

Document:-  
**A/CN.4/SR.2941**

**Compte rendu analytique de la 2941e 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/>)*

contraire au principe fondamental de la bonne foi. Il ne s'agit pas d'un problème de rédaction, et la Commission ne doit pas, comme elle l'a fait trop souvent dans un passé récent, se reposer sur son Comité de rédaction, car il s'agit en l'espèce d'une question de principe qui doit être tranchée en plénière.

25. Constatant qu'une courte majorité de membres de la Commission a appuyé le projet de directive 2.8.12, le Rapporteur spécial demande au Président, afin d'éviter que le Comité de rédaction n'ait à se prononcer sur une question de principe qui n'est pas de sa compétence, de procéder à un vote indicatif sur la question.

26. Le PRÉSIDENT demande si la Commission accepte le principe exprimé dans la directive 2.8.12, à savoir que lorsqu'une acceptation expresse est donnée, cette acceptation lie l'État ou l'organisation internationale qui la donne sans possibilité d'y revenir, même dans le délai de 12 mois qui pourrait rester à courir après cette acceptation.

27. À l'issue d'un vote à main levée, le PRÉSIDENT constate que la Commission approuve dans son principe le projet de directive 2.8.12.

28. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'un deuxième problème de principe se pose. Dans une intervention à la séance précédente, M. Gaja, commentant les projets de directives 2.8, 2.8.1 et 2.8.2, a estimé que plutôt que d'acceptation tacite, il fallait parler de «présomption d'acceptation tacite». Le Rapporteur spécial déclare qu'il est entièrement convaincu que ceci, qui n'est guère mis en évidence dans le rapport, est tout à fait important et qu'il ne s'agit pas d'un simple point de rédaction. M. Gaja a justifié son idée selon laquelle le silence gardé pendant 12 mois ou jusqu'à la ratification créait une simple présomption d'acceptation par le fait que la réserve pouvait se révéler illicite pour diverses raisons, et d'abord du fait de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité. On pourrait objecter que ceci ne relève pas de la question de la régularité formelle de la réserve, traitée dans la deuxième partie du Guide de la pratique, mais de celle de la régularité substantielle, c'est-à-dire de la troisième partie. Néanmoins, l'objet de cette observation est suffisamment important pour que les États en soient alertés dès la deuxième partie. Au surplus, ceci pourrait peut-être aussi contribuer à dissiper les craintes des membres de la Commission qui trouvent le projet de directive 2.8.12 trop rigide. Enfin, la position de principe de M. Gaja non seulement est compatible avec l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne, qui indique que le silence de l'État ou de l'organisation internationale a pour conséquence non pas que la réserve est acceptée mais qu'elle est «réputée» avoir été acceptée, mais elle en est la conséquence inéluctable.

29. Le Comité de rédaction décidera sous quelle forme il entend refléter cette idée selon laquelle le silence vaut présomption d'acceptation tacite plutôt qu'acceptation tacite, mais la nuance est suffisamment importante pour qu'il appartienne à la plénière de se prononcer sur ce point.

30. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à la Commission de renvoyer les projets de directive figurant dans son douzième rapport au Comité de rédaction.

31. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission considère, avec M. Gaja et le Rapporteur spécial, qu'aux projets de directives 2.8, 2.8.1 et 2.8.2 il convient de parler de «présomption d'acceptation tacite» plutôt que d'«acceptation tacite» et qu'elle décide de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport.

*Il en est ainsi décidé.*

32. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission a achevé l'examen à la session en cours du sujet intitulé «Les réserves aux traités» et qu'il va lever la séance pour permettre au Comité de rédaction sur la responsabilité des organisations internationales de se réunir.

*La séance est levée à 11 h 5.*

## 2941<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 24 juillet 2007, à 10 h 5*

*Président: M. Ian BROWNLIE*

*Présents: M. Al-Marri, M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M<sup>me</sup> Xue, M. Yamada.*

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

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. KAMTO (Rapporteur spécial), présentant son troisième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/581), dit que, après avoir déterminé le champ du sujet et défini les termes clefs dans son deuxième rapport<sup>281</sup>, il a entrepris d'examiner les principes généraux du droit de l'expulsion des étrangers et de proposer cinq nouveaux projets d'article. Après un examen approfondi, il s'est avéré que l'expulsion des étrangers mettait en jeu, d'une part, le principe fondamental de la souveraineté de l'État dans l'ordre international et la compétence territoriale qui en découle et, d'autre part, les principes fondamentaux structurant l'ordre juridique international et les droits de l'homme élémentaires qui s'imposent à tous les États.

\* Reprise des débats de la 2926<sup>e</sup> séance.

<sup>281</sup> *Annuaire... 2006*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/573. Pour l'examen de ce rapport par la Commission, voir *supra* les 2923<sup>e</sup> à 2926<sup>e</sup> séances.

2. Le droit d'expulsion apparaît ainsi comme un droit inhérent à la souveraineté de l'État et non pas comme un droit coutumier qui lui serait conféré par une règle extérieure. Il s'agit en quelque sorte d'un droit naturel de l'État qui émane de la plénitude de compétence qu'il exerce sur son territoire, qui n'a jamais suscité de doutes sérieux dans la doctrine et qui est confirmé par la pratique des États autant qu'il est établi par une jurisprudence internationale abondante. Ce droit, qui existe indépendamment de toute disposition spéciale du droit interne, n'est cependant pas absolu: il s'exerce dans les limites du droit international – premièrement, les limites inhérentes à l'ordre juridique international, c'est-à-dire celles qui forment le socle du système juridique international et qui existent indépendamment d'autres principes limitatifs relevant de matières spéciales du droit international, et, deuxièmement, les limites qui découlent du droit international des droits de l'homme, puisque l'expulsion met en cause des êtres humains qui jouissent en droit international contemporain de certains droits intransgressibles.

3. Le projet d'article 3, intitulé «Droit d'expulsion», propose une règle sur le droit de l'État d'expulser un étranger et prévoit que ce droit est circonscrit par les principes fondamentaux du droit international, dissociant ainsi cette exigence du respect de ces principes de celle du respect des droits de l'homme fondamentaux, dont d'autres dispositions traiteront. Ce projet qui figure au paragraphe 23 du troisième rapport, est ainsi conçu:

«1. Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire.

«2. Toutefois, l'expulsion doit se faire dans le respect des principes fondamentaux du droit international. En particulier, l'État doit agir de bonne foi et dans le respect de ses obligations internationales.»

4. En dehors des règles générales de droit international, l'exercice du droit d'expulser des étrangers est soumis à un certain nombre de principes qui lui sont propres. Certaines de ces limites tiennent aux personnes expulsées. Bien que le national de l'État expulsant échappe *a priori* au sujet, puisqu'il n'est pas un étranger dans son propre pays, il a paru important de commencer par rappeler le principe de non-expulsion par un État de son propre ressortissant, d'autant que ce principe a connu historiquement et connaît encore quelques exceptions, aussi rares soient-elles. L'exception de l'expulsion d'un national ancre de la sorte cette question dans le cadre du sujet.

5. Le Rapporteur spécial rappelle qu'à l'issue de l'examen de son deuxième rapport la Commission a décidé de considérer comme des synonymes les termes «ressortissant» et «national»; toute considération, dans le troisième rapport, tendant à suggérer une distinction entre ces deux termes dans le troisième rapport ne doit pas retenir l'attention. La distinction s'est glissée dans le sujet à un moment ou un autre et n'est pas sans intérêt dans le contexte de l'expulsion de nationaux, mais le Rapporteur spécial s'est efforcé de respecter la tendance générale qui veut que l'on ne s'y arrête pas.

6. Le principe de la non-expulsion des nationaux est loin d'être absolu. Dans le passé comme à l'époque contemporaine, certains individus ou catégories d'individus, en particulier des chefs d'État déchus et des membres de leur famille, ont été expulsés de leur propre pays et pris le chemin de l'exil. Tel a été le sort au XX<sup>e</sup> siècle de membres de certaines familles royales qui ont été détrônées et de l'ancien chef d'État du Libéria, Charles Taylor, expulsé de son pays vers le Nigéria et ultérieurement traduit devant un tribunal international<sup>282</sup>. La seule exigence fondamentale tient à l'existence d'un État disposé à accueillir ces expulsés assez spéciaux qui doivent avoir le droit de retour dans leur pays si l'État d'accueil ne souhaite plus leur présence sur son sol, faute de quoi ces personnes risquent de se trouver en situation d'apatridie.

7. Le projet d'article 4 (Non-expulsion par un État de son propre ressortissant) se trouve au paragraphe 57 du rapport et se lit comme suit:

«1. Un État ne peut pas expulser son propre ressortissant.

«2. Toutefois, si, pour des raisons exceptionnelles, il doit y procéder, il ne peut le faire qu'avec le consentement d'un État d'accueil.

«3. Une personne expulsée de son propre pays a le droit d'y retourner à tout moment à la demande de l'État d'accueil.»

8. Le deuxième principe tenant aux personnes expulsées est celui de la non-expulsion des réfugiés. On pouvait se demander s'il était nécessaire d'examiner la question et de lui consacrer un article, alors que la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et un certain nombre d'instruments régionaux contiennent des dispositions à ce sujet. L'examen de ces dispositions conduit à y répondre par l'affirmative pour les raisons exposées aux paragraphes 62 à 73 du rapport. L'évolution récente du droit international dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international donne à penser qu'il est effectivement justifié d'inclure le terrorisme parmi les motifs possibles d'expulsion d'un réfugié outre ceux cités dans les articles 32 et 33 de la Convention de 1951. Comme il est indiqué aux paragraphes 76 et 77 du rapport, on peut considérer que la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, en date du 28 septembre 2001, permet d'inférer qu'un réfugié peut être expulsé pour cause d'activités terroristes ou visant à faciliter de telles activités.

9. Le projet d'article 5 (Non-expulsion des réfugiés) se trouve au paragraphe 81 du rapport et se lit comme suit:

«1. Un État ne peut expulser un réfugié se trouvant régulièrement sur son territoire, sauf pour des raisons de sécurité nationale, d'ordre public [ou de terrorisme], ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté de cet État.

<sup>282</sup> Voir la résolution 1688 (2006) du Conseil de sécurité du 16 juin 2006.

«2. Les dispositions de l'alinéa 1 du présent article s'appliquent également à toute personne qui, se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État d'accueil, a demandé le statut de réfugié, à moins que cette demande ait manifestement pour seul objet de faire échec à une mesure d'expulsion susceptible d'être prise à son encontre [à l'encontre de ladite personne].»

10. Les mots «ou de terrorisme» ont été placés entre crochets pour les raisons expliquées dans le rapport. Naturellement, le terrorisme peut être traité dans le cadre de la sécurité de l'État, mais comme on en a fait un phénomène à part et que des instruments juridiques internationaux spécifiques lui ont été consacrés, dont une résolution du Conseil de sécurité qui a quasiment valeur législative au niveau international, il pourrait être utile d'y faire expressément référence dans le projet d'articles au titre du développement progressif du droit international.

11. Le projet d'article 5 est amplement justifié. Il comble un vide dans les instruments juridiques en vigueur sur les réfugiés. Les articles 32 et 33 de la Convention de 1951 sont rédigés en termes négatifs et n'établissent donc pas une règle en matière d'expulsion des réfugiés. Le projet d'article proposé complète ces dispositions sans s'écarter par trop du droit positif en vigueur.

12. Le principe de la non-expulsion des apatrides s'inscrit dans la même logique, *mutatis mutandis*, que le principe applicable aux réfugiés, comme l'indiquent les paragraphes 82 à 94 du rapport. Le projet d'article 6 (Non-expulsion des apatrides) figure au paragraphe 96 du rapport et se lit comme suit:

«1. Un État ne peut expulser un apatride se trouvant [régulièrement] sur son territoire, sauf pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, [ou de terrorisme], ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté de cet État.

«2. L'État qui expulse un apatride dans les conditions prévues par les présents projets d'article lui accorde un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. [Toutefois, si après ce délai, il s'avère que l'apatride n'a pu se faire admettre dans un pays d'accueil, l'État peut (, en accord avec lui,) l'expulser vers tout État qui accepte de l'accueillir.]»

13. Le terme «régulièrement» figurant au paragraphe 1 se trouve entre crochets. Il est effectivement employé à l'article 31 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, mais la question se pose de savoir si le projet d'article doit s'appliquer uniquement aux apatrides en situation régulière, notion dont le sens est loin d'être clair. Une personne est apatride faute de texte de loi national permettant de lui conférer la nationalité de l'État considéré. Il s'agit d'une situation *de facto*. Peut-on alors parler de présence «régulière»? Comment doit-on déterminer si une personne sans nationalité a pénétré régulièrement dans un pays? Il faudrait que la Commission examine la question de plus près.

14. Il ressort d'une étude de la jurisprudence que si la tâche de trouver un État d'accueil incombe uniquement à l'apatride qui est sur le point d'être expulsé, l'expulsion a peu de chances de se concrétiser, même s'il existe de bonnes raisons de la mener à bien. D'où l'idée que l'État expulsant peut se trouver impliqué dans la recherche d'un État d'accueil. Le principe veut qu'un apatride ne soit pas expulsé lorsqu'il n'a pas été trouvé d'État de destination et qu'il ne le soit que vers un État qui a accepté de l'accueillir, et que la tâche de trouver un tel État ne doit pas incomber uniquement à l'apatride. Le libellé proposé à cet effet est entre crochets.

15. Le principe de non-expulsion collective est conçu différemment selon que l'expulsion est envisagée en temps de paix ou en temps de guerre. Dans le premier cas, l'expulsion collective fait l'objet d'une interdiction absolue. Les expulsions en masse naguère si courantes en Europe, en particulier du XVII<sup>e</sup> siècle jusqu'à la fin de la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle, appartiennent au passé. L'expulsion collective d'étrangers est désormais interdite, sans qu'aucune dérogation ne soit prévue, par divers instruments juridiques internationaux et la jurisprudence des juridictions régionales des droits de l'homme. Par exemple, dans l'affaire *Čonka et autres c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'expulsion des requérants avait pu avoir un caractère collectif. L'expulsion groupée de personnes dont la situation a fait l'objet d'un examen individuel ne saurait cependant être assimilée à une expulsion collective.

16. En temps de guerre, l'expulsion collective se présente différemment. La pratique varie du XVIII<sup>e</sup> siècle à l'époque actuelle. Assez pratiquée au XVIII<sup>e</sup> siècle, l'expulsion collective des ressortissants des États ennemis s'est atténuée au siècle suivant, puis au cours d'une bonne partie du XX<sup>e</sup> siècle. En revanche on a pu relever récemment, dans la guerre entre l'Éthiopie et l'Érythrée en 1998, la pratique des expulsions collectives. Ni le droit des conflits armés, ni le droit international humanitaire ne règlent la question. Au contraire, le monumental travail de recherche sur le droit international humanitaire coutumier mené sous l'égide du Comité international de la Croix-Rouge<sup>283</sup> (CICR) n'a fait ressortir parmi les 161 règles recensées aucune sur l'expulsion collective des étrangers ressortissants d'un État ennemi en cas de conflit armé. Il apparaît à l'examen de la pratique et à l'analyse de la doctrine et de la jurisprudence qu'il n'existe pas de règle de droit international qui fasse obligation à un État belligérant de maintenir sur son territoire les ressortissants d'un État ennemi, qu'il n'existe pas non plus de règle qui lui fasse obligation de les expulser, que l'expulsion collective de cette catégorie d'étrangers fait l'objet d'une pratique variable et que la pratique, autant que la doctrine, semblent considérer que ce type d'expulsion doit être autorisé uniquement dans le cas des étrangers hostiles à l'État d'accueil en guerre avec leur pays. Il s'ensuit *a contrario* que les étrangers ressortissants d'un État ennemi qui vivent paisiblement dans l'État d'accueil et ne causent aucun trouble ne peuvent être expulsés collectivement; leur expulsion doit obéir au droit commun de l'expulsion en temps de paix.

<sup>283</sup> J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (dir. publ.), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I: *Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

17. À la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial propose le projet d'article 7 (Non-expulsion collective), qui figure au paragraphe 135 du rapport et se lit comme suit:

«1. L'expulsion collective des étrangers, y compris des travailleurs migrants et des membres de leur famille, est interdite. Cependant, un État peut expulser concomitamment les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe.

«2. L'expulsion collective s'entend d'un acte ou d'un comportement par lequel un État contraint un groupe d'étrangers à quitter son territoire.

«3. Les étrangers ressortissants d'un État engagé dans un conflit armé ne peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion collective, sauf si, globalement comme groupe, ils font preuve d'hostilité à l'encontre de l'État d'accueil.»

Le paragraphe 1 du projet d'article 7 se fonde sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

18. Après avoir exposé succinctement la teneur de son troisième rapport, le Rapporteur spécial est prêt à entendre les critiques ou commentaires dont les membres de la Commission voudraient lui faire part.

19. Mme ESCARAMEIA remercie le Rapporteur spécial pour son rapport détaillé, bien documenté et riche en références historiques. Elle partage bon nombre des observations faites dans le rapport mais tient à faire des commentaires sur quelques questions mineures sur lesquelles elle ne souscrit pas à l'avis du Rapporteur spécial. Aussi ses remarques ne doivent-elles pas être perçues comme une marque de désapprobation à l'égard du rapport en général.

20. Sa première remarque, sur le projet d'article 3, vise la distinction théorique – question au centre du rapport – entre le droit d'expulsion et l'exercice de ce droit. Au paragraphe 5, le Rapporteur spécial évoque la nécessité d'établir un équilibre entre le droit souverain de l'État et le droit de l'individu à la dignité de sa personne. En d'autres termes, le droit d'expulsion touche à la souveraineté et les conditions dans lesquelles il est exercé touchent à la dignité humaine. Le droit d'expulsion est donc considéré comme un droit inhérent à l'ordre mondial traditionnel, c'est-à-dire à la division du monde en États dotés de leurs territoires, frontières et populations respectifs. C'est cette conception traditionnelle que Mme Escarameia tient à contester.

21. Aux paragraphes 19 à 23, le Rapporteur spécial avance la thèse que les limites au *droit* d'expulsion découlent uniquement de l'existence d'autres États et sont donc «intrinsèques à l'ordre juridique international», une distinction étant faite entre ces limites et l'*exercice* du droit d'expulsion, qui suppose la prise en compte de considérations relatives aux droits de l'homme, qualifiées au paragraphe 24 d'«extérieur[e]s à la règle». Mme Escarameia

ne partage pas ce point de vue: la protection de la dignité humaine doit être considérée comme l'un des principaux piliers de l'ordre juridique international actuel, qui en fait tout autant partie que la souveraineté, d'autant que certaines des normes en question sont des normes de *jus cogens*. Aussi ne peut-elle accepter la distinction faite par le Rapporteur spécial entre droits internes, fondés sur la souveraineté, et droits externes touchant aux droits de l'homme. À son avis, les droits de l'homme en matière d'expulsion touchent non seulement à la procédure d'expulsion mais aussi à l'existence même de ce droit; dans certains cas, ils peuvent même empêcher l'expulsion de se réaliser.

22. À titre d'exemple de la pratique des États, dans la note dont l'appel figure à la fin du paragraphe 8 du rapport, le Rapporteur spécial cite, entre autres, la lettre adressée par le Sous-Secrétaire d'État des États-Unis, Dutton, à un membre du Congrès en 1961, dans laquelle il écrit: «[...] on peut faire observer qu'en vertu de principes généralement admis du droit international, un État peut expulser un étranger quand il le souhaite, dès lors qu'il ne procède pas à l'expulsion de manière arbitraire [...]». Là encore, la thèse du Rapporteur spécial, pourtant contestée depuis des années, repose sur une distinction entre le fond et la procédure. Le paragraphe 8 du rapport renvoie à une déclaration faite par l'arbitre dans l'affaire *Boffolo* de 1903 pour démontrer que le droit d'expulsion est un droit inhérent des États. Pourtant une autre déclaration de l'arbitre dans cette même affaire montre que la possibilité d'expulsion est en soi limitée par des considérations afférentes à la dignité de la personne, à savoir: «L'État possède le droit général d'expulsion; mais il ne devrait recourir à l'expulsion que dans des circonstances exceptionnelles et l'expulsion doit s'exercer de la façon la moins préjudiciable qui soit pour l'intéressé» [p. 528 de la sentence]. Attendu que les droits de l'homme sont aujourd'hui bien plus développés qu'ils ne l'étaient à l'époque où cette déclaration a été faite, la thèse du Rapporteur spécial mérite d'être examinée plus avant car elle a de nombreuses implications pratiques.

23. Par exemple, au paragraphe 7 du rapport, le Rapporteur spécial fait valoir que le droit d'expulsion ne peut être restreint que par les engagements volontaires de l'État ou certaines normes *erga omnes*, ce qui semble exclure le droit coutumier en tant que source de restrictions du droit d'expulsion. Mme Escarameia a été plus étonnée encore par l'observation faite par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale, à savoir que le droit d'expulser étant un droit inhérent, le droit coutumier n'a pas à être pris en considération. L'abondante pratique des États et la jurisprudence disponible sur le sujet vont à l'encontre de cette idée – il existe bel et bien un droit coutumier en la matière. Mme Escarameia aimerait des éclaircissements sur ce point.

24. Le sens des mots «certaines normes *erga omnes*» est obscur. Ils peuvent embrasser plusieurs normes relatives aux droits de l'homme, même certaines normes de *jus cogens*, ce qui semblerait donner à penser que le droit lui-même a une dimension qui ne découle pas seulement de l'existence d'autres États souverains, mais aussi de l'existence d'individus dont les droits doivent être respectés dans l'ordre juridique international.

25. La construction théorique du Rapporteur spécial se reflète clairement dans le projet d'article 3: le paragraphe 1 concerne ce droit, le paragraphe 2 la procédure. Selon le premier, le droit est absolu et seul son exercice est soumis à des restrictions. Cependant, les considérations du dernier paragraphe, à savoir la bonne foi et le respect des obligations internationales (selon toute probabilité le principe *pacta sunt servanda*), touchent aussi à l'existence d'autres États. Mme Escarameia se demande pourquoi il n'est pas fait directement référence aux droits de la personne ou aux règles de *ius cogens*, dont certaines consacraient de tels droits.

26. En ce qui concerne l'exercice effectif du droit d'expulsion, Mme Escarameia approuve le caractère catégorique du paragraphe 1 du projet d'article 4, mais juge injustifiable l'expression «pour des raisons exceptionnelles» employée au paragraphe 2. Elle ne voit pas bien quelles raisons exceptionnelles pourraient justifier la décision de l'État d'expulser ses propres ressortissants. Pour elle, en l'état actuel du droit international, l'interdiction faite à l'État d'expulser ses propres ressortissants est absolue. Le Rapporteur spécial cite de nombreux instruments internationaux pour donner des exemples d'exceptions. Le cas le plus intéressant parmi les exemples récents est celui cité dans le cadre des travaux de rédaction de l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, mentionné aux paragraphes 50 et 51, mais il s'agit d'un cas d'extradition, non d'expulsion. De même, ce qui est décrit au paragraphe 55 comme l'«expulsion négociée» de Charles Taylor est en fait sa remise à un tribunal international spécial.

27. Le seul instrument qui pourrait fournir une exception est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cependant, il s'agit d'un instrument régional qui pourrait être contredit par les dispositions d'autres instruments régionaux. De plus, certaines des situations dont elle traite touchent à des procédures pénales et seraient plutôt à ranger parmi les affaires d'extradition. Mme Escarameia aimerait avoir des précisions du Rapporteur spécial sur ces questions. De tous les projets d'article, le projet d'article 4 est celui qui pose le problème de fond le plus sérieux. Qui plus est, il ne fait aucunement référence aux garanties des droits de la défense dans le cas d'une décision d'expulsion. Il ne précise pas non plus si les «raisons exceptionnelles» doivent être interprétées à la lumière du droit en vigueur. Par conséquent, il offre moins de garanties à l'individu que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Mme Escarameia préférerait que le paragraphe 2 soit supprimé; s'il est maintenu, il faudra en rendre les dispositions plus restrictives.

28. Le projet d'article 5 traite de la non-expulsion de réfugiés qui se trouvent régulièrement sur le territoire d'un État, mais il serait utile de mentionner, du moins dans le commentaire, les personnes qui attendent de se voir attribuer le statut de réfugié, puisqu'elles sont protégées par l'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Tel qu'il est rédigé, les motifs pour lesquels l'expulsion des réfugiés est autorisée sont trop vagues et supposent *a contrario* que les infractions à la sécurité nationale ou à l'ordre public et, peut-être, les actes de terrorisme ne feraient pas l'objet d'un jugement. Il y aurait peut-être aussi lieu de faire référence au principe du

non-refoulement, garanti par l'article 33 de la Convention de 1951 et largement considéré comme constituant une règle de droit coutumier. Il faudrait noter que la Convention de 1951 n'énumère que deux exceptions au principe du non-refoulement: si le réfugié est considéré comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou si, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, il constitue une menace pour la communauté dudit pays. D'autres restrictions s'imposent pour protéger le réfugié contre le risque de persécution dans le pays où il retournerait.

29. Pour ce qui est de la référence entre crochets au terrorisme, la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité qui, d'ailleurs, s'applique aux ressortissants aussi bien qu'aux réfugiés, renvoie aux demandeurs d'asile et aux personnes qui ont abusé du statut de réfugié et non aux réfugiés en général. De plus, la résolution reste muette sur le point de savoir si un jugement est nécessaire s'agissant des actes terroristes en question. En cas de jugement et de condamnation, il s'agirait d'extradition et non d'expulsion.

30. En ce qui concerne le projet d'article 6 sur la non-expulsion des apatrides, Mme Escarameia ne voit pas bien ce qui se passerait si aucun pays n'est disposé à accueillir la personne en question. Une telle situation mérite plus ample réflexion.

31. La situation des travailleurs migrants et des membres de leur famille, y compris la possibilité de leur expulsion collective, devrait être l'objet d'un article à part, fondé sur l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, au lieu d'être traitée dans le projet d'article 7. L'expulsion de travailleurs migrants est bien plus courante que celle d'apatrides, or les premiers ont besoin d'un niveau de protection supérieur à celui dont bénéficient par exemple les ressortissants d'un État ennemi.

32. Il semble à la lecture du rapport que le Rapporteur spécial ait des doutes sur le point de savoir si l'interdiction de l'expulsion collective est une interdiction en droit international, alors que l'abondance et le caractère exhaustif des exemples de la pratique régionale qu'il a avancés, tirés de tous les continents à l'exception d'un seul, ne devrait laisser place à aucun doute. Le texte du projet d'article 7 exige d'être affiné. Au paragraphe 1, le terme «raisonnable» devrait être remplacé par un terme plus fort tel que «équitable». De plus, le paragraphe 3 ne dit pas assez clairement que les mots «ressortissants étrangers d'un État engagé dans un conflit armé» renvoient aux nationaux d'un État directement engagé dans un conflit armé avec l'État d'accueil. Les mots «globalement comme groupe» sont dangereusement ambigus. Le membre de phrase «font preuve d'hostilité» est lui aussi vague et il faudrait y ajouter un adjectif restrictif tel que «grave» ou «sérieuse». Il faudrait aussi préciser dans le commentaire qu'il est nécessaire de fixer un seuil à cette hostilité.

33. En conclusion, Mme Escarameia dit que, dans l'ensemble, elle souscrit aux principes de base énoncés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Elle

est d'avis de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction, à l'exception peut-être du projet d'article 4 car elle est convaincue que l'interdiction d'expulser des nationaux doit être absolue.

34. M. PELLET dit qu'il a trouvé le troisième rapport intéressant et, dans l'ensemble, convaincant, encore qu'il ait quelque sympathie pour les critiques formulées par Mme Escameia. Le Rapporteur spécial est moins persuasif en ce qui concerne les projets d'article eux-mêmes, sur lesquels M. Pellet axera ses commentaires. Il tient cependant à faire deux observations liminaires sur le rapport.

35. Premièrement, il ne voit absolument pas l'intérêt pour le sujet de la distinction faite par Herbert Hart entre «règles primaires» et «règles secondaires»<sup>284</sup> à laquelle il est fait allusion au paragraphe 24 du rapport. Deuxièmement, il semble qu'à plusieurs reprises dans le rapport, comme Mme Escameia l'a relevé – par exemple aux paragraphes 51 et 55 – les notions d'expulsion et d'extradition soient confondues. Bien que la distinction entre expulsion et extradition ait été faite dans le cadre du deuxième rapport, il semblerait qu'elle doive être revue et appliquée avec plus de rigueur.

36. Le paragraphe 2 du projet d'article 3 semble énoncer une évidence qui est certainement vraie *mutatis mutandis* de tout droit exercé par un État. Il incite à tirer une conclusion absurde, à savoir qu'*a contrario* il y a des droits que les États peuvent exercer de mauvaise foi et au mépris des principes fondamentaux du droit international et de leurs obligations internationales. Au lieu d'enfoncer des portes ouvertes, il serait préférable de déclarer d'emblée explicitement que le droit d'expulsion ne peut être exercé que conformément aux dispositions des projets d'article et aussi, mais peut-être ailleurs dans le texte, que l'État doit naturellement s'acquitter des obligations spécifiques qui lui incombent au titre des traités pertinents. Cependant M. Pellet convient avec le Rapporteur spécial que la question du respect des règles de procédure peut être traitée à un stade ultérieur.

37. Le texte du projet d'article 4 ne soulève aucune objection tel qu'il est rédigé mais la portée pourrait en être étendue. Dans les paragraphes qui introduisent le projet d'article, le rapport examine dans le détail la question de l'acquisition de la nationalité en faisant particulièrement référence aux cas spécifiques de double nationalité ou de nationalité multiple, le but étant apparemment de souligner le fait que le problème de l'expulsion est particulièrement grave, tant en théorie qu'en pratique, dans ces deux cas (deux cas d'espèce douloureux étant en l'occurrence l'expulsion de Franco-Algériens par la France et celle d'Anglo-Pakistanaïens par le Royaume-Uni). Après avoir recueilli une multiplicité de données sur le sujet, le Rapporteur spécial n'a pourtant pas développé ce thème et, curieusement, les projets d'article eux-mêmes n'abordent absolument pas la question de la double nationalité ou de la nationalité multiple. C'est pourquoi M. Pellet se demande – vu l'abondante pratique décrite dans le rapport, y compris un certain nombre d'affaires

récentes, dont certaines pourraient d'ailleurs toucher à l'extradition plus qu'à l'expulsion – s'il ne serait pas utile d'élaborer un article consacré spécifiquement à la question de ce qu'il faudrait plutôt appeler le «bannissement» ou du moins en faire mention dans le projet d'article 4. Cette façon de procéder permettrait aussi de préciser le membre de phrase «pour des raisons exceptionnelles» que Mme Escameia a, à juste titre selon lui, critiqué pour son imprécision.

38. Se référant aux projets d'articles 5 et 6, M. Pellet se demande, comme il l'a dit plus tôt, s'il est juste de se concentrer sur le cas spécifique des réfugiés et apatrides. Il n'en a été persuadé ni par les projets d'article eux-mêmes, ni par l'affirmation faite par le Rapporteur spécial en présentant le rapport qu'il y avait de graves omissions dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et la Convention de 1954 relative au statut des apatrides. Les articles 32 et 33 de la première et l'article 31 de la seconde sont des dispositions bien établies, or les projets d'articles 5 et 6, qui tendent à les réécrire, risquent de créer des conflits de droit qu'il pourrait être difficile de régler. Les Conventions de 1951 et 1954 fonctionnent relativement bien, mais si elles présentent des lacunes, mieux vaudrait les amender que de prévoir des règles complémentaires.

39. En ce qui concerne plus particulièrement le projet d'article 5, M. Pellet s'oppose fermement à l'inclusion des mots «ou terrorisme» au paragraphe 1. Non seulement l'expulsion des terroristes est suffisamment couverte par les mots «pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public», mais l'inclusion spécifique d'une référence à la notion de terrorisme pourrait donner à tort l'impression qu'au contraire l'article 32 de la Convention de 1951 ne permettrait pas l'expulsion de nationaux étrangers en cas de menace terroriste. Qui plus est, comme Mme Escameia l'a noté, le problème du terrorisme n'est pas exclusivement confiné à des situations de réfugiés et d'apatrides. M. Pellet s'oppose aussi à l'inclusion au paragraphe 1 d'une partie seulement de l'article 33 de la Convention de 1951, reproduit au paragraphe 66 du rapport. Cette façon de sélectionner un élément plutôt qu'un autre risque de nuire à l'équilibre délicat de la disposition originale.

40. Pour ce qui est du projet d'article 6, M. Pellet ne voit pas la nécessité de supprimer le mot «régulièrement» qui se trouve entre crochets, le supprimer en effet reviendrait là aussi à réécrire la disposition bien établie du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de 1954, au risque de fragmenter le droit qui régit l'apatridie. Malgré les arguments avancés par le Rapporteur spécial, il ne croit pas que, dans les circonstances spéciales de l'expulsion, le caractère régulier ou irrégulier de la présence de l'apatride dans le pays fasse une grande différence. Aussi est-il opposé à l'inclusion dans le projet des projets d'articles 5 et 6 dont les dispositions pourraient entrer en conflit avec celles des Conventions de 1951 et 1954 largement ratifiées, qui, à son avis, reflètent le droit international général et devraient demeurer sans changement. Cependant, au cas où la Commission déciderait néanmoins de renvoyer ces deux projets d'article au Comité de rédaction, il accueillerait avec satisfaction le paragraphe 2 du projet d'article 5 qui introduit un nouvel

<sup>284</sup> *The concept of Law*, 2<sup>e</sup> édition, Oxford University Press, 1994, chap. V, p. 79 et suiv.

élément intéressant dans le contexte du développement progressif du droit international, mais non dans celui de sa codification *stricto sensu*. Quelle que soit la décision que prendra la Commission, elle devrait se garder de modifier le sens général des dispositions des Conventions de 1951 et 1954.

41. Quant au libellé du projet d'article 7, il pose, comme à Mme Escameia, quelque souci à M. Pellet, encore que ses préoccupations soient différentes des siennes. À son avis, le membre de phrase «examen raisonnable et objectif» est tout à fait adapté en l'espèce. Plus les exigences seront détaillées, plus les États trouveront de moyens de contourner l'effet désiré, en revanche, si l'obligation qu'ils renferment est rédigée en termes généraux, les projets d'article assureront une protection plus efficace aux étrangers intéressés. Il en va de même du mot «groupe»: plus les termes employés dans le projet d'article seront souples, plus l'interdiction de l'expulsion collective sera efficace.

42. Il serait peut-être aussi utile d'inverser l'ordre des paragraphes 1 et 2. Le paragraphe 3 vise quant à lui un objectif trop élevé. Il faut être réaliste et prévoir le cas où les nationaux des États engagés dans un conflit armé avec l'État d'accueil peuvent être expulsés si tel est le seul moyen ou le moyen le plus sûr d'assurer leur protection contre la vindicte populaire. Après tout, mieux vaut être expulsé qu'exterminé.

43. C'est pourquoi M. Pellet pense que si les projets d'articles 3, 4 et 7 doivent être renvoyés au Comité de rédaction, il serait prématuré de renvoyer les projets d'articles 5 et 6 à cet organe subsidiaire, pour une raison de principe, à savoir que la Commission devrait elle-même examiner à fond la question de l'expulsion des réfugiés et des apatrides dans son ensemble, peut-être après la création d'un groupe de travail qui pourrait en examiner brièvement les principaux points. Le besoin de protéger les réfugiés et les apatrides doit être mis en parallèle avec le besoin de protéger l'intégrité des dispositions pertinentes des Conventions de 1951 et 1954. Par ces observations, l'intention de M. Pellet n'est pas de critiquer le rapport, il estime simplement que la Commission doit réfléchir plus avant en plénière aux principes en jeu avant de renvoyer le texte des projets d'articles 5 et 6 au Comité de rédaction.

44. M. AL-MARRI, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, dit que, bien que le droit d'expulsion soit un droit souverain de l'État, il n'est pas absolu puisque les États sont tenus d'agir dans les limites prescrites par le droit international, comme le précise le paragraphe 2 du projet d'article 3. Le rapport mentionne un certain nombre de principes généraux, en particulier en relation avec la jurisprudence régionale en matière de droits de l'homme selon laquelle il est interdit aux États de procéder à l'expulsion collective ou arbitraire de réfugiés ou apatrides et les États doivent observer les principes de non-discrimination et de respect des droits fondamentaux de la personne expulsée. De plus, en expulsant un étranger, l'État est tenu de respecter sa propre législation et les règles internationales applicables. À cet égard, le membre de phrase «pour des raisons exceptionnelles» figurant dans le projet d'article 4 mérite d'être précisé.

45. Le rapport fait à juste titre la distinction entre les réfugiés et les demandeurs d'asile: tandis que le statut des premiers est déterminé par le droit international, celui des demandeurs d'asile régionaux est régi par le droit interne. La Commission devrait entreprendre une étude approfondie des règles applicables à l'expulsion de ces deux catégories de personnes. En ce qui concerne les exceptions au principe de non-expulsion des réfugiés, bien que la sécurité nationale et l'ordre public constituent des exceptions possibles à la règle, on peut penser à d'autres motifs dont la lutte contre le terrorisme. C'est ce que reflète le projet d'article 5.

46. Le projet d'article 6 énonce à bon droit le principe selon lequel l'expulsion des apatrides devrait être interdite. Comme l'expulsion d'un apatride diffère de celle d'un étranger cependant dans la mesure où il ne serait pas facile de trouver un pays qui soit disposé à accueillir un apatride, le libellé proposé pour le paragraphe 2 n'est pas satisfaisant et s'inscrit dans le développement progressif du droit international. À cet égard, M. Al-Marri se demande ce qui se passerait si une personne expulsée vers son pays d'origine était exposée à du harcèlement en raison de son origine ethnique, de sa religion ou de ses opinions politiques. La Commission devrait rechercher une autre solution.

47. En ce qui concerne le projet d'article 7, M. Al-Marri se félicite de l'examen qui est fait dans le rapport de la pratique des États et de la jurisprudence en matière de non-expulsion collective en temps de paix comme en temps de guerre. Sur cette base, il juge le texte du projet d'article généralement acceptable. Les expulsions collectives devraient être interdites; chaque cas devrait en revanche être examiné quant au fond et les individus expulsés uniquement s'ils constituent une menace pour l'État.

48. M. DUGARD, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport riche d'enseignements, approfondi et qui invite à la réflexion, tient néanmoins à appeler l'attention sur un certain nombre de questions dont certaines ont déjà été soulevées par Mme Escameia et M. Pellet. Premièrement, il relève que les paragraphes 7 et 22 du rapport renvoient aux restrictions au droit d'expulser des étrangers imposées par des règles *erga omnes* et de *jus cogens* et des normes impératives. Il faudrait toutefois prêter attention au fait que ces restrictions sont le plus souvent imposées par des normes de droit international coutumières qui ne constituent pas nécessairement des normes impératives.

49. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Dugard souscrit sans réserve aux idées exprimées par M. Pellet et Mme Escameia: il serait des plus regrettable de faire référence au terrorisme dans ce projet d'article. La principale difficulté tient à l'incapacité de la communauté internationale à convenir d'une définition du terme «terrorisme», et, à cet égard, il attend avec intérêt ce que M. Perera aura à dire puisque celui-ci participe de très près aux efforts déployés par la Sixième Commission pour trouver une définition qui recouvre tous les aspects de la question. Les États abusent de ce terme à des fins politiques et même le Conseil de sécurité, dans sa sagesse, est disposé à l'employer en l'absence de définition convenue. Le rapport mentionne la résolution 1373 (2001) du

28 septembre 2001, du Conseil de sécurité à cet égard, mais d'autres résolutions, telle la résolution 1465 (2003) du 13 février 2003, sont tout aussi pertinentes. Si le Rapporteur spécial juge nécessaire de citer des exemples de cas exceptionnels qui constituent une menace à la sécurité nationale, il n'a pas besoin d'aller chercher plus loin que la liste des principaux crimes qui figure dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

50. Le rapport aurait dû aussi, de l'avis de M. Dugard, prêter davantage attention à la question de savoir si un État a le droit d'expulser le détenteur d'une double nationalité ou d'une nationalité multiple. La double nationalité est un fait de la vie internationale et n'est pas contraire au droit international, et pourtant la pratique persiste d'expulser les dissidents politiques ou autres groupes jugés indésirables. Sous le régime d'apartheid, l'Afrique du Sud a expulsé des dissidents politiques. À cet égard, la Commission devrait se demander si elle doit appuyer l'inclusion dans le projet d'articles du principe du «lien authentique» dont il est question dans l'affaire *Nottebohm*.

51. De même, alors que, dès le XIX<sup>e</sup> siècle, la Cour suprême des États-Unis a jugé la pratique inconstitutionnelle, certains pays ont recouru à la déchéance de nationalité en tant que peine et prélude à l'expulsion. Bien qu'il arrive souvent qu'aucun autre État ne soit disposé à accueillir une personne frappée d'une telle peine, la déchéance de nationalité est considérée par certains États comme ouvrant la voie à son expulsion. Des dissidents politiques ont été privés de leur nationalité en Union soviétique dans les années 30, comme les juifs allemands l'ont été plus tard en 1941; environ 8 millions de Noirs sud-africains ont subi le même sort dans les années 70 et 80. Ce phénomène n'a pas été suffisamment traité non plus dans le projet d'articles.

52. M. Dugard serait heureux que les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction sous réserve que sa suggestion concernant les problèmes de double nationalité ou de nationalité multiple et de privation de la nationalité dans le cadre de l'expulsion des étrangers soient étudiés plus avant.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 2942<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 25 juillet 2007, à 10 h 5*

*Président:* M. Ian BROWNLIE

*Présents:* M. Al-Marri, M. Cafisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M<sup>me</sup> Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M<sup>me</sup> Xue, M. Yamada.

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

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/581).

2. M. SABOIA dit qu'il approuve l'approche adoptée dans le rapport à l'examen consistant à définir le droit d'expulsion comme un droit de l'État, qui n'est toutefois pas un droit absolu dans la mesure où il doit s'exercer dans les limites fixées par le droit international. S'agissant de ces limites, le Rapporteur spécial distingue entre celles qui découlent de l'ordre juridique international, visé au paragraphe 2 du projet d'article 3, et les limites ou obligations propres à certains domaines du droit international qui font partie des conditions de l'exercice du droit d'expulsion. Pour M. Saboia, eu égard au débat qui a eu lieu à la séance précédente, il faut tenir compte de l'observation de Mme Escarameia, qui a souligné que les règles en matière de droits de l'homme ne doivent pas être considérées comme extérieures au système juridique international et que, pour cette raison, elles doivent être perçues non seulement comme conditionnant l'exercice par l'État de son droit d'expulser les étrangers mais aussi comme affectant le contenu de ce droit. Il estime également qu'il faut envisager la possibilité de faire figurer, au paragraphe 2, une référence aux normes impératives du droit international, évoquées par le Rapporteur spécial au paragraphe 22 de son rapport.

3. Le paragraphe 2 du projet d'article 3 serait en outre plus explicite, et plus normatif, s'il contenait, comme l'a proposé M. Pellet, l'expression «conformément aux projets d'article» ainsi qu'une référence aux règles conventionnelles et du droit international général applicables.

4. S'agissant du projet d'article 4, le paragraphe 2 devrait être plus strict lorsqu'il énonce les exceptions à la règle générale interdisant l'expulsion des nationaux. On pourrait à cet égard utiliser les termes employés dans des instruments relatifs aux droits de l'homme comme la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, citée au paragraphe 54 du rapport. C'est en outre à juste titre que M. Pellet a fait observer, en ce qui concerne le paragraphe 2, qu'il fallait accorder davantage d'attention au traitement des doubles nationaux. M. Dugard a aussi fait une observation importante sur le retrait de la nationalité et les conséquences souvent tragiques de ce retrait, qui prive les personnes qui en font l'objet, selon les termes d'Hannah Arendt, du «droit d'avoir des droits»<sup>285</sup>.

5. S'agissant des réfugiés, et du principe général de l'interdiction de leur expulsion, le projet d'article 5 est d'une manière générale acceptable dans son principe. Pour ce qui est des explications données dans le rapport,

<sup>285</sup> *The Origins of Totalitarianism*, Londres, George Allen & Unwin, 1962, p. 296. Traduction française: *Les origines du totalitarisme*, éd. établie sous la direction de P. Bouretz, Paris, Gallimard, 2002.