

Document:-
A/CN.4/SR.2923

Compte rendu analytique de la 2923e séance

sujet:
Expulsion des étrangers

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2007, vol. I

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

3. Le Président indique ensuite que l'attention du bureau a été appelée sur le fait qu'au cours des dernières années, les présidents successifs du Tribunal international du droit de la mer ont exprimé le souhait d'être invités à la Commission pour un échange de vues, et qu'ils ont réitéré ce souhait de manière informelle à l'occasion de la session en cours. Le bureau a débattu de cette question et décidé d'inviter l'actuel Président du Tribunal, le juge Rudiger Wolfrum, pendant la seconde partie de la session – étant clairement entendu que cette invitation ne constituerait pas un précédent et ne serait pas nécessairement renouvelée chaque année, ce qui lui serait expressément indiqué au moment venu. Une invitation a donc été adressée au juge Wolfrum et la Commission sera informée de sa réponse.

4. Enfin, le Président signale qu'à la demande de l'Assemblée générale, le Secrétariat a établi une compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux dans lesquelles il est fait référence aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dont la Commission a achevé l'examen en 2001¹¹⁶. Certains membres de la Commission ayant souhaité recevoir ce document, le secrétariat a distribué ladite compilation, publiée sous la cote A/62/62 et Add.1, ainsi que les commentaires et observations de gouvernements sur ce sujet, publiés sous la cote A/62/63 et Add.1¹¹⁷.

La séance est levée à 10 h 10.

2923^e SÉANCE

Mercredi 23 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hasouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemiha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Expulsion des étrangers¹¹⁸ (A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581¹¹⁹)

[Point 7 de l'ordre du jour]

¹¹⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

¹¹⁷ Documents reprographiés (accessibles sur www.un.org).

¹¹⁸ Pour le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554. À sa cinquante-huitième session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/573) et d'une étude du Secrétariat (A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission), qu'elle a décidé d'examiner à sa session suivante [*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 252].

¹¹⁹ *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), troisième rapport.

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹²⁰

1. M. KAMTO (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers, appelle l'attention sur plusieurs coquilles qu'il convient de corriger dans la version française.

2. Le Rapporteur spécial rappelle aux membres que dans son rapport préliminaire¹²¹, il avait exposé sa compréhension du sujet. À l'examen dudit rapport, la Commission avait approuvé l'essentiel des options du Rapporteur spécial ainsi que le plan de travail qui y était joint, du moins dans ses grandes lignes. Lors de l'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session¹²², les représentants de plusieurs États ont relevé l'importance, l'intérêt et l'actualité du sujet, mais aussi sa complexité et sa difficulté. Dans l'ensemble, ils ont clairement appuyé l'approche générale du sujet proposée par le Rapporteur spécial. Les suggestions variées et parfois contradictoires qui ont été faites sur le fond, en particulier en ce qui concerne la portée du sujet, sont présentées aux paragraphes 12 et 13 de son deuxième rapport. Les questions et les doutes qui ont été exprimés trouveront réponse dans ce rapport et dans les rapports à venir.

3. On peut dire que le sujet de l'expulsion des étrangers se prête sans conteste à la codification, pour plusieurs raisons. Il existe en la matière des règles de droit coutumier et un matériau conventionnel abondant, une pratique des États fort riche, une doctrine ancienne remontant au XIX^e siècle, et une jurisprudence internationale, en particulier régionale, plus ou moins récente mais fermement établie. L'actualité du sujet n'est pas à démontrer, et le développement dramatique et souvent chaotique du phénomène des réfugiés et de l'immigration illégale lui confère une certaine urgence. La question de l'expulsion des étrangers se complique du défi redoutable de la lutte contre le terrorisme. Les États paraissent désemparés et ont tendance à faire bon marché du respect des droits des personnes sous le coup de l'expulsion. La pratique récente de certains États, notamment ceux de l'Union européenne, montre la mise en place de politiques de retour forcé des étrangers allant jusqu'à l'organisation de charters communautaires, ou «vols groupés», et à la conclusion d'«accords de réadmission» et d'«accords de transit» avec certains États pourvoyeurs d'immigrants irréguliers. À l'évidence, la question de l'expulsion des étrangers, au sens où cette notion est définie dans le deuxième rapport, s'impose comme une question majeure des relations internationales actuelles.

4. Si l'Assemblée générale s'est saisie de la question globale des migrations internationales¹²³, le rapport de la Commission mondiale sur les migrations internationales (CMMI) n'effleure pas le problème de l'expulsion des

¹²⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), deuxième rapport.

¹²¹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554.

¹²² «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixantième session» (A/CN.4/560), sect. E (reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session).

¹²³ Voir le rapport du Secrétaire général, «Migrations internationales et développement» (A/60/205).

étrangers¹²⁴. Il établit l'ampleur du phénomène des migrations, relève son importance économique pour les pays en développement et recommande quelques solutions. Les conclusions de la Conférence ministérielle euro-africaine sur les migrations et le développement tenue à Rabat les 10 et 11 juillet 2006 sont dans la même veine¹²⁵. C'est dire que la Commission, pour le moment du moins, n'est en concurrence avec aucune autre instance internationale pour le traitement de cette question.

5. Le rapport préliminaire du Rapporteur spécial était centré sur la présentation des questions méthodologiques que soulève le sujet afin de recueillir les orientations de la Commission sur la façon de le traiter de manière pertinente et exhaustive. De l'avis du Rapporteur spécial, cet objectif a été atteint. Alors que le rapport préliminaire avait esquissé les contours du sujet, le deuxième rapport, en guise d'ouverture à l'étude des règles générales en matière d'expulsion des étrangers, s'efforce de mieux cerner la portée de ce sujet et de proposer des définitions de ses termes constitutifs.

6. Premièrement, en ce qui concerne le champ du sujet, le Rapporteur spécial s'est efforcé de le circonscrire en indiquant les différentes catégories de personnes concernées par l'expulsion, au sens où ce terme est défini aux paragraphes 187 à 193 du deuxième rapport. Il y a consensus au sein de la Commission et de la Sixième Commission sur le fait que le sujet devrait inclure les personnes résidant sur le territoire d'un État dont elles n'ont pas la nationalité, en distinguant les personnes en situation régulière de celles en situation irrégulière, y compris celles qui résident depuis longtemps dans l'État expulsant, les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides et les travailleurs migrants.

7. Ce consensus n'est pas allé au-delà, cependant, car certains membres de la Commission et certains représentants d'États membres à la Sixième Commission ont estimé qu'il serait difficile d'inclure le refus d'admission qui vise les immigrants illégaux de fraîche date ou non encore établis dans le pays d'accueil, les personnes ayant changé de nationalité par suite d'une modification du statut du territoire où elles résident, en particulier dans le contexte de la décolonisation, ou les ressortissants d'un État en situation de conflit armé avec l'État d'accueil.

8. Tout en convenant que la question de la non-admission ne devrait pas entrer dans le champ du sujet à l'examen, le Rapporteur spécial n'est pas convaincu du bien-fondé de l'exclusion des autres cas, pour les raisons exposées au paragraphe 41 du deuxième rapport. À son avis, le sujet devrait inclure l'expulsion des étrangers résidant légalement sur le territoire d'un État, les étrangers en situation irrégulière, les réfugiés, les personnes déplacées, les demandeurs et les bénéficiaires d'asile, les apatrides, les anciens ressortissants d'un État, les étrangers du fait de la perte de nationalité à la suite de la naissance d'un État nouveau, les ressortissants d'un État en situation

de conflit armé avec l'État d'accueil et les travailleurs migrants. Dans le troisième rapport, le Rapporteur spécial examine la question de l'expulsion des nationaux, acte qui, en principe du moins, est interdit. N'entrent pas dans le champ du sujet à l'examen certaines catégories d'étrangers, dont la liste est donnée au paragraphe 46 du deuxième rapport, dont les conditions et modalités d'expulsion sont régies par des règles spéciales.

9. Compte tenu de ces considérations, le Rapporteur spécial a proposé au paragraphe 122 du deuxième rapport un projet d'article 1 intitulé «Champ d'application» dont la rédaction est la suivante:

«1. Le présent projet d'articles s'applique à toute personne se trouvant dans un État dont elle n'est pas un ressortissant.

«2. Il s'applique en particulier aux étrangers en situation régulière ou irrégulière dans l'État d'accueil, aux réfugiés, asilés, apatrides, travailleurs migrants, ressortissants d'un État ennemi, ressortissants de l'État expulsant ayant perdu leur nationalité ou déchus de celle-ci.»

10. En ce qui concerne la définition des termes constitutifs du sujet, la détermination du contenu précis de ces expressions appelle d'autant plus de soin que leur sens courant diffère de leur sens juridique et que celui-ci lui-même varie suivant que l'on adopte une acception restrictive ou une acception large, ou suivant que l'on considère l'expulsion uniquement comme un acte juridique ou que l'on y inclut le comportement de l'État. Ainsi, au lieu de définir l'étranger par rapport au lien de nationalité, en faisant une distinction entre le «national» et le «non-national», le Rapporteur spécial a choisi de l'appréhender à partir de la notion de ressortissant et de non-ressortissant, les deux termes «national» et «ressortissant» se traduisant en anglais par un seul et même mot, «*national*». Par rapport aux termes national, «citoyen» et «sujet», le terme «ressortissant» est apparu le plus englobant et son opposé, «non-ressortissant», le plus pertinent pour désigner l'éventail des étrangers visés dans le sujet à l'examen.

11. Cependant, le terme «ressortissant» peut être employé dans plusieurs sens différents. Dans l'abondante jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale puis de la Cour internationale de Justice, il a une acception restrictive dans laquelle il a le même sens que le mot «national» et signifie «ayant la nationalité de». C'est ce qui se dégage de l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* et de l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, pour prendre deux exemples récents.

12. Le terme «ressortissant» peut aussi avoir une signification très large, en particulier lorsqu'il est assorti de l'épithète «ennemi». Selon le *Dictionnaire de droit international public* de Jean Salmon, le terme «ressortissant ennemi» désigne «une personne physique ou morale relevant juridiquement, à l'estime d'un belligérant, d'une puissance ennemie, selon des critères de rattachement qui peuvent varier d'un droit interne à l'autre»¹²⁶. Ces

¹²⁴ Commission mondiale sur la migration internationale, *Les migrations dans un monde interconnecté: nouvelles perspectives d'action*, octobre 2005.

¹²⁵ Voir le Plan d'action de Rabat, Euro-African Ministerial Conference on Migration and Development, Rabat Plan of Action of the Euro-African Ministerial Conference on Migration and Development, 11 juillet 2006, disponible sur www.unhcr.org/refworld/docid/4694d4ec2.html [consulté le 12 avril 2012].

¹²⁶ Bruxelles, Bruylant, 2001, à la page 1001.

critères de rattachement peuvent reposer sur des éléments totalement disparates comme l'a montré l'affaire *Nottebohm*, à savoir «nationalité, résidence, liens personnels ou commerciaux en tant que preuve d'allégeance ou [...] inclusion dans une liste noire»¹²⁷.

13. Entre ces deux acceptions, très restrictives et larges, du terme «ressortissant», il existe une acception intermédiaire, plus englobante que le terme «national» mais aussi plus précise. Suivant cette acception, le terme «ressortissant» s'applique non seulement aux nationaux mais aussi aux personnes relevant de l'autorité d'un État du fait d'un lien juridique particulier comme le statut de réfugié ou d'asilé, ou le rapport juridique né d'une situation d'apatridie, ou encore d'un lien de sujétion tel que le mandat ou le protectorat. On relève une telle conception dans une note du Ministère français des affaires étrangères en date du 12 janvier 1935, citée au paragraphe 148 du rapport. Cependant, c'est la sentence rendue par le Tribunal arbitral mixte franco-allemand le 30 décembre 1927 dans l'affaire *Falla-Nataf et frères c. État allemand* qui fournit le sens précis dans lequel ce terme est employé dans le cadre du sujet à l'examen. Cette sentence est citée au paragraphe 149 du rapport.

14. En ce qui concerne le terme «expulsion», le Rapporteur spécial s'est d'abord employé à le distinguer de certaines notions voisines, notamment celles de déportation, d'extradition, d'éloignement, de reconduite à la frontière, de refoulement, de non-admission, de transfert, de transfèrement et de remise. Il est parvenu à la conclusion qu'aux fins du traitement du sujet à l'examen, le mot «expulsion» s'entend comme englobant toutes les autres expressions, à l'exception de celle de non-admission, puisque celles-ci décrivent toutes le même phénomène de sortie contrainte du territoire d'un État par un étranger. La question centrale est celle de savoir le moyen par lequel s'exerce l'élément déterminant de la contrainte conduisant à l'expulsion. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial s'était limité à l'acte unilatéral pour définir l'expulsion. Mais, tenant compte de la discussion des membres de la Commission lors de l'examen dudit rapport et de la jurisprudence internationale en la matière, il s'était rendu à l'idée qu'il fallait l'étendre également au comportement des autorités de l'État. C'est ce qui se dégage de la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis d'Amérique dans les affaires *International Technical Products Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran* et *Jack Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, citées aux paragraphes 190 et 191 du deuxième rapport.

15. Il faut également noter que dans l'affaire *Interights (pour le compte de Pan African Movement et Citizens for Peace in Eritrea) c. Érythrée*, portée en 2003 devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le plaignant alléguait qu'au cours du deuxième trimestre 1998, période au cours de laquelle un conflit a éclaté entre l'Érythrée et l'Éthiopie, «des milliers de personnes de nationalité éthiopienne ont été expulsées d'Érythrée, soit directement, soit de manière constructive, par

la création de conditions telles qu'il ne leur a pas été laissé d'autre choix que de quitter l'Érythrée» [par. 2 de la décision]. Malheureusement, la Commission africaine ne s'est pas prononcée sur ce grief, mais la jurisprudence du Tribunal des différends irano-américains est sans ambiguïté à cet égard.

16. Enfin, il a semblé au Rapporteur spécial que dans la mesure où l'expulsion de l'étranger ne peut se concevoir que par rapport au territoire de l'État expulsant et suppose nécessairement le franchissement de la frontière dudit État, il était nécessaire de préciser ces deux notions classiques dans le cadre du sujet à l'examen. Il a donc proposé des définitions non seulement des notions d'étranger, d'expulsion et de ressortissant, mais aussi des termes «frontière» et «territoire».

17. Le projet d'article 2 consacré à ces définitions, qui figure au paragraphe 194 du rapport, est libellé comme suit:

«Aux fins du présent projet d'articles:

«1) On entend par expulsion d'un étranger, l'acte ou le comportement par lequel un État expulsant contraint un ressortissant d'un autre État à quitter son territoire.

«2) On entend par:

«a) Étranger, un ressortissant d'un État autre que l'État territorial ou État expulsant;

«b) Expulsion, un acte ou un comportement par lequel l'État expulsant contraint l'étranger à quitter son territoire;

«c) Frontière, la zone des confins du territoire de l'État expulsant dans laquelle l'étranger ne bénéficie plus du statut de résident et au-delà de laquelle s'achève la procédure nationale d'expulsion;

«d) Ressortissant, toute personne qui, par quelque lien juridique, y compris la nationalité, relève [de la juridiction] [de la compétence personnelle] d'un État;

«e) Territoire, l'espace où l'État exerce l'ensemble des compétences déduites de sa souveraineté.»

18. Le Rapporteur spécial souhaite proposer une autre définition du terme «ressortissant» que celle qui figure au paragraphe 2 d du projet d'article 2. Contrairement à la définition actuelle, qui considère la nationalité comme un simple lien juridique parmi d'autres qui définit le ressortissant d'un État, celle qu'il propose fait apparaître la nationalité comme le lien juridique principal auquel pourraient s'ajouter d'autres liens. On entendrait donc par «ressortissant» «toute personne qui a la nationalité d'un État ou qui, par quelque autre lien juridique, relève [de la compétence personnelle] [de la juridiction] d'un État». C'est une question qui peut être réglée par le Comité de rédaction si, comme l'espère le Rapporteur spécial, les projets d'article lui sont renvoyés pour examen.

19. Mme ESCARAMEIA dit que le Rapporteur spécial a rédigé un rapport bien documenté, à jour, exhaustif et

¹²⁷ Réponse du Gouvernement du Liechtenstein, dans *Pleadings, Oral Arguments, Documents, Comprising Texts, Maps and Charts*, vol. I, p. 411, par. 99 (anglais seulement).

clair. Le sujet pose deux problèmes principaux. Premièrement, étant donné que l'expulsion des étrangers ne fait pas l'objet d'un chapitre séparé dans les manuels classiques de droit international, le Rapporteur spécial a dû faire de nombreuses recherches pour documenter son rapport. Il a mis l'accent sur les éléments qui touchent réellement les personnes plutôt que sur un large cadre théorique. Deuxièmement, le choix de la terminologie était assez difficile car la réalité décrite, outre qu'elle est en évolution constante et rapide, repose dans une large mesure sur des législations internes qui emploient souvent des termes différents pour désigner la même chose ou des termes similaires pour renvoyer à des choses différentes.

20. En ce qui concerne le champ du sujet, le Rapporteur spécial a eu raison d'insister sur la nécessité d'y faire entrer autant d'aspects de la question que possible. En écoutant son introduction, Mme Escameia a noté avec satisfaction qu'il est à présent favorable à ce que le refus d'admission soit exclu du sujet, car il ne constitue pas un cas d'expulsion.

21. Mme Escameia convient avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait inclure dans le sujet l'expulsion dans des situations de conflit armé, car il faut que la Commission comble le vide qui existe dans ce domaine, malgré l'existence d'une pratique. Comme le Rapporteur spécial, elle est favorable à l'inclusion du cas des personnes qui sont devenues des étrangers du fait de la perte de leur nationalité.

22. L'étude extrêmement utile qu'a établie le Secrétariat sur le sujet¹²⁸ fait ressortir qu'il importe de traiter les expulsions collectives ou massives, qui diffèrent des cas individuels en ce qu'elles peuvent être beaucoup plus influencées par des facteurs politiques. Mme Escameia convient également que l'expulsion d'étrangers bénéficiant d'un régime spécial de privilèges et des nationaux ne devrait pas faire partie du sujet.

23. Mme Escameia souhaite poser quelques questions au sujet de certaines des catégories qui doivent être incluses. En ce qui concerne la notion d'étrangers en situation irrégulière (par. 54 à 56 du deuxième rapport), elle souhaite avoir des précisions sur la différence entre le séjour illégal et la résidence illégale d'un étranger, mentionnés au paragraphe 55. Elle est favorable à une définition large du terme «réfugié» (par. 57 à 71) qui reflète l'évolution récente du droit, en particulier au niveau régional, et elle sait gré au Rapporteur spécial d'avoir pris la peine d'explicitement la distinction entre les demandeurs et bénéficiaires d'asile d'une part et les réfugiés d'autre part (par. 96 à 99), ces deux situations faisant souvent l'objet d'un amalgame.

24. L'assertion, au paragraphe 106 du deuxième rapport, selon laquelle la perte de la nationalité résulte d'une démarche volontaire n'est pas toujours vraie, notamment dans le cas des femmes tenues d'abandonner leur nationalité pour prendre celle de leur mari lorsqu'elles épousent un étranger. La Commission a débattu de cette question dans le cadre de ses travaux sur la protection diplomatique

que traitent tant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes que la Convention sur la nationalité de la femme mariée.

25. En ce qui concerne la déchéance de la nationalité (par. 107), Mme Escameia n'est pas certaine qu'une personne puisse être légalement déchu de sa nationalité pour n'avoir pas respecté la législation sur la nationalité de l'État dont elle est devenue ressortissante, ce qui s'apparenterait à un octroi conditionnel de la nationalité. Elle souhaiterait que le Rapporteur spécial apporte des précisions sur cette question.

26. Mme Escameia a également des difficultés avec la version anglaise du paragraphe 2 du projet d'article 1 (par. 122 du deuxième rapport), qui mentionne les étrangers se trouvant dans le pays d'accueil *lawfully or with irregular status*. L'expression «*irregular status*» signifie-t-elle «*unlawfully*» ou a-t-elle un autre sens? Le membre de phrase tel que formulé lui semble trop vague, et Mme Escameia propose de le remplacer par «*independently of the lawfulness of their status*», afin de montrer que la question de la légalité ou de l'illégalité n'est pas pertinente.

27. Quant aux définitions, Mme Escameia trouve étonnant – même si ce point n'est pas capital – qu'au paragraphe 133 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial ait fait une distinction entre citoyens et sujets, selon que le régime politique est une république ou une monarchie. Selon elle, l'important est de savoir si une personne a des droits vis-à-vis du système politique, indépendamment de la forme que revêt celui-ci. Par exemple, la Constitution espagnole fait référence au «citoyen», ce qui montre que le terme «sujet» n'est pas automatiquement lié à un régime monarchique.

28. En ce qui concerne le terme «ressortissant» (par. 136 à 152), le Rapporteur spécial a expliqué qu'il était synonyme de «national» et a répété cette assertion dans son introduction. Mme Escameia a cependant noté que dans la version anglaise du projet d'article 1, le terme «ressortissant» a été traduit par «*national (ressortissant)*» et qu'au paragraphe 150, il est indiqué que ce terme a une acception plus large et s'entend de «toute personne qui, par quelque rapport juridique, y compris la nationalité, relève d'un État donné». Une telle définition inclurait non seulement les réfugiés et les travailleurs migrants, mais aussi les investisseurs privés qui concluent un traité bilatéral d'investissement ou un contrat avec un État. La référence à un «rapport juridique» avec un État est donc trop large. Elle est d'avis qu'il conviendrait d'utiliser le terme «national» plutôt que celui de «ressortissant».

29. Lorsqu'il a traité de la définition de l'expulsion, le Rapporteur spécial a abordé plusieurs notions connexes. Il aurait dû, lorsqu'il a examiné la question de l'extradition (par. 159 à 161), indiquer clairement que celle-ci implique toujours une procédure pénale et qu'elle se fonde sur des accords entre deux États, ce qui n'est pas nécessairement le cas avec l'expulsion et les autres notions connexes.

30. Il pourrait également être utile d'inclure d'autres notions pour les distinguer de l'expulsion. Ainsi, la Commission devrait peut-être envisager de définir les

¹²⁸ A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

caractéristiques de la notion de «transfert» à laquelle il a fréquemment été fait recours dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. À cet égard, Mme Escarameia appelle l'attention sur une erreur commise au paragraphe 175 de la version anglaise du deuxième rapport, qui devrait renvoyer au «*Rome Statute of the International Criminal Court*» et non au «*Statute of the International Court of Justice*».

31. Passant à la notion de territoire, lequel est défini au paragraphe 2 e du projet d'article 2 comme l'espace où l'État exerce l'ensemble des compétences déduites de sa souveraineté (par. 194 du deuxième rapport), Mme Escarameia demande pourquoi, d'après le Rapporteur spécial, cela s'applique également aux territoires sous administration. Étant donné qu'à l'époque de l'autodétermination, un État n'a probablement plus le droit de se séparer lui-même de ces territoires, elle n'est pas certaine que l'exercice de la souveraineté soit un critère approprié pour définir ce terme.

32. Mme Escarameia ne comprend pas non plus pourquoi le Rapporteur spécial a défini la «frontière» (projet d'article 2, par. 2 c) par rapport au statut de résident d'un étranger. À son avis, la notion de «frontière» s'applique également à d'autres catégories de personnes qui n'ont pas nécessairement le statut de résident étranger, comme les travailleurs migrants, les réfugiés ou les demandeurs d'asile. Quant aux définitions données pour «expulsion d'un étranger» et «expulsion» (projet d'article 2, par. 1 et 2 b), elles visent l'expulsion en tant qu'acte mais pas ses conséquences. Pour que l'expulsion soit complète, il faut que la personne soit effectivement expulsée. Il faudrait donc mentionner également l'exécution et la conclusion de la décision d'expulsion.

33. En ce qui concerne la définition du terme «étranger» (projet d'article 2, par. 2 a), Mme Escarameia saurait gré au Rapporteur spécial de citer des exemples dans lesquels l'État territorial n'est pas l'État expulsant. À son avis, mieux vaudrait avoir une définition plus simple, qui pourrait se lire ainsi: «On entend par étranger tout individu qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve.» Cette définition est celle énoncée dans la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent¹²⁹. Pour sa part, l'Institut de droit international était parvenu à une définition énonçant en substance qu'un étranger est une personne qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve, sans distinguer entre les différentes catégories¹³⁰. Cette définition simple faciliterait grandement les choses.

34. Pour ce qui est du terme «ressortissant» (projet d'article 2, par. 2 d), Mme Escarameia a noté que le Rapporteur spécial en avait proposé une autre définition. Cependant, une personne peut relever de la juridiction d'un État pour un acte isolé, en qualité d'investisseur ou de contractant. Quant à la différence entre «juridiction» et «compétence personnelle», Mme Escarameia demande

si, compte tenu de la modification qu'a proposée le Rapporteur spécial, la compétence personnelle, comme la nationalité, a un rapport avec la situation personnelle de l'individu.

35. Mme Escarameia est d'avis qu'il faudra probablement définir également d'autres notions, notamment celles de «réfugié», «travailleur migrant» et «demandeur d'asile». Néanmoins, elle est favorable au renvoi des projets d'articles 1 et 2 au Comité de rédaction, compte tenu des observations faites en séance plénière.

36. M. VARGAS CARREÑO dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial constitue une bonne introduction au sujet, qui est important et indéniablement d'actualité, mais aussi complexe et difficile. Il souscrit à l'opinion qui prévaut à la fois à la Commission et à la Sixième Commission selon laquelle ce sujet devrait être traité de manière générale et entendu largement. Il faut cependant être prudent car certaines questions connexes ne font pas partie du sujet au sens strict et devraient donc être exclues du processus de codification et de développement progressif.

37. M. Vargas Carreño est d'accord avec le Rapporteur spécial au sujet des méthodes et des sources à utiliser, mais pense qu'outre la législation nationale, la Commission devrait étudier la jurisprudence nationale. Les lois nationales qui traitent de ce sujet ne sont pas très nombreuses et la plupart de celles qui existent reconnaissent le droit de l'État d'expulser les étrangers. Dans certains cas cependant – comme le montre la pratique récente dans des pays d'Amérique latine –, des décisions judiciaires n'ont pas admis le droit absolu et inconditionnel de l'État d'expulser des étrangers et ont énoncé plusieurs conditions pour que ceux-ci ne soient pas traités de manière injuste ou arbitraire. Le processus de codification doit prendre en compte ces décisions judiciaires récentes et les règles pertinentes du droit international qui, à vrai dire, ne sont pas non plus très nombreuses. Une de ces règles, qui est consacrée à l'article 22, paragraphe 9, de la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica»), est l'interdiction de l'expulsion collective d'étrangers. Cette disposition, qui a été adoptée dans le contexte d'un conflit armé entre le Honduras et El Salvador et l'expulsion collective par le Honduras de nationaux salvadoriens de son territoire, a une validité universelle et pourrait peut-être être insérée dans les projets d'article à l'examen.

38. M. Vargas Carreño pense comme le Rapporteur spécial qu'il faut tenir compte de la jurisprudence internationale qui se dégage depuis peu. Le point de départ pour l'examen du sujet devrait être non seulement sa grande importance pour les relations internationales mais aussi l'actualité de questions telles que le terrorisme et le problème de l'entrée illégale de réfugiés économiques, en particulier en Europe occidentale et aux États-Unis. Le Congrès des États-Unis examine actuellement des textes législatifs extrêmement controversés sur l'immigration, et il lui aurait été utile de pouvoir se référer à des règles de droit international. La Commission comblerait donc un vide non négligeable dans ce domaine.

¹²⁹ Résolution 40/144 de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1985.

¹³⁰ Voir l'article 1 des «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1892-1894, vol. 12 (session de Genève), Paris, Pedone, p. 218.

39. Cependant, malgré l'importance qu'il revêt pour les relations internationales, le sujet reste dans l'ensemble régi par le droit interne. Si, en principe, l'État a le droit d'expulser des étrangers tout comme il a le droit d'en admettre, ce droit ne devrait pas être absolu, arbitraire et inconditionnel et devrait être soumis à certains critères qu'il incombe à la Commission d'établir. Lorsqu'elle formulera ces critères, la Commission devrait garder à l'esprit l'article 22, paragraphe 6, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, aux termes de laquelle l'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à cette Convention ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi. Un État n'a donc pas pleine compétence pour expulser arbitrairement un étranger.

40. M. Vargas Carreño félicite le Rapporteur spécial de s'être efforcé de définir le champ du sujet et de distinguer l'expulsion des étrangers des autres cas. Cette démarche est la bonne et chaque catégorie d'étrangers doit être examinée séparément. Le cas des étrangers qui résident légalement sur le territoire de l'État expulsant est différent de celui des étrangers en situation irrégulière, des réfugiés, des personnes déplacées et des bénéficiaires de l'asile territorial (par opposition au phénomène de l'asile diplomatique en Amérique latine), ainsi que de celui des apatrides, des anciens nationaux et des travailleurs migrants; toutes ces catégories ne devraient probablement pas être incluses dans le sujet.

41. Il importe également de définir le terme «expulsion» soigneusement et précisément en le distinguant des autres situations qui, de l'avis de M. Vargas Carreño, devraient être exclues de l'examen en cours. Sous réserve de certaines précisions, il souscrit à l'approche du Rapporteur spécial. L'expulsion peut également prendre la forme d'une «déportation», d'une mesure d'éloignement ou d'une reconduite à la frontière, mais plusieurs autres situations sont complètement étrangères au sujet et ne devraient pas y entrer, même si elles peuvent éventuellement faire l'objet d'un travail de codification distinct. Il s'agit notamment de l'extradition, dont la base juridique ne se trouve pas uniquement dans la législation nationale de l'État qui accorde l'extradition mais aussi dans le droit de l'État qui la demande. Comme Mme Escameia l'a relevé à juste titre, l'extradition suppose l'ouverture d'une procédure pénale, ce qui n'est pas le cas de l'expulsion des étrangers. De même, le refoulement n'a aucun rapport avec le droit d'un État d'expulser un étranger. En effet, le principe de non-refoulement constitue une avancée pour la protection des droits de l'homme qui a été consacrée dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme. En outre, la Déclaration de Carthagène de 1984 sur les réfugiés¹³¹ – qui, bien qu'adoptée pour résoudre un problème régional, a une validité universelle – établit que le principe de non-refoulement est une règle de *jus cogens*. M. Vargas Carreño ne croit pas non plus que le

transfert, qu'il soit conforme au droit international ou qu'il lui soit contraire, comme dans le cas du transfert des personnes au camp de détention de Guantanamo, devrait être inclus dans le sujet.

42. Le deuxième rapport fournit un excellent point de départ pour le processus de codification que la Commission entreprend. Les deux projets d'article exigent cependant d'être débattus plus avant. Il importe que les articles introductifs du sujet soient compatibles à la fois avec d'autres instruments internationaux et avec d'autres règles que la Commission sera peut-être amenée à incorporer dans les projets d'article. Il serait donc approprié de renvoyer ces projets au Comité de rédaction, lequel devrait, cependant, différer leur examen jusqu'à ce que l'élaboration du reste du texte ait progressé. Les projets d'articles 1 et 2 devraient, sans préjudice de toute évolution ultérieure, refléter les règles de fond qui seront progressivement adoptées.

43. M. SABOIA, après avoir rendu hommage à la qualité du deuxième rapport et de l'étude du Secrétariat sur l'expulsion des étrangers¹³², qui fournissent des informations très complètes sur le contexte juridique, la jurisprudence et la pratique des États, fait observer que ce sujet a toujours suscité la controverse. L'expulsion arbitraire d'étrangers est à l'origine de souffrance, de haine entre les peuples et de violence, et même un organe juridique tel que la Commission ne doit pas perdre de vue les multiples aspects que revêt actuellement cette question. Le droit souverain et incontesté des États d'exercer un contrôle sur la présence d'étrangers sur leur territoire devrait être modéré par le respect des règles de droit international qui interdisent des pratiques telles que les expulsions massives et collectives, et par la reconnaissance du fait que toute personne, y compris un étranger en situation irrégulière, peut prétendre au respect de ses droits fondamentaux et ne devrait pas être soumise à un traitement humiliant ni être séparée arbitrairement de sa famille. Les règles du droit humanitaire doivent également s'appliquer strictement à l'expulsion des étrangers dans les situations de conflit armé. Une attention particulière doit être portée à la situation des groupes particulièrement vulnérables, tels que les enfants, les femmes, les personnes âgées ou handicapées et les malades.

44. M. Saboia se félicite que les paragraphes 17 à 19 du deuxième rapport mentionnent le développement du phénomène de l'expulsion comme conséquence des politiques de lutte contre le terrorisme que des États ont adoptées. Si la prévention d'actes de terrorisme et la poursuite de leurs auteurs doivent être des priorités pour la communauté internationale comme pour les États, certaines politiques se sont traduites par des mesures excessivement généralisées et arbitraires contre des personnes – notamment des étrangers – ayant une origine ethnique, culturelle ou nationale ou une confession particulières. Des États ont cautionné la torture et des traitements inhumains ou dégradants, la détention illimitée et même les exécutions sommaires d'innocents sous prétexte de protéger la sécurité nationale. La pratique des transferts secrets d'étrangers vers d'autres pays pour y être interrogés – ce

¹³¹ Adoptée au Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et à Panama: problèmes juridiques et humanitaires, tenu à Carthagène (Colombie) du 19 au 22 novembre 1984; les conclusions de la déclaration figurent dans OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev.1, Assemblée générale de l'OEA, quinzième session ordinaire (1985), résolution adoptée par la Commission générale à sa cinquième session, le 7 décembre 1985.

¹³² A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

que l'on appelle les «transferts extraordinaires» – est une grave infraction au droit international des droits de l'homme, voire au droit relatif à l'expulsion ou au transfert des étrangers. Il conviendrait que le Rapporteur spécial examine cette pratique.

45. Le rapport décrit également le traitement arbitraire infligé aux étrangers du fait des politiques adoptées pour endiguer les flux migratoires illégaux. Indépendamment du droit qu'ont les États de réguler et de contrôler l'immigration, il faut reconnaître que l'accroissement des flux de migrants venant de pays pauvres, qui résulte de la mondialisation, a entraîné un durcissement des politiques et pratiques en matière d'immigration. Les pays d'origine ou de transit ont souvent subi des pressions pour conclure des accords prévoyant le renvoi rapide des étrangers, ce qui a sensiblement limité l'accès de ceux-ci à une protection sous forme d'asile ou leur admission en qualité de migrant. Le Rapporteur spécial devrait néanmoins s'efforcer de ne pas paraître partial en ne citant que certains pays – essentiellement d'Europe occidentale – comme étant à l'origine des politiques qui posent des difficultés aux étrangers. On peut trouver des exemples dans d'autres régions.

46. En ce qui concerne le champ du sujet, M. Saboia souscrit dans l'ensemble aux propositions formulées aux paragraphes 36 à 41 du deuxième rapport, en particulier pour ce qui est de la situation des personnes ayant changé de nationalité à la suite d'un changement de situation du territoire sur lequel elles résidaient. Ces changements de nationalité sont souvent imposés à des personnes qui ont longtemps résidé légalement sur le territoire considéré. M. Saboia convient également que la question de l'interdiction de l'expulsion des nationaux ne relève pas du champ du sujet, même si l'on pourrait y faire référence dans l'introduction ou dans le commentaire.

47. En ce qui concerne la question des réfugiés et des demandeurs d'asile, il importe de tenir compte non seulement des principes et règles pertinents des conventions et protocoles relatifs aux réfugiés mais aussi des décisions et recommandations du Comité exécutif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR). Le libellé proposé au projet d'article 1 semble donc approprié.

48. En ce qui concerne le chapitre consacré aux définitions, M. Saboia a des doutes quant à l'opportunité de s'appuyer sur une jurisprudence ancienne qui établit une distinction entre nationaux et membres de minorités, comme l'avis consultatif de 1935 à propos des *Écoles minoritaires en Albanie* cité au paragraphe 141 du deuxième rapport. Le critère de la nationalité et de l'égalité devant la loi devrait refléter les règles modernes du droit international qui ont été élaborées depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, par exemple l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹³³ et les articles 12 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

49. En ce qui concerne le refoulement, il faut tenir compte des instruments juridiques internationaux relatifs aux réfugiés et des décisions et principes adoptés par le Comité exécutif du HCR et les considérer comme de la *lex specialis* applicable aux personnes susceptibles d'être définies comme des réfugiés ou des demandeurs d'asile. Le non-refoulement est un principe essentiel qui garantit que des personnes menacées de persécution ou des personnes déplacées ne seront pas privées de leurs droits fondamentaux ni de leur droit, au minimum, à ce que les autorités compétentes, parmi lesquelles devraient figurer des représentants du HCR, examinent leur requête. Les déplacements massifs de personnes prises dans un conflit armé sont une source de préoccupation. Les définitions des termes «expulsion» et «refus d'admission» et le commentaire y relatif doivent donc être libellés de façon à ne pas porter atteinte au principe de non-refoulement.

50. M. Saboia souscrit à la déclaration énoncée au paragraphe 176 du deuxième rapport au sujet de l'illégalité des pratiques du transfert extrajudiciaire et du transfert extraordinaire, qui se situent dans une zone de non-droit total.

51. Mentionnée au paragraphe 185 du deuxième rapport, la pratique consistant pour les États à mettre en place dans les aéroports des zones dites internationales dans lesquelles les étrangers sont considérés comme étant encore en dehors du territoire national peut donner lieu à des abus. En effet, ces zones ne sauraient être considérées comme étant en dehors de la juridiction de l'État en question, dont les lois et les obligations internationales – y compris le droit à l'assistance consulaire – doivent être respectées. On a vu des cas dans lesquels des étrangers, après avoir purgé leur peine, étaient renvoyés, non pas dans leur pays de résidence habituelle, mais dans leur dernier port de transit.

52. Enfin, tout en jugeant le libellé du projet d'article 2 acceptable à titre provisoire, M. Saboia espère que le Rapporteur spécial tiendra compte des points qu'il a soulevés dans les dispositions suivantes relatives aux conditions juridiques limitant l'action des États dans le domaine de l'expulsion des étrangers.

53. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que la discussion est restée jusqu'ici sur un plan bidimensionnel, puisqu'elle n'a traité que de la signification de différents termes. La Commission ne progressera pas tant qu'elle n'aura pas établi clairement «sur quoi» porte le sujet. Le terme «expulsion des étrangers» n'est guère explicite sauf s'il s'accompagne de ce que les juristes de *common law* qualifient de «motif d'action» ou la Cour internationale de Justice de «fondement de la demande». Ainsi, dans certains cas, l'expulsion d'étrangers s'accompagne de mauvais traitements ou de torture, ou d'une expropriation, auquel cas la question de l'atteinte aux droits de l'État d'origine peut se poser et celle de la protection diplomatique devenir pertinente. Il est également possible que cette expulsion soit tout à fait légale quant à son principe mais qu'elle suppose, par exemple, l'expulsion d'une femme enceinte d'un poste-frontière isolé dans une région désertique, ce qui à l'évidence constituerait une infraction au droit général international des droits de l'homme. Si une responsabilité

¹³³ Résolution 217/III de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948.

de l'État découlait d'une expulsion, ce pourrait être en vertu du droit international général ou, souvent, en vertu d'un traité d'amitié, de commerce et de navigation, lequel peut très bien contenir une clause compromissive – un renvoi à la compétence de la Cour – et donc être plus pertinent que le droit international général. Le Président est certain que le Rapporteur spécial traitera toutes ces questions en temps utile, mais rien ne montre que la Commission ait commencé à s'attaquer à cette difficulté. En l'état, la définition de la portée du sujet présentée dans le deuxième rapport est un peu limitée.

54. M. KAMTO (Rapporteur spécial), répondant aux observations de M. Brownlie, dit que les questions soulevées ont été examinées dans le rapport préliminaire¹³⁴ et seront traitées systématiquement dans les rapports suivants, comme il est clairement indiqué dans l'esquisse du plan de travail annexée à ce document. La Commission ne risque donc pas de perdre de vue le tableau général. Pour l'heure, les membres devraient se concentrer sur les deux projets d'article contenus dans le deuxième rapport et, s'ils le jugent approprié, les renvoyer au Comité de rédaction qui pourra quant à lui en différer l'examen jusqu'à ce que la teneur des autres projets d'article soit précisée.

55. M. HMOUD dit que le champ du sujet, tel qu'il est actuellement défini, est trop axé sur la relation entre l'individu et l'État. Ce champ devrait être à son avis plus large, centré sur la légalité d'un acte donné et les effets de cet acte. Dans la mesure où le deuxième rapport met l'accent sur les droits de l'homme, c'est à d'autres organismes internationaux qu'il reviendrait de l'examiner. La Commission devrait pour sa part adopter un point de vue général.

56. M. CANDIOTI dit que les projets d'article ne sont que l'ébauche d'un texte qui demande à être étoffé. À l'évidence, le champ des projets d'article ne peut être circonscrit à des expériences individuelles mais doit en dernière analyse porter sur la totalité du régime de l'expulsion des étrangers. Le projet d'article 1 constitue une première tentative pour déterminer le champ d'application d'un sujet en réalité beaucoup plus vaste.

57. M. COMISSÁRIO AFONSO, après avoir rendu hommage à l'érudition du Président ainsi qu'à la compétence et au professionnalisme de la Secrétaire de la Commission Mme Arsanjani, fait l'éloge du deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui prolonge le rapport préliminaire, document qui avait été également favorablement accueilli par la Commission et la Sixième Commission. Il souscrit pleinement à la méthodologie adoptée par le Rapporteur spécial et l'engage à suivre l'esquisse du plan de travail figurant à l'annexe I du rapport préliminaire, en procédant aux ajustements nécessaires à mesure de l'avancement des travaux. À cet égard, il note que bien que détaillé et exhaustif, le deuxième rapport n'aborde pas certaines des notions contenues dans le plan de travail, notamment celle de l'exode des populations, qui est certainement intéressante pour le sujet.

58. M. Comissário Afonso approuve la décision qu'a prise le Rapporteur spécial d'inverser l'ordre dans lequel

le champ et les définitions sont examinés, comme indiqué au paragraphe 43 du rapport. Il ne semble pas fondamental que l'un ou l'autre soit traité en premier. La Commission a, par le passé, adopté les deux approches, qui sont toutes deux également justifiables.

59. De l'avis de M. Comissário Afonso, le Rapporteur spécial a été trop prudent dans son approche du projet d'article 1, au paragraphe 1 duquel n'apparaissent ni le terme «étranger» ni le terme «expulsion», alors que tous deux sont au cœur du sujet. Du fait de l'emploi du mot «ressortissant» dans le premier paragraphe et du mot «étranger» dans le second, le champ d'application ressemble davantage à une définition qui relèverait du projet d'article 2. Il serait plus simple d'indiquer clairement que «le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion des étrangers». Ces notions seraient ensuite définies sous l'intitulé «Termes employés», qui pourrait constituer le projet d'article 2.

60. Deuxièmement, le deuxième rapport en général et les projets d'article en particulier ne traitent guère de la notion de présence d'un étranger sur le territoire d'un État. Il serait important de définir clairement le terme «présence», pas uniquement parce qu'il est lié au territoire mais aussi parce qu'il est implicitement contenu dans les notions décrites aux paragraphes 154 à 177 du rapport, avec lesquelles il a un lien, notamment la «déportation», l'extradition, l'éloignement et le refoulement. En fait, on peut aussi établir une relation entre la présence et la non-admission. Bien que le Rapporteur spécial considère à juste titre que celle-ci n'entre pas dans le champ du sujet, une certaine prudence est nécessaire si l'on veut pouvoir élargir le point de vue. Le projet d'articles devrait contribuer à préciser la mesure dans laquelle la non-admission est compatible avec les notions énumérées dans le rapport. On peut citer comme exemple le principe de non-refoulement tel qu'il s'applique aux réfugiés dont la situation relève du champ d'application du paragraphe 2 du projet d'article 1. Il est acquis que le droit d'admettre ou de ne pas admettre un étranger sur son territoire – comme le droit d'expulser ou de ne pas expulser – est inhérent à la souveraineté de l'État. Il devrait cependant exister des restrictions à ces deux droits. Dans le cas d'une personne qui cherche refuge, la non-admission par un État équivaldrait à une violation du principe de non-refoulement s'il est établi qu'une menace pèse sur la vie ou la liberté de cette personne. Le non-refoulement peut, somme toute, s'appliquer même avant que le statut de réfugié ait été accordé. Il serait donc peut-être utile d'examiner cette question de plus près.

61. Ce problème a également un autre aspect plus pratique: des faits récents ont confirmé les constatations de l'étude du Secrétariat¹³⁵, à savoir que les États ont de plus en plus souvent recours à la pratique consistant à intercepter des étrangers illégaux qui tentent d'atteindre leurs côtes par la mer. Parallèlement, l'évolution dans le domaine de l'immigration irrégulière et de l'expulsion, que le Rapporteur spécial a si bien mise en lumière aux paragraphes 20 et suivants de son deuxième rapport, confirme qu'il faut prêter davantage attention à la notion de non-admission.

¹³⁴ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554.

¹³⁵ A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

62. Bien que le rapport ait démontré que l'expulsion des étrangers est effectivement un acte, ou un comportement, qui peut être attribué à un État, le terme «comportement» semble trop général et trop large pour former un élément constitutif de la définition de l'expulsion, et devrait plutôt être considéré comme l'exception que comme la règle. Fondamentalement, l'expulsion devrait être définie comme un acte, autrement dit une mesure concrète prise par l'État expulsant et exécutée conformément à une loi ou à des procédures administratives. La responsabilité de l'État pourrait constituer un meilleur contexte dans lequel traiter le comportement d'un État qui contraint un étranger à quitter son territoire.

63. M. Comissário Afonso est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction et recommande que les définitions suivent d'aussi près que possible celles qui ont déjà été adoptées dans divers instruments juridiques internationaux.

64. M. PELLET dit que, même s'il a toujours pensé que le thème de l'expulsion des étrangers n'est pas un bon sujet pour la Commission, il doit admettre que le très bon rapport préliminaire du Rapporteur spécial, qui a planté le décor, et son deuxième rapport, qui est clair et commence, selon les bons usages, par les définitions, l'ont presque fait changer d'avis.

65. La raison fondamentale pour laquelle, à son avis, ce sujet ne se prête ni au développement progressif ni à la codification du droit international est que la Commission devra se frayer une voie entre deux écueils quasiment inévitables. Le premier est le risque de l'académisme: alors que ce sujet est investi d'une charge humaine et émotionnelle très importante, la Commission risque de s'acheminer vers un traitement trop lisse afin de ne pas susciter d'opposition. Le deuxième est celui d'un militantisme «droit de l'homme» qui conduirait la Commission à adopter un projet d'articles pavé de bonnes intentions mais inacceptable pour les États et par conséquent totalement irréaliste.

66. Il est très difficile de parvenir à un juste équilibre car il n'y a aucune raison juridique de trancher entre les deux possibilités – un exercice de codification lisse et aseptisé ou des avancées politiques et morales qui seraient assez vite envoyées au cimetière des bonnes intentions. La seule façon de faire progresser le sujet serait de prendre des positions politiques, ce qui n'est pas dans le mandat de la Commission. En réalité, il s'agit d'un sujet de négociation entre États plutôt que de codification par des experts dépourvus de toute légitimité politique, et M. Pellet estime que l'opinion reflétée à la note 44 du rapport demeure pleine de sagesse.

67. Pour l'histoire, M. Pellet ajoute qu'il a été déçu de ce que le sujet ait été inscrit au programme de travail de la Commission¹³⁶ avec une certaine précipitation alors que le thème beaucoup plus intéressant et utile de la protection internationale des personnes en situation de détresse, qui avait été proposé par le Rapporteur spécial, semble voué à l'oubli.

68. Malgré ces réticences, M. Pellet sait gré au Rapporteur spécial d'avoir présenté deux rapports clairs, solides et dans l'ensemble convaincants. En ce qui concerne la question posée au paragraphe 30 du rapport préliminaire, à savoir comment traiter les règles conventionnelles existantes, la Commission ne devrait pas se borner à s'efforcer de combler leurs lacunes juridiques ni reprendre ces règles dans le projet d'articles, mais au contraire les étudier, les confronter et tenter d'en dégager les règles générales tout en préservant les règles conventionnelles à titre de *leges speciales*.

69. L'étude approfondie que le Rapporteur spécial a faite sur les réfugiés et les apatrides, aux paragraphes 57 à 71 et 100 à 104, respectivement, de son deuxième rapport apporte des clarifications utiles et M. Pellet a, comme Mme Escameia, particulièrement apprécié l'exposé de la différence existant entre l'asile et le statut de réfugié. Néanmoins, il continue de s'interroger sur la manière dont le Rapporteur spécial compte traiter la question des apatrides et des réfugiés dans son étude et dans le futur projet d'articles. Certes, le paragraphe 2 de l'article 1 y fait expressément référence, mais il semble que dans la définition du projet d'article 2, paragraphe 2 d, le Rapporteur spécial considère les réfugiés comme des ressortissants des pays de résidence. Un réfugié ne perd en tout cas pas la nationalité de l'État qu'il a fui et il paraît difficile de considérer qu'il n'a pas avec son ancien pays un lien juridique de nature personnelle, alors même qu'il a aussi avec le pays d'accueil un lien qui n'est pas seulement territorial. Cela conduit M. Pellet à penser que l'obsession du Rapporteur spécial pour le terme «ressortissant» crée plus de complications qu'elle ne résout de problèmes. Il pense donc, comme plusieurs intervenants avant lui qui ont pourtant sans doute lu le rapport en anglais ou en espagnol, qu'il faudrait abandonner la distinction entre «ressortissant» et «national» et s'en tenir à la distinction beaucoup plus simple entre la nationalité ou la non-nationalité de la personne expulsée.

70. Une autre raison pour laquelle la question de l'expulsion des apatrides et des réfugiés ne devrait pas être incluse en tant que telle dans le sujet à l'examen est le fait que chacune de ces catégories bénéficie d'un statut très particulier, très complet et bien établi par le droit international positif, et auquel il serait sage de ne pas toucher. En outre, l'inclusion de ces personnes dans le projet d'articles conduirait la Commission à répéter ce qui existe déjà dans les conventions existantes ou, pire encore, à les modifier, ce qu'elle n'a pas été priée de faire.

71. Pour des raisons analogues, M. Pellet serait moins catégorique que ne l'est le Rapporteur spécial au paragraphe 41 du deuxième rapport en ce qui concerne l'inclusion dans le sujet de l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé et il se dissocie sur ce point des observations faites précédemment par des intervenants. Il s'agit d'un problème de droit humanitaire, qui fait l'objet de règles bien établies du droit des conflits armés. Si la coupure entre le droit de la guerre et le droit de la paix est à présent moins marquée que naguère, M. Pellet craint tout de même la confusion des genres si la Commission se lance dans la question de l'expulsion en cas d'occupation de guerre, qui risque de l'entraîner bien trop loin du sujet si on le conçoit raisonnablement, et il est sur ce point en désaccord avec Mme Escameia.

¹³⁶ *Annuaire...* 2004, vol. II (2^e partie), p. 128, par. 364.

72. La question des épurations ethniques est différente. M. Pellet regrette que l'expression «nettoyage ethnique» n'apparaisse qu'au paragraphe 114 du rapport et que le Rapporteur spécial ne se soit intéressé à cette notion et à ses rapports avec le sujet que par allusions çà et là, notamment au paragraphe 156. À son avis, l'épuration ethnique ne relève du sujet que dans la mesure où ceux qui en sont victimes sont des étrangers, ce qui n'a certainement pas été le cas lors des grandes campagnes d'épuration ethnique qui se sont produites ces dernières années en Europe, plus précisément en Bosnie-Herzégovine. Laisant de côté ses propres hésitations, il est certain que la Commission doit discuter pour savoir s'il convient ou non de traiter de l'épuration ethnique dans le cadre de l'expulsion des étrangers.

73. Ces remarques n'enlevant rien au bien qu'il pense du rapport d'une façon générale, M. Pellet ne voit donc pas pourquoi les projets d'articles 1 et 2 ne seraient pas renvoyés au Comité de rédaction. Ces projets devraient néanmoins être assez profondément remaniés et il souhaite proposer quelques modifications.

74. Comme M. Comissário Afonso, M. Pellet pense que le paragraphe 1 du projet d'article 1 empiète trop sur les définitions contenues dans le projet d'article 2. En outre, ces deux projets d'article ne semblent pas en parfaite cohérence l'un avec l'autre. Au projet d'article 1, la deuxième partie du paragraphe 2 devrait être déplacée au paragraphe 1 et la rédaction du paragraphe 2 devrait être la suivante: «Le présent projet d'articles s'applique aux étrangers en situation régulière ou irrégulière dans l'État d'accueil/dans l'État territorial.» De l'avis de M. Pellet, l'expression «État d'accueil» est assez malheureuse puisqu'une expulsion n'est pas un acte particulièrement accueillant; les termes «État territorial», «État de résidence» ou «État de séjour» seraient peut-être plus appropriés.

75. Deuxièmement, le paragraphe 1 du projet d'article 1 doit indiquer si le projet d'articles s'applique ou non en cas de conflit armé. Il pourrait être prudent d'exclure cette situation et de ne s'intéresser qu'au droit de la paix, mais il faut dans tous les cas préciser l'option qui a été choisie.

76. Troisièmement, il faut indiquer clairement que le projet d'articles ne concerne que les personnes physiques. Peut-être que cela va de soi et qu'il suffirait d'insérer une phrase sans ambiguïté à cet effet dans le commentaire. Quatrièmement, M. Pellet n'a rien contre le fait d'essayer d'énumérer, dans un paragraphe 2 du projet d'article 1, les catégories particulières auxquelles le projet d'article s'appliquerait, du moment qu'il est clair que cette liste n'est pas exhaustive, comme l'indique l'expression «en particulier». Il est cependant d'avis que les réfugiés et les apatrides devraient être exclus par une disposition expresse qui pourrait constituer un paragraphe 3.

77. Pour ce qui est du projet d'article 2, M. Pellet reste convaincu, malgré les longues explications du Rapporteur spécial, que l'on ne gagne rien à préférer le terme «ressortissant» à «national», car ce sera une

source de confusion qui compliquera les délibérations de la Commission sans offrir aucun bénéfice. Comme l'a montré le Rapporteur spécial, ces deux mots sont très souvent interchangeables et même en français la distinction entre les deux n'est pas évidente. Ensuite, non seulement M. Pellet ne voit pas quelle est la justification du cri du cœur du Rapporteur spécial au début du paragraphe 129 – «On se gardera en tout cas, dans le cadre du présent sujet, de déterminer l'étranger par rapport au critère de nationalité» – mais cette affirmation risque en outre d'entraîner la Commission sur un terrain dangereux. Il serait beaucoup plus simple de dire qu'aux fins du projet d'articles, on entend par étranger une personne physique qui n'a pas la nationalité de l'État expulsant, ou de l'État de séjour ou de résidence. M. Pellet ne comprend vraiment pas les raisons profondes de la solution beaucoup plus compliquée que propose le Rapporteur spécial.

78. M. Pellet est également réservé sur la définition du terme «ressortissant» qui figure au paragraphe 2 *d* du projet d'article 2. D'abord, sa formulation est assez datée. D'après le paragraphe 149 du deuxième rapport, elle est empruntée au Traité de Versailles ou d'une sentence arbitrale de 1927 (*Falla-Nataf et frères c. État allemand*), mais on ne s'exprime plus ainsi en français au début du XXI^e siècle. L'expression «par quelque lien juridique [...] relève [...] [de la compétence personnelle]» est vieillie et un peu précieuse. À l'évidence, s'il ne s'agissait que de cela, le Comité de rédaction pourrait y remédier facilement; mais M. Pellet souhaite faire une proposition plus radicale – tout simplement ne pas employer le mot «ressortissant» qui ne sert à rien dans le contexte du sujet, de sorte qu'il ne serait plus nécessaire de définir ce terme dans le projet d'articles. Un étranger est certainement un non-national et le libellé suggéré par Mme Escameia fait parfaitement l'affaire, d'autant plus que les crochets figurant dans la rédaction que propose le Rapporteur spécial au paragraphe 194 témoignent de son embarras et du fait que ni l'une ni l'autre des expressions employées – juridiction ou compétence personnelle – ne sont très convaincantes. M. Pellet souhaiterait donc supprimer l'alinéa *d* du paragraphe 2 et remplacer le terme «ressortissant» dans les projets d'articles 1 et 2 par une périphrase du type «un État contraint une personne n'ayant pas sa nationalité à quitter son territoire», ou «un étranger est une personne n'ayant pas la nationalité de l'État territorial/l'État expulsant/l'État de résidence/l'État de séjour», selon le terme qui sera considéré comme le plus approprié. Si l'on fait appel à la notion de résidence, il faudra également inclure celle de présence. La preuve décisive de l'inadéquation du mot «ressortissant» et de la nécessité d'employer «national» est le fait que le mot français est resté en italique dans la version anglaise du rapport parce qu'il s'est révélé impossible de trouver un terme équivalent en anglais. La subtilité linguistique de l'expression française a donc été entièrement perdue, sans compter que même en français la définition précise de «ressortissant» est incertaine, le terme le plus communément admis étant «national». En fait, dans les arrêts qu'a cités le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, la Cour internationale de Justice emploie indifféremment les deux termes [par. 136 à 152].

79. Dans leur rédaction actuelle, les paragraphes 1 et 2 *b* du projet d'article 2 font double emploi. Il faudrait soit établir une distinction entre les deux définitions en adoptant une définition plus générale du terme «expulsion», soit supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2. L'alinéa *a* mentionne «l'État territorial ou l'État expulsant» mais l'expression «État territorial» n'est employée nulle part ailleurs. Il faudrait donc unifier la terminologie.

80. Si les commentaires de M. Pellet semblent faire état de beaucoup de désaccords, ce ne sont, à part ceux ayant trait à l'engouement du Rapporteur spécial pour le mot «ressortissant», que des points de détail auxquels le Comité de rédaction devrait trouver facilement des solutions. Il faut espérer que celui-ci pourra se réunir très prochainement pour examiner les deux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. M. Pellet n'est pas convaincu par la proposition de M. Vargas Carreño tendant à remettre l'examen des projets d'article par le Comité de rédaction et il regrette que le Rapporteur spécial semble résigné à ce renvoi. Il incombe au Comité de rédaction d'affiner les propositions des rapporteurs spéciaux et il est essentiel de se mettre rapidement d'accord sur des définitions plus fermes et rigoureuses et sur un champ d'étude, car il sera impossible de rédiger les articles futurs si la Commission ne sait pas si elle parle de «ressortissants» ou de «nationaux», si les apatrides et les réfugiés doivent être inclus ou non dans le sujet ou si les conflits armés doivent être pris en considération ou non. C'est pourquoi M. Pellet appuie le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction mais souhaite aussi que celui-ci les examine la semaine suivante.

81. M. CANDIOTI dit qu'il partage les réserves exprimées par M. Pellet à propos de l'emploi du mot «ressortissant» dans le rapport, par ailleurs excellent, du Rapporteur spécial. Ce mot n'a pas d'équivalent direct en espagnol. Dans la version espagnole du deuxième rapport, le terme *natural* qui a été employé est incorrect puisqu'il ne renvoie qu'à une personne née dans un lieu donné et ne couvre pas la notion beaucoup plus large de «ressortissant» telle qu'elle s'entend en français.

82. M. PELLET demande si les membres arabophones ou sinophones pourraient indiquer comment le mot «ressortissant» a été traduit. Si cette notion n'existe qu'en français, ce serait un argument décisif pour ne pas l'employer.

83. M. HMOUD dit que le terme *ra`aya* qui est employé dans la version arabe du rapport est presque synonyme de «national» mais signifie *stricto sensu* une personne qui est protégée par l'État. C'est une vieille notion qui remonte à l'époque où les États qui avaient des dominions étendaient leur protection aux sujets des États occupés.

84. M. KEMICHA confirme que, contrairement à l'espagnol ou à l'anglais, il existe en arabe le terme *ra`aya* qui est parfaitement synonyme de «ressortissant».

La séance est levée à 12 h 55.

2924^e SÉANCE

Jeudi 24 mai 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session (suite^{*})

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Michel, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique des Nations Unies. La Commission est reconnaissante à la Division de la codification de l'aide que celle-ci lui fournit pour mener ses travaux et se félicite du dialogue ouvert qu'elle maintient avec le Conseiller juridique.

La séance est suspendue à 10 h 5; elle est reprise à 12 h 10.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹³⁷ (suite)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers qui leur a été présenté la veille par le Rapporteur spécial sur ce sujet, M. Kamto.

3. M. FOMBA salue le deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers, sujet qui lui semble d'autant plus important et intéressant que la diaspora de son propre pays est souvent confrontée à ce problème. Il souscrit au raisonnement et aux conclusions du Rapporteur spécial, qui a analysé avec une grande rigueur des notions dont le fondement juridique et le sens sont souvent perçus différemment par les uns et les autres.

4. À propos de la faisabilité et de l'utilité de cette étude, M. Pellet a fait observer au cours du débat précédent que le sujet relevait davantage de la négociation que de la codification et M. Fomba demande si cela signifie qu'il faut élaborer un guide pratique de la négociation, avec des principes directeurs, des directives ou des recommandations. Il préfère pour sa part la formule des projets d'article en bonne et due forme.

* Reprise des débats de la 2922^e séance.

¹³⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.