Chapitre VI

EXPULSION DES ÉTRANGERS

A. Introduction

85. La Commission a décidé, au cours de sa cinquante-sixième session (2004), d'inscrire le sujet «Expulsion des étrangers» à son programme de travail et de nommer M. Maurice Kamto Rapporteur spécial pour ce sujet[827]. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son ordre du jour.

86. Lors de sa cinquante-septième session (2005), la Commission a examiné le rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial[828].

87. À sa cinquante-huitième session (2006), la Commission était saisie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial[829] ainsi que d'une étude du Secrétariat[830]. La Commission a décidé d'examiner le deuxième rapport à sa session suivante, en 2007[831].

88. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a examiné les deuxième et troisième[832] rapports présentés par le Rapporteur spécial, et a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 et 2, tels que révisés par le Rapporteur spécial[833], ainsi que les projets d'articles 3 à 7[834].

89. À sa soixantième session (2008), la Commission a examiné le quatrième rapport présenté par le Rapporteur spécial[835]. À sa 2973e séance, le 6 juin 2008, elle a décidé d'établir un Groupe de travail, présidé par M. Donald M. McRae, afin d'examiner les questions soulevées par l'expulsion des binationaux ou pluri-nationaux et par la dénationalisation au regard de l'expulsion[836]. À sa 2984e séance, le 24 juillet 2008, la Commission a approuvé les conclusions dudit Groupe de travail et demandé au Comité de rédaction de les prendre en compte dans le cadre de ses travaux. Ces conclusions étaient les suivantes: *a*) le commentaire du projet d'articles devrait indiquer qu'aux fins du projet, le principe de non-expulsion des nationaux s'applique également aux personnes qui ont légalement acquis une ou plusieurs autres nationalités; et *b*) le commentaire devrait inclure une précision selon laquelle les États ne devraient pas recourir à la dénationalisation pour se soustraire aux obligations qui leur incombent en vertu du principe de non-expulsion des nationaux[837].

B. Examen du sujet à la présente session

90. À la présente session, la Commission était saisie du cinquième rapport présenté par le Rapporteur spécial (A/CN.4/611), qu'elle a examiné lors de ses 3002e à 3006e séances, le 8 et du 12 au 15 mai 2009. La Commission était également saisie des observations et informations communiquées jusque-là par les gouvernements (A/CN.4/604).

91. À sa 3006e séance, le Rapporteur spécial s'est engagé à présenter à la Commission une version révisée et restructurée des projets d'articles 8 à 14[838], à la lumière du débat ayant eu lieu en plénière. Le Rapporteur spécial a ensuite présenté à la Commission un document contenant des projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, révisés et restructurés à la lumière de ce débat (A/CN.4/617). Il a aussi présenté un nouveau projet de plan d'étude en vue de la structuration de l'ensemble du projet d'articles (A/CN.4/618). À sa 3028e séance, le 28 juillet 2009, la Commission a décidé de reporter à sa soixante-deuxième session l'examen des projets d'article révisés.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son cinquième rapport

92. Le cinquième rapport poursuivait l'étude des règles de droit international limitant le droit d'expulsion, amorcée dans le troisième rapport[839], et traitait des limites découlant du respect des droits fondamentaux.

93. L'obligation générale de respecter les droits de l'homme, qui avait été reconnue par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la *Barcelona Traction*[840] et en

[827] *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 128, par. 364. À sa cinquantième session (1998), la Commission avait pris note du rapport du Groupe de planification dans lequel avait notamment été identifié le sujet de l'«expulsion des étrangers» aux fins d'inclusion dans son programme de travail à long terme [*Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 554], et, à sa cinquante-deuxième session (2000), elle avait souscrit à cette conclusion [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 138, par. 729]. Un bref plan exposant la structure générale et l'approche possibles d'une étude du sujet était joint en annexe au rapport sur les travaux de cette session de la Commission (ibid., annexe). Au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, l'Assemblée générale avait pris acte de l'inclusion du sujet dans le programme de travail à long terme.

[828] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 54 à 58, par. 242 à 274. Pour le rapport préliminaire, ibid., vol. II (1re partie), document A/CN.4/554.

[829] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573.

[830] A/CN.4/565 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission).

[831] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), par. 252.

[832] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/581.

[833] Ibid., vol. II (2e partie), notes 326 et 327.

[834] Ibid., notes 321 à 325.

[835] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/594.

[836] Ibid., vol. II (2e partie), p. 134, par. 170.

[837] Ibid., par. 171.

[838] Voir *infra* les notes 842 à 848.

[839] Voir *supra* la note 832.

[840] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3 et suiv., notamment p. 32, par. 33 et 34.

l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[841], s'imposait encore plus s'agissant de personnes que leur situation juridique rendait vulnérables, comme les étrangers sous le coup d'une expulsion. Cela dit, il semblait conforme à la réalité et à la pratique des États de circonscrire les droits garantis dans le cadre d'une expulsion aux droits fondamentaux de la personne humaine et à ceux dont la condition spécifique de la personne expulsée ou en cours d'expulsion imposait la réalisation. Tel était l'objet du projet d'article 8[842].

94. Au vu des difficultés et des controverses liées à l'identification des droits fondamentaux et d'un «noyau dur» de ces droits, le Rapporteur spécial s'était efforcé de dégager un «noyau dur des noyaux durs», constitué par les droits intangibles devant être garantis à toute personne faisant l'objet d'une expulsion. Ces droits étaient analysés à la lumière des instruments de protection des droits de l'homme à caractère universel ou régional, de la jurisprudence internationale, y compris celle des organes de contrôle et des juridictions régionales des droits de l'homme, sans oublier certaines décisions nationales.

95. Le projet d'article 9[843] était consacré au premier de ces droits, à savoir le droit à la vie, qui pouvait aussi s'entendre comme une obligation de protéger la vie des personnes en cours d'expulsion, tant dans l'État expulsant qu'au regard de la situation dans l'État de destination. Alors que le droit à la vie n'impliquait pas, en droit coutumier, l'interdiction de la peine de mort et des exécutions, il était possible d'énoncer, au vu de la jurisprudence, une obligation pour les États ayant aboli la peine de mort de ne pas expulser une personne condamnée à mort vers un État où elle risquait l'exécution, sans obtenir au préalable la garantie que la peine capitale ne serait pas exécutée.

96. Le projet d'article 10[844] était consacré à la dignité de la personne en cours d'expulsion, qui devait être respectée en toute circonstance et indépendamment de la légalité ou non de la situation de la personne dans l'État expulsant. Fondement de tous les autres droits, la notion de dignité humaine avait reçu plusieurs consécrations jurisprudentielles.

97. Le projet d'article 11[845] énonçait l'obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, tant dans l'État expulsant qu'au regard de la situation dans l'État de destination. Cette obligation était consacrée par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme et était largement appuyée par la jurisprudence.

98. Le projet d'article 12[846] énonçait une protection spécifique pour les enfants en cours d'expulsion.

99. Le projet d'article 13[847] concernait l'obligation de respecter la vie privée et familiale de la personne en cours d'expulsion, qui était consacrée par les principaux instruments de protection des droits de l'homme et par une abondante jurisprudence, en particulier de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme. Le commentaire pourrait contenir des explications au sujet de la notion de «juste équilibre» entre les intérêts de l'État expulsant et ceux de la personne en cause, qui avait fait l'objet de développements approfondis dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

100. Le projet d'article 14[848] était consacré à la non-discrimination, qui devait s'appliquer non seulement entre étrangers en cours d'expulsion, mais également,

---

[841] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14 et suiv., notamment p. 134, par. 267.

[842] Le projet d'article 8 était ainsi conçu:

«*Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion*

«Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits fondamentaux ainsi que de tous autres droits dont sa condition spécifique impose la réalisation.»

[843] Le projet d'article 9 était ainsi conçu:

«*Obligation de protéger le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion*

«1. L'État expulsant protège le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion.

«2. Un État qui a aboli la peine de mort ne peut expulser une personne condamnée à mort vers un État où cette personne risque l'exécution, sans obtenir au préalable la garantie que la peine capitale ne sera pas exécutée.»

[844] Le projet d'article 10 était ainsi conçu:

«Obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion

«1. La dignité humaine est inviolable.

«2. La dignité d'une personne en cours d'expulsion doit être respectée et protégée en toute circonstance, que cette personne soit en situation légale ou illégale dans l'État expulsant.»

[845] Le projet d'article 11 était ainsi conçu:

«*Obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants*

«1. Un État ne peut soumettre sur son territoire une personne en cours d'expulsion à la torture ni à des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

«2. Un État ne peut expulser une personne vers un pays où il existe un risque sérieux qu'elle soit soumise à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

«3. Les dispositions du paragraphe 2 du présent article s'appliquent également lorsque le risque encouru émane de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé.»

[846] Le projet d'article 12 était ainsi conçu:

«*Cas spécifique de protection de l'enfant en cours d'expulsion*

«1. L'enfant en cours d'expulsion doit être considéré, traité et protégé comme tel, quelle que soit la qualité de son séjour.

«2. Constitue, spécialement pour l'enfant, des traitements cruels, inhumains et dégradants, le fait d'être détenu dans les mêmes conditions qu'un adulte ou de faire l'objet d'une longue période de détention.

«3. Aux fins du présent article, l'enfant s'entend au sens de l'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.»

[847] Le projet d'article 13 était ainsi conçu:

«*Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale*

«1. L'État expulsant respecte le droit à la vie privée et à la vie familiale de la personne en cours d'expulsion.

«2. Il ne peut déroger au droit prévu à l'alinéa 1er du présent article que dans les cas prévus par la loi et en observant un juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause.»

[848] Le projet d'article 14 était ainsi conçu:

«*Obligation de non-discrimination*

«1. L'État exerce le droit d'expulsion à l'égard des personnes concernées sans discrimination aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

«2. La non-discrimination s'applique également à la jouissance, par la personne en cours d'expulsion, des droits et libertés prévus tant par le droit international des droits de l'homme que par la législation de l'État expulsant.»

s'agissant de la jouissance des droits fondamentaux, entre les étrangers et les nationaux de l'État expulsant.

101. Dans ses prochains rapports, le Rapporteur spécial entendait traiter de la problématique de l'expulsion déguisée, de l'expulsion pour des motifs contraires aux règles de droit international, et des conditions de détention/rétention et traitement de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, avant d'aborder les questions relatives à la procédure.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

102. Divers membres ont souligné qu'un juste équilibre devait être recherché entre le droit des États d'expulser des étrangers et les exigences liées au respect des droits de l'homme, en tenant compte aussi de la situation des États de destination. On a également insisté sur la nécessité d'examiner, dans le cadre de ce sujet, la pratique contemporaine dans les diverses régions du monde, y compris la jurisprudence des tribunaux nationaux.

103. Certains membres estimaient qu'il convenait de se pencher attentivement sur l'orientation générale du sujet, sur la structure du projet d'articles, ainsi que sur la nature et la forme de l'instrument pouvant être présenté à l'Assemblée générale.

104. Selon certains membres, il n'était pas nécessaire de traiter de l'ensemble des obligations pesant sur l'État expulsant en matière de protection des droits de l'homme, à l'exception de celles qui étaient étroitement liées à l'expulsion. Il en était ainsi des conditions et de la durée d'une détention en vue de l'expulsion, de certaines garanties procédurales et des moyens de droit devant être accordés à une personne sous le coup d'une expulsion. Pour le reste, il suffisait d'examiner les conditions auxquelles une expulsion pouvait être considérée comme licite, en distinguant clairement entre celles devant être respectées par l'État expulsant indépendamment de la situation dans l'État de destination, et celles ayant trait aux risques de violation des droits de l'homme dans ce dernier État. Parmi les conditions devant être respectées dans l'État expulsant, on a souligné la non-discrimination et la conformité d'une décision d'expulsion à la loi.

105. On a aussi proposé d'énoncer, dans un premier projet d'article, le droit des personnes expulsées ou en cours d'expulsion au plein respect de leurs droits de l'homme, pour préciser ensuite, dans un deuxième projet d'article, les conditions auxquelles une menace de non-respect des droits de l'homme dans l'État de destination devait empêcher l'expulsion. En outre, deux projets d'article pourraient être consacrés à l'interdiction de la discrimination et à la protection des personnes vulnérables.

106. Des réserves ont été exprimées à propos de la démarche du Rapporteur spécial consistant à identifier une liste de droits fondamentaux, ou intangibles, devant être respectés à l'égard des personnes faisant l'objet d'une expulsion. Plusieurs membres estimaient que l'État expulsant devait respecter, à l'égard de ces personnes, l'ensemble des droits de l'homme. Certains ont fait remarquer que la question n'était point de savoir si un droit était «fondamental» ou pas, mais s'il était pertinent au regard de la situation et s'il existait des motifs juridiquement valables pour le restreindre ou y déroger. En outre, il a été relevé que la liste de droits «intangibles» dressée par le Rapporteur spécial ne coïncidait guère avec les listes de droits non dérogeables qui figuraient dans certains instruments conventionnels relatifs à la protection des droits de l'homme.

107. L'avis a été exprimé qu'il suffisait d'énoncer dans les projets d'article l'obligation générale pour l'État expulsant de respecter les droits de l'homme de la personne expulsée, quitte à insister dans le commentaire sur quelques droits qui étaient spécialement pertinents. Selon un autre point de vue, il convenait d'énoncer dans les projets d'article un certain nombre de droits qui revêtaient une importance particulière dans le cadre de l'expulsion, tout en faisant apparaître qu'il ne s'agissait que d'exemples.

108. Certains membres ont proposé d'élargir la liste des droits énoncés dans les projets d'article. On s'est référé dans ce contexte à la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/144 du 13 décembre 1985. Plus spécifiquement, certains membres ont suggéré d'inclure un projet d'article énonçant le droit d'une personne expulsée ou en cours d'expulsion au respect de certaines garanties procédurales, en particulier le droit à un recours afin de contester la légalité d'une expulsion, le droit d'être entendu et le droit aux conseils d'un avocat. L'inclusion d'une disposition relative au droit de propriété a également été proposée, surtout en relation avec le problème de la confiscation des biens des étrangers expulsés. Il a aussi été proposé d'énoncer le droit des étrangers détenus aux fins de l'expulsion à une assistance médicale de base.

109. L'inclusion de projets d'article réglant d'autres questions a aussi été proposée. Il a été suggéré d'inclure une disposition précisant que des procédures d'expulsion excédant une durée raisonnable pouvaient constituer un traitement inhumain ou dégradant. Il a aussi été proposé d'indiquer, dans un projet d'article, que les exigences liées au respect des droits de l'homme interdisaient de procéder à des expulsions à titre de contre-mesures. Enfin, il a été proposé d'énoncer que la proclamation d'un état d'urgence ne permettait pas de déroger aux droits reconnus dans le cadre des projets d'article.

110. La question des remèdes en cas d'expulsion illicite (droit au retour, compensation ou autres) a aussi été évoquée. Sur ce point, on s'est interrogé sur la question de savoir s'il convenait d'en traiter dans les projets d'article, ou tout au moins dans les commentaires.

b) *Commentaires spécifiques sur les projets d'article*

Projet d'article 8. Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion

111. Alors que certains membres ont appuyé le projet d'article 8, plusieurs autres membres étaient d'avis que sa portée était trop limitée. Ils estimaient qu'il fallait

supprimer la référence aux «droits fondamentaux» et aux droits dont «[la] condition spécifique [de la personne expulsée] impose la réalisation», et reformuler le projet d'article 8 en énonçant l'obligation de l'État expulsant de respecter l'ensemble des droits de l'homme applicables à une personne sous le coup d'une expulsion, tant en vertu des instruments conventionnels liant l'État expulsant qu'en vertu du droit international coutumier. Certains membres ont souligné que certains droits dont le Rapporteur spécial semblait écarter l'application devaient aussi être garantis dans la mesure du possible.

112. Selon une autre proposition, le projet d'article 8 pouvait être reformulé en indiquant que la personne expulsée ou en cours d'expulsion avait droit au respect de ses droits fondamentaux, en particulier ceux énoncés dans les projets d'article. On a également suggéré de remplacer la référence aux droits fondamentaux par un bref catalogue de droits revêtant une pertinence particulière dans le cadre d'une expulsion, ou d'inclure une clause «sans préjudice» se référant aux droits de l'homme qui ne faisaient pas l'objet de projets d'article spécifiques.

113. L'avis a été exprimé que la référence, dans le projet d'article 8, tant à la personne expulsée qu'à la personne en cours d'expulsion faisait état d'une distinction importante qui devrait être également reflétée dans d'autres projets d'articles. Il convenait ainsi de reformuler le titre de ce projet d'article de manière à couvrir aussi bien les personnes expulsées que celles en cours d'expulsion. Cependant, on a fait aussi remarquer que l'expression «en cours d'expulsion» était quelque peu imprécise.

114. Selon certains membres, une référence à d'éventuelles restrictions aux droits de l'homme dans le cadre de l'expulsion pouvait être envisagée, à condition de préciser que ces restrictions étaient soumises à plusieurs conditions. On a souligné qu'elles devaient être prévues par la loi et être conformes aux traités liant l'État expulsant ou au droit coutumier. De surcroît, elles devaient répondre à un intérêt légitime, être proportionnelles et respecter certaines garanties procédurales.

Projet d'article 9. Obligation de protéger le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion

115. Plusieurs membres ont appuyé le projet d'article 9. Certains étaient toutefois d'avis que la protection offerte par le paragraphe 2 devait être renforcée afin de tenir compte de la tendance marquée, et dépassant le cadre européen, vers l'abolition de la peine de mort. Il a été observé que la référence à «un État qui a aboli la peine de mort» était peu claire et qu'il convenait plutôt de se référer aux États dans lesquels cette peine n'existait pas ou n'était de fait pas appliquée. Il a été proposé de supprimer la formule limitant la portée de ce paragraphe aux seuls États ayant aboli la peine de mort, ou de reformuler le paragraphe 2 de manière à interdire non seulement l'expulsion d'une personne déjà condamnée à mort vers un État où elle pourrait être exécutée, mais aussi l'expulsion d'une personne vers un État où elle pourrait faire l'objet d'une condamnation à mort. Selon un autre point de vue, il était difficile d'étendre la protection énoncée au paragraphe 2, qui relevait déjà du développement progressif du droit international.

116. Certains membres estimaient qu'il fallait préciser davantage, le cas échéant dans le commentaire, les conditions auxquelles la «garantie» que la peine capitale ne serait pas exécutée pouvait être considérée comme suffisante, les procédures envisageables pour contrôler le respect de cette garantie et les conséquences de sa violation.

117. En outre, il a été proposé de clarifier, le cas échéant dans le commentaire, dans quelle mesure le projet d'article 9 visait l'expulsion et/ou l'extradition.

Projet d'article 10. Obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion

118. Certains membres ont appuyé le projet d'article 10, à propos duquel il a été dit qu'il constituait une contribution importante au développement progressif du droit international. Il a toutefois été suggéré de ne retenir que le paragraphe 2, qui traitait spécifiquement du respect de la dignité dans le contexte de l'expulsion.

119. D'autres membres n'étaient pas favorables à l'inclusion d'un projet d'article consacré au respect de la dignité d'une personne en cours d'expulsion. Il a été dit que cette question dépassait largement la problématique de l'expulsion. En outre, divers membres estimaient que la dignité humaine constituait le fondement des droits de l'homme en général, et non pas un droit distinct. On a aussi souligné le manque de clarté de la notion de «dignité» et exprimé des doutes sur sa signification juridique. Certains membres ont proposé d'inclure une référence à la dignité humaine dans le préambule ou dans d'autres dispositions des projets d'article.

Projet d'article 11. Obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants

120. Plusieurs membres ont appuyé l'inclusion d'un projet d'article énonçant l'obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toutefois, selon un point de vue, il convenait de supprimer le paragraphe 1, qui n'était pas spécifiquement lié à la problématique de l'expulsion. En outre, certains membres estimaient que le qualificatif de «cruel» était superflu.

121. On a regretté que le Rapporteur spécial n'ait pas pris en compte la définition de la torture énoncée à l'article 7, paragraphe 2 *e*, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui faisait abstraction de la motivation et du caractère officiel ou pas des actes en question. Il a été suggéré d'inclure une référence à cette définition dans le commentaire. Il a été également proposé d'étendre la portée de l'ensemble du projet d'article – et non seulement de son paragraphe 2 – aux situations dans lesquelles la torture ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants émaneraient de personnes agissant à titre privé.

122. S'agissant du paragraphe 3, qui visait précisément de telles situations, il a été proposé, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, d'en limiter la portée aux cas dans lesquels les autorités de l'État de destination ne seraient pas en mesure d'obvier

au risque par une protection appropriée[849]. Selon un autre point de vue, le paragraphe 3 devait être supprimé puisque les agissements à titre privé ne rentraient pas dans la définition de la torture au sens de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du 10 décembre 1984, ou de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, du 9 décembre 1985.

123. Certains membres ont proposé de supprimer, au paragraphe 1, l'expression «sur son territoire» ou de la compléter par une référence aux territoires ou lieux sous la juridiction ou le contrôle de l'État expulsant. Il a été proposé d'inclure également une référence aux territoires sous occupation étrangère.

124. S'agissant du risque de torture ou de mauvais traitements dans l'État de destination, certains membres estimaient que la notion de «risque sérieux», énoncée au paragraphe 2, établissait un standard trop élevé, et qu'il convenait de la remplacer par la notion de «risque réel», consacrée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. On s'est également référé à l'Observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme, indiquant que les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques «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[850]». On a aussi proposé d'étendre cette protection au risque de violation d'autres droits, y compris le droit à un procès équitable. En outre, il a été suggéré d'énoncer l'exigence d'obtenir une garantie, de la part de l'État de destination, que la personne expulsée ne soit pas soumise à la torture ou à des mauvais traitements.

125. Il a été proposé de réaffirmer dans ce projet d'article ou dans le commentaire que l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements ne pouvait être suspendue dans des situations d'urgence telles que des conflits armés, des catastrophes naturelles ou des circonstances menaçant la sécurité de l'État, et que cette prohibition devait l'emporter sur toute législation nationale contraire.

Projet d'article 12. Cas spécifique de protection de l'enfant en cours d'expulsion

126. Plusieurs membres ont appuyé le projet d'article 12. Il a néanmoins été suggéré de reformuler cette disposition de manière à indiquer que l'enfant en cours d'expulsion devait être traité et protégé conformément à son statut juridique d'enfant. On a dit qu'il convenait de préciser davantage la signification et le contenu de la protection spéciale devant être conférée aux enfants sous le coup d'une expulsion. Il a été proposé d'ajouter une référence à l'«extrême vulnérabilité» des enfants telle que mise en exergue par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt en l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (2006)[851]. En outre, il a été suggéré d'énoncer que, dans tous les cas d'expulsion impliquant un enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit prévaloir. Une proposition a été faite de reformuler le paragraphe 2 afin d'indiquer que, dans certains cas, l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait commander qu'il ne soit pas séparé des adultes lors d'une détention en vue de l'expulsion.

127. Certains membres ont aussi suggéré de prévoir, le cas échéant dans un projet d'article séparé, une protection spécifique pour d'autres catégories de personnes vulnérables comme les personnes âgées, les personnes porteuses de handicap physique ou mental, ainsi que les femmes, tout particulièrement les femmes enceintes.

Projet d'article 13. Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale

128. Plusieurs membres ont appuyé l'inclusion d'un projet d'article consacré au droit à la vie privée et à la vie familiale, dont on a souligné l'importance dans le contexte de l'expulsion. Selon un autre point de vue, il ne convenait pas de consacrer une disposition spécifique à ce droit, dont la portée dépassait la problématique de l'expulsion.

129. Il a été proposé d'ajouter, entre les paragraphes 1 et 2 actuels, un nouveau paragraphe indiquant qu'un État, avant de procéder à l'expulsion d'un étranger, devrait prendre en considération les liens familiaux entretenus par celui-ci avec des personnes résidant dans le territoire de l'État expulsant, ainsi que la durée pendant laquelle l'étranger avait séjourné sur ledit territoire. On a toutefois observé que la protection de la vie familiale dans le cadre de l'expulsion était limitée au contexte de la Convention européenne des droits de l'homme et que, de surcroît, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme avait reconnu à cette protection une portée limitée.

130. Il a été suggéré de préciser dans le commentaire les implications du droit à la vie privée dans le cadre de l'expulsion. Selon un autre point de vue, il était préférable de supprimer du projet d'article 13 la référence à la vie privée, qui n'avait pas nécessairement de lien direct avec la problématique de l'expulsion.

131. Certains membres estimaient que la portée du paragraphe 2 était trop large dans la mesure où il reconnaissait des possibilités de dérogation dans les cas «prévus par la loi»; une référence aux cas «prévus par le droit international» apparaissait plus appropriée. Il a été dit aussi que le critère du «juste équilibre» était difficile à appliquer.

Projet d'article 14. Obligation de non-discrimination

132. Divers membres ont appuyé le projet d'article 14. Cependant, selon un autre point de vue, il ne convenait pas de consacrer un projet d'article à l'obligation de non-discrimination, dont la portée dépassait largement la problématique de l'expulsion.

---

[849] *H. L. R. c. France*, 29 avril 1997, par. 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 745 et suiv., à la page 758; *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 9, n° 2, 1997, p. 60 et suiv., à la page 64.

[850] Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI A, p. 191, par. 9.

[851] *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006, par. 103, CEDH 2006-XI.

133. Au vu du caractère général du principe de non-discrimination, certains membres étaient d'avis qu'il convenait de déplacer le projet d'article 14 au début du chapitre consacré au respect des droits de l'homme, par exemple à la suite du projet d'article 8. On a également proposé que le projet d'article 14 ait pour titre «règle ou principe» de non-discrimination, plutôt qu'«obligation» de non-discrimination.

134. Certains membres estimaient que seule la non-discrimination entre étrangers était pertinente dans le cadre de l'expulsion. Selon un autre point de vue, il convenait d'énoncer l'interdiction de toute expulsion ayant pour fondement une discrimination de l'étranger par rapport au reste de la population de l'État expulsant. Des doutes ont été exprimés à propos de l'existence d'un principe autonome de non-discrimination qui ne serait pas lié à la jouissance de droits spécifiques. On a dit aussi que, dans certains cas, il pouvait exister des raisons légitimes pour opérer des différenciations entre catégories d'étrangers au regard de l'expulsion, par exemple entre ressortissants d'États membres ou non membres de l'Union européenne, ou dans le contexte d'accords de réadmission.

135. Divers membres ont proposé d'élargir la liste des motifs de discrimination interdits pour y inclure, en particulier, l'âge, le handicap ou l'orientation sexuelle.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

136. Le Rapporteur spécial a expliqué que l'objectif de son cinquième rapport était de dégager certaines règles essentielles, en matière de droits de l'homme, dont les États devaient assurer le respect dans le cadre de l'expulsion des étrangers, et cela sans préjudice du respect des droits de l'homme en général.

137. C'est dans cette optique que devait se comprendre le projet d'article 8, qui, au-delà des «droits fondamentaux», se référait à l'obligation pour les États de respecter les autres droits dont «[la] condition spécifique [de la personne expulsée ou en cours d'expulsion] impose la réalisation». Le Rapporteur spécial ne voyait toutefois pas d'inconvénient à élargir la formulation de ce projet d'article pour se référer aux droits de l'homme en général, pour autant que d'autres projets d'article soient ensuite consacrés à certains droits spécifiques dont le respect s'imposait tout particulièrement dans le cadre d'une expulsion et dont le contenu avait été éclairé par la jurisprudence.

138. Le Rapporteur spécial a fait remarquer que la question de la peine de mort demeurait controversée, malgré la tendance à son abolition dans certaines régions du monde. Dès lors, il lui paraissait difficile d'élargir la protection au-delà de ce qui était prévu au paragraphe 2 du projet d'article 9.

139. Le Rapporteur spécial était attaché au maintien du projet d'article 10, énonçant l'exigence du respect de la dignité d'une personne en cours d'expulsion, quitte à changer l'emplacement de cette disposition. Le droit à la dignité, qui avait reçu plusieurs consécrations dans des instruments internationaux et dans la jurisprudence, allait bien au-delà de l'interdiction des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Rapporteur spécial ne voyait toutefois pas d'inconvénient à conserver uniquement le paragraphe 2, qui visait spécifiquement l'expulsion.

140. La référence, au paragraphe 1 du projet d'article 11, au territoire de l'État expulsant visait à contraster ce paragraphe avec le paragraphe 2 de la même disposition, qui visait le risque de torture ou de mauvais traitements dans l'État de destination. Cependant, au vu des préoccupations exprimées par certains membres, le Rapporteur spécial était d'accord de supprimer les mots «sur son territoire» ou d'ajouter une référence aux territoires sous la juridiction de l'État expulsant. Quant au paragraphe 3, visant les situations dans lesquelles le risque de mauvais traitements émanerait de personnes ou de groupes de personnes agissant à titre privé, le Rapporteur spécial était favorable à la proposition d'en limiter la portée aux cas où l'État de destination ne serait pas en mesure d'obvier à ce risque par une protection appropriée, et cela à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

141. Le Rapporteur spécial était d'accord avec la proposition d'inclure dans le projet d'article 12 une référence à la notion de l'«intérêt supérieur de l'enfant», qui était consacrée par divers instruments internationaux et par la jurisprudence.

142. S'agissant du projet d'article 13, le Rapporteur spécial était d'accord de supprimer la référence à la vie privée, étant donné les difficultés auxquelles pouvait donner lieu la distinction entre vie privée et vie familiale, et compte tenu aussi de l'objectif de cette disposition qui était de mettre en évidence la pertinence particulière, dans le contexte de l'expulsion, du droit au respect de la vie familiale. Quant au paragraphe 2, le Rapporteur spécial était sensible aux observations de certains membres selon lesquelles la référence aux «cas prévus par la loi» comportait le risque de reconnaître une trop grande marge de manœuvre aux législations nationales et que, dès lors, il convenait soit de supprimer cette référence, soit de la remplacer par une référence aux règles du droit international. En revanche, la notion de «juste équilibre» méritait d'être conservée puisqu'elle reflétait adéquatement l'idée selon laquelle des restrictions au droit à la vie familiale pouvaient être imposées, même dans le cadre d'une expulsion, afin de protéger certains intérêts de l'État expulsant.

143. S'agissant du projet d'article 14, le Rapporteur spécial estimait qu'il existait, en matière d'expulsion, un principe autonome interdisant aux États de procéder à des discriminations entre étrangers.

144. Le Rapporteur spécial était favorable aux propositions de certains membres visant à énoncer dans les projets d'article la nécessité d'accorder une protection spéciale, dans le cadre de l'expulsion, non seulement aux enfants − comme c'était le cas du projet d'article 12 −, mais aussi à d'autres catégories de personnes vulnérables telles que les personnes handicapées ou les femmes enceintes.

145. S'agissant du droit à un procès équitable, le Rapporteur spécial avait envisagé de l'énoncer dans une disposition introductive au chapitre du projet d'articles consacré aux règles de procédure applicables en cas

d'expulsion. Cependant, il avait été sensible aux vues de certains membres qui considéraient ce principe comme relevant du droit de fond, et il ne voyait pas d'objection fondamentale à son énonciation parmi les limites au droit d'expulsion découlant de la protection internationale des droits de l'homme.

146. Enfin, le Rapporteur spécial estimait que l'énonciation d'une règle générale interdisant l'expulsion d'une personne vers un État où sa vie serait menacée risquait de soulever des oppositions de la part des États si une distinction n'était pas établie entre les étrangers en situation régulière et ceux en situation irrégulière.