Document:-
A/CN.4/SR.2852

Compte rendu analytique de la 2852e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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

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

Copyright © Nations Unies

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

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

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

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

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

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

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

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

La séance est levée à 13 heures.

2852e SÉANCE

Vendredi 15 juillet 2005, à 10 h 5

Président: M. Djamchid MOMTAZ

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

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

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

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

2. Malheureusement, il arrive que les étrangers suscitent la méfiance, ou l'envie pour leur ardeur au travail et leur prospérité, et qu'on en fasse des boucs émissaires pour toutes sortes de malheurs. C'est pourquoi depuis toujours des étrangers ont été, et sont encore, expulsés. Certes, un État a le droit, dans l'exercice de sa souveraineté, d'expulser les étrangers « indésirables » de son territoire en application de décisions de ses autorités et de son droit interne. Toutefois, les relations entre États et les exigences de la mondialisation rendent nécessaires les relations et interactions entre les peuples au travers des frontières. Il existe en droit international coutumier, dans des traités et accords internationaux ainsi que dans la pratique et le droit interne des États des règles visant à introduire un certain ordre dans ce processus. Il incombe donc à la Commission et au Rapporteur spécial de recenser soigneusement ces règles, de les développer lorsque cela est possible et de les codifier en vue d'améliorer leur application.

3. Ces règles doivent définir clairement le terme « étranger » et choisir le terme, ou les termes, à retenir pour décrire le processus consistant à les expulser, une tâche à laquelle le Rapporteur spécial s'est attaché dans son rapport. Peut-être est-il judicieux de ne pas englober dans l'étude la situation des étrangers qui souhaitent entrer sur le territoire d'un État mais sont encore hors de ses frontières, les expulsions faisant suite à des différends territoriaux entre différents groupes et, peut-être, la situation des étrangers présents illégalement sur le territoire d'un État.

4. Si l'entreprise visant à préciser les notions à prendre en considération pour déterminer la portée du sujet « expulsion des étrangers » en vue de formuler un projet d'articles nécessite beaucoup de temps et d'efforts, elle n'en est pas moins utile. Pour les raisons indiquées au paragraphe 13 du rapport, il serait préférable de conserver le terme « expulsion ». Il est légitime de mettre l'accent sur le droit d'expulser, mais ce droit ne doit pas faire l'objet d'abus et doit être exercé conformément au droit interne et au droit international, notamment au droit international humanitaire et relatif aux droits de l'homme. Il est exact que la pratique des États en ce qui concerne les motifs d'expulsion est extrêmement variée, mais les États expulsants doivent respecter leurs propres droits et procédures internes et le droit international; à défaut, ils risquent d'engager leur responsabilité internationale. Il faut aussi tenir compte des droits d'autres États, notamment le droit d'exercer la protection diplomatique.

5. Les règles conventionnelles existantes et les autres règles établies sur le sujet ne doivent pas être reprises dans le projet d'articles. Celui-ci devrait se limiter à combler les lacunes clairement identifiables. La méthodologie proposée dans l'esquisse de plan de travail figurant à l'annexe II au rapport doit être utilisée pour formuler des principes généraux de manière à combler ces lacunes. Dans l'ensemble, M. Kabatsi accueille avec satisfaction les propositions figurant dans le rapport préliminaire et les appuie.

6. M. SEPÚLVEDA dit que le rapport du Rapporteur spécial ouvre la voie à l'examen d'un sujet d'une importance fondamentale pour la protection des droits de l'homme. L'examen du sujet sera aussi l'occasion de recenser les normes juridiques internationales générales en matière d'expulsion des étrangers, ainsi que de codifier et de développer progressivement le droit international dans ce domaine. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a noté qu'il n'existait pas encore de solutions définitives susceptibles d'être consacrées en droit positif. M. Sepúlveda souhaite donc, pour sa part, contribuer à la formulation de règles générales en mettant en lumière les éventuelles incohérences des solutions proposées dans le rapport.

7. Il semblerait que la reconnaissance d'un droit souverain inhérent de l'État d'expulser les étrangers soit un des principes directeurs du rapport. La notion d'expulsion des étrangers comprend divers éléments: il doit s'agir d'un acte juridique unilatéral, cet acte constitue une mesure de contrainte exercée contre une personne ou un groupe de personnes; il s'agit d'un acte inhérent à la souveraineté de l'État, son accomplissement signifie qu'un État oblige une personne ou un groupe de personnes à quitter son territoire, et cette personne ou ce groupe de personnes doivent être le national ou les nationaux d'un autre État. D'une manière générale, les motifs d'expulsion doivent viser à protéger l'ordre public, le droit international reconnaît que tout État a le pouvoir discrétionnaire d'expulser les étrangers en tant qu'attribut de sa souveraineté et, enfin, il s'agit d'un principe du droit international coutumier.

8. Pourtant ces éléments sont contredits par d'autres affirmations figurant dans le rapport, qui indique, par exemple, que le droit de l'État d'expulser les étrangers relève du droit international. Cet argument semble contredire totalement le principe du pouvoir d'un État souverain d'expulser les étrangers, un attribut essentiel de la souveraineté qui serait érodé si on l'assujettissait à des restrictions et des limitations. Le principal problème est de déterminer quand un État abuse du droit d'expulsion et de définir les motifs justifiant et légitimant l'expulsion d'un étranger. Il est donc nécessaire d'identifier les limites des pouvoirs souverains et d'établir la nature et la portée d'un régime juridique international général découlant des traités ou de la coutume, qui soit universellement reconnu, accepté et appliqué aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. Un tel régime ne permettrait plus aux États de justifier ingénieusement leurs actes arbitraires. Les divers motifs d'expulsion énumérés au paragraphe 19 du rapport illustrent la large gamme d'arguments avancés par les États pour expliquer l'adoption d'une mesure unilatérale, qu'elle soit ou non justifiée, pour protéger leurs intérêts dans certaines circonstances.

9. Le principal défi auquel la Commission et le Rapporteur spécial sont confrontés consiste à démontrer que les normes protégeant les droits fondamentaux de la personne humaine transcendent la compétence de l'État et que ce nouvel état de fait a des conséquences sur le droit de l'expulsion des étrangers. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, il est nécessaire de décider, parmi les nombreux motifs d'expulsion des étrangers, lesquels sont admissibles en droit international et lesquels doivent être interdits.

10. La validité juridique de la thèse selon laquelle les droits relatifs à l'expulsion peuvent découler soit du droit interne de l'État expulsant soit du droit international des

droits de l'homme est contestable. Il est dit dans le rapport que la licéité de l'expulsion dépend de sa conformité aux procédures d'expulsion en vigueur dans l'État expulsant et que cette exigence peut être considérée comme une obligation de droit international général et non comme une obligation conventionnelle ou de droit interne uniquement. Cette hypothèse est ensuite justifiée au paragraphe 23 du rapport par un argument qui devrait être plus solidement étayé, à savoir qu'« à défaut d'une convention, elle [l'exigence du respect des procédures] pourrait valablement revendiquer une base coutumière de droit interne ou être considérée comme un principe général de droit ». Ces conclusions doivent être étudiées de manière plus approfondie. Il serait difficile de prouver que tous les États ou une importante majorité d'entre eux réglementent les procédures d'expulsion dans leur droit interne. La communauté internationale aspire toujours à l'adhésion universelle aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et à l'application de ces traités. Il est probable que le droit international coutumier régissant l'expulsion des étrangers est toujours en gestation.

11. Quant au régime d'expulsion applicable aux travailleurs migrants, il serait souhaitable d'examiner les mécanismes utilisés par les États pour rapatrier leurs nationaux qui sont illégalement présents dans un autre État. Un tel rapatriement ne peut être décrit comme un acte unilatéral puisqu'il repose sur des accords bilatéraux concernant la réadmission. Il ne s'agit pas non plus d'une mesure de contrainte puisqu'il s'agit du transfert d'une personne qui n'est pas légalement présente sur le territoire d'un État dont elle n'est pas un national. L'essence de tels accords est que les autorités de l'État d'origine, à la demande officielle de celles de l'État requérant, réadmettront sur le territoire de l'État d'origine les nationaux d'États tiers qui sont entrés illégalement sur le territoire de l'État requérant à partir du territoire de l'État requis. L'Espagne, par exemple, a récemment conclu de nombreux accords de ce type avec des gouvernements européens et africains et est sur le point d'en signer plusieurs autres. Le Rapporteur spécial pourrait étudier si de tels accords de rapatriement peuvent constituer un outil juridique susceptible d'atténuer la détresse qu'implique le processus d'expulsion.

12. Enfin, il sera nécessaire d'étudier la possibilité que l'État de nationalité de la personne expulsée exerce sa protection diplomatique en prenant fait et cause pour cette dernière. Cette possibilité présuppose l'existence d'un préjudice découlant d'un fait internationalement illicite, et servirait assurément la défense des droits de l'homme fondamentaux, mais seulement lorsqu'il est établi que l'État expulsant a effectivement commis un fait illicite. Ceci constituerait également un critère valide pour l'élaboration d'un régime juridique international intégré régissant l'expulsion des étrangers, dans le cadre duquel un système de responsabilité de l'État aurait un rôle à jouer.

13. L'entreprise proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 28 de son rapport, à savoir comparer les pratiques nationales en matière d'expulsion des étrangers afin d'identifier les règles pouvant être considérées comme communes à la communauté des États et donc codifiées en tant que normes juridiques internationales nécessitera assurément beaucoup d'efforts, mais elle sera extrêmement utile.

14. M. KAMTO (Rapporteur spécial), résumant le débat, remercie les membres de la Commission pour leurs observations constructives et éclairantes et pour les réponses claires et précises qu'ils ont fournies aux questions qu'il soulève dans son rapport préliminaire, qui a dans l'ensemble été bien accueilli. M. Koskenniemi a été le seul membre à exprimer un désaccord fondamental avec l'approche proposée, affirmant que la Commission devrait d'abord examiner quels sont les intérêts en jeu dans l'expulsion des étrangers en tant que processus social et dans quelle mesure la législation, ou le droit, peut fournir des réponses appropriées, avant de passer à l'examen de la portée du sujet et de ses autres aspects. M. Koskenniemi considère que la méthode consistant à commencer par étudier la portée et les principes généraux est trop éloignée de la réalité et que la Commission devrait au contraire formuler des normes susceptibles d'aider les gens ordinaires. Plus précisément, il a exprimé des réserves au sujet de ce que le Rapporteur spécial considère comme le problème principal, estimant que celui-ci n'est pas comment concilier le droit de l'État d'expulser et les droits de la personne expulsée. Il estime qu'un État n'a pas a priori de droit d'expulsion et qu'une telle approche est trop générale. Il a enfin déclaré qu'un examen des quatre catégories de restrictions à l'expulsion proposées par M. Gaja constituerait une démarche plus pragmatique même si ces quatre catégories de restrictions ne sont pas les seules possibles.

15. En réponse aux objections de M. Koskenniemi, le Rapporteur spécial fait observer que l'historique du sujet et les principales considérations socio-économiques en matière d'expulsion sont traités aux paragraphes 1 à 6 du rapport. Il n'a pas l'intention de les examiner plus avant dans ses futurs rapports car, conformément au mandat et à la pratique établie de la Commission, les sujets inscrits au programme de travail de celle-ci doivent être étudiés en vue d'identifier les règles établies par la coutume ou intéressant le développement progressif du droit international. Les considérations générales sur le sujet ne constituent qu'une introduction à celui-ci et ne doivent pas prendre plus de place que nécessaire.

16. Quant à l'approche proposée, tout plan de travail est toujours général, car son objet est de définir des catégories couvrant des situations diverses. Ces catégories sont énumérées dans la première partie du plan de travail, figurant à l'annexe I. Le Rapporteur spécial espère que ses futurs rapports dissiperont toute impression d'imprécision que peut avoir créé le rapport préliminaire.

17. Les membres de la Commission sont d'une manière générale d'accord sur un certain nombre de points. Premièrement, le titre actuel du sujet doit être conservé, même si le contenu de ses deux éléments constitutifs, « expulsion » et « étrangers », doit être développé. Deuxièmement, le problème central identifié à la fin du paragraphe 5 du rapport, à savoir comment concilier le droit d'expulser, qui semble inhérent à la souveraineté de l'État, avec les exigences du droit international, a été jugé pertinent. Le champ d'application doit être soigneusement examiné et la notion d'expulsion délimitée. Troisièmement, le refus d'admission et, d'une manière générale, les questions

d'immigration ne doivent pas être examinées. Quatrièmement, les mouvements migratoires et les situations résultant de la décolonisation, l'exercice de l'autodétermination ou l'occupation au Moyen-Orient ne devraient pas non plus être examinés, à en juger par les réserves exprimées par M. Dugard, M. Brownlie et M. Matheson et les perspectives historiques exposées par M. Daoudi. Cinquièmement, la méthodologie proposée est généralement acceptable. Si certains membres, comme M. Sepúlveda, ont exprimé des réserves, la plupart sont convenus qu'un régime juridique aussi complet que possible devait être élaboré, qui reprendrait, si nécessaire, les règles conventionnelles existantes. Des analyses comparées et critiques des législations nationales en la matière devraient être utilisées comme sources. La jurisprudence des organismes internationaux et régionaux des droits de l'homme, par exemple le Comité des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme, la Commission européenne des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Tribunal des différends irano-américains et la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie devrait être examinée. Enfin, la plupart des membres ont approuvé l'orientation générale du plan de travail, étant entendu qu'il sera répondu aux questions qu'ils ont soulevées.

18. Telle est donc la base d'accord qui s'est dégagée du débat. D'autre part, des réserves ont été exprimées, notamment au sujet de la définition de l'expulsion des étrangers. M. Gaja, qu'ont appuyé M. Mansfield, Mme Escarameia et M. Fomba, a déclaré qu'elle devrait englober les situations dans lesquelles un étranger est contraint, en pratique, par diverses manœuvres, à quitter le territoire d'un État. M. Fomba a quant à lui déclaré que l'expulsion pourrait dans certains cas constituer un acte matériel et juridique de l'État sans nécessairement prendre la forme d'un acte juridique officiel. Si le Rapporteur spécial accepte ce point de vue, il ne pense pas que les deux approches s'excluent mutuellement. La définition qui sera élaborée visera donc à couvrir aussi bien les situations dans lesquelles l'expulsion prend la forme d'un acte juridique unilatéral officiel que celles dans lesquelles il s'agit d'un événement juridique.

19. Les éclaircissements qui ont été demandés sur la définition de l'« étranger » auront une influence sur la portée du sujet, dont l'étude vise précisément à indiquer quelles catégories de personnes sont couvertes par le projet. Le Rapporteur spécial peut déjà confirmer qu'elles comprendront les personnes vivant sur le territoire d'un État dont elles ne sont pas des nationaux, une distinction étant faite entre celles qui y sont légalement et celles qui y sont illégalement. À cet égard, il serait de même utile de tenir compte de la situation des personnes qui sont en situation illégale mais vivent déjà sur le territoire d'un État. En outre, les personnes couvertes par le projet comprendront les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides, et les travailleurs migrants.

20. Il serait d'autre part difficile d'y faire figurer les personnes auxquelles l'admission a été refusée, comme l'a demandé Mme Xue. Ces personnes, si elles sont déjà entrées sur le territoire de l'État, sont des étrangers en situation illégale, mais si elles n'ont pas encore franchi la frontière et accompli les formalités d'immigration, elles demeurent des personnes demandant l'admission et, par conséquent, leur situation ne relève pas du sujet. C'est à juste titre que Mme Xue déclare qu'un apatride peut être expulsé vers un pays où il a déjà vécu, et M. Sreenivasa Rao a proposé d'étudier ces situations séparément. Le Rapporteur spécial a pris bonne note de ces opinions.

21. Il indique qu'il n'a pas l'intention de faire figurer dans le futur projet d'articles de dispositions sur les expulsions en temps de conflit armé, puisque le droit international humanitaire énonce des règles spécifiques à cet égard. D'autre part, il entend éviter de s'arrêter sur les questions complexes de nationalité qui souvent se posent à la suite de changements dans le statut d'un territoire, comme celles qui se sont posées lorsque l'Érythrée a accédé à l'indépendance et que de ce fait des Éthiopiens ont changé de nationalité et ont été expulsés. Néanmoins, ces situations seront examinées pour déterminer quelles solutions offre le droit international. Il s'agit d'étudier la situation de l'étranger sans entrer dans des considérations touchant sa nationalité individuelle.

22. M. Chee a demandé des éclaircissements en ce qui concerne des notions comme celles de « transfert extrajudiciaire » et « transfert extraordinaire ». Il a tout à fait raison d'être préoccupé par l'usage de certaines expressions étranges qui ne sont pas nécessairement bien établies en droit international. Le Rapporteur spécial indique qu'il a essayé de dissiper le flou qui entourait la notion d'expulsion en délimitant sa portée et en la débarrassant des notions voisines ne relevant pas directement du sujet. Les notions visées par M. Chee sont souvent empruntées au langage politique et diplomatique ou au journalisme, et n'ont été mentionnées dans le plan de travail qu'en vue de leur exclusion.

23. Certains membres de la Commission ont fait observer que le plan de travail omettait un certain nombre de principes généraux applicables à l'expulsion. M. Gaja, M. Sreenivasa Rao et M. Rodríguez Cedeño ont fait des propositions précises à cet égard. Si leurs observations sont justifiées, l'omission est intentionnelle: la plupart des principes en question seront énoncés dans le chapitre II, section B.2 de la première partie, « Principe du respect des droits fondamentaux de la personne humaine dans la procédure d'expulsion ». Mais ces principes n'ont pas à être soulignés. C'est pourquoi, lorsqu'il révisera le plan de travail, le Rapporteur spécial mettra davantage l'accent sur le principe qui veut que l'expulsion soit menée conformément au droit, tant procédural que de fond, le principe de la non-discrimination, le principe exigeant que la personne expulsée ait le droit de choisir l'État qui la recevra si plus d'un État accepte de la recevoir, et le principe selon lequel les investissements et les biens de la personne expulsée doivent être préservés. D'autres droits, comme le respect de la vie privée, de la vie de famille et de la dignité humaine, seront examinés au titre du principe du respect des droits fondamentaux de la personne humaine dans la procédure d'expulsion. Le droit des personnes expulsées à la protection consulaire est une question intéressante qui pourra être envisagée dans le cadre de la protection diplomatique par des moyens non judiciaires.

24. Certains membres de la Commission, parmi lesquels M. Sepúlveda, semblent avoir mal compris ce qu'il a déclaré au sujet du droit d'expulser. M. Economides a dit qu'il fallait éviter de qualifier ce droit d'« absolu » ou de « discrétionnaire », mais le Rapporteur spécial fait observer qu'il n'a jamais utilisé le mot « absolu » dans ce sens. Au contraire, au paragraphe 16 de son rapport, il déclare que le droit d'expulsion n'est pas un droit absolu de l'État. Il a par contre effectivement parlé de droit « discrétionnaire », mais tous les auteurs sans exception le font. Pour ne citer qu'une seule source, on peut lire dans *Oppenheim's International Law* que si l'État jouit d'un large pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de son droit d'expulser un étranger, ce pouvoir n'est pas absolu.[1]

25. C'est assurément par l'effet du même malentendu que M. Brownlie a relevé une contradiction entre le paragraphe 16, où il est dit que l'État est tenu de motiver l'expulsion, et le paragraphe 15, aux termes duquel le droit d'expulsion est un attribut de la souveraineté de l'État. Le Rapporteur spécial ne voit là aucune contradiction: un attribut de la souveraineté n'est pas un droit absolu, et les droits souverains, dans ce domaine comme dans d'autres, sont toujours exercés conformément au droit international.

26. M. Pambou-Tchivounda a déclaré que le titre de la deuxième partie de l'esquisse du plan de travail (annexe I) « Régime des expulsions » ne reflétait pas la notion de régime. Pourtant, si par « régime juridique » on entend un ensemble de règles applicables à une institution juridique, et qui couvre aussi bien les organes que les normes, la deuxième partie traitera bien des régimes juridiques applicables aux diverses catégories d'étrangers qui ont été ou peuvent être expulsés. Les règles générales sont énoncées dans la première partie, et les subdivisions de la deuxième partie renvoient non à des règles distinctes formant un régime juridique unique mais à des catégories distinctes d'étrangers sujets à expulsion, chaque catégorie devant être étudiée du point de vue des règles spécifiques qui lui sont applicables. Il ne peut y avoir de régime uniforme pour la deuxième partie, car les situations qu'elle envisage ne sont pas uniformes mais diverses, selon qu'elles concernent des réfugiés, les personnes légalement présentes dans un pays ou les apatrides, par exemple.

27. Le problème des recours en justice contre un acte d'expulsion sera examiné dans la deuxième partie, tout comme la relation entre l'État expulsant et les États tiers ou de transit, une relation réglementée par des régimes spécifiques applicables à l'expulsion de certaines catégories de personnes comme les réfugiés ou les demandeurs d'asile. La deuxième partie énoncera également le principe du droit de l'État d'expulser toute personne se trouvant illégalement sur son territoire, au seul motif de cette illégalité: sur ce point, le Rapporteur spécial est pleinement d'accord avec M. Matheson. Le respect des procédures d'expulsion et de l'individu en cas d'expulsion est bien entendu une question tout à fait différente.

28. Les conditions de l'expulsion seront énoncées dans la deuxième partie. Pour le Rapporteur spécial, la distinction qu'il a faite entre les conditions imposées par le droit international, y compris le droit international relatif aux droits de l'homme, et par le droit interne de l'État expulsant lui semble justifiée. Dans le cas des premières, l'État est tenu par la règle *pacta sunt servanda*: il s'est engagé et il doit s'acquitter d'un certain nombre d'obligations internationales relatives aux procédures d'expulsion et aux conditions de fond applicables à cet égard. Dans le cas des secondes, l'État est tenu par la règle *tu patere legem quam ipse fecisti*: il doit respecter la législation qu'il a lui-même adoptée. S'il existe une législation interne régissant les procédures d'expulsion des étrangers, l'État qui les a librement adoptées doit les respecter. Dans le cas des conditions imposées par le droit international, le non-respect de la règle peut rendre l'expulsion illicite et engager la responsabilité internationale de l'État expulsant, alors que s'agissant des conditions imposées par le droit interne, leur non-respect rend l'expulsion illégale et peut entraîner son annulation devant les tribunaux internes. Pour éviter toute ambiguïté, il serait sans aucun doute préférable de parler, même dans le cas des conditions imposées par le droit interne, des conditions de l'expulsion plutôt que des procédures d'expulsion, car même les législations nationales peuvent associer règles de procédure et règles de fond. La décision rendue en 1987 par le Tribunal des différends irano-américains dans l'affaire *Yeager* montre clairement que l'obligation d'accorder un délai raisonnable à la personne expulsée pour lui permettre de faire ses bagages peut être considérée à la fois comme une règle de procédure et comme une règle de fond.

29. Enfin, s'agissant de la troisième partie du plan de travail « Conséquences juridiques de l'expulsion », certains membres de la Commission semblent être réservés au sujet du renvoi à la protection diplomatique et à la responsabilité de l'État expulsant. Là encore, il semble y avoir malentendu: comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 27, il ne s'agit pas d'étudier à nouveau ces sujets, mais de tirer parti des règles déjà élaborées pour concevoir un régime juridique complet de l'expulsion des étrangers en examinant les conséquences juridiques d'une expulsion illicite. Quant au droit de retour, au sujet duquel M. Dugard a posé des questions, le Rapporteur spécial ne le voit pas dans le contexte du conflit israélo-palestinien, mais simplement comme le droit d'un individu qui aurait obtenu l'annulation d'une procédure d'expulsion illégale de rentrer dans le pays dont il a été illégalement expulsé.

30. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à tous les membres de la Commission de communiquer au Secrétariat la législation de leur pays ou d'autres en ce qui concerne l'expulsion des étrangers. Il serait en outre particulièrement reconnaissant à M. Kateka si celui-ci voulait bien rédiger une note succincte et la lui communiquer accompagnée de toute documentation pertinente pour expliquer la notion de « *constructive expulsion* », dont il avoue tout ignorer. Le Rapporteur spécial serait également reconnaissant au Secrétariat si celui-ci voulait bien établir une étude similaire à celle qu'il a élaborée sur les effets des conflits armés sur les traités mais comprenant un recueil de documents relatifs à l'expulsion des étrangers, organisée selon le plan de travail sur lequel il semble exister un accord général au sein de la Commission. Une telle étude faciliterait le travail d'analyse dont

[1] 9e éd., Robert Jennings and Arthur Watts (dir. publ.), t. 1, Harlow, Essex (Royaume-Uni), Longman, 1992, p. 940 et 941.

le Rapporteur spécial pourrait ensuite tirer les conclusions afin de formuler des projets d'articles.

31. En conclusion, le Rapporteur spécial s'engage à ne ménager aucun effort pour présenter un premier rapport sur le sujet à la session suivante de la Commission.

32. M. KOSKENNIEMI remercie le Rapporteur spécial de son résumé exhaustif du débat et spécialement d'avoir répondu aux préoccupations qu'il a lui-même exprimées. Le Rapporteur spécial a qualifié ses observations de «réserves», mais il ne s'agissait en aucune matière d'objections, précisément parce que M. Koskenniemi voit mal à quoi l'on peut s'opposer ou ce que l'on peut appuyer au stade actuel des travaux. Ce qu'il souhaiterait, c'est que l'on procède à un tour d'horizon historique et socio-économique du sujet en préalable au processus de codification. Il persiste à penser qu'un tel tour d'horizon est nécessaire pour que la Commission puisse identifier le but normatif de ses travaux.

33. Pour M. Koskenniemi, outre l'expulsion des étrangers, un certain nombre de questions dont la Commission est saisie ou qu'elle pourrait étudier à l'avenir appellent de telles études historiques ou socio-économiques. Le sujet de l'expulsion des étrangers est fondamentalement différent des autres sujets que la Commission a étudiés avec succès par le passé. Universitaire d'un pays développé, il n'a lui-même qu'une connaissance très limitée des circonstances factuelles de l'expulsion des étrangers, des différents intérêts en jeu et des motivations des divers acteurs. Il lui arrive de lire des articles de presse à ce sujet, qui semblent très éloignés de sa propre expérience. La relation qu'a faite M. Fomba de sa rencontre dans un avion avec un compatriote expulsé d'un pays européen l'a beaucoup touché. Il s'agit d'un incident isolé, mais il atteste qu'il faut légiférer si l'on veut préserver l'état de droit dans de telles situations.

34. M. Koskenniemi se demande donc, en tant que publiciste, quelle attitude il doit adopter face à cette entreprise de codification. Par le passé, la Commission a codifié avec succès des sujets comme le droit des traités, les relations diplomatiques, la succession d'États, l'immunité et la responsabilité. Comme les autres membres de la Commission, il est un expert de tous ces sujets, et c'est tout à fait légitime que ce soit les membres qui codifient le droit dans ce domaine. Par contre, s'agissant de l'expulsion des étrangers, il n'a pas le sentiment d'être un expert: en fait, on pourrait lui reprocher d'avoir la position qui est la sienne parce qu'il ne connaît pas suffisamment le sujet.

35. On peut identifier des groupes de problèmes sur lesquels mener des études. Quelle est par exemple la région géographique dans laquelle les expulsions d'étrangers sont les plus fréquentes? Quelles modalités, expulsions individuelles ou expulsions collectives, sont les plus problématiques? Quelles sont les raisons économiques de l'expulsion, les raisons raciales – assurément plus douteuses – ou les raisons sécuritaires? Le Rapporteur spécial envisage ces raisons comme des motivations. Lorsque des États se livrent à des activités suspectes, ils expliquent leurs motivations de manière à être vus sous le meilleur jour possible. Toutefois, derrière les motivations acceptables qu'ils invoquent, il y a souvent une raison inacceptable, par exemple le racisme. Et l'on ne peut découvrir les véritables raisons tant qu'on n'a pas effectué une étude socio-économique.

36. Il y a ainsi deux manières de mener à bien une telle entreprise: l'une consiste à identifier un problème et à essayer de le résoudre, l'autre, à identifier une notion et à essayer de la clarifier. La Commission a très souvent choisi cette dernière option dans ses travaux sur les sujets susmentionnés. Toutefois, l'expulsion des étrangers est un sujet différent. Il s'agit d'un problème actuel et spécifique qu'il faut résoudre. La référence dans le rapport à la notion d'expulsion de l'étranger est donc frustrante pour M. Koskenniemi, parce que ce n'est pas la notion qui l'intéresse, mais bien le problème.

37. Il demande que l'on effectue une étude socio-économique non pour des raisons purement académiques ou parce que le sujet est particulièrement stimulant du point de vue intellectuel, mais parce qu'une telle étude aiderait la Commission à identifier le but de son entreprise normative. Ceci peut sembler une tâche considérable. Les membres de la Commission ne sont pas des économistes ni des sociologues, et M. Koskenniemi ne demande pas un document de 500 pages sur le sujet rempli de graphiques et de chiffres. Il faudrait simplement faire un tour d'horizon des problèmes et des situations les plus importants des 20 dernières années en ce qui concerne les expulsions d'étrangers, ce qui permettrait d'identifier des cas ou des intérêts typiques. C'est ainsi que Max Weber aurait procédé.

38. En résumé, une approche nouvelle s'impose pour examiner le sujet, dont l'essence est différente de celle des sujets plus traditionnels de droit international public que la Commission a étudiés avec tant de succès par le passé.

39. M. BROWNLIE dit que malgré le soin que le Rapporteur spécial a pris pour répondre aux observations, il a omis d'aborder trois points. Le premier est celui de la relation entre les paragraphes 15 et 16. M. Brownlie continue de penser qu'ils sont contradictoires, et il ne sert à rien de dire qu'il ne faut pas abuser du droit d'expulsion, cela vaut pour presque tout sujet faisant intervenir des principes d'une espèce ou d'une autre. Il se trouve seulement que la doctrine a tendance à considérer que parce qu'il s'agit d'un droit discrétionnaire, il ne faut pas en abuser.

40. Certes, le Rapporteur spécial n'a pas affirmé que le droit d'expulsion était un droit absolu, mais il faut se demander quelle est la polarité entre un pouvoir discrétionnaire et son contraire. Le pouvoir discrétionnaire est aussi réglementé par le droit, il n'y a donc pas polarité simpliste entre pouvoir discrétionnaire, d'une part, et pouvoir discrétionnaire réglementé par le droit, de l'autre. La Commission va au devant de très gros problèmes si elle n'admet pas que d'une manière générale, l'État jouit d'un pouvoir discrétionnaire, quoique réglementé par le droit et limité par d'autres principes du droit international.

41. Ainsi, et c'est là le deuxième point, il est important de maintenir la distinction simple entre un droit et les modalités de son exercice. On a mis l'accent, et c'est l'erreur habituelle, sur les questions relatives aux droits

de l'homme. Les droits de l'homme interviennent en ce qui concerne les modalités. Même si en principe un État exerce son droit d'expulsion licitement, certaines modalités relevant des normes relatives aux droits de l'homme doivent être observées; mais elles sont différentes. Elles s'appliquent, elles sont extrêmement pertinentes et très importantes, mais elles ne sont pas au centre du sujet.

42. Le troisième point, qui en un sens rejoint les préoccupations de M. Koskenniemi, est que le problème n'est pas de savoir quels sont les intérêts concernés, parce que ces intérêts sont multiples. Certains relèvent des droits de l'homme, parce que l'État a une obligation, non seulement en application de traités multilatéraux énonçant des normes dans le domaine des droits de l'homme, mais aussi en vertu du droit international coutumier, de maintenir l'ordre sur son territoire afin de pouvoir protéger sa population et les visiteurs, qui peuvent comprendre des travailleurs migrants à long terme; de fait, les visiteurs constituent une catégorie très complexe. Ainsi, il ne s'agit pas tant de passer en revue l'histoire socio-économique, parce qu'elle variera d'un pays à l'autre et d'une région à l'autre à l'intérieur d'un pays donné. Le sujet n'est pas « relatif à » l'expulsion des étrangers. Pourquoi la Commission doit-elle axer son attention sur un État qui annonce qu'il va expulser des étrangers? L'expulsion des étrangers n'est pas une fin en soi pour de nombreux États. En fait, le sujet est celui du contrôle licite par un État de son territoire afin de pouvoir y appliquer son droit interne et les principes du droit international. L'expulsion des étrangers dans des circonstances appropriées est une manière d'exercer ce contrôle. Le Rapporteur spécial a méconnu ce point important. L'expulsion des étrangers est une étiquette utile et un terme conventionnel, mais qui décrit mal le phénomène. Si M. Brownlie est dans le vrai, alors le refus d'admission ne devrait pas être exclu de l'étude, parce qu'il fait partie de l'ensemble de la question du contrôle effectif qu'exerce un État sur la situation qui prévaut sur son territoire.

43. Mme XUE dit qu'elle doute que le franchissement physique d'une frontière par un étranger doive constituer une condition. Si un État a un droit inhérent d'expulser les étrangers de son territoire, ceci touche immédiatement la compétence territoriale de l'État et la portée territoriale d'un droit souverain. Toute expulsion d'étrangers concerne en fait l'étendue de la juridiction et du contrôle de l'État. L'exemple donné par M. Fomba illustre ce point. Un étranger n'a pas à être placé à bord d'un aéronef sur le territoire physique de l'État expulsant, mais uniquement dans une zone qui est sous la juridiction et le contrôle de cet État. Si la Commission se limite à l'aspect territorial et ne tient pas compte de l'étendue de la juridiction et du contrôle, l'étude entreprise laissera de côté un certain nombre de cas.

44. Parler d'« expulsion d'étrangers » n'est jamais la meilleure manière d'étiqueter un cas particulier. Les expulsions peuvent toujours se ramener à des catégories spécifiques de problèmes comme l'immigration illégale, l'action menée par les États contre la criminalité transfrontière, les problèmes de contrôle aux frontières, les travailleurs migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile. La Commission tentant d'élaborer un régime complet en ce qui concerne l'expulsion des étrangers, elle doit se demander quels intérêts pratiques sont en jeu. Mme Xue dit qu'elle a été très impressionnée par les observations éloquentes de M. Koskenniemi à cet égard. L'expulsion des étrangers n'est pas un problème isolé, mais quelque chose de quotidien et d'une grande actualité. Un équilibre doit être trouvé entre le droit de l'État d'expulser les étrangers et la nécessité de protéger les intérêts de l'individu. Le sujet est très important: les expulsions d'étrangers affectent les intérêts de beaucoup plus de personnes que les affaires de protection diplomatique.

45. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, déclare, faisant écho à l'observation de Mme Xue selon laquelle le sujet ne se limite pas à la souveraineté territoriale, dit que l'expulsion des passagers clandestins est une autre question qui pourrait être envisagée: de fait, elle l'a déjà été par la communauté internationale, et un texte international a été adopté sur la protection des droits fondamentaux des intéressés, qui souvent n'ont pas la nationalité de l'État du pavillon dont les autorités les expulsent.

46. M. CHEE rappelle que, dans l'affaire *Boffolo*, une distinction cruciale a été faite entre l'existence d'un droit et ses modalités d'application. Sir Hersch Lauterpacht, lui aussi, a souligné qu'une méthode d'expulsion injustifiable constituait un abus de droit[2]. Dans l'affaire *Yeager c. République islamique d'Iran*, le principe est le même: les modalités de l'expulsion, consistant à donner 30 minutes à l'intéressé pour faire ses bagages, étaient illicites. Ainsi, il faut avoir à l'esprit les modalités illicites d'une expulsion ou l'abus du droit d'expulsion lorsque l'on examine ce droit comme inhérent à la souveraineté de l'État. Il ressort de la jurisprudence des tribunaux internationaux, de la doctrine des publicistes et des instruments internationaux que les étrangers ne sauraient être injustement expulsés du territoire de l'État dans lequel ils résident légalement.

47. L'État peut exercer son droit d'expulsion en se fondant sur plusieurs motifs. Le Rapporteur spécial conclut que la légalité de l'expulsion s'appuie sur deux facteurs: *a*) la conformité à la procédure d'expulsion en vigueur dans l'État expulsant et *b*) le respect des droits fondamentaux de la personne. Goodwin-Gill suggère qu'il existe des limites à la fois substantielles et procédurales au droit d'expulser des étrangers[3]. Dans leur pratique, les États justifient l'expulsion *a*) en cas d'entrée illégale; *b*) en cas de non-respect des conditions d'admission; *c*) en cas de participation à des activités criminelles; et *d*) pour des raisons politiques ou de sécurité.

48. Au paragraphe 25 de son rapport, le Rapporteur spécial mentionne le cas des travailleurs migrants et renvoie à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. De nos jours, l'un des aspects les plus saillants de l'expulsion des étrangers concerne les travailleurs migrants partout dans le monde. Le Rapporteur spécial

[2] *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, 1933, p. 289.

[3] *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford University Press, 1978, p. 307.

aurait pu fournir plus de détails sur ce point afin d'éclairer la Commission.

49. M. ECONOMIDES dit qu'il veut dissiper un malentendu. Son observation selon laquelle il ne fallait pas utiliser les adjectifs « absolu », « discrétionnaire » ou « souverain » pour qualifier le « droit d'expulsion » n'était pas une critique du Rapporteur spécial mais une observation d'ordre général adressée à tous les membres de la Commission au sujet de la poursuite des travaux sur le sujet. Le droit d'expulsion est exercé conformément au droit interne, mais ce dernier ne doit pas être contraire au droit international, qui régit le droit d'expulsion et qui définit les conditions et les limites de l'exercice de tous les droits. La Commission ne doit pas parler de droit discrétionnaire ou absolu avant d'avoir examiné ces conditions et limites. Si, à la fin de ses travaux, elle estime que des qualificatifs sont nécessaires pour des raisons juridiques, elle pourra les ajouter à ce stade; mais l'épithète « discrétionnaire » est pour le moment prématuré.

50. M. MANSFIELD dit que l'approche du Rapporteur spécial n'est pas du tout incompatible avec celle de M. Koskenniemi. Si la Commission adopte la conception que M. Brownlie se fait du sujet, à savoir le contrôle licite de l'État sur son territoire, ceci inclut l'entrée non seulement des personnes mais aussi des biens. Si la Commission entend examiner la question de l'entrée des biens, il serait utile de faire un tour d'horizon des problèmes les plus récents en ce qui concerne les importations, par exemple l'application de règlements sanitaires pour interdire certaines importations, les difficultés d'application des règles relatives à l'origine des marchandises et les problèmes relatifs à l'introduction d'espèces étrangères. Ceci contribuerait aux travaux de la Commission. De même, il serait utile que le Secrétariat élabore un exposé des problèmes les plus pressants et les plus controversés qui se sont posés en ce qui concerne l'expulsion des étrangers au cours des 20 dernières années. Un tel exposé contribuerait aux travaux du Rapporteur spécial.

51. M. BROWNLIE dit qu'à l'évidence il ne propose pas que la Commission étudie les régimes frontaliers spéciaux, les démarcations, le contrôle du territoire et d'autres questions comme des sujets en eux-mêmes. Mais elle devrait examiner la raison d'être du sujet. L'expulsion des étrangers est un aspect important du problème du contrôle, et la Commission étudie l'expulsion des étrangers dans ce qui est son contexte, à savoir le contrôle effectif du territoire national pour y maintenir l'état de droit.

52. Mme ESCARAMEIA félicite M. Koskenniemi de ses observations éloquentes. Comme M. Mansfield, elle ne pense pas qu'il y ait incompatibilité entre les deux approches. Tout document élaboré par le Secrétariat devrait contenir une analyse des situations précises dans lesquelles des étrangers ont été expulsés. Ceci ne va pas à l'encontre des observations de M. Brownlie, parce que ces situations sont une conséquence de la nécessité pour l'État de contrôler son territoire. Elle appuie donc la proposition de M. Mansfield.

53. Mme Escarameia propose également, comme cela a été fait pour d'autres sujets, que la Commission sollicite l'opinion des spécialistes afin de se faire une idée de la situation des personnes qui sont expulsées. Elle songe aux experts de l'Organisation internationale pour les migrations, du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, ainsi qu'aux organisations non gouvernementales actives dans ce domaine. La communauté scientifique a appris beaucoup à la Commission sur le sujet des aquifères, et les contacts que la Commission a eus avec les organes des Nations Unies chargés de surveiller l'application des traités relatifs aux droits de l'homme au sujet des réserves aux traités constituent également un précédent.

54. M. KEMICHA, évoquant l'aveu émouvant de M. Koskenniemi au sujet de son ignorance de la réalité des expulsions et de la distance qui sépare les juristes internationaux de cette réalité, fait observer que l'incident décrit par M. Fomba n'est pas exceptionnel: de tels incidents se produisent chaque jour dans les aéroports européens, dans les aéronefs européens et dans les ports européens. Il suffit d'ouvrir les yeux et les oreilles pour se rendre compte de ce qui se passe.

55. M. Brownlie a souligné qu'un État avait parfaitement le droit d'adopter et d'appliquer des mesures législatives pour protéger son territoire, mais le Rapporteur spécial ne dit pas le contraire dans son rapport préliminaire. Il va sans dire que chaque État a une législation et des garanties pour assurer que les expulsions s'effectuent compte dûment tenu du droit interne. Quant au droit de retour, une personne a récemment exercé un recours contre un arrêté d'expulsion, a obtenu gain de cause et a été autorisée à rentrer d'Algérie en France. Des affaires de ce type sont évoquées au paragraphe 27 du rapport. Il est donc injuste de dire que le Rapporteur spécial a méconnu le droit fondamental de l'État de protéger son territoire et ses nationaux.

56. M. BROWNLIE dit que s'il est fondé à dire que la raison d'être de l'étude du sujet est le contrôle effectif de son territoire par l'État pour des raisons tenant à l'ordre public international, la Commission doit décider s'il est logique qu'elle examine la question du refus d'admission. Ainsi, des conséquences pratiques découleront de la décision de la Commission de limiter le sujet à l'expulsion des étrangers, qui n'est qu'un mécanisme susceptible d'être utilisé pour caractériser le problème du contrôle effectif du territoire de l'État en relation avec la circulation des étrangers. Pour M. Brownlie, s'il a raison, il serait logique d'élargir le sujet au refus d'admission.

57. M. Sreenivasa RAO, commentant la proposition de Mme Escarameia, dit qu'il serait prématuré, alors que l'étude du sujet ne fait que commencer, que la Commission sollicite l'avis d'experts sur l'expulsion des étrangers. Il serait préférable de donner au Rapporteur spécial la possibilité d'étudier les documents dont il dispose et d'informer la Commission des résultats de ses recherches dans un rapport ultérieur. La Commission n'est pas un organe d'établissement des faits, et elle doit se garder de créer un précédent qui risque de n'être pas conforme à son mandat bien précis. Si la Commission doit faire preuve d'une plus grande flexibilité et travailler en ayant la société contemporaine à l'esprit, il y a de meilleures

manières d'y parvenir que de risquer de s'exposer inutilement aux fluctuations de l'opinion publique.

58. M. KAMTO (Rapporteur spécial), répondant aux observations et suggestions faites durant le débat, dit que s'il comprend M. Koskenniemi lorsque celui-ci déclare qu'il faut réaliser des études pour placer le sujet dans son contexte général, il souscrit également aux observations de M. Sreenivasa Rao en ce qui concerne le mandat et les méthodes de travail de la Commission. Certes, rien ne l'empêche de tirer parti des travaux ou de l'avis des experts sur le sujet, mais il ne semble pas nécessaire de leur demander officiellement de contribuer à ses travaux au stade actuel. Le Rapporteur spécial est donc favorable à la proposition de M. Mansfield, tendant à demander au Secrétariat de préparer un bref tour d'horizon de la situation, portant principalement sur le contexte historique mais peut-être également sur les facteurs socio-économiques pertinents, sous la forme d'un document d'information à l'intention des membres et non comme une partie du rapport ultérieur du Rapporteur spécial.

59. Le Rapporteur spécial prend note de l'observation très juste de M. Brownlie en ce qui concerne la distinction entre un droit et les modalités de son exercice, et la question de savoir si le droit d'expulsion est effectivement un droit inhérent à la souveraineté de l'État devrait ainsi être réglée. Toutefois, il ne pense pas que l'expulsion devrait être conçue comme faisant partie du sujet plus large du droit de l'État de contrôler son territoire et que de ce fait la question du refus d'admission devrait être envisagée dans le cadre de l'étude. Une telle extension de la portée de celle-ci ne ferait que compliquer les choses en diluant la notion même que la Commission essaie de définir. De plus, il est difficile de concilier les idées d'expulsion et de non-admission, puisque quelqu'un qui n'est pas encore entré sur un territoire ne peut pas en être expulsé. Même si l'on admet avec M. Brownlie que l'expulsion est un aspect du droit de l'État d'exercer un contrôle sur son territoire, il faut distinguer entre les mesures qu'adopte l'État à cette fin en refusant l'entrée de ce territoire aux personnes qui ne remplissent pas certaines conditions et les mesures applicables aux personnes se trouvant déjà sur ce territoire et qui peuvent en être expulsées.

60. Quant à la question, soulevée par Mme Xue, de savoir si la notion d'expulsion peut être élargie à des zones qui ne sont pas territoriales au sens strict et donc à des situations dans lesquelles des personnes se trouvant à bord de navires ou d'aéronefs se voient refuser l'entrée sur le territoire d'un État, le Rapporteur spécial a déjà rejeté une telle approche dans son rapport préliminaire lorsqu'il a évoqué l'affaire du *MV Tampa* (par. 9), et il maintient sa position. La notion d'expulsion ne peut s'appliquer tant que les personnes concernées n'ont pas physiquement passé la frontière et été soumises aux formalités d'entrée de l'État en question; c'est pourquoi le refus d'admission et le refoulement ne doivent pas être envisagés dans le cadre de l'étude. Bien que certains membres puissent penser que cela limite indûment la portée de celle-ci, de telles limitations sont nécessaires; à défaut, la Commission se compliquerait la tâche et élaborerait un projet d'articles qui créerait plus de problèmes qu'il n'en résoudrait. Quoi qu'il en soit, la tâche de la Commission consiste à examiner le problème de l'expulsion dans le cadre du droit international, et non les problèmes de l'immigration et de l'admission qui relèvent à l'évidence de la politique intérieure.

61. Le Rapporteur spécial prend note des éclaircissements donnés par M. Economides, mais il n'en pense pas moins, à la lumière des observations de M. Brownlie sur la distinction entre un droit et les modalités de son exercice, que le mot « discrétionnaire » peut être utilisé sans préjuger la notion d'expulsion. Il indique néanmoins qu'il n'insistera pas pour le moment, étant persuadé que la question se posera de nouveau, toutefois, car la doctrine est unanime pour dire que l'expulsion est un droit inhérent à la souveraineté de l'État et donc un droit de caractère discrétionnaire.

Actes unilatéraux des États (A/CN.4/549, sect. C et A/CN.4/557[4])

[Point 5 de l'ordre du jour]

Huitième rapport du Rapporteur spécial

62. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial), présentant son huitième rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/557), rappelle qu'un Groupe de travail, présidé par M. Pellet[5], a été constitué pour analyser certains des exemples de la pratique des États présentés dans le septième rapport[6] afin d'en poursuivre l'examen dans le huitième rapport. Il remercie tous les membres de la Commission qui ont apporté une contribution précieuse à cet exercice. De plus, lors du débat sur le sujet qu'elle a tenu durant la cinquante-neuvième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a souligné que l'étape suivante de ses travaux devait consister pour la CDI à élaborer une définition claire des actes unilatéraux et à formuler des règles générales applicables à tous les actes unilatéraux et déclarations retenus par le Rapporteur spécial, à la lumière de la pratique des États et en vue de promouvoir la stabilité et la prévisibilité des relations entre ces derniers (A/CN.4/549, par. 75). La définition des actes unilatéraux doit être suffisamment large et souple pour laisser aux États assez de latitude pour leurs actes politiques, et elle doit aussi englober d'autres types de comportements susceptibles de produire des effets juridiques. Le Rapporteur spécial espère pouvoir élaborer cette définition durant la session en cours.

63. Le rapport donne des informations détaillées sur 11 exemples de différents types d'actes à examiner sur la base des directives adoptées par le Groupe de travail à la session précédente et énoncées au paragraphe 12 du rapport. Le premier exemple est la note datée du 22 novembre 1952 du Ministre des relations extérieures de la Colombie concernant la souveraineté du Venezuela sur l'archipel de Los Monjes. Il présente un intérêt particulier parce qu'il met en lumière les divergences de vues entre deux autorités étatiques différentes: le Gouvernement colombien a accepté la validité de la note alors que le Conseil d'État colombien l'a annulée.

---

[4] Reproduit dans *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie).

[5] Voir *Annuaire… 2004*, vol. II, par. 245 à 247.

[6] Ibid., vol II (1re partie), document A/CN.4/542.

64. Le deuxième exemple est la Déclaration du Ministre des relations extérieures de Cuba sur la fourniture de vaccins à la République orientale de l'Uruguay. L'affaire est intéressante parce que le destinataire a rejeté l'acte au sens où Cuba l'entendait, à savoir comme une donation, et l'a considéré comme une opération commerciale.

65. Le troisième exemple est la renonciation de la Jordanie au territoire de la Cisjordanie, et il diffère des exemples précédents en ce qu'il a suscité des réactions d'autres États, notamment les États-Unis d'Amérique et la France. Il soulève également la question importante de savoir si la personne qui fait la déclaration au nom de l'État – le Roi de Jordanie – a le pouvoir de le faire. La Constitution jordanienne interdisant tout acte relatif à un transfert de territoire, il semblerait que le Roi a outrepassé ses pouvoirs, bien que cela n'ait pas empêché la renonciation de produire des effets juridiques, puisque le transfert du territoire cisjordanien a effectivement eu lieu. Cet exemple illustre la confirmation ultérieure d'un acte formulé par une personne qui n'est pas compétente pour le faire au regard des lois internes de l'État concerné.

66. Le quatrième exemple est la déclaration égyptienne du 24 avril 1957. Le cinquième exemple, les déclarations du Gouvernement français à propos de la suspension des essais nucléaires dans le Pacifique Sud, est remarquable en ce que, bien que les déclarations aient pris des formes diverses, notamment celles d'une note diplomatique et d'une déclaration à l'Assemblée générale des Nations Unies, il s'agit d'un acte unilatéral unique (par. 72).

67. Le sixième exemple est celui des deux protestations unilatérales de la Fédération de Russie contre le Turkménistan et l'Azerbaïdjan au sujet du statut des eaux de la mer Caspienne, qui ont pris la forme de notes diplomatiques. Celles-ci ont été adressées directement à leurs destinataires dans l'intention de produire des effets juridiques précis, à savoir empêcher l'acquisition ou la formation de certains droits ou revendications par les deux pays en question.

68. Le septième exemple, les déclarations formulées par les États dotés d'armes nucléaires devant le Conseil de sécurité et la Conférence du désarmement, ont déjà été envisagées par la Commission. Ces déclarations sont similaires par leur contenu et leur objectif est de donner des assurances négatives de non-utilisation d'armes nucléaires. Le huitième exemple est la Déclaration Ihlen du 22 juillet 1919. Le neuvième exemple est la Proclamation Truman du 28 septembre 1945, qui a été examinée par la Commission en relation avec les projets de conventions sur le droit de la mer et par la CIJ dans son arrêt dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*.

69. La particularité intéressante du dixième exemple est que l'acte en question était adressé non à un État mais à une organisation internationale, et consistait en diverses déclarations faites par des auteurs ou organes différents en Suisse à divers moments sur les exonérations d'impôts et les privilèges de l'ONU et de ses fonctionnaires. Le dernier exemple concerne le comportement de la Thaïlande et du Cambodge relativement à l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*.

70. Dans le dernier chapitre du rapport, le Rapporteur spécial indique quelles conclusions peuvent être tirées de l'analyse de ces exemples. Elles sont remarquables par leur variété, que ce soit du point de vue de leur sujet, de leur forme, de leurs auteurs ou de leurs destinataires. Ces derniers comprennent des États spécifiques ou des États *in statu nascendi* comme l'Organisation de libération de la Palestine en 1988, des fonctionnaires d'organisations internationales, des groupes d'États ou la communauté internationale en général. De même, les conséquences des actes unilatéraux sont diverses: dans certains cas ils ont abouti à des traités internationaux, dans d'autres ils ont profondément affecté un régime juridique important. Dans d'autres cas encore, les actes unilatéraux visaient à éviter les effets indésirables qu'aurait eu le silence. D'une manière générale, il est difficile de tirer des conclusions en ce qui concerne l'évolution des actes unilatéraux dans le temps.

71. Le Rapporteur spécial espère que les exemples donnés dans le rapport donneront lieu à un débat constructif permettant d'adopter une définition des actes unilatéraux des États durant la session en cours, définition sur la base de laquelle certaines règles ou principes régissant la matière pourront être dégagés.

La séance est levée à 13 heures.

2853e SÉANCE

Mardi 19 juillet 2005, à 10 h 5

Président: M. Djamchid MOMTAZ

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

Actes unilatéraux des États (*suite*) [A/CN.4/549, sect. C et A/CN.4/557]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Mme ESCARAMEIA salue le rapport du Rapporteur spécial, déplorant toutefois que ses conclusions ne soient pas plus approfondies et qu'il ne contienne aucune proposition sur la manière d'aborder la suite des travaux.

2. La question des actes unilatéraux des États suscite deux types d'objections. Il y a d'une part ceux, plus radicaux, qui considèrent que l'acte unilatéral d'un État ne saurait être contraignant, car il ne concerne qu'une seule