

Document:-
A/CN.4/SR.3098

Compte rendu analytique de la 3098e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2011, vol. I

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

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA SOIXANTE-TROISIÈME SESSION

tenue à Genève du 4 juillet au 12 août 2011

3098^e SÉANCE

Lundi 4 juillet 2011, à 15 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Puis: M^{me} Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de M. Constantin Economides, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT dit que la seconde partie de la soixante-troisième session de la Commission du droit international s'ouvre sur une note sombre car il a été informé du décès de Constantin Economides, le 14 juin 2011. Constantin Economides, qui avait été un membre très actif de la Commission de 1997 à 2001 et de 2003 à 2006, avait fourni une contribution très précieuse aux travaux de la Commission. Il avait été, pendant une longue période, le Conseiller juridique du Ministère grec des affaires étrangères et avait pris part à de nombreuses conférences ayant pour objet la codification et le développement progressif du droit international. Le Président a adressé, au nom de la Commission, une lettre de condoléances à son épouse.

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

Hommage à la mémoire de M. Francis Mahon Hayes, ancien membre de la Commission

2. Le PRÉSIDENT dit qu'il a également reçu la triste nouvelle du décès de Francis Mahon Hayes, qui avait fourni une importante contribution aux travaux de la

Commission, dont il avait été membre de 1987 à 1991. Francis Mahon Hayes avait été le Conseiller juridique du Ministère irlandais des affaires étrangères avant de poursuivre une riche carrière diplomatique, comme ambassadeur de son pays au Danemark, en Norvège et en Islande, puis comme Représentant permanent de son pays auprès de l'Organisation des Nations Unies, à Genève puis à New York. Il avait également représenté l'Irlande à plusieurs conférences diplomatiques. Le Président a adressé, au nom de la Commission, une lettre de condoléances à la famille de Francis Mahon Hayes.

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

M^{me} Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

Expulsion des étrangers (suite*) [A/CN.4/638, sect. B, A/CN.4/642]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Kamto, à présenter son septième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/642).

4. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que ce septième rapport, qui est bref, a pour objet de donner un aperçu des faits nouveaux les plus importants concernant le sujet qui se sont produits depuis la rédaction du deuxième additif au sixième rapport²⁵⁴. Outre les législations nationales proposées ou adoptées au cours de la période, l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 30 novembre 2010 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* présente un très grand intérêt pour le sujet à l'examen. Le document ne fait état que de deux développements nationaux, à savoir, d'une part, l'initiative adoptée en Suisse fin 2010 et, d'autre part, le rejet par le Parlement français, en février 2011, d'un projet de loi relatif à la déchéance de nationalité. Un

* Reprise des débats de la 3094^e séance.

²⁵⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

troisième fait nouveau s'est produit plus récemment au Danemark, puisque le pays vient d'adopter une loi sur le même sujet.

5. L'initiative populaire du 15 février 2008 «Pour le renvoi des étrangers criminels», tendant à la modification de la Constitution helvétique, a été acceptée par le peuple et les cantons suisses lors du scrutin du 28 novembre 2010. Le nouveau texte constitutionnel prévoit le retrait automatique, par les autorités administratives compétentes, du droit de séjour et l'expulsion du territoire suisse des étrangers «condamnés par un jugement entré en force pour meurtre, viol ou tout autre délit sexuel grave, pour un acte de violence d'une autre nature tel que le brigandage, la traite d'êtres humains, le trafic de drogue ou l'effraction», ou des étrangers ayant «perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale». En outre, la mesure d'expulsion s'accompagne d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse de cinq à quinze ans, allant jusqu'à vingt ans en cas de récidive. La nouvelle disposition constitutionnelle vise à limiter la marge de manœuvre dont bénéficient actuellement les autorités administratives compétentes, en introduisant un élément d'automatisme dans le retrait du titre de séjour de l'étranger ayant fait l'objet d'une condamnation pénale pour les infractions en question et dans l'expulsion résultant dudit retrait. Dans les faits, elle supprime la marge de manœuvre des autorités administratives et leur enlève la capacité d'apprécier la situation de chaque personne concernée. La modification constitutionnelle du 28 novembre 2010 constitue donc une régression, même au regard de l'ancien droit qui, du reste, faisait déjà l'objet de critiques en ce qu'il créait une «double peine» en associant à la peine principale d'emprisonnement, la «peine» accessoire d'expulsion, parfois même plus dure à supporter que la peine principale.

6. Pour ce qui concerne la France, l'idée d'une nouvelle législation a été proposée par le Chef de l'État dans le contexte émotionnel de l'installation du nouveau préfet du département de l'Isère nommé à la suite de graves violences survenues au cours du mois de juillet 2010 dans un quartier populaire de la ville et qui avaient fait des victimes parmi les policiers. Le texte proposé ne visait pas directement l'expulsion, mais dans la mesure où il ouvrait la possibilité d'une déchéance de nationalité pouvant donner lieu à l'expulsion, le Rapporteur spécial a estimé qu'il présentait un intérêt pour le sujet, même s'il a été rejeté par le Sénat en février 2011.

7. Le Danemark a adopté le 24 juin 2011 une loi comparable à la modification constitutionnelle suisse, qui frappe automatiquement d'expulsion tout étranger vivant au Danemark qui aurait fait l'objet d'une peine privative de liberté dans une condamnation pénale. La question a soulevé de vives controverses car une bonne partie du Parlement a voté contre ce projet de loi, et une bonne partie des ONG a estimé qu'il y avait violation du droit international et que le Danemark s'exposait à une possible condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme.

8. Au-delà de ces pratiques nationales qui montrent une tendance au durcissement des législations concernant les étrangers, notamment en matière d'expulsion, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 30 novembre 2010 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* fera date par sa qualité

juridique, somme toute remarquable bien qu'il soit contestable en un de ses aspects les plus importants concernant la protection du droit de propriété de l'étranger. L'intérêt de cet arrêt est qu'il n'aborde pas moins de sept points de droit que soulève la problématique de l'expulsion des étrangers, à savoir: la notion de conformité à la loi, l'obligation d'informer l'étranger détenu aux fins d'expulsion des raisons de son arrestation, l'obligation de signifier à l'étranger objet de l'expulsion les motifs de celle-ci, l'interdiction de soumettre l'étranger détenu en vue de l'expulsion à des mauvais traitements, l'obligation pour les autorités compétentes de l'État de résidence d'avertir sans retard les autorités consulaires de l'État d'origine de la détention de leur ressortissant, le droit de propriété de l'étranger objet d'expulsion et, enfin, la constatation de la responsabilité de l'État expulsant et la réparation par ce dernier. Ces points constituent la trame essentielle du sujet que la Commission examine depuis plus d'un quinquennat. Le Rapporteur spécial les passe en revue dans son septième rapport en reproduisant pour chacun d'eux les passages de l'arrêt qui l'étayent et en montrant la correspondance entre la position de la Cour et les développements exposés dans les rapports présentés à la Commission sur le sujet de l'expulsion des étrangers. Les arrêts de la Cour étant des références importantes pour la codification, il apparaît que la Commission est dans la bonne direction. En particulier, les orientations données par la Commission au Rapporteur spécial trouvent dans le septième rapport une base solide et incontestable pour le projet d'articles proposé. Enfin, le Rapporteur spécial invite la Commission à prendre simplement acte du septième rapport, qui a un caractère purement informatif, à charge pour le Comité de rédaction d'en tirer éventuellement parti lorsqu'il examinera les projets d'article qui lui auront été renvoyés.

9. M. CANDIOTI fait observer que le septième rapport contient aussi un chapitre intitulé «Récapitulatif restructuré des projets d'article», qui est très important puisque le Rapporteur spécial y a remanié le titre et la numérotation des projets d'article.

10. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est efforcé de mettre un peu plus d'ordre et de donner plus de clarté et de cohérence à l'ensemble du projet d'articles. Les membres de la Commission voudront peut-être proposer des modifications ou faire des observations en plénière sur la proposition de plan du projet d'articles soumise à la Commission.

11. M. CANDIOTI estime qu'il conviendrait de renvoyer au Comité de rédaction le récapitulatif proposé par le Rapporteur spécial.

12. Sir Michael WOOD souscrit à cette proposition et remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté à la Commission les faits survenus récemment, qui constituent des informations importantes. Il ne faudrait cependant pas considérer que la Commission, en prenant acte du rapport, approuve ou désapprouve les critiques qui y figurent et auxquelles il ne peut souscrire entièrement.

13. M. McRAE dit que le fait de prendre acte du rapport risque d'avoir plus d'incidences qu'il n'y paraît car cela revient à donner carte blanche au Rapporteur spécial, qui reprendra probablement dans son commentaire certains

des éléments qui y figurent. À ce sujet, il souhaite savoir à quelles dispositions du projet d'articles serait contraire, d'après le Rapporteur spécial, le texte de l'initiative populaire suisse.

14. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que la législation suisse n'est pas contraire à un projet d'article spécifique. Il rappelle que lorsque la Commission, au cours du débat sur le sixième rapport, a analysé les motifs d'expulsion et la pratique de la «double peine», elle a estimé que cette pratique était critiquable car le fait de condamner une personne à une peine d'emprisonnement puis de l'expulser revenait à lui infliger une double sanction, même si l'expulsion n'est pas une peine au sens pénal puisqu'elle n'est pas nécessairement prononcée par un juge à la suite de la violation d'une disposition de la loi, mais peut être prononcée par une autorité administrative. Il était donc question d'indiquer dans le commentaire qu'il fallait éviter de faire supporter à la personne expulsée la «double peine». C'est en cela que l'évocation de la pratique suisse récente pourra être intéressante au moment de rédiger les commentaires relatifs aux motifs d'expulsion des étrangers.

15. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction le récapitulatif structuré qui figure dans le septième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 15 h 45.

3099^e SÉANCE

Mercredi 6 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (suite*) [A/CN.4/738, sect. A, A/CN.4/639 et Add.1, A/CN.4/647 et Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793 et A/CN.4/L.795]

[Point 2 de l'ordre du jour]

DIX-SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son dix-septième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/647 et Add.1).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit tout d'abord qu'il déplore profondément le décès de deux anciens membres de la Commission. Constantin Economides était un homme de convictions et un excellent juriste, et Francis Mahon Hayes était un penseur distingué et un diplomate chevronné.

3. Abordant la présentation de son dix-septième et dernier rapport, il tient à rendre hommage aux services de traduction qui ont fourni très efficacement un énorme travail pour en assurer la traduction ainsi que celle des projets de commentaire du Guide de la pratique. Dans le dix-septième rapport, il a renoncé à un projet d'introduction qui aurait présenté les faits nouveaux intervenus récemment en matière de réserves aux traités et aurait fait le point sur l'accueil réservé aux deux précédents rapports et aux travaux les plus récents de la Commission. Il est au contraire entré directement dans le cœur du sujet en consacrant la première partie du rapport au dialogue réservataire. Il est reconnaissant à Daniel Müller d'avoir pris une part déterminante à la préparation de cette partie.

4. L'expression «dialogue réservataire» n'est pas un terme de l'art, mais un terme dont il pense être lui-même l'inventeur et qu'il avait énoncé dans son huitième rapport²⁵⁵, même s'il en avait déjà développé l'idée dans son troisième rapport²⁵⁶. L'expression «dialogue réservataire» signifie simplement qu'indépendamment des règles de forme et de fond applicables aux réserves en l'absence de dispositions spécifiques dans un traité donné, les États contractants ou organisations internationales contractantes ont la possibilité, et même pour certains d'entre eux l'habitude, d'engager un dialogue informel concernant la validité, la portée et la signification des réserves d'autres parties et, dans certains cas, des objections elles-mêmes.

5. Il s'agit là de pratiques informelles qu'il est difficile d'appréhender juridiquement mais qui présentent quantité d'avantages qui méritent d'être soulignés. Le Guide de la pratique se prête bien à cet exercice parce qu'il s'agit d'un instrument informel de «droit mou» qui mêle des dispositions *de lege lata* et *de lege ferenda*, et même de pures recommandations.

6. Puisque le dialogue réservataire a vocation à se déployer en dehors des voies normales, le Rapporteur spécial a préféré ne pas y consacrer une disposition dans le corps du Guide de la pratique mais plutôt d'en traiter légèrement dans une annexe, qui pourrait prendre la forme d'une recommandation, d'une résolution, de conclusions ou de tout autre instrument lié au Guide, mais distinct de celui-ci.

7. Un point important, de caractère général, est que le dialogue réservataire entre États et organisations internationales revêt des formes et des modalités multiples et variées. Il peut prendre place en amont même de la formulation de réserves, lors de la négociation du traité. À ce stade, un État ou une organisation internationale a le loisir d'indiquer les problèmes que lui pose la rédaction

²⁵⁵ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 45 à 52, par. 70 à 106.

²⁵⁶ *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6.

* Reprise des débats de la 3090^e séance.