Chapitre VIII

EXPULSION DES ÉTRANGERS

A. Introduction

204. 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[539]. 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.

205. Lors de sa cinquante-septième session (2005), la Commission a examiné le rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial[540].

206. À sa cinquante-huitième session (2006), la Commission était saisie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial[541] ainsi que d'une étude du Secrétariat[542]. La Commission a décidé d'examiner le deuxième rapport à sa session suivante, en 2007[543].

207. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a examiné les deuxième et troisième[544] 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[545], ainsi que les projets d'articles 3 à 7[546].

208. À sa soixantième session (2008), la Commission a examiné le quatrième rapport présenté par le Rapporteur spécial[547] 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[548]. 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[549].

209. À sa soixante et unième session (2009), la Commission a examiné le cinquième rapport présenté par le Rapporteur spécial[550]. À la demande de la Commission, le Rapporteur spécial a 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[551]. 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[552]. La Commission a décidé de reporter à sa soixante-deuxième session l'examen des projets d'article révisés[553].

210. À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a examiné les 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[554], ainsi que les chapitres I à IV, section C, du sixième rapport du Rapporteur spécial[555]. Elle a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 8 à 15 révisés relatifs à la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion[556], les projets d'articles A et 9[557] tels qu'ils figuraient dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, les projets d'articles B1 et C1[558] tels qu'ils figuraient dans l'additif 1 au sixième rapport, ainsi que les projets d'articles B et A1[559] tels que révisés par le Rapporteur spécial au cours de la soixante-deuxième session.

---

[539] *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, 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.

[540] *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.

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

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

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

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

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

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

[547] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/594.

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

[549] 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).

[550] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/611.

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

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

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

[554] Voir *supra* la note 551.

[555] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

[556] Ibid., vol. II (2e partie), p. 163 à 165, notes 1272 à 1279.

[557] Ibid., p. 166, notes 1285 et 1288.

[558] Ibid., p. 167, notes 1293 et 1294.

[559] Ibid., p. 167, note 1290, et p. 171, note 1300.

B. Examen du sujet à la présente session

211. À la présente session, la Commission était saisie des chapitres IV, section D, à VIII du sixième rapport du Rapporteur spécial, qu'elle a examiné de sa 3091e à sa 3094e séance, du 24 au 27 mai 2011, et du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/642), qu'elle a examiné à sa 3098e séance, le 4 juillet 2011. La Commission était en outre saisie des observations communiquées jusque-là par les gouvernements[560].

212. À sa 3094e séance, le 27 mai 2011, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles D1, E1, G1, H1, I1 et J1, tels qu'ils figuraient dans l'additif 2 au sixième rapport; le projet d'article F1, également contenu dans cet additif, tel que l'avait révisé le Rapporteur spécial en cours de session[561]; et le projet d'article 8 dans sa version révisée présentée par le Rapporteur spécial durant la soixante-deuxième session[562].

213. À sa 3098e séance, le 4 juillet 2011, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le récapitulatif restructuré des projets d'article qui figurait au chapitre II du septième rapport présenté par le Rapporteur spécial.

214. À sa 3126e séance, le 11 août 2011, la Commission a pris note d'un rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction, informant la Commission de l'avancement des travaux sur l'ensemble des projets d'article sur l'expulsion des étrangers, qui étaient sur le point d'être achevés en vue de la présentation desdits projets d'article à la Commission pour adoption en première lecture lors de la soixante-quatrième session.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de la suite de son sixième rapport et de son septième rapport

215. Dans l'additif 2 à son sixième rapport, le Rapporteur spécial achevait l'examen des procédures d'expulsion et abordait ensuite les conséquences juridiques de l'expulsion. Ce deuxième additif contenait les derniers projets d'article que le Rapporteur spécial entendait proposer.

216. La question de l'exécution de la décision d'expulsion, qui était examinée en premier lieu, faisait l'objet du projet d'article D1[563] traitant aussi bien de l'exécution volontaire que de l'exécution forcée. La référence aux règles relatives au transport aérien, qui figurait au paragraphe 2, n'avait qu'un caractère illustratif.

217. L'additif 2 abordait ensuite la question du droit de recours contre la décision d'expulsion, qui avait déjà été brièvement examinée dans l'additif 1 (A/CN.4/625/Add.1) en relation avec le droit de contester la décision d'expulsion, énoncé au projet d'article C1. Sans proposer aucun autre projet d'article sur cette question, l'additif 2 examinait les fondements de ce droit de recours, qui paraissait établi tant en droit international que dans les droits nationaux, ainsi que les questions du délai d'examen du recours, de l'effet suspensif du recours, et des recours contre une décision judiciaire d'expulsion.

218. L'additif 2 traitait ensuite des relations entre l'État expulsant et les États de transit et de destination, qui étaient gouvernées par deux principes: la liberté pour un État d'accueillir ou non un étranger expulsé, qui avait toutefois pour limite le droit de toute personne de retourner dans son propre pays; et la liberté − quoique non absolue − pour l'étranger expulsé de choisir un État de destination. Il convenait de relever également l'émergence de la notion de «pays sûr», qui était toutefois fluctuante et apparaissait confinée, pour l'heure, à la pratique européenne. Le projet d'article E1 portait sur la détermination de l'État de destination de l'étranger objet de l'expulsion[564].

219. La protection, dans l'État de transit, des droits de l'homme de l'étranger expulsé faisait l'objet du projet d'article F1[565], dont le Rapporteur spécial avait présenté une version révisée[566] en cours de session. Cette disposition, qui était fondée davantage sur un principe de logique que sur une pratique établie, prévoyait l'application *mutatis mutandis* à l'État de transit des règles applicables dans l'État expulsant à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion. Le Rapporteur spécial estimait que l'élaboration d'un cadre juridique relatif au transit dans le contexte de l'expulsion des étrangers dépassait la portée du sujet.

---

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

[561] Voir *infra* la note 566.

[562] Voir *infra* la note 572.

[563] Le projet d'article D1 était ainsi conçu:

«*Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination*

«1. L'État expulsant encourage l'exécution volontaire de la décision d'expulsion par l'étranger objet de l'expulsion.

«2. En cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, l'État expulsant prend les mesures nécessaires afin d'assurer, autant que faire se peut, un acheminement sans heurts de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international, notamment celles relatives au transport aérien.

«3. Dans tous les cas, l'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai approprié pour préparer son départ, sauf s'il y a lieu de penser que l'étranger en question pourrait s'enfuir pendant le délai imparti.»

[564] Le projet d'article E1 était ainsi conçu:

«*État de destination de l'étranger expulsé*

«1. L'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité.

«2. En cas de non-identification de l'État de nationalité, ou de risque de torture ou de traitement inhumain et dégradant de l'étranger objet de l'expulsion dans ledit État, il est expulsé vers l'État de résidence, ou l'État de délivrance du passeport, ou l'État d'embarquement, ou vers tout autre État qui accepte de l'accueillir, soit au titre d'un engagement conventionnel, soit à la demande de l'État expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé.

«3. Un étranger ne peut être expulsé vers un État qui n'a pas consenti à l'admettre sur son territoire ou qui refuse de l'admettre, sauf si l'État en question est l'État de nationalité de l'étranger.»

[565] Le projet d'article F1, dans sa version initiale, était ainsi conçu:

«*Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit*

«Les règles applicables dans l'État expulsant à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion s'appliquent également dans l'État de transit.»

[566] Le projet d'article F1, dans sa version révisée, était ainsi conçu:

«*Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit*

«Les règles applicables dans l'État expulsant à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion s'appliquent *mutatis mutandis* dans l'État de transit.»

220. L'additif 2 examinait ensuite les conséquences juridiques de l'expulsion sous l'angle des droits de l'étranger expulsé (protection du droit de propriété et autres intérêts de même nature, d'une part; et existence d'un droit au retour en cas d'expulsion illicite, d'autre part) et de la responsabilité de l'État expulsant.

221. La protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion, qui était consacrée par des règles bien établies du droit international, était visée au projet d'article G1[567]. Tandis que le paragraphe 1 énonçait l'interdiction de l'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens, le paragraphe 2 concernait la protection, la libre disposition et, le cas échéant, la restitution des biens. Le Rapporteur spécial était d'avis que le sort des biens appartenant à des étrangers expulsés dans le cadre d'un conflit armé relevait du *jus in bello* et n'entrait pas dans le champ du sujet.

222. S'agissant du droit au retour en cas d'expulsion illicite, les pratiques nationales paraissaient trop contrastées pour pouvoir affirmer le caractère coutumier de ce droit. Néanmoins, il serait contraire à la logique de soutenir qu'un étranger expulsé sur la base de faits erronés ou de motifs inexacts constatés par les autorités compétentes de l'État expulsant ne puisse disposer d'un droit au retour dans l'État expulsant sur la base de l'acte portant annulation de la décision querellée. C'est pourquoi le Rapporteur spécial proposait à la Commission d'énoncer, dans un projet d'article H1[568], un tel droit au retour au titre du développement progressif du droit international.

223. La question de la responsabilité de l'État expulsant en cas d'expulsion illicite était examinée dans la dernière partie de l'additif 2. Le projet d'article I1[569], énonçant le principe de cette responsabilité, ainsi que le projet d'article J1[570], ayant trait à la mise en œuvre de celle-ci au travers du mécanisme de la protection diplomatique, étaient conçus sous la forme de clauses de renvoi à ces institutions juridiques. Une référence pourrait être faite, dans le commentaire du projet d'article I1, à l'émergence de la notion de préjudice particulier lié à la rupture du «projet de vie», reconnue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme[571].

224. Le Rapporteur spécial invita en outre la Commission à se prononcer sur le projet d'article 8 révisé, intitulé «Expulsion en rapport avec l'extradition», qu'il avait présenté au cours de la soixante-deuxième session pour tenir compte des observations formulées par certains membres lors du débat portant sur l'additif 1 au sixième rapport[572].

225. Le septième rapport (A/CN.4/642) donnait un aperçu de certains développements récents relatifs au sujet et proposait un récapitulatif restructuré des projets d'article.

226. Les développements nationaux évoqués dans le septième rapport concernaient, d'une part, l'initiative populaire «Pour le renvoi des étrangers criminels», acceptée par le peuple et les cantons suisses le 28 novembre 2010, qui prévoyait l'expulsion automatique des étrangers condamnés définitivement pour certains délits ou ayant perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale; et, d'autre part, un projet de loi français relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité, rejeté par le Sénat le 3 février 2011, qui envisageait la déchéance de la nationalité française − potentiellement suivie d'expulsion − des citoyens naturalisés depuis moins de dix ans et ayant causé la mort d'une personne dépositaire de l'autorité publique.

227. Le septième rapport examinait ensuite l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*[573], qui abordait sept points en relation avec l'expulsion: la conformité à la loi; l'obligation d'informer l'étranger détenu aux fins d'expulsion des raisons de son arrestation; l'obligation de signifier à l'étranger objet de l'expulsion les motifs de celle-ci; l'interdiction de soumettre l'étranger objet de l'expulsion à des mauvais traitements; l'obligation pour les autorités compétentes de l'État de résidence d'avertir sans retard les autorités consulaires de l'État d'origine de la détention de leur ressortissant en vue de l'expulsion; l'obligation de respecter le droit de propriété de l'étranger objet de l'expulsion; et enfin, la constatation de la responsabilité de l'État expulsant et la réparation du préjudice. Le rapport montrait les correspondances entre les positions de la Cour et les développements figurant dans les divers rapports présentés par le Rapporteur spécial.

---

[567] Le projet d'article G1 était ainsi conçu:

«*Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion*

«1. L'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens est interdite.

«2. L'État expulsant protège les biens de l'étranger objet de l'expulsion, lui permet [dans toute la mesure du possible] d'en disposer librement, même de l'extérieur, et les lui restitue à sa demande ou à celle de ses héritiers ou de ses ayants droit.»

[568] Le projet d'article H1 était ainsi conçu:

«*Droit au retour dans l'État expulsant*

«Un étranger expulsé pour un motif inexact ou en violation de la loi ou du droit international a le droit de retourner dans l'État expulsant sur la base de l'acte d'annulation de la décision d'expulsion, sauf si son retour constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique.»

[569] Le projet d'article I1 était ainsi conçu:

«*Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite*

«Les conséquences juridiques d'une expulsion illicite [illégale] sont régies par le régime général de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.»

[570] Le projet d'article J1 était ainsi conçu:

«*Protection diplomatique*

«L'État de la nationalité de l'étranger expulsé peut exercer sa protection diplomatique au profit dudit étranger.»

[571] Voir les arrêts cités au paragraphe 597 (paragraphe 195 de l'additif 2 dans la numérotation originale du Rapporteur spécial) du sixième rapport [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

[572] Le projet d'article 8 révisé, reproduit à la note 1299 du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-deuxième session [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171], 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].»

[573] *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 639.

228. Enfin, le récapitulatif restructuré des projets d'article, qui figurait dans le septième rapport, visait à conférer plus de clarté et de cohérence à l'ensemble du projet.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

229. Plusieurs membres ont souligné la complexité et la sensibilité du sujet, ainsi que la diversité de la pratique des États en la matière. Selon un avis, il fallait garder à l'esprit que certains États n'étaient pas convaincus par le choix de ce sujet par la Commission. Certains doutes ont été exprimés quant à la possibilité pour la Commission d'aboutir à un résultat susceptible d'être généralement accepté par les États; selon une proposition, il conviendrait que la Commission entreprenne une réévaluation du sujet avant d'entamer une seconde lecture. Une opinion a aussi été exprimée selon laquelle il n'était pas certain que les projets d'article proposés puissent avoir un impact réel sur la pratique des États. Selon un autre point de vue, les progrès accomplis dans le traitement du sujet permettaient d'augurer de la présentation à l'Assemblée générale, à un moment approprié, d'un projet d'articles en première lecture suffisamment équilibré pour recevoir une acceptation générale.

230. Tandis que l'on a félicité le Rapporteur spécial pour son exploitation attentive et systématique des sources, tant récentes qu'anciennes, et provenant de diverses régions du monde, certains doutes ont cependant été exprimés sur le statut des projets d'article proposés. Selon un avis, il était discutable que certains d'entre eux relèvent de la codification ou participent d'un développement progressif désirable; à cet égard, la Commission devait indiquer clairement si elle entendait identifier le droit existant ou proposer de nouvelles règles aux États. Plus généralement, on a souligné le rôle devant être accordé à la pratique des États dans l'identification des règles coutumières, en insistant également sur la nécessité de prendre en compte la pratique contemporaine.

231. Certains membres estimaient que la Commission devait s'efforcer de réaliser un équilibre entre le droit de l'État d'expulser des étrangers et les limites imposées à ce droit par les règles protégeant la dignité humaine et les droits de l'homme desdits étrangers. Selon un avis, la Commission devrait se contenter d'élaborer des normes et garanties minimales bien établies, en laissant une marge de manœuvre aux politiques nationales. D'après un point de vue différent, les travaux de la Commission auraient plus de pertinence pratique si le projet d'articles allait au-delà des règles existantes du droit international général et des dispositions de conventions bénéficiant d'une acceptation quasi universelle, en abordant des questions sensibles comme l'opportunité du placement en détention des étrangers en attente d'expulsion, les voies de recours contre une décision d'expulsion et divers aspects liés à la coopération entre États. On a souligné qu'une meilleure coopération entre les États concernés − y compris l'État de nationalité de l'étranger − faciliterait non seulement l'expulsion, mais limiterait aussi la durée de la détention à cette fin.

232. Une opinion a été exprimée selon laquelle certaines catégories d'étrangers dont le statut est réglé par des normes spéciales, tels les réfugiés, devraient être exclues du projet d'articles afin d'éviter l'élaboration de règles juridiques contradictoires. Il a été proposé que la Commission s'inspire, au titre du développement progressif, de la riche expérience de l'Union Européenne; selon un autre point de vue, la prudence était de mise dans la prise en compte de la pratique et de la jurisprudence relatives à des régimes spéciaux comme le droit de l'Union Européenne.

233. Quant à la forme que pourrait revêtir le produit final, certains membres estimaient discutable que le sujet se prête à l'élaboration de projets d'article qui pourraient ensuite être incorporés dans une convention; la possibilité de rédiger des projets de directive, ou principes directeurs, énonçant des «meilleures pratiques» a ainsi été évoquée. Selon d'autres membres, la Commission devrait poursuivre ses efforts en vue de l'élaboration de projets d'article, compte tenu aussi de l'importance du sujet.

b) *Observations sur les projets d'article*

234. Certains membres ont appuyé le *projet d'article D1* sur le retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination. On a observé qu'il réalisait un juste équilibre entre les droits de l'État expulsant et le respect de la dignité et des droits de l'homme de l'étranger. Des doutes ont toutefois été exprimés quant à l'opportunité de l'expression «retour volontaire» en présence d'une décision obligatoire enjoignant à une personne de quitter le territoire d'un État. Certains membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les paragraphes 1 et 2 relevaient de la codification, alors que le paragraphe 3 constituait du développement progressif. Selon un autre point de vue, il était douteux que les paragraphes 1 et 2, qui n'étaient basés que sur des «meilleures pratiques» ou des pratiques régionales, relèvent de la codification.

235. Certains membres estimaient qu'il convenait de reformuler le paragraphe 1 afin d'éviter qu'il puisse être interprété comme une incitation à exercer des pressions indues sur l'étranger en question; selon un avis, le verbe «encourager» manquait de précision juridique et pouvait ouvrir la voie à des abus. Il a ainsi été proposé d'énoncer que l'État expulsant adopte les mesures nécessaires pour faciliter, ou rendre possible, le départ volontaire de l'étranger. Selon un autre avis, il était préférable de s'en tenir à la rédaction proposée par le Rapporteur spécial car le terme «mesures» ne couvrirait pas l'éventail des moyens de persuasion pouvant être mis en œuvre afin d'encourager le départ volontaire. Une suggestion a été faite visant à ce que le commentaire aborde la question des coûts de transport, y compris l'éventuel octroi d'une assistance financière à un étranger ne disposant pas des ressources nécessaires pour assurer son départ. Selon un autre point de vue, il conviendrait de reformuler le paragraphe 1 pour faire ressortir que le départ volontaire n'est qu'une option, la pratique étant insuffisante pour fonder une obligation pour l'État expulsant d'encourager l'exécution volontaire de la décision d'expulsion.

236. Quant au paragraphe 2, certains membres ont proposé de supprimer l'expression «dans la mesure du

possible» car elle pourrait créait l'impression erronée que, dans certains cas, le droit international n'avait pas à être respecté; tout au plus pourrait-on évoquer la possibilité d'adopter des mesures coercitives nécessaires à l'exécution de la décision d'expulsion, compte tenu du comportement de l'intéressé. On a également observé qu'il conviendrait de se pencher sur les critères et limites du recours à la contrainte physique aux fins de l'exécution forcée d'une décision d'expulsion. Certains membres ont suggéré d'ajouter une référence à l'obligation de respecter la dignité et les droits de l'homme de l'étranger expulsé; selon un autre point de vue, il suffisait de mentionner cette obligation dans le commentaire car les règles relatives à la protection des droits de l'homme faisaient l'objet de projets d'article spécifiques. Tandis que certains membres appuyaient la référence aux règles relatives au transport aérien, d'autres membres préféraient qu'elle soit supprimée et qu'une explication soit incluse dans le commentaire; on a observé que d'autres moyens de transport étaient utilisés aux fins de l'expulsion, et que les règles sur le transport aérien étaient déjà couvertes par la référence aux règles du droit international.

237. Divers membres ont appuyé le paragraphe 3, du moins dans une perspective de développement progressif. Certains membres ont toutefois proposé de supprimer la référence à la faculté pour l'État expulsant de raccourcir le délai s'il y avait lieu de penser que l'étranger en question pourrait s'enfuir pendant le délai imparti; cette faculté, par son caractère vague et subjectif, semblait priver le paragraphe 3 de sa portée. Selon un autre avis, même si le contenu du paragraphe 3 était sans doute de bonne pratique, il n'était pas certain qu'il faille l'ériger en règle de droit.

238. Toujours en relation avec l'exécution d'une décision d'expulsion, il a été proposé que la Commission s'interroge non seulement sur la durée de la détention d'une personne en attente d'expulsion, mais aussi sur l'idée même d'un placement en détention, du moins en l'absence de réels motifs d'ordre public ou de sécurité nationale; l'élaboration d'une disposition limitant le placement en détention aux situations dans lesquelles l'étranger ne se conformerait pas volontairement à la décision d'expulsion pouvait être envisagée.

239. Alors que certains membres ont appuyé le *projet d'article E1* sur l'État de destination de l'étranger expulsé, d'autres membres estimaient qu'il devait être réexaminé à la lumière de la pratique des États. On a également suggéré d'inverser l'ordre des paragraphes 2 et 3, car les paragraphes 1 et 3 étaient étroitement liés.

240. Concernant le paragraphe 1, certains membres ont souligné la priorité devant être accordé à l'État de nationalité en tant qu'État de destination de l'étranger expulsé, ainsi que l'importance du droit de chaque individu de retourner dans son propre pays. Selon d'autres membres, la formulation du paragraphe 1 était trop stricte car on pouvait admettre qu'un étranger soit expulsé dans un État autre que celui de sa nationalité, alors même que ce dernier État peut être identifié. Il a ainsi été proposé d'ajouter un premier paragraphe énonçant le droit de l'étranger objet de l'expulsion d'être envoyé vers l'État de son choix si celui-ci est disposé à l'admettre, à moins que l'État expulsant n'ait de raisons impérieuses pour refuser un tel choix. Il a été également suggéré d'inclure des indications concernant le fardeau de la preuve, ainsi que certaines garanties procédurales, dans la détermination de la nationalité. On s'est aussi interrogé sur le cas des apatrides, vu l'absence d'État de nationalité ayant l'obligation de les accueillir.

241. L'utilité de l'énumération des États de destination figurant au paragraphe 2 a été mise en doute, et il a été proposé que cette liste soit formulée de manière non limitative. Certains membres estimaient nécessaire de préciser qu'aucun État autre que celui de nationalité de l'individu expulsé − notamment l'État de résidence, l'État de délivrance du passeport et l'État d'embarquement mentionnés au paragraphe 2 − n'avait l'obligation d'admettre cet individu sur son territoire. Selon une autre proposition, le paragraphe 2 devrait être reformulé afin de reconnaître un rôle prioritaire à la volonté de l'étranger dans le choix d'un État de destination. On a en outre appuyé l'inclusion d'une référence à la notion de «pays sûr» dans le projet d'article, certains membres estimant nécessaire de préciser que l'interdiction d'expulser un étranger vers un État dans lequel il risquerait d'être soumis à la torture ou à d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants valait à l'égard de n'importe quel État de destination, et non seulement vis-à-vis de l'État de nationalité. Selon un autre avis, il n'était pas nécessaire de réitérer cette interdiction car elle faisait l'objet de projets d'article spécifiques; une mention dans le commentaire était dès lors suffisante. On s'est en outre demandé ce qui pourrait bien advenir si l'étranger objet de l'expulsion encourt un risque réel de violations de ses droits fondamentaux dans son État de nationalité, et qu'aucun autre État n'accepte de l'accueillir.

242. Concernant la formulation du paragraphe 3, on s'est interrogé sur le sens et l'utilité pratique de la distinction entre un État «qui n'a pas consenti» à admettre un étranger sur son territoire et un État «qui refuse» de l'admettre.

243. Certains membres ont appuyé le *projet d'article F1 révisé*, visant à étendre à l'État de transit la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion; on a néanmoins suggéré de reformuler cette disposition pour se référer aux règles de *droit international* sur la protection des droits de l'homme, et de préciser que l'État de transit n'a pas l'obligation de relancer la procédure d'expulsion. D'autres membres estimaient que la rédaction du projet d'article F1 manquait de clarté; d'une part, elle pourrait créer l'impression erronée que l'État de transit était tenu par des règles de droit international ne liant que l'État expulsant; d'autre part, il n'était pas clair si cette disposition visait à imposer des obligations à l'État expulsant, à l'État de transit, ou aux deux à la fois. Par ailleurs, on a souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel l'élaboration d'un cadre juridique pour la procédure de transit des étrangers expulsés dépasse la portée du sujet.

244. Divers membres ont appuyé le *projet d'article G1* sur la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion. Il a été suggéré de se référer à la protection des *droits de propriété* de l'étranger sur ses biens. Selon une proposition, il conviendrait d'élargir la protection aux

nationaux considérés illégalement comme étrangers par l'État expulsant. La possibilité de distinguer, dans le contexte de la protection des biens, entre les étrangers légalement ou illégalement présents sur le territoire de l'État expulsant a aussi été évoquée. En outre, il a été proposé de réserver le cas où il aurait été établi judiciairement, à l'issue d'un procès équitable, que certains biens avaient été acquis illégalement.

245. Alors que certains membres estimaient que le contenu du paragraphe 1, énonçant l'interdiction des expulsions à des fins de confiscation, pourrait être déplacé dans la section du projet d'articles consacrée aux cas d'expulsion prohibés, d'autres membres préféraient conserver cet élément dans le projet d'article G1, quitte à le faire précéder de l'actuel paragraphe 2. Selon une opinion, le paragraphe 1 relevait de la *lex ferenda*. D'après un autre avis, il n'était pas certain qu'il faille retenir le paragraphe 1, étant donné la difficulté d'apprécier objectivement les véritables intentions de l'État expulsant.

246. Certains membres ont proposé de supprimer, au paragraphe 2, l'expression «dans toute la mesure du possible» qui risquait d'affaiblir excessivement la protection; il conviendrait plutôt d'énoncer, le cas échéant, les restrictions pouvant être apportées aux droits de propriété de l'étranger expulsé. On s'est interrogé sur la portée de la référence à l'obligation de restitution des biens, pour savoir si elle visait la restitution comme forme de réparation d'un fait illicite ou si elle avait plus spécifiquement trait à la restitution de biens expropriés. Selon un point de vue, l'obligation de restitution, telle qu'énoncée au paragraphe 2, était contraire au droit de tout État d'exproprier les biens des étrangers dans le respect de certaines conditions, notamment le versement d'une indemnité. On a rappelé que d'autres formes de réparation que la restitution étaient applicables en cas de perte ou destruction de la propriété de l'étranger.

247. S'agissant du droit au retour en cas d'expulsion illicite, énoncé au *projet d'article H1*, on a affirmé que ce droit découle des principes de la responsabilité de l'État pour fait illicite; selon un autre avis, l'affirmation de ce droit relevait du développement progressif. Certains membres estimaient que l'expression «droit de réadmission» était plus adéquate car le terme «retour» paraissait mieux adapté aux situations dans lesquelles une personne serait expulsée de sa propre patrie. Selon une proposition, il conviendrait d'énoncer que le droit au retour implique l'obligation pour l'État expulsant d'accorder à l'étranger le même statut, du point de vue du droit de l'immigration, que celui dont il bénéficiait avant son expulsion. En outre, il a été observé que le droit au retour n'implique pas la reconnaissance d'un droit acquis de séjour ou de résidence.

248. Certains membres considéraient que le projet d'article H1 énonçait une solution équilibrée entre le droit de l'étranger expulsé illicitement de faire retour dans l'État expulsant et l'intérêt légitime de ce dernier à la préservation de l'ordre public et de la sécurité publique. Il a néanmoins été suggéré de préciser la notion de «motif inexact», considérée comme peu juridique, en indiquant que le motif devait résulter d'une erreur de fait ou de droit, ou qu'il devait s'agir d'un motif infondé.

249. D'autres membres estimaient que la formulation du projet d'article H1 était trop large. Il a été proposé d'en limiter la portée aux cas dans lesquels la décision d'expulsion serait annulée pour des motifs de fond et non à cause d'un vice procédural. Certains membres estimaient en outre qu'un droit de retour ne pouvait être reconnu qu'en cas d'expulsion contraire à une règle matérielle du droit international. Enfin, on a affirmé que seuls les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant pouvaient bénéficier d'un droit de retour en cas d'expulsion illicite.

250. Le *projet d'article I1* sur la responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite a été appuyé. Une préférence a été exprimée pour l'emploi de l'expression «expulsion illicite», plutôt qu'«expulsion illégale», afin d'aligner la rédaction sur celle des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[574]. Il a été proposé de clarifier qu'un État ne peut être tenu pour responsable au sens du projet d'article I1 qu'en cas de violation d'une règle de droit international. On a observé que, même si la décision d'expulsion était en elle-même licite, la responsabilité de l'État expulsant pourrait être engagée en raison, notamment, de mauvais traitements infligés à l'étranger lors de l'exécution de cette décision. On a affirmé que la notion de préjudice particulier lié à la rupture du «projet de vie» devait être considérée avec prudence.

521. Certains membres ont appuyé le *projet d'article J1* renvoyant à la protection diplomatique. Il a toutefois été suggéré de préciser que cette disposition vise uniquement les expulsions illicites au regard du droit international. On a également proposé de mentionner le droit − énoncé à l'article 8 des articles sur la protection diplomatique adoptés en seconde lecture par la Commission[575] − de l'État sur le territoire duquel un apatride ou un réfugié a sa résidence légale et habituelle à exercer la protection diplomatique en faveur d'un tel individu. Selon un autre avis, le projet d'article J1 n'était pas nécessaire; une mention de la protection diplomatique dans le commentaire du projet d'article I1 était suffisante, et cela d'autant plus que le projet d'article J1 ignorait les recommandations relatives à l'exercice de la protection diplomatique énoncées à l'article 19 des articles précités[576]. Par ailleurs, certains membres ont suggéré de faire référence, dans un projet d'article séparé ou moyennant une clause «sans préjudice» dans le projet d'article J1, aux recours individuels dont pourrait bénéficier un étranger expulsé en vertu des traités relatifs à la protection des droits de l'homme; on a dit également que ce point pouvait être abordé dans le commentaire.

252. Certains membres ont appuyé, sous réserve d'éventuels ajustements rédactionnels, le *projet d'article 8 révisé* ayant trait à l'expulsion en rapport avec l'extradition. Selon d'autres membres, la formulation de cette disposition devait être revue et clarifiée. On a regretté

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

[575] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50. Les articles ont été ensuite annexés à la résolution 62/67 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007.

[576] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 54.

que le texte proposée se limite à énoncer l'obligation de respecter les conditions ordinaires d'expulsion alors que, dans les situations ici visées, l'étranger serait envoyé dans un État pour y purger une peine ou y être jugé; des garanties supplémentaires − concernant, par exemple, un procès équitable dans l'État requérant − devraient ainsi être identifiées. Selon un autre point de vue, cette disposition n'avait pas sa place dans le projet d'articles car elle concernait davantage l'extradition que l'expulsion.

c) *La question des voies de recours contre une décision d'expulsion*

253. Certains membres estimaient, avec le Rapporteur spécial, qu'il n'était pas nécessaire d'élaborer un projet d'article additionnel sur les voies de recours contre une décision d'expulsion; l'énonciation, au projet d'article C1, du droit de contester la décision d'expulsion leur paraissait suffisante. On a également affirmé que les importantes variations dans les législations et les pratiques nationales, ainsi que les divergences entre les instruments conventionnels, faisaient douter de l'existence de règles coutumières régissant les voies de recours contre une décision d'expulsion.

254. Selon d'autres membres, dès lors que le fondement coutumier du droit de recourir contre une décision d'expulsion paraissait établi, il convenait d'y consacrer un projet d'article spécifique, quitte à ne pas préciser un moyen de droit particulier mais à décrire dans le commentaire les variations dans la pratique des États. On a affirmé que, bien que le droit international ne reconnaisse pas le droit à un recours judiciaire, le droit à un recours effectif découle de la pratique étatique et des garanties découlant des droits de l'homme. Il a également été proposé que la Commission recommande aux États d'accorder un recours contre la décision d'expulsion même aux étrangers présents illégalement sur leur territoire, allant ainsi au-delà de ce qu'exige l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. On a évoqué les risques d'abus liés à l'invocation de motifs d'ordre public ou de sécurité nationale pour dénier à l'étranger le bénéfice d'un recours. Enfin, on a suggéré de réfléchir davantage à la distinction entre le recours contre la décision d'expulsion et le recours contre l'expulsion elle-même.

255. Certains membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial selon lequel aucune règle de droit international général n'oblige l'État expulsant à accorder un effet suspensif à un recours contre la décision d'expulsion. On a observé que la reconnaissance d'un tel effet suspensif empêcherait l'exercice effectif du droit d'expulsion, et il a été suggéré que la Commission s'attèle à mieux définir la notion de «pays sûr» plutôt qu'à énoncer une règle sur l'effet suspensif. On a en outre affirmé que l'octroi de l'effet suspensif présente certains inconvénients liés à l'incertitude juridique résultant de la lenteur des procédures.

256. Selon d'autres membres, la Commission devrait prévoir dans un projet d'article, fût-ce à titre de développement progressif, l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent. À tout le moins conviendrait-il d'énoncer, en s'inspirant de l'article 22, paragraphe 4, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, le droit de l'étranger de demander la suspension de la décision d'expulsion. Certains membres ont fait remarquer qu'à défaut d'effet suspensif, un recours contre une décision d'expulsion ne serait pas effectif car il était probable qu'un étranger ayant dû quitter le territoire se heurte, en cas d'aboutissement de son recours, à des difficultés économiques l'empêchant de retourner dans l'État expulsant. Selon un avis plus nuancé, la Commission devait rechercher une formulation qui concilie au mieux les droits et intérêts respectifs de l'État expulsant et de l'étranger expulsé.

257. Tout en relevant l'absence d'une règle coutumière prévoyant, de manière générale, l'effet suspensif d'un recours contre une décision d'expulsion, un avis a été exprimé selon lequel la Commission devrait reconnaître, à titre de *lex lata*, l'effet suspensif d'un recours par lequel l'intéressé pouvait raisonnablement invoquer un risque de torture ou de mauvais traitements dans l'État de destination. En réponse à cette proposition, on a fait remarquer que l'obligation de ne pas envoyer une personne dans un État où elle encourt un tel risque existe dans tous les cas, qu'un recours ait été formé ou non contre la décision d'expulsion, et que ce recours soit doté ou non d'effet suspensif.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

258. Le Rapporteur spécial trouvait étonnant que certains membres s'interrogent encore, à ce stade, sur la nature du travail devant être entrepris par la Commission, et en particulier sur la question de savoir si le sujet se prête à un exercice de codification et de développement progressif; cela paraissait d'autant plus surprenant compte tenu de l'abondance, dans le domaine de l'expulsion des étrangers, de la pratique étatique ainsi que des instruments conventionnels et des précédents jurisprudentiels, tant universels que régionaux. Bien qu'il fût prématuré de s'interroger sur la forme que devra revêtir le produit final, le Rapporteur spécial avait une nette préférence pour l'élaboration de projets d'article, plutôt que de projets de directive ou de principes directeurs.

259. Le Rapporteur spécial avait pris note des propositions d'amendement aux projets d'article, dont le Comité de rédaction pourrait tenir compte, le cas échéant.

260. Le Rapporteur spécial demeurait convaincu de l'utilité du projet d'article J1 sur la protection diplomatique, dont le champ d'action s'était désormais étendu à la protection internationale des droits de l'homme, comme l'avait montré l'arrêt récent de la Cour internationale de Justice en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*[577]. Le projet d'article J1 était, bien entendu, sans préjudice de tout recours individuel dont l'étranger pourrait bénéficier devant une instance internationale de protection des droits de l'homme.

[577] Voir *supra* la note 573.

261. Le Rapporteur spécial restait également convaincu de l'utilité d'un projet d'article sur l'expulsion en rapport avec l'extradition. Sans empiéter sur le sujet de l'extradition, il s'agissait de régler une question se situant à la lisière entre l'expulsion et l'extradition.

262. Le Rapporteur spécial continuait de croire que la pratique des États n'était pas suffisamment convergente pour formuler, fût-ce à titre de développement progressif, une disposition sur l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion; cela étant, la Commission était libre de le faire à titre de politique juridique.

263. Enfin, il n'était guère nécessaire de consacrer un projet d'article à la coopération, car celle-ci sous-tend l'ensemble des relations interétatiques en temps de paix.