

Document:-  
**A/CN.4/SR.2849**

**Compte rendu analytique de la 2849e séance**

sujet:  
**<plusieurs 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/>)*

## COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA CINQUANTE-SEPTIÈME SESSION

*tenue à Genève du 11 juillet au 5 août 2005*

### 2849<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 11 juillet 2005, à 15 heures*

*Président: M. Djamchid MOMTAZ*

*Présents: M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M<sup>me</sup> Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskeniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M<sup>me</sup> Xue, M. Yamada.*

#### **Hommage à la mémoire de M. Qizhi He**

1. Le PRÉSIDENT indique que le secrétariat a été informé de la disparition de M. Qizhi He, qui a été membre de la Commission du droit international de 1994 à 2001. Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères de Chine et professeur de droit international à l'Université de Beijing, M. Qizhi He était aussi membre de plusieurs sociétés savantes et auteur d'un grand nombre d'articles et d'ouvrages sur le droit international, notamment le droit de l'espace. Les membres de la Commission s'en souviennent comme d'un collègue aimable et toujours prêt à offrir ses conseils, fruits de sa longue et riche expérience de théoricien et praticien éminent du droit international. Sa disparition représente une perte immense pour le droit international et pour ceux qui l'ont connu personnellement.

*Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. Qizhi He.*

#### **Expulsion des étrangers (A/CN.4/554<sup>1</sup>)**

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### **RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL**

2. Le PRÉSIDENT invite M. Kamto, Rapporteur spécial, à présenter son rapport préliminaire sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/554).

3. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il considère qu'en décidant de s'atteler concrètement à l'étude de l'expulsion des étrangers la Commission a pris une décision judicieuse. Il s'agit d'abord d'une question fort ancienne, étroitement liée à l'organisation des sociétés humaines sous la forme des États, et pourtant plus actuelle que jamais dans la mesure où elle souligne le paradoxe qui existe entre un monde globalisé aux plans technique et économique, mais en même temps très cloisonné par les barrières de souveraineté politique qui opèrent comme un filtre de l'immigration. C'est ensuite un sujet qui soulève de vraies questions de droit international et qui, en raison de la densité de la pratique qu'il a générée sur tous les continents, se prête à la codification. Il s'agit là, en effet, d'un sujet pour lequel il n'existe pas, comme c'est souvent le cas, une pratique nationale ou régionale au niveau de quelques régions ou dans quelques grands États seulement: l'expulsion des étrangers touche toutes les régions du monde, et il existe dans tous les pays une législation nationale en la matière qui permet de dégager, le cas échéant, des principes généraux de droit applicable dans l'ordre juridique international. S'agissant en outre d'un phénomène qui met en jeu les droits de la personne humaine, nombre de ses aspects sont abordés dans les nombreuses conventions internationales existant en matière de droits de l'homme.

4. Le Rapporteur spécial précise qu'il n'a pas voulu se lancer d'emblée dans l'élaboration de projets d'articles: il lui a en effet semblé que l'étape d'un rapport préliminaire était nécessaire pour proposer à la Commission des indications sur sa compréhension du sujet et les questions méthodologiques que suscite celui-ci, afin de recevoir, le cas échéant, des orientations ou des précisions sur la meilleure manière de l'aborder. Le rapport préliminaire qui est soumis à la Commission vise donc à donner une vue d'ensemble du sujet, en essayant de mettre en évidence les problèmes juridiques qu'il soulève et les difficultés méthodologiques liées à leur examen. Le Rapporteur spécial indique qu'il donne dans ce rapport une esquisse de la notion d'expulsion des étrangers, puis un aperçu du droit d'expulsion en droit international: il s'agit d'un droit inhérent à la souveraineté de l'État et qui n'a jamais été mis en doute. Les motifs de l'expulsion peuvent quant à eux varier, même s'ils ne sont pas tous admis en droit international, tant il est vrai que l'expulsion de l'étranger met en

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2005*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

cause des droits protégés, en particulier les droits fondamentaux de la personne humaine, à la violation desquels le droit international attache des conséquences juridiques.

5. Le rapport contient en outre, en son annexe I, une esquisse de plan de travail qui fait ressortir le schéma d'élaboration des futurs rapports du Rapporteur spécial sur le sujet. Il s'agit d'un projet à discuter qui, s'il recueille l'approbation de la Commission, permettra au Rapporteur spécial de s'attaquer, dans le premier rapport qu'il se propose de présenter à la Commission l'année suivante, aux règles générales en matière d'expulsion des étrangers, en particulier au champ d'application du futur projet d'articles. Le Rapporteur spécial indique qu'il est bien entendu ouvert à tout enrichissement de ce plan de travail, de même qu'il sait d'avance gré aux membres de la Commission de toutes les informations bibliographiques complémentaires qu'ils pourraient souhaiter vouloir ajouter à la bibliographie non exhaustive que constitue l'annexe II du rapport préliminaire.

6. Du point de vue de la terminologie, une question s'est notamment posée, celle de savoir s'il convenait de parler d'« expulsion » des étrangers, un terme qui à l'examen de la législation comparée en la matière recouvre un phénomène beaucoup plus limité que celui d'« éloignement » des étrangers. Le terme « expulsion » a été conservé, au moins à titre provisoire, quitte à préciser qu'il est entendu dans son acception la plus large. De même, s'est posée la question de savoir s'il fallait parler de l'expulsion d'autres catégories de personnes que les étrangers. Il appartiendra à la Commission de voir quelle est la terminologie appropriée, mais le terme « étrangers » semble pour le Rapporteur spécial englober l'ensemble des catégories de personnes visées.

7. Plus fondamentalement, des questions d'ordre méthodologique se sont aussi posées au sujet desquelles le Rapporteur spécial souhaiterait que la Commission lui fournisse quelques orientations. C'est ainsi qu'il se demande quel traitement il faudra accorder aux règles conventionnelles existant sur le sujet. Plus précisément, faudra-t-il intégrer ces règles dans le futur projet d'articles de façon à parvenir à un régime qui soit le plus complet possible en la matière, ou bien le projet d'articles à élaborer devra-t-il s'en tenir à la formulation des principes de base pour combler le cas échéant les lacunes du droit international sur le sujet? Le Rapporteur spécial précise qu'il est favorable à l'élaboration d'un régime complet sur le sujet, quand bien même le droit conventionnel offrirait des éléments susceptibles d'être intégrés dans le futur projet d'articles, nombre des règles en la matière se trouvant d'une part dans les législations nationales comparées et d'autre part dans la jurisprudence internationale, notamment celle des juridictions régionales des droits de l'homme, mais il reste naturellement ouvert aux suggestions des membres de la Commission et attend les indications que cette dernière voudra bien lui donner.

8. M. GAJA félicite le Rapporteur spécial d'avoir produit un rapport clair et utile. Il fait observer que la principale question soulevée par le Rapporteur spécial a trait au champ d'application de l'étude sur l'expulsion. Cette question est épineuse en raison des liens existant entre l'expulsion d'étrangers et leur admission sur le territoire. Il n'est d'ailleurs pas sûr que la Commission puisse

utilement contribuer à la réglementation d'une matière aussi politiquement sensible que le contrôle de l'immigration. C'est pourquoi il serait sans doute préférable de limiter la portée du sujet aux mesures qui concernent les étrangers résidents, même si l'on pourrait envisager d'inclure dans l'étude les étrangers qui séjournent depuis longtemps dans un pays, fut-ce en situation irrégulière.

9. Par ailleurs, M. Gaja se réjouit de la position du Rapporteur spécial qui propose de retenir une définition aussi large que possible de l'expulsion. Or, la définition esquissée au paragraphe 13 du rapport pourrait laisser entendre que l'expulsion consiste uniquement en une mesure officielle visant à faire sortir un individu d'un territoire. Il serait utile d'inclure dans la définition les situations où des étrangers sont contraints de quitter le territoire sans en avoir reçu l'ordre formel. M. Gaja rappelle à cet égard la définition d'« expulsion » qu'a donnée le Tribunal des différends irano-américains en 1985 [*International Technical Products Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, p. 18].

10. En ce qui concerne les motifs de l'expulsion, le Rapporteur spécial propose que la Commission s'en tienne aux motifs acceptables. Ainsi, la Convention relative au statut des réfugiés reconnaît le motif d'atteinte à l'« ordre public », ou à la « sécurité nationale » (art. 32). Cependant, dans la mesure où l'État expulsant dispose d'un large pouvoir d'appréciation, il serait difficile pour un organe de contrôle de parvenir à une conclusion différente de celle de l'État en question.

11. D'autres questions relatives à la licéité de l'expulsion doivent être examinées. Elles peuvent être classées en quatre catégories. Premièrement, la mesure d'expulsion doit être conforme à la loi, comme le prévoient expressément divers instruments internationaux. Une question qu'il convient de se poser dans ce contexte est celle de savoir si l'expulsion pourrait être utilisée comme une forme déguisée d'extradition. Deuxièmement, les mesures d'expulsion doivent être conformes au principe de non-discrimination. Troisièmement, l'intérêt de l'État qui prend la mesure d'expulsion doit être évalué au regard des droits de l'individu à une vie privée et à une vie familiale. Quatrièmement, il y a la question des risques auxquels la mesure d'expulsion expose celui qui en fait l'objet. Ainsi, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants fait interdiction aux États d'expulser une personne vers un autre État où il existe de bonnes raisons de croire qu'elle encourra un risque de torture. Il faut prêter une attention particulière dans ce contexte aux garanties procédurales, notamment aux recours dont les intéressés peuvent se prévaloir pour éviter l'expulsion. Il convient de noter à cet égard que le respect des droits de l'homme est particulièrement menacé en cas d'expulsion collective.

12. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA remercie le Rapporteur spécial de la clarté de son rapport et le félicite d'avoir correctement articulé les interrogations que soulève le sujet. Il sait gré à M. Gaja d'avoir essayé de regrouper les questions qui se posent s'agissant des motifs de l'expulsion. D'autres questions restent ouvertes, comme la forme que prendra le projet d'articles, celle d'un régime ou celle de principes directeurs. Comme il s'agit d'un rapport préliminaire, certains éléments ne sont pas encore à leur

place et il est bon que le Rapporteur spécial ait laissé le soin à la Commission de participer à la réorganisation de l'étude du sujet.

13. Pour sa part, M. Pambou-Tchivounda a relevé que l'expulsion peut être abordée comme un fait juridique, mais aussi comme un acte unilatéral, puisque l'État en décide en toute souveraineté. Sa deuxième question concerne le statut de l'étranger expulsable. En effet, il convient de rappeler que les étrangers ne sont pas tous logés à la même enseigne, selon que leur statut est reconnu par l'État d'accueil, codifié par les us et coutumes, voire par les conventions. De ce fait, tous les étrangers ne sont pas « expulsables » dans la même mesure.

14. S'agissant des motifs d'expulsion, il est évident que la compétence en la matière relève de la souveraineté nationale. Cependant, la légalité de la décision entre elle aussi en jeu. Celle-ci peut être appréhendée sous l'angle du droit national et sous l'angle du droit international. Cela conduit à se poser la question de la justiciabilité du droit d'expulser. La Commission devra donc se pencher sur la problématique de la justiciabilité des mesures d'expulsion sur le plan du droit international. Enfin, M. Pambou-Tchivounda s'interroge sur le rapport entre les deux États concernés ou, le cas échéant, entre l'État et l'organisation internationale concernés. Cette relation met forcément en jeu l'institution de la protection diplomatique, qui peut être considérée comme un élément du régime d'expulsion ou, plus justement, comme un obstacle à la capacité d'expulser.

15. M. DUGARD souhaiterait obtenir des précisions sur la délimitation du projet. Il lui semble en effet que le Rapporteur spécial veut traiter la question des étrangers expulsés selon des procédures irrégulières, et non celle de l'expulsion massive de populations. M. Dugard pense en particulier aux Palestiniens expulsés de Palestine lors de la création de l'État d'Israël, puis à nouveau à l'issue de la guerre de 1967, aux Chypriotes grecs expulsés du territoire de Chypre-Nord occupé par la Turquie, ainsi qu'aux expulsions massives qui ont suivi la dissolution de la Yougoslavie. Il est parfois difficile de définir le statut de l'individu, mais dans tous ces cas les personnes qui ont été expulsées n'avaient pas la nationalité du pays qui les a expulsées et pouvaient donc être considérées comme des étrangers. M. Dugard n'a pas d'opinion arrêtée sur le champ du projet, mais il pense qu'il faudrait peut-être y inclure la question de l'expulsion massive de populations, malgré les difficultés que cela peut soulever.

16. M<sup>me</sup> ESCARAMEIA dit que le rapport préliminaire du Rapporteur spécial soulève des questions fondamentales, en particulier celle de savoir comment concilier le droit souverain d'un État d'expulser et les exigences du droit international, notamment le droit international relatif aux droits de l'homme.

17. Selon M<sup>me</sup> Escarameia, le champ d'application du sujet devrait être très large, et inclure les situations dans lesquelles un conflit armé donne lieu à l'expulsion forcée de populations, ainsi que l'expulsion de travailleurs ou d'étrangers en situation irrégulière. En revanche, la non-admission ou le refus d'admission d'étrangers ne devrait pas faire partie du sujet. Il serait par ailleurs

préférable de parler d'« expulsion », terme plus technique, que d'« éloignement », notion plus ambiguë.

18. La définition qui est donnée au paragraphe 13 semble trop étroite: l'expulsion y est qualifiée d'acte juridique, alors qu'il s'agit souvent d'un simple acte administratif. M<sup>me</sup> Escarameia propose de définir l'expulsion comme tout acte par lequel un État oblige un individu ou un groupe d'individus d'une nationalité différente à quitter son territoire. En ce qui concerne les expulsions collectives, la plus grande prudence s'impose car, contrairement à ce que l'on prétend souvent, ces expulsions ne sont pas autorisées en droit international: toute décision d'expulsion doit viser l'individu et non le groupe. La question mérite certes d'être étudiée, mais sans toutefois admettre qu'il s'agit d'une pratique autorisée.

19. S'agissant de la méthodologie, M<sup>me</sup> Escarameia partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel la Commission devrait élaborer un projet d'articles constituant un régime complet en la matière, plutôt qu'un régime subsidiaire.

20. Dans l'esquisse du plan de travail, il serait préférable d'intervertir les sections B (Définition) et A (Expulsion et notions voisines), voire de les fusionner, ces questions étant intimement liées. En ce qui concerne les principes généraux, il ne faut pas se contenter d'étudier le droit d'expulser inhérent à la souveraineté de l'État uniquement sous l'optique du droit coutumier, il faut aussi se pencher sur la doctrine, la jurisprudence internationale, les traités, etc. Par ailleurs, M<sup>me</sup> Escarameia voudrait savoir s'il existe des exemples d'« intérêts supérieurs de l'État » autres que la sécurité de l'État et l'ordre public. Enfin, s'agissant des « expulsions collectives » ou du « droit au retour sur le territoire de l'État d'expulsion », elle estime qu'il conviendrait de parler de l'éventualité d'une « expulsion collective » ou du droit au retour, la question étant extrêmement controversée.

21. M. KOSKENNIEMI dit que l'approche suivie par le Rapporteur spécial dans l'esquisse du plan de travail révèle un problème plus général auquel la Commission se heurte depuis un certain temps et qui consiste à savoir ce qu'il convient de faire en premier lorsqu'un nouveau sujet est abordé. Le Rapporteur spécial, suivant en cela la tradition de la Commission, commence par définir le champ d'application du sujet et les notions fondamentales avant de recenser les règles coutumières et conventionnelles applicables. Loin de considérer ces aspects comme secondaires, M. Koskenniemi estime que certaines questions doivent être examinées avant d'aborder la dimension conceptuelle du champ d'application et des définitions. En l'occurrence, il s'agit des intérêts en jeu et des valeurs qui sont affectées par l'expulsion d'étrangers. Il serait donc très utile, selon lui, de disposer d'une étude générale faisant le point de l'état de la question au niveau international. Il semble en effet très difficile d'envisager la portée d'un texte législatif en la matière sans auparavant déterminer quelles sont les questions qui se posent et quels sont les personnes, les groupes, les entités et les États dont les intérêts sont en jeu. Tel qu'il est actuellement rédigé, le plan de travail est trop éloigné des problèmes concrets. Or, la Commission n'a pas pour tâche de rédiger un manuel sur la question, mais d'élaborer des règles.

22. Au paragraphe 5 du rapport, le Rapporteur spécial indique que « [1]a problématique centrale du sujet consiste à étudier comment concilier le droit d'expulser qui paraît inhérent à la souveraineté de l'État avec les exigences du droit international, en particulier les règles fondamentales du droit international des droits de l'homme ». D'une certaine manière, c'est là une façon naturelle d'aborder la question. Mais M. Koskenniemi déplore la tendance qui consiste à vouloir trouver un équilibre entre des valeurs opposées, revêtant globalement la même importance, réputées valables a priori. Selon lui, certaines des difficultés que la Commission a rencontrées dans l'examen de plusieurs sujets découlent de cette approche conceptuelle, qui présente l'inconvénient de déboucher sur des généralités excessives.

23. Les paragraphes 14, 15 et 16 du rapport semblent présumer qu'il existe un droit absolu d'expulser. Or, selon M. Koskenniemi, rien ne permet de l'affirmer, ni sur le plan juridique ni sur le plan de la pratique. Dans certaines situations, un État peut avoir des raisons valables d'expulser des étrangers, mais cela ne saurait suffire pour affirmer catégoriquement l'existence d'un tel droit. Il va de soi que les mêmes observations peuvent être faites au sujet des droits de la personne: il n'y a pas de raison pour affirmer que tout individu a le droit de résider sur un territoire quel qu'il soit. M. Koskenniemi invite donc le Rapporteur spécial à ne pas s'attarder sur des généralités et à formuler rapidement des propositions pratiques concernant les procédures en matière d'« expulsion ».

24. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, s'interroge sur le champ d'application du sujet. Il se demande en particulier si le Rapporteur spécial a l'intention d'étudier la question de la déportation des personnes vivant dans des territoires occupés en période de conflit armé. Il rappelle à cet égard que le Conseil de sécurité a évoqué cette question, et qu'il a parlé de « déportation » et non d'« expulsion ».

*La séance est levée à 16 h 35.*

## 2850<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 13 juillet 2005, à 10 h 5*

*Président: M. Djamchid MOMTAZ*

*Présents: M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M<sup>me</sup> Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemi-cha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M<sup>me</sup> Xue, M. Yamada.*

## Coopération avec d'autres organismes (*suite*<sup>\*</sup>)

[Point 11 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que les membres se souviendront que le 27 mai 2005 la Commission a tenu une réunion avec la Société européenne de droit international dans le cadre du Forum de recherche sur le droit international que la Société a organisé à Genève. Il vient de recevoir une lettre du juge Bruno Simma, le Président en exercice de la Société européenne de droit international, qui remercie les membres de la Commission d'avoir accepté de tenir cette séance commune, et remercie en particulier M. Gaja, le Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales, d'avoir bien voulu prendre la parole devant le Forum à ce sujet. Selon le juge Simma, les participants ont estimé que cette séance avait constitué un des temps forts du Forum, et il se déclare particulièrement satisfait de la réaction des jeunes étudiants en droit international aux observations de M. Gaja.

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

[Point 7 de l'ordre du jour]

### RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

2. M. BROWNLIE dit que le sujet de l'expulsion des étrangers se révèle beaucoup plus complexe que prévu mais revêt également une importance considérable. Le rapport préliminaire exhaustif qu'a élaboré le Rapporteur spécial, M. Kamto, après des recherches approfondies est digne d'éloges. Une difficulté tient au fait que le terme admis, « expulsion », est purement descriptif. La complexité du sujet devient apparente lorsque la question des recours se pose. Si une personne est victime d'une expulsion illégale, sur quels fondements une réclamation peut-elle être présentée en droit international? Une version pourrait consister dans les violations des principes ordinaires de la responsabilité de l'État, et en particulier de ce que l'on appelle encore, dans le cadre des arbitrages, la norme internationale minimum, qui inclut le déni de justice, une notion qui, à tout le moins dans la doctrine des États-Unis, est souvent très large. Ainsi, il existe en premier lieu des droits de recours en termes de droit international général. Deuxièmement, il y a de nombreux traités bilatéraux énonçant des normes qui semblent rigoureuses s'agissant du traitement des étrangers et de leurs investissements, comme les traités d'amitié, de commerce et de navigation et les traités bilatéraux en matière d'investissement. Troisièmement, il est probable que certains traités relatifs aux droits de l'homme ouvrent des recours. Quatrièmement, dans les cas extrêmes, les expulsions pourraient relever des crimes internationaux, voire du génocide ou des crimes contre l'humanité. Enfin, il peut y avoir des violations de ce qui est presque certainement un principe général de non-discrimination en droit international, un principe qui transcende les traités.

3. Les principales difficultés, évoquées par le Rapporteur spécial lui-même concernent la portée du sujet. Au paragraphe 30 de son rapport, M. Kamto sollicite les vues des membres sur le point de savoir si l'étude doit porter

\* Reprise des débats de la 2847<sup>e</sup> séance.