

Document:-  
**A/CN.4/SR.3064**

**Compte rendu analytique de la 3064e 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/>)*

**3064<sup>e</sup> SÉANCE***Mercredi 14 juillet 2010, à 10 h 5**Président: M. Nugroho WISNUMURTI*

*Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.*

—————

**Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut)**

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission va procéder à une nomination à un siège devenu vacant après élection. Comme à l'accoutumée, cette élection se tiendra en séance privée.

*La séance publique est suspendue à 10 h 5; elle est reprise à 10 h 15.*

2. Le PRÉSIDENT annonce que M. Huikang Huang (Chine) a été élu au siège devenu vacant du fait de la démission de M<sup>me</sup> Xue.

**Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen de la deuxième partie du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/625 et Add.1 et 2).

4. M. PERERA tient à remercier le Rapporteur spécial pour cette deuxième partie de son sixième rapport concernant les procédures d'expulsion, qui contient trois projets d'article, et de la présentation utile qu'il en a faite la semaine précédente. Avant de faire des observations sur ces projets d'article, M. Perera a quelques remarques d'ordre général sur l'approche qu'il conviendrait d'adopter en matière de procédures d'expulsion. Tout au long de l'examen de cette question, le Rapporteur spécial a tenu compte du fait que les conditions d'entrée, de résidence et d'expulsion des étrangers relevaient du pouvoir souverain de l'État. La tâche de la Commission consiste à trouver un juste équilibre entre les prérogatives de l'État en matière d'expulsion et le respect des droits de la défense de l'étranger objet de l'expulsion, de sorte que les normes internationales minimales soient préservées dans l'exercice de ces prérogatives.

5. De telles considérations deviennent particulièrement cruciales lorsque l'on en vient aux procédures d'expulsion, matière qui pose à n'en pas douter des questions relevant au plus haut point du droit interne. À cet égard, le Rapporteur spécial affirme de manière très pertinente au paragraphe 315 [par. 39] que

de même que les règles sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers relèvent de la souveraineté de chaque État, il est juridiquement et politiquement indiqué de laisser l'établissement de telles règles à la législation de chaque État. En matière de procédure d'expulsion des étrangers, l'exercice de codification, voire de développement progressif du droit international, devrait se limiter, pensons-nous, à la formulation de règles établies de manière incontestable en droit international et dans la pratique internationale, ou se dégageant d'une tendance largement dominante de la pratique des États.

6. Ainsi, les projets d'article relatifs aux procédures d'expulsion posent un défi essentiel pour la Commission, à savoir, d'une part, déterminer quels principes généraux sont «établis de manière incontestable» en droit international et dans la pratique internationale et, d'autre part, déterminer – s'il en existe – les règles découlant de la «tendance largement dominante» de la pratique des États. Pour formuler les règles de procédure en matière d'expulsion, il y a lieu d'établir une distinction nette entre l'expulsion des étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire d'un État et l'expulsion d'étrangers entrés illégalement sur le territoire de cet État. Cette distinction fondamentale entre les étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant et ceux qui s'y trouvent illégalement est clairement établie dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que dans d'autres instruments juridiques pertinents; et le Rapporteur spécial en a tenu compte dans la structuration des projets d'article figurant dans cette deuxième partie.

7. Dans le même temps, le Rapporteur spécial s'est efforcé de parvenir à un équilibre vigilant dans le projet d'article A1, relatif à la portée des règles de procédure, en tentant d'accorder le bénéfice d'une certaine protection aux étrangers illégaux. Tout en limitant, en principe, la portée des règles aux cas d'expulsion d'étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, le projet d'article susmentionné confère néanmoins une certaine marge de manœuvre à l'État expulsant pour appliquer également ces règles aux étrangers illégaux dans les cas particuliers visés au paragraphe 2.

8. M. GAJA a soulevé à juste titre la question de la protection accrue des étrangers illégaux lors de son intervention à la précédente séance. M. Perera approuve cette proposition, sous réserve que la protection envisagée vise à assurer le respect des garanties élémentaires d'une procédure régulière, telles que l'obligation de conformité avec la loi, visée au projet d'article B1, mais sans toutefois mettre sur un pied d'égalité les deux catégories d'étrangers concernées s'agissant de l'éventail de garanties procédurales qui seront accordées. Si tel n'était pas le cas, la distinction fondamentale entre les deux catégories, prévue dans d'autres instruments juridiques, serait gommée.

9. Pour traiter la question des garanties procédurales applicables aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques constitue un point de départ logique:

Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir des raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.

Ces éléments constituent les principaux critères consacrés en droit international, auxquels les règles de droit interne doivent satisfaire. De tels principes généraux devraient par conséquent servir de cadre pour établir les droits procéduraux des étrangers sous le coup d'une mesure d'expulsion.

10. Le projet d'article B1, posant l'obligation de conformité avec la loi, reflète bien le principe selon lequel un étranger ne peut être expulsé qu'en application d'une décision prise conformément à la loi.

11. Par contre, le projet d'article C1, relatif aux droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion, énonce un large éventail de droits dont certains ne peuvent être considérés comme étant incontestablement établis en vertu du droit international ou comme «se dégageant d'une tendance largement dominante de la pratique des États». Ainsi, par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne reconnaît pas expressément le droit d'être entendu; quant aux juridictions nationales, leurs décisions montrent qu'elles sont divisées sur la question, ainsi que souligné aux paragraphes 365 et 366 [par. 89 et 90]. Il convient également de ne pas oublier que, pour les juridictions du Commonwealth, la décision d'expulsion a un caractère purement administratif et non judiciaire ou quasi judiciaire. Pour ce qui est du droit à l'aide juridictionnelle, M. Perera note qu'il n'a pas de fondement explicite en droit conventionnel. Cela étant, le Rapporteur spécial considère qu'un tel fondement pourrait être établi au titre du développement progressif du droit international, en s'inspirant du droit communautaire européen. Mais il est discutable d'établir des règles procédurales d'application générale sur la base d'une expérience aussi limitée. La consécration d'un droit à l'aide juridictionnelle, même réservé aux nationaux, poserait de graves problèmes d'ordre financier et matériel, notamment pour les États en développement. Quant au droit aux services de traduction et d'interprétation, il pose les mêmes problèmes.

12. L'on devrait donc s'en tenir, dans le projet d'article C1 relatif aux droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion, à des garanties générales d'une procédure régulière, comme celles qui sont énoncées aux alinéas *a* et *e*, et se garder de prescriptions abusives. En outre, il serait utile d'inclure dans ce projet d'article la réserve relative à la sécurité nationale énoncée à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'on devrait également réaffirmer expressément que ce projet de texte s'applique aux étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État expulsant, en suivant la logique de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la structure générale de la deuxième partie du projet d'articles, étant entendu que les garanties élémentaires s'appliquent à tous les étrangers. En conclusion, M. Perera approuve le renvoi des trois projets d'article examinés au Comité de rédaction.

13. M. HMOUD voudrait tout d'abord remercier le Rapporteur spécial de son rapport sur les procédures d'expulsion, rapport qui contient une analyse approfondie des dispositions conventionnelles, des pratiques nationales et régionales et des décisions de justice pertinentes. La deuxième partie de son rapport sur l'expulsion des étrangers est importante parce qu'elle énonce les garanties concrètes de protection des droits de l'étranger en cours d'expulsion, et vise à assurer la transparence de cette procédure et sa conformité aux normes minimales de légalité. Le rapport montre bien que, du point de vue de la protection procédurale, une distinction doit être établie entre l'étranger sous le coup d'une expulsion légalement présent sur le territoire de l'État expulsant et celui qui ne l'est pas, étant entendu que ce dernier, comme l'ont fait observer MM. Gaja et Perera, doit quand même se voir accorder des garanties procédurales minimales.

14. Un État a le droit et le devoir de contrôler l'entrée, le séjour et la résidence des étrangers sur son territoire; mais le droit de l'État d'expulser un étranger entré illégalement ne signifie pas que la procédure d'expulsion est à son entière discrétion. Il lui incombe de ne pas violer les droits fondamentaux de l'étranger. Comme le souligne le Rapporteur spécial au paragraphe 315 [par. 39], il n'y a pas de pratique uniforme des États en matière d'expulsion des étrangers. Cela étant, la Commission devrait tout de même proposer un ensemble de garanties procédurales minimales au titre du développement progressif, afin de protéger les droits fondamentaux de la personne, qu'elle soit ou non en situation régulière sur le territoire d'un État donné. En revanche, un étranger qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un État devrait bénéficier de garanties procédurales supplémentaires, comme l'attestent les dispositions d'instruments internationaux, les pratiques internationales et régionales, et les décisions de justice internationales et nationales pertinentes.

15. M. Hmoud convient que le caractère régulier ou irrégulier de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État doit être déterminé conformément aux lois de cet État; il s'agit d'un principe consacré par le droit international. Cela étant, l'État ne devrait pas tirer abusivement parti de ce droit souverain vis-à-vis de l'étranger pour contourner les garanties procédurales applicables en matière d'expulsion. Il peut arriver en effet qu'un État retire un permis de résidence, tout en respectant pleinement ses lois, pour rendre la présence d'un étranger sur son territoire illégale et ne plus être tenu de lui accorder les garanties procédurales auxquelles a droit l'étranger en situation régulière. C'est pourquoi le projet d'articles devrait prévoir que l'État ne peut pas modifier le statut d'un étranger pour se soustraire à cette obligation.

16. Pour ce qui est du projet d'article A1, son libellé et sa place dans le projet d'articles dépendront de la décision de la Commission d'adopter ou non des dispositions sur la procédure d'expulsion applicable à un étranger se trouvant illégalement sur le territoire d'un État. Quant à la question de la conformité de la décision d'expulsion avec la loi, le Rapporteur spécial montre bien qu'il existe une base solide en droit international pour imposer une telle condition. L'État doit, au minimum, respecter ses propres lois lorsqu'il met en œuvre la procédure d'expulsion. À cet égard, il ne devrait pas y avoir de distinction

entre les étrangers, qu'ils se trouvent légalement ou non sur le territoire d'un État. Le projet d'article B1 devrait donc s'appliquer aux deux catégories. Les droits procéduraux énoncés dans cette deuxième partie du rapport sont essentiellement fondés sur des instruments internationaux et régionaux et sur des lois nationales. Tandis que certains droits peuvent bénéficier à la fois aux étrangers légaux et aux étrangers illégaux, d'autres peuvent difficilement s'appliquer dans tous les cas. Les deux catégories d'étrangers peuvent bénéficier du droit de se voir notifier la décision d'expulsion ou d'être tenues informées de la procédure d'expulsion, même si la portée de ce droit est modulable. Cela étant, il n'est pas nécessaire que le projet d'articles s'étende sur la question; il suffit de prévoir que l'étranger jouit de ce droit, qu'il se trouve légalement ou illégalement sur le territoire d'un État.

17. De la même manière, tout étranger, quelle que soit sa situation au regard de la loi, doit être à même de comprendre la décision d'expulsion le concernant, et l'État expulsant doit être tenu d'assurer dans la mesure du possible un service de traduction dans une langue qu'il comprend. L'étranger a également le droit de communiquer avec les agents consulaires de l'État dont il a la nationalité – un droit garanti par l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires – que l'intéressé soit ou non légalement présent sur le territoire de l'État expulsant. En ce qui concerne le droit de contester l'arrêté d'expulsion et celui de disposer à cet effet d'une voie de recours efficace, ils sont fondés sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel donne une base juridique à l'octroi d'un tel droit aux étrangers en situation régulière sur le territoire de l'État expulsant. Toutefois, les pratiques internationale et nationales ne sont d'aucun secours pour étendre ces droits aux étrangers en situation irrégulière sur le territoire d'un État. En effet, ces droits n'ont pas un caractère suffisamment fondamental pour justifier qu'ils soient étendus à cette catégorie d'étrangers.

18. Pour ce qui est de l'application du principe de non-discrimination dans l'exercice du droit d'accès à un recours efficace, on ne voit pas bien si le Rapporteur spécial vise le traitement national ou la non-discrimination entre différentes catégories d'étrangers. Le domaine d'application de ce principe devrait donc être clairement défini. Pour M. Hmoud, il n'oblige pas à accorder le même traitement qu'aux nationaux en matière de garantie d'accès à des recours utiles.

19. Il est un fait que le droit à l'aide juridictionnelle n'est pas fermement établi en droit international et qu'il imposerait aux États un fardeau excessif. Par conséquent, il ne devrait pas être énoncé en des termes absolus; les États devraient se voir accorder une certaine latitude dans l'octroi de l'aide. Enfin, M. Hmoud voudrait savoir, à propos du projet d'article C1, pourquoi la restriction des garanties procédurales pour des raisons de sécurité nationale, prévue à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a été supprimée. Le Rapporteur spécial considère que ne pas la retenir serait une forme de développement progressif; les organes juridictionnels nationaux, régionaux et internationaux considèrent, eux, qu'elle doit demeurer inscrite dans la loi. La Commission devra trancher la question de savoir dans

quelle mesure l'État expulsant peut restreindre les garanties procédurales pour des raisons impérieuses de sécurité nationale. En conclusion, M. Hmoud recommande le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles A1, B1 et C1 figurant dans la deuxième partie du sixième rapport.

20. M. NOLTE tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial pour la deuxième partie de son excellent sixième rapport sur l'expulsion des étrangers; les droits procéduraux étant essentiels pour les non-ressortissants faisant l'objet d'une mesure d'expulsion, il y a également lieu de se féliciter que le Rapporteur spécial mette l'accent sur la question. Comme ce dernier le souligne, la distinction entre «étrangers légaux» et «étrangers illégaux» est solidement établie et doit être prise en considération, mais en ayant toujours à l'esprit – comme indiqué au paragraphe 286 [par. 10] du rapport – que les étrangers illégaux «demeurent des personnes humaines quelles que soient les conditions de leur entrée dans l'État expulsant». M. Nolte convient avec M. Gaja qu'il n'est ni satisfaisant ni approprié de ne reconnaître aucun droit procédural aux «étrangers illégaux». Or le paragraphe 2 du projet d'article A1 se borne à énoncer qu'un État peut appliquer les règles relatives aux «étrangers légaux» également aux «étrangers illégaux». Pour énoncer les droits procéduraux des «étrangers illégaux», l'on pourrait s'appuyer sur la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier<sup>271</sup>. Cette directive doit être transposée en droit interne par les États membres de l'Union européenne d'ici à la fin de l'année 2010, de sorte que les éventuelles divergences entre les différentes législations de ces États disparaîtront. À cet égard, M. Nolte voudrait souligner que la description du droit allemand faite dans les paragraphes 294 à 296 [par. 18 à 20] concernant la procédure d'expulsion des étrangers illégaux est incomplète, et donc susceptible de prêter à confusion. En Allemagne, les étrangers illégaux bénéficient bien des droits procéduraux attachés aux mesures d'expulsion qui doivent être prises lorsqu'ils ne quittent pas le pays de leur plein gré.

21. Le paragraphe 2 du projet d'article A1 ne devrait pas laisser la question des droits procéduraux des étrangers illégaux complètement ouverte, même s'il n'est pas aisé de les énoncer. La directive susvisée établit un certain nombre de distinctions importantes. Elle prévoit ainsi, à l'alinéa a du paragraphe 2 de son article 2, que les États membres peuvent décider de ne pas l'appliquer aux ressortissants de pays tiers

faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit État membre<sup>272</sup>.

Cette disposition montre bien que le problème des droits procéduraux des étrangers illégaux ne peut être réglé par une simple règle. Le Rapporteur spécial le reconnaît, lorsqu'il affirme au paragraphe 309 [par. 33] qu'il «ressort

<sup>271</sup> *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 348 du 24 décembre 2008, p. 98.

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 101.

des législations nationales qu'il peut être ouvert une procédure sommaire ou spéciale de refoulement lorsque l'étranger n'a manifestement aucune chance d'obtenir une autorisation de séjour», ainsi que dans certains autres cas. M. Nolte se demande donc si l'on peut se contenter de renvoyer le projet d'article A1 au Comité de rédaction pour une simple amélioration technique. M. Gaja a fait état d'importantes considérations de principe, pour partie convaincantes, mais au sujet desquelles M. Nolte continue d'avoir des doutes, notamment en ce qui concerne le lien supposé avec le droit pénal. Une discussion plus approfondie sur les droits procéduraux de la catégorie des «étrangers illégaux», qui semble appeler un certain nombre de distinctions, paraît nécessaire.

22. Passant à la question des droits procéduraux des étrangers séjournant légalement sur le territoire de l'État expulsant, M. Nolte approuve le projet d'article B1, et l'essentiel du raisonnement qui sous-tend le projet d'article C1, sauf lorsque le Rapporteur spécial s'appuie sur la législation européenne qui ne s'applique qu'à la libre circulation des citoyens européens au sein de l'Union européenne [par. 394 à 402 (par. 118 à 126)]. Il note toutefois avec satisfaction que le Rapporteur spécial reconnaît, en principe, que les règles relatives à l'expulsion de citoyens européens applicables entre États membres de l'Union européenne peuvent être différentes des règles générales, lorsqu'il dit au paragraphe 309 [par. 33] qu'«[u]ne procédure spéciale peut aussi s'appliquer lorsque l'étranger n'est pas ressortissant d'un État lié à l'État d'expulsion par un arrangement ou un rapport spécial». M. Nolte tient à mentionner cette question en raison du débat tenu en Comité de rédaction sur la disposition relative à la non-discrimination figurant dans le projet d'article 10.

23. M. Nolte approuve la plupart des règles de fond énoncées au projet d'article C1, dans la mesure où celui-ci s'applique aux étrangers séjournant légalement dans un pays donné. Cela étant, il ne voit pas bien ce que la référence à la discrimination, à l'alinéa *d* du paragraphe 1, veut exactement dire, même s'il suppose qu'il s'agit d'un renvoi implicite au projet d'article 10 relatif à la non-discrimination. Il se demande également si, au lieu de dire «droit à l'interprétation et à la traduction dans une langue qui lui est accessible», on ne ferait pas mieux de parler d'un «droit à l'aide linguistique», vu qu'il est parfois difficile de déterminer dans la pratique quelle langue une personne comprend. Cela étant, cette préoccupation est sans doute davantage fondée dans le cas des «étrangers illégaux» que dans celui des non-ressortissants résidant régulièrement dans un pays.

24. La Commission doit-elle vraiment reconnaître un droit à l'aide juridictionnelle? Cela ne poserait pas de problème s'agissant des États européens puisque ce droit est déjà reconnu par la directive de 2008 susmentionnée. Mais les autres États seraient-ils également prêts à le reconnaître? Peut-être serait-il plus approprié de reconnaître que les étrangers ont droit à l'aide juridictionnelle sans discrimination, lorsque ce droit est accordé par la législation nationale à d'autres personnes et dans d'autres cas. Enfin, M. Nolte relève l'intéressante proposition de M. Gaja tendant à ce qu'un droit soit ajouté dans la liste que contient le projet d'article C1, droit en vertu duquel l'exécution d'une mesure d'expulsion serait reportée

jusqu'à ce qu'une décision relative à son réexamen soit prise. M. Gaja fonde cette proposition sur une interprétation de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pour sa part, M. Nolte considère que cet article a une signification un peu plus large dans la mesure où il peut servir de base pour justifier certaines restrictions pour des raisons de sécurité nationale. Par conséquent, il suggère qu'une référence à la sécurité nationale soit incorporée quelque part dans la liste du projet d'article C1, en suivant le modèle de l'article 13 du Pacte. Au total, il approuve le renvoi des projets d'articles B1 et C1 au Comité de rédaction. Cela étant, il ne pense pas que la question des droits procéduraux des «étrangers illégaux» puisse simplement être réglée par un renvoi du projet d'article A1 au Comité de rédaction. Il considère, comme M. Gaja, que les projets d'article devraient reconnaître des droits procéduraux aux «étrangers illégaux». Mais la Commission a besoin d'une analyse plus approfondie pour établir ces droits et elle ne devrait pas laisser au Comité de rédaction le soin de traiter cette question compliquée.

25. M. CAFLISCH commence ses observations sur le sixième rapport sur l'expulsion des étrangers en remerciant le Rapporteur spécial pour la clarté de son exposé, agréable à lire, ainsi que pour la somme incroyable de matériels pertinents qu'il a su trouver. Cela dit, il souhaiterait faire deux remarques générales, suivies de commentaires sur les projets d'article. Sa première remarque générale touche aux sources consultées par le Rapporteur spécial: conventions générales, régionales et bilatérales, résolutions d'organisations internationales, et parfois principes généraux de droit. Tant que ces textes suivent la même direction, il n'y a pas de problème; mais il n'en va pas toujours ainsi, comme le montre le Rapporteur spécial, notamment dans les longs développements consacrés aux motifs d'expulsion traités aux paragraphes 73 à 210 du sixième rapport. Les résultats pouvant être déduits de ces textes sont parfois incertains et sujets à caution, et l'incertitude qui règne montre que le sujet n'a peut-être pas atteint la maturité requise en vue de sa codification. Rien cependant n'empêche d'identifier et de recommander des standards acceptés par une pratique raisonnablement univoque et conforme aux préceptes des droits de l'homme. Mais il est particulièrement important que les commentaires qui accompagneront le projet d'articles soient clairs et détaillés.

26. S'agissant toujours des sources consultées, et à titre de deuxième remarque générale, M. Caflisch trouve que les indications données par le Rapporteur spécial, notamment sur les législations et la jurisprudence nationales, sont intéressantes. Il est évident qu'un examen complet ne sera jamais possible; mais il semble que les législations et pratiques étudiées par le Rapporteur spécial offrent un éventail vaste et représentatif de la pratique.

27. Le rapport établi par le Rapporteur spécial est très long. Ce n'est nullement une critique; cela montre simplement que l'on se trouve devant une matière complexe, voire très complexe; le mot «touffu» y revient d'ailleurs à plusieurs reprises.

28. Le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625 et Add.1 et 2) porte essentiellement sur des

questions de fond: l'interdiction de l'expulsion déguisée ainsi que de l'extradition déguisée en expulsion, les motifs d'expulsion et les expulsions contraires au droit international public.

29. M. Cafilisch peut souscrire au contenu des projets d'articles A et 8 qui énoncent, respectivement, l'interdiction de l'expulsion déguisée et l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion. Sa seule réserve concerne l'adjectif «déguisée» (le terme anglais, *constructive*, convient mieux). L'expression «expulsion de fait» serait préférable, mais elle est déjà utilisée ailleurs (par. 46).

30. M. Cafilisch apprécie beaucoup la longue analyse que le Rapporteur spécial consacre aux motifs licites d'expulsion. Ceux liés à l'ordre et à la sécurité publics peuvent absorber la plupart des autres, sauf peut-être, pour des raisons historiques, celui de la santé publique. Il est évidemment difficile de distinguer les motifs admis de ceux qui ne le sont pas, à preuve la difficulté qu'il y aurait à définir l'«intérêt supérieur» de la nation, par exemple, car on arrive très vite à un point où la précision se mue en formules vagues. Parmi les autres motifs licites d'expulsion semblent figurer l'entrée illégale, le non-respect des conditions d'admission, la situation économique, la prévention et la dissuasion. Il y a aussi des motifs illicites d'expulsion, c'est-à-dire contraires au droit international, par exemple l'expulsion à titre de représailles ou encore le motif «culturel» qui sert à limiter le nombre de travailleurs étrangers se trouvant dans le pays (par. 177 à 180).

31. La disposition du projet d'article 9 résume l'essence des longs développements sur les motifs d'expulsion. M. Cafilisch l'accepte sous le bénéfice de deux observations. Premièrement, il détacherait les motifs de santé publique de ceux concernant l'ordre ou la sécurité publics. Deuxièmement, si cela est possible, il serait un peu plus explicite, soit dans le texte, soit dans le commentaire, à propos des motifs d'expulsion contraires au droit international.

32. Le projet d'article B, enfin, porte sur le respect des droits de l'homme pendant l'exécution de la décision d'expulsion. M. Cafilisch en approuve le contenu.

33. La deuxième partie du rapport règle les procédures d'expulsion. Une distinction y est faite entre étrangers «légaux» et «illégaux», de même que, en ce qui concerne ces derniers, entre les personnes séjournant valablement, avec un titre, en territoire étranger, et celles qui y séjournent sans titre. Tout aussi justifiée lui paraît la distinction établie entre les illégaux de longue date et les illégaux de fraîche date. Les premiers, malgré leur présence viciée, se sont déjà intégrés, en règle générale, dans la population locale, et se sont créés une situation. Les seconds sont arrivés depuis peu; l'enjeu semble moindre, et l'État territorial doit pouvoir exercer sa pleine souveraineté à leur égard. Ainsi, M. Cafilisch souscrit à la conclusion qui se dégage du projet d'article A1: les dispositions relatives à la procédure d'expulsion ne s'appliquent qu'à l'expulsion d'étrangers se trouvant *légalement* sur le territoire du pays concerné, ce qui signifie qu'elles ne sont pas applicables à ceux dont la présence est illégale. Prévoir le contraire équivaudrait à récompenser l'illégalité; mais il va de soi que tout individu continue à bénéficier

de ses droits de l'homme, et notamment des garanties de procédure. De plus, comme cela est dit au paragraphe 315 [par. 39] du rapport, il est difficile de dégager d'une pratique protéiforme et touffue un fil qui conduirait à l'identification de règles généralement applicables aux étrangers illégaux. M. Cafilisch estime donc que le projet d'article A1 peut être renvoyé au Comité de rédaction. Le point de savoir si l'on veut se référer à des étrangers «légalement» ou «régulièrement» présents lui paraît secondaire.

34. D'une manière générale, M. Cafilisch approuve également les projets d'articles B1 et C1 et leur renvoi devant le Comité de rédaction. En ce qui concerne plus particulièrement les droits procéduraux des personnes menacées d'expulsion – la formule lui paraît préférable à l'expression «droits procéduraux de l'étranger objet d'expulsion» –, la liste figurant au projet d'article C1 lui paraît acceptable. Pour ce qui est de l'alinéa *b* de cet article, il serait préférable de parler du droit de contester la décision d'expulsion plutôt que l'expulsion en tant que telle. Quant à l'alinéa *e* de ce même article, le commentaire qui s'y rapporte fera sans doute référence à l'article 5 *e* de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. Tous ces articles peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

**Les réserves aux traités (suite\*)** [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite\*\*)

35. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la suite de son quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2).

36. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'à la première partie de la session la Commission avait presque réussi à terminer l'examen de la succession en matière de réserves (A/CN.4/626) et des effets d'une réserve valide [par. 1 à 95 (par. 291 à 385)]. La section suivante [par. 96 à 224 (par. 386 à 514)], pour sa part, concerne les effets d'une réserve non valide – c'est-à-dire d'une réserve qui ne respecte pas les conditions de forme ou de fond définies par les articles 19 et 23 des Conventions de Vienne et explicitées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique.

37. Le problème ne se posait pas, en pratique au moins, dans le cadre du système traditionnel de l'unanimité. Mais, dès que, à la suite de l'avis consultatif de 1951 concernant les réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide et au revirement de la Commission grâce à la force de persuasion de Sir Humphrey Waldock<sup>273</sup>, on est passé au système souple, tel que

\* Reprise des débats de la 3061<sup>e</sup> séance.

\*\* Reprise des débats de la 3047<sup>e</sup> séance.

<sup>273</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, premier rapport sur le droit des traités par Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/144 et Add.1), commentaire des articles 17, 18 et 19, p. 74 à 77, par. 8 à 17, et Rapport de la Commission à l'Assemblée générale (A/5209), projet d'articles sur le droit des traités, commentaire des articles 18, 19 et 20, p. 196 à 200, par. 7 à 23, et *Annuaire... 1966*, vol. II, rapport de la Commission à l'Assemblée générale (A/6309/rev.1), projet d'articles sur le droit des traités, commentaire des articles 16 et 17, p. 222, par. 7, et p. 225, par. 14 à 19.

les Conventions de Vienne le consacrent, il est apparu qu'il fallait se préoccuper de certaines réserves qui n'étaient pas valides «en elles-mêmes» – essentiellement parce qu'elles sont soit interdites par le traité, soit incompatibles avec son objet et son but, hypothèses qu'envisage l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

38. Sur les conséquences de ces vices substantiels, la Commission a beaucoup tâtonné, comme le Rapporteur spécial le montre aux paragraphes 97 à 104 [par. 387 à 394] de son rapport, et pour aboutir à un résultat pour le moins décevant: la mise à l'écart de la question du sort des réserves non valides des projets d'article sur le droit des traités de 1962 et 1966. Cette situation a perduré avec la Conférence de 1968-1969. La conséquence de tout cela est que les Conventions de Vienne ne traitent tout simplement pas de la question des effets (ou de l'absence d'effets) des réserves non valides.

39. Un épisode important survenu lors de la Conférence de Vienne en 1968 en témoigne. Constatant cette lacune, le délégué américain a présenté un amendement<sup>274</sup> à ce qui allait devenir le paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention, visant à interdire l'acceptation de réserves interdites ou incompatibles avec l'objet et le but du traité [le texte figure au paragraphe 105 (par. 395) du rapport du Rapporteur spécial]. Bien que cet amendement eût été renvoyé au Comité de rédaction, il n'a finalement pas été retenu, sans que les travaux publiés de la Conférence permettent de savoir pourquoi<sup>275</sup> – mais le résultat est clair: la Convention est restée muette sur ce problème crucial. Ce silence est du reste l'une des principales raisons pour lesquelles la Commission a été à nouveau saisie de la question des réserves.

40. Mais cela ne veut pas dire que la Commission part de rien. D'abord, bien sûr, dans le silence de la Convention, une pratique s'est développée, dont l'étude peut être utile même si elle n'est pas toujours limpide. Ensuite, et surtout, il y a une logique globale de la Convention qu'il faut respecter et qui permet de trouver une base solide aux principes généraux qu'il faut énoncer – tout en laissant place à d'inévitables éléments de développement progressif pour lesquels M. Pellet invite ses collègues à prendre leurs responsabilités.

41. Au demeurant, pour décevants qu'ils soient, les travaux préparatoires ne sont pas complètement inutilisables pour guider les réflexions de la Commission. M. Pellet pense en particulier à la ferme réponse de Sir Humphrey Waldock, en sa qualité d'expert-conseil de la Conférence, à une question du délégué canadien lui demandant si l'amendement américain évoqué plus haut était ou non conforme aux intentions de la Commission du droit international en matière de réserves incompatibles. Sir Humphrey lui répondit: «La réponse est affirmative, puisque cette

adjonction reviendrait en fait à énoncer à nouveau la règle déjà posée<sup>276</sup>» dans ce qui allait devenir l'article 19.

42. C'est dire que les articles 19 et 20 opèrent séparément, ce qui est évident si l'on veut leur donner un effet utile. Telle est la raison essentielle pour laquelle M. Pellet a repris dans son quinzième rapport une proposition qu'il avait déjà faite dans le dixième<sup>277</sup>, qui tendait à inclure dans la troisième partie du Guide de la pratique un projet de directive 3.3.2 constatant la nullité des réserves ne respectant pas les conditions de validité substantielle posées dans la directive 3.1 (qui reprend le texte de l'article 19 des Conventions de Vienne). Ce projet avait alors été plutôt bien reçu, mais on avait dit qu'il était prématuré et qu'il concernait plutôt les effets d'une réserve que sa validité, si bien que la Commission en avait reporté l'examen.

43. Pour les raisons qu'il expose aux paragraphes 118 et 119 [par. 408 et 409] de son quinzième rapport, M. Pellet persiste à penser qu'il s'agit bien, intellectuellement, d'un problème de validité. Cependant, pour des motifs de commodité, il s'est finalement résolu à l'inclure dans la quatrième partie du Guide consacrée aux effets car la nullité est la conséquence aussi bien du non-respect des conditions de forme et de procédure (exposées dans la deuxième partie) que des conditions de validité substantielle (qui relèvent de la troisième partie).

44. En tout cas, il semble que dans les deux hypothèses – et notamment lorsqu'elle est incompatible avec l'objet et le but du traité – il ne fait aucun doute que la réserve est nulle. C'est ce qu'exprime le projet de directive 4.5.1, figurant au paragraphe 129 [par. 419] du rapport, qui se lit ainsi:

Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit.

45. Cette constatation est non seulement conforme aux rares indications que l'on peut trouver dans les travaux préparatoires et à la logique du texte, mais aussi à la pratique – qui est, il faut le souligner, plus diversifiée qu'on ne le croit. Celle-ci – ainsi que les positions des États au sein de la Sixième Commission – est décrite aux paragraphes 121 à 123 [par. 411 à 413] du rapport.

46. Bien que la constatation de la nullité ne résolve pas complètement tous les problèmes concernant les effets des réserves non valides, elle a en tout cas une conséquence évidente – qui est celle qui s'attache par définition à la nullité: une telle réserve est dépourvue de tout effet juridique. C'est ce que prévoit de dire le projet de directive 4.5.2, dont le texte figure au paragraphe 144 [par. 434] du rapport.

47. À vrai dire, que ce soit les positions très majoritaires au sein de la CDI, de la Sixième Commission et des organes des droits de l'homme ou la pratique des États ou même des organisations internationales, tout le

<sup>274</sup> Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968. Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7], 21<sup>e</sup> séance, p. 118, par. 11.

<sup>275</sup> Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités... (A/CONF.39/11/Add.2) [voir supra la note 91], rapports de la Commission plénière (A/CONF.39/14), p. 149, par. 186.

<sup>276</sup> Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités... (A/CONF.39/11) [voir supra la note 274], 25<sup>e</sup> séance, p. 145, par. 4.

<sup>277</sup> Annuaire... 2005, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2, p. 195, par. 200.

confirme. Sans pouvoir s'y attarder [tout cela est développé aux paragraphes 131 à 143 (par. 421 à 433) du rapport], M. Pellet attire seulement l'attention des membres sur le fait que la trop fameuse observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme<sup>278</sup> indique que l'auteur d'une réserve incompatible avec le but et l'objet du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peut bénéficier de sa réserve – principe qui a été mis en œuvre dans l'affaire *Kennedy c. Trinité-et-Tobago* [par. 6.7] – et que c'est l'une des rares conclusions de l'observation générale n° 24 que les trois États «critiques» (à savoir les États-Unis, le Royaume-Uni et la France) n'ont pas jugé bon de contester. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est fermement fixée dans le même sens.

48. Donc une réserve non valide est nulle et cette nullité l'empêche de produire les effets qui s'attachent à sa formulation. Il reste cependant à déterminer quels sont les effets de ce non-effet. La question centrale est assez facile à formuler et repose sur l'alternative suivante: «L'État auteur d'une réserve non valide est-il lié par le traité "moins la réserve"? ou cette non-validité l'exclut-elle du cercle des États parties?» (Sauf précision contraire, lorsque M. Pellet dit «États», il inclut, dans ses présentations, les organisations internationales.)

49. La question est simple, mais la réponse ne l'est pas – et c'est même peut-être la plus difficile de toutes celles qui se sont posées dans le cadre des travaux de la Commission sur les réserves. D'autant plus que, la pratique étant, à l'évidence, floue et incertaine, la Commission doit faire œuvre de développement progressif, faute de quoi elle ne s'acquitterait pas de sa mission. M. Pellet a pris ses responsabilités en proposant une solution de juste milieu qu'il croit raisonnable et dans l'esprit du régime de Vienne qui, pour l'essentiel, a été jusqu'à présent «recodifié». Il exprime le double espoir que les membres prendront les leurs et qu'ils n'essaieront pas d'esquiver la question – elle se pose, il appartient à la Commission d'y apporter une solution – et qu'ils ne s'orienteront pas vers une solution extrême même si elle a, à leurs yeux, le charme de la logique abstraite et l'intérêt de répondre à des considérations politiques et idéologiques qui peuvent avoir leur préférence.

50. À ce propos, M. Pellet souhaite dire deux choses. D'abord, les deux hypothèses sont «à peu près» (mais jamais complètement) conciliables avec le principe du consensualisme qui – à quelques exceptions malheureuses – a toujours guidé la Commission. Tout dépend du point de vue auquel on se place: veut-on préserver l'intégrité du consentement de l'État réservataire ou la volonté des autres parties? Ensuite, on trouve dans la pratique des éléments – qui paraissent à peu près équilibrés – allant dans un sens comme dans l'autre.

51. La thèse de la participation sans le bénéfice de la réserve [on peut parler en termes plus savants de «séparabilité» (*severability*)], décrite aux paragraphes 146 à 156 [par. 436 à 446] du rapport, est surtout le fait des pays nordiques (récemment rejoints par d'autres États

européens, avec l'appui implicite du Conseil de l'Europe) qui entendent faire produire à leurs objections ce que l'on appelle des effets «super-maximum», c'est-à-dire être liés avec l'État réservataire *sans* la réserve; et elle correspond, en apparence au moins, à la jurisprudence des organes des droits de l'homme.

52. L'autre thèse, celle que l'on pourrait qualifier de «consensualiste pure», est illustrée par la pratique décrite aux paragraphes 157 à 161 [par. 447 à 451] du rapport et consiste à considérer, pour reprendre les termes de la réaction française au paragraphe 18 de l'observation générale n° 24,

que les accords, quelle qu'en soit la nature, sont régis par le droit des traités, qu'ils reposent sur le consentement des États et que les réserves sont les conditions que les États mettent à ce consentement; qu'il en découle nécessairement que si ces réserves sont jugées incompatibles avec le but et l'objet du traité, la seule conséquence qu'il soit possible d'en tirer est de déclarer que ce consentement n'est pas valable et de décider que ces États ne sont pas considérés comme partie à l'instrument en cause<sup>279</sup>.

53. Cela étant, la pratique majoritaire n'est pas aussi tranchée et, pour dire le vrai, elle est même franchement incohérente puisqu'elle revient à déclarer que la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, et – ou plutôt «mais» – que cette incompatibilité n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection. Autrement dit, on accepte d'entrer en relations conventionnelles avec un État dont on prétend qu'il a vidé le traité de son objet et de son but. Et l'on ne peut pas dire que les réponses des États<sup>280</sup> à la question que la Commission leur avait posée à ce sujet en 2005<sup>281</sup> contribuent à clarifier le débat.

54. M. Pellet vient de dire que la jurisprudence des organes des droits de l'homme *semblait* confirmer la position de la «séparabilité». C'est pourtant de ce côté qu'il lui semble possible de trouver les éléments permettant non pas de «concilier» les points de vue – dans l'abstrait ils ne sont pas conciliables – mais d'«emprunter» à l'un et à l'autre pour arriver à la solution équilibrée qu'il appelle de ses vœux.

55. Il partira d'un postulat, celui qui est le plus favorable au principe du consensualisme: l'État qui a consenti à être lié en assortissant l'expression de son consentement d'une réserve ne peut être réputé purement et simplement lié sans sa réserve – même si celle-ci n'est pas valide. Mais, d'une part, la plupart du temps, lorsque le problème se pose, il est trop tard pour lui demander son avis et, au surplus, une telle solution, qui n'est pas impensable *de lege ferenda*, ne trouve aucune espèce de début d'illustration dans la pratique. D'autre part, sauf dans d'autres

<sup>279</sup> Ibid., cinquante et unième session, Supplément n° 40 (A/51/40), vol. I, annexe VI, p. 122, par. 7.

<sup>280</sup> «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixantième session» (A/CN.4/560), sect. G, par. 213 à 225 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session); et «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante et unième session» (A/CN.4/577 et Add.1 et 2), sect. C, par. 45 à 63 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-neuvième session).

<sup>281</sup> *Annuaire... 2005*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. III, p. 14, par. 29.

<sup>278</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122.



rare cas, il n'est guère possible de déterminer quelle était la position réelle de l'État lorsqu'il s'est lié: privilégiait-il l'adoption du traité – et tant pis pour la réserve – ou accordait-il à celle-ci une importance décisive?

56. Quelquefois c'est possible, plus ou moins artificiellement, comme s'y est essayée la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos* ou, de façon encore plus factice, dans l'affaire *Loizidou*. Mais en général on ne peut rien inférer du tout des travaux préparatoires quant à l'expression du consentement à être lié et force est de se fonder sur une présomption. Laquelle? Celle selon laquelle l'État est lié par tout le traité sans sa réserve? Ou celle selon laquelle il n'est pas lié du tout par le traité?

57. M. Pellet a hésité une quinzaine d'années avant de proposer la première solution telle qu'elle est énoncée au paragraphe 1 du projet de directive 4.5.3 proposé au paragraphe 191 [par. 481] du rapport:

Lorsqu'une réserve non valide a été formulée à l'égard d'une ou plusieurs dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve nonobstant la réserve sauf si l'intention contraire de celui-ci est établie.

58. La présomption serait donc en faveur de la séparabilité – mais il s'agit d'une présomption réfragable qui sera renversée si l'intention contraire de l'État réservataire est établie.

59. Les raisons pour lesquelles M. Pellet a finalement retenu cette solution sont nombreuses et complexes. Elles sont résumées aux paragraphes 177 à 182 [par. 467 à 472] du rapport. Il lui a semblé notamment que, certes, les réserves sont importantes, mais que la volonté de s'engager par un traité l'est aussi et qu'il est normal de présumer que lorsque l'État l'exprime il ne souhaite pas priver le traité de son objet et de son but. Ensuite, que la présomption inverse poserait de graves problèmes de stabilité juridique et obligerait à des acrobaties pour combler le vide ainsi créé entre le moment de l'expression du consentement à être lié et celui de la constatation de la nullité. Enfin, que cette solution était de nature à faciliter le dialogue réservataire que tout le monde appelle de ses vœux.

60. En outre, M. Pellet ne peut dissimuler – mais cela est beaucoup plus subjectif – que, comme il l'a dit quelques semaines auparavant, le temps est venu d'«enterrer la hache de guerre» avec les organes des traités relatifs aux droits de l'homme – sans rien renier d'essentiel par rapport à la position que la Commission avait prise en 1997 dans ses conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme<sup>282</sup>. Il lui semble que la solution qu'il propose devrait permettre d'y parvenir.

61. Cela semble d'autant plus possible et opportun que, par leur part, ces organes ont aussi évolué. Indépendamment de la jurisprudence, plus nuancée qu'on le croit souvent, de la Cour européenne des droits de l'homme, le Rapporteur spécial pense en particulier aux déclarations

récentes, qui figurent aux paragraphes 171 à 174 [par. 461 à 464] du rapport, des organes relatifs aux droits de l'homme – y compris le Comité des droits de l'homme, dont les membres, lors d'une réunion avec la Commission, ont déclaré que «la dissociabilité n'était pas une conclusion automatique mais seulement une présomption<sup>283</sup>», position reprise lors d'une réunion du groupe de travail intercomités sur les réserves. Celui-ci, en 2006, a admis que «la détermination de ces conséquences dépend de l'intention de l'État au moment de la formulation de la réserve<sup>284</sup>» et ce principe a été entériné dans la recommandation n° 7 adoptée par la sixième réunion intercomités<sup>285</sup>. Cela étant, le Rapporteur spécial sait qu'il n'est pas aisé de déterminer «l'intention de l'État au moment de la formulation de la réserve». Il a expliqué, aux paragraphes 184 à 188 [par. 474 à 478] du rapport, le rôle que lui paraissent devoir jouer un certain nombre d'éléments dans la détermination de l'intention de l'auteur de la réserve. Il s'agit, «notamment mais non exclusivement» comme le résume le second paragraphe du projet de directive 4.5.3, des termes de la réserve, de la (ou des) disposition(s) sur laquelle (lesquelles) porte la réserve, de l'objet et du but du traité, des déclarations faites par l'auteur de la réserve lors de la négociation, de la signature ou de la ratification du traité, des réactions des autres États contractants et organisations contractantes et de l'attitude ultérieure de l'auteur de la réserve. Il est raisonnable de penser que l'on peut, à partir de ce faisceau d'indices, reconstituer l'intention de l'auteur de la réserve – et, si la recherche honnête de l'intention de l'État réservataire n'aboutit à aucun résultat convaincant, appliquer la présomption prévue au paragraphe 1 du projet de directive 4.5.3.

62. Reste à se demander quels effets produisent, ou ne produisent pas, les acceptations des réserves non valides et les objections qui y sont faites. Les objections font l'objet des paragraphes 211 à 224 [par. 501 à 514] du rapport et du projet de directive, lequel gagnerait peut-être à être scindé en deux directives distinctes, ce dont le Comité de rédaction pourra se charger. Le paragraphe 1 du projet de directive 4.5.4 est libellé comme suit:

Les effets de la nullité d'une réserve non valide ne dépendent pas de la réaction d'un État contractant ou d'une organisation internationale contractante.

63. C'est la conséquence logique et inéluctable du principe même de la nullité des réserves non valides: elles sont nulles; elles ne produisent pas d'effet de ce seul fait; les accepter ou y objecter n'y change rien – et ce malgré la valse-hésitation de la Cour internationale de Justice qui est décrite aux paragraphes 212 à 214 [par. 502 à 504] du rapport. Cela dit, dans l'arrêt de 2006 qu'elle a rendu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la Cour a dit deux choses qui peuvent sembler contradictoires mais qui, tout compte fait, se complètent plus qu'elles ne se contredisent. D'abord, la

<sup>283</sup> «La pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments» (HRI/MC/2005/5), par. 37.

<sup>284</sup> «Rapport de la réunion du groupe de travail sur les réserves» (HRI/MC/2006/5), par. 16, recommandation 7, p. 5.

<sup>285</sup> «Rapport de la réunion du groupe de travail sur les réserves» (HRI/MC/2007/5), p. 7.

<sup>282</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. V, sect. C, p. 57, par. 157.

réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide n'est pas incompatible avec celle-ci, et, ensuite seulement, «lorsque le Rwanda a adhéré à la Convention sur le génocide et a formulé la réserve en question, la [République démocratique du Congo] n'y a pas fait objection» (par. 68 de l'arrêt). En d'autres termes, la réserve n'est pas nulle en soi – ce qui correspond à ce qu'énonce le paragraphe 1 du projet de directive 4.5.4 – et, d'ailleurs, la République démocratique du Congo n'y a pas fait objection. C'est pour quoi, même si ni les acceptations, même expresses, ni les objections ne peuvent rendre valide une réserve qui ne l'est pas ou établir l'invalidité d'une réserve qui l'est – parce que, par exemple, elle n'est «objectivement» pas contraire à l'objet et au but du traité –, il n'en reste pas moins que, comme le recommande le second paragraphe du projet de directive, «[u]n État ou une organisation internationale qui, après avoir examiné la validité d'une réserve conformément au présent Guide de la pratique, considère que cette réserve n'est pas valide, devrait néanmoins y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais». Comme le Rapporteur spécial s'est efforcé de l'expliquer aux paragraphes 212 à 223 [par. 502 à 513] de son rapport, cela est dans l'intérêt tant de l'auteur de la réserve, qui se trouve ainsi alerté sur les problèmes que celle-ci pose, que de l'État objectant dont la déclaration a la valeur qui s'attache à tout acte unilatéral hétéronormateur. En outre, il s'agit d'éléments d'appréciation importants dont les tiers appelés à se prononcer sur la validité de la réserve tiendront compte, comme l'a fait par exemple la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou*.

64. Ce faisant, le Rapporteur spécial a également évoqué subrepticement la question des acceptations des réserves non valides, ce qui le conduit à revenir un peu en arrière dans le rapport, qui en traite à partir du paragraphe 195 [par. 485], et aussi en arrière dans le temps car il souhaite que la Commission réexamine un projet de directive 3.3.3 (Effet de l'acceptation unilatérale d'une réserve non valide) dont il avait proposé l'adoption en 2005, dans son dixième rapport relatif à la validité substantielle des réserves, et qui se lit comme suit:

L'acceptation d'une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve<sup>286</sup>.

65. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire d'insister à nouveau très longuement sur les motifs de ce projet, qui trouve sa justification première dans le fait énoncé dans le projet de directive 4.5.1, selon lequel une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité reprises dans le Guide de la pratique «est nulle de plein droit». S'il n'y avait que cela, un projet de directive distinct ne serait pas indispensable et l'on pourrait procéder comme pour les objections. Cependant, il semble au Rapporteur spécial que les acceptations posent au moins un problème supplémentaire qui nécessite qu'une position claire soit prise dans une directive distincte. En effet, une objection est l'exposé d'un désaccord alors qu'une acceptation – expresse en tout cas – est l'expression d'un accord. Dès lors, de là à estimer qu'il s'agit d'un accord

collatéral entre l'État réservataire et l'État objectant, accord qui modifie les relations conventionnelles entre eux, il n'y a qu'un pas – mais un pas que l'on ne peut pas franchir pour la raison fondamentale que l'alinéa b ii) du paragraphe 1 de l'article 41 des Conventions de Vienne exclut tout accord partiel qui serait incompatible «avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble» ce qui, par hypothèse, serait le cas si l'accord porte sur une réserve substantiellement non valide, mais sans doute pas s'il ne s'agissait que d'une invalidité formelle, point sur lequel le Rapporteur spécial reviendra ultérieurement. Dans l'hypothèse, qui n'est pas inenvisageable s'agissant de traités à participation restreinte, où tous les États contractants dûment consultés par le depositaire manifestent leur acceptation de la réserve, il est toujours loisible à l'ensemble des parties, comme l'avait relevé Sir Humphrey Waldock<sup>287</sup>, de déroger à un traité par voie d'accord – et l'on n'est plus là dans le cadre de l'article 41 des Conventions de Vienne mais dans celui de l'article 39. Encore faut-il qu'il y ait pour cela un «vrai» accord, que l'on ne peut présumer à la légère, et c'est ce qui explique la rédaction un peu lourde du projet de directive 3.3.4, également issu du dixième rapport et dont le texte, très marginalement modifié, figure au paragraphe 205 [par. 495] du rapport. Sans vouloir trop s'y attarder, le Rapporteur spécial fait observer que l'emplacement de ces deux projets de directive pose un problème. Lorsque la Commission les a examinés une première fois, en 2006, elle les a mis de côté dans l'attente des décisions à venir sur les effets des réserves<sup>288</sup>. Le Rapporteur spécial a donc attendu, mais il persiste à penser, comme il l'explique aux paragraphes 199 à 201 [par. 489 à 491] du rapport, que ces projets de directive ont bien leur place dans la troisième partie du rapport, consacrée à la validité des réserves et non à leurs effets: elles répondent en effet, à la question d'amont qui est de savoir si l'acceptation peut «valider» une réserve substantiellement non valide. La réponse étant négative, la question des effets ne se pose pas, et l'argument avancé pour voir figurer le projet de directive 4.5.1 dans la quatrième partie ne vaut pas, parce que les projets de directives 3.3.3 et 3.3.4 concernent exclusivement la non-validité substantielle des réserves, pas les vices de forme.

66. Les paragraphes 235 et 236 [par. 525 et 526] proposent deux versions alternatives du projet de directive 4.6 sur l'absence d'effet d'une réserve sur les relations conventionnelles entre les parties contractantes autres que l'auteur de la réserve. La première reprend simplement le texte du paragraphe 2 de l'article 61 des Conventions de Vienne. Conformément à la tradition de la Commission, le Rapporteur spécial pense que cela ne pose pas de problème, d'autant plus que la règle de la relativité des liens conventionnels qui y est énoncée est le résultat inévitable du régime souple des réserves institué par les Conventions de 1969 et de 1986, et correspond à une pratique fermement établie depuis que celui-ci est suivi. La seule question qui paraît se poser est celle de savoir s'il faut envisager expressément l'hypothèse d'un accord intervenu entre toutes les parties pour adapter l'application du traité à la réserve – hypothèse rare, mais dont la note au paragraphe 236 [par. 526] donne un exemple. Le Rapporteur spécial ne pense pas que ce soit indispensable,

<sup>287</sup> Voir le premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 74, par. 9, et p. 69, art. 17, par. 1 b.

<sup>288</sup> *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. VIII, p. 145 par. 157.

<sup>286</sup> *Annuaire... 2005*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2, p. 196.

mais la Commission sera peut-être d'avis contraire, et il souhaite qu'elle s'exprime à ce sujet.

67. La dernière section du quinzième rapport, concernant les effets des déclarations interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications [par. 237 à 283 (par. 527 à 573)] comporte cinq projets de directive. Comme chacun le sait, les Conventions de Vienne sont muettes sur les déclarations interprétatives, malgré quelques tentatives sans suite faites durant les travaux préparatoires, qui sont décrites aux paragraphes 238 à 240 [par. 528 à 530]. Mais elles ne le sont pas sur l'interprétation des traités et les articles 31 et 32 fournissent des pistes de réflexion fécondes lorsque l'on s'intéresse aux effets de ces déclarations. Une chose est certaine: elles n'ont pas d'effet obligatoire à l'égard des autres États contractants ou des organes chargés de trancher les différends entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité et elles ne sauraient modifier le traité, comme il est indiqué aux paragraphes 244 à 246 [par. 534 à 536] du rapport. Cela ne signifie pas pour autant qu'elles sont dépourvues de toute signification: comme l'a relevé le Conseil constitutionnel français, elles peuvent concourir, en cas de litige, à l'interprétation. C'est le principe général qu'exprime le projet de directive 4.7 (Effets d'une déclaration interprétative), qui est libellé comme suit:

Une déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et, à ce titre, constituer un élément à prendre en compte aux fins de l'interprétation du traité.

68. Reste le cas des déclarations interprétatives conditionnelles, qui fait l'objet du projet de directive 4.7.4, au paragraphe 248 [par. 538] du rapport. Le Rapporteur spécial ne l'a évoqué que «pour mémoire», car, même si ces déclarations diffèrent des réserves, l'on a constamment constaté qu'elles se comportent comme elles. Comme la Commission en était convenue par avance si tel était le cas, il ne sera pas nécessaire de le répéter systématiquement dans chacune des parties du Guide de la pratique. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à la Commission de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1 à 4.5.4, 4.6 et 4.7 à 4.7.3.

*La séance est suspendue à 11 h 45; elle est reprise à 12 h 5.*

### **Coopération avec d'autres organismes (suite\*)**

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DE L'ORGANISATION JURIDIQUE CONSULTATIVE POUR LES PAYS D'ASIE ET D'AFRIQUE

69. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Mohamad, Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), et l'invite à prendre la parole.

70. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'AALCO) dit que la Commission du droit international et l'AALCO

entretiennent une relation mutuellement bénéfique depuis plus de cinquante ans et que l'AALCO continue d'y attacher une grande importance. De par son mandat, elle a l'obligation d'examiner les sujets sur lesquels portent les travaux de la Commission et de transmettre les points de vue de ses États membres à la Commission, ce qui a contribué, au fil des ans, à resserrer les liens entre les deux instances, qui ont également pour coutume d'être représentées à la session annuelle l'une de l'autre. À ce sujet, tous les membres de la Commission sont invités à participer en qualité d'observateurs aux travaux de la quarante-neuvième session annuelle de l'AALCO qui se tiendra à Dar es-Salaam du 5 au 8 août 2010. Dans le cadre de cette session, un débat thématique sur le thème «Rendre la participation de l'AALCO aux travaux de la Commission plus efficace et lui donner davantage de sens» sera organisé le 6 août 2010, et M. Mohamad espère que des membres de la Commission y assisteront afin d'enrichir le débat. Cette initiative a été prise après que des États membres de l'AALCO se furent inquiétés de ce que la procédure actuelle qui consiste à examiner les sujets à l'ordre du jour de la Commission n'était pas le meilleur moyen de parvenir à synthétiser et, si possible, à soumettre d'une seule voix les points de vue des États membres à l'ONU et à la Commission. Certains ont également proposé de créer un organe semblable à la Commission qui relèverait de l'AALCO, d'examiner dans le détail les sujets dont est saisie la Commission lors des réunions intersessions d'experts tenues avant et après sa session annuelle, ou d'aider les États membres de l'AALCO à répondre au questionnaire établi par la Commission sur les sujets qu'elle examine.

71. À sa quarante-huitième session annuelle, tenue à Putrajaya (Malaisie) du 17 au 20 août 2009, l'AALCO a adopté la Déclaration de Putrajaya sur la relance et le renforcement de l'Organisation consultative juridique afro-asiatique<sup>289</sup>, dans laquelle elle a constaté la contribution constructive qu'elle apportait au renforcement de la solidarité afro-asiatique, en particulier dans le domaine du développement progressif et de la codification du droit international, et le rôle prépondérant que jouait le droit international en tant qu'instrument indispensable pour instaurer un ordre mondial juste et équitable.

72. À sa quarante-septième session annuelle, l'AALCO a débattu de certains points à l'ordre du jour de la soixantième session de la Commission et les délégués, tout en notant avec satisfaction le travail méticuleux réalisé par les rapporteurs spéciaux, ont fait des observations et des propositions au sujet des travaux futurs de la Commission. En ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, un délégué a souligné qu'il fallait mettre en place un cadre juridique détaillé afin de porter secours rapidement aux victimes, car seule une approche fondée sur les droits permettait de garantir la sécurité physique et de satisfaire les besoins élémentaires des personnes touchées par une catastrophe. Pour ce qui est des réserves aux traités, il a été dit que la Commission devrait faire preuve de prudence lorsqu'elle traiterait du pouvoir qu'ont les organes conventionnels d'examiner

<sup>289</sup> AALCO, Report of the Secretary-General on the Work of the Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO/48/PUTRAJAYA/2009/ORG 1), annexe.

\* Reprise de travaux de la 3062<sup>e</sup> séance.

la validité des réserves et des conséquences de cet examen, car les recommandations de ces organes n'ont pas force obligatoire pour les États. Sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, un délégué a fait observer que, tout en appliquant la théorie des actes de gouvernement et celle de la non-justiciabilité, la Commission pourrait également envisager de traiter de la question des restrictions de l'immunité. En outre, étant donné que toutes les immunités dont jouissent les représentants de l'État procèdent de l'immunité de l'État, il faudrait traiter avec prudence la question de la reconnaissance, en insistant sur les conditions que doivent remplir les représentants de l'État pour bénéficier de cette immunité. En ce qui concerne l'expulsion des étrangers, il a été souligné que le problème principal était de concilier le droit d'expulser et les règles du droit international, en particulier le droit international des droits de l'homme. Il faudrait également définir clairement le terme «étranger» et faire la distinction entre perte de la nationalité et dénationalisation. S'agissant des ressources naturelles partagées, un délégué a estimé qu'il était prématuré d'envisager d'adopter une convention dans ce domaine car les projets d'article traitaient d'un mécanisme de coopération internationale pour la protection et l'utilisation communes des aquifères transfrontières qui n'était pas fondé sur des pratiques internationales. Quant à la responsabilité des organisations internationales, un délégué a fait observer que les contre-mesures prises par des organisations internationales risquaient d'aller à l'encontre des fonctions pour lesquelles la communauté internationale avait constitué les organisations en question. Enfin, pour ce qui est des effets des conflits armés sur les traités, il a été dit que la Commission avait pour mandat de compléter et non de modifier le droit en vigueur dans ce domaine. Étant donné que ces traités créent des obligations *erga omnes*, la Commission devrait, lors de sa seconde lecture du projet d'articles, tenir compte du principe de l'inviolabilité des traités établissant des frontières afin de contribuer à la paix et à la sécurité internationales.

73. Lors d'une réunion tenue le 28 octobre 2009 au Siège de l'ONU sur le thème: «L'AALCO peut-elle contribuer aux travaux de la Cour internationale de Justice et de la Sixième Commission?», le Secrétaire général de l'AALCO a mis l'accent dans ses observations liminaires sur l'importance que l'AALCO attache aux travaux de la Commission du droit international et d'autres organes de l'ONU. Prenant la parole à cette occasion, M. Valencia-Ospina, membre de la Commission et Rapporteur spécial pour le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe», a parlé de la relation entre l'AALCO et la Cour internationale de Justice dans le contexte des projets d'article qu'il a soumis à l'Assemblée générale. Il a fait observer que l'AALCO devrait envisager une étude sur le renforcement de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice qui serait, selon lui, extrêmement utile aux fins des clauses de règlement pacifique figurant dans ces articles.

74. La participation des États d'Asie et d'Afrique au développement et à la codification du droit international doit être renforcée, et le Secrétaire général de l'AALCO appelle la Commission à prendre note des mécanismes, pratiques et principes mis en œuvre par ces États dans l'exécution du programme de travail. Il est à cet égard

encourageant de constater que, sur les 34 membres de la Commission, 12 sont originaires d'États membres de l'AALCO. Hommage doit en outre être rendu au travail accompli par les rapporteurs spéciaux de la Commission.

75. L'année 2011 sera celle de la cinquantième session annuelle de l'AALCO, qui se tiendra probablement dans un État d'Asie. Il s'agit là d'une occasion historique de raviver l'esprit de Bandung de solidarité afro-asiatique, en particulier dans le domaine du développement progressif et de la codification du droit international. L'essence de cet esprit consiste à comprendre qu'il incombe non seulement aux États des pays du tiers monde mais aussi aux peuples et mouvements sociaux du monde entier d'établir un ordre mondial juste et équitable.

76. M. HASSOUNA fait observer que des événements importants ont eu lieu en Afrique et en Asie dans le domaine du droit international durant ces dernières années, notamment la création d'organismes tels que la Commission africaine du droit international. Il demande comment l'AALCO envisage ses relations avec de tels organismes. Il souhaiterait par ailleurs savoir quels sont les sujets que les pays membres de l'AALCO voudraient voir la Commission étudier.

77. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'AALCO) dit que l'AALCO se tient informée des activités juridiques de l'Union africaine, laquelle est d'ailleurs invitée à sa session annuelle, mais qu'elle n'a pas encore envisagé les modalités de coopération future des deux organisations.

78. M. PERERA demande s'il ne serait pas possible d'organiser des réunions intersessions de l'AALCO sur les sujets qu'étudie la Commission. De plus, le moment où l'AALCO tient sa session annuelle ne permet pas toujours aux États d'Afrique et d'Asie de participer pleinement à cette session. Peut-être celle-ci devrait-elle se tenir après la session annuelle de la Commission et avant celle de l'Assemblée générale des Nations Unies.

79. M. NOLTE demande si des opinions se sont exprimées à l'AALCO sur le point de savoir si le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>290</sup> devrait prendre la forme d'un projet de convention ou s'il doit demeurer en l'état et continuer d'exercer son influence par le biais de la jurisprudence internationale, arbitrale ou judiciaire.

80. Sir Michael WOOD, premièrement, demande si la documentation de l'AALCO s'agissant des sujets qu'étudie la Commission est disponible sous une forme ou sous une autre. Deuxièmement, comme M. Hassouna, il demande quels sont les sujets que l'AALCO aimerait voir la Commission examiner. S'agissant du moment où se tient la session de l'AALCO, il indique que celle du Comité de droit international du Conseil de l'Europe se tient toujours durant la première ou deuxième semaine du mois de septembre, avant l'Assemblée générale de l'ONU, ce qui présente beaucoup d'avantages. Enfin, on peut se réjouir que des organisations régionales à vocation juridique voient le jour, mais il faut s'efforcer de préserver l'unité du droit international.

<sup>290</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, chap. IV, p. 26, par. 76.

81. M. MOHAMAD, répondant à M. Perera, dit qu'il a pris note de ses deux observations et qu'il a l'intention d'étudier avec les États membres de l'AALCO la possibilité d'organiser des réunions intersessions. Le moment où se tient la session annuelle pose effectivement problème à de nombreux membres.

82. S'agissant de la question de M. Nolte, c'est aux États membres de se prononcer, et non au secrétariat. Il informe par ailleurs Sir Michael Wood que la documentation de l'AALCO peut être téléchargée sur le site Web de l'organisation.

83. M. VASCIANNIE, évoquant la création de la Commission africaine du droit international, demande au Secrétaire général de l'AALCO si cette dernière pense qu'il peut s'agir d'un modèle pouvant inciter les pays d'Asie à créer un organisme similaire ou si elle estime que la création d'une telle commission régionale risque de porter atteinte à l'unité du droit international.

84. M. MOHAMAD dit qu'il appartient aux États d'Asie de décider de créer ou non une commission similaire.

85. M. HMOUD demande s'il y a des questions spécifiques dont l'AALCO aimerait voir la Commission se saisir, et ce que l'AALCO souhaiterait que fassent les États membres pour l'aider.

86. M. MOHAMAD répond qu'il a l'intention de demander aux États membres de l'AALCO d'établir des priorités en ce qui concerne les sujets et les questions qu'ils souhaiteraient que la Commission étudie.

*La séance est levée à 12 h 50.*

### 3065<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 15 juillet 2010, à 10 heures*

*Président: M. Nugroho WISNUMURTI*

*Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.*

**Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, et en particulier de la partie concernant les procédures d'expulsion (A/CN.4/625 et Add.1 et 2).

2. Sir Michael WOOD dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction des trois projets d'articles A1, B1 et C1 figurant dans la deuxième partie du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers. Cette partie repose sur des sources très diverses et propose un développement progressif du droit international, une importante fonction du mandat de la Commission.

3. L'expulsion des étrangers est un aspect déprimant du monde contemporain. Certaines des pires violations des droits de l'homme se produisent durant l'expulsion. Souvent, les personnes présentes illégalement sur le territoire d'un État ont vécu dans des conditions insupportables dans leur pays d'origine et elles sont souvent exploitées, exclues de la société et marginalisées. Certaines d'entre elles ne respectent pas leurs conditions de séjour et il faut se pencher sur cette situation, mais toute mesure prise à cet égard doit être pleinement conforme au droit international ainsi qu'aux droits de l'homme. Toutes les personnes relevant de la juridiction d'un État, que leur présence soit légale ou illégale, ont droit au plein respect de leurs droits fondamentaux. Tout ce que pourra faire la Commission pour appeler l'attention sur les abus commis dans le contexte de l'expulsion des étrangers sera positif, en particulier si la Commission peut faire des propositions raisonnables aboutissant à un développement progressif du droit international dans ce domaine. Même si ces propositions ne sont pas immédiatement acceptées par les États, elles pourront ouvrir une voie pour l'avenir. C'est l'esprit dans lequel le Rapporteur spécial travaille et la Commission devrait faire de même.

4. Le rapport fait une importante distinction entre les étrangers qui se trouvent régulièrement sur le territoire d'un État et ceux dont la présence est irrégulière. De nombreux instruments internationaux reposent sur cette distinction et ne sont donc applicables qu'à l'expulsion des personnes dont la présence est régulière. Peut-être n'est-il pas tout à fait exact de dire, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 279 [par. 3] de la deuxième partie de son rapport, que la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 est le seul instrument international à faire expressément une telle distinction. Il est important de différencier entre les deux catégories d'étrangers dans le projet d'articles, car certaines formes de protection ne peuvent être accordées qu'aux personnes dont la présence sur le territoire de l'État est régulière. Toutefois, comme l'a suggéré M. Gaja, la Commission devra peut-être examiner dans quelle mesure les personnes ayant résidé dans un pays pendant un certain temps, même irrégulièrement, méritent un traitement particulier. L'intervenant appuie aussi la proposition de M. Hmoud concernant le changement de statut.

5. La terminologie est importante, et la Commission devrait essayer d'éviter des expressions telles que «étrangers illégaux», qui est peut-être commode mais qui est malheureuse, voire émotive. Ce n'est pas la personne qui est illégale – il ne s'agit pas d'une espèce de hors-la-loi. C'est sa présence sur le territoire d'un État qui est d'une manière ou d'une autre irrégulière.

6. Le Rapporteur spécial a essayé de décrire les dispositions juridiques en vigueur dans certains pays. Cela est bien entendu difficile, puisque les systèmes juridiques