Chapitre V

EXPULSION DES ÉTRANGERS

A. Introduction

107. 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[1248]. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, a fait sienne la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son ordre du jour.

108. Lors de sa cinquante-septième session (2005), la Commission a examiné le rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial[1249].

109. À sa cinquante-huitième session (2006), la Commission était saisie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial[1250] ainsi que d'une étude du Secrétariat[1251]. La Commission a décidé d'examiner le deuxième rapport à sa session suivante, en 2007[1252].

110. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a examiné les deuxième et troisième[1253] 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[1254], ainsi que les projets d'articles 3 à 7[1255].

111. À sa soixantième session (2008), la Commission a examiné le quatrième rapport présenté par le Rapporteur spécial[1256] et 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 plurinationaux et par la dénationalisation au regard de l'expulsion[1257]. Au cours de la même session, la Commission a approuvé les conclusions dudit groupe de travail et a demandé au Comité de rédaction de les prendre en compte dans le cadre de ses travaux[1258].

112. À sa soixante et unième session, la Commission a examiné le cinquième rapport présenté par le Rapporteur spécial[1259]. À la demande de la Commission, le Rapporteur spécial a ensuite présenté une nouvelle version 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 du débat ayant eu lieu en plénière[1260]. Il a aussi soumis à la Commission un nouveau projet de plan d'étude en vue de la structuration de l'ensemble du projet d'articles[1261]. La Commission a décidé de reporter à sa soixante-deuxième session l'examen des projets d'article révisés[1262].

B. Examen du sujet à la présente session

113. À la présente session, la Commission était saisie des projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, tels que révisés et restructurés par le Rapporteur spécial[1263], du nouveau projet de plan d'étude en vue de la structuration de l'ensemble du projet d'articles[1264] et du sixième rapport présenté par le Rapporteur spécial (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), qu'elle a examinés à sa 3036e séance, le 3 mai 2010, de sa 3038e à sa 3041e séance, les 5, 6, 7 et 10 mai 2010, à sa 3044e séance, le 14 mai 2010, et de sa 3062e à sa 3066e séance, les 9, 13, 14, 15 et 16 juillet 2010. La Commission était également saisie des observations et informations communiquées jusque-là par les gouvernements[1265].

114. À sa 3040e séance, le 7 mai 2010, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 8 à 15, relatifs à la protection des droits de

---

[1248] *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. 115, 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, p. 148 à 150). 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.

[1249] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 54 à 58, par. 242 à 274. Pour le rapport préliminaire, voir *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/554.

[1250] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573.

[1251] A/CN.4/565 et Corr.1 (document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission).

[1252] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 194, par. 252.

[1253] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/581.

[1254] Ibid., vol. II (2e partie), p. 69 et 70, notes 326 et 327.

[1255] Ibid., p. 63 et 64, notes 321 à 325.

[1256] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/594.

[1257] Ibid., vol. II (2e partie), p. 134, par. 170.

[1258] 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 (ibid., par. 171).

[1259] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611.

[1260] Ibid., document A/CN.4/617.

[1261] Ibid., A/CN.4/618.

[1262] Ibid., vol. II (2e partie), p. 134, par. 91.

[1263] Voir *supra* la note 1260.

[1264] Voir *supra* la note 1261.

[1265] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/604; et *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/628 et Add.1.

l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, qui figuraient au départ dans le cinquième rapport[1266], tels qu'ils avaient été révisés et restructurés par le Rapporteur spécial[1267].

115. À sa 3066e séance, le 16 juillet 2010, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles A et 9 tels qu'ils figuraient dans le premier chapitre du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), les projets d'articles B1 et C1 tels qu'ils figuraient dans l'additif 1 au sixième rapport, ainsi que les projets d'articles B[1268] et A1[1269] tels que révisés par le Rapporteur spécial en cours de session.

1. Examen des projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion

a) *Présentation par le Rapporteur spécial des projets d'article*

116. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'examen par la Commission du cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers[1270] avait révélé une incompréhension des intentions du Rapporteur spécial sur la question de la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion comme limite au droit de l'État d'expulser des étrangers. Le souhait avait ainsi été exprimé que le projet d'article 8 proposé dans le cinquième rapport soit reformulé de manière à affirmer clairement le principe de la protection intégrale des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion. En outre, certains amendements avaient été proposés aux autres projets d'article relatifs à cette matière. La Commission avait dès lors demandé au Rapporteur spécial de lui soumettre une nouvelle version des projets d'article, en tenant compte des commentaires formulés durant le débat. Le Rapporteur spécial avait donné suite à cette requête au cours de la soixante et unième session, en révisant les projets d'article en question et en les regroupant sous quatre sections respectivement consacrées aux «Règles générales», à la «Protection requise de l'État expulsant», à la «Protection par rapport aux risques de violation des droits de l'homme dans l'État de destination» et à la «Protection dans l'État de transit»[1271].

117. La section A, consacrée aux «Règles générales», comprenait les projets d'articles 8, 9 et 10 dans leur version révisée. Dans le projet d'article 8 révisé[1272], intitulé «Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion», l'expression «droits fondamentaux» avait été remplacée par celle plus large et non limitative de «droits de l'homme». En outre, le membre de phrase «notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles» avait été ajouté afin de souligner, d'une part, que l'on n'entendait pas introduire une hiérarchie entre les droits de l'homme à respecter dans le cadre de l'expulsion et, d'autre part, que la liste des droits mis en évidence dans le projet d'articles n'était pas exhaustive.

118. Le projet d'article 9 révisé[1273], qui correspondait à l'ancien projet d'article 10 et qui était intitulé «Obligation de respecter la dignité de la personne expulsée ou en cours d'expulsion», avait été intégré dans la section consacrée aux «Règles générales» afin de souligner la généralité de sa portée. Puisque le droit à la dignité était ici envisagé dans le contexte spécifique de l'expulsion, le paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 10, qui énonçait la règle générale de l'inviolabilité de la dignité humaine, avait été supprimé.

119. Le projet d'article 10 révisé[1274], intitulé «Obligation [Règle] de non-discrimination», correspondait à l'ancien projet d'article 14. Il avait été également intégré dans la section consacrée aux «Règles générales» afin de souligner la généralité de sa portée. La formule «entre les personnes expulsées ou en cours d'expulsion» avait été insérée dans le paragraphe 2 afin de prendre en compte les observations de plusieurs membres de la Commission qui avaient insisté sur le fait que la non-discrimination doit, en l'occurrence, s'appliquer entre les étrangers sous le coup de l'expulsion, et non pas entre lesdits étrangers et les nationaux de l'État expulsant.

120. La section B, consacrée à la «Protection requise de l'État expulsant», comprenait les projets d'articles 11, 12 et 13 révisés, ainsi qu'un futur projet d'article que le Rapporteur spécial envisageait d'élaborer sur les conditions de rétention et de traitement de la personne expulsée ou en cours d'expulsion. Le projet d'article 11 révisé[1275], intitulé «Obligation de protéger la vie de la personne expulsée ou en cours d'expulsion», était une combinaison du paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 9 et du paragraphe 1 (devenu ici le paragraphe 2) de l'ancien projet d'article 11.

[1266] Voir *supra* la note 1259.

[1267] Voir *supra* la note 1260.

[1268] Voir *infra* la note 1290.

[1269] Voir *infra* la note 1300.

[1270] Voir *supra* la note 1259.

[1271] Voir *supra* la note 1260.

[1272] Le projet d'article 8 révisé était ainsi conçu:

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

«Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits de l'homme, notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles.»

[1273] «Le projet d'article 9 révisé était ainsi conçu:

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

«La dignité d'une personne expulsée ou en cours d'expulsion doit être respectée et protégée en toute circonstance.»

[1274] Le projet d'article 10 révisé était ainsi conçu:

«*Obligation [Règle] 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, entre les personnes expulsées ou en cours d'expulsion, à la jouissance des droits et libertés prévus tant par le droit international des droits de l'homme que par la législation de l'État expulsant.»

[1275] Le projet d'article 11 révisé était ainsi conçu:

«*Obligation de protéger la vie de la personne expulsée ou en cours d'expulsion*

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

«2. Un État ne peut soumettre, sur son territoire ou sur un territoire sous sa juridiction, une personne expulsée ou en cours d'expulsion à la torture ni à des traitements inhumains ou dégradants.»

Le regroupement ainsi opéré visait à répondre au souhait exprimé par certains membres de la Commission de voir distinguer les obligations de l'État expulsant de celles de l'État de destination. L'ajout de l'expression «ou sur un territoire sous sa juridiction» visait à répondre à des préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission.

121. Le projet d'article 12 révisé[1276], intitulé «Obligation de respecter le droit à la vie familiale», correspondait à l'ancien projet d'article 13. La référence à la vie privée avait été supprimée de ce projet d'article, conformément au souhait exprimé par certains membres de la Commission. En outre, à la suite d'une proposition formulée par d'autres membres, la référence à la «loi» avait été remplacée par une référence au «droit international» dans le paragraphe 2.

122. Le projet d'article 13 révisé[1277], intitulé «Cas spécifique des personnes vulnérables», visait à élargir à toutes les «personnes vulnérables» la protection que l'ancien projet d'article 12 réservait aux enfants en cours d'expulsion. Tandis que le paragraphe 1 indiquait les personnes concernées, le paragraphe 2 était nouveau et se substituait au paragraphe 2 de l'ancien projet. Il mettait en évidence le fait que ce qui devait prévaloir en cas d'expulsion d'un enfant était l'intérêt supérieur de celui-ci; intérêt supérieur qui pouvait également exiger, dans certains cas, que l'enfant soit détenu dans les mêmes conditions qu'un adulte pour qu'il ne soit pas séparé de ce dernier.

123. Les projets d'articles 14 et 15 révisés constituaient la section C consacrée à la «Protection par rapport aux risques de violation des droits de l'homme dans l'État de destination».

124. Le projet d'article 14 révisé[1278], qui était intitulé «Obligation de garantir le respect du droit à la vie et à la liberté individuelle de la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans l'État de destination», était une reformulation de l'ancien projet d'article 9, notamment en son paragraphe 1. Le Rapporteur spécial s'était efforcé de prendre en compte le souhait exprimé par certains membres de la Commission d'étendre la règle de la protection du droit à la vie à toutes les personnes expulsées. Cette disposition de portée générale couvrait également la situation des demandeurs d'asile qui, dès lors, ne nécessitait plus un traitement particulier. Certains membres étaient d'avis, en effet, que la portée du principe de non-refoulement devait être étendue à toutes les personnes expulsées ou en cours d'expulsion, qu'elles soient en situation régulière ou non. Le principe de non-refoulement, qui s'était d'abord imposé comme principe fondamental du droit international des réfugiés, avait ensuite dépassé les frontières de ce droit pour s'imposer également en droit international humanitaire et devenir aussi partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme. De l'avis du Rapporteur spécial, les arguments tirés de divers instruments juridiques universels ainsi que des régimes juridiques régionaux convergents offraient un fondement suffisant à la règle énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 14.

125. Le Rapporteur spécial n'avait pas cru devoir apporter des amendements au paragraphe 2 du projet d'article 14, pour les raisons exposées au paragraphe 58 de son cinquième rapport, et cela malgré la préférence exprimée par certains membres de la Commission pour une formulation qui présupposerait la prohibition de la peine de mort. Le paragraphe 3, qui étendait la protection en question aux apatrides, avait été ajouté pour répondre à une préoccupation exprimée au sein de la Commission.

126. Le projet d'article 15 révisé[1279], qui était intitulé «Obligation de protéger la personne expulsée ou en cours d'expulsion contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants dans l'État de destination», correspondait à l'ancien projet d'article 11, qui avait été scindé en raison de la nécessité, ressentie par certains membres de la Commission, de distinguer la protection des droits de l'homme de l'étranger expulsé ou en cours d'expulsion dans l'État expulsant et dans l'État de destination. Ainsi le nouveau texte du projet d'article 15 reprenait-il les paragraphes 2 et 3 de l'ancien projet d'article 11, avec l'adjonction, au paragraphe 2 du projet d'article 15, du bout de phrase «et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée», afin de rester fidèle à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *H. R. L. c. France*[1280].

[1276] Le projet d'article 12 révisé était ainsi conçu:

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

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

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

[1277] Le projet d'article 13 révisé était ainsi conçu:

«*Cas spécifique des personnes vulnérables*

«1. Les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes expulsés ou en cours d'expulsion doivent être considérés, traités et protégés comme tels, quelle que soit la qualité de leur séjour.

«2. En particulier, toute mesure concernant un enfant expulsé ou en cours d'expulsion doit être prise dans l'intérêt supérieur de celui-ci.»

[1278] Le projet d'article 14 révisé était ainsi conçu:

«*Obligation de garantir le respect du droit à la vie et à la liberté individuelle de la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans l'État de destination*

«1. Nul ne peut être expulsé ou refoulé vers un État où son droit à la vie ou sa liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

«2. Un État qui a aboli la peine de mort ne peut expulser un étranger sous le coup d'une condamnation à mort vers un État où cette personne risque l'exécution, sans obtenir au préalable l'assurance que la peine capitale ne sera pas exécutée.

«3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent également à l'expulsion d'un apatride se trouvant sur le territoire de l'État expulsant.»

[1279] Le projet d'article 15 révisé était ainsi conçu:

«*Obligation de protéger la personne expulsée ou en cours d'expulsion contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants dans l'État de destination*

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

«2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliquent également lorsque le risque encouru émane de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée.»

[1280] Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *H. R. L. c. France*, 29 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 745 et suiv., en particulier p. 758, par. 40.

127. Enfin, le projet d'article 16[1281], intitulé «Application des dispositions du présent chapitre dans l'État de transit», était nouveau et visait à étendre le dispositif de protection des droits de la personne expulsée à l'ensemble du processus d'expulsion et du parcours menant de l'État expulsant à l'État de destination.

b) *Résumé du débat*

128. Divers membres ont appuyé les projets d'article révisés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, dans lesquels le Rapporteur spécial avait tenu compte de la plupart des commentaires formulés au cours du débat durant la soixante et unième session de la Commission. Cela étant, il a été observé qu'il convenait de rester prudent quant au niveau de protection devant être reconnu aux individus dans le projet d'articles, dès lors que la Commission était appelée à énoncer des principes de droit international général et non pas à élaborer un instrument de protection des droits de l'homme que chaque État serait libre d'accepter ou pas.

129. S'agissant du projet d'article 9 sur le respect de la dignité de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, certains membres ont réitéré leur point de vue selon lequel la dignité humaine était un principe général inspirant l'ensemble des droits de l'homme, et non pas un droit de l'homme spécifique. On a suggéré d'énoncer l'exigence du respect de la dignité dans une section introductive du projet d'articles, le cas échéant parmi les principes. On a également signalé que certains aspects de la protection de la dignité étaient couverts par le paragraphe 2 du projet d'article 11, qui interdisait la torture et les traitements inhumains ou dégradants. Selon un autre point de vue, la notion de dignité revêtait une importance particulière dans le contexte de l'expulsion, car il arrivait souvent qu'un étranger sous le coup d'une expulsion subisse des atteintes à sa dignité qui ne correspondaient pas nécessairement à la violation d'un droit de l'homme spécifique. S'agissant de la formulation du projet d'article 9, on a insisté sur le fait que la dignité à laquelle il était fait référence dans le présent contexte était la même pour chaque être humain et ne devait pas être confondue avec un sentiment subjectif d'honneur ou de fierté qui pouvait varier d'une personne à l'autre. Dans cette optique, il a été proposé de reprendre, dans le projet d'article 9, la formule de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, se référant au «respect de la dignité inhérente à la personne humaine».

130. S'agissant du projet d'article 10 relatif à la non-discrimination, on a fait remarquer que sa version révisée ne prenait pas dûment en compte les préoccupations de certains membres qui estimaient qu'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'accord de réadmission. Il a été suggéré que la possibilité d'opérer des «discriminations positives» fondées sur l'existence d'un régime de libre circulation des personnes soit reconnue dans le commentaire. Certains doutes ont aussi été exprimés quant au sens et à la portée du paragraphe 2. Il a été observé, en particulier, que des procédures différentes pouvaient être prévues, en matière d'expulsion, en fonction de la légalité ou non de la présence de l'étranger sur le territoire de l'État expulsant.

131. Concernant le projet d'article 11, on a observé qu'il était important de s'assurer que l'obligation de l'État de respecter et de garantir le respect des droits de l'homme n'était pas limitée aux espaces sur lesquels les États exercent leur juridiction territoriale. Plus généralement, il a été suggéré de clarifier la référence aux notions de «territoire» et de «juridiction».

132. S'agissant du projet d'article 12, il a été observé que la référence aux «cas prévus par le droit international» était plutôt vague.

133. Concernant le projet d'article 14, certains membres ont proposé de renforcer la protection offerte par le paragraphe 2. En particulier, on a réitéré la proposition visant à élargir la portée de la protection conférée par ce paragraphe aux situations dans lesquelles, bien que la peine de mort n'eût pas été prononcée à l'encontre de l'étranger en question, il existait un risque qu'elle le fût dans l'État de destination. En outre, des doutes ont été exprimés sur la nécessité d'un paragraphe 3 visant spécifiquement les apatrides.

134. S'agissant du projet d'article 15, des doutes ont été exprimés à propos de la formulation, jugée trop large, de son paragraphe 2, qui visait les situations dans lesquelles la torture ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants émaneraient de personnes agissant à titre privé.

2. Examen du sixième rapport du Rapporteur spécial

a) *Présentation du Rapporteur spécial*

135. Le sixième rapport (A/CN.4/625 et Add.1 et 2) complétait l'étude des «Règles générales» et abordait, dans son additif 1, les règles de procédure en matière d'expulsion. S'agissant, en particulier, de l'analyse des législations nationales, le Rapporteur spécial s'appuyait sur l'étude du Secrétariat relative au sujet[1282].

136. Le Rapporteur spécial était d'abord revenu sur la question de l'expulsion collective, afin de dissiper des appréhensions exprimées par certains membres à propos du paragraphe 3 du projet d'article 7 proposé dans le troisième rapport[1283] et renvoyé par la Commission au Comité de rédaction en 2007[1284]. Cette disposition réservait la possibilité d'une expulsion collective d'étrangers ressortissants d'un État engagé dans un conflit armé, si ces étrangers «globalement comme groupe […] ont fait preuve d'hostilité à l'encontre de l'État d'accueil». Sur

[1281] Le projet d'article 16 était ainsi conçu:

«*Application des dispositions du présent chapitre dans l'État de transit*

«Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également à la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans l'État de transit.»

[1282] Voir *supra* la note 1251.

[1283] Voir *supra* la note 1253.

[1284] Pour le texte, voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 64, note 325.

la base d'une analyse des dispositions pertinentes des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977, le Rapporteur spécial était parvenu à la conclusion que cette disposition ne contredisait pas le droit international humanitaire.

137. Le sixième rapport abordait ensuite la problématique de l'«expulsion déguisée», expression employée ici pour désigner les situations dans lesquelles un État aide ou tolère les actes commis par ses citoyens en vue de contraindre un étranger à quitter son territoire ou de provoquer le départ de cet étranger. Ce type d'expulsion était, par nature, contraire au droit international puisqu'il porte atteinte aux droits de l'homme de la personne expulsée et ne respecte pas non plus les règles de procédure garantissant à la personne expulsée la possibilité de défendre ses droits. Ainsi le projet d'article A[1285] énonçait-il, en son paragraphe 1, l'interdiction de l'expulsion déguisée telle que définie au paragraphe 2.

138. Le sixième rapport traitait également de la question de l'extradition déguisée en expulsion. Le projet d'article 8[1286] énonçait, au titre du développement progressif du droit international, l'interdiction de cette pratique, condamnée par un certain nombre de juridictions nationales et par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Bozano*[1287]. Il convenait toutefois de noter que l'extradition déguisée en expulsion suppose que le principal motif de l'expulsion soit l'extradition; autrement dit, l'expulsion vise à contourner les dispositions du droit interne permettant de contester la légalité de l'extradition. À cet égard, la jurisprudence nationale se fondait en particulier sur le but de l'expulsion et sur l'intention des États concernés.

139. Le sixième rapport comprenait ensuite de longs développements sur les motifs d'expulsion. Les motifs consacrés dans les conventions internationales et dans la jurisprudence internationale paraissaient essentiellement limités à l'ordre public et à la sécurité nationale. Cependant, plusieurs autres motifs de nature variée étaient prévus dans les législations nationales. En outre, la jurisprudence internationale ne fournissait guère d'éléments quant au contenu des notions d'ordre public et de sécurité nationale, dont la détermination était laissée en très large partie au droit interne. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial était d'avis qu'un recensement prétendument exhaustif des motifs d'expulsion relevait de la gageure. Cela dit, il s'était interrogé sur les critères d'appréciation des motifs d'expulsion, en s'appuyant sur la jurisprudence internationale régionale, sur la jurisprudence nationale ainsi que sur les travaux de la doctrine.

140. Sur la base de ces développements, le Rapporteur spécial avait proposé un projet d'article 9[1288] traitant de divers aspects liés aux motifs d'expulsion et à leur appréciation, qui méritaient sans doute d'être précisés dans le commentaire. Le paragraphe 1 énonçait l'exigence que toute décision d'expulsion soit motivée. Le paragraphe 2 identifiait, en particulier, l'ordre public et la sécurité nationale comme des motifs pouvant justifier l'expulsion d'un étranger, laquelle, précisait-il, devait être effectuée conformément à la loi. Le paragraphe 3 précisait que le motif d'expulsion invoqué devait être conforme au droit international. Enfin, le paragraphe 4 identifiait certaines exigences liées à l'appréciation par l'État expulsant du motif d'expulsion; il s'agissait du respect du principe de la bonne foi, du caractère raisonnable de cette appréciation et de la prise en compte de la gravité des faits et de l'actualité de la menace qu'ils génèrent, tout cela à la lumière des circonstances et du comportement de l'intéressé.

141. Le sixième rapport abordait également les conditions de détention de la personne en cours d'expulsion. Le projet d'article B[1289] était initialement intitulé «Obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger au cours de l'expulsion ou pendant la détention en vue de l'expulsion» et comprenait quatre paragraphes. Le Rapporteur spécial avait toutefois décidé de présenter à la

---

[1285] Le projet d'article A était ainsi conçu:

«*Interdiction de l'expulsion déguisée*

«1. Toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite.

«2. Au sens du présent projet d'article, l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État, résultant d'actions ou d'omissions dudit État, ou de situations où cet État appuie ou tolère des actes commis par ses citoyens en vue de provoquer le départ d'individus de son territoire.»

[1286] Le projet d'article 8 était ainsi conçu:

«*Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion*

«Sans préjudice de la procédure normale d'extradition, un étranger ne doit pas être expulsé, sans son consentement, vers un État où il fait l'objet d'une demande d'extradition, ni vers un État qui a un intérêt particulier à répondre favorablement à une telle demande.»

[1287] Cour européenne des droits de l'homme, *Bozano c. France*, 18 décembre 1986, par. 60, série A n° 111.

[1288] Le projet d'article 9 était ainsi conçu:

«*Motifs d'expulsion*

«1. Toute décision d'expulsion doit être motivée.

«2. Un État peut, en particulier, expulser un étranger pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, conformément à la loi.

«3. Un État ne peut expulser un étranger pour un motif contraire au droit international.

«4. Le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, en tenant compte de la gravité des faits et de l'actualité de la menace qu'ils génèrent, à la lumière des circonstances et du comportement de la personne concernée.»

[1289] Le projet d'article B, tel qu'il figurait dans le sixième rapport, était ainsi conçu:

«*Obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger au cours de l'expulsion ou pendant la détention en vue de l'expulsion*

«1. L'expulsion d'un étranger doit s'effectuer en conformité avec le droit international des droits de l'homme. Elle doit être exécutée avec humanité, sans rigueur inutile et dans le respect de la dignité de la personne concernée.

«2. *a*) La détention d'un étranger en vue de son expulsion doit se faire dans un lieu approprié distinct de celui où sont détenues les personnes condamnées à des peines privatives de liberté, et dans le respect des droits de l'homme de la personne concernée.

«*b*) La détention d'un étranger expulsé ou en cours d'expulsion ne doit pas avoir un caractère punitif.

«3. *a*) La durée de la détention ne peut être illimitée. Elle doit être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de la décision d'expulsion. Toute détention d'une durée excessive est interdite.

«*b*) La prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une personne pouvant exercer les fonctions judiciaires.

«4. *a*) La décision de mise en détention doit faire l'objet d'un examen périodique à échéances déterminées fondé sur des critères précis définis par la loi.

«*b*) Il est mis fin à la détention lorsque la décision d'expulsion ne peut pas être mise en exécution pour des raisons qui ne sont pas imputables à la personne concernée.»

Commission, au cours de la session, une version révisée de ce projet d'article[1290], comportant une modification du titre et la suppression du paragraphe 1. Ces modifications visaient à circonscrire la portée de cette disposition à la problématique de la détention en vue de l'expulsion, afin d'éviter tout double emploi avec les projets d'article énonçant, d'une manière générale, l'obligation de respecter les droits de l'homme et la dignité de la personne expulsée ou en cours d'expulsion[1291]. Le projet d'article B codifiait des règles qui étaient, soit énoncées expressément dans certains instruments juridiques internationaux ou consacrées par la jurisprudence internationale, fût-elle régionale, soit reconnues dans la plupart des législations nationales.

142. Dans l'additif 1 à son sixième rapport (A/CN.4/625/Add.1), le Rapporteur spécial avait examiné la question des procédures d'expulsion. Dans ce contexte, il s'était d'abord penché sur la distinction entre étrangers en situation légale et étrangers en situation illégale, qui trouvait un fondement, du moins implicite, dans un certain nombre de conventions internationales et qui était largement consacrée dans la pratique des États. De l'avis du Rapporteur spécial, cette distinction était incontestablement pertinente à propos des règles de procédure, tandis qu'elle ne saurait opérer en ce qui concerne le respect des droits de l'homme de la personne expulsée.

143. Les procédures applicables à l'expulsion des étrangers présents illégalement sur le territoire de l'État expulsant variant considérablement d'un État à un autre, le Rapporteur spécial était parvenu à la conclusion qu'il valait mieux en laisser la réglementation aux législations nationales, sans préjudice du droit d'un État d'étendre à ces étrangers les mêmes garanties que celles qui s'appliquent aux étrangers se trouvant légalement sur son territoire. Tel était le sens du projet d'article A1[1292], qui, sous la réserve indiquée, limitait la portée des projets d'article suivants aux étrangers se trouvant légalement (ou régulièrement) sur le territoire de l'État expulsant.

144. Les garanties énoncées dans les projets d'articles B1 et C1 au profit des étrangers en situation régulière étaient tirées de divers instruments universels et régionaux de protection des droits de l'homme, parmi lesquels une mention particulière devait être faite de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le projet d'article B1[1293] énonçait la garantie fondamentale selon laquelle l'expulsion ne peut avoir lieu qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi. Consacrée dans des instruments universels et régionaux, ainsi que dans plusieurs législations nationales, cette garantie était également fondée sur le principe selon lequel l'État est tenu de respecter les règles qu'il a lui-même édictées (*patere legem* ou *patere regulam quam fecisti*).

145. Les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant bénéficiaient en outre d'un certain nombre de droits procéduraux énumérés dans le projet d'article C1[1294]. La plupart de ces garanties avaient un fondement, non seulement dans les lois nationales, mais aussi en droit conventionnel. À défaut de fondement avéré en droit conventionnel ou dans la jurisprudence internationale, le droit à l'aide juridictionnelle était consacré dans plusieurs législations nationales et était également affirmé dans le droit de l'Union européenne; il figurait dans la liste du projet d'article C1 à titre de développement progressif. S'agissant du droit à la traduction et à l'interprétation, il pouvait être consacré au titre de principe processuel généralement reconnu.

146. Le Rapporteur spécial a par ailleurs indiqué qu'il avait entre-temps finalisé un second additif à son sixième rapport (A/CN.4/625/Add.2), consacré aux conséquences juridiques de l'expulsion, qui pourra être examiné par la Commission à sa soixante-troisième session, en 2011.

[1290] Dans sa version révisée, le projet d'article B était ainsi conçu:

«*Obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger pendant la détention en vue de l'expulsion*

«1. *a*) La détention d'un étranger en vue de son expulsion doit se faire dans un lieu approprié distinct de celui où sont détenues les personnes condamnées à des peines privatives de liberté, et dans le respect des droits de l'homme de la personne concernée.

«*b*) La détention d'un étranger expulsé ou en cours d'expulsion ne doit pas avoir un caractère punitif.

«2. *a*) La durée de la détention ne peut être illimitée. Elle doit être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de la décision d'expulsion. Toute détention d'une durée excessive est interdite.

«*b*) La prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une personne pouvant exercer les fonctions judiciaires.

«3. *a*) La décision de mise en détention doit faire l'objet d'un examen périodique à échéances déterminées fondé sur des critères précis définis par la loi.

«*b*) Il est mis fin à la détention lorsque la décision d'expulsion ne peut pas être mise en exécution pour des raisons qui ne sont pas imputables à la personne concernée.»

[1291] Il s'agissait des projets d'articles 8 et 9 dans leur formulation révisée qu'avait présentés le Rapporteur spécial dans le document A/CN.4/617 (voir *supra* la note 1260). Voir également *supra* les notes 1272 et 1273.

[1292] Le projet d'article A1 était ainsi conçu:

«*Portée des [présentes] règles de procédure*

«1. Les projets d'article de la présente partie s'appliquent en cas d'expulsion d'un étranger se trouvant légalement [régulièrement] sur le territoire de l'État expulsant.

«2. Toutefois, un État peut les appliquer également à l'expulsion d'un étranger entré illégalement sur son territoire, en particulier lorsque ledit étranger y jouit d'un statut particulier prévu par la loi ou lorsqu'il y séjourne depuis un certain temps.»

[1293] Le projet d'article B1 était ainsi conçu:

«*Obligation de conformité avec la loi*

«Un étranger qui se trouve légalement [régulièrement] sur le territoire d'un État ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi.»

[1294] Le projet d'article C1 était ainsi conçu:

«*Droits procéduraux de l'étranger objet d'expulsion*

«1. L'étranger objet de l'expulsion jouit des droits procéduraux suivants:

«*a*) [l]e droit à la notification de la décision d'expulsion;

«*b*) [l]e droit de contester l'expulsion [la décision d'expulsion];

«*c*) [l]e droit d'être entendu;

«*d*) [l]e droit d'accès sans discrimination à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion;

«*e*) [l]e droit à la protection consulaire;

«*f*) [l]e droit à un conseil;

«*g*) [l]e droit à l'aide juridictionnelle;

«*h*) [l]e droit à l'interprétation et à la traduction dans une langue qui lui est accessible.

«2. Les droits énumérés au paragraphe 1 ci-dessus sont sans préjudice d'autres garanties procédurales prévues par la loi.»

b) *Résumé du débat*

147. Sur le plan de la méthode, on a suggéré de considérer la possibilité d'une réorganisation du projet d'articles qui pourrait comprendre cinq parties: une première partie sur le champ d'application du projet d'articles et sur la définition de l'«expulsion»; une deuxième sur les conditions substantielles devant être réalisées pour qu'une expulsion soit conforme au droit international; une troisième consacrée aux aspects procéduraux; une quatrième consacrée aux biens de la personne expulsée; et une cinquième partie consacrée aux obligations juridiques de l'État de transit ou de destination.

148. Bien que certains doutes aient été exprimés à propos de la pertinence de certaines sources et de la fiabilité de certaines informations exploitées dans le sixième rapport, la richesse et la représentativité des matériaux utilisés ont également été soulignées. On a néanmoins affirmé que le rapport aurait pu tenir compte davantage de la pratique des États appartenant à certaines régions du monde et des positions exprimées par ceux-ci dans des forums internationaux. On a observé que l'incertitude des résultats pouvant être déduits des sources consultées montrait peut-être que le sujet n'avait pas atteint la maturité requise pour sa codification; dès lors, il s'agissait plutôt d'identifier et de recommander des standards acceptés par une pratique raisonnablement univoque. Le point de vue selon lequel le sujet se prêtait davantage à une négociation politique qu'à un exercice de codification et de développement progressif a également été réitéré.

149. On a en outre observé qu'il convenait de faire preuve de prudence dans le traitement de la pratique et de la jurisprudence relatives à certains régimes spéciaux, comme le droit des réfugiés, les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme, ou encore, le droit de l'Union européenne; du reste, il convenait peut-être d'introduire dans le projet d'articles une clause de sauvegarde indiquant que ceux-ci ne visent pas à réduire la protection offerte par des régimes spéciaux.

150. Divers membres ont appuyé le projet d'article A relatif à l'interdiction de l'expulsion déguisée, même si certains d'entre eux estimaient qu'il convenait d'employer une autre terminologie pour décrire les situations couvertes par cette disposition. Dans ce contexte, on a suggéré l'emploi des termes «expulsion informelle», «expulsion indirecte», «expulsion *de facto*» ou, en anglais, *constructive expulsion*. L'avis a toutefois été exprimé selon lequel les situations envisagées dans le sixième rapport en relation avec ce projet d'article étaient très diverses; dès lors, il convenait peut-être de reformuler cette disposition sur la base de la prémisse suivant laquelle un comportement par lequel un État entend expulser un étranger doit être traité comme une expulsion indépendamment des formes qu'il assume. Selon un point de vue différent, le véritable problème qui se pose dans les cas envisagés ici résulte de la violation des garanties procédurales et matérielles de la personne objet d'expulsion. Dès lors, il serait préférable de se limiter à inclure, dans le projet d'articles, une disposition énonçant les conditions devant être réalisées aux fins de l'expulsion d'un étranger.

151. Divers membres ont souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle l'expulsion déguisée est par nature contraire au droit international, car elle viole toutes les garanties procédurales et ne permet pas la protection des droits de la personne expulsée. On a aussi suggéré de préciser que la prohibition énoncée dans le projet d'article A s'étend également aux États de destination ou de transit.

152. S'agissant de la définition de l'expulsion déguisée figurant au paragraphe 2 du projet d'article A, on a critiqué l'emploi de l'expression «départ forcé» en soulignant que la prohibition en question devait aussi couvrir des situations dans lesquelles un étranger serait contraint − même sans l'emploi de la force physique − de quitter le territoire d'un État. Certains membres ont souligné qu'il convenait de distinguer les situations couvertes dans ce projet d'article d'autres situations, comme certaines incitations au départ, qui n'étaient pas nécessairement assimilables à une expulsion déguisée. Toujours à propos de la définition, on a observé que les mots «actes ou omissions» manquaient de clarté et ne permettaient pas de distinguer de manière appropriée l'expulsion déguisée d'une expulsion ordinaire. On a en outre estimé que la définition proposée allait trop loin, dans la mesure où elle incluait aussi les situations − dont il semblait difficile de déterminer objectivement l'existence − dans lesquelles un État «appuie ou tolère des actes commis par ses citoyens en vue de provoquer le départ d'individus de son territoire».

153. Certains membres ont appuyé, au titre du développement progressif du droit international, le projet d'article 8 figurant dans le sixième rapport et relatif à l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion. On a observé à cet égard qu'une disposition sur l'extradition déguisée avait sa place dans le projet d'articles, dans la mesure où elle visait à interdire une expulsion mise en œuvre pour des motifs autres que ceux qui seraient normalement susceptibles de justifier une telle mesure. On s'est également demandé si le Rapporteur spécial entendait aborder la question du bien-fondé du principe *male captus bene detentus*. D'autres membres ont en revanche contesté l'opportunité de ce projet d'article, même au titre du développement progressif; ils ont observé, en particulier, qu'il n'était pas approprié d'inclure, parmi les projets d'article, une disposition qui concernait davantage le sujet de l'extradition que celui de l'expulsion. On a fait remarquer que cela était d'autant plus vrai si l'objectif du projet d'article qui était proposé était de protéger l'intégrité du régime de l'extradition.

154. Selon certains membres, l'article 8 tel que proposé par le Rapporteur spécial avait une portée trop large. On a fait remarquer que cette forme d'expulsion n'était pas interdite de façon catégorique par la jurisprudence, en particulier celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Il a dès lors été proposé que cette disposition soit rédigée de façon moins large et plus précise. Selon un point de vue, il conviendrait de restreindre la portée de cette disposition par une référence au critère de l'*intention*, pour interdire l'utilisation par un État de la procédure d'expulsion afin de contourner les limitations imposées à l'extradition en vertu de ses obligations internationales ou de sa propre législation. Il a aussi été proposé de renverser la formulation de cette règle de manière à énoncer qu'un

étranger peut être expulsé lorsque les conditions pour son expulsion sont remplies, indépendamment du fait, ou de la possibilité, que l'étranger en question soit l'objet d'une demande d'extradition.

155. Certains membres ont exprimé leur appui au projet d'article 9. Il a été notamment observé que le paragraphe 1, énonçant l'exigence selon laquelle toute décision d'expulsion doit être motivée, reflétait une règle établie du droit international.

156. Certains membres ont également appuyé le paragraphe 2 du projet d'article 9, qui reconnaissait une importance particulière aux motifs d'ordre public et de sécurité nationale − sans cependant exclure d'autres motifs − et qui énonçait également la condition que l'expulsion se fasse conformément à la loi. On a observé que, si les motifs liés à l'ordre public et à la sécurité nationale étaient certes les plus importants, ils n'étaient cependant pas les seuls, et que dresser une liste prétendument exhaustive des motifs d'expulsion restreindrait de manière indue la discrétion dont devait bénéficier l'État expulsant dans la détermination de ces motifs. Selon un autre avis, il était douteux que l'ordre public et la sécurité nationale puissent constituer le dénominateur commun de l'ensemble des motifs d'expulsion. Certains membres ont suggéré d'inclure une référence à d'autres motifs tels que la condamnation pour un crime grave, l'entrée illégale, la violation de règles administratives importantes, ainsi que les considérations de santé publique. On a aussi proposé d'énoncer que toute expulsion doit être fondée sur un motif légitime et que tout motif d'expulsion doit être déterminé conformément à la loi.

157. Selon un point de vue différent, il convenait de limiter les motifs d'expulsion à l'ordre public et à la sécurité nationale, tout au moins dans une perspective de développement progressif.

158. Divers membres ont souligné, à propos des motifs d'expulsion, l'importance de la distinction entre étrangers en situation régulière et étrangers en situation irrégulière, distinction qui trouvait de nombreuses confirmations dans la pratique des États. On a observé, à ce propos, que le caractère illégal de la présence d'un étranger sur le territoire de l'État constituait, selon la législation de plusieurs États, un motif d'expulsion suffisant, pour autant que les garanties procédurales prévues par le droit international et par le droit interne soient respectées.

159. On a suggéré de fournir davantage de précisions, soit dans le texte soit dans le commentaire, sur les motifs d'expulsion contraires au droit international. En particulier, certains membres ont souligné que le motif culturel d'expulsion, servant à limiter le nombre de travailleurs étrangers dans le pays, était interdit par le droit international car il violait le principe de non-discrimination. On a évoqué également l'illicéité de l'expulsion à titre de représailles, et l'on a suggéré d'exclure les motifs de moralité.

160. Divers membres ont appuyé le paragraphe 3 du projet d'article 9, énonçant la condition de conformité du motif d'expulsion au droit international, ainsi que l'énonciation des critères d'appréciation des motifs d'expulsion qui figurait au paragraphe 4 de cette disposition.

161. Certains membres ont appuyé le projet d'article B relatif aux conditions de détention d'une personne expulsée ou en cours d'expulsion. On a salué, en particulier, le fait que ce projet d'article abordait, notamment, le problème sérieux des détentions prolongées ou illimitées, et qu'il énonçait des règles de procédure visant à conférer davantage de certitude à la condition de l'étranger détenu. Selon d'autres membres, les règles figurant dans le projet d'article B manquaient de souplesse ou étaient trop détaillées; tel était notamment le cas de l'exigence selon laquelle la détention d'un étranger en vue de son expulsion devrait se faire en un lieu distinct de celui où sont détenues les personnes condamnées à des peines privatives de liberté. On a également observé que, dans certains cas, la détention d'étrangers en situation irrégulière pouvait être nécessaire aux fins de l'établissement des faits, voire afin de protéger ces personnes.

162. S'agissant des règles de procédure en relation avec l'expulsion, divers membres étaient d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait qu'il y avait lieu d'opérer des différenciations entre les étrangers en situation légale (ou régulière) et les étrangers en situation illégale (ou irrégulière). Certains membres ont observé que cette distinction trouvait un fondement dans divers instruments internationaux, dans la jurisprudence internationale, ainsi que dans les législations et la jurisprudence nationales.

163. Cela dit, tandis que certains membres ont appuyé le projet d'article A1, plusieurs autres étaient d'avis que certaines garanties procédurales devaient être également reconnues, en matière d'expulsion, aux étrangers se trouvant illégalement sur le territoire de l'État expulsant. Dans cette optique, il a été observé que le paragraphe 2 du projet d'article A1 était insuffisant car, en se limitant à reconnaître à l'État expulsant le droit d'étendre certaines garanties procédurales à certains étrangers en situation irrégulière, il ne faisait que constater une évidence.

164. Il a notamment été suggéré de reconnaître aux étrangers se trouvant illégalement sur le territoire de l'État expulsant le droit à une appréciation équitable des conditions de l'expulsion par une autorité compétente. Plusieurs membres étaient également d'avis que le projet d'article B1, aux termes duquel la décision d'expulsion devait être prise conformément à la loi, devait également s'appliquer aux étrangers en situation irrégulière sur le territoire de l'État expulsant. Certains membres estimaient aussi que certaines garanties procédurales énoncées au projet d'article C1 devaient profiter également aux étrangers en situation illégale. On a observé qu'il en était ainsi du droit à la notification de la décision d'expulsion (même si des différenciations concernant l'étendue de ce droit étaient possibles), du droit d'être entendu, du droit à la traduction et du droit à la protection consulaire. En revanche, l'avis a été exprimé selon lequel il n'y avait pas suffisamment d'éléments dans la pratique internationale et nationale pour étendre aux étrangers en situation irrégulière le droit à un moyen de recours pour contester une décision d'expulsion. Selon un autre point de vue, il serait préférable d'accorder aux étrangers en situation irrégulière les mêmes droits procéduraux que ceux reconnus aux étrangers en situation régulière.

165. Il a été observé que la nécessité d'accorder certaines garanties à tous les étrangers découlait du concept même de l'état de droit. On a aussi fait remarquer qu'il n'était pas toujours aisé de distinguer entre étrangers présents légalement ou illégalement sur le territoire de l'État expulsant, notamment lorsque la présence d'un étranger en situation irrégulière était tolérée, voire dans certains cas encouragée, par ledit État. De surcroît, certains membres estimaient que les étrangers présents illégalement depuis un certain temps sur le territoire de l'État expulsant devaient être distingués des étrangers de fraîche date et méritaient un traitement intermédiaire entre celui accordé à ces derniers et le traitement accordé aux étrangers en situation régulière; cela était d'autant plus vrai si la présence de ces étrangers avait été tolérée par l'État expulsant. Selon un autre point de vue, la question de savoir s'il convenait d'accorder un traitement plus favorable à des étrangers dont la présence illégale sur le territoire de l'État expulsant avait atteint une certaine durée relevait exclusivement de la législation nationale de l'État en question.

166. S'agissant de la terminologie, il a été proposé d'élaborer une définition d'«étranger se trouvant légalement (ou régulièrement) sur le territoire de l'État expulsant», en s'inspirant de celle proposée dans l'additif 1 au sixième rapport (A/CN.4/625/Add.1, dans la section portant «clarification sémantique des notions d'étranger "résidant" ou "se trouvant régulièrement" ou "irrégulièrement" sur le territoire d'un État»), qui faisait référence à «l'étranger qui remplit les conditions d'entrée ou de séjour fixées par la législation de l'État concerné». En outre, certains membres ont insisté sur le fait qu'il convenait d'éviter le recours à des expressions pouvant avoir une connotation péjorative comme celle d'«étranger illégal (ou irrégulier)». Ce n'était en effet que la présence de l'étranger en question sur le territoire de l'État qui pouvait être qualifiée d'illégale ou d'irrégulière.

167. Par ailleurs, il a été suggéré de préciser dans le projet d'articles qu'un État n'a pas la faculté de modifier le statut d'un étranger dans le but d'éviter de lui accorder les garanties procédurales dont bénéficient les étrangers se trouvant légalement sur son territoire. On a également rappelé la position du Comité des droits de l'homme, selon laquelle les droits garantis aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant par l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'appliquent également en cas de contestation au sujet de la légalité de la présence de l'étranger sur le territoire de l'État expulsant[1295].

168. Divers membres ont appuyé, en termes généraux, le projet d'article C1 énonçant plusieurs droits procéduraux s'appliquant, en matière d'expulsion, à un étranger légalement présent sur le territoire de l'État expulsant. Certains membres estimaient toutefois qu'il convenait d'introduire dans cette disposition l'exception relative à la sécurité nationale qui figure à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

169. S'agissant des divers droits procéduraux énoncés dans le projet d'article C1, on a suggéré que l'alinéa *b* du paragraphe 1 fasse référence au droit de contester la *décision* d'expulsion plutôt que l'expulsion elle-même. Quant à l'assistance consulaire, on a suggéré que le commentaire se réfère à l'article 5, alinéa *e* de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et que soit affirmée l'existence d'une obligation de l'État d'informer la personne sous le coup de l'expulsion de son droit à la protection consulaire. S'agissant du droit d'accès sans discrimination à un recours effectif pour contester la décision d'expulsion, on a observé que, dans ce contexte, la non-discrimination devait s'entendre entre étrangers et non pas comme impliquant un principe de traitement national.

170. Certains membres étaient cependant d'avis que certains droits procéduraux énoncés dans le projet d'article C1 n'étaient pas bien établis en droit international. Il en était ainsi, à leur avis, du droit à l'aide juridictionnelle qui, de surcroît, pouvait poser des difficultés financières pour certains États. On a d'ailleurs suggéré de concevoir cette garantie en termes de traitement national: dans la mesure où des mécanismes d'aide juridictionnelle existent dans l'État expulsant, l'étranger en question devrait y avoir accès sur une base non discriminatoire. Selon une autre proposition, le projet d'article C1 pourrait prévoir l'octroi de l'aide juridictionnelle dans la mesure la plus étendue possible compte tenu des ressources de l'État expulsant. Par ailleurs, l'avis a été exprimé selon lequel le droit d'être entendu dans le contexte d'une procédure administrative comme l'expulsion, le droit à un conseil et le droit à la traduction et à l'interprétation n'étaient pas non plus bien établis en droit international.

171. Certains membres estimaient qu'il convenait d'énoncer, à partir d'une interprétation de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit à obtenir la suspension de l'exécution d'une décision d'expulsion jusqu'à ce que cette décision devienne définitive, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent.

172. Enfin, on a proposé d'inclure l'adverbe «notamment» dans le chapeau du paragraphe 1 du projet d'article Cl, afin de souligner le caractère non exhaustif de la liste de droits procéduraux figurant dans cette disposition.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

173. Le Rapporteur a d'abord réagi à certaines observations d'ordre général qui avaient été formulées au cours du débat. S'agissant de la remarque selon laquelle le sujet se prêtait davantage à la négociation politique qu'à un travail de codification et de développement progressif, il a fait remarquer qu'en réalité tous les sujets examinés par la Commission étaient, sans exception, des sujets possibles de négociations. Quant à la méthode suivie dans ses rapports, le Rapporteur spécial a rappelé que celle-ci consistait d'abord à examiner les sources reconnues du droit international, figurant à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice; ce n'était qu'à défaut de règles provenant

[1295] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 (Situation des étrangers au regard du Pacte), 11 avril 1986, par. 9: «Toutefois, si la légalité de l'entrée ou du séjour d'un étranger fait l'objet d'un litige, toute décision pouvant entraîner l'expulsion de l'étranger doit être prise dans le respect de l'article 13» [Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40* (A/41/40), annexe VI, p. 125 et 126].

de l'une ou l'autre de ces sources que les pratiques nationales pouvaient servir de base à des propositions de projets d'article au titre du développement progressif. S'agissant, en outre, de certaines critiques au sujet de l'exploitation des sources et des exemples cités dans le sixième rapport, le Rapporteur spécial a expliqué qu'il s'était efforcé d'exploiter au mieux les informations disponibles, dont la source était toujours clairement citée, et qu'il avait expressément indiqué, dans le texte du rapport, que les cas mentionnés n'étaient que des illustrations et ne visaient aucunement à stigmatiser tel ou tel pays. Sur la base des informations disponibles, le Rapporteur spécial s'était également efforcé de prendre en compte les diverses jurisprudences régionales, ainsi que les positions et les pratiques d'États appartenant aux diverses régions du monde. Enfin, la prise en compte de sources anciennes − dont certaines apparaissaient incontournables − n'avait rien d'anachronique mais visait à rendre compte de l'évolution du sujet.

174. S'agissant de la proposition tendant à restructurer le projet d'articles, le Rapporteur spécial était d'avis qu'il valait mieux, à ce stade, poursuivre le travail sur la base du plan de travail révisé qu'il avait proposé[1296], quitte à procéder plus tard, une fois tous les projets d'article élaborés, à une nouvelle structuration cohérente et logique de l'ensemble du projet.

175. S'agissant du projet d'article A sur l'expulsion déguisée, le Rapporteur spécial n'était pas nécessairement opposé à remplacer dans la version française le terme «expulsion déguisée» par un équivalent du terme anglais *constructive expulsion*, qui était consacré dans la jurisprudence arbitrale, si cet équivalent pouvait être trouvé. Alors qu'il reconnaissait que le paragraphe 2 pouvait être supprimé, dans la mesure où il faisait double emploi avec la définition de l'expulsion contenue dans le projet d'article 2 proposé dans le deuxième rapport[1297] et renvoyé dans sa version révisée[1298] au Comité de rédaction en 2007, le Rapporteur spécial continuait de penser qu'il fallait conserver un projet d'article énonçant l'interdiction de cette forme d'expulsion, qui viole toutes les règles de procédures et qui ne permet aucune protection des droits de la personne sous le coup de l'expulsion.

176. Le Rapporteur spécial ne souscrivait pas à l'avis de certains membres qui estimaient que le projet d'article 8 sur l'extradition déguisée en expulsion sortait du champ du sujet. Pour tenir compte des commentaires formulés par certains membres, il avait présenté une version révisée dudit projet d'article[1299].

177. Concernant le projet d'article 9 sur les motifs d'expulsion, le Rapporteur spécial n'était pas favorable à la proposition de limiter de tels motifs à l'ordre public et à la sécurité nationale. L'étude approfondie des motifs d'expulsion menée dans le sixième rapport montrait qu'il serait imprudent de ramener tous les motifs d'expulsion à ces deux seuls motifs. Il convenait donc de laisser une ouverture dans le projet d'article 9, en se bornant à prévoir que le motif en question ne doit pas être contraire au droit international. Le Rapporteur spécial avait pris acte des observations relatives à la contribution de la Cour internationale de Justice à la clarification de la notion de sécurité nationale; les éléments pertinents de cette contribution seraient reflétés dans le commentaire.

178. Bien que certains membres aient critiqué le caractère prétendument trop détaillé du projet d'article B, les garanties énoncées dans cette disposition résultaient de la jurisprudence et étaient liées au fait que l'expulsion et, par conséquent, la détention en vue de l'expulsion n'avaient pas un caractère punitif. Cela dit, une formulation plus générale pourrait éventuellement être trouvée au sein du Comité de rédaction.

179. S'agissant des garanties procédurales en rapport avec l'expulsion, la Commission avait réservé un accueil favorable aux orientations générales proposées dans l'additif 1 au sixième rapport, y compris la nécessité de différencier la situation des étrangers en situation légale de celle des étrangers en situation illégale, et parmi ceux-ci, entre les étrangers entrés de fraîche date dans l'État expulsant et ceux qui y étaient présents depuis un certain temps. Cela étant, le Rapporteur spécial avait été sensible au souhait exprimé par certains membres de reconnaître certaines garanties procédurales aux étrangers en situation illégale. Il avait dès lors préparé une version révisée du projet d'article Al, dans laquelle une distinction était proposée, s'agissant de l'étendue des garanties procédurales, en fonction de la durée de la présence de l'étranger sur le territoire de l'État expulsant[1300]. Alors que le paragraphe 1 reconnaissait à tout étranger entré illégalement de fraîche date dans l'État expulsant la garantie minimale selon laquelle l'expulsion doit se faire conformément à la loi, le paragraphe 2 visait à offrir certaines garanties spécifiques à un étranger qui se trouve en situation irrégulière dans l'État expulsant, mais qui y jouit d'un statut particulier prévu par la loi, ou qui y séjourne depuis un certain temps (un délai de six mois pouvant être envisagé à cet effet).

180. À la lumière de cette reformulation du projet d'article A1, le Rapporteur spécial estimait préférable de ne pas modifier le texte du projet d'article B1 en supprimant,

---

[1296] Voir *supra* la note 1261.

[1297] Voir *supra* la note 1250.

[1298] Voir *supra* la note 1254.

[1299] Le projet d'article 8 révisé était ainsi conçu:

«*Expulsion en rapport avec l'extradition*

«L'expulsion d'une personne vers un État qui demande son extradition, ou vers un État qui a un intérêt particulier à l'extradition de ladite personne vers l'État demandeur de l'extradition, ne peut se faire que si les conditions de l'expulsion sont réunies conformément au droit international [ou aux dispositions du présent projet d'articles].»

[1300] Le projet d'article A1 révisé était ainsi conçu:

«*Garanties procédurales en cas d'expulsion d'un étranger se trouvant irrégulièrement dans l'État expulsant*

«1. L'expulsion d'un étranger entré illégalement [de fraîche date] dans l'État expulsant [ou dans un délai inférieur à six mois?] se fait conformément à la loi.

«2. L'expulsion d'un étranger qui se trouve en situation irrégulière dans l'État expulsant, mais qui y jouit d'un statut particulier prévu par la loi, ou qui y séjourne depuis un certain temps [au moins six mois?], se fait en exécution d'une décision prise conformément à la loi et dans le respect des droits procéduraux suivants:

«*a*) le droit à la notification de la décision d'expulsion;

«*b*) le droit de contester la décision d'expulsion;

«*c*) le droit d'être entendu;

«*d*) le droit d'accès à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion;

«*e*) le droit à la protection consulaire.»

comme cela avait été suggéré par certains membres, le terme «légalement»; en effet, il valait mieux ne pas s'écarter du texte de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

181. Le Rapporteur spécial constatait que le projet d'article C1 n'avait pas été contesté dans son principe, et que seules certaines garanties avaient fait l'objet de critiques. Tandis que l'énonciation d'un droit à l'aide juridictionnelle relevait certes du développement progressif du droit international, le droit à la traduction et à l'interprétation était, de l'avis du Rapporteur spécial, incontestablement établi, ne fût-ce qu'au titre de principe général de droit.

182. Le Rapporteur spécial avait pris note de la proposition visant à prévoir l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion. À son avis, bien qu'elle fût établie en droit régional européen, cette règle n'appartenait pas au droit international général; dès lors, son énonciation relèverait du développement progressif.

183. Le Rapporteur spécial avait également noté la proposition tendant à codifier une règle, tirée de l'interprétation de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par le Comité des droits de l'homme, selon laquelle les garanties procédurales devant être accordées à un étranger se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant sont également applicables lorsque la légalité de la présence de l'étranger sur le territoire fait l'objet de contestations. Le Rapporteur spécial estimait toutefois que ce point pouvait être adéquatement reflété dans le commentaire.