

Document:-
A/CN.4/SR.3204

Compte rendu analytique de la 3204e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2014, vol. I

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

29. Les projets d'articles 23 et 24 sont fondamentaux, en ce qu'ils confirment que le principe de non-refoulement est absolu et s'applique à toute personne indépendamment de son statut migratoire. Ce principe ne souffre aucune dérogation au titre de considérations telles que la sécurité nationale ou la situation de l'étranger au regard de la législation pénale. De même, l'existence d'une distinction entre le risque de torture et le risque de peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants n'est pas confirmée par la jurisprudence internationale.

30. M. Kittichaisaree partage l'avis du Rapporteur spécial quant à l'utilité de rappeler, au moins dans le commentaire du projet d'article 9, le principe selon lequel un État ne peut pas expulser ses propres nationaux. Il approuve aussi la scission du projet d'article 19, estimant comme M. Forteau que le recours à la détention et les conditions de détention doivent faire l'objet de dispositions distinctes. Il faut également insister sur le fait que la détention ne peut en aucun cas être arbitraire. Au paragraphe 2 *a*, les termes « durée excessive » sont trop vagues et l'expression « raisonnablement nécessaire » doit être définie dans le commentaire. À propos du paragraphe 3 *b*, il faut préciser, sous peine de créer une incertitude juridique, que l'attribution à l'étranger des raisons empêchant son expulsion doit être objective et que la durée du maintien en détention doit être à la mesure desdites raisons. Au sujet des droits énoncés au projet d'article 26, la proposition de l'Union européenne tendant à informer par écrit l'étranger de la décision d'expulsion et des recours qui lui sont ouverts mérite d'être examinée⁶⁵. Enfin, plutôt que de subordonner à l'existence d'un risque de préjudice irréparable l'effet suspensif du recours prévu au projet d'article 27, ainsi qu'il a été proposé, M. Kittichaisaree propose d'ajouter un paragraphe à ce projet d'article aux fins de reconnaître à l'étranger le droit de demander des mesures conservatoires lorsque l'exécution de la décision d'expulsion risque d'entraîner un dommage irréparable et qu'aucun recours utile ne lui est ouvert.

31. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il est important de préserver au stade de la seconde lecture l'équilibre que la Commission, au terme de longs débats, a su instaurer entre les droits de l'État souverain et ceux de l'étranger objet de l'expulsion. Les observations des États devront être reflétées dans le commentaire ou au moyen de modifications rédactionnelles, de sorte qu'aucun changement majeur ne vienne perturber cet équilibre. De même, la forme doit rester à ce stade celle d'un projet d'articles, indépendamment de ce que l'Assemblée générale décidera par la suite. À l'instar de tous les travaux antérieurs de la Commission, et conformément au mandat de celle-ci, le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers relève à la fois de la codification et du développement progressif du droit international, même si, effectivement, il n'est pas toujours possible de distinguer les deux aspects.

32. Au sujet des projets d'article proprement dits, M. Vázquez-Bermúdez souhaite insister sur un point de terminologie. La distinction qui est faite au projet d'article 1 entre les étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un État conformément à la législation applicable et

ceux qui s'y trouvent en violation de cette législation est essentielle, mais il convient de parler de présence « régulière » et « irrégulière », et non de présence « légale » et « illégale ». Pour conclure, M. Vázquez-Bermúdez relève que les États sont nombreux à avoir accueilli favorablement le projet d'articles, dont l'adoption constituera un pas important dans l'humanisation du droit international qui s'affirme depuis un demi-siècle.

La séance est levée à 13 h 5.

3204^e SÉANCE

Mercredi 14 mai 2014, à 10 heures

Président : M. Kirill GEVORGIAN

Présents : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies

1. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que, conformément à la pratique établie, il va donner un aperçu des activités du Bureau des affaires juridiques en se concentrant sur les faits juridiques nouveaux qui se sont produits au cours de l'année écoulée méritant une attention particulière.

2. La lutte contre l'impunité et l'avènement d'une ère de responsabilité comptent parmi les priorités absolues du Secrétaire général. Le Bureau des affaires juridiques consacre donc beaucoup de temps et d'énergie aux questions touchant à la justice pénale internationale et à l'appui aux travaux des tribunaux internationaux et de la Cour pénale internationale.

3. Depuis 1999, et de plus en plus fréquemment, le Conseil de sécurité autorise le personnel de maintien de la paix à recourir à la force non seulement pour se défendre, mais aussi pour protéger des civils exposés à des menaces de violence physique imminente. Ainsi, le Conseil a récemment chargé la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) de mener des opérations offensives⁶⁶. C'est la première fois qu'un tel mandat était accordé et les questions juridiques résultant de cette décision sont multiples. On peut notamment se

⁶⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/67/SR.18), par. 66.

⁶⁶ Résolution 2098 (2013) du Conseil de sécurité, en date du 28 mars 2013, par. 12, al. *b*.

demander dans quelles conditions les forces de maintien de la paix des Nations Unies deviendront parties au conflit sévissant en République démocratique du Congo et, si tel est le cas, avec quelles conséquences juridiques, mais aussi comment les membres des forces de maintien de la paix devront traiter les membres des groupes armés qu'ils sont susceptibles de capturer, et comment il conviendra d'appréhender les allégations de violations des règles du droit international humanitaire ou de commission de crimes de guerre par des membres des forces de maintien de la paix.

4. Le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit pénal international ont considérablement évolué au cours du demi-siècle passé, particulièrement en ce qui concerne les situations de conflits armés non internationaux. Le Bureau des affaires juridiques a donc élaboré des directives pratiques sur la manière d'appliquer certains principes fondamentaux du droit international humanitaire à l'intention des instances de commandement militaire pour les cas où elles sont amenées à lancer des attaques contre des groupes armés, et il a mis au point des procédures correspondant à l'état du droit concernant le traitement à réserver aux membres de groupes armés capturés au cours d'opérations offensives.

5. Au Soudan du Sud, une scission au sein de l'armée a provoqué une recrudescence du conflit qui a entraîné le déplacement de nombreux civils et conduit 85 000 d'entre eux à se réfugier dans les complexes de la Mission des Nations Unies au Soudan du Sud. Ces événements ont pesé très lourdement sur les ressources de la Mission et soulèvent un certain nombre de problèmes complexes quant à l'interprétation de son mandat. Se posent notamment les questions de savoir ce que peuvent faire les Nations Unies pour maintenir l'ordre au sein d'une telle foule de civils dont les membres sont susceptibles d'appartenir à des groupes politiques adverses, comment l'Organisation peut assurer la sécurité de son propre personnel et de ses biens, ou comment il convient de traiter les cas de personnes recherchées par les services de police locaux pour des infractions commises dans les complexes des Nations Unies ou à l'extérieur. Ces problèmes se sont posés avec une acuité particulière au Soudan du Sud en raison de la faiblesse des organes de l'État et de leur capacité limitée à rendre la justice pénale d'une manière conforme aux normes internationales garantissant la régularité de la procédure, alors qu'ils sont habilités à prononcer la peine capitale.

6. En point d'orgue à une série de décisions historiques prises au cours d'une décennie d'activité, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a conclu ses travaux en rendant son jugement en appel dans l'affaire visant l'ancien Président du Libéria, Charles Taylor, qui purge actuellement une peine de prison de cinquante ans au Royaume-Uni⁶⁷. Avec l'entrée en activité, le 1^{er} janvier 2014, du Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone, une institution nouvelle, distincte, a pour la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale moderne pris le relais d'une institution antérieure. Son

personnel s'est déjà attelé aux tâches essentielles que sont la protection des témoins, la gestion et la conservation des archives, ainsi que l'exécution des sentences. Le Bureau des affaires juridiques appuie ses travaux et M. de Serpa Soares espère que la communauté internationale fera de même, en veillant notamment à ce que le Tribunal dispose d'une assise financière stable. En janvier 2014, s'est ouvert devant le Tribunal spécial pour le Liban, dans le cadre d'une procédure par défaut, le procès en l'affaire *Ayyash et autres*, relative à l'attentat qui a frappé en février 2005 l'ancien Premier Ministre libanais Rafiq Hariri. En novembre 2013, M. de Serpa Soares a signé l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la République-Unie de Tanzanie relatif au siège du mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux⁶⁸ et, au début de l'année 2014, il s'est rendu auprès des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

7. L'un des problèmes majeurs auxquels doivent faire face les tribunaux pénaux internationaux tient à ce que leur financement repose sur des contributions volontaires. Si l'Assemblée générale a récemment convenu d'autoriser le Secrétaire général à engager des fonds en 2014 en vue de pallier une éventuelle insuffisance des contributions volontaires pour couvrir le budget approuvé pour les Chambres extraordinaires⁶⁹, c'est à la communauté internationale qu'il incombe de veiller à ce que celles-ci disposent des ressources financières suffisantes pour s'acquitter de leur mandat judiciaire. Selon de nombreux commentateurs, les Chambres extraordinaires mènent le procès pénal international le plus important à l'heure actuelle sur le plan mondial, et son arrêt prématuré faute de financement serait dramatique pour les victimes et pour le peuple cambodgien. Les Chambres extraordinaires ont contribué à l'évolution de la justice pénale internationale par l'intermédiaire, notamment, de leur système de participation des parties civiles. Grâce à l'équipe mixte de juges et de procureurs nationaux et internationaux dont elles disposent, elles semblent en mesure de laisser derrière elles un héritage pérenne en ce qui concerne le renforcement des capacités judiciaires et le respect de l'état de droit.

8. En 2014, la Division des affaires maritimes et du droit de la mer organisera diverses manifestations en vue de célébrer le vingtième anniversaire de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui compte 166 parties à ce jour. Le Bureau des affaires juridiques exerce les fonctions de dépositaire pour la mise en œuvre de cette convention et assure le service des réunions des États parties à la Convention⁷⁰, ainsi que des réunions de la Commission des limites du plateau continental⁷¹. Celle-ci a reçu au total 71 demandes de tracé

⁶⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 51602.

⁶⁹ Résolution 68/247 B de l'Assemblée générale, en date du 9 avril 2014, par. 7.

⁷⁰ Des informations sur les réunions des États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont disponibles à l'adresse suivante : www.un.org/depts/los/meeting_states_parties/meeting_states_parties.htm#contact.

⁷¹ Des informations sur les réunions de la Commission des limites du plateau continental sont disponibles à l'adresse suivante : www.un.org/depts/los/clcs_new/clcs_home.htm.

⁶⁷ Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, affaire n° SCSL-03-01, jugement du 26 septembre 2013 de la chambre d'appel, par. 646.

des limites extérieures du plateau continental au-delà des 200 milles marins à partir de la ligne de base et a adopté 20 recommandations sur cette question. L'Assemblée générale a continué de s'intéresser aux questions de la conservation et de l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, ainsi qu'à la mise en place d'un mécanisme de notification et d'évaluation systématiques à l'échelle mondiale de l'état du milieu marin, y compris concernant ses aspects socioéconomiques et la viabilité des pêches. La prochaine réunion du Processus consultatif informel ouvert à tous sur les océans et le droit de la mer sera consacrée au rôle des produits de la mer dans la sécurité alimentaire mondiale.

9. Au cours de l'année écoulée, deux traités, la Convention de Minamata sur le mercure et l'Accord intergouvernemental sur les ports secs, ont été déposés auprès du Secrétaire général. Lors de la Cérémonie des traités de 2013, 60 signatures et 49 consentements à être liés ont été recueillis⁷². Celle qui se tiendra en 2014 fera une place particulière à 40 traités portant sur des questions telles que les droits de l'homme, le terrorisme, le droit pénal et l'environnement. La Section des traités répond régulièrement à des demandes émanant d'États et d'organisations internationales concernant les dispositions finales de certains traités ou les processus intergouvernementaux d'élaboration ou de modification des traités.

10. Dans le cadre de son travail en tant que Chef du Bureau des affaires juridiques, M. de Serpa Soares a constamment à l'esprit l'importance des travaux aussi rigoureux qu'approfondis que mène la Commission et par lesquels elle s'acquitte de sa mission statutaire de manière fructueuse et efficace. Il assure la Commission qu'elle trouve en son Bureau un allié et un défenseur.

11. Le PRÉSIDENT remercie le Conseiller juridique de son exposé et invite les membres de la Commission à lui poser des questions.

12. M. MURPHY demande au Conseiller juridique s'il pourrait encourager les gouvernements à formuler des observations au sujet des approches retenues par la Commission sur les différents sujets à l'examen. Il souhaite également savoir s'il serait utile que la Commission élabore des directives à l'intention des forces de maintien de la paix ou fournisse des orientations sur les règles fondamentales qui sous-tendent la pratique des tribunaux administratifs des organisations internationales. Les échanges avec la Sixième Commission seraient peut-être facilités si la Commission du droit international tenait une demi-session par quinquennat à New York.

13. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que lors des discussions bilatérales qu'il mène avec les représentants des États membres, il s'efforce de les encourager à présenter des observations plus nombreuses sur les travaux de la Commission.

14. M. de Serpa Soares souhaiterait connaître l'avis de la Commission sur les questions juridiques soulevées par les mandats de maintien de la paix « fermes » formulés par le Conseil de sécurité et sur leurs conséquences sur le plan du droit international humanitaire. Étant donné les failles théoriques et conceptuelles que comporte la jurisprudence du système interne de justice des Nations Unies, la Commission pourrait très bien contribuer aussi à combler les lacunes du système.

15. Les premières informations recueillies sur la possibilité de tenir la moitié d'une session de la Commission à New York tous les cinq ans tendent à indiquer que cela serait impossible car il n'y a pas de services de conférence disponibles au Siège aux dates habituelles des sessions de la Commission.

16. M. PETRIČ souligne que, faute de soutien financier pour les rapporteurs spéciaux, il est difficile pour les membres de la Commission issus de pays en développement de proposer leurs services. Il voudrait savoir si l'adoption des amendements de Kampala au Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁷³ va favoriser l'intensification des échanges entre le Conseil de sécurité et la Cour et promouvoir l'application universelle du Statut de Rome. Peut-être ne serait-il pas inutile que le Bureau des affaires juridiques se penche sur la situation juridique internationale de l'Arctique.

17. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que l'entrée en vigueur des amendements de Kampala contribuera à faire de la Cour pénale internationale une juridiction véritablement internationale, à renforcer son indépendance et à accroître ses pouvoirs. Toutefois, il reste un long chemin à parcourir d'ici là et l'on ne peut dire avec certitude si ces amendements auront pour effet de favoriser l'application universelle du Statut. Quant aux questions concernant l'Arctique, le Bureau en traite rarement. Enfin, pour ce qui est du soutien financier aux rapporteurs spéciaux, il rappelle que le fonctionnement de l'Organisation est tributaire des ressources financières mises à sa disposition par les États Membres.

18. M. HMOUD dit que l'autorisation de recourir à la force en dehors du champ d'application de la légitime défense pourrait avoir des conséquences pratiques néfastes pour la protection du personnel de maintien de la paix, sur le plan du droit international et du droit international humanitaire. Le Conseil de sécurité devrait donc être très prudent lorsqu'il accorde des autorisations telles que celle donnée à la brigade d'intervention⁷⁴, composante de la MONUSCO. L'un des problèmes essentiels que pose cette autorisation a trait à la distinction entre les membres de la brigade, qui sont considérés par le droit international humanitaire comme des combattants, et le reste du personnel de la MONUSCO, composé de soldats de la paix non combattants bénéficiant d'une protection au titre du droit.

⁷³ Amendement à l'article 8 et amendements sur le crime d'agression du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 10 et 11 juin 2010, Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 38544.

⁷⁴ Voir la résolution 2098 (2013) du Conseil de sécurité, en date du 28 mars 2013, par. 9.

⁷² « Cérémonie des traités de 2013. Vers une participation et une mise en œuvre universelles. Rapport final », disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>, sous l'onglet « Cérémonie des traités ».

19. Sur une tout autre question, M. Hmoud souhaiterait connaître l'opinion du Conseiller juridique au sujet de l'idée selon laquelle les Nations Unies pourraient créer des « tribunaux nationaux », dans certaines zones de conflit ou dans les États dits « faillis », aux fins de juger les auteurs de crimes moins graves que les crimes internationaux.

20. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que la conséquence logique des mandats autorisant le personnel de maintien de la paix à recourir à la force est que ce personnel se voit appliquer le droit international humanitaire et peut donc être considéré comme une cible légitime d'opérations militaires. Il estime néanmoins, pour sa part, que les mandats « fermes » représentent une évolution dans le bon sens, car ils sont indispensables pour permettre aux forces de maintien de la paix d'intervenir efficacement.

21. Pour ce qui est des poursuites contre les auteurs de crimes internationaux graves, il serait déraisonnable d'espérer que les États faillis soient en mesure d'établir des tribunaux pénaux spéciaux susceptibles de mener des procédures aussi complexes. D'autres solutions existent cependant pour mener à bien ce type de poursuites, dans le cadre de la lutte contre l'impunité notamment.

22. En réponse à une question de M. GÓMEZ ROBLEDO, M. de Serpa Soares indique qu'il n'est pas envisagé actuellement de mettre à jour les dispositions de 1999 sur le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies⁷⁵.

23. M. KITTICHAISAREE demande si le Conseiller juridique prévoit que le Bureau des affaires juridiques joue un rôle plus constructif en ce qui concerne la situation en République arabe syrienne. À la lumière du récent échec des efforts diplomatiques déployés en vue de résoudre la crise syrienne, il demande si le Bureau ne pourrait pas élaborer une feuille de route des actions admissibles dans le cadre du droit international.

24. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit qu'il a récemment été reproché à ses services de ne pas interpréter assez soupagement l'exigence du consentement du Gouvernement syrien à l'acheminement de l'aide humanitaire sur son territoire. Toutefois, en l'état actuel du droit international, et aussi regrettable que cela puisse être, ce consentement est requis même dans les cas de violations graves du droit international humanitaire. Il est difficile d'adopter une approche progressiste du droit international tout en respectant la doctrine établie.

25. En réponse à une question de M. CANDIOTI, M. de Serpa Soares dit qu'aucune mesure n'est actuellement prise pour faire mieux connaître le Guide de la pratique sur les réserves aux traités⁷⁶ aux dépositaires de traités et aux conseillers juridiques nationaux.

⁷⁵ Circulaire du Secrétaire général, ST/SGB/1999/13.

⁷⁶ Résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe. Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), chap. IV, sect. F.1 et F.2, p. 23 et suiv.

26. Le PRÉSIDENT remercie le Conseiller juridique pour son exposé très instructif et intéressant et pour les réponses qu'il a apportées aux questions des membres de la Commission.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/669 et Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832]

[Point 2 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

27. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du neuvième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/670).

28. M. WISNUMURTI dit que les commentaires et observations que les États ont formulés à la Sixième Commission en 2012, ou par écrit, montrent qu'ils semblent nourrir des opinions assez contradictoires sur le sujet à l'examen, ce qui n'a rien de surprenant puisque celui-ci touche à un certain nombre de questions délicates.

29. Selon M. Wisnumurti, le projet d'articles reflète correctement l'équilibre à conserver entre les droits souverains de l'État et les droits des étrangers présents sur son territoire. Toutefois, il serait bon que la Commission prenne en considération les vues exprimées par les États au sujet de certains projets d'article. Ainsi, plusieurs États ont observé que les projets d'articles 6, 23 et 24 élargissaient la portée des obligations de non-refoulement, limitant indûment la souveraineté de l'État dans la pratique et s'écartant ainsi des dispositions largement acceptées des instruments relatifs aux droits de l'homme, ainsi que de la jurisprudence et des lois nationales. La Commission devrait réexaminer ces projets d'article et le commentaire qui les accompagne pour voir s'il convient d'y apporter des ajustements ou des précisions supplémentaires.

30. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 10 du neuvième rapport, certains États ont estimé que le projet d'articles relevait essentiellement du développement progressif plutôt que de la codification. M. Wisnumurti considère qu'il s'agit là d'une exagération et il souscrit à l'affirmation du Rapporteur spécial figurant au paragraphe 15, où il est indiqué que le projet d'articles comporte, certes, des dispositions relevant du développement progressif du droit international dans le domaine de l'expulsion des étrangers, mais aussi, en très grande partie, des dispositions relevant de la codification d'une pratique des États bien établie. Cette démarche est conforme au mandat de la Commission tel qu'énoncé dans son statut.

31. Étant donné que seuls certains États ont exprimé un avis au sujet de la forme définitive du projet d'articles, M. Wisnumurti convient qu'il serait prématuré et trompeur d'en inférer une tendance générale. Il est, personnellement, en faveur d'une convention, car dès l'origine la Commission s'est orientée vers l'élaboration de projets d'article adaptés à cet objectif. En outre, les rapports annuels de la Commission du droit international à la Sixième Commission ont permis d'améliorer progressivement le projet d'articles et il n'a pas l'impression que les États aient exprimé la moindre objection au sujet de son orientation générale.

32. La Commission doit maintenant ne ménager aucun effort pour tenir compte des observations et des propositions pertinentes des États et apporter certaines modifications au projet d'articles et, s'il en est besoin, les clarifications nécessaires dans les commentaires y afférents, afin que le texte qui sera adopté en seconde lecture recueille plus facilement encore l'adhésion des États.

33. Sir Michael WOOD dit que le nombre et la teneur des observations formulées à la Sixième Commission, comme par écrit, témoignent du grand intérêt porté par les États à un sujet sensible qui donne constamment lieu à des difficultés pratiques, exigeant des États qu'ils réexaminent et modifient en permanence leur législation.

34. L'objectif principal de la seconde lecture est de prendre en considération les avis des États et de permettre aux membres de la Commission de réexaminer leur position. La Commission devrait s'efforcer de tout mettre en œuvre pour recueillir l'adhésion la plus large de la part des États en tenant compte de leurs observations, autant que faire se peut, dans les projets d'article et les commentaires y afférents.

35. Pour ce qui est de la forme du résultat des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, Sir Michael Wood convient que l'important est moins l'intitulé – projet d'articles, principes directeurs – que la nature du texte. La Commission se doit, pour les États et pour tous ceux qui seront amenés à utiliser son texte au cours des années à venir, d'indiquer clairement le caractère des règles qu'elle énonce, au moyen d'une formule générale ou de formules particulières visant des articles donnés, et cela pour les deux raisons suivantes.

36. Premièrement, tous les États ont dans leur droit interne des dispositions législatives et réglementaires détaillées sur l'expulsion et, si l'une des règles énoncées par la Commission ne trouvait pas sa traduction dans les législations nationales, il serait nécessaire de l'indiquer, sans quoi la Commission s'exposerait à des critiques. Deuxièmement, les questions en cause sont souvent portées devant des juridictions nationales et régionales qui ne disposent pas nécessairement de compétences spécialisées en droit international et ont besoin de savoir quels sont les éléments relevant respectivement de la *lex lata* et de la *lex ferenda*.

37. Il serait possible, par exemple, d'exposer ces points dans un bref commentaire général précédant le commentaire des projets d'article et visant à présenter le projet, à décrire la méthode employée par la Commission et à expliquer son point de vue sur la nature des règles proposées. Il pourrait y être expliqué que la Commission a connaissance des législations nationales détaillées en vigueur sur le sujet à l'examen, mais que ses travaux s'appuient sur des sources diverses, parmi lesquelles des traités universels et régionaux, ainsi que des sources jurisprudentielles, en vue d'établir un cadre international destiné à guider les États. Il pourrait également y être indiqué que la forme actuelle du projet d'articles ne préjuge pas de sa forme définitive, dont les États décideront. Il pourrait aussi y être souligné que l'exercice auquel s'est livré la Commission n'est pas de pure codification et que son résultat n'entend pas toujours nécessairement refléter les

règles du droit en vigueur, l'objectif étant d'aider les États à adopter des dispositions solides susceptibles d'être utilisées dans le droit interne afin de garantir pleinement le respect de la dignité inhérente à l'être humain.

38. En ce qui concerne les nombreux commentaires et propositions reçus des États et de l'Union européenne, Sir Michael Wood souscrit à bon nombre d'entre eux et espère que les membres de la Commission seront disposés à apporter les modifications nécessaires au projet d'articles, ainsi que certaines clarifications aux commentaires. Il note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a mis l'accent sur l'importance des commentaires et sur le fait que les projets d'article doivent être lus et interprétés à leur lumière.

39. Pour conclure, Sir Michael Wood invite la Commission à garder à l'esprit les mots de l'un de ses anciens membres, M. Christian Tomuschat, qui dans un article publié récemment a souligné que la Commission ne se contentait pas de codifier le contenu des règles coutumières existantes mais s'efforçait de poser des règles supplémentaires, pour s'acquitter du second aspect de son mandat général, à savoir la promotion du développement progressif du droit. D'une certaine façon, a fait observer Tomuschat, la Commission est allée jusqu'à l'extrême limite de ce qui, dans la situation politique actuelle, est admissible pour des États soumis à la pression migratoire⁷⁷.

40. M. CANDIOTI dit que, de manière générale, il souscrit à l'analyse faite par le Rapporteur spécial des commentaires et observations reçus des États. Dans l'approche générale du sujet qu'elle a retenue, la Commission a jusqu'ici mis en scène deux acteurs principaux, l'État expulsant et la personne faisant objet d'une expulsion. Elle ne s'est pas intéressée au rôle joué par la coopération internationale pour les différents États concernés par l'expulsion (État expulsant, État de transit, État de destination et État d'origine). C'est par l'intermédiaire de la coopération internationale que les États trouvent des solutions acceptables aux problèmes soulevés par l'expulsion sur les plans législatif, politique, social, ainsi qu'en ce qui concerne les droits de l'homme. Ces points devraient être mentionnés dans un commentaire ou, mieux encore, dans un préambule au projet d'articles qui préciserait la raison d'être, l'objectif et le sens dudit projet, indépendamment de la forme définitive que celui-ci prendra.

41. En ce qui concerne les termes employés, bien qu'il soit trop tard pour y changer quoi que ce soit, M. Candiotti estime que l'intitulé du sujet est dépassé et appelle l'attention de la Commission sur le fait que les termes employés dans la législation en vigueur, en particulier dans l'Union européenne, comme celui d'*éloignement* par exemple, sont moins chargés émotionnellement.

42. La Commission semble par trop se focaliser sur la forme du résultat de ses travaux, alors que ce qui est essentiel, notamment pour les tribunaux internationaux, c'est la qualité de ce résultat. À cet égard, M. Candiotti

⁷⁷ Tomuschat, «Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles», dans G. Jochum, W. Fritzemeyer et M. Kau (dir. publ.), *Grenzüberschreitendes Recht — Crossing Frontiers, Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C. F. Müller, 2013, p. 646.

souhaiterait qu'elle soit guidée non seulement par l'article 20 de son statut, qui mentionne la rédaction de projets d'article en vue de les soumettre à l'Assemblée générale, mais aussi par son article 22, qui porte sur la préparation d'un texte final de projet et d'un rapport explicatif que la Commission soumet avec ses recommandations à l'Assemblée générale, ainsi que par son article 23 qui précise sur quoi peuvent porter ces recommandations.

43. M. GÓMEZ ROBLEDÓ dit que, tout au long de ses travaux sur le sujet, le Rapporteur spécial a su garder l'équilibre entre les droits souverains des États et la protection due aux personnes faisant l'objet d'une expulsion. Le résultat des travaux, dont décidera l'Assemblée générale, permettra d'accroître les certitudes quant aux procédures d'expulsion et de garantir le respect de normes minimales de protection. M. Gómez Robledo souscrit au point de vue exprimé par le Rapport spécial au paragraphe 23 du neuvième rapport, où il est indiqué que tant les étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État que ceux qui s'y trouveraient illégalement devraient être inclus dans le champ du projet d'articles. Cela étant, comme l'ont fait observer certains États, si les droits et obligations des étrangers diffèrent selon leur statut en ce qui concerne les procédures d'expulsion, les normes minimales de protection assurées devraient être les mêmes. À cet égard, M. Gómez Robledo appelle l'attention sur l'avis consultatif OC-18/03 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme relatif au statut juridique et aux droits des migrants sans papiers, dans lequel il est dit que la régularité du statut d'une personne dans un État ne conditionne pas le respect et la garantie de l'application par cet État du principe d'égalité et de non-discrimination (par. 118). La Cour a également reconnu, tout comme le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport, que l'État est habilité à accorder un traitement différent aux personnes présentes légalement et illégalement sur son territoire, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination. Le Rapporteur spécial explique très justement que les seules distinctions susceptibles d'être faites pourraient porter sur certains droits procéduraux mais non sur les droits de l'homme substantiels.

44. Toutefois, l'inclusion dans le projet d'articles de dispositions portant spécifiquement sur l'expulsion des réfugiés et des apatrides peut poser problème aux États qui ne reconnaissent pas le statut de réfugié au titre de la Convention relative au statut des réfugiés, ou d'autres instruments pertinents. M. Gómez Robledo est d'avis que l'interdiction de l'expulsion des réfugiés et des apatrides peut être considérée comme relevant de la *lex specialis* par rapport aux règles générales régissant l'expulsion des étrangers. L'une des solutions envisageables pour concilier les opinions divergentes des États sur la question peut être une clause sans préjudice. Et, si le projet d'article 8 prévoit bien une clause dans cet esprit, le caractère de *lex specialis* des instruments juridiques relatifs aux réfugiés et aux apatrides devrait être souligné.

45. La protection exigée de l'État expulsant est traitée de manière satisfaisante dans le projet d'articles, qui opère une synthèse des normes minimales accordées au titre des différents systèmes des droits de l'homme. S'il est expliqué au paragraphe 1 du commentaire relatif au

projet d'article 26 que les droits procéduraux énumérés au paragraphe 1 dudit projet d'article sont applicables à tout étranger faisant l'objet d'une expulsion, indépendamment du caractère légal ou non de sa présence, cela devrait aussi être clairement dit dans le texte lui-même du projet d'article. M. Gómez Robledo propose donc de lui ajouter une phase, libellée en termes similaires à ceux de la première phrase du projet d'article 1 sur le champ d'application.

46. Enfin, en ce qui concerne la forme définitive des travaux de la Commission, M. Gómez Robledo estime comme le Rapporteur spécial que la Commission est au service des États et que c'est à eux que revient de décider du devenir du projet d'articles, mais il ne souscrit pas à l'affirmation figurant au paragraphe 71 du neuvième rapport, où il est indiqué que certaines propositions reçues des États affaibliraient la portée du résultat final des travaux de la Commission sur un sujet important et sensible dans notre monde globalisé.

47. M. SINGH dit que le projet d'articles adopté en première lecture a trouvé un équilibre entre la souveraineté des États et la protection des étrangers, en se basant sur le droit international et la pratique d'un certain nombre de pays. L'exigence de l'application de normes minimales au traitement des étrangers et l'interdiction d'utiliser l'expulsion pour contourner les procédures d'extradition sont primordiales.

48. Il est essentiel de préserver l'équilibre qui a été trouvé à l'issue de longues discussions, tout en prenant en considération les avis parfois divergents des États sur différents aspects du sujet. M. Singh souscrit à l'avis du Rapporteur spécial, selon qui le projet d'articles comporte des dispositions ne relevant pas uniquement du développement progressif du droit international, mais aussi d'une codification de la pratique bien établie des États. Cette démarche est conforme au mandat de la Commission et point n'est besoin de préciser quels sont les articles relevant de la codification et ceux correspondant au développement progressif. Pour ce qui est de la forme du résultat des travaux, M. Singh partage le point de vue selon lequel il serait prématuré d'en décider à ce stade et estime également que c'est aux États que revient le dernier mot.

49. M. PETRIČ se dit favorable à la proposition de M. Candioti, pour qui la nécessité d'une coopération entre les États concernés par l'expulsion d'un étranger devrait être soulignée dans un préambule au projet d'articles.

50. M. KITTICHAISAREE dit que seuls quatre États de l'Asie du Sud-Est ont ratifié la Convention relative au statut des réfugiés. Bien qu'elle ne figure pas parmi les signataires, la Thaïlande accueille depuis de nombreuses années des demandeurs d'asile venus des pays voisins, qu'elle considère comme des « clandestins » et à qui elle n'a jamais reconnu le statut de réfugiés. Elle a également autorisé le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à établir un bureau régional sur son territoire. Dans son réexamen du projet d'articles à la lumière des observations formulées par certains pays d'Asie du Sud-Est, la Commission devrait donc avoir conscience qu'une certaine souplesse rend possible l'accueil de réfugiés. Elle devrait peut-être, sans aller plus loin, se contenter de

prendre acte du fait que, si certains États ne reconnaissent pas le droit des réfugiés, la majorité d'entre eux le font. Si l'intention de la Commission est bien que le résultat de ses travaux prenne la forme d'une convention, il est peu probable que les États qui ne reconnaissent pas le droit des réfugiés y deviennent parties.

51. M. KAMTO (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son neuvième rapport, dit que presque tous les membres de la Commission ont convenu que le projet d'articles était utile et prêt à être renvoyé au Comité de rédaction. Un membre a proposé d'y insérer une note introductive indiquant que certains articles relevaient du développement progressif et d'autres de la codification du droit international et que, lorsque la Commission ne donnait pas une telle indication, il convenait de ne pas présumer que la disposition considérée reflétait une codification du droit existant. Le Rapporteur spécial ne saurait cependant se ranger à cette proposition. Celle-ci serait en effet extrêmement préjudiciable, non seulement au présent projet d'articles, mais aussi aux travaux passés et à venir de la Commission, car tout texte dépourvu d'une telle indication laisserait les États et ses autres utilisateurs dans le doute sur le point de savoir s'il constitue ou non le reflet du droit positif et lesquels parmi ses éléments correspondent à la codification ou au développement progressif.

52. Un autre membre a proposé de faire figurer dans le projet une déclaration introductive affirmant que la Commission n'entend pas suggérer que le projet d'articles reflète les règles de droit en vigueur sur l'expulsion des étrangers ou en constitue l'expression. On a procédé de la sorte pour le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales⁷⁸, mais la décision prise par la Commission dans ce cas représente une exception à sa pratique habituelle et devrait le rester. Dans le cas présent, la Commission agit conformément à sa méthode faisant autorité, et si elle procédait autrement, elle enverrait un signal erroné aux États et aux autres utilisateurs de ses travaux. Le Rapporteur spécial est toutefois prêt à rédiger un commentaire introductif général énonçant les objectifs du projet d'articles, inspiré de celui qui figure dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁷⁹.

53. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'objection de principe à la proposition d'insérer dans le projet d'articles une clause générale « sans préjudice » semblable à celle que l'on trouve dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il croit comprendre que M. Forteau, qui a fait cette proposition, pensait à une clause similaire à celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il propose donc d'ajouter au projet d'article 3 un paragraphe 2 qui se lirait comme suit :

⁷⁸ Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88. Voir aussi la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

⁷⁹ Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

« Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, tout État peut prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues par le présent projet d'articles, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que lui impose le droit international. »

54. Le commentaire pourrait préciser que la situation visée est une situation de guerre ou de menace exceptionnelle du même ordre.

55. Concernant le commentaire du projet d'article 15 sur la non-discrimination, le Rapporteur spécial souligne qu'il convient de lire ce projet d'article en conjonction avec le projet d'article 3 (Droit d'expulsion) et le projet d'article 4 (Obligation de conformité à la loi). Par exemple, en cas d'expulsion d'un étranger par un État pour violation des dispositions régissant l'octroi d'un visa de court séjour, le projet d'article 15 ne pourrait pas être invoqué, car l'expulsion serait fondée sur le non-respect des conditions d'admission. S'il est vrai que, du domaine de l'expulsion, le glissement vers celui des conditions d'admission est fréquent, les règles régissant ces deux domaines, tout en présentant parfois des liens étroits, demeurent cependant très différentes.

56. En ce qui concerne le projet d'article 24, un membre de la Commission est d'avis que le Rapporteur spécial n'a pas saisi le sens d'une observation formulée par un gouvernement au sujet de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Rapporteur spécial rappelle avec plus de force encore ses affirmations antérieures sur cette question. L'article premier de la Convention ne définit que le terme « torture », et pas l'expression « traitements cruels, inhumains ou dégradants ». En outre, on ne trouve de définition distincte de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, dans aucun autre instrument juridique, pas plus que dans la jurisprudence.

57. Il a aussi été dit que le Rapporteur spécial avait critiqué l'observation formulée par les États-Unis, selon qui le projet d'article 24 serait exclusivement fondé sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (*Selmouni c. France*) et sur une recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale⁸⁰. Toutefois, l'approche globale dans laquelle aucune distinction n'est établie entre la torture et les autres traitements cruels, inhumains ou dégradants n'est pas réservée à la jurisprudence européenne. Au niveau international, par exemple, dans son observation générale n° 20 (1992), le Comité des droits de l'homme a indiqué que « les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement »⁸¹. Au niveau régional, la Cour interaméricaine des

⁸⁰ Recommandation générale n° 30 (2004) concernant la discrimination contre les non-ressortissants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 18 (A/59/18)*, chap. VIII.

⁸¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 9.

droits de l'homme a déclaré, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 25 novembre 2004 en l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou*, que «[l']interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est absolue et ne saurait faire l'objet de dérogation» (par. 100 de l'arrêt). En outre, il ressort clairement de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants que la torture est nécessairement un acte relevant des traitements cruels, inhumains et dégradants, alors que, comme il est précisé à son article 16, tous les actes constitutifs de traitements cruels, inhumains ou dégradants ne sont pas nécessairement des actes de torture.

58. En conséquence, il appartient à la Commission de déterminer si, nonobstant la jurisprudence constante existant aux niveaux international et régional, elle souhaite revenir sur la décision qu'elle a prise en 2012 pour traduire la nuance exprimée à l'article 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Si tel était le cas, un nouveau membre de phrase pourrait être inséré dans le projet d'article 24, qui se lirait alors comme suit :

«Un État ne peut expulser un étranger vers un État où il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [équivalents, réputés constituer des actes de torture].»

59. Pour ce qui est de la forme définitive des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, le Rapporteur spécial a une nette préférence pour un projet d'articles, car c'est cette forme qui dès l'origine a guidé ses travaux et ceux de la Commission.

60. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à la Commission de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction en vue de la rédaction d'un texte définitif qui sera transmis à l'Assemblée générale pour examen à sa prochaine session.

61. M. MURPHY remercie le Rapporteur spécial pour son résumé fidèle des débats et dit qu'il souhaite clarifier la pratique des États-Unis en ce qui concerne la disposition relative au non-refoulement figurant à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

62. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que la pratique de la Commission n'est pas de rouvrir la discussion après le résumé des débats par le Rapporteur spécial.

63. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 1 à 32 au Comité de rédaction qui prendra en considération les commentaires et observations formulés au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

64. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet de l'expulsion des étrangers est composé de M. Candioti, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hmoud, M. Kittichaisaree, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Singh, M. Šturma,

M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako et Sir Michael Wood, ainsi que de M. Kamto (Rapporteur spécial) et de M. Tladi (membre de droit).

La séance est levée à 13 h 5.

3205^e SÉANCE

Jeudi 15 mai 2014, à 10 h 5

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités⁸² (A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671⁸³, A/CN.4/L.833⁸⁴)

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/671).

2. M. NOLTE (Rapporteur spécial) rappelle que la méthode descriptive adoptée dans le cadre du sujet à l'examen est commandée par l'objectif poursuivi, à savoir l'établissement d'un répertoire de la pratique interprétative. Cet objectif se justifie par le caractère du processus d'interprétation tel qu'il ressort des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), lesquels n'énoncent pas de règles précises mais exigent de l'interprète qu'il prenne en considération différents moyens d'interprétation. Les projets de conclusion formulés ne sont pas prescriptifs mais ont une valeur indicative et visent à clarifier le rôle des accords et de la pratique ultérieurs en tant que moyens d'interprétation. Le rapport à l'examen comporte six projets de conclusion qui s'inscrivent dans une démarche allant du général au particulier et font suite aux cinq premiers projets de conclusion, qui situaient les accords et la pratique ultérieurs dans le cadre général des règles d'interprétation de la Convention de Vienne de 1969 et ont été, dans l'ensemble, accueillis favorablement par les États.

⁸² À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a adopté à titre provisoire les projets de conclusions 1 à 5 et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39].

⁸³ Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie).

⁸⁴ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.