

Document:-
A/CN.4/SR.3036

Compte rendu analytique de la 3036e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2010, vol. I

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

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA PREMIÈRE PARTIE DE LA SOIXANTE-DEUXIÈME SESSION

tenue à Genève du 3 mai au 4 juin 2010

3036^e SÉANCE

Lundi 3 mai 2010, à 15 h 10

Président sortant: M. Ernest PETRIČ

Présidente: M^{me} Hanqin XUE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la soixante-deuxième session de la Commission du droit international.

Hommage à la mémoire de Sir Ian Brownlie, ancien membre de la Commission

2. Le PRÉSIDENT SORTANT, relevant que la session s'ouvre sur une note triste, rappelle le décès accidentel de Sir Ian Brownlie, dont il avait informé les membres de la Commission au mois de janvier 2010. Ce décès prématuré prive la communauté du droit international d'un de ses plus brillants praticiens et doctrinaires. Sir Ian avait apporté une contribution majeure aux travaux de la Commission, dont il avait été membre et rapporteur spécial.

À l'invitation du Président sortant, les membres de la Commission observent une minute de silence.

Déclaration du Président sortant

3. Le PRÉSIDENT SORTANT rend brièvement compte des débats que la Sixième Commission a consacrés au rapport de la CDI sur les travaux de sa soixante et unième session, dont le résumé thématique a été publié sous la cote A/CN.4/620, à l'exception des commentaires portant sur les projets d'article sur le sujet «Responsabilité des organisations internationales» adoptés en première lecture,

qui sont résumés dans le document A/CN.4/620/Add.1. La Semaine du droit international a été l'occasion pour les délégations de dialoguer avec certains membres et rapporteurs spéciaux présents à New York, comme l'Assemblée générale les y avait encouragées au paragraphe 12 de sa résolution 59/313 du 12 septembre 2005. Ont été examinés en particulier les sujets de la responsabilité des organisations internationales, de la compétence universelle et du renforcement des échanges entre la Sixième Commission et la CDI. Ce dialogue s'est poursuivi aux réunions des conseillers juridiques.

4. Sur la base de l'examen du rapport de la CDI par la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté le 16 décembre 2009 la résolution 64/114, dans laquelle, aux paragraphes 2 et 5, elle a exprimé ses remerciements à la Commission pour l'achèvement de la première lecture des projets d'article sur le sujet «Responsabilité des organisations internationales¹» et a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent avant le 1^{er} janvier 2011 leurs commentaires et leurs observations sur les projets d'article et les commentaires concernant ce sujet. Au paragraphe 6 de la même résolution, l'Assemblée générale a pris acte du rapport du Secrétaire général sur l'assistance aux rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international² et des paragraphes 240 à 242 du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session³, et a prié le Secrétaire général de lui soumettre à sa soixante-cinquième session les options permettant d'appuyer davantage le travail des rapporteurs spéciaux.

Élection du bureau

M^{me} Xue est élue Présidente par acclamation.

M^{me} Xue prend la présidence.

5. La PRÉSIDENTE remercie les membres de la Commission de l'honneur qui lui est fait et rend hommage à la contribution qu'a apportée le Président sortant au succès de la soixante et unième session.

¹ *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. C, p. 19 et suiv., par. 50 et 51.

² A/64/283.

³ *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 157 et 158.

M. Dugard est élu premier Vice-Président par acclamation.

M. Galicki est élu second Vice-Président par acclamation.

M. McRae est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Vasciannie est élu Rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/619)

L'ordre du jour provisoire est adopté.

La séance est suspendue à 15 h 35; elle est reprise à 16 heures.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

6. La PRÉSIDENTE appelle l'attention des membres sur le programme de travail pour les deux semaines suivantes. La Commission commencera par examiner les réserves aux traités à la séance en cours. Elle se penchera ensuite sur les projets d'article révisés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion et le nouveau projet de plan en vue de la structuration des projets d'article sur l'expulsion des étrangers que présentera le Rapporteur spécial pour le sujet, M. Kamto. Quant au Comité de rédaction, il poursuivra ses travaux sur les réserves aux traités et sur l'expulsion des étrangers. Les membres qui souhaitent participer au Comité de rédaction sur ces deux sujets sont invités à se manifester auprès du Président du Comité. Par ailleurs, la Commission aura une réunion avec le Conseil juridique de l'Organisation des Nations Unies. Enfin, le Bureau propose que la séance plénière suivante soit dédiée à la mémoire de Sir Ian Brownlie.

Le programme de travail pour les deux premières semaines de la session est adopté.

Les réserves aux traités⁴ (A/CN.4/620 et Add.1, sect. B⁵, A/CN.4/624 et Add.1 et 2⁶, A/CN.4/626 et Add.1⁷, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3⁸)

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL⁹

7. La PRÉSIDENTE invite le Rapporteur spécial, M. Pellet, à présenter le chapitre de son quatorzième rapport sur les réserves aux traités portant sur les effets des réserves et des déclarations interprétatives (par. 179 à 290).

⁴ Pour le texte des projets de directive et les commentaires y relatifs provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. C, p. 87 et suiv.

⁵ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ *Idem*.

⁸ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

⁹ *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

8. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'une grande partie de la soixante-deuxième session va être consacrée à l'examen des réserves aux traités, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il est temps d'achever cette étude qui se prolonge depuis quinze ans du fait de la grande complexité technique du sujet et des problèmes de principe extrêmement délicats qu'il soulève. Ensuite, le Rapporteur spécial est d'autant plus anxieux de la terminer qu'il prévoit de quitter la Commission à la fin de la session de 2011. Enfin, il se trouve que la Commission, et en particulier le Comité de rédaction, n'a pas beaucoup d'autres travaux prévus pour la première partie de la session. Les réserves aux traités constitueront donc l'essentiel du programme de travail.

9. La Commission est saisie, entre autres, du chapitre de son quatorzième rapport sur les réserves aux traités concernant les effets des réserves et des déclarations interprétatives (par. 179 à 290). Le Rapporteur spécial commencera par présenter les projets de directive de la sous-section 4.1 sur l'établissement des réserves (par. 179 à 236), première partie de la section 4 qui porte plus généralement sur les effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives. Le Rapporteur spécial passera ensuite aux projets de directive de la sous-section 4.2, qui portent sur les effets des réserves établies (par. 237 à 290). Ces sous-sections 4.1 et 4.2 constituent le dernier chapitre du quatorzième rapport dont la Commission a commencé l'examen à la session précédente¹⁰. Il restera cependant à finaliser les sous-sections 3.4, 3.5 et 3.6, qui concernent la validité substantielle, respectivement, des acceptations des réserves et des objections aux réserves, des déclarations interprétatives, et des approbations, oppositions ou requalifications relatives à une déclaration interprétative, et dont le texte révisé par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.760) n'a pas encore été débattu en plénière¹¹.

10. La Commission est également saisie d'autres documents dont le Rapporteur spécial espère qu'ils pourront être discutés en séance plénière et par le Comité de rédaction avant la fin de la première partie de la session. Il s'agit notamment de son seizième rapport (A/CN.4/626 et Add.1), qui porte sur la succession d'États en relation avec les réserves. Ce rapport tire l'essentiel de son contenu du remarquable mémorandum établi sur la question par le Secrétariat¹². Il devrait constituer la cinquième partie du Guide de la pratique, et le Rapporteur spécial propose donc à la Commission d'en commencer l'examen dès qu'elle aura terminé celui du quatorzième rapport. Si l'on saute ainsi le quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2), c'est parce que celui-ci n'est autre que la suite du quatorzième, dotée d'une cote distincte pour des raisons techniques quelque peu rigides. Le Rapporteur spécial a également prévu de présenter un dix-septième rapport, qui sera, conformément à sa pratique antérieure, introduit par le bilan de la session précédente. Il contiendra aussi deux annexes, l'une sur le dialogue réservataire et l'autre sur le règlement des différends relatifs aux réserves. Ce dernier rapport marquera l'achèvement du Guide de la pratique, et la Commission devra alors décider si elle souhaite procéder à une seconde lecture classique ou

¹⁰ Voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. B, p. 83 et suiv.

¹¹ Voir *infra* la 3051^e séance, par. 78 à 113.

¹² *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/616.

envisager une procédure spéciale, compte tenu de la nature particulière de cet instrument.

11. Passant à la présentation du chapitre de son quatorzième rapport traitant des effets des réserves et des déclarations interprétatives (par. 179 à 290), le Rapporteur spécial explique que ce document introduit un aspect crucial du sujet à l'étude, celui des effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives, qui devrait constituer la quatrième partie du Guide de la pratique. Il tient d'ailleurs à saluer la précieuse contribution de Daniel Müller à ce travail. La question des effets des réserves est couverte par les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986, de façon souvent partielle et ambiguë, mais la Commission est convenue de ne pas toucher en principe aux dispositions de ces conventions malgré leurs bizarreries, et il faut donc s'y conformer. Une analyse des articles et des travaux préparatoires y relatifs est faite aux paragraphes 183 à 196 du rapport.

12. Il semble logique d'aborder la question des effets en commençant par les effets produits par les réserves valides, et notamment celles dites «établies». Les réserves valides sont celles qui répondent aux conditions de validité formelle et de validité substantielle, définies respectivement aux deuxième et troisième parties du Guide de la pratique. L'article 21 commun aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 repose sur une distinction logique et claire – quoique seulement en apparence – entre les différents effets d'une réserve établie. Son paragraphe 1 mérite que l'on s'y attarde, car il fait référence aux effets d'une «réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23». Il précise donc quand et comment une réserve est établie, ce qui est important, car il en ressort que l'établissement de la réserve est une condition pour que celle-ci produise les effets normaux que l'article 21 lui attribue en l'absence d'objection (les effets d'une objection seront traités ultérieurement, dans le quinzième rapport). Étant donné que ces articles 19, 20 et 23 des Conventions de Vienne seront reproduits intégralement dans le Guide de la pratique, il pourrait sembler nécessaire et suffisant d'adopter une directive disant qu'une réserve est établie dès lors que sont remplies les conditions énoncées dans les directives qui reproduisent ces trois articles. Ce serait commode, mais les choses sont hélas plus compliquées, les renvois globaux de l'article 21 aux articles 19, 20 et 23 étant assez cavaliers. Ainsi, l'article 23 n'énonce que certaines des conditions de validité formelle des réserves, tandis que l'article 20 ne vise qu'à décrire, en son paragraphe 4 *b*, les effets d'une objection à une réserve.

13. Il s'agit là vraisemblablement d'une maladresse ou plutôt d'un héritage. En effet, ce n'est qu'à un stade très tardif de l'élaboration de la Convention de Vienne elle-même que les États ont décidé de renverser la présomption traditionnelle selon laquelle l'objection à une réserve empêchait le traité d'entrer en vigueur, au moins entre l'État réservataire et l'État objectant, présomption qui avait été conservée par la Commission malgré son ralliement tardif au système souple des réserves. La

conséquence de cette présomption classique est que la question de l'effet de la réserve objet d'une objection sur les relations conventionnelles ne se posait pas puisque la réserve empêchait de telles relations. Telle fut la position de la Commission du droit international et de son rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock jusqu'en 1966¹³, comme indiqué aux paragraphes 202 et 203 du rapport à l'examen.

14. Les choses vont cependant changer avec l'inversion de la conception traditionnelle. En effet, dès lors que l'État réservataire et l'État objectant peuvent être liés par le traité en dépit de la réserve, celle-ci va produire certains effets dans leurs relations, et ce alors même que la réserve en question n'est pas établie dans la mesure où il n'y a pas de consentement, conformément à l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, auquel renvoie pourtant le paragraphe 1 de l'article 21. Cette absence d'établissement de la réserve est conforme au principe énoncé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951 (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*) – rappelé par Sir Humphrey Waldock dans son premier rapport¹⁴ et qui demeure absolument valable aujourd'hui selon le Rapporteur spécial –, dans lequel la Cour indiquait: «Il est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et qu'en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il n'a pas donné son assentiment» (p. 21). En d'autres termes, non seulement les renvois globaux aux articles 20 et 23 sont discutables, mais encore le chapeau de l'article 21 est assez allusif dans sa description des éléments fondamentaux précisant ce qu'il faut entendre par réserve établie, à savoir qu'une réserve est établie: *a*) si elle satisfait les conditions substantielles énoncées à l'article 19, c'est-à-dire si elle est compatible avec le but et l'objet du traité; *b*) si elle remplit aussi les conditions de validité formelle énoncées à l'article 23 de la Convention de Vienne; et *c*) si l'autre partie contractante l'a acceptée. Si cette dernière partie émet une objection, la réserve peut éventuellement produire certains effets, mais elle ne saurait être réputée établie.

15. Telle est la signification du projet de directive 4.1 qui figure au paragraphe 206 du quatorzième rapport, et qui se lit comme suit: «Une réserve est établie à l'égard d'une autre partie contractante si elle satisfait les conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet et si l'autre partie contractante l'a acceptée.» Il ne s'agit cependant là que d'un principe général qui doit être nuancé et qui connaît des exceptions, comme le montre l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, dont il résulte que les règles applicables aux effets normaux d'une réserve ne trouvent pas à s'appliquer lorsque la réserve est expressément autorisée par le traité, lorsque le traité est un traité plurilatéral dont toutes les dispositions doivent être appliquées dans leur intégralité et/ou

¹³ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, Projet d'articles sur le droit des traités, p. 193. Voir également, entre autres, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 (premier rapport sur le droit des traités par Sir Humphrey Waldock), p. 71 et suiv. (commentaire relatif aux projets d'articles 17, 18 et 19).

¹⁴ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 71, par. 2.

lorsqu'un traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale. La première hypothèse, celle des réserves expressément autorisées, est visée par le paragraphe 1 de l'article 20: «Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres États contractants [...]» Cela est logique dans la mesure où, dans ce cas, le consentement des autres parties à la réserve a été donné par avance. Mais il faut aussi dans ce cas que l'autorisation soit expresse, et non pas qu'il s'agisse d'une autorisation implicite, comme cela avait été envisagé à tort par la Commission dans son projet d'article de 1966, ce qui ne serait pas compatible avec le principe fondamental du respect de l'objet et du but du traité. Cette affirmation résulte d'ailleurs de la directive 3.1.3 que la Commission a adoptée à titre provisoire à sa cinquante-huitième session¹⁵ et qui figure dans le Guide de la pratique. Le même raisonnement vaut lorsque le traité autorise les réserves en général. Certes le traité les autorise, mais cela doit être interprété comme un renvoi au régime général des réserves dans le cadre des Conventions de Vienne, car on ne saurait logiquement admettre qu'une réserve puisse être considérée comme établie si elle vide le traité de sa substance, c'est-à-dire si elle est contraire à l'objet et au but du traité.

16. Il ressort de ces considérations que l'expression «réserves expressément autorisées par le traité» vise soit les réserves excluant nommément certaines dispositions du traité, soit ce qu'on appelle parfois les réserves négociées, c'est-à-dire celles dont le texte même figure dans le traité.

17. Ce sont ces considérations complexes et variées que le projet de directive 4.1.1 (par. 220), relatif à l'établissement d'une réserve expressément autorisée par le traité, s'efforce de synthétiser en trois alinéas:

Une réserve expressément autorisée par le traité est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet.

Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

L'expression «réserve expressément autorisée par le traité» s'applique aux réserves excluant l'application d'une ou de certaines dispositions du traité ou modifiant l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité ou du traité dans son ensemble conformément et dans la mesure prévue par une disposition expresse figurant dans le traité.

18. Ce qui importe en la matière, c'est de bien montrer que l'autorisation de faire une réserve n'équivaut pas à une sorte de blanc-seing ou de licence permettant de porter atteinte à l'objet et au but du traité, faute de quoi la réserve ne saurait être réputée établie. Bien entendu, comme cela est indiqué au paragraphe 222 du rapport, si une réserve est ainsi établie, cela signifie aussi que les parties contractantes ne peuvent plus y objecter. Le Rapporteur spécial ne propose cependant pas de projet de directive exprès en ce sens dans la mesure où cela lui semble aller de soi, et où il suffirait de le mentionner dans le commentaire.

19. Le deuxième cas particulier est celui envisagé au paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 relatif aux traités à participation restreinte. Ceux-ci sont les seuls rescapés du système traditionnel qui exigeait l'acceptation unanime des réserves, faute de quoi elles n'étaient pas établies. Les paragraphes 224 à 228 du quatorzième rapport présentent les travaux préparatoires de cette disposition et montrent comme elle a été modifiée en profondeur à la suite de la réorientation générale du projet par Sir Humphrey Waldock, lorsque celui-ci a incité la Commission à se rallier au système souple préconisé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951. Dorénavant, les traités à participation restreinte ne sont plus définis seulement par le nombre de participants auxquels ils sont ouverts, mais ils le sont aussi et peut-être surtout par l'intention des parties de préserver complètement l'intégrité du traité, ce qui peut être fait en se fondant sur son objet et son but. Cependant, cette précision n'aide guère à cerner la notion de traité à participation restreinte. Comme le Rapporteur spécial le montre aux paragraphes 230 à 232 de son rapport, la rédaction du paragraphe 2 de l'article 20 comporte d'autres «mystères», qui sont autant de maladroites dans la rédaction de la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial n'a cependant pas jugé opportun de remédier aux faiblesses rédactionnelles dudit paragraphe lorsqu'il a élaboré le projet de directive 4.1.2, intitulé «Établissement d'une réserve à un traité à participation restreinte», qui a été rédigé en suivant d'assez près le paragraphe 2 de l'article 20, et qui se lit comme suit:

Une réserve à un traité à participation restreinte est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle satisfait les conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet et si toutes les autres parties contractantes l'ont acceptée.

L'expression «traité à participation restreinte» s'entend d'un traité dont l'application intégrale entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité.

20. Le projet de directive 4.1.3, intitulé «Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale», correspond au principe général découlant du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne, et qui a notamment pour conséquence que l'établissement d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale exige l'acceptation de l'organe compétent de ladite organisation. Cette exigence a déjà été rappelée par la directive 2.8.7 du Guide de la pratique, mais ce rappel figure dans la deuxième partie du Guide, c'est-à-dire celle consacrée à la procédure d'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale. Cette directive 2.8.7 reproduit donc le texte du paragraphe 3 de l'article 20 commun aux Conventions de Vienne, tandis que les directives 2.8.8 à 2.8.11, que la Commission a déjà adoptées, en précisent le sens et les conséquences en ce qui concerne respectivement l'organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif, les modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif, l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif qui n'est pas encore entré en vigueur et la réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif (par. 235 du rapport). Le Rapporteur spécial propose la rédaction suivante pour le projet de directive 4.1.3:

¹⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 161.

Une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle satisfait à des conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet, et si l'organe compétent de l'organisation l'a acceptée conformément aux directives 2.8.7 à 2.8.10.

Expulsion des étrangers¹⁶ (A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2¹⁷ et A/CN.4/628 et Add.1¹⁸)

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLE RÉVISÉS ET RESTRUCTURÉS SUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DE LA PERSONNE EXPULSÉE OU EN COURS D'EXPULSION¹⁹

21. M. KAMTO (Rapporteur spécial), présentant les modifications apportées au chapitre 4 du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (Protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion) à la suite de l'examen par la Commission du cinquième rapport sur le sujet²⁰, explique que, lors de cet examen, il est apparu qu'une large majorité des membres de la Commission avaient mal compris les intentions du Rapporteur spécial à propos de la question de la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion comme limite au droit d'expulsion appartenant à l'État. La Commission a exprimé le souhait que soit affirmé clairement le principe d'une protection intégrale des droits de la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans le contexte de l'expulsion des étrangers, et a demandé en conséquence une réécriture du projet d'article 8 dans le sens ainsi indiqué.

22. Dans cette même logique, la Commission a demandé également une restructuration des projets d'articles 9 à 14 tenant compte des amendements proposés à certains de ces projets d'articles lors des discussions, en vue de l'envoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets d'articles 8 à 14 contenus dans le cinquième rapport.

23. Le document qui présente les projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion (ci-après «projets d'article restructurés») restructure l'ensemble des projets en question en un chapitre 4²¹ comportant quatre sections, intitulées respectivement «Règles générales», «Protection requise de l'État expulsant», «Protection par

rapport aux risques de violation des droits de l'homme dans l'État de destination» et «Protection dans l'État de transit».

24. Les règles générales sont énoncées dans les projets d'articles 8, 9 et 10.

25. Le projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion) intègre les amendements proposés lors des discussions en séance plénière. L'expression «droits fondamentaux» a été remplacée par celle, plus large et non limitative, de «droits de l'homme». Le membre de phrase «notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles» a été inspiré par les débats de la Commission en séance plénière et vise à souligner, non seulement que l'on n'entend pas introduire de hiérarchie entre les droits de l'homme à respecter dans le cadre de l'expulsion, mais encore que les droits mis en évidence dans les projets d'articles ne sont ni exhaustifs ni exclusifs.

26. Le projet d'article 9 (Obligation de respecter la dignité de la personne expulsée ou en cours d'expulsion), qui correspond à l'ancien projet d'article 10, a été déplacé dans la section A (Règles générales) afin d'en souligner la portée générale. Le paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 10 énonçant la règle générale de l'inviolabilité de la dignité humaine a été supprimé afin de montrer que le droit à la dignité est envisagé ici dans le contexte spécifique de l'expulsion et non pas en général.

27. Le projet d'article 10 (Obligation [Règle] de non-discrimination), qui correspond à l'ancien projet d'article 14, a également été déplacé dans la section A afin d'en souligner la portée générale. Au paragraphe 2, le membre de phrase «entre les personnes expulsées ou en cours d'expulsion» a été inséré pour tenir compte des observations de plusieurs membres de la Commission qui ont insisté sur le fait que la non-discrimination devait, en l'occurrence, s'appliquer entre les étrangers sous le coup de l'expulsion et non pas entre lesdits étrangers et les nationaux de l'État expulsant.

28. La section B (Protection requise de l'État expulsant) regroupe les projets d'articles 11, 12 et 13.

29. Le projet d'article 11 (Obligation de protéger la vie de la personne expulsée ou en cours d'expulsion) est une combinaison du paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 9 et du paragraphe 1, devenu ici le paragraphe 2, de l'ancien projet d'article 11. Ce regroupement obéit au souhait exprimé de façon insistante par certains membres de la Commission de voir distinguer les obligations de l'État expulsant de celles de l'État de destination. Les mots «ou sur un territoire sous sa juridiction» ont été ajoutés dans le paragraphe 2 pour tenir compte des préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission.

30. Le projet d'article 12 (Obligation de respecter le droit à la vie familiale) correspond à l'ancien projet d'article 13. Les mots «à la vie privée» ont été supprimés du titre et du paragraphe 1, comme l'ont souhaité quelques membres de la Commission. Le terme «loi» a été remplacé par «droit international» dans le paragraphe 2, comme l'ont souhaité d'autres membres.

¹⁶ À sa soixante et unième session en 2009, la Commission a entamé l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial [Annuaire... 2009, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/611] et a décidé de reporter à sa soixante-deuxième session l'examen des projets d'articles 8 à 14 révisés et restructurés par le Rapporteur spécial à la lumière du débat tenu en plénière (ibid., document A/CN.4/617) [Annuaire... 2009, vol. II (2^e partie), chap. VI, p. 134, par. 91].

Pour l'examen par la Commission des projets d'articles 1 à 7 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 62 à 70, par. 189 à 265.

¹⁷ Reproduit dans *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/617.

²⁰ *Ibid.*, document A/CN.4/611.

²¹ Ce chapitre 4 et son intitulé, «Protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion», correspondent au nouveau plan d'étude de l'ensemble du sujet proposé par le Rapporteur spécial [voir *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/618]; il se substitue au chapitre III, sect. B, présenté dans le cinquième rapport (ibid., document A/CN.4/611).

31. Le projet d'article 13 (Cas spécifique des personnes vulnérables) correspond à l'ancien projet d'article 12 qui était consacré à la protection des enfants en cours d'expulsion. Il est désormais élargi à toutes les personnes vulnérables, comme l'indique son titre. Le paragraphe 1 énumère les personnes concernées et le paragraphe 2 est une disposition nouvelle qui se substitue au paragraphe 2 de l'ancien projet d'article. Il met en évidence ce qui doit prévaloir en cas d'expulsion d'un enfant, à savoir l'intérêt supérieur de celui-ci, lequel peut exiger dans certains cas que l'enfant soit détenu dans les mêmes conditions qu'un adulte pour ne pas être séparé de ce dernier.

32. M. Kamto a prévu un projet d'article (X) consacré, dans son sixième rapport (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), aux conditions de rétention (ou de détention, ces deux termes étant examinés dans le sixième rapport) de la personne expulsée ou en cours d'expulsion.

33. La section C (Protection par rapport aux risques de violation des droits de l'homme dans l'État de destination) regroupe les projets d'articles 14 et 15.

34. Le projet d'article 14 (Obligation de garantir le respect du droit à la vie et à la liberté individuelle de la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans l'État de destination) est une reformulation de l'ancien projet d'article 9, notamment en son paragraphe 1, qui s'efforce de prendre en compte le souhait exprimé par certains membres de la Commission d'étendre la règle de la protection du droit à la vie à toutes les personnes expulsées. Cette disposition de portée générale couvre aussi la situation des demandeurs d'asile qui, dès lors, ne nécessite plus un traitement particulier. Certains membres de la Commission ont souhaité en effet une généralisation du principe de non-refoulement, la protection ainsi offerte devant s'étendre à toutes les personnes expulsées ou en cours d'expulsion, qu'elles soient en situation régulière ou non. Sur ce point, on relèvera que le principe de non-refoulement s'est imposé d'abord comme le principe fondamental du droit international des réfugiés. À ce titre, il a été repris, depuis la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, dans de multiples conventions et déclarations de principe, tant au niveau universel que régional. Mais le principe de non-refoulement a dépassé les frontières du droit international des réfugiés et s'est imposé en droit international humanitaire, et l'on estime qu'il fait également partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme.

35. Concernant particulièrement le domaine des droits de l'homme, le principe y a été introduit par certains instruments internationaux, notamment la Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica») de 1969 en son article 22, paragraphe 8, et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, en son article 3, paragraphe 1.

36. Toutefois, seules les dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme donnent expressément au principe de non-refoulement une portée générale eu égard aux droits de l'homme. Le paragraphe 8 de l'article 22 de ladite Convention dispose en effet: «En aucun cas l'étranger ne peut être refoulé ou renvoyé dans

un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou sa liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou en raison de ses opinions politiques.» Une telle disposition fait écho à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme²² qui dispose que «[t]out individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne», disposition reprise avec des différences ou des nuances de formulation dans divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Charte arabe des droits de l'homme²³).

37. M. Kamto n'a pas cru devoir apporter des amendements au paragraphe 2 de ce projet d'article pour les raisons exposées au paragraphe 58 de son cinquième rapport, tout en prenant note de la préférence exprimée par certains membres de la Commission pour une formulation allant dans le sens de l'abolition de la peine de mort.

38. Le paragraphe 3 a été ajouté pour donner suite à une préoccupation exprimée au Comité de rédaction lors de l'examen du projet d'article 6 sur la non-expulsion des apatrides.

39. Le projet d'article 15 (Obligation de protéger la personne expulsée ou en cours d'expulsion contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants dans l'État de destination) correspond à l'ancien projet d'article 11 qui a été divisé en raison de la nécessité exprimée fortement par certains membres de la Commission de distinguer, dans le cadre de la restructuration des anciens projets d'articles 8 à 14, la protection des droits de l'homme de l'étranger expulsé ou en cours d'expulsion dans l'État expulsant et dans l'État de destination. Ce projet d'article reprend les paragraphes 2 et 3 de l'ancien projet d'article 11. Le paragraphe 3 est complété par le membre de phrase «et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée», afin de rester fidèle à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *H.L.R. c. France*.

40. La section D (Protection dans l'État de transit) comprend le projet d'article 16 (Application des dispositions du présent chapitre dans l'État de transit). Cette disposition a été ajoutée afin de compléter le dispositif de protection des droits de la personne expulsée durant tout le processus et sur l'ensemble du parcours qui l'amène de l'État expulsant à l'État de destination. Bien entendu, la question a été posée de savoir si toutes les dispositions relatives à la protection des droits de l'homme s'appliquaient automatiquement dans l'État de transit. En l'état actuel de la réflexion sur le sujet, M. Kamto ne voit pas pourquoi il pourrait y avoir à cet égard une discrimination dans la protection des droits de l'homme selon que l'intéressé se trouve dans l'État expulsant ou dans l'État de transit, ou même dans l'État de destination.

²² Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

²³ Adoptée à Tunis en mai 2004, lors du 16^e Sommet de la Ligue des États arabes. Traduction française dans CHR/NONE/2004/40/rev.1 et traduction anglaise dans *Boston University International Law Journal*, vol. 24, n° 2 (2006), p. 147.

41. À propos du nouveau projet de plan présenté par le Rapporteur spécial en vue de la structuration des projets d'articles²⁴, M. Kamto explique qu'il a éprouvé le besoin de le présenter à la suite des débats sur les troisième²⁵ et cinquième²⁶ rapports relatifs à l'expulsion des étrangers, qui laissaient apparaître que certaines interventions, bien que fondées et légitimes, anticipaient sur les chapitres qui n'étaient pas encore développés. Il a ainsi jugé utile de donner une vue d'ensemble du traitement du sujet tel qu'il l'envisageait à travers ce nouveau plan qui, bien entendu, n'est pas très détaillé dans ses deuxième et troisième parties puisque celles-ci sont encore en cours de rédaction.

42. En ce qui concerne la première partie consacrée aux règles générales, elle est achevée avec le sixième rapport dont M. Kamto fera la présentation à la séance suivante.

43. Pour ce qui est des deux dernières parties, consacrées, respectivement, aux procédures d'expulsion et aux conséquences juridiques de l'expulsion, M. Kamto compte leur consacrer un rapport qu'il soumettra à la Commission pendant la session en cours, son objectif étant de soumettre l'ensemble des projets d'article sur le sujet à la Commission à sa soixante-deuxième session.

La séance est levée à 17 h 40.

3037^e SÉANCE

Mardi 4 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: M^{me} Hanqin XUE

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de Sir Ian Brownlie, ancien membre de la Commission (*fin*)

1. La PRÉSIDENTE rappelle qu'à la séance précédente les membres de la Commission ont observé une minute de silence à la mémoire de Sir Ian Brownlie, qui a été membre de la Commission de 1997 à 2008 et l'a présidée en 2007. Habitué de la Cour internationale de Justice, Sir Ian a contribué à façonner la jurisprudence de celle-ci; en qualité de conseil principal du Nicaragua²⁷, il a joué un rôle crucial dans la formulation par la Cour

de l'arrêt historique rendu par celle-ci dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*. Ses écrits doctrinaux ont porté sur une large gamme de sujets, notamment les frontières africaines, la responsabilité de l'État et les droits de l'homme; son ouvrage *Principles of Public International Law*²⁸ est un classique en la matière.

2. À la Commission du droit international, il a accompli un travail remarquable en qualité de Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités. Son bon sens rigoureux, sa formidable intégrité et son indépendance d'esprit resteront dans la mémoire de tous.

3. M. PELLET dit qu'il a été très affecté lorsqu'il a appris le décès de celui qui était un guide en même temps qu'un complice, et parfois un adversaire. Il rappelle qu'en tant que membre de l'équipe qu'a dirigée Sir Ian dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* il avait été impressionné par la connaissance intime qu'avait celui-ci de la Cour et des procédures de celle-ci. Ayant ultérieurement travaillé avec lui dans la même équipe juridique ou au sein d'équipes opposées, il a toujours éprouvé le plus grand respect à l'égard de Sir Ian, même lorsqu'ils n'étaient pas d'accord. Au sein de la Commission, si leurs opinions divergeaient parfois sur des questions juridiques de fond, ils n'en étaient pas moins bons amis. Sir Ian était un excellent compagnon, un homme facile à vivre et doté d'un merveilleux sens de l'humour.

4. M. HASSOUNA dit que l'ouvrage *International Law and the Use of Force by States*²⁹ a valu à Sir Ian l'admiration des publicistes africains pour sa défense des petits États fragiles de la région. Son traité *African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia*³⁰ constitue un ouvrage remarquable, et le recueil de textes qu'il a édité, *Basic Documents on Human Rights*³¹, montre que Sir Ian était convaincu de la nécessité de défendre les droits de l'homme.

5. En tant que membre et Président de la Commission, il a tiré parti et de sa profondeur d'universitaire et de son expérience d'avocat. Il savait négocier des compromis, utilisant parfois son sens de l'humour très britannique pour dissiper les tensions. Aussi bien les universitaires que les praticiens du droit international se souviendront de ce qu'il a réalisé.

6. M. VARGAS CARREÑO fait observer que Sir Ian a toujours enrichi les débats de la Commission grâce à sa profonde connaissance du droit international. Les travaux qu'il a menés en tant que Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités ont abouti à l'adoption en première lecture de projets d'article sur le sujet. Ses écrits, remarquables de clarté, sont des textes essentiels dans l'enseignement du droit international.

²⁴ *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/618.

²⁵ *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/581.

²⁶ *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/611.

²⁷ *C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, vol. III, p. 41 à 79 et 98 à 101, et vol. V, p. 147 à 174 et 224 à 234.

²⁸ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7^e édition, Oxford University Press, 2008.

²⁹ I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, 1991.

³⁰ I. Brownlie, *African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, Londres, C. Hurst and Co, 1979.

³¹ I. Brownlie et G. S. Goodwin-Gill (dir. publ.), *Basic Documents on Human Rights*, 6^e éd., Oxford University Press, 2006.