

Document:-
A/CN.4/SR.2924

Compte rendu analytique de la 2924e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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/>)*

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.

5. Selon M. Hmoud, la Commission ne serait pas compétente pour traiter ce sujet s'il ne s'agissait que d'étudier le lien entre l'individu et les droits de l'homme, sans aborder le problème de l'illégalité. Or, cet aspect est bel et bien inclus dans le plan de travail proposé par le Rapporteur spécial. En outre, la compétence de la Commission n'est plus contestée.

6. Certains membres ont reproché au Rapporteur spécial de ne pas aborder frontalement les vraies questions de fond, mais cette inquiétude ne semble pas justifiée puisqu'il a clairement exprimé son intention d'essayer d'élaborer un régime juridique de l'expulsion des étrangers qui soit le plus complet possible. Il n'est pas fondé non plus de lui reprocher d'aborder sans attendre la base conceptuelle du sujet, car il serait illogique et impossible de prétendre élaborer le régime juridique d'un tel sujet sans avoir tenté d'abord d'élucider les notions clefs.

7. En ce qui concerne les changements dans la structure de l'étude indiqués par le Rapporteur spécial au paragraphe 43 de son deuxième rapport, M. Fomba dit qu'il n'est pas opposé à ce que les définitions figurent avant le champ d'application mais il estime que l'étendue de ce dernier devrait dépasser la seule portée *ratione personae*, comme l'a suggéré M. Candioti. Il reste à voir en outre si la liste des catégories d'étrangers sur lesquelles il porte est satisfaisante. M. Pellet a proposé d'en exclure les réfugiés et les apatrides, au nom de la *lex specialis*, ce qui est peut-être opportun à condition que leur statut juridique actuel soit clair. Dans le cas précis des réfugiés, il faudra choisir entre une définition restrictive comme celle de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ou au contraire extensive comme celle de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique de 1969. Quant à la qualification de la situation juridique des demandeurs du statut de réfugié entre le moment où la demande est présentée et celui où il y est répondu, M. Fomba partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la question relève des législations nationales et sera dûment examinée lors de l'analyse des conditions de l'expulsion.

8. S'agissant des étrangers résidant légalement dans un État, le Rapporteur spécial propose de ne pas faire de distinction dans un premier temps entre les différentes catégories d'étrangers qui ont ce statut. M. Fomba aimerait savoir si cette question sera effectivement traitée ultérieurement, étant donné que la durée de la présence peut avoir des implications sur les conséquences de l'expulsion, et si tel est le cas, dans quelle mesure elle pourrait l'être dans le cadre des définitions.

9. Quant à la question de l'expulsion en cas de conflit armé, il est vrai qu'elle est régie par le droit international humanitaire, raison pour laquelle certains membres estiment qu'elle devrait être laissée de côté, mais M. Fomba pense néanmoins qu'une étude approfondie de la pratique serait peut-être utile avant de prendre une décision sur ce point. Concernant les travailleurs migrants, il est d'accord avec l'idée d'examiner ultérieurement les instruments juridiques pertinents du point de vue du principe de la non-expulsion collective. Enfin, M. Fomba approuve les critères retenus par le Rapporteur spécial pour identifier les étrangers dont l'expulsion est susceptible de relever du sujet à l'étude.

10. Passant aux deux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, M. Fomba dit qu'à son avis dans le projet d'article 1 (Champ d'application), la portée *ratione materiae* devrait être précisée avant la portée *ratione personae* et qu'il faudrait donc insérer dans le texte proposé un nouveau paragraphe 1 indiquant que le projet d'article s'applique à l'expulsion des étrangers; les deux paragraphes actuels seraient maintenus mais renumérotés en conséquence. M. Fomba note par ailleurs qu'il est question dans le paragraphe 2 d'«asilés» et dans le corps du paragraphe 122 d'«exilés». Il conviendrait d'harmoniser ces termes ou de préciser leur différence si elle existe.

11. Dans le projet d'article 2 (Définitions), le terme problématique est «ressortissant» (d'un autre État), que M. Pellet a proposé de remplacer par «non-national». Cette proposition est fondée en ce que l'étranger se définit par opposition au «national», mais il ressort de la pratique que ce terme et celui de «ressortissant» sont considérés comme interchangeables. En outre, la conception du Rapporteur spécial ne contredit pas nécessairement celle de M. Pellet, puisqu'il propose au paragraphe 148 de son rapport que la notion de «ressortissant» couvre à la fois les nationaux et les personnes relevant de l'autorité d'un État donné du fait d'un lien juridique particulier, comme les réfugiés et les apatrides. Il reste donc à savoir s'il faut inclure ces réfugiés et ces apatrides. Dans la négative, la portée du sujet serait limitée aux «non-nationaux», ce qui règle la question. Mais cela suppose de revoir l'ensemble du libellé du projet d'article 2 et il importe par conséquent que la Commission donne à ce sujet des orientations précises au Rapporteur spécial.

12. Des membres ont jugé que le terme «comportement» était inapproprié pour qualifier l'expulsion et qu'il renverrait à la question de la responsabilité. On peut l'admettre, mais à condition que le type de comportement visé constitue effectivement un fait internationalement illicite. Il a aussi été relevé à juste titre que le paragraphe 1 et l'alinéa *b* du paragraphe 2 faisaient double emploi, mais il n'est peut-être pas inutile de décortiquer la définition de l'expulsion, même au prix d'une répétition.

13. La triple fonction attribuée à la «frontière» à l'alinéa *c* du paragraphe 2 est utile et intéressante. La nouvelle version de l'alinéa *d* proposée par le Rapporteur spécial est bienvenue, mais elle reste subordonnée à la décision qui sera prise à propos du terme «ressortissant».

14. Pour conclure, M. Fomba pense que la Commission doit donner des indications claires au Rapporteur spécial quant à l'étendue du champ des concepts clefs à définir. Il approuve le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

15. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, réitère les réserves qu'il a déjà exprimées à propos de la portée du sujet. L'ordre dans lequel sont abordés les différents aspects de la question ne reflète pas suffisamment l'importance d'un de ses principaux aspects, à savoir celui de la licéité et des motifs de l'expulsion d'étrangers par les États. Dans le

plan de travail proposé dans le rapport préliminaire¹³⁸, la question de la responsabilité de l'État expulsant n'est abordée que dans la troisième partie, consacrée aux conséquences juridiques de l'expulsion. Avec une telle approche, le Rapporteur spécial néglige le cœur du sujet, pour se concentrer essentiellement sur certaines catégories d'étrangers susceptibles d'être expulsés, comme les réfugiés ou les travailleurs migrants, ou sur certains types d'expulsion comme l'extradition, ce qui ne semble pas particulièrement utile, ces questions étant déjà couvertes par le droit international.

16. Pour délimiter la portée du sujet, il convient de garder à l'esprit que l'expulsion est intrinsèquement liée au devoir de l'État de veiller au maintien de l'ordre public sur l'ensemble de son territoire. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il aurait été utile d'inclure la question de la non-admission, laquelle, tout comme l'expulsion, répond au besoin de l'État de contrôler la présence et les déplacements des étrangers à des fins de sécurité. Le sujet à l'examen ne soulève pas uniquement la question des droits de l'homme des expulsés, mais également celle du devoir de l'État d'empêcher la présence sur son territoire d'étrangers susceptibles, par exemple, de porter préjudice à ses nationaux. Tel devrait être le point de départ de l'étude. Il est donc regrettable que le Rapporteur spécial ait abordé la question de l'expulsion des étrangers sous l'angle du respect des droits de l'homme, semant une certaine confusion quant à la licéité d'un tel acte, laquelle ne fait pourtant *a priori* pas de doute. En privilégiant les droits de la personne au détriment des droits et des devoirs de l'État, la Commission ne s'engage pas dans la bonne direction. Le Président dit qu'il se réserve le droit de revenir sur la question de manière plus approfondie.

17. M. McRAE dit que de manière générale, il n'a pas d'objection quant à l'approche retenue par le Rapporteur spécial, laquelle consiste à reconnaître le droit souverain de l'État d'expulser des étrangers de son territoire tout en soulignant que dans l'exercice de ce droit, un certain nombre de règles doivent être respectées, en particulier les normes du droit international des droits de l'homme et celles du droit international humanitaire. On peut certes regretter que le Rapporteur spécial ne soit pas allé au bout de sa logique en précisant le contenu de ces normes ainsi que le cadre dans lequel les États sont généralement amenés à ordonner l'expulsion d'étrangers, à savoir celui du maintien de l'ordre public comme l'a relevé à juste titre M. Brownlie. Quant aux doutes émis par ce dernier sur l'utilité d'une analyse des conséquences juridiques de l'expulsion pour certaines catégories d'étrangers, ils ne semblent pas fondés, car c'est au contraire un aspect incontournable du sujet à l'examen, abordé peut-être un peu trop tôt par le Rapporteur spécial. Il ne faut pas oublier que la Commission ne fait qu'entamer ses travaux sur l'expulsion des étrangers et qu'elle doit par conséquent rester concentrée sur la définition du sujet. À cet égard, on pourrait s'accorder sur le fait que la principale question à l'examen est celle de l'expulsion par un État de personnes qui se trouvent sur son territoire mais n'ont pas la nationalité de cet État. C'est d'ailleurs le point de départ retenu par le

Rapporteur spécial, comme en témoigne d'une certaine manière le libellé des paragraphes 1 et 2 *b* du projet d'article 2 qu'il propose. Toutefois, pour préciser le sens du mot «étranger» aux fins du projet d'article, il se réfère à la notion de «ressortissant», ce qui ne semble pas nécessaire; on devrait simplement considérer que l'étranger s'entend de toute personne qui n'a pas la nationalité de «l'État expulsant». Il faudrait donc modifier en ce sens le libellé du paragraphe 1 et par conséquent supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2.

18. M. McRae pense qu'il conviendrait en outre d'exprimer plus clairement l'idée selon laquelle l'expulsion d'étrangers consiste en l'expulsion d'individus «physiquement» présents sur le territoire de l'État expulsant, et donc de modifier en ce sens le paragraphe 1 du projet d'article 1. Par ailleurs, si la distinction faite au paragraphe 2 de ce même projet d'article entre plusieurs catégories d'étrangers en fonction de la légalité ou non de leur résidence sur le territoire de l'État expulsant présente une utilité certaine pour l'analyse des conséquences juridiques de l'expulsion, elle n'a pas lieu d'être au stade actuel des travaux, où il s'agit de déterminer le champ d'application du projet d'article. La présence physique sur le territoire de l'État expulsant de la personne faisant l'objet de l'expulsion devrait être l'unique critère de définition de la notion d'«étranger». On ne devrait pas avoir à rechercher l'existence d'un lien de nationalité entre la personne expulsée et un État autre que l'État territorial ou expulsant. L'application d'un tel critère règle aussi la question de l'inclusion de la non-admission dans le champ de l'étude, que préconise M. Brownlie, étant donné que logiquement, seuls les candidats à l'admission qui ne seraient pas physiquement présents sur le territoire de l'État concerné seraient exclus du champ d'application du projet d'article. L'idée que la seule catégorie d'étrangers qui intéresse les États au premier chef et devrait par conséquent retenir toute l'attention de la Commission est celle des étrangers physiquement présents sur le territoire de l'État expulsant, devrait aussi servir de base à la discussion sur la question de savoir si certaines formes d'expulsion comme l'extradition ou certaines catégories de non-nationaux comme les réfugiés devraient être exclues ou non du champ d'application du projet d'article. On pourrait considérer que l'inclusion de ces étrangers permettrait de combler d'éventuelles lacunes des normes internationales les concernant.

19. Revenant sur le projet d'article 2, M. McRae dit qu'il partage l'avis de Mme Escameia selon lequel il conviendrait d'améliorer la définition de la notion de territoire énoncée à l'alinéa *e* du paragraphe 2. À cette fin, le Rapporteur spécial devrait s'appuyer davantage sur l'argumentation qui figure au paragraphe 179 de son deuxième rapport. Pour ce qui est de la proposition de M. Brownlie d'inclure l'étude de l'expropriation dans l'examen des incidences de l'expulsion sur le droit de propriété de l'étranger, on pourrait peut-être l'envisager mais au terme d'une réflexion approfondie sur l'intérêt d'une telle option. La Commission devrait alors faire preuve de la plus grande prudence et veiller à ce que l'étude de cette importante branche du droit ne la détourne pas de l'objet principal de son étude.

¹³⁸ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554.

20. En conclusion, M. McRae estime qu'il reste encore beaucoup à faire pour préciser la portée exacte du sujet à l'examen mais que les deux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial constituent d'ores et déjà un point de départ utile pour les travaux de la Commission sur l'expulsion des étrangers. Par conséquent, il n'est pas opposé à leur renvoi au Comité de rédaction.

21. M. CAFLISCH félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son deuxième rapport, lequel permet de défricher le sujet particulièrement complexe de «l'expulsion des étrangers». Tout en approuvant ce rapport dans ses grandes lignes, il estime que le terme «ressortissant», qui ne lui pose *a priori* aucun problème particulier, est défini en des termes si généraux au paragraphe 2 *d* du projet d'article 2 que des catégories de personnes autres que des «nationaux» au sens strict du terme, pourraient être considérées comme des «étrangers» au sens du présent projet d'article. Afin d'éviter un tel écueil, il serait souhaitable de restreindre la portée de la définition de la notion de «ressortissant». Cela étant, l'abandon pur et simple de cette notion au profit de celle de «nationalité» serait peut-être le moyen le plus sûr de régler le problème. M. Caflich note également à propos du paragraphe 174 du rapport qu'il n'est peut-être pas opportun d'employer la notion de «transfèrement», qui est également utilisée pour désigner la remise d'une personne déjà condamnée à l'étranger à son État de nationalité afin de lui faire purger tout ou partie de sa peine. Par ailleurs, il est d'avis que le projet d'article 1 et le projet d'article 2 constituent un point de départ utile pour les futurs travaux de la Commission sur l'expulsion des étrangers. Toutefois, il serait sans doute souhaitable d'étudier plus avant la question des différents régimes d'expulsion avant de se prononcer sur la définition des notions d'«étranger» et d'«expulsion». Enfin, M. Caflich n'est pas tout à fait certain du bien-fondé de la proposition de M. Pellet tendant à ce que la question de l'expulsion de ressortissants d'un État en situation de conflit armé soit écartée par le Rapporteur spécial, même s'il n'a pas d'avis tranché sur la question.

La séance est levée à 13 heures.

2925^e SÉANCE

Vendredi 25 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, 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^{me} Xue, M. Yamada.

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 SPÉCIAL¹³⁹ (suite)

1. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission pour répondre à l'opinion exprimée à la séance précédente par M. McRae, selon laquelle il n'y aurait pas nécessairement lieu de se pencher sur la question de l'expropriation, même en passant, explique que s'il a évoqué l'expropriation, c'était dans le contexte d'une remarque plus générale, à savoir que si la Commission doit examiner l'illicéité de l'expulsion dans certaines circonstances, il lui faudra déterminer les motifs d'action, ou le fondement des prétentions, pour pouvoir envisager les questions de responsabilité des États non pas dans l'abstrait, mais par rapport à des catégories particulières d'illicéité.

2. À ce propos, M. Brownlie a mentionné les violations de traités d'amitié, de commerce et de navigation, d'autres traités bilatéraux et peut-être des traités relatifs aux droits de l'homme; et à côté de ces catégories, il faudrait aussi faire figurer les crimes internationaux, y compris le génocide, et le «standard minimum» de traitement reconnu par le droit international aux étrangers. À vrai dire, tout ce qu'il voulait signifier, c'était l'idée que la rubrique «expulsion des étrangers» laisse à désirer car ce n'est jamais qu'une étiquette commode et que, pour cette raison, la Commission devra faire très attention en définissant le champ du sujet. Il n'a fait allusion à l'expropriation que parce que, dans la réalité, les cas d'expulsion font souvent partie d'une situation imposée aux étrangers et à leurs biens. L'expropriation va fréquemment de pair avec l'expulsion de l'intéressé et, comme l'affaire *Loizidou c. Turquie* l'a montré, il arrive que des personnes ne soient pas autorisées à rentrer en possession de leurs biens même s'il n'y a pas eu expropriation. M. Brownlie ne propose pas pour autant que la Commission étudie le sujet de l'expropriation; il voulait seulement illustrer le fait que diverses catégories juridiques et bases d'action entrent en ligne de compte dans la question de la licéité.

3. M. Brownlie est contre l'adoption d'une conception restrictive de l'expulsion, entre autres raisons parce que, s'il devait être admis que la Commission examine le contrôle de la présence d'étrangers sur le territoire de l'État, et que ce contrôle fait *prima facie* partie de la qualité d'État, fait *prima facie* partie du titre au territoire et est *prima facie* licite – prémisses qui lui paraissent tout à fait acceptables –, la question du contrôle de la présence des étrangers ne se limiterait pas à la mécanique de l'expulsion, mais se trouverait compliquée encore par l'immense diversité des facteurs qui entrent en jeu: tout d'abord, la présence illégale; deuxièmement, les migrants marginaux, tels les commerçants étrangers sans patente; troisièmement, enfin, les modifications du droit interne portant sur les conditions d'octroi des autorisations de séjour et d'activité, qui font que des visiteurs en situation régulière sont reclassés en visiteurs en situation irrégulière. Si la Commission traite de la question du contrôle de la présence, elle doit logiquement retenir aussi le refus d'admission parmi les situations qu'elle étudie.

¹³⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.