Chapitre IV

EXPULSION DES ÉTRANGERS

A. Introduction

30. 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[7]. 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.

31. Lors de sa cinquante-septième session (2005), la Commission a examiné le rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial[8].

32. À sa cinquante-huitième session (2006), la Commission était saisie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial[9] ainsi que d'une étude du Secrétariat[10]. Elle a décidé d'examiner le deuxième rapport à sa session suivante, en 2007[11].

33. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a examiné les deuxième et troisième[12] 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[13], ainsi que les projets d'articles 3 à 7[14].

34. À sa soixantième session (2008), la Commission a examiné le quatrième rapport présenté par le Rapporteur spécial[15] 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[16]. 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[17].

35. À sa soixante et unième session (2009), la Commission a examiné le cinquième rapport présenté par le Rapporteur spécial[18]. 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[19]. 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[20]. La Commission a décidé de reporter à sa soixante-deuxième session l'examen des projets d'article révisés[21].

36. 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[22], ainsi que les chapitres I à IV, section C, du sixième rapport du Rapporteur spécial[23]. 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[24], les projets d'articles A et 9[25] tels qu'ils figuraient dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, les projets d'articles B1 et C1[26] tels qu'ils figuraient dans l'additif 1 au sixième rapport, ainsi que les projets d'articles B et A1[27] tels que révisés par le Rapporteur spécial au cours de la soixante-deuxième session.

37. À sa soixante-troisième session (2011), la Commission a examiné les chapitres IV, sect. D, à VIII figurant dans l'additif 2 au sixième rapport, et le septième rapport[28] du Rapporteur spécial. Elle était en outre saisie des observations communiquées jusque-là par les gouvernements[29]. Elle a renvoyé au Comité de rédaction les projets

---

[7] *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), 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 « Expulsion des étrangers » aux fins d'inclusion dans son programme de travail à long terme [*Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 554] et, à sa cinquante-deuxième session (2000), elle avait souscrit à cette conclusion [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

[16] Ibid., vol. II (2e partie), par. 170.

[17] Ibid., par. 171.

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

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

[20] Ibid., document A/CN.4/618.

[21] Ibid., vol. II (2e partie), par. 91.

[22] Voir *supra* la note 19.

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

[24] Ibid., vol. II (2e partie), p. 163 et 164, notes 1272 à 1279.

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

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

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

[28] *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/642.

[29] *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.

d'articles D1, E1, G1, H1, I1 et J1, tels qu'ils figuraient dans l'additif 2 au sixième rapport[30] ; le projet d'article F1, également contenu dans cet additif, tel que l'avait révisé le Rapporteur spécial en cours de session[31] ; et le projet d'article 8 dans sa version révisée présentée par le Rapporteur spécial durant la soixante-deuxième session[32]. À sa soixante-troisième session, la Commission a en outre renvoyé au Comité de rédaction le récapitulatif restructuré des projets d'article qui figurait dans le septième rapport présenté par le Rapporteur spécial. À cette même session, elle a pris note d'un rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction, l'informant de l'avancement des travaux sur l'ensemble du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, qui était sur le point d'être achevé en vue de sa présentation à la Commission pour adoption en première lecture lors de la soixante-quatrième session[33].

B. Examen du sujet à la présente session

38. À la présente session, la Commission était saisie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/651), qu'elle a examiné à sa 3129e séance, le 8 mai 2012.

39. Le huitième rapport offrait d'abord un aperçu des commentaires formulés par les États et par l'Union européenne sur le sujet de l'expulsion des étrangers à l'occasion des débats sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session[34] qui avaient eu lieu à la Sixième Commission lors de la soixante-sixième session de l'Assemblée générale ; il contenait ensuite un certain nombre d'observations finales du Rapporteur spécial. En présentant ce rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'à son avis la plupart desdits commentaires tenaient au décalage entre les progrès accomplis par la Commission dans l'examen du sujet et les informations y relatives soumises à l'appréciation de la Sixième Commission dans le cadre de l'examen des précédents rapports annuels de la Commission. Le Rapporteur spécial s'était par conséquent efforcé de dissiper les malentendus créés par ce décalage en tenant compte, le cas échéant, de certaines suggestions ou en proposant certains ajustements dans la formulation des projets d'article. Ces projets ayant toutefois déjà été renvoyés au Comité de rédaction par la Commission, c'est dans ce cadre qu'il conviendrait, le cas échéant, d'examiner ces suggestions qui étaient d'ailleurs, pour l'essentiel, d'ordre rédactionnel.

40. Le huitième rapport évoquait également la question de la forme finale des travaux de la Commission sur le sujet, qui était revenue dans les débats aussi bien au sein de la Commission elle-même qu'à la Sixième Commission. À cet égard, le Rapporteur spécial demeurait convaincu que très peu de sujets se prêtent autant à la codification que celui de l'expulsion des étrangers. Il souhaitait dès lors que, le moment venu, la Commission transmette le résultat de ses travaux sur ce sujet à l'Assemblée générale sous la forme d'un projet d'articles, à charge pour celle-ci de décider de la forme définitive qu'il conviendrait de lui donner.

41. À ses 3134e et 3135e séances, le 29 mai 2012, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction et a adopté en première lecture, à sa 3135e séance, un ensemble de 32 projets d'article sur l'expulsion des étrangers (voir sect. C.1 ci-après).

42. À ses 3152e à 3155e séances, les 30 et 31 juillet 2012, la Commission a adopté les commentaires afférents au projet d'articles sur l'expulsion des étrangers tel qu'adopté en première lecture (voir sect. C.2 ci-après).

43. À la 3155e séance, le 31 juillet 2012, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre le projet d'articles (voir sect. C ci-dessous), par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général d'ici au 1er janvier 2014.

44. À sa 3155e séance, la Commission a exprimé sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, M. Maurice Kamto, pour l'excellente contribution qu'il avait apportée au traitement du sujet grâce à ses travaux de recherche et à sa vaste expérience, permettant ainsi à la Commission de mener à bien sa première lecture du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers.

C. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté par la Commission en première lecture

1. Texte du projet d'articles

45. Le texte du projet d'articles adopté par la Commission en première lecture à sa soixante-quatrième session est reproduit ci-après.

EXPULSION DES ÉTRANGERS

Première partie

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1. Champ d'application

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, des étrangers se trouvant légalement ou illégalement sur son territoire.

2. Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et d'immunités en vertu du droit international.

Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

***a*) « expulsion » s'entend d'un acte juridique, ou d'un comportement consistant en une action ou une omission, attribuable à un État, par lequel un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État ; elle n'inclut pas l'extradition vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger, autre qu'un réfugié, dans un État ;**

***b*) « étranger » s'entend d'un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel cet individu se trouve.**

Article 3. Droit d'expulsion

Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. L'expulsion doit se faire dans le respect du présent projet d'articles ainsi que des autres règles applicables du droit international, en particulier celles relatives aux droits de l'homme.

---

[30] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 149, notes 563 et 564, et p. 150, notes 567 à 570.

[31] Ibid., p. 149, note 566.

[32] Ibid., p. 150, note 572.

[33] Ibid., p. 149, par. 214.

[34] Ibid., chap. VIII.

Article 4. Obligation de conformité à la loi

Un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi.

Article 5. Motifs d'expulsion

1. Toute décision d'expulsion doit être motivée.

2. Un État ne peut expulser un étranger que pour un motif prévu par la loi, y compris, en particulier, la sécurité nationale et l'ordre public.

3. Le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, en tenant compte de la gravité des faits et à la lumière de toutes les circonstances, y compris le comportement de l'étranger concerné et, lorsque cela est pertinent, l'actualité de la menace que les faits génèrent.

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

DEUXIÈME PARTIE

CAS D'EXPULSIONS INTERDITES

Article 6. Interdiction de l'expulsion des réfugiés

1. Un État ne peut expulser un réfugié se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. Le paragraphe 1 s'applique également à tout réfugié qui, se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État, a demandé qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié, pendant que cette demande est à l'examen.

3. Un État ne peut expulser ou refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié vers un État ou sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, sauf s'il y a des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve, ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

Article 7. Interdiction de l'expulsion des apatrides

Un État ne peut expulser un apatride se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

Article 8. Autres règles spécifiques à l'expulsion des réfugiés et des apatrides

Les règles applicables à l'expulsion des étrangers prévues dans le présent projet d'articles sont sans préjudice d'autres règles concernant l'expulsion des réfugiés et des apatrides prévues par le droit.

Article 9. Déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion

Un État ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité, aux seules fins de l'expulser.

Article 10. Interdiction de l'expulsion collective

1. Aux fins du présent projet d'articles, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers en tant que groupe.

2. L'expulsion collective des étrangers, y compris des travailleurs migrants et des membres de leur famille, est interdite.

3. Un État peut expulser concomitamment les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe.

4. Le présent projet d'article est sans préjudice des règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant.

Article 11. Interdiction de l'expulsion déguisée

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

2. Au sens du présent projet d'articles, l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État, résultant indirectement d'actions ou d'omissions dudit État, y compris les situations où cet État appuie ou tolère des actes commis par ses nationaux ou d'autres personnes, avec l'intention de provoquer le départ d'étrangers de son territoire.

Article 12. Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens

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

Article 13. Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition

Un État ne doit pas recourir à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours.

TROISIÈME PARTIE

PROTECTION DES DROITS DES ÉTRANGERS OBJETS DE L'EXPULSION

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 14. Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

1. Tout étranger objet d'une expulsion est traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion.

2. Il a droit au respect de ses droits de l'homme, notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles.

Article 15. Obligation de non-discrimination

1. L'État exerce le droit d'expulser des étrangers sans discrimination aucune, fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ou sur tout autre motif non admis en droit international.

2. La non-discrimination s'applique également à la jouissance par tout étranger objet d'une expulsion de ses droits de l'homme, y compris ceux qui sont mentionnés dans le présent projet d'articles.

Article 16. Personnes vulnérables

1. Les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes et d'autres personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion doivent être considérés comme tels et doivent être traités et protégés en tenant dûment compte de leur vulnérabilité.

2. En particulier, dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

CHAPITRE II

PROTECTION REQUISE DANS L'ÉTAT EXPULSANT

Article 17. Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion

L'État expulsant protège le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion.

Article 18. Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'État expulsant ne peut soumettre l'étranger objet de l'expulsion à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Article 19. Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion

1. *a*) La détention d'un étranger objet d'une expulsion ne doit pas avoir un caractère punitif.

***b*) Un étranger objet d'une expulsion doit, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être détenu séparément des personnes condamnées à des peines de privation de liberté.**

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 l'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 détention d'un étranger objet d'une expulsion doit faire l'objet d'un examen à échéances régulières fondé sur des critères précis définis par la loi.

***b*) Sous réserve du paragraphe 2, il est mis fin à la détention lorsque l'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné.**

Article 20. Obligation de respecter le droit à la vie familiale

1. L'État expulsant respecte le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion.

2. L'État expulsant ne peut interférer dans l'exercice du droit à la vie familiale que dans les cas prévus par la loi et en observant un juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger en cause.

Chapitre III

PROTECTION PAR RAPPORT À L'ÉTAT DE DESTINATION

Article 21. Départ vers l'État de destination

1. L'État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de 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.

3. L'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai raisonnable pour préparer son départ, compte tenu de toutes les circonstances.

Article 22. État de destination de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité ou tout autre État qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international, ou vers tout État qui accepte de l'accueillir à la demande de l'État expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé.

2. Lorsque l'État de nationalité ou tout autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international n'a pas été identifié et qu'aucun autre État n'accepte d'accueillir ledit étranger, celui-ci peut être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour ou, lorsque cela est applicable, vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant.

Article 23. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée

1. Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de son opinion politique ou de toute autre opinion, de son origine nationale, ethnique ou sociale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation, ou de tout autre motif non admis en droit international.

2. Un État qui n'applique pas la peine de mort ne peut expulser un étranger vers un État où la vie de cet étranger serait menacée par la peine de mort, sauf s'il a obtenu au préalable l'assurance que cette peine ne sera pas imposée ou, si elle a déjà été imposée, qu'elle ne sera pas exécutée.

Article 24. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

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

Chapitre IV

PROTECTION DANS L'ÉTAT DE TRANSIT

Article 25. Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

L'État de transit protège les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, conformément à ses obligations en vertu du droit international.

Quatrième partie

RÈGLES SPÉCIFIQUES DE PROCÉDURE

Article 26. Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion jouit 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 par une autorité compétente ;**

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

***e*) le droit de se faire représenter devant l'autorité compétente ; et**

***f*) le droit à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente.**

2. Les droits énumérés au paragraphe 1 sont sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit.

3. L'étranger objet de l'expulsion a le droit de demander l'assistance consulaire. L'État expulsant ne doit pas empêcher l'exercice de ce droit ou de l'assistance consulaire.

4. Les droits procéduraux prévus dans cet article sont sans préjudice de l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion d'étrangers qui se trouvent illégalement sur son territoire depuis moins de six mois.

Article 27. Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion

Le recours formé par un étranger objet d'une expulsion, se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, contre une décision d'expulsion a un effet suspensif de ladite décision.

Article 28. Procédures de recours individuel

L'étranger objet de l'expulsion peut utiliser toute procédure disponible de recours individuel devant une instance internationale compétente.

CINQUIÈME PARTIE

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'EXPULSION

Article 29. Réadmission dans l'État expulsant

1. Un étranger se trouvant légalement sur le territoire d'un État, expulsé par celui-ci, a droit à la réadmission dans l'État expulsant s'il est établi par une autorité compétente que l'expulsion était illicite, sauf si la réadmission constitue une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou si pour une autre raison l'étranger ne remplit plus les conditions d'admission d'après le droit de l'État expulsant.

2. En aucun cas la décision d'expulsion illicite antérieurement adoptée ne sera invoquée pour empêcher la réadmission de l'étranger.

Article 30. Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion

L'État expulsant prend les mesures nécessaires pour protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion et lui permet, conformément à la loi, d'en disposer librement, même de l'extérieur du territoire.

Article 31. Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite

L'expulsion d'un étranger en violation d'obligations internationales découlant du présent projet d'articles ou de toute autre règle de droit international engage la responsabilité internationale de l'État expulsant.

Article 32. Protection diplomatique

L'État de nationalité de l'étranger objet de l'expulsion peut exercer la protection diplomatique à l'égard dudit étranger.

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

46. Le texte du projet d'articles et les commentaires y relatifs, adoptés par la Commission en première lecture à sa soixante-quatrième session, est reproduit ci-après.

EXPULSION DES ÉTRANGERS

Commentaire général

1) Le présent projet d'articles, qui traite de l'expulsion des étrangers, est structuré en cinq parties. La première partie, intitulée «Dispositions générales», délimite le champ du projet d'articles, définit, aux fins de celui-ci, les deux termes clefs «expulsion» et «étranger», et énonce ensuite un certain nombre de règles générales ayant trait au droit d'expulsion, à l'exigence de conformité à la loi et aux motifs d'expulsion. La deuxième partie du projet d'articles vise plusieurs cas d'expulsions interdites. La troisième partie est consacrée à la protection des droits des étrangers objets de l'expulsion, dans une optique générale d'abord (chap. I), et en traitant ensuite plus spécifiquement de la protection requise dans l'État expulsant (chap. II), de la protection par rapport à l'État de destination (chap. III) et de la protection dans l'État de transit (chap. IV). La quatrième partie du projet d'articles porte sur des règles spécifiques de procédure, tandis que la cinquième partie est consacrée aux conséquences juridiques de l'expulsion.

2) La formule «étranger[s] objet[s] [de l'] [d'une] expulsion», qui est employée tout au long du projet d'articles, a une signification suffisamment générale pour couvrir, en fonction du contexte, tout étranger confronté à une phase quelconque du processus d'expulsion. Ce processus débute généralement par l'ouverture d'une procédure pouvant conduire à l'adoption d'une décision d'expulsion, laquelle peut être suivie, selon les cas, d'une phase judiciaire; il prend fin, en principe, avec l'exécution de la décision d'expulsion, que ce soit par un départ volontaire de l'étranger en question ou par l'exécution forcée de cette décision. Autrement dit, cette formule vise à couvrir la situation de l'étranger, non seulement par rapport à la décision d'expulsion qui serait adoptée à son égard, mais aussi par rapport aux diverses étapes du processus d'expulsion qui précèdent ou suivent la prise d'une telle décision et qui peuvent également, selon les cas, comporter l'adoption de mesures restrictives à son encontre, y compris son éventuelle mise en détention aux fins de l'expulsion.

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1. Champ d'application

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, des étrangers se trouvant légalement ou illégalement sur son territoire.

2. Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et d'immunités en vertu du droit international.

Commentaire

1) Le projet d'article 1 a pour objet de délimiter le champ d'application du projet d'articles. Tandis que le paragraphe 1 énonce une définition générale de ce champ, le paragraphe 2 exclut du projet d'articles certaines catégories de personnes qui seraient autrement couvertes en vertu du paragraphe 1.

2) En énonçant que le projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, des étrangers se trouvant légalement ou illégalement sur son territoire, le paragraphe 1 définit à la fois le champ d'application *ratione materiae* et le champ d'application *ratione personae* du projet d'articles. S'agissant du premier aspect, qui concerne les mesures couvertes par le projet d'articles, il est fait tout simplement référence à l'«expulsion par un État»; aucune indication supplémentaire n'est fournie à cet égard, dès lors que la notion d'«expulsion» est définie à l'alinéa *a* du projet d'article 2 ci-dessous. Quant au champ d'application *ratione personae*, à savoir les personnes couvertes par le projet d'articles, il résulte du paragraphe 1 que le projet d'articles s'applique à l'expulsion d'étrangers se trouvant sur le territoire de l'État expulsant, et cela indépendamment du caractère légal ou non de cette présence. Le terme «étranger» est défini à l'alinéa *b* du projet d'article 2. La catégorie des étrangers illégalement présents sur le territoire de l'État expulsant recouvre aussi bien des étrangers entrés illégalement dans ce territoire que des étrangers dont la présence sur ce territoire est devenue

illégale par la suite, du fait notamment d'une violation de la législation de l'État expulsant relative aux conditions de séjour[35].

3) Dès le début des travaux de la Commission sur le sujet de l'expulsion des étrangers, les membres de la Commission étaient généralement d'avis que le projet d'articles devait couvrir aussi bien les étrangers légalement présents que ceux illégalement présents sur le territoire de l'État expulsant. Le paragraphe 1 du projet d'article 1 reflète clairement cette position. Toutefois, il convient de noter d'emblée que certaines dispositions du projet d'articles opèrent des distinctions entre ces deux catégories d'étrangers, en ce qui concerne notamment les droits qui leur sont reconnus[36]. Il sied de relever également que l'inclusion, dans le champ d'application du projet d'articles, d'étrangers dont la présence sur le territoire de l'État expulsant est illégale doit se comprendre en ayant toutefois à l'esprit la clause, figurant à l'alinéa *a* du projet d'article 2 *in fine*, qui exclut du champ d'application du projet d'articles les questions concernant la non-admission d'un étranger sur le territoire d'un État[37]. Certains ont toutefois exprimé l'avis que ces projets d'article devaient couvrir uniquement les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant, ceux-ci étant les seuls visés par les restrictions à l'expulsion contenues dans les traités mondiaux et régionaux applicables[38].

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 1 exclut du champ d'application du projet d'articles certaines catégories d'étrangers, à savoir les étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et immunités en vertu du droit international. Cette disposition a pour objet d'exclure certains étrangers dont le départ forcé du territoire d'un État est régi par des règles spéciales du droit international, c'est-à-dire les diplomates, les agents consulaires, les fonctionnaires d'organisations internationales, voire d'autres fonctionnaires ou des militaires se trouvant en mission sur le territoire d'un État étranger, ainsi que, le cas échéant, les membres de leur famille. Autrement dit, ces étrangers sont exclus du champ d'application du projet d'articles en raison de l'existence de règles spéciales de droit international qui énoncent les conditions auxquelles ils peuvent être contraints de quitter le territoire de l'État dans lequel ils se trouvent pour y exercer leurs fonctions, et qui les mettent ainsi à l'abri de la procédure ordinaire d'expulsion[39].

5) En revanche, ne sont pas exclues du champ d'application du projet d'articles d'autres catégories d'étrangers qui bénéficient d'une protection particulière en vertu du droit international, tels les réfugiés, les apatrides, ainsi que les travailleurs migrants et les membres de leur famille[40]. Il est toutefois entendu que l'application des dispositions du projet d'articles à ces catégories d'étrangers est sans préjudice de l'application à ceux-ci des règles spéciales pouvant porter sur tel ou tel autre aspect concernant leur expulsion du territoire d'un État[41]. Les personnes déplacées, au sens des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies[42], ne sont pas non plus exclues du champ d'application du projet d'articles.

Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

***a*) « expulsion » s'entend d'un acte juridique, ou d'un comportement consistant en une action ou une omission, attribuable à un État, par lequel un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État ; elle n'inclut pas l'extradition vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger, autre qu'un réfugié, dans un État ;**

***b*) « étranger » s'entend d'un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel cet individu se trouve.**

Commentaire

1) Le projet d'article 2 définit, pour les fins du présent projet d'articles, deux termes clefs, à savoir « expulsion » et « étranger ».

2) L'alinéa *a* énonce une définition de l'« expulsion ». Cette définition reflète la distinction entre, d'une part, un acte juridique (en anglais, *formal act*) par lequel un État contraint une personne à quitter son territoire (quelle que soit d'ailleurs la dénomination de cet acte en droit interne) et, d'autre part, un comportement attribuable à l'État qui produit le même résultat[43]. La Commission a en effet considéré qu'il convenait d'inclure ces deux cas de figure dans la définition de l'expulsion aux fins du projet d'articles. Il convient toutefois de préciser que le projet d'article 2 traite uniquement de la définition de l'expulsion et ne préjuge aucunement de la question de la licéité des diverses modalités d'expulsion auxquelles il fait référence. À cet égard, les modalités d'expulsion qui

[35] Voir, sur ces questions, le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 50 à 56.

[36] Voir *infra* les projets d'articles 6, 7, 26, 27 et 29, ainsi que les commentaires y afférents.

[37] Voir *infra* le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 2.

[38] Convention relative au statut des réfugiés, art. 32 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 13 ; Convention européenne d'établissement, art. 3 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Pacte de San José de Costa Rica »), art. 22, par. 6 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 12, par. 4 ; et Charte arabe des droits de l'homme, adoptée par le Sommet de la Ligue des États arabes à sa seizième session ordinaire, Tunis, mai 2004 [CHR/NONE/2004/40/Rev.1, reproduite également dans *Boston University International Law Journal*, vol. 24, nº 2 (2006), p. 147], art. 26.

[39] Les règles de droit international relatives à la présence et au départ de ces catégories d'étrangers sont exposées succinctement dans l'étude du Secrétariat sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/565 et Corr.1), par. 28 à 35.

[40] Pour une analyse des règles juridiques offrant une protection accrue à certaines catégories d'étrangers, voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, chap. X, en particulier les paragraphes 756 à 891. Pour un aperçu des diverses catégories d'étrangers, voir également le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 45 à 122.

[41] Voir en ce sens, concernant les réfugiés et les apatrides, la clause « sans préjudice » figurant au projet d'article 8.

[42] Voir, par exemple, la résolution 59/170 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2004, par. 10 ; voir également le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 72, ainsi que l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 160 à 162.

[43] Sur la distinction entre l'expulsion en tant qu'acte juridique et l'expulsion en tant que comportement, voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 188 à 192.

ne prennent pas la forme d'un acte juridique sont, certes, incluses dans la définition de l'expulsion au sens du projet d'articles, mais tombent sous le régime de l'interdiction de l'« expulsion déguisée » énoncée au projet d'article 11. Autrement dit, un comportement attribuable à l'État qui produit le même résultat qu'une décision formelle d'expulsion se définit comme une expulsion ; mais il constitue une forme d'expulsion interdite parce que déguisée, ne pouvant pas, pour cette raison, permettre à l'étranger concerné de jouir des droits que lui confère une expulsion faite sur la base d'un acte juridique.

3) La condition selon laquelle l'acte juridique ou le comportement constituant l'expulsion doit être attribuable à l'État doit se comprendre à la lumière des critères d'attribution prévus au chapitre II de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[44].

4) Le comportement − autre que l'adoption d'une décision formelle − qui pourrait donner lieu à une expulsion peut prendre la forme aussi bien d'actions que d'omissions de la part de l'État. Les omissions peuvent notamment consister dans une attitude de tolérance vis-à-vis de comportements adoptés à l'encontre de l'étranger par des individus ou des entités à titre privé, par exemple lorsque l'État s'abstient de protéger un étranger d'actes hostiles émanant d'acteurs non étatiques[45]. Ce qui apparaît déterminant, aux fins de la définition de l'expulsion, c'est qu'en raison d'un acte juridique ou d'un comportement − actif ou passif − attribuable à l'État l'étranger en question se trouve *contraint* de quitter le territoire de cet État[46]. En outre, pour que l'on soit en présence d'une expulsion en vertu d'un *comportement* (c'est-à-dire sans l'adoption d'une décision formelle), il est essentiel que soit établie l'intention de l'État en question de provoquer, par ce comportement, le départ de l'étranger de son territoire[47].

5) Par souci de clarté, la Commission a jugé utile de préciser, dans la seconde phrase de l'alinéa *a*, que la notion d'expulsion au sens du projet d'articles ne couvre pas l'extradition d'un étranger vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger, autre qu'un réfugié, dans un État. S'agissant de la non-admission, il sied de préciser que cette exclusion vise le refus par les autorités d'un État − généralement les autorités chargées du contrôle de l'immigration et de la surveillance des frontières − d'admettre un étranger sur le territoire de cet État. En revanche, les mesures adoptées par un État afin de contraindre un étranger déjà présent, bien qu'illégalement, sur son territoire à quitter celui-ci sont couvertes par la notion d'« expulsion » telle qu'elle est définie à l'alinéa *a* du projet d'article 2[48]. Cette distinction doit être comprise à la lumière de la définition du champ d'application *ratione personae* du projet d'articles, qui inclut, comme l'indique explicitement le paragraphe 1 du projet d'article 1, aussi bien les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant que ceux dont la présence sur ledit territoire est illégale. En outre, comme l'indique expressément l'alinéa *a* du projet d'article 2, l'exclusion du champ du projet d'articles des questions liées à la non-admission ne concerne pas les réfugiés. Cette réserve s'explique en raison du paragraphe 3 du projet d'article 6, qui, dès lors qu'il énonce l'interdiction du refoulement au sens de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, touche inévitablement aux questions d'admission.

6) L'alinéa *b* du projet d'article 2 définit l'« étranger » comme un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve. Cette définition couvre aussi bien les individus ayant la nationalité d'un autre État que les individus n'ayant la nationalité d'aucun État, à savoir les apatrides[49]. Il résulte également de cette définition qu'un individu ayant la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve ne saurait être considéré comme un étranger à l'égard de cet État, même s'il possède par ailleurs une ou plusieurs autres nationalités, et même si, par hypothèse, l'une de ces autres nationalités peut être considérée comme prépondérante, en termes d'effectivité, vis-à-vis de la nationalité de l'État sur le territoire duquel l'individu se trouve.

7) La définition de l'« étranger » aux fins du projet d'articles est sans préjudice du droit qu'a un État d'accorder à certaines catégories d'étrangers des droits particuliers à l'égard de l'expulsion, en les faisant bénéficier dans ce contexte, en vertu de son droit interne, d'un régime similaire ou identique à celui des nationaux[50]. Il n'en demeure pas moins que tout individu ne possédant pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve doit être considéré comme un étranger aux fins du projet d'articles et que son expulsion de ce territoire est soumise audit projet d'articles.

Article 3. Droit d'expulsion

Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. L'expulsion doit se faire dans le respect du présent projet d'articles ainsi que des autres règles applicables du droit international, en particulier celles relatives aux droits de l'homme.

Commentaire

1) Le projet d'article 3 énonce d'abord, dans sa première phrase, le droit d'un État d'expulser un étranger de son territoire. Il s'agit d'un droit dont l'existence est incontestée aussi bien dans la pratique que dans la jurisprudence et la doctrine[51]. Ce droit a été notamment reconnu dans

[44] *Annuaire… 2001,* vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 39 à 55. Les articles adoptés par la Commission à sa cinquante-troisième session sont reproduits en annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001.

[45] Voir *infra* le projet d'article 11 et le commentaire y afférent.

[46] Sur la notion de « contrainte » dans le présent contexte, voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006,* vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 193.

[47] Voir *infra* les paragraphes 3 à 7 du commentaire du projet d'article 11.

[48] Sur la distinction entre « expulsion » et « non-admission », voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006,* vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 171 à 173, ainsi que l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 74 à 78.

[49] Concernant les apatrides, voir *infra* le projet d'article 7.

[50] Voir, sur ces questions, le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006,* vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 124 à 152.

[51] Sur le caractère incontesté du droit d'expulsion, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2007,* vol. II (1re partie),

plusieurs sentences arbitrales et décisions de commissions des réclamations[52], ainsi que dans diverses décisions de juridictions et de commissions régionales[53]. De plus, il est consacré par le droit interne de la plupart des États[54].

2) La seconde phrase du projet d'article 3 rappelle que l'exercice de ce droit d'expulsion est régi par le présent projet d'articles et par les autres règles applicables du droit international. La mention spécifique des droits de l'homme se justifie par l'importance que revêt leur respect dans le contexte de l'expulsion; importance dont témoignent également les nombreuses dispositions du projet d'articles qui sont consacrées à de multiples aspects de la protection des droits de l'homme des étrangers faisant l'objet d'une expulsion. Parmi les «autres règles applicables du droit international» auxquelles est soumis l'exercice par un État de son droit d'expulser des étrangers et qui ne font pas l'objet de dispositions spécifiques du projet d'articles, il convient de mentionner tout particulièrement certaines limitations «classiques» qui découlent des règles en matière de traitement des étrangers, notamment l'interdiction de l'arbitraire, de l'abus de droit et du déni de justice[55]. Figurent également parmi les autres règles applicables les dispositions des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent les dérogations autorisées dans les situations d'urgence.

document A/CN.4/581, par. 1 à 23, ainsi que les développements figurant dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 185 à 200.

[52] Voir, par exemple, *Lacoste v. Mexico* (Commission mexicaine), sentence du 4 septembre 1875, dans J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, Washington, U. S. Government Printing Office, 1898, p. 3347 et 3348; *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1er juin 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (numéro de vente: 60.V.4), p. 731; *Boffolo*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, ibid., p. 528, 529, 531 et 532; *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, ibid., p. 608 (arbitre Ralston); *Paquet (Expulsion)*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903, ibid., vol. IX (numéro de vente: 1959.V.5), p. 325 (arbitre Filtz), pour la traduction française: «Sentence de l'arbitre M. J. Ph. Filtz, dans l'affaire *N.A. Paquet contre le Venezuela*, 1903», dans B. Descamps et L. Renault (dir. publ.), *Recueil international des traités du XXe siècle*, Paris, Arthur Rousseau, 1903, p. 882 à 883; et *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des différends irano-américains, sentence du 2 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), p. 92 à 113.

[53] S'agissant de la Cour européenne des droits de l'homme, voir tout particulièrement l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, nº 12313/86, 18 février 1991, par. 43, série A nº 193. Voir également *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, nos 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, 30 octobre 1991, par. 102, série A nº 215; *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, par. 73, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V; *Ahmed c. Autriche*, nº 25964/94, 17 décembre 1996, par. 38, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI; *Bouchelkia c. France*, 29 janvier 1997, par. 48, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I; et *H. L. R. c. France*, nº 24573/94, 29 avril 1997, par. 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III.

En ce qui concerne la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, voir tout particulièrement: *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, communication nº 159/96, onzième rapport annuel d'activité, 1997-1998, par. 20 (au paragraphe 19 en français, disponible à l'adresse suivante: www.achpr.org/fr/communications/decision/159.96).

[54] Voir, sur ce point, l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 192.

[55] Ibid., par. 201 à 298.

Article 4. Obligation de conformité à la loi

Un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi.

Commentaire

1) Le projet d'article 4 énonce une condition fondamentale à laquelle est soumis l'exercice par un État de son droit d'expulser des étrangers de son territoire. Cette condition consiste en l'adoption par l'État expulsant d'une décision en ce sens conformément à la loi.

2) L'exigence de la prise d'une décision d'expulsion a d'abord pour effet d'interdire à un État d'adopter des comportements visant à contraindre un étranger à quitter son territoire sans lui notifier une décision formelle en ce sens. De tels comportements tomberaient en effet sous le coup de l'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée qui est énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 11.

3) L'exigence de conformité à la loi relève avant tout de la logique, dès lors que l'expulsion est censée s'exercer sous l'empire du droit[56]. Il n'est dès lors pas surprenant de constater une large convergence des législations nationales concernant l'exigence minimale selon laquelle la procédure d'expulsion doit être conforme aux prescriptions légales[57]. Au demeurant, cette exigence est bien établie dans le droit international des droits de l'homme, tant universel que régional. Au niveau universel, elle figure à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[58] (en ce qui concerne les étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État expulsant), à l'article 22, paragraphe 2, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille[59], ainsi qu'à l'article 32, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés[60] et à l'article 31, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des apatrides[61]. Au niveau régional, il convient de mentionner l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[62], l'article 22, paragraphe 6, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica»[63]),

[56] Voir, à ce propos, les considérations du Rapporteur spécial dans son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 331.

[57] Ibid., par. 337.

[58] Cette disposition se lit ainsi: «Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi».

[59] Cette disposition se lit ainsi: «Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ne peuvent être expulsés du territoire d'un État partie qu'en application d'une décision prise par l'autorité compétente conformément à la loi.»

[60] Cette disposition indique notamment que l'expulsion d'un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État contractant «n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi».

[61] Cette disposition a la même teneur, *mutatis mutandis*, que celle qui est reproduite dans la note de bas de page précédente concernant les réfugiés.

[62] Cette disposition se lit ainsi: «L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi.»

[63] Cette disposition se lit ainsi: «L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Convention ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi.»

l'article 1, paragraphe 1, du Protocole nº 7 à la Convention européenne des droits de l'homme[64], ainsi que l'article 26, paragraphe 2, de la Charte arabe des droits de l'homme[65], qui posent la même exigence en ce qui concerne les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant.

4) La Commission estime que l'exigence de conformité à la loi doit s'appliquer à toute décision d'expulsion, indépendamment de la question de savoir si la présence de l'étranger en question sur le territoire de l'État expulsant est légale ou non. Il est toutefois entendu que les législations nationales peuvent prévoir des règles et procédures différentes en matière d'expulsion, en fonction du caractère légal ou illégal de cette présence[66].

5) L'exigence de conformité à la loi a une portée tout à fait générale, en ce sens qu'elle s'applique aussi bien aux conditions procédurales qu'aux conditions matérielles de l'expulsion[67]. En conséquence, son champ opératoire est plus large que l'exigence similaire qu'énonce le paragraphe 2 du projet d'article 5 à propos des motifs d'expulsion.

6) Dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, la Cour internationale de Justice a confirmé l'exigence de conformité à la loi en tant que condition de licéité d'une expulsion au regard du droit international. Se référant, dans ce contexte, à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour a observé ce qui suit :

> Il résulte des termes mêmes des deux dispositions précitées que l'expulsion d'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie à ces instruments ne peut être compatible avec les obligations internationales de cet État qu'à la condition qu'elle soit prononcée conformément à « la loi », c'est-à-dire au droit national applicable en la matière. Le respect du droit interne conditionne ici, dans une certaine mesure, celui du droit international[68].

7) Bien que l'exigence de conformité à la loi soit une condition de licéité de toute mesure d'expulsion au regard du droit international, la question peut se poser de savoir quelle est l'étendue du pouvoir de contrôle, par un organe international, du respect des règles du droit interne dans un contexte comme celui de l'expulsion. Il est probable qu'un organe international soit amené à faire preuve d'une certaine retenue à cet égard. À titre d'illustration, on peut mentionner la prise de position du Comité des droits de l'homme à propos de l'expulsion par la Suède, en 1977, d'une réfugiée politique grecque suspectée d'être une terroriste. Cette personne prétendit devant le Comité que la décision d'expulsion n'avait pas été prise « conformément à la loi » et ne respectait donc pas les dispositions de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité des droits de l'homme a estimé à ce sujet que l'interprétation du droit national était une question relevant fondamentalement de la compétence des juridictions et des autorités de l'État partie concerné et qu'il « n'[avait] pas le pouvoir − et ce n'[était] pas son rôle − de déterminer si les autorités compétentes de l'État partie intéressé [avaient] interprété et appliqué correctement la législation nationale […] ; il [eût fallu] pour cela qu'il fût établi que lesdites autorités ne l'[avaient] ni interprétée ni appliquée de bonne foi et qu'il [ressortît] à l'évidence qu'il y [avait] eu abus de pouvoir[69] ». La Cour internationale de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme ont adopté une approche similaire en ce qui concerne leur pouvoir de contrôle du respect par un État de son droit interne dans le contexte de l'expulsion[70].

Article 5. Motifs d'expulsion

1. Toute décision d'expulsion doit être motivée.

2. Un État ne peut expulser un étranger que pour un motif prévu par la loi, y compris, en particulier, la sécurité nationale et l'ordre public.

3. Le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, en tenant compte de la gravité des faits et à la lumière de toutes les circonstances, y compris le comportement de l'étranger concerné et, lorsque cela est pertinent, l'actualité de la menace que les faits génèrent.

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

Commentaire

1) La question des motifs d'expulsion recouvre plusieurs aspects qui ont trait à l'indication du motif d'expulsion, à l'existence d'un motif valable et à l'appréciation

[64] Cette disposition se lit ainsi : « Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi […] ».

[65] Cette disposition se lit ainsi : « Aucun État partie n'expulsera une personne qui ne détient pas sa nationalité et qui se trouve légalement sur son territoire, qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi […] » [CHR/NONE/2004/40/Rev.1 (voir *supra* la note 38)].

[66] À ce propos, voir *infra* le projet d'article 26, par. 4.

[67] Voir en ce sens l'avis du Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe lorsqu'il précise, à propos du paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole nº 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, que la mesure d'expulsion doit être adoptée « par l'autorité compétente conformément aux dispositions du droit matériel et aux règles de procédure applicables », Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole nº 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par. 11 (disponible à l'adresse suivante : www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117).

[68] *Ahmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*), arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 639 et suiv., à la page 663, par. 65. Se référant à des garanties procédurales conférées aux étrangers par le droit congolais et visant à protéger les personnes concernées contre le risque d'arbitraire, la Cour a jugé que l'expulsion de M. Diallo n'avait pas été prononcée « conformément à la loi » (ibid., p. 666, par. 73).

[69] Comité des droits de l'homme, *Anna Maroufidou c. Suède*, communication nº R.13/58 [58/1979], constatations adoptées le 9 avril 1981, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément nº 40* (A/36/40), annexe XVII, p. 177, par. 10.1.

[70] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 68), et *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986, requête nº 9990/82, par. 58, CEDH, série A nº 111 : « Là où la Convention [européenne des droits de l'homme], comme en son article 5, renvoie directement au droit interne, le respect de celui-ci forme partie intégrante des "engagements" des États contractants, de sorte que la Cour a compétence pour s'en assurer au besoin (art. 19) ; toutefois, l'ampleur de la tâche dont elle s'acquitte en la matière trouve des limites dans l'économie du système européen de sauvegarde car il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et appliquer ce droit (voir, entre autres, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Winterwerp* du 24 octobre 1979, série A nº 33, p. 20, par. 46). »

de ce motif par les autorités compétentes. Le projet d'article 5 aborde ces divers points.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 5 énonce une condition essentielle au regard du droit international, à savoir la motivation de la décision d'expulsion. Le devoir de l'État expulsant de donner les motifs d'une expulsion apparaît établi en droit international[71]. Déjà en 1892, l'Institut de droit international avait estimé que l'acte ordonnant l'expulsion devait « être motivé en fait et en droit[72] ». Dans son arrêt en l'affaire *Diallo*, la Cour internationale de Justice a relevé le non-respect par la République démocratique du Congo de cette obligation de motivation, ainsi que la non-indication, tout au long de la procédure, de motifs qui auraient pu donner « un fondement convaincant » à l'expulsion de M. Diallo ; elle en a déduit le caractère arbitraire de l'arrestation et de la détention auxquelles avait été soumis M. Diallo en vue de son expulsion. À cet égard, la Cour déclare ne pouvoir que

> constater que non seulement le décret d'expulsion lui-même n'était pas motivé de façon suffisamment précise, […] mais la [République démocratique du Congo] n'a jamais été à même, tout au long de la procédure, de fournir des motifs qui puissent être de nature à donner un fondement convaincant à l'expulsion de M. Diallo. […] Dans ces conditions, l'arrestation et la détention visant à permettre l'exécution d'une telle mesure d'expulsion, qui ne repose sur aucun fondement défendable, ne peuvent qu'être qualifiées d'arbitraires au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] et de l'article 6 de la Charte africaine [des droits de l'homme et des peuples][73].

Dans l'affaire *Amnesty International c. Zambie*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a jugé que la Zambie avait violé le droit de l'intéressé à l'information, faute de lui avoir communiqué les motifs de l'expulsion. En effet, selon la Commission, « [l] e fait que ni Banda ni Chinula n'ont été informés des raisons de l'action prise contre eux est un déni du droit de recevoir des informations [article 9. (1)][74] ».

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 5 énonce l'exigence fondamentale selon laquelle le motif d'expulsion doit être prévu par la loi. La référence à « la loi » doit se comprendre ici comme une référence au droit interne de l'État expulsant. En d'autres termes, le droit international subordonne la licéité d'une décision d'expulsion à la condition que cette décision soit fondée sur un motif prévu par le droit de l'État expulsant. La Commission considère que cette exigence constitue une implication de l'obligation générale de conformité à la loi, énoncée dans le projet d'article 4[75]. La mention expresse, dans ce contexte, de la sécurité nationale et de l'ordre public se justifie en raison de la présence de ces motifs d'expulsion dans de nombreuses législations nationales et de la fréquence avec laquelle ils sont invoqués afin de justifier une expulsion[76]. La Commission est cependant d'avis que l'ordre public et la sécurité nationale ne constituent pas les seuls motifs d'expulsion admis en droit international ; la formule « y compris, en particulier », qui précède la référence à ces deux motifs, vise à marquer ce point. À titre d'exemple, la violation de la législation nationale en matière d'entrée et de séjour (droit d'immigration) constitue un motif d'expulsion que prévoient de nombreuses législations nationales et qui, de l'avis de la Commission, est admissible au regard du droit international ; autrement dit, le caractère illégal de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État peut constituer en soi un motif suffisant d'expulsion. Cela étant, il serait vain de rechercher dans le droit international une liste de motifs valables d'expulsion qui s'appliqueraient aux étrangers en général[77] ; c'est au droit interne de chaque État qu'il revient de prévoir et de définir les motifs d'expulsion, sous la seule réserve indiquée au paragraphe 4 du projet d'article, à savoir que ces motifs ne doivent pas être contraires au droit international. À cet égard, la Commission constate que les législations nationales prévoient une assez grande variété de motifs d'expulsion[78].

4) Le paragraphe 3 énonce les critères généraux d'appréciation, par l'État expulsant, du motif d'expulsion. Cette appréciation doit se faire de bonne foi et de manière raisonnable, en tenant compte de la gravité des faits et à la lumière de toutes les circonstances. Le comportement de l'étranger en question et l'actualité de la menace que les faits génèrent sont mentionnés parmi les facteurs dont l'État expulsant doit tenir compte. Le critère de « l'actualité de la menace », mentionné *in fine*, revêt une pertinence particulière lorsque le motif d'expulsion consiste en une atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public.

5) Le paragraphe 4 du projet d'article 5 a pour seul objet de rappeler l'interdiction d'expulser un étranger pour un motif contraire au droit international. Tomberait notamment sous le coup de cette interdiction une expulsion fondée sur un motif discriminatoire au sens du projet d'article 15, paragraphe 1, ci-dessous[79].

---

[71] Voir en ce sens le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 73. Voir aussi, plus généralement, l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 309 à 318.

[72] « Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers », résolution de l'Institut de droit international, adoptée le 9 septembre 1892, art. 30, *Annuaire de l'Institut de droit international 1892-1894*, vol. 12 (session de Genève, 1892), Paris, Pedone, p. 218 ; reproduite également dans H. Wehberg (dir. publ.), *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, 1957, p. 56 ; également consultable sur le site Web de l'Institut (www.justitiaetpace.org).

[73] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 68), p. 669, par. 82.

[74] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Amnesty International c. Zambie*, communication nº 212/98, *Revue de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, t. 9, nº 2 (2000), p. 342, par. 33.

[75] Voir *supra* le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 4.

[76] Pour une analyse du contenu et des critères d'appréciation de ces deux motifs d'expulsion, voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 78 à 118, ainsi que l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 340 à 376.

[77] Voir cependant, ci-dessous, le projet d'article 6, paragraphe 1, et le projet d'article 7, qui limitent les motifs d'expulsion des réfugiés et des apatrides aux « raisons de sécurité nationale ou d'ordre public », reprenant ainsi les règles figurant dans les instruments conventionnels pertinents.

[78] Pour un aperçu de ces motifs, voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 325 à 422, ainsi que le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 73 à 209.

[79] Sur la licéité des motifs d'expulsion au regard du droit international, voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 320 à 324. Dans ce contexte, il est fait mention de l'interdiction de la discrimination raciale (par. 322 et 425 à 429) et des représailles (par. 416). Voir également *infra* le projet d'article 12 (Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens) et le projet d'article 13 (Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition).

DEUXIÈME PARTIE

CAS D'EXPULSIONS INTERDITES

Article 6. Interdiction de l'expulsion des réfugiés

1. Un État ne peut expulser un réfugié se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. Le paragraphe 1 s'applique également à tout réfugié qui, se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État, a demandé qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié, pendant que cette demande est à l'examen.

3. Un État ne peut expulser ou refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié vers un État ou sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, sauf s'il y a des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve, ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

Commentaire

1) Le projet d'article 6 vise l'expulsion des réfugiés, qui est soumise à des conditions restrictives en vertu des règles pertinentes du droit international.

2) Le terme « réfugié » doit être compris, non seulement à la lumière de la définition générale qui figure à l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, tel que complété par l'article premier du Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967, ayant éliminé les restrictions géographiques et temporelles entourant la définition de 1951, mais en tenant compte également de développements postérieurs en la matière[80]. À cet égard, il convient de mentionner tout particulièrement la définition plus large du terme « réfugié » qui a été retenue dans la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, du 10 septembre 1969[81].

3) Le paragraphe 1 du projet d'article 6 reproduit la teneur de l'article 32, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951. La règle énoncée dans ce paragraphe, qui s'applique uniquement aux réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant, limite les motifs d'expulsion de ces réfugiés à ceux qui ont trait à des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 6, qui n'a pas d'équivalent dans la Convention relative au statut des réfugiés, vise à étendre la protection reconnue au paragraphe 1 à un réfugié dont la présence sur le territoire de l'État d'accueil est irrégulière, mais qui a demandé aux autorités compétentes qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié. Comme l'indique le dernier membre de phrase du paragraphe 2, une telle protection n'est toutefois envisageable qu'aussi longtemps que cette demande est à l'examen. La protection prévue au paragraphe 2, qui reflète une tendance doctrinale et qui trouve appui dans la pratique de certains États[82], constituerait une dérogation au principe selon lequel le caractère illégal de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État peut justifier par lui-même l'expulsion de cet étranger. La Commission s'est posé la question de savoir s'il convenait d'écarter cette protection additionnelle visée au paragraphe 2 dans le cas où la demande visant à l'obtention du statut de réfugié

---

[80] Voir notamment, sur cette question, l'étude précitée du Secrétariat (A/CN.4/565 et Corr.1), par. 146 à 159, ainsi que le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 57 à 61.

[81] L'article 1 de cette convention se lit comme suit :

« *Article 1. Définition du terme "réfugié"*

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'applique à toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

« 2. Le terme "réfugié" s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité.

« 3. Dans le cas d'une personne qui a plusieurs nationalités, l'expression "du pays dont elle a la nationalité" vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité ; on ne considère pas qu'une personne ne jouit pas de la protection du pays dont elle a la nationalité si, sans raisons valables, fondées sur une crainte justifiée, elle ne se réclame pas de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.

« 4. La présente Convention cesse de s'appliquer dans les cas suivants à toute personne jouissant du statut de réfugié :

« *a*) si cette personne s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité, ou

« *b*) si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée, ou

« *c*) si elle a acquis une nouvelle nationalité et si elle jouit de la protection du pays dont elle a la nationalité, ou

« *d*) si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée ;

« *e*) si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité ;

« *f*) si elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil après y avoir été admise comme réfugiée ;

« *g*) si elle a enfreint gravement les buts poursuivis par la présente Convention.

« 5. Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables à toute personne dont l'État d'asile a des raisons sérieuses de penser :

« *a*) qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;

« *b*) qu'elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil avant d'être admise comme réfugiée ;

« *c*) qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux objectifs et aux principes de l'Organisation de l'unité africaine ;

« *d*) qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations.

« 6. Aux termes de la présente Convention, il appartient à l'État contractant d'asile de déterminer le statut de réfugié du postulant. »

[82] Voir, à ce sujet, le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/581, par. 69 à 74.

aurait pour objectif manifeste de priver d'effet une décision d'expulsion susceptible d'être prononcée à l'égard de l'intéressé. À la suite d'un examen approfondi, elle est parvenue à la conclusion que l'énonciation d'une telle exception ne serait guère appropriée, car le paragraphe 2 ne vise que des individus qui, tout en ne bénéficiant pas du statut de réfugié dans l'État en question, répondent à la définition de « réfugié » au sens de la Convention relative au statut des réfugiés ou, le cas échéant, d'autres instruments pertinents comme la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, et doivent donc être reconnus comme tels au regard du droit international. Une majorité des membres de la Commission estime que, dans un tel cas, il ne devrait être attaché aucune importance aux motifs qui ont incité la personne à demander que le statut de réfugié lui soit reconnu, ni au fait que cette demande puisse viser précisément à empêcher une expulsion. En revanche, toute personne qui ne répond pas à la définition de réfugié au sens des instruments juridiques pertinents échappe à la protection reconnue au projet d'article 6 et peut être expulsée pour des motifs autres que ceux qui sont prévus au paragraphe 1, notamment du seul fait du caractère illégal de sa présence sur le territoire de l'État expulsant. Dans cette perspective, le paragraphe 2 doit être interprété comme étant sans préjudice du droit d'un État d'expulser, pour des raisons autres que celles indiquées au projet d'article 6, un étranger ayant présenté une demande manifestement abusive en vue de l'obtention du statut de réfugié.

5) Le paragraphe 3 du projet d'article 6, qui a trait à l'obligation de non-refoulement, combine les paragraphes 1 et 2 de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés. Contrairement aux autres dispositions du présent projet d'articles, qui ne couvrent pas l'hypothèse de la non-admission d'un étranger sur le territoire d'un État[83], le paragraphe 3 du projet d'article 6 couvre également cette hypothèse, comme en témoigne le membre de phrase introductif « Un État ne peut expulser ou refouler ». En outre, à la différence de la protection énoncée au paragraphe 1, celle que consacre le paragraphe 3 s'applique à tous les réfugiés, indépendamment du caractère régulier ou non de leur présence dans l'État d'accueil. Il sied également de souligner que l'énonciation de cette obligation spécifique de non-refoulement au bénéfice des réfugiés est sans préjudice de l'application à ceux-ci des règles générales interdisant l'expulsion vers certains États qui sont énoncées aux projets d'articles 23 et 24.

6) D'autres aspects ayant trait à l'expulsion des réfugiés, y compris les éléments figurant aux paragraphes 2 et 3 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés, sont couverts par la clause « sans préjudice » figurant au projet d'article 8[84].

Article 7. Interdiction de l'expulsion des apatrides

Un État ne peut expulser un apatride se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

[83] Voir *supra* le projet d'article 2 *a, in fine*.

[84] Voir *infra* les explications figurant dans le commentaire du projet d'article 8.

Commentaire

1) À l'instar des réfugiés, les apatrides bénéficient, en vertu des règles pertinentes du droit international, d'un régime favorable qui soumet leur expulsion à des conditions restrictives. L'article 1 de la Convention relative au statut des apatrides, du 28 septembre 1954, qualifie d'apatride « une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation[85] ».

2) Comme pour le paragraphe 1 du projet d'article 6 concernant les réfugiés, le projet d'article 7 reprend la teneur de l'article 31, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des apatrides. Ici également, la limitation des motifs d'expulsion concerne uniquement les apatrides dont la présence sur le territoire de l'État expulsant est régulière.

3) Le projet d'article 7 ne contient pas de disposition parallèle au paragraphe 3 du projet d'article 6 sur les réfugiés, visant l'obligation de non-refoulement. Les apatrides bénéficient, comme tout autre étranger objet d'une expulsion, de la protection qui est reconnue aux étrangers en général par les projets d'articles 23 et 24 ci-dessous.

4) À l'instar de la solution retenue en ce qui concerne les réfugiés[86], la Commission a préféré ne pas aborder dans le projet d'article 7 d'autres aspects ayant trait à l'expulsion des apatrides, qui sont couverts par la clause « sans préjudice » figurant au projet d'article 8[87].

Article 8. Autres règles spécifiques à l'expulsion des réfugiés et des apatrides

Les règles applicables à l'expulsion des étrangers prévues dans le présent projet d'articles sont sans préjudice d'autres règles concernant l'expulsion des réfugiés et des apatrides prévues par le droit.

[85] Cette disposition se lit comme suit :

« *Article 1. Définition du terme "apatride"*

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation.

« 2. Cette Convention ne sera pas applicable :

« i) aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, tant qu'elles bénéficieront de ladite protection ou de ladite assistance ;

« ii) aux personnes considérées par les autorités compétentes du pays dans lequel ces personnes ont établi leur résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays ;

« iii) aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

« *a*) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;

« *b*) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays de leur résidence avant d'y être admises ;

« *c*) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. »

Sur la définition du terme « apatride », voir également l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 173 à 175, ainsi que le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 100 à 104.

[86] Voir *supra* le paragraphe 6 du commentaire du projet d'article 6.

[87] Voir *infra* les explications figurant dans le commentaire du projet d'article 8.

Commentaire

1) Le projet d'article 8 énonce une clause « sans préjudice » visant à préserver l'application aux réfugiés et aux apatrides d'autres règles concernant leur expulsion qui sont prévues par le droit et dont il n'est pas fait mention aux projets d'articles 6 et 7, respectivement.

2) Le terme « droit » figurant au projet d'article 8 doit s'entendre comme se référant aux autres règles pertinentes de droit international applicables aux réfugiés et aux apatrides, ainsi qu'à toute règle pertinente du droit interne de l'État expulsant, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les obligations internationales qui lui incombent.

3) Cette clause « sans préjudice » vise, en particulier, les règles concernant les conditions procédurales s'appliquant à l'expulsion d'un réfugié ou d'un apatride, telles qu'elles figurent, respectivement, à l'article 32, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés[88] et à l'article 31, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des apatrides[89]. Elle vise également les dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Convention relative au statut des réfugiés[90] et de l'article 31, paragraphe 3, de la Convention relative au statut des apatrides[91], qui exigent de l'État expulsant qu'il accorde au réfugié ou à l'apatride un délai raisonnable pour lui permettre de se faire admettre régulièrement dans un autre pays, et qui réservent également à cet État la faculté d'adopter, durant cette période, les mesures d'ordre interne qu'il jugera opportunes.

Article 9. Déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion

Un État ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité, aux seules fins de l'expulser.

Commentaire

1) Le projet d'article 9 vise l'hypothèse dans laquelle un État déchoirait l'un de ses nationaux de sa nationalité et ferait ainsi de cet individu un étranger, aux seules fins de l'expulser. La Commission est d'avis qu'une telle déchéance de nationalité, dans la mesure où elle n'aurait aucune autre justification que la volonté de l'État d'expulser l'individu en question, serait abusive, voire arbitraire au sens de l'article 15, paragraphe 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme[92]. Telle est la raison pour laquelle la Commission a décidé d'énoncer, dans le projet d'article 9, une interdiction de la déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion[93].

2) Il eût été certainement plus simple de dire, par exemple : « Un État ne peut déchoir son national de sa nationalité aux seules fins de l'expulsion.» La Commission a préféré le libellé actuel, dans lequel la formule « ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité », hormis le fait qu'elle permet d'établir le lien entre l'hypothèse ici envisagée et le sujet de l'expulsion des étrangers, joue un rôle explicatif : elle décrit comment le national d'un État peut devenir un étranger dans cet État par le biais de la déchéance de sa nationalité, le seul but visé par l'État en question étant l'expulsion de la personne concernée.

3) Il convient néanmoins de préciser que le projet d'article 9 n'entend pas limiter l'application de la législation en matière d'octroi ou de perte de la nationalité ; il ne saurait dès lors être interprété comme affectant le droit d'un État de priver un individu de sa nationalité pour un motif prévu dans la législation de cet État.

4) Par ailleurs, le projet d'article 9 n'aborde pas la question de l'expulsion par un État de ses propres nationaux, que la Commission a considérée comme étant en dehors du champ du projet d'articles, qui traite uniquement de l'expulsion des étrangers[94].

Article 10. Interdiction de l'expulsion collective

1. Aux fins du présent projet d'articles, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers en tant que groupe.

---

[88] Cette disposition se lit ainsi : « L'expulsion de ce réfugié [à savoir, un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant] n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente. »

[89] Cette disposition se lit ainsi : « L'expulsion de cet apatride [à savoir, un apatride se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant] n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. L'apatride devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente. »

[90] Cette disposition se lit ainsi : « Les États contractants accorderont à un tel réfugié [à savoir, "un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire"] un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune. »

[91] Cette disposition se lit ainsi : « Les États contractants accorderont à un tel apatride [à savoir, "un apatride se trouvant régulièrement sur leur territoire"] un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune. »

[92] Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948. L'article 15 de la Déclaration universelle a la teneur suivante :

« 1. Tout individu a droit à une nationalité.

« 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité. »

Voir aussi l'article 20, paragraphe 3, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité »), ainsi que l'article 29, paragraphe 1, de la Charte arabe des droits de l'homme (voir *supra* la note 38) [« Toute personne a droit à une nationalité et nul ne peut être déchu arbitrairement ou illégalement de sa nationalité »].

[93] Plus généralement, sur la question de l'expulsion en cas de perte de nationalité ou de dénationalisation, voir les analyses figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/594, par. 30 à 35, ainsi que les développements consacrés à cette problématique dans l'étude précitée du Secrétariat (A/CN.4/565 et Corr.1), par. 892 à 916.

[94] Sur la question de l'expulsion des nationaux, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/581, par. 28 à 57, ainsi que, s'agissant plus particulièrement de la situation des binationaux et des plurinationaux, le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/594, par. 4 à 24.

2. L'expulsion collective des étrangers, y compris des travailleurs migrants et des membres de leur famille, est interdite.

3. Un État peut expulser concomitamment les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe.

4. Le présent projet d'article est sans préjudice des règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant.

Commentaire

1) Le projet d'article 10 inclut, en son paragraphe 1, une définition de l'expulsion collective aux fins du projet d'articles. Selon cette définition, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers « en tant que groupe ». Seul l'élément « collectif » est abordé dans cette définition, qui doit être comprise à la lumière de la définition générale de l'expulsion, qui figure au projet d'article 2, alinéa *a*.

2) Le paragraphe 2 du projet d'article 10 énonce l'interdiction de l'expulsion collective des étrangers, y compris des travailleurs migrants et des membres de leur famille. La Commission ne pouvait pas ne pas refléter dans le projet d'articles une interdiction qui figure expressément dans plusieurs traités internationaux relatifs aux droits de l'homme[95]. Au plan universel, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille interdit expressément l'expulsion collective de ces personnes, disposant au paragraphe 1 de son article 22 : « Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ne peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion collective. Chaque cas d'expulsion doit être examiné et tranché sur une base individuelle. » Au plan régional, la Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose en son article 22, paragraphe 9 : « L'expulsion collective d'étrangers est interdite. » Le Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme énonce, en son article 4 : « Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites. » De même, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose, au paragraphe 5 de son article 12 : « L'expulsion collective d'étrangers est interdite » et définit, dans la même disposition, cette forme d'expulsion comme « celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux ». Enfin, la Charte arabe des droits de l'homme[96] dispose, en son article 26, paragraphe 2 *in fine*, que « l'expulsion collective est interdite dans tous les cas ».

3) L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas expressément l'expulsion collective. Cependant, le Comité des droits de l'homme a exprimé l'avis selon lequel une telle expulsion serait contraire aux garanties procédurales dont doit bénéficier l'étranger objet de l'expulsion. Dans son observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte, le Comité a dit ce qui suit :

> L'article 13 ne porte directement que sur la procédure, et non sur les motifs de fond de l'expulsion. Cependant, pour autant qu'il n'autorise que les mesures exécutées à la suite d'une « décision prise conformément à la loi », son objectif évident est d'éviter les expulsions arbitraires. *D'autre part, il reconnaît à chaque étranger le droit à une décision individuelle ; il s'ensuit que les lois ou décisions qui prévoiraient des mesures d'expulsion collective ou massive ne répondraient pas aux dispositions de l'article 13**. Le Comité estime que cette interprétation est confirmée par les dispositions qui prévoient le droit de faire valoir les raisons qui peuvent militer contre une mesure d'expulsion et de soumettre la décision à l'examen de l'autorité compétente ou d'une personne désignée par elle, en se faisant représenter à cette fin devant cette autorité ou cette personne. L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si « des raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent ». Aucune discrimination ne peut être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13[97].

4) L'interdiction de l'expulsion collective des étrangers, qui est énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 10, doit se lire à la lumière du paragraphe 3, qui l'élucide en précisant les conditions auxquelles les membres d'un groupe d'étrangers peuvent être expulsés concomitamment sans pour autant qu'une telle mesure soit à considérer comme une expulsion collective au sens du projet d'articles. Le critère retenu à cet effet consiste dans l'examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des membres du groupe. Ce critère est inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[98]. Il s'agit d'un critère que le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur les droits des

[95] Pour une analyse de la question de l'expulsion collective, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/581, par. 97 à 135, ainsi que l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 984 à 1020.

[96] Voir *supra* la note 38.

[97] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte, 22 avril 1986, par. 10, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40* (A/41/40), annexe VI, p. 126.

[98] Voir l'affaire *Andric v. Sweden*, décision sur la recevabilité de la requête n° 45917/99, 23 février 1999, par. 1 : « La Cour estime que l'expulsion collective doit s'entendre de toute mesure obligeant des étrangers en tant que groupe à quitter un pays, sauf lorsqu'une telle mesure se fonde sur un examen raisonnable et objectif du cas de chacun des étrangers de ce groupe. En outre, le fait que plusieurs étrangers soient l'objet de décisions similaires n'autorise pas à conclure qu'il y a eu expulsion collective dès lors que chacun des intéressés a pu présenter aux autorités compétentes des arguments contre l'expulsion […] » (disponible en anglais seulement à l'adresse suivante : http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-4520). Voir aussi l'affaire *Čonka c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 5 février 2002, requête n° 51564/99, par. 59, CEDH 2002-I : « La Cour rappelle sa jurisprudence d'après laquelle il faut entendre par expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole n° 4 [de la Convention européenne des droits de l'homme], toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (*Andric*, décision précitée). Cela ne signifie pas pour autant que là où cette dernière condition est remplie, les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion ne jouent plus aucun rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole n° 4 » ; et par. 63 : « Bref, à aucun stade de la période allant de la convocation des intéressés au commissariat à leur expulsion, la procédure suivie n'offrait des garanties suffisantes attestant d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées. »

non-ressortissants, M. David Weissbrodt, a également fait sien dans son rapport final de 2003[99].

5) Le paragraphe 4 du projet d'article 10 contient une clause «sans préjudice» se référant aux cas de conflit armé. Certains membres de la Commission sont d'avis que l'interdiction de l'expulsion collective vaut également en temps de conflit armé et que d'éventuelles exceptions à cette interdiction pourraient être envisagées seulement à l'égard d'étrangers ayant la nationalité d'un État engagé dans un conflit armé avec l'État sur le territoire duquel ils se trouvent − à l'exclusion d'autres étrangers se trouvant sur ce territoire − et pour autant qu'ils soient engagés, en tant que groupe, dans des activités portant atteinte à la sécurité de l'État. Selon un autre avis exprimé au sein de la Commission, en l'état actuel du droit international, un État serait généralement en droit d'expulser collectivement les nationaux d'un autre État avec lequel il est engagé dans un conflit armé. On a fait valoir, en outre, que la question de l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé était très complexe et qu'il valait mieux que la Commission s'abstienne d'énoncer des règles qui pourraient ne pas être entièrement compatibles avec celles du droit international humanitaire. En raison de ces difficultés, la Commission a finalement opté pour l'inclusion, dans le projet d'article sur l'interdiction de l'expulsion collective, d'une clause «sans préjudice» qui vise, d'une manière générale, les règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant[100].

Article 11. Interdiction de l'expulsion déguisée

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

2. Au sens du présent projet d'articles, l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État, résultant indirectement d'actions ou d'omissions dudit État, y compris les situations où cet État appuie ou tolère des actes commis par ses nationaux ou d'autres personnes, avec l'intention de provoquer le départ d'étrangers de son territoire.

Commentaire

1) Le projet d'article 11 vise à indiquer qu'un État n'est pas en droit d'utiliser des moyens ou des techniques déguisés, ou détournés, pour provoquer le même résultat que celui qu'il pourrait obtenir moyennant l'adoption d'une décision formelle d'expulsion, c'est-à-dire contraindre un étranger à quitter son territoire[101]. Dans la doctrine anglophone[102], l'expression *constructive expulsion* est parfois employée pour désigner des modalités d'expulsion autres que la prise d'une décision formelle en ce sens. La Commission a toutefois estimé qu'il était difficile de trouver dans d'autres langues − notamment en français − un équivalent satisfaisant de l'expression *constructive expulsion*; en outre, cette expression pourrait véhiculer une connotation positive non désirée. Par conséquent, la Commission a opté, dans ce contexte, pour l'expression «expulsion déguisée».

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 11 énonce l'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée, exprimant ainsi la conviction de la Commission que ce procédé est interdit par le droit international, quelles que soient les formes et modalités qu'il revêt. Cela est dû au fait que, par essence, une expulsion déguisée porte atteinte aux droits de l'étranger en question, y compris ses droits procéduraux énoncés dans la quatrième partie du projet d'articles.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 11 contient une définition de l'expulsion déguisée qui se concentre sur sa spécificité. Celle-ci consiste en ce que l'État expulsant, sans adopter une décision formelle d'expulsion, adopte un comportement visant à produire, et produisant effectivement, le même résultat, à savoir le départ forcé de l'étranger de son territoire. Cet élément de détournement est exprimé par l'adverbe «indirectement», qui qualifie la survenance du départ de l'étranger comme résultat du comportement de l'État. Le dernier membre de phrase du paragraphe 2 vise à indiquer que la notion d'«expulsion déguisée» couvre uniquement des situations dans lesquelles le départ forcé de l'étranger est le résultat voulu des actions ou omissions attribuables à l'État. L'intention de l'État expulsant de provoquer le départ de l'étranger de son territoire, qui est inhérente à la définition d'expulsion en général, demeure ainsi un élément déterminant lorsque l'expulsion survient sous une forme déguisée.

4) Cette définition de l'expulsion déguisée, basée sur les éléments de la «contrainte» et de l'«intention», apparaît en harmonie avec les critères appliqués en la matière par le Tribunal des différends irano-américains, qui a connu de plusieurs demandes se rapportant à des situations de même nature que celles envisagées dans le projet d'article 11. Les deux éléments essentiels de la notion d'«expulsion déguisée» qui se dégagent des décisions pertinentes de ce tribunal ont été résumés comme suit:

> Il semble que ces affaires présupposent au moins: 1) que les conditions dans le pays de résidence soient telles que l'étranger ne peut raisonnablement être considéré comme ayant véritablement le choix, et 2) que l'intention derrière les événements ou les actes ayant incité au départ était que l'étranger s'en aille et que ces faits soient, en outre, imputables à l'État conformément au principe de la responsabilité des États[103].

---

[99] Le Rapporteur spécial y écrit ce qui suit: «Est interdite toute mesure tendant à contraindre des non-ressortissants, en tant que groupe, à quitter un pays, excepté si elle est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des non-ressortissants du groupe», dans «Les droits des non-ressortissants», rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, soumis en application de la décision 2000/103 de la Sous-Commission, de la résolution 2000/104 de la Commission et de la décision 2000/283 du Conseil économique et social (E/CN.4/Sub.2/2003/23), 26 mai 2003, par. 11 [citant la Cour européenne des droits de l'homme, *Čonka c. Belgique* (voir *supra* la note 98)].

[100] Pour une analyse des règles applicables en temps de conflit armé à l'expulsion des étrangers ressortissants d'un État ennemi, voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 93 à 106, 917 à 956 et 1020. Voir aussi les développements figurant dans les rapports suivants du Rapporteur spécial: deuxième rapport, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 112 à 115; troisième rapport, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/581, par. 116 à 134; et sixième rapport, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 19 à 28.

[101] Sur cette notion d'«expulsion déguisée», voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 29 à 43. Voir aussi les développements consacrés à la notion d'«expulsion implicite» dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 68 à 73.

[102] Voir, notamment, R. L. Cove, «State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals», *Fordham International Law Journal*, vol. 11, no 4 (1988), p. 802 à 838.

[103] D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1991, p. 502 (commentant les affaires

5) L'approche adoptée par la Commission d'indemnisation Érythrée-Éthiopie semble aller dans le même sens. Cette commission a examiné la demande de l'Éthiopie, qui soutenait que l'Érythrée était responsable d'expulsions « indirectes » ou « implicites » d'Éthiopiens qui étaient contraires au droit international. Elle a rejeté certaines demandes après avoir constaté que les Éthiopiens en question n'avaient pas été expulsés par le Gouvernement érythréen et n'avaient pas été poussés à partir par la politique du Gouvernement, mais qu'ils avaient quitté le pays pour d'autres raisons, telles que des facteurs économiques ou les bouleversements engendrés par la guerre, ce dont on ne pouvait rendre l'Érythrée responsable. La Commission d'indemnisation a noté que le libre consentement semblait avoir prévalu dans ces situations :

91. L'Éthiopie soutient que l'Érythrée est internationalement responsable des préjudices subis par chaque Éthiopien qui a quitté l'Érythrée pendant la période considérée, y compris ceux qui n'ont pas été directement expulsés par décision gouvernementale. Elle soutient que de nombreux départs étaient des expulsions « indirectes » ou « implicites » résultant de décisions et politiques illégales du Gouvernement érythréen, qui avaient engendré des conditions économiques et sociales défavorables aux Éthiopiens. L'Éthiopie soutient aussi que les départs ont souvent eu lieu dans des conditions pénibles et dangereuses qui n'avaient pas de raison d'être. L'Érythrée nie être juridiquement responsable des départs d'Éthiopiens, soutenant qu'ils étaient le résultat de décisions individuelles que les intéressés avaient librement choisi de prendre.

92. La grande majorité des Éthiopiens qui ont quitté l'Érythrée l'ont fait après mai 2000 ; les assertions relatives aux conditions de leur départ sont analysées ci-après. En ce qui concerne ceux qui sont partis avant cette date, les données recueillies montrent qu'une première vague de 20 000 à 25 000 départs, en 1998, étaient en grande partie attribuable à des raisons économiques. Nombre de ceux qui sont partis étaient des travailleurs portuaires, pour la plupart originaires d'Assab, au chômage depuis que le trafic des marchandises à destination et en provenance de l'Éthiopie ne transitait plus par les ports érythréens. Dans un rapport publié en 1999, Amnesty International estimait que la fermeture du port d'Assab avait entraîné la suppression de 30 000 emplois ; elle y indiquait qu'aucun des rapatriés qu'elle avait interviewés en Éthiopie pendant cette période ne lui avait dit avoir été expulsé. Quelques milliers d'Éthiopiens de plus ont quitté l'Érythrée en 1999 ; les données recueillies indiquent que ces départs ont aussi été motivés pour la plupart par des raisons économiques. Dans un deuxième rapport, Amnesty indique que plus de 3 000 Éthiopiens sont retournés en Éthiopie au début de 1999 parce qu'ils étaient au chômage, sans abri ou pour des raisons liées à la guerre. De l'avis d'Amnesty, ils ne semblaient pas avoir été expulsés par le Gouvernement érythréen ni avoir été poussés à partir par la politique du Gouvernement. Il ressort également de l'étude menée en Éthiopie par l'UNICEF/WAT en décembre 2001 que les départs pendant cette période avaient été motivés par des raisons économiques.

93. La Commission constate que le « libre consentement » a dominé chez les Éthiopiens qui ont quitté l'Érythrée en 1999 et au début de 2000. Les intéressés ont évoqué les difficultés économiques croissantes, la séparation des familles, les brimades, les cas de discrimination isolés et même d'agression de la part de civils érythréens. Toutefois, la Commission est frappée par le fait que, dans les déclarations et formulaires de demandes d'indemnisation, environ 70 déclarants seulement indiquent expressément être partis en 1998 et 1999 et que moins de 20 d'entre eux semblent considérer avoir été « expulsés ou déportés ».

94. La Commission en conclut que les départs d'Éthiopiens avant mai 2000 ont été provoqués en très grande partie par des raisons économiques et d'autres causes, dont beaucoup sont dues aux bouleversements économiques et sociaux engendrés par la guerre, dont le Gouvernement érythréen n'est pas juridiquement responsable.

95. Il ressort des données recueillies que, pour ceux qui avaient choisi de partir pendant cette période, le voyage de retour vers l'Éthiopie ou d'autres destinations a pu être éprouvant, en particulier pour ceux qui avaient quitté Assab et avaient dû traverser le désert pour regagner l'Éthiopie. Il ne ressort toutefois pas des données recueillies que ces difficultés aient été le résultat d'actions ou d'omissions dont l'Érythrée serait responsable. En conséquence, la demande de l'Éthiopie sur ce point est rejetée[104].

En examinant les cas d'expulsion postérieurs, la Commission d'indemnisation Érythrée-Éthiopie, se fondant sur la jurisprudence du Tribunal des différends irano-américains, a souligné qu'en matière d'« expulsion implicite » le seuil juridique de la responsabilité était élevé. La Commission d'indemnisation a conclu que l'Éthiopie n'avait pas rapporté la preuve que ce seuil avait été atteint, en constatant ce qui suit :

126. L'Éthiopie a soutenu aussi que ceux qui étaient partis entre les mois de mai et de décembre 2000 étaient victimes d'expulsion indirecte ou implicite illégale. Les parties ont exprimé des vues largement concordantes au sujet du droit applicable en la matière. L'une et l'autre ont cité la jurisprudence du Tribunal [des différends irano-américains], qui fixe un seuil élevé à la responsabilité en matière d'expulsion implicite. Selon les décisions de ce tribunal en la matière, ceux qui quittent un pays doivent avoir vécu dans des conditions si affreuses ou dangereuses que la seule solution réaliste était de partir. Ces conditions doivent résulter de mesures ou de politiques gouvernementales du pays hôte ou lui être clairement imputables. Enfin, les mesures gouvernementales doivent avoir été prises dans l'intention d'inciter les étrangers à partir.

127. Selon les données recueillies, les faits ne répondent pas à ces critères. Après la guerre, la situation économique en Érythrée était difficile pour les Éthiopiens comme les Érythréens, mais le Gouvernement érythréen n'a pas délibérément créé un marasme économique généralisé pour faire partir les Éthiopiens. La Commission constate que le Gouvernement érythréen a pris, pendant l'été 2000, des mesures qui étaient préjudiciables à de nombreux intérêts économiques éthiopiens et que les Éthiopiens étaient en butte à l'hostilité de l'opinion publique et victimes de brimades. Néanmoins, de nombreux Éthiopiens vivant en Érythrée ont manifestement estimé qu'il y avait d'autres solutions que le départ et ont décidé de rester ou de différer leur départ. La Commission conclut que la somme des données recueillies n'établit pas le seuil juridique élevé requis pour étayer l'allégation d'expulsion implicite généralisée[105].

6) La Commission du droit international s'est penchée sur la question de savoir si, parmi les comportements d'un État qui peuvent constituer une expulsion déguisée au sens du projet d'article 11, il convenait d'inclure

jugées par le Tribunal des différends irano-américains se rapportant à l'expulsion déguisée). Sur cette jurisprudence, voir aussi G. Gaja, « Expulsion of aliens: some old and new issues in international law », dans J. Cardona Llorens (dir. pub.), *Cursos euromediterráneos bancaja de derecho international*, vol. 3 (1999), Castellón, Aranzadi, 2000, p. 283 à 314, en particulier p. 289 et 290, qui se réfère aux décisions suivantes du Tribunal : *Short v. Islamic Republic of Iran*, sentence du 14 juillet 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1987-III), p. 76 et suiv., aux pages 85 et 86 ; *International Technical Products Corporation v. Iran*, sentence du 19 août 1985, ibid., vol. 9 (1985-II), p. 10 et suiv., à la page 18 ; et *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, sentence du 3 novembre 1987, ibid., vol. 17 (1987-IV), p. 135 et suiv., aux pages 147 et 148. Voir également P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7e éd. rév., Londres/New York, Routledge, 1997, p. 262 ; J. R. Crook, « Applicable law in international arbitration: the Iran-U.S. Claims Tribunal experience », *American Journal of International Law*, vol. 83 (1989), p. 278 à 311, aux pages 308 et 309 ; et Cove, « State responsibility for constructive wrongful expulsion… » (voir *supra* la note 102), p. 802 à 838.

[104] *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n° 5*, Commission d'indemnisation Érythrée-Éthiopie, 17 décembre 2004, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI (numéro de vente : E/F.06.V.07), p. 277 et 278, par. 91 à 95 [texte français figurant dans l'étude précitée du Secrétariat (A/CN.4/565 et Corr.1), par. 70].

[105] Ibid., par. 126 et 127 [texte français figurant dans l'étude précitée du Secrétariat (A/CN.4/565 et Corr.1), par. 71] ; dans la note de bas de page omise il est fait référence aux travaux de C. N. Brower et J. D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 343 à 365 ; et G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 464 à 471.

également l'appui ou la tolérance qui seraient manifestés par cet État à l'égard d'actes commis, individuellement ou collectivement, par des personnes privées[106]. Certains membres de la Commission sont d'avis qu'il serait problématique d'inclure ce genre de situations dans la définition de l'expulsion déguisée. Cependant, la Commission considère qu'un appui ou une tolérance manifestés par un État à l'égard d'actes commis par des personnes privées peuvent tomber sous le coup de l'interdiction de l'expulsion déguisée si cet appui ou cette tolérance constituent des « actions ou […] omissions dudit État […] avec l'intention de provoquer le départ d'étrangers de son territoire ». Autrement dit, cet appui ou cette tolérance de la part de l'État expulsant doivent être appréciés à l'aune du critère de l'« intention » spécifique à laquelle se réfère le dernier membre de phrase du paragraphe 2. Il est entendu qu'un seuil particulièrement élevé doit être exigé à cet effet lorsqu'il est question d'une simple tolérance qui ne serait pas accompagnée d'actions positives de soutien de la part de l'État aux actes des personnes privées.

7) La Commission considère que le cas de figure de l'appui ou de la tolérance à l'égard d'actes de personnes privées peut concerner aussi bien des actes commis par des nationaux de l'État en question que des actes commis par des étrangers se trouvant sur le territoire de cet État. Tel est le sens de la formule « ses nationaux ou d'autres personnes », qui couvre d'ailleurs tant les personnes physiques que les personnes morales.

Article 12. Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens

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

Commentaire

1) Le projet d'article 12 énonce l'interdiction des expulsions confiscatoires, à savoir celles qui ont pour objectif de priver illégalement un étranger de ses biens[107]. La privation illégale de biens peut, en effet, constituer le but inavoué de l'expulsion. « Par exemple, le "droit" d'expulsion peut être exercé […] pour exproprier les biens de l'étranger. […] Dans ce cas, l'exercice du pouvoir est forcément vicié par le but ultime, illégal, poursuivi[108]. » La Commission est d'avis que de telles expulsions, auxquelles certains États ont eu recours par le passé[109], sont illicites au regard du droit international contemporain. Outre le fait que de telles expulsions apparaissent viciées quant à leurs motifs[110], force est de constater qu'elles sont incompatibles avec le principe fondamental énoncé dans la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale en 1985, selon lequel « aucun étranger ne peut être arbitrairement privé de ses biens légalement acquis[111] ».

2) En outre, une expulsion aux seules fins de confiscation des biens de l'étranger en question remet en cause le droit de propriété tel qu'il est consacré dans divers traités relatifs à la protection des droits de l'homme[112].

Article 13. Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition

Un État ne doit pas recourir à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours.

Commentaire

1) Le projet d'article 13 énonce, en des termes généraux, l'interdiction de recourir à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition[113]. On a pu parler dans ce contexte d'« extradition déguisée[114] ». Comme l'indique clairement la teneur du projet d'article 13,

---

[106] Une réponse affirmative à cette question a été donnée par l'Association de droit international dans sa Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives. Comme il a été relevé dans l'étude précitée du Secrétariat (A/CN.4/565 et Corr.1, par. 72), la définition du terme « expulsion » qui figure dans cette déclaration s'applique également aux situations dans lesquelles le départ forcé de personnes est obtenu par des moyens autres qu'une décision formelle en ce sens émanant des autorités de l'État. Elle englobe en effet les situations où tel État soutient, encourage ou tolère des actes commis par ses citoyens dans l'intention de provoquer le départ d'individus du territoire de l'État. Selon la Déclaration, « [d]ans le contexte de la présente Déclaration, le terme "expulsion" peut être défini comme le fait pour un État d'agir ou de ne pas agir dans l'intention de contraindre des personnes à quitter contre leur gré son territoire pour des motifs de race, de nationalité, d'appartenance à un groupe social particulier ou d'opinion politique ; […] le fait "de ne pas agir" peut viser des situations dans lesquelles les autorités de l'État tolèrent, ou même soutiennent et encouragent, des actes commis par les citoyens de cet État dans l'intention d'inciter des groupes ou des catégories de personnes à quitter le territoire dudit État, ou dans lesquelles les autorités créent un climat de peur provoquant la fuite dans la panique, n'assurent pas la protection des intéressés ou font obstacle à leur retour ultérieur » (Association de droit international, « Declaration of principles of international law on mass expulsion », *Report of the Sixty-second Conference Held at Seoul, August 24th to August 30th, 1986*, Londres, 1987, p. 13).

[107] Voir, à ce propos, le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 524 à 526. Voir également l'étude précitée du Secrétariat (A/CN.4/565 et Corr.1), par. 444 et 479 à 481.

[108] G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons Between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

[109] Pour quelques exemples, voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 524 à 526.

[110] Voir Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons…* (note 108 *supra*), p. 216 et 217 et 307 et 308.

[111] Résolution 40/144 de l'Assemblée générale du 13 décembre 1985, annexe, art. 9.

[112] Voir, à ce propos, *infra* le projet d'article 30, concernant la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion.

[113] Plus généralement, sur la question de l'expulsion en rapport avec l'extradition, voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 44 à 72. Voir également l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 430 à 443.

[114] Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986 (note 70 *supra*), par. 52 à 60, tout particulièrement la conclusion de la Cour au paragraphe 60 de son arrêt : « La Cour arrive dès lors, en adoptant une démarche globale et en se fondant sur un faisceau d'éléments concordants, à la conclusion que la privation de liberté subie par le requérant dans la nuit du 26 au 27 octobre 1979 n'était pas "régulière", au sens de l'article 5, § 1 *f*, ni compatible avec le "droit à la sûreté". Il s'agissait en réalité d'une mesure d'extradition déguisée, destinée à tourner l'avis défavorable que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Limoges avait exprimé le 15 mai 1979, et non d'une "détention" nécessaire dans le cadre normal d'une "procédure d'expulsion". À cet égard, les constatations du président du tribunal de grande instance de Paris, même dépourvues de l'autorité de la chose jugée, et du tribunal administratif de Limoges, même s'il n'avait à statuer que sur la légalité de l'arrêté du 17 septembre 1979, revêtent aux yeux de la Cour une importance capitale ; elles illustrent la vigilance dont les juges français ont témoigné. Il y a donc eu violation de l'article 5, §1 de la Convention [européenne des droits de l'homme]. »

l'interdiction en question ne s'applique qu'aussi longtemps que la procédure d'extradition est en cours, à savoir à partir du moment où l'État sur le territoire duquel l'étranger se trouve reçoit de la part d'un autre État une demande d'extradition concernant cet étranger et jusqu'au moment où une décision définitive est adoptée et exécutée par les autorités compétentes du premier État au sujet de la suite à donner à la demande d'extradition.

2) La Commission s'est penchée sur la question de savoir s'il convenait de rendre le contenu du projet d'article 13 plus spécifique en indiquant, par exemple, que lorsqu'un État a demandé l'extradition d'une personne, celle-ci ne peut être expulsée vers l'État demandeur de l'extradition ou vers un État tiers ayant un intérêt à extrader ladite personne vers l'État demandeur de l'extradition tant que la procédure d'extradition n'est pas achevée, sauf pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale[115]. Alors que certains membres étaient en faveur d'une telle formulation, d'autres estimaient qu'il était préférable que ce projet d'article se concentre sur l'élément du contournement, sans énoncer en des termes trop absolus une interdiction d'expulser l'étranger en question pendant toute la durée de la procédure d'extradition. À cet égard, on a fait également valoir que d'autres motifs que la sécurité nationale et l'ordre public − par exemple, des violations de la législation en matière d'immigration − pourraient, dans certains cas, justifier l'expulsion d'un étranger faisant l'objet d'une demande d'extradition, sans pour autant que l'on puisse nécessairement en inférer que l'expulsion vise à contourner une procédure d'extradition.

Troisième partie

PROTECTION DES DROITS DES ÉTRANGERS OBJETS DE L'EXPULSION

Chapitre I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 14. Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

1. Tout étranger objet d'une expulsion est traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion.

2. Il a droit au respect de ses droits de l'homme, notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 du projet d'article 14 énonce l'obligation qu'a l'État expulsant de traiter tout étranger faisant l'objet d'une expulsion avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion. La formulation de ce paragraphe reprend à l'identique celle de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui traite de la situation des personnes privées de leur liberté. L'adjonction *in fine* de la formule « tout au long de la procédure d'expulsion » vise à marquer le caractère général de l'obligation en question, qui couvre toutes les étapes du processus pouvant conduire à l'adoption d'une décision d'expulsion et à sa mise à exécution, y compris, le cas échéant, l'imposition à l'étranger de mesures restrictives ou privatives de liberté.

2) Des avis divergents ont été exprimés par les membres de la Commission sur la question de savoir si la dignité humaine constituait un droit de l'homme spécifique en sus d'être le fondement ou la source d'inspiration des droits de l'homme en général. La Commission a estimé approprié d'énoncer au projet d'article 14 le principe général du respect de la dignité de tout étranger faisant l'objet d'une expulsion, compte tenu également du fait qu'il n'est pas rare que les étrangers en question soient soumis, durant la procédure d'expulsion, à des traitements humiliants qui, tout en ne constituant peut-être pas des traitements cruels, inhumains ou dégradants, représentent néanmoins des atteintes à la dignité humaine[116].

3) L'expression « dignité inhérente à la personne humaine », qui est tirée de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, vise à indiquer que la dignité dont il est ici question doit être comprise comme un attribut inhérent à tout être humain et doit être distinguée d'une notion subjective de dignité pouvant dépendre de sentiments ou sensibilités qui seraient propres à tel ou tel autre individu ou pouvant éventuellement varier en fonction de facteurs culturels.

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 14 constitue un simple rappel du droit qu'a tout étranger objet d'une expulsion au respect de ses droits de l'homme[117]. L'adverbe « notamment », qui précède la référence aux droits de l'homme énoncés dans le projet d'articles, vise à indiquer que la mention spécifique de certains droits dans le projet d'articles se justifie uniquement en raison de leur pertinence particulière dans le contexte de l'expulsion ; cette mention ne saurait être comprise comme sous-entendant d'une quelconque manière que le respect de ces droits serait plus essentiel que celui des autres droits de l'homme non mentionnés dans le projet d'articles. Il va sans dire

---

[115] Le projet d'article originairement proposé sur cette question par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport avait la teneur suivante :

« *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 » [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 166, note 1286].

À la soixante-deuxième session de la Commission, en 2010, le Rapporteur spécial avait proposé, afin de tenir compte de commentaires formulés par certains membres de la Commission, une version révisée de ce projet d'article (ibid., p. 171, note 1299) qui se lisait comme suit :

« *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]. »

[116] Concernant le respect de la dignité de tout étranger objet d'une expulsion, voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 68 à 72.

[117] À propos de l'incidence des droits de l'homme sur l'exercice du droit d'expulsion, voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial, ibid., ainsi que les développements figurant dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 251 à 255 et 445 à 448.

que l'État expulsant est tenu de respecter, à l'égard d'un étranger objet d'une expulsion, l'ensemble des obligations en matière de protection des droits de l'homme qui lui incombent, aussi bien en vertu de traités internationaux auxquels il est partie qu'en vertu du droit international général. Cela étant précisé, il convient de mentionner tout particulièrement, dans le présent contexte, la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 1985[118].

Article 15. Obligation de non-discrimination

1. L'État exerce le droit d'expulser des étrangers sans discrimination aucune, fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ou sur tout autre motif non admis en droit international.

2. La non-discrimination s'applique également à la jouissance par tout étranger objet d'une expulsion de ses droits de l'homme, y compris ceux qui sont mentionnés dans le présent projet d'articles.

Commentaire

1) Le projet d'article 15 porte sur l'obligation de non-discrimination dans le contexte de l'expulsion des étrangers[119]. L'obligation de non-discrimination est énoncée, sous des formulations variables, dans les principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, au niveau tant universel que régional[120]. Cette obligation a également fait l'objet de consécrations jurisprudentielles en rapport avec l'expulsion. Elle a notamment été affirmée, en des termes généraux, par le Tribunal des différends irano-américains en l'affaire *Rankin*:

> Le requérant qui allègue l'expulsion doit prouver l'illégalité de l'action de l'État expulsant, autrement dit il doit prouver que cette action est arbitraire, discriminatoire ou contraire aux obligations conventionnelles souscrites par l'État en cause[121].

On peut mentionner également l'affaire dite des *Femmes mauriciennes*, dans laquelle le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré qu'il y avait eu violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, motif pris de ce que la législation en question introduisait une discrimination fondée sur le sexe en protégeant contre l'expulsion les femmes de nationalité mauricienne, mais pas les maris de la même nationalité[122]. La Cour européenne des droits de l'homme a suivi la position du Comité des droits de l'homme dans l'affaire des *Femmes mauriciennes*, dans son arrêt rendu le 28 mai 1985 en l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*[123]. En effet, elle a constaté, à l'unanimité, que chacune des requérantes avait subi une discrimination fondée sur le sexe contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme: contrairement aux hommes immigrés installés au Royaume-Uni, les requérantes n'avaient pas le droit, dans la même situation, d'obtenir pour leurs conjoints non nationaux l'autorisation d'entrer ou de rester dans le pays à demeure. Après avoir relevé que «la progression vers l'égalité des sexes constitue aujourd'hui un objectif important des États membres du Conseil de l'Europe», la Cour a estimé que «seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur le sexe[124]». Elle a souligné par ailleurs que l'article 14 cherche à «empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci[125]». En revanche, elle a estimé que, dans la présente espèce, le fait que les règles applicables frappaient «moins de blancs que d'autres gens» ne constituait pas un motif suffisant pour qu'on leur attribue un caractère raciste puisqu'il n'y avait aucune «clause qui distinguât entre des individus ou des groupes sur la base de leur race ou de leur origine ethnique[126]».

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 15 énonce l'interdiction de la discrimination dans l'exercice par un État de son droit d'expulser des étrangers. Dès lors que cette interdiction vise l'exercice du droit d'expulsion, elle couvre aussi bien la décision d'expulser ou de ne pas expulser que les modalités liées à la prise d'une décision d'expulsion et à son éventuelle mise à exécution. La portée générale de l'obligation de non-discrimination est, du reste, confirmée par la teneur du paragraphe 2 du projet d'article, qui indique que l'obligation de non-discrimination s'applique également à la jouissance par tout étranger objet d'une expulsion de ses droits de l'homme, y compris ceux qui sont mentionnés dans le présent projet d'articles.

3) La liste des motifs de discrimination interdits que contient le projet d'article 15 est basée sur celle figurant à l'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'ajout du motif de l'«origine ethnique» et d'une référence à «tout autre motif non admis en droit international». De l'avis de la Commission, la mention expresse de l'«origine ethnique» dans le projet d'article se justifie aussi bien en raison du caractère incontesté de l'interdiction en droit international contemporain des discriminations fondées sur ce motif, qu'au vu de la pertinence particulière des questions ethniques dans le contexte de l'expulsion des étrangers. La référence à «tout autre motif non admis en droit international» indique

---

[118] Voir *supra* la note 111.

[119] Voir à ce sujet le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 148 à 156, ainsi que les développements figurant dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 256 à 286 et 482 à 487.

[120] Voir, à ce propos, le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 149 à 151.

[121] *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, sentence du 3 novembre 1987 (voir *supra* la note 103), p. 142, par. 22 (traduction française tirée de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 484).

[122] *Shirin Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes c. Maurice*, communication n° R 9/35, constatations adoptées le 9 avril 1981, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 40* (A/36/40), annexe XIII, p. 144 et suiv., en particulier p. 149, par. 9.2.

[123] Cour européenne des droits de l'homme, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, série A n° 94; arrêt rappelé en ses passages pertinents par Marc Bossuyt dans le commentaire de l'article 14, dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir. publ.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 482 et 483.

[124] *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (voir *supra* la note 123), par. 78.

[125] Ibid., par. 82.

[126] Ibid., par. 85.

clairement le caractère non exhaustif de la liste des motifs de discrimination interdits qui figure au projet d'article 15.

4) Tandis que certains membres de la Commission ont proposé d'élargir la liste des motifs de discrimination interdits en y incluant notamment l'orientation sexuelle et/ou l'appartenance à une minorité, d'autres membres y étaient opposés. On a relevé, en particulier, qu'une mention expresse de certains motifs additionnels aurait pu être interprétée comme entraînant une exclusion implicite de certains autres.

5) S'agissant plus particulièrement de l'orientation sexuelle, certains membres de la Commission sont d'avis que l'interdiction de toute discrimination fondée sur ce motif est désormais consacrée par le droit international positif ou qu'il existe, à tout le moins, une tendance en ce sens dans la pratique internationale et dans la jurisprudence[127] qui justifierait, à titre de développement progressif, l'inclusion de l'orientation sexuelle parmi les motifs de discrimination interdits. En revanche, d'autres membres de la Commission estiment que cette question demeure controversée et que l'interdiction de discriminations basées sur l'orientation sexuelle n'est pas universellement reconnue, au vu notamment de la pratique de plusieurs États qui condamnent, parfois même sévèrement, les comportements homosexuels, et de l'absence de la mention d'un tel motif de discrimination dans le texte des instruments universels et régionaux de protection des droits de l'homme. En tout état de cause, dans la mesure où l'interprétation, par le Comité des droits de l'homme, de la référence au « sexe » au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est que cette notion inclut l'orientation sexuelle[128], certains membres estimaient qu'il n'était pas nécessaire de mentionner cette dernière comme un motif distinct parmi les motifs de discrimination fondés sur le sexe, car cela serait de nature à créer de la confusion ou de la redondance.

6) La nécessité de reconnaître de possibles exceptions à l'obligation de non-discrimination qui seraient fondées sur la nationalité a été invoquée par certains membres de la Commission. On s'est référé, dans ce contexte, aux associations d'États, comme l'Union européenne, caractérisées par la mise en place d'un régime de libre circulation de leurs citoyens.

7) Après réflexion, la Commission a considéré que la référence dans le projet d'article à « tout autre motif non admis en droit international » prend suffisamment en compte ces diverses préoccupations. D'une part, la formule retenue permet d'englober tout développement normatif concernant les motifs de discrimination interdits qui serait intervenu postérieurement à l'adoption du Pacte. D'autre part, elle préserve la possibilité pour des États d'établir entre eux des régimes juridiques spéciaux, fondés sur le principe de la libre circulation de leurs nationaux, comme celui de l'Union européenne.

Article 16. Personnes vulnérables

1. Les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes et d'autres personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion doivent être considérés comme tels et doivent être traités et protégés en tenant dûment compte de leur vulnérabilité.

2. En particulier, dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Commentaire

1) Le projet d'article 16 énonce des exigences particulières s'agissant de l'expulsion de personnes vulnérables telles que les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées ou les femmes enceintes.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 16 a une portée générale. Il énonce l'obligation de l'État expulsant d'accorder aux personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion le traitement et la protection qui s'imposent compte tenu de leur vulnérabilité et de leurs besoins particuliers. En énonçant d'abord l'exigence que les individus en question soient « considérés comme tels », la Commission a voulu indiquer l'importance que revêt la reconnaissance préalable par l'État expulsant de la vulnérabilité dont ils font l'objet, car c'est précisément cette reconnaissance qui justifiera l'octroi à ces individus d'un traitement et d'une protection particuliers.

3) La Commission considère qu'il n'est guère possible d'énumérer dans un projet d'article toutes les catégories de personnes vulnérables qui pourraient mériter une protection spéciale dans le cadre d'une procédure d'expulsion. Outre les catégories de personnes explicitement mentionnées, on peut songer à d'autres personnes comme celles qui seraient atteintes d'une maladie incurable ou d'une maladie nécessitant des soins particuliers qui, par hypothèse, ne pourraient être prodigués − ou ne pourraient l'être que difficilement − dans le ou les possibles États de destination. L'adjonction du membre de phrase « et d'autres personnes vulnérables » indique clairement que la liste figurant au paragraphe 1 n'est pas exhaustive.

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 16 a trait au cas spécifique des enfants et sa formulation reprend fidèlement celle de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant[129]. Tout en n'excluant pas la prise en compte d'autres facteurs pertinents, le paragraphe 2 pose

[127] En particulier, le Comité des droits de l'homme a considéré que la référence au « sexe » au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques doit être considérée comme recouvrant les préférences sexuelles ; *Nicholas Toonen c. Australie*, communication n° 488/1992, constatations adoptées le 31 mars 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/49/40), vol. II, annexe IX, p. 241 et suiv., en particulier p. 252, par. 8.7. Pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voir notamment l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n° 33290/96, 21 décembre 1999, par. 28, CEDH 1999-IX, ainsi que l'affaire *E. B. c. France* [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008, par. 50.

[128] Voir la note précédente.

[129] Le paragraphe 1 de l'article 3 se lit comme suit : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

comme exigence que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion[130].

CHAPITRE II

PROTECTION REQUISE DANS L'ÉTAT EXPULSANT

Article 17. Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion

L'État expulsant protège le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion.

Commentaire

Le projet d'article 17 rappelle l'obligation de l'État expulsant de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion[131]. Ce droit, qui, selon le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « est inhérent à la personne humaine », est proclamé, certes sous des formules variables, par les principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, de caractère tant universel[132] que régional[133].

Article 18. Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'État expulsant ne peut soumettre l'étranger objet de l'expulsion à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Commentaire

1) Le projet d'article 18 rappelle, dans le contexte de l'expulsion, la prohibition générale de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[134]. Il s'agit d'une obligation consacrée dans divers instruments conventionnels de protection des droits de l'homme, au niveau tant universel que régional[135]. L'obligation de ne pas soumettre les étrangers à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants est également énoncée dans la résolution 40/144 précitée de l'Assemblée générale[136]. Dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Diallo*, la Cour internationale de Justice a rappelé, en rapport avec un cas d'expulsion, que la prohibition des traitements inhumains et dégradants découle d'une règle de droit international général[137].

2) Le projet d'article 18 ne concerne que l'obligation de l'État expulsant de ne pas soumettre lui-même un étranger à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En revanche, l'obligation de ne pas expulser un étranger vers un État dans lequel il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à de tels traitements est énoncée au projet d'article 24 ci-dessous.

3) Après réflexion, la Commission a préféré ne pas aborder dans le projet d'articles la question de savoir dans quelle mesure l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants vise également le cas dans lequel de tels traitements seraient infligés, non pas par des organes *de jure* ou *de facto* de l'État, mais par des personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé. Elle a estimé qu'il valait mieux laisser cette question à l'appréciation des organes de contrôle ou, le cas échéant, des tribunaux qui seraient appelés à se prononcer sur l'étendue exacte des obligations découlant de tel ou tel autre instrument de protection des droits de l'homme[138].

Article 19. Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion

1. *a*) La détention d'un étranger objet d'une expulsion ne doit pas avoir un caractère punitif.

***b*) Un étranger objet d'une expulsion doit, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être détenu séparément des personnes condamnées à des peines de privation de liberté.**

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 l'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 détention d'un étranger objet d'une expulsion doit faire l'objet d'un examen à échéances régulières fondé sur des critères précis définis par la loi.

***b*) Sous réserve du paragraphe 2, il est mis fin à la détention lorsque l'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné.**

Commentaire

1) Le paragraphe 1 du projet d'article 19 énonce le caractère non punitif de la détention à laquelle serait

---

[130] Voir les développements figurant dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 121 à 127, ainsi que dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 468 à 474.

[131] Voir, à ce sujet, le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 53 à 67.

[132] Voir notamment l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme [résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948] et l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[133] Voir l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ; l'article 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ; l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; et l'article 5 de la Charte arabe des droits de l'homme (note 38 *supra*).

[134] Voir, à ce propos, le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 73 à 120.

[135] Ibid., par. 73.

[136] Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent (voir *supra* la note 111), art. 6.

[137] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 68), par. 87.

[138] À ce sujet, voir *infra* les éléments mentionnés au paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 24.

soumis un étranger en vue de son expulsion[139]. L'alinéa *a* consacre le principe général selon lequel cette détention ne doit pas avoir un caractère punitif, tandis que l'alinéa *b* énonce les conséquences dudit principe. L'alinéa *b* prescrit en effet que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, un étranger qui serait détenu dans le cadre d'une procédure d'expulsion doit l'être séparément des personnes condamnées à des peines privatives de liberté. Cette garantie est reconnue aux prévenus, en tant que personnes non condamnées, par l'article 10, paragraphe 2 *a*, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Commission estime que, compte tenu du caractère non punitif de la détention aux fins d'expulsion, la garantie énoncée à l'article 10, paragraphe 2 *a*, du Pacte doit être accordée à plus forte raison aux étrangers qui seraient soumis à cette forme de détention. Cette opinion apparaît en harmonie avec la position exprimée par le Comité des droits de l'homme dans son commentaire de l'article 13 du Pacte, relatif à l'expulsion. Le Comité y a fait remarquer, en effet, que si la procédure d'expulsion comporte l'arrestation, les garanties prévues par le Pacte en cas de privation de liberté (art. 9[140] et 10[141]) peuvent aussi être applicables[142]. La même exigence est énoncée dans le principe n° 8 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, figurant en annexe à la résolution 43/173 du 9 décembre 1988 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce principe, qui couvre également la détention aux fins d'expulsion, stipule que « [l]es personnes détenues sont soumises à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées. Elles sont donc, chaque fois que possible, séparées des personnes emprisonnées. »

2) La référence à des « circonstances exceptionnelles » qui pourraient justifier le non-respect de la règle énoncée à l'alinéa *b* est tirée de l'article 10, paragraphe 2 *a*, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3) De l'avis de la Commission, la règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 n'exige pas nécessairement la mise en place par l'État expulsant d'établissements spécialement affectés à la détention d'étrangers en vue de leur expulsion ; la détention de ces étrangers pourrait avoir lieu dans un établissement où sont également détenues des personnes condamnées à des peines privatives de liberté, à condition toutefois que les étrangers en question soient placés dans une section séparée de cet établissement.

4) Il convient de préciser que la garantie susmentionnée s'applique uniquement à une mise en détention dont l'objet est d'assurer l'exécution d'une décision d'expulsion ; elle est dès lors sans préjudice du cas dans lequel l'étranger objet de l'expulsion aurait fait l'objet d'une condamnation pénale, y compris l'hypothèse où l'expulsion pourrait être ordonnée comme une mesure alternative ou consécutive à la détention.

5) La question essentielle de la durée de la détention, qui pose des problèmes délicats en pratique[143], fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 19, qui comprend deux alinéas. L'alinéa *a* a une portée générale et énonce le principe selon lequel la détention d'un étranger en vue de son expulsion est sujette à des limitations temporelles. Elle doit, d'une part, être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de la décision d'expulsion et, d'autre part, ne saurait être d'une durée excessive[144]. Ces exigences trouvent des confirmations dans la jurisprudence internationale ainsi que dans les législations de divers États[145] et dans un nombre important de prononcés

---

[139] Voir, à ce propos, Commission des droits de l'homme, « Travailleurs migrants », rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2003/85), 30 décembre 2002, par. 43 : « L'internement administratif ne devrait jamais avoir un caractère punitif. »

[140] L'article 9 du Pacte dispose ce qui suit :

« 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.

« 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.

« 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.

« 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

« 5 Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation. »

[141] L'article 10 du Pacte dispose ceci :

« 1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

« 2. *a*) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées.

« *b*) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible.

« 3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal. »

[142] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte (voir *supra* la note 97), par. 9.

[143] Voir, à ce propos, les développements figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 262 à 273.

[144] L'interdiction d'une durée de détention excessive a été affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ; voir tout particulièrement l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 (note 53 *supra*), par. 113 : « La Cour rappelle cependant que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur cette disposition (art. 5-1-*f*). Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 par. 1 *f* […]. Il faut dès lors déterminer si la durée de la procédure d'expulsion a été excessive. »

Voir également : « Travailleurs migrants » (E/CN.4/2003/85) [note 139 *supra*], par. 35 (« La privation de liberté sur décision administrative ne devrait durer que le temps nécessaire pour procéder au refoulement ou à l'expulsion. La privation de liberté ne devrait jamais être d'une durée illimitée ») et par. 75 *g* ([recommandation de] « [v]eiller à ce que la loi fixe une limite à la durée de la détention en attendant le refoulement, et à ce que cette durée ne soit en aucun cas indéfinie »).

[145] Voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 249 et 250 et 262 à 270. Voir également l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 726 et 727.

judiciaires d'instances nationales[146]. Le qualificatif de « raisonnablement nécessaire », qui figure dans la deuxième phrase de l'alinéa *a*, vise à offrir aux autorités administratives et, le cas échéant, à un organe judiciaire un standard à l'aune duquel il pourra apprécier la nécessité et la durée de la détention d'un étranger aux fins de son expulsion.

6) L'alinéa *b* du paragraphe 2 énonce que 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. Malgré les doutes exprimés par certains membres quant à l'applicabilité de cette condition dans le contexte de la mise en œuvre des règles en matière d'immigration, la Commission estime qu'il convient de la retenir afin d'éviter de possibles abus de la part des autorités administratives s'agissant de la durée de la détention d'un étranger en vue de son expulsion. Le contenu de l'alinéa *b* du paragraphe 2 est inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[147].

7) Le paragraphe 3 du projet d'article 19 est inspiré d'une recommandation formulée par la Rapporteuse spéciale sur les droits des travailleurs migrants[148]. L'alinéa *a* de ce paragraphe énonce la condition de l'examen régulier de la détention d'un étranger aux fins d'expulsion, sur la base de critères précis définis par la loi. Selon les termes mêmes de l'alinéa *a*, c'est la détention en tant que telle, et non la décision initiale concernant le placement en détention, qui doit faire l'objet de cet examen régulier. Tandis que certains membres de la Commission estiment que la garantie énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 3 relève de la *lex ferenda*, d'autres considèrent qu'elle découle des principes contemporains en matière de protection des droits de l'homme. On a également fait valoir que cette garantie est dictée par le caractère non punitif de la détention d'un étranger aux fins d'expulsion.

8) L'alinéa *b* du paragraphe 3 énonce le principe selon lequel il doit être mis fin à la détention d'un étranger objet d'une expulsion dès lors que la décision d'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné. Tandis que le principe n'a guère été contesté au sein de la Commission, son exception a fait l'objet de vives discussions. Certains membres estimaient en effet qu'à partir du moment où l'exécution de la décision d'expulsion devient impossible la raison d'être de la détention disparaît et il doit être mis fin à celle-ci. D'autres membres étaient d'avis qu'il convenait de réserver explicitement le cas dans lequel les raisons de cette impossibilité seraient imputables à l'étranger en question. La Commission a finalement opté pour la reconnaissance de cette exception, tout en indiquant clairement, par la formule introductive de l'alinéa *b* du paragraphe 3, que l'ensemble de ce paragraphe doit être compris à la lumière du paragraphe 2. Cela signifie en particulier, en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2, que, même dans un cas où l'impossibilité d'exécuter la décision d'expulsion serait imputable à l'étranger en question, celui-ci ne saurait être maintenu en détention pour une durée excessive.

Article 20. Obligation de respecter le droit à la vie familiale

1. L'État expulsant respecte le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion.

2. L'État expulsant ne peut interférer dans l'exercice du droit à la vie familiale que dans les cas prévus par la loi et en observant un juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger en cause.

Commentaire

1) Le projet d'article 20 consacre l'obligation de l'État expulsant de respecter le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion. La Commission a estimé nécessaire de mentionner expressément ce droit dans le projet d'articles, en raison de la pertinence particulière qu'il revêt dans le contexte de l'expulsion des étrangers[149]. En effet, par le fait même de contraindre un étranger à quitter le territoire d'un État, l'expulsion est susceptible de porter atteinte à l'unité de la famille de cet étranger au cas où, pour des raisons diverses, les membres de sa famille ne seraient pas en mesure de le suivre dans l'État de destination. Il n'est dès lors guère surprenant de constater que les législations et la jurisprudence de divers États reconnaissent la nécessité de prendre en compte les considérations familiales comme facteur de restriction possible de l'expulsion des étrangers[150].

2) Le droit à la vie familiale est consacré tant par les instruments universels que par les conventions régionales de protection des droits de l'homme. Au niveau universel, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose, en son article 17 ceci :

> 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, *sa famille**, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
>
> 2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

De même, aux termes de l'article 5, paragraphe 1 *b*, de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, les étrangers jouissent du droit « à la protection contre toute ingérence arbitraire ou illégale dans leur vie privée et familiale, leur domicile ou leur correspondance[151] ».

---

[146] Voir les nombreuses références figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 252 à 261, ainsi que dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 728 à 737.

[147] Voir tout particulièrement *Shamsa c. Pologne*, nos 45355/99 et 45357/99, par. 59, 27 novembre 2003. La Cour se réfère à « la garantie d'*habeas corpus* » contenue dans l'article 5, par. 4, de la Convention européenne des droits de l'homme pour « appuyer l'idée que la détention qui est prolongée au-delà de la période initiale envisagée au paragraphe 3 appelle l'intervention d'un "tribunal" comme garantie contre l'arbitraire ».

[148] « Travailleurs migrants » (E/CN.4/2003/85) [note 139 *supra*], par. 75 *g*. Cette recommandation a la teneur suivante : « *g*) […] La décision relative à la mise en détention devrait faire l'objet d'un examen périodique automatique fondé sur des critères précis définis dans la loi. Il devrait être mis fin à la détention lorsque l'ordre de refoulement ne peut pas être mis à exécution pour des raisons qui ne sont pas imputables au migrant. »

[149] Voir les développements consacrés à ce droit dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 128 à 147, ainsi que dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 446 à 467.

[150] Voir, à ce sujet, l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 466 et 467.

[151] Résolution 40/144 de l'Assemblée générale (voir *supra* la note 111).

3) Au niveau régional, la Convention européenne des droits de l'homme dispose, en son article 8, paragraphe 1, que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale […] ». La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reprend *in extenso* cette disposition dans son article 7. Selon l'alinéa *c* de la section III du Protocole à la Convention européenne d'établissement, les États contractants, lorsqu'ils se prononcent sur l'expulsion, doivent en particulier tenir dûment compte des liens familiaux et de la durée du séjour sur leur territoire des personnes concernées. Et tandis que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, par ailleurs attachée à la protection de la famille (voir son article 18) ne contient pas ce droit, la Convention américaine relative aux droits de l'homme le consacre en son article 11, paragraphe 2, dans les mêmes termes que l'article 17 précité du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et la Charte arabe des droits de l'homme[152] l'énonce également en son article 21.

4) La nécessité de respecter le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion, énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 20, ne fournit cependant pas à cet étranger une protection absolue contre l'expulsion. En effet, le paragraphe 2 du projet d'article 20 reconnaît que ce droit peut faire l'objet de limitations et énonce les conditions auxquelles de telles limitations sont soumises. À cet égard, deux conditions cumulatives doivent être réalisées pour qu'une interférence, résultant d'une expulsion, dans l'exercice du droit à la vie familiale soit considérée comme justifiée.

5) La première condition, qui figure explicitement au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que, implicitement, au paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au paragraphe 1 de l'article 21 de la Charte arabe des droits de l'homme, est qu'une telle interférence n'intervienne que dans des cas « prévus par la loi ». Il faut entendre par là que la mesure d'expulsion doit trouver un fondement approprié dans le droit de l'État expulsant ; autrement dit, elle doit avoir été prise sur la base et conformément à la législation de cet État[153].

6) La seconde condition a trait au « juste équilibre » qui doit être observé entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause. Cette notion de « juste équilibre » est inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et, plus spécifiquement, de la condition selon laquelle une « ingérence » dans la vie familiale doit être nécessaire dans une société démocratique au sens du paragraphe 2 de cette disposition[154]. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'expulsion de M. Moustaquim ne remplissait pas cette condition[155]. Au vu des circonstances de l'affaire, en particulier du long séjour de M. Moustaquim en Belgique, des liens de ses proches avec ce pays ainsi que de l'intervalle relativement long qui s'était écoulé entre la dernière infraction commise par M. Moustaquim et l'arrêté d'expulsion, la Cour a conclu que la mesure n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » puisque « un juste équilibre n'[avait] pas été assuré entre les intérêts en jeu, et qu'il y [avait] donc eu disproportion entre le moyen employé et le but légitime visé[156] ». La conformité d'une mesure d'expulsion à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a été examinée par la Cour à plusieurs autres reprises, notamment dans les affaires *Nasri c. France*[157], *Cruz Varas et autres c. Suède*[158] et *Boultif c. Suisse*[159]. Dans cette dernière affaire, la Cour a énoncé une liste de critères à appliquer pour apprécier si l'ingérence dans la vie familiale résultant d'une expulsion est « nécessaire dans une société démocratique[160] » :

> La Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. Elle est donc appelée à définir des principes directeurs pour examiner si la mesure était nécessaire dans une société démocratique.
>
> Pour apprécier les critères pertinents en pareil cas, la Cour prendra en compte la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation familiale, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge. En outre, la Cour examinera tout autant la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion[161].

7) Le critère du « juste équilibre », mentionné au paragraphe 2 du projet d'article 20, semble également compatible avec l'approche suivie par le Comité des droits de l'homme aux fins de l'examen de la conformité d'une mesure d'expulsion à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[162].

---

[152] Voir *supra* la note 38.

[153] Cette exigence est du reste énoncée en termes généraux *supra* au projet d'article 4.

[154] Pour un exposé détaillé de cette jurisprudence, voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 133 à 147.

[155] *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991 (voir *supra* la note 53), par. 41 à 46.

[156] Ibid., par. 41 et 46.

[157] *Nasri c. France*, nº 19465/92, 13 juillet 1995, en particulier par. 46, série A nº 320-B.

[158] *Cruz Varas et autres c. Suède*, nº 15576/89, 20 mars 1991, en particulier par. 88 et 89, série A nº 201.

[159] *Boultif c. Suisse*, nº 54273/00, 2 août 2001, CEDH 2001-IX.

[160] Voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 460.

[161] *Boultif c. Suisse* (voir *supra* la note 159), par. 48.

[162] Ainsi, selon le Comité : « La séparation d'une personne d'avec sa famille par le biais d'une expulsion pourrait être considérée comme une immixtion arbitraire dans la famille et comme une violation de l'article 17 si, dans les circonstances de la cause, les effets de la séparation sur l'auteur étaient disproportionnés par rapport aux objectifs visés » [*Giosue Canepa c. Canada*, communication nº 558/1993, constatations adoptées le 3 avril 1997, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément nº 40* (A/52/40), vol. II, p. 135, par. 11.4]. Dans une précédente affaire, le Comité avait affirmé ce qui suit : « De l'avis du Comité, l'immixtion dans les relations familiales de M. Stewart qui résultera inévitablement de son expulsion ne peut être considérée ni comme illégale ni comme arbitraire, dès lors que l'arrêté d'expulsion a été pris en vertu de la loi et conformément à l'intérêt légitime de l'État, et que toute l'attention voulue a été portée au cours de la procédure aux liens familiaux de l'intéressé. En conséquence, il n'y a pas eu violation des articles 17 et 23 du Pacte » (*Charles E. Stewart c. Canada*, communication nº 538/1993, constatations adoptées le 1er novembre 1996, ibid., p. 67, par. 12.10).

CHAPITRE III

PROTECTION PAR RAPPORT À L'ÉTAT DE DESTINATION

Article 21. Départ vers l'État de destination

1. L'État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de 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.

3. L'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai raisonnable pour préparer son départ, compte tenu de toutes les circonstances.

Commentaire

1) Le projet d'article 21 concerne, d'une manière générale, la protection que l'État expulsant doit accorder à l'étranger objet de l'expulsion en relation avec son départ vers l'État de destination[163]. Ce projet d'article couvre aussi bien l'hypothèse d'un départ volontaire que celle d'une exécution forcée de la décision d'expulsion.

2) Aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 21, l'État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion[164]. Même si elle vise, dans une certaine mesure, à privilégier la solution du départ volontaire de l'étranger, cette disposition ne saurait être interprétée comme autorisant l'État expulsant à exercer des pressions indues sur l'intéressé afin qu'il opte pour un départ volontaire plutôt que pour une exécution forcée de la décision d'expulsion.

3) Le paragraphe 2 concerne l'hypothèse d'une exécution forcée de la décision d'expulsion. Il dispose que, dans un tel cas, 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. Il convient de préciser, à cet égard, que l'expression « acheminement sans heurts […] dans le respect des règles du droit international » se réfère aussi bien à l'exigence d'assurer la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion et d'éviter tout usage excessif de la force à son encontre qu'à la nécessité d'assurer, si besoin est, la sécurité de personnes autres que l'étranger en question − par exemple, les passagers d'un avion emprunté par cet étranger pour se rendre dans l'État de destination.

4) Cette exigence de respect de la personne expulsée ressort implicitement de la sentence arbitrale rendue en l'affaire *Lacoste*, encore que l'on ait jugé que le requérant n'avait pas été traité avec dureté :

> Lacoste demande également réparation pour son arrestation, son emprisonnement, la dureté et la cruauté avec lesquelles il a été traité et son expulsion du pays. […] L'expulsion ne semble toutefois pas avoir été exécutée avec dureté et, à sa demande, le requérant a obtenu un report de la date à laquelle il était obligé de quitter le pays[165].

De même, dans l'affaire *Boffolo*, l'arbitre a dit en termes généraux :

> [L]'expulsion […] doit être exécutée de la façon la moins préjudiciable possible pour la personne concernée[166].

Et dans l'affaire *Maal*, l'arbitre a souligné le caractère sacré de la personne humaine et l'obligation d'exécuter l'expulsion sans indignité ni préjudice inutile :

> [Si] l'exclusion du requérant avait été exécutée sans indignité ou rigueur inutile, l'arbitre n'aurait pas d'autre choix que de le débouter de sa demande. Toutes les preuves indiquent qu'il était un homme de bien et qu'il était en droit tout au long de son audition et de son expulsion d'être traité comme un homme de bien et, que nous le considérions comme un homme de bien ou simplement comme un homme, le droit de voir sa personne respectée et de ne pas faire l'objet d'atteintes à sa sensibilité était un des plus importants de ses droits fondamentaux et un des privilèges sans prix de la liberté. L'arbitre a été invité à considérer que la personne d'autrui auquel il ne fallait pas attenter de quelque façon que ce soit sous l'emprise de la colère et sans motivation en l'absence de consentement et que, si atteinte il y avait, on pouvait considérer qu'il s'agissait de voies de fait donnant lieu à une indemnisation proportionnelle à l'esprit et à la nature de l'atteinte et à la qualité de l'homme qui en avait été victime[167].

5) Lorsque le transport de l'étranger vers l'État de destination s'effectue, par exemple, par avion, la référence aux règles de droit international vise également les règles en matière de transport aérien, tout particulièrement la réglementation adoptée dans le cadre de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI). À cet égard, il convient de mentionner tout particulièrement la Convention relative à l'aviation civile internationale ainsi que son annexe 9. Cette dernière dispose notamment ceci :

> 5.2.1 Durant la période pendant laquelle […] une personne qui doit être expulsée est sous leur garde, les agents de l'État en cause protégeront la dignité de la personne en question et ne prendront aucune mesure susceptible d'y porter atteinte.

6) Dans les deux hypothèses envisagées au projet d'article 21 − départ volontaire de l'étranger ou exécution forcée de la décision d'expulsion −, le paragraphe 3 exige de l'État expulsant qu'il accorde à l'étranger un délai raisonnable pour préparer son départ, compte tenu de toutes les circonstances. Les circonstances à prendre en compte aux fins de la détermination de ce qui apparaîtrait, dans un cas d'espèce, comme un délai raisonnable sont de nature variée. Elles peuvent notamment avoir trait aux liens (sociaux, économiques ou autres) que l'étranger objet de l'expulsion a tissés avec l'État expulsant, au

---

[163] Voir sur cette question les développements figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 403 à 417.

[164] Concernant le départ volontaire, voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, ibid., par. 404, ainsi que l'étude précitée du Secrétariat (A/CN.4/625 et Corr.1), par. 697 à 701.

[165] *Lacoste v. Mexico* (Commission mexicaine), sentence du 4 septembre 1875 (voir *supra* la note 52), p. 3347 et 3348 (traduction française tirée de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 705).

[166] *Boffolo*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela (voir *supra* la note 52), p. 534 (arbitre Ralston) [traduction française tirée de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 705].

[167] *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela (voir *supra* la note 52), p. 732 (traduction française tirée de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 706).

comportement de l'étranger en question, y compris, le cas échéant, la nature de la menace à la sécurité nationale ou à l'ordre public de l'État expulsant que pourrait constituer la présence de cet étranger sur le territoire, ou encore le risque que ledit étranger ne se soustraie aux autorités de l'État en vue d'échapper à son expulsion. L'exigence de l'octroi d'un délai raisonnable pour préparer le départ doit être également comprise à la lumière de la nécessité de permettre à l'étranger objet de l'expulsion de protéger de façon adéquate ses droits de propriété et autres intérêts dans l'État expulsant[168].

Article 22. État de destination de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité ou tout autre État qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international, ou vers tout État qui accepte de l'accueillir à la demande de l'État expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé.

2. Lorsque l'État de nationalité ou tout autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international n'a pas été identifié et qu'aucun autre État n'accepte d'accueillir ledit étranger, celui-ci peut être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour ou, lorsque cela est applicable, vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant.

Commentaire

1) Le projet d'article 22 a trait à la détermination de l'État de destination de l'étranger objet de l'expulsion[169]. Dans ce contexte, le paragraphe 1 se réfère, en premier lieu, à l'État de nationalité de l'étranger, dès lors qu'il est incontesté que cet État a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international[170]. Cependant, ce premier paragraphe reconnaît également l'existence d'autres États de destination potentiels, en distinguant entre ceux qui pourraient être tenus, en vertu du droit international, d'accueillir l'étranger et ceux qui n'ont pas une telle obligation. Cette distinction reflète, en matière d'expulsion des étrangers, le principe incontesté selon lequel un État n'est pas tenu d'accueillir des étrangers sur son territoire, sauf dans les cas où une règle de droit international lui imposerait une telle obligation. Malgré son caractère essentiel, cette distinction n'entraîne pas nécessairement un ordre de priorités dans la détermination de l'État de destination d'un étranger expulsé : autrement dit, le fait qu'un État de nationalité a été identifié et qu'il n'existe, par hypothèse, aucun obstacle juridique à l'expulsion de l'étranger vers cet État n'exclut nullement la possibilité d'expulser l'étranger vers un autre État qui aurait l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international ou vers tout autre État qui accepterait de l'accueillir. À cet égard, la Commission est d'avis que l'État expulsant, tout en conservant une latitude d'appréciation en la matière, devrait prendre en compte, dans la mesure du possible, les préférences exprimées par l'étranger expulsé aux fins de la détermination de l'État de destination[171].

2) La formule « tout autre État qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international » vise à couvrir des situations dans lesquelles un État autre que l'État de nationalité de l'étranger expulsé serait tenu d'accueillir cette personne en vertu d'une règle de droit international, qu'il s'agisse d'une règle conventionnelle liant cet État ou d'une règle du droit international coutumier[172]. Il convient de mentionner, dans ce contexte, la position exprimée par le Comité des droits de l'homme en relation avec l'article 12, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

> La signification des termes « son propre pays » est plus vaste que celle du « pays de sa nationalité ». Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite ; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger. Tel serait par exemple le cas de nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international et de personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale dont elles se verraient refuser la nationalité. Le libellé du paragraphe 4 de l'article 12 se prête en outre à une interprétation plus large et pourrait ainsi viser d'autres catégories de résidents à long terme, y compris, mais non pas uniquement, les apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence. Étant donné que d'autres facteurs peuvent dans certains cas entraîner la création de liens étroits et durables entre un individu et un pays, les États parties devraient fournir dans leurs rapports des informations sur les droits des résidents permanents de retourner dans leur pays de résidence[173].

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 22 concerne la situation dans laquelle ni l'État de nationalité, ni aucun autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international, n'a pu être identifié. Dans un tel cas, il est dit que l'étranger peut être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour ou, lorsque cela est applicable, vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant. Ce dernier membre de phrase (« l'État d'où il est entré dans l'État expulsant ») doit être compris comme se référant au premier chef à l'État d'embarquement, bien que la formule choisie soit suffisamment large pour couvrir également des situations dans lesquelles un étranger est entré dans le territoire de l'État expulsant par d'autres moyens que le transport aérien. Le contenu et la formulation de ce paragraphe ont été l'objet d'un intense débat au sein de la Commission. Selon un point de vue, si aucun État de destination ne peut être identifié conformément au paragraphe 1, l'État expulsant devrait autoriser l'étranger objet de l'expulsion à rester sur son territoire dès lors qu'aucun autre État ne saurait être contraint de l'accueillir. En outre, des divergences de vues subsistent au sein de la Commission sur la question de savoir si certains États, notamment un État ayant délivré à l'étranger en question un document de voyage ou un permis d'entrée ou de séjour, ou l'État d'embarquement, auraient une obligation d'accueillir l'étranger en vertu du

[168] Voir *infra* le paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 30.

[169] Voir, sur cette question, les développements figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 462 à 518, et dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 489 à 532.

[170] Voir, sur ce point, le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 492 à 498.

[171] Voir, à ce propos, les développements figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, ibid., par. 477 et 488.

[172] Pour des exemples concernant la première hypothèse, voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, ibid., par. 506 à 509.

[173] Comité des droits de l'homme, observation générale nº 27 relative à l'article 12 (Liberté de circulation), adoptée le 18 octobre 1999, par. 20, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément nº 40* (A/55/40), vol. I, annexe VI, p. 140.

droit international, auquel cas le paragraphe 1 du projet d'article trouverait application. Tandis que, selon certains membres de la Commission, un État ayant délivré un permis d'entrée ou de séjour en faveur d'un étranger aurait une telle obligation, d'autres membres estiment qu'en délivrant un permis d'entrée ou de séjour à un étranger, l'État n'assume aucune obligation internationale d'accueillir cet étranger vis-à-vis d'autres États, y compris un État qui aurait entre-temps expulsé ledit étranger de son territoire. À cet égard, il a été soutenu au sein de la Commission que l'État ayant délivré un tel permis resterait en droit de refuser le retour de l'étranger en question sur son territoire, notamment en invoquant des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale. Des avis divergents ont également été exprimés s'agissant de la position de l'État d'embarquement. Alors que l'on a relevé que l'expulsion vers l'État d'embarquement est une pratique courante qu'il convient de mentionner dans le projet d'articles, l'opinion a également été exprimée selon laquelle l'État d'embarquement n'a aucune obligation juridique d'accueillir l'étranger expulsé[174].

4) La Commission est consciente du rôle des accords de réadmission dans la détermination de l'État de destination d'un étranger expulsé. Ces accords relèvent du vaste champ de la coopération internationale dans lequel les États agissent souverainement en fonction de considérations variables qui ne se prêtent nullement à la standardisation normative par le biais de la codification. Dans ces conditions, la Commission a considéré qu'il n'y avait pas lieu de consacrer à de tels accords un projet d'article spécifique. Cela étant, il importe de souligner que la mise en œuvre de tels accords doit se faire dans le respect des règles pertinentes du droit international, notamment celles relatives à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion.

5) La détermination, conformément au projet d'article 22, de l'État de destination de l'étranger objet de l'expulsion doit se faire dans le respect des obligations visées au projet d'article 6, paragraphe 3 (interdiction du refoulement), et aux projets d'articles 23 et 24, qui énoncent l'interdiction d'expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée ou vers un État où cet étranger pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Article 23. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée

1. Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de son opinion politique ou de toute autre opinion, de son origine nationale, ethnique ou sociale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation, ou de tout autre motif non admis en droit international.

2. Un État qui n'applique pas la peine de mort ne peut expulser un étranger vers un État où la vie de cet étranger serait menacée par la peine de mort, sauf s'il a obtenu au préalable l'assurance que cette peine ne sera pas imposée ou, si elle a déjà été imposée, qu'elle ne sera pas exécutée.

Commentaire

1) Le projet d'article 23 a trait à la protection de la vie et de la liberté de l'étranger objet de l'expulsion par rapport à la situation dans l'État de destination. En son paragraphe 1, il énonce l'interdiction d'expulser un étranger « vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée » pour l'un des motifs énumérés au projet d'article 15, qui consacre l'obligation de non-discrimination. La formule se référant à un État « où sa vie ou sa liberté serait menacée », qui délimite l'étendue de cette interdiction d'expulser, correspond à la teneur de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, énonçant l'interdiction du refoulement.

2) Les motifs de discrimination interdits qu'énumère le projet d'article 15 et qui sont reproduits dans le projet d'article 23 sont ceux qui figurent à l'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À cet égard, la Commission considère qu'il n'y aurait aucune raison valable pour que la liste des motifs discriminatoires figurant au projet d'article 23 soit moins étendue que celle du projet d'article 15. En particulier, la Commission a estimé que la liste de motifs figurant à l'article 33 de la Convention de 1951 est trop étroite dans le présent contexte, où il s'agit de couvrir non seulement le cas d'individus répondant à la définition de « réfugié », mais les étrangers en général et dans une multitude de situations possibles.

3) Comme cela a été le cas à propos du projet d'article 15, une discussion a eu lieu au sein de la Commission sur la question de savoir si l'orientation sexuelle devait être incluse dans les motifs de discrimination interdits. Au vu des avis divergents exprimés par les membres sur cette question, il a été décidé de suivre la même approche que pour le projet d'article 15 et le commentaire s'y rapportant.

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 23 vise le cas particulier dans lequel la vie de l'étranger objet de l'expulsion serait menacée dans l'État de destination par l'imposition ou la mise à exécution de la peine de mort, sauf si l'assurance préalable a été obtenue que cette peine ne sera pas imposée ou, si elle l'a déjà été, qu'elle ne sera pas exécutée[175]. Le Comité des droits de l'homme considère que, au regard de l'article 6 du Pacte, un État ayant aboli la peine de mort ne peut pas expulser une personne vers un autre État dans lequel elle est sous le coup d'une condamnation à mort, sans avoir obtenu au préalable des garanties concernant la non-exécution de cette condamnation[176]. Si

[174] Les vues semblent partagées concernant la question de savoir si l'État expulsant engage sa responsabilité internationale pour fait internationalement illicite en expulsant un étranger vers un État qui n'a aucune obligation et qui n'accepte pas de l'accueillir ; voir, à ce sujet, l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 595, ainsi que le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 513 à 518.

[175] Sur la question de la peine de mort dans le contexte de l'expulsion, voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 56 à 67.

[176] Voir, à ce sujet, Comité des droits de l'homme, affaire *Judge c. Canada,* communication no 829/1998, constatations adoptées le 5 août 2003, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément no 40* (A/58/40), vol. II, annexe VI.G,

l'on peut considérer que, dans ces limites précises, cette interdiction correspond désormais à une tendance affirmée du droit international, il serait difficile d'affirmer que ce droit aille plus loin en la matière[177].

5) Par conséquent, le paragraphe 2 du projet d'article 23 relève du développement progressif à deux égards. Premièrement, parce que l'interdiction qui y est énoncée s'adresse non seulement aux États ayant aboli la peine de mort, mais aussi aux États qui, tout en la prévoyant encore dans leurs codes, ne l'appliquent pas dans la pratique ; tel est le sens du membre de phrase « Un État qui n'applique pas la peine de mort ». Deuxièmement, parce que le champ de la protection a été étendu de manière à couvrir aussi bien le cas dans lequel la peine de mort a déjà été imposée que celui dans lequel elle risque réellement de l'être.

Article 24. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

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

Commentaire

1) La formulation du projet d'article 24, qui fait obligation à l'État expulsant de ne pas expulser un étranger vers un État où il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[178], est inspirée de celle de l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[179]. Le projet d'article 24 élargit toutefois le champ de la protection offerte par cette disposition conventionnelle, car l'obligation de non-expulsion qui est énoncée dans le projet d'article couvre non seulement la torture, mais également les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cet élargissement de la portée de l'interdiction prend notamment en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme[180]. Une recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale va dans le même sens[181].

2) Concernant la détermination de l'existence de « motifs sérieux » au sens du projet d'article 24, il convient de rappeler la teneur du paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui exige la prise en compte, par les autorités compétentes, « de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ». Cette disposition a été interprétée à maintes reprises par le Comité contre la torture créé en application de la Convention, lequel a examiné un certain nombre de communications alléguant que l'expulsion d'étrangers vers des États donnés était contraire à l'article 3[182].

3) Le Comité contre la torture a adopté des directives en ce qui concerne l'article 3 dans son observation générale n° 1[183]. Ces directives indiquent les éléments qui peuvent être pris en considération pour déterminer si l'expulsion d'un étranger vers un État donné est compatible avec l'article 3 :

> Les éléments suivants, qui ne constituent pas une liste exhaustive d'indicateurs applicables, seront pris en compte :
>
> *a*) Y a-t-il dans l'État intéressé des preuves de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives (voir par. 2 de l'article 3) ?
>
> *b*) L'auteur a-t-il été torturé ou maltraité dans le passé par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ? Dans l'affirmative, s'agit-il d'un passé récent ?

---

p. 82, par. 10.6 : « Pour ces raisons, le Comité considère que le Canada, en tant qu'État partie qui a aboli la peine capitale, indépendamment du fait qu'il n'a pas encore ratifié le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte, visant à abolir la peine de mort, a commis une violation du droit à la vie garanti au paragraphe 1 de l'article 6 en expulsant l'auteur vers les États-Unis alors qu'il est sous le coup d'une condamnation à mort, sans demander l'assurance qu'il ne serait pas exécuté. Le Comité reconnaît que le Canada n'a pas prononcé lui-même la peine capitale mais estime qu'en renvoyant l'auteur vers un pays où il est condamné à mort, il a établi le lien essentiel de la chaîne de causalité qui rendrait possible l'exécution de l'auteur. »

[177] Voir, à ce sujet, les explications figurant dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611, par. 66.

[178] Voir, concernant cette obligation, le cinquième rapport du Rapporteur spécial, ibid., par. 73 à 120, ainsi que l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 540 à 573.

[179] L'article 3 de cette convention a la teneur suivante :

« 1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

« 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. »

[180] Voir notamment l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 (note 53 *supra*), par. 72 à 107. Au paragraphe 80, la Cour affirme : « L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'État contractant − la protéger de tels traitements − est engagée en cas d'expulsion […]. Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. La protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés. » Voir aussi l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 567 à 571.

[181] Voir la recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale « [de v]eiller à ce que les non-ressortissants ne soient pas renvoyés ou rapatriés dans un pays ou un territoire où ils risquent d'être soumis à des violations graves des droits de l'homme, notamment à la torture et à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » [recommandation générale n° 30 : « La discrimination à l'encontre des non-ressortissants », *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 18* (A/59/18), chap. VIII, p. 97, par. 27].

[182] Pour une liste de communications pertinentes, voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 541.

[183] Comité contre la torture, observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture (observation générale n° 1), adoptée le 21 novembre 1997, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 44* (A/53/44), annexe IX, p. 54.

c) Existe-t-il des éléments de preuve de nature médicale ou d'autres éléments de preuve de sources indépendantes à l'appui des allégations de l'auteur qui affirme avoir été torturé ou maltraité dans le passé ? La torture a-t-elle laissé des séquelles ?

d) La situation visée à l'alinéa *a*) ci-dessus a-t-elle changé ? La situation interne en ce qui concerne les droits de l'homme a-t-elle changé ?

e) L'auteur s'est-il livré, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'il court un risque particulier d'être soumis à la torture s'il est renvoyé, refoulé ou extradé vers l'État en question ?

f) Existe-t-il des preuves de la crédibilité de l'auteur ?

g) Existe-t-il des incohérences factuelles dans ce que l'auteur affirme ? Si tel est le cas, ont-elles une incidence sur le fond ?[184]

Le Comité a également indiqué que les motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être torturé, sans pouvoir se limiter à de simples supputations ou soupçons, ne vont pas jusqu'à une probabilité élevée qu'un tel risque existe[185]. D'autres éléments sur lesquels le Comité contre la torture a fourni des clarifications importantes concernent l'existence d'un risque personnel d'être soumis à la torture[186] ; l'existence, dans ce contexte, d'un risque actuel et prévisible[187] ; la question de l'expulsion ultérieure vers un État tiers[188] ; ainsi que le caractère absolu de l'interdiction[189].

4) Comme pour le projet d'article 18[190], la Commission a préféré ne pas aborder dans le texte du projet d'article 24 les cas dans lesquels le risque de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants émanerait de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé[191]. À cet égard, il convient de rappeler que, dans son observation générale n° 1, le Comité contre la torture s'est exprimé comme suit sur cette question :

En application de l'article premier de la Convention, le critère énoncé au paragraphe 2 de l'article 3, à savoir l'existence "d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives", vise uniquement les violations commises par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite[192].

---

[184] Ibid., p. 54, par. 301 [par. 8].

[185] Ibid., par. 299 [par. 6] : « Étant donné que l'État partie et le Comité sont tenus de déterminer s'il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être soumis à la torture s'il est expulsé, refoulé ou extradé, l'existence d'un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable. »

[186] Ibid., par. 294 [par. 1] : « L'article 3 s'applique uniquement dans les cas où il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur d'une communication risque d'être soumis à la torture telle qu'elle est définie à l'article premier de la Convention. » Voir aussi : Comité contre la torture, *Mutombo c. Suisse*, communication n° 13/1993, constatations adoptées le 27 avril 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44* (A/49/44), annexe V, p. 56, par. 9.3, ainsi que d'autres décisions du Comité contre la torture mentionnées aux paragraphes 546 à 548 de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1.

[187] Voir les décisions du Comité contre la torture mentionnées aux paragraphes 550 à 555 de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1.

[188] Voir, sur ce point, l'observation générale n° 1 précitée du Comité contre la torture, par. 295 [par. 2] : « Le Comité est d'avis qu'à l'article 3 l'expression "autre État" désigne l'État vers lequel la personne concernée va être expulsée, refoulée ou extradée aussi bien que tout État vers lequel l'auteur peut être expulsé, refoulé ou extradé ultérieurement », ainsi que d'autres décisions du Comité contre la torture mentionnées aux paragraphes 560 et 561 de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1.

[189] Voir les décisions du Comité contre la torture mentionnées aux paragraphes 562 à 564 de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1.

[190] Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 18.

[191] Voir toutefois le texte du projet d'article 15 révisé [*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617], que le Rapporteur spécial avait présenté à la Commission à la suite des débats et dont le paragraphe 2 contenait le membre de phrase additionnel « 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. L. R. c. France* (voir *supra* la note 53).

[192] Comité contre la torture, observation générale n° 1 (voir *supra* la note 183), par. 296 [par. 3]. Voir aussi : Comité contre la torture, *Mostafa Dadar c. Canada*, communication n° 258/2004, décision du 23 novembre 2005, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44* (A/61/44), p. 263, par. 8.4 ; *H. M. H. I. c. Australie*, communication n° 177/2001, décision du 1er mai 2002, ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 44* (A/57/44), p. 169 et 170, par. 6.4 ; et *S. S. c. Pays-Bas*, communication n° 191/2001, décision du 5 mai 2003, ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 44* (A/58/44), p. 124, par. 6.4 : « Le Comité note que la question de savoir si l'État partie a l'obligation de ne pas expulser une personne qui risquerait de se voir infliger des souffrances ou des douleurs par une entité non gouvernementale sans le consentement exprès ou tacite du Gouvernement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention, à moins que l'entité non gouvernementale occupe le territoire vers lequel le requérant serait renvoyé et exerce une autorité quasi gouvernementale sur ce territoire. »

Voir également : *M. C. M. V. F. c. Suède*, communication n° 237/2003, décision du 14 novembre 2005, ibid., *soixante et unième session, Supplément n° 44* (A/61/44), p. 215, par. 6.4 : « Le Comité n'est pas convaincu que les agressions qui ont visé la requérante en 2000 et 2003 aient eu un lien quelconque avec ses activités politiques ou avec celles de son mari et considère que la requérante n'a pas suffisamment démontré que ces incidents soient imputables à des agents de l'État ou à des groupes agissant pour le compte d'agents de l'État ou sous leur contrôle effectif » ; ainsi que *Sadiq Shek Elmi c. Australie*, communication n° 120/1998, constatations adoptées le 14 mai 1999, ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 44* (A/54/44), p. 132 et 133, par. 6.5 à 6.8 :

« Le Comité ne partage pas l'opinion de l'État partie selon laquelle la Convention n'est pas applicable dans la présente affaire étant donné que les actes de torture auxquels l'auteur craint d'être soumis en Somalie ne relèvent pas de la définition de la torture figurant à l'article premier (à savoir une douleur ou des souffrances infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, en l'espèce à des fins de discrimination). Le Comité note que depuis un certain nombre d'années la Somalie n'a pas de gouvernement central, que la communauté internationale négocie avec les factions en guerre et que certaines des factions opérant à Mogadishu ont mis en place des institutions quasi gouvernementales et négocient l'établissement d'une administration commune. Il s'ensuit donc que, de facto, ces factions exercent certains pouvoirs qui sont comparables à ceux qu'exerce normalement un gouvernement légitime. En conséquence, on peut considérer qu'aux fins de l'application de la Convention, les membres de ces factions relèvent de la désignation "agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel" qui figure à l'article premier.

« L'État partie ne conteste pas le fait que des violations graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ont été commises en Somalie. De surcroît, l'Experte indépendante sur la situation des droits de l'homme en Somalie, nommée par la Commission des droits de l'homme, a exposé dans son rapport la gravité de ces violations, la situation de chaos qui règne dans le pays, l'importance de l'identité clanique et la vulnérabilité des petits clans non armés comme le clan des Shikal, auquel l'auteur appartient.

« Le Comité note en outre, en se fondant sur les informations dont il dispose, que la région de Mogadishu où résident la plupart des Shikal et où l'auteur est susceptible de résider s'il arrive jamais à Mogadishu, est sous le contrôle effectif du clan Hawiye, qui a mis en place des institutions quasi gouvernementales et assure un certain nombre de services publics. Qui plus est, selon des sources dignes de foi, il n'existe pas d'accord de protection, officiel ou informel, entre les clans Hawiye et Shikal et les Shikal restent à la merci des factions armées.

Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit du caractère absolu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que cette disposition trouvait aussi à s'appliquer lorsque le danger émane non pas de l'État de destination lui-même mais de « personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique », à condition que les autorités de l'État de destination ne soient pas en mesure d'offrir une protection appropriée à l'intéressé :

En raison du caractère absolu du droit garanti, la Cour n'exclut pas que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique. Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée[193].

CHAPITRE IV

PROTECTION DANS L'ÉTAT DE TRANSIT

Article 25. Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

L'État de transit protège les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, conformément à ses obligations en vertu du droit international.

Commentaire

L'exécution d'une décision d'expulsion implique souvent le transit de l'étranger par un ou plusieurs États avant son arrivée dans l'État de destination[194]. Dans le projet d'article 25, la Commission a ainsi jugé essentiel de rappeler l'obligation de l'État de transit de protéger les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, conformément à ses obligations en vertu du droit international. La formulation retenue indique clairement que l'État de transit n'est tenu qu'au respect de ses propres obligations, découlant de conventions internationales auxquelles il est partie ou de règles de droit international général, et non pas d'obligations qui, par hypothèse, ne lieraient que l'État expulsant.

QUATRIÈME PARTIE

RÈGLES SPÉCIFIQUES DE PROCÉDURE

Article 26. Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion jouit 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 par une autorité compétente ;**

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

***e*) le droit de se faire représenter devant l'autorité compétente ; et**

***f*) le droit à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente.**

2. Les droits énumérés au paragraphe 1 sont sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit.

3. L'étranger objet de l'expulsion a le droit de demander l'assistance consulaire. L'État expulsant ne doit pas empêcher l'exercice de ce droit ou de l'assistance consulaire.

4. Les droits procéduraux prévus dans cet article sont sans préjudice de l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion d'étrangers qui se trouvent illégalement sur son territoire depuis moins de six mois.

Commentaire

1) Le projet d'article 26 énonce, en son paragraphe 1, une liste de droits procéduraux dont doit bénéficier tout étranger faisant l'objet d'une expulsion, indépendamment du caractère légal ou non de sa présence sur le territoire de l'État expulsant, sous la seule réserve − visée au paragraphe 4 du projet d'article − des étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire de cet État depuis moins de six mois.

2) Le paragraphe 1 *a* énonce le droit à la notification de la décision d'expulsion. Il s'agit d'une garantie essentielle dont le respect par l'État expulsant constitue une *conditio sine qua non* de l'exercice par l'étranger objet de l'expulsion de l'ensemble de ses droits procéduraux. Cette condition a reçu une consécration explicite au paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, de 1990, qui énonce que la décision d'expulsion « doit être notifiée aux intéressés dans une langue qu'ils comprennent ». Déjà en 1892, l'Institut de droit international a considéré que « [l]'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé[195] » et en outre que, « [s]i l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer[196] ». On notera également que l'obligation de notifier la décision d'expulsion à l'étranger concerné est consacrée par la législation de plusieurs États[197].

« Par ailleurs, le Comité estime que deux éléments viennent étayer l'argument de l'auteur selon lequel il est particulièrement exposé au genre de traitement visé à l'article premier de la Convention. Premièrement, l'État partie n'a pas nié la véracité des assertions de l'auteur selon lesquelles, dans le passé, sa famille avait été particulièrement en butte à l'hostilité du clan Hawiye : son père et son frère avaient été exécutés, sa sœur violée et le reste de la famille contraint à s'enfuir et à se déplacer constamment d'un endroit à l'autre du pays pour se cacher. Deuxièmement, son cas ayant reçu une grande publicité, si l'auteur était renvoyé en Somalie, il risquerait d'être accusé de ternir la réputation des Hawiye. »

[193] *H. L. R. c. France* (voir *supra* la note 53), par. 40.

[194] Concernant l'État de transit, voir les développements figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 519 et 520.

[195] « Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers », adoptées le 9 septembre 1892 à la session de Genève de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 72), art. 30.

[196] Ibid., art. 31.

[197] Voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 649.

3) Le paragraphe 1 *b* énonce le droit de contester la décision d'expulsion, qui est bien établi en droit international. Au niveau universel, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît à l'individu sous le coup d'une expulsion, « à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent », le droit de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion. Il dispose : « Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte […], à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, […] doit avoir la possibilité de *faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion**[198] ». L'article 7 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale du 13 décembre 1985, consacre la même garantie : « Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État […] à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent […] doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion. » Au niveau régional, l'article 1, paragraphe 1 *a*, du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme dispose qu'un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État et objet d'une mesure d'expulsion doit pouvoir « faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion ». Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'établissement offre la même garantie en disposant que ceux d'entre les ressortissants des Parties contractantes « qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité d'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion ». Enfin, le droit de l'étranger de contester son expulsion est également consacré par les législations internes[199].

4) La Commission est d'avis que le droit d'être entendu par une autorité compétente, qui est énoncé au paragraphe 1 *c*, est essentiel à l'exercice du droit de contester la décision d'expulsion qui fait l'objet du paragraphe 1 *b*. Bien que l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'accorde pas expressément à l'étranger le droit d'être entendu, le Comité des droits de l'homme a estimé que l'idée qu'une décision d'expulsion puisse être prise sans que l'étranger ait eu la possibilité d'être entendu pouvait soulever des questions au titre de l'article 13 du Pacte :

> Le Comité s'inquiète aussi du fait que l'Office de l'immigration et le Comité de recours pour les étrangers puissent, dans certains cas, abandonner leur compétence juridictionnelle au Gouvernement, avec pour résultat des décisions d'expulsion ou de rejet de demandes d'immigration ou d'asile prises sans que les intéressés aient pu se faire dûment entendre. De l'avis du Comité, cette pratique peut, dans certaines circonstances, soulever des questions au titre de l'article 13 du Pacte[200].

Les législations nationales de plusieurs États accordent à l'étranger le droit d'être entendu à l'occasion d'une procédure d'expulsion, et il en va de même de plusieurs juridictions nationales[201]. Au vu des divergences qui existent dans la pratique étatique en la matière, on ne saurait prétendre que le droit international reconnaisse à l'étranger faisant l'objet d'une expulsion le droit d'être auditionné en personne par l'autorité compétente. Ce qui est exigé, c'est que l'étranger se voie reconnaître la faculté de s'expliquer et de faire valoir ses propres raisons devant l'autorité compétente. Au vu des circonstances, une procédure écrite peut s'avérer suffisante au regard du droit international. Commentant certaines décisions du Comité des droits de l'homme portant sur des affaires relatives aux articles 13 et 14 du Pacte, un auteur a écrit :

> Quand bien même il serait bon, en règle générale, de faire valoir en audience les raisons qui plaident contre une expulsion imminente, l'article 13, contrairement à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14, ne consacre pas le droit de l'étranger de comparaître en personne[202].

5) Le paragraphe 1 *d* énonce le droit d'accès à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques donne à l'étranger se trouvant légalement dans l'État expulsant un droit de recours contre l'expulsion, sans pour autant préciser le type d'organe qui doit examiner le recours :

> Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité […] *de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin**[203].

Le Comité des droits de l'homme a rappelé que le droit de recours et les autres garanties visées à l'article 13 ne pouvaient être supprimés que si « des raisons impérieuses de sécurité nationale » l'exigeaient. Il a aussi souligné que le recours ouvert à l'étranger expulsé devait être effectif :

> L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel

---

[198] Voir Comité des droits de l'homme, *Pierre Giry c. République dominicaine*, communication n° 193/1985, constatations adoptées le 20 juillet 1990, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/45/40), vol. II, p. 46, par. 5.5 : le Comité a constaté que la République dominicaine avait violé l'article 13 du Pacte en ne prenant pas sa décision « conformément à la loi » et en ne donnant pas non plus à l'intéressé la possibilité de faire valoir les raisons qui militaient contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente.

[199] Voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 618.

[200] Observations finales du Comité des droits de l'homme : Suède, 1er novembre 1995, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40* (A/51/40), vol. I, par. 88.

[201] Voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 621 et 622.

[202] M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2e éd. rév., Kehl, N. P. Engel, 2005, p. 297, citant les communications *M. F. c. Pays-Bas*, n° 173/1984 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 40* (A/40/40)], par. 4 ; *V. M. R. B. c. Canada*, n° 236/1987 [ibid., *quarante-troisième session, Supplément n° 40* (A/43/40)] ; *Éric Hammel c. Madagascar*, n° 155/1983 [ibid., *quarante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/42/40)], par. 19.2 et 20 ; et *Pierre Giry c. République dominicaine*, n° 193/1985 (voir *supra* la note 198), par. 5.5 et 6.

[203] Article cité dans la communication n° 193/1985 du Comité des droits de l'homme, *Pierre Giry c. République dominicaine* (voir *supra* la note 198), par. 5.5 (le Comité a estimé que la République dominicaine avait violé l'article 13 du Pacte en omettant de donner à l'intéressé la possibilité de faire examiner son cas par une autorité compétente).

examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si « des raisons impérieuses de sécurité nationale » l'exigent[204].

Le Comité des droits de l'homme a également estimé qu'une réclamation auprès des missions diplomatiques et consulaires de l'État expulsant ne constituait pas une solution satisfaisante au regard de l'article 13 du Pacte :

De l'avis du Comité, le pouvoir discrétionnaire dont dispose le Ministre de l'intérieur d'ordonner l'expulsion de tout étranger, sans garanties, si la sécurité et l'intérêt public l'exigent, soulève des problèmes au regard de l'article 13 du Pacte, en particulier dans les cas où l'étranger est entré légalement en territoire syrien et a obtenu un permis de résidence. La possibilité pour l'étranger expulsé de déposer une réclamation auprès des missions diplomatiques et consulaires syriennes à l'étranger ne constitue pas une solution satisfaisante au regard du Pacte[205].

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à un recours effectif contre la violation de tout droit ou de toute liberté visés par la Convention, et notamment en cas d'expulsion[206] :

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Se prononçant sur une réclamation concernant un cas d'expulsion fondée sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a dit ce qui suit, à propos du recours visé à l'article 13 :

En pareil cas, vu le caractère irréversible du dommage pouvant se produire si le risque de mauvais traitements se concrétisait et vu l'importance que la Cour attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 exige d'examiner en toute indépendance l'argument qu'il existe des motifs sérieux de redouter un risque réel de traitements contraires à l'article 3. Cet examen ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace à la sécurité nationale éventuellement perçue par l'État qui expulse[207].

L'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme accorde à l'étranger expulsé le droit de faire examiner son cas par une autorité compétente :

1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

[…]

b) faire examiner son cas, et

[…]

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1 *a*, *b* et *c* de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.

De même, en son article 3, paragraphe 2, la Convention européenne d'établissement dispose ce qui suit :

[Les ressortissants des Parties contractantes] qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion, *à présenter un recours à cet effet et à se faire représenter devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente**…

L'article 83 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, l'article 32, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés, l'article 31, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des apatrides, l'article 9, paragraphe 5, de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant et l'article 26, paragraphe 2, de la Charte arabe des droits de l'homme[208] exigent aussi que la décision d'expulsion soit assortie d'une possibilité de recours. Ce droit de recours a également été consacré par l'Assemblée générale, en des termes identiques à ceux de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 7 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à sa résolution 40/144 :

Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et *de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin**.

Dans sa recommandation générale n° 30, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a souligné la nécessité d'un recours effectif en cas d'expulsion et recommandé ceci aux États parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale :

Veiller à ce que […] les non-ressortissants aient un accès égal à des recours efficaces, notamment le droit de contester une mesure d'expulsion, et qu'ils soient autorisés à utiliser ces recours effectivement[209].

Évoquant le cas des immigrants en situation irrégulière, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a également souligné qu'il convenait de ménager un recours à l'étranger expulsé :

La Commission n'entend pas remettre en cause et ne remet pas en cause le droit dont dispose tout État d'intenter une action judiciaire contre des immigrants irréguliers et de les reconduire dans leurs pays

[204] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte (voir *supra* la note 97), par. 10. Dans l'affaire *Éric Hammel c. Madagascar*, communication n° 155/1983 (voir *supra* la note 202), par. 19.2, le Comité a estimé que le requérant n'avait pas pu exercer un recours effectif contre son expulsion. Voir également l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (note 68 *supra*), p. 666, par. 74.

[205] Observations finales du Comité des droits de l'homme : République arabe syrienne, 5 avril 2001, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40* (A/56/40), vol. I, p. 63, par. 81 (22).

[206] En revanche, l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas d'expulsion est moins claire : « Lorsqu'aucun droit énoncé par la Convention n'entre en ligne de compte, seules s'appliquent les garanties de procédure qui concernent les recours en général. Encore que l'article 6 ne parle que de recours concernant les "droits et obligations de caractère civil" et les "accusations en matière pénale", la Cour a estimé que cette disposition comprenait aussi les sanctions disciplinaires. Des mesures telles que l'expulsion, qui affectent grandement les personnes, devraient aussi être considérées comme incluses » [Gaja, « Expulsion of aliens… » (voir *supra* la note 103), p. 309 et 310].

[207] *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 (voir *supra* la note 53), par. 151.

[208] Voir *supra* la note 38.

[209] Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 30 (voir *supra* la note 181), par. 25. Voir aussi les observations finales du Comité concernant la France, 1er mars 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 18* (A/49/18), par. 144 (consacrant le droit d'appel).

d'origine, si les juridictions compétentes en décident ainsi. Elle trouve cependant inadmissible, parce que contraire à l'esprit et à la lettre de la Charte et au droit international, le fait de déporter des individus sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause par les instances nationales habilitées à le faire[210].

De même, dans une autre affaire, la Commission a estimé que la Zambie avait violé la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples pour avoir privé une personne de la possibilité de contester un arrêté d'expulsion :

36. La Zambie a violé l'article 7 de la Charte en refusant au requérant la possibilité de poursuivre les procédures administratives qui étaient à sa disposition en vertu de la loi sur la nationalité. […] En tout état de cause, la résidence et le statut de Banda en Zambie avaient été acceptés. Il avait apporté une contribution à la politique du pays. Les dispositions de l'article 12 (4) ont été violées.

[…]

38. La situation de John Chinula est même pire. Il n'a eu aucune possibilité de contester l'ordre d'expulsion. Le Gouvernement ne peut dire en aucun cas que Chinula était allé sous terre en 1974 après l'expiration de son permis de séjour. Sans nul doute, Chinula était un éminent homme d'affaires et un politicien. Si le Gouvernement voulait poser un acte contre lui, il aurait pu le faire. Le fait que cela n'ait pas eu lieu ne justifie pas le caractère arbitraire de son arrestation et de sa déportation le 31 août 1994. Il avait aussi le droit d'avoir sa cause entendue par les juridictions zambiennes. La Zambie a ainsi violé l'article 7 de la Charte.

[…]

52. L'article 7 (1), dispose que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue…

a) Le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis… »

53. En refusant à M. Chinula la possibilité d'interjeter appel contre l'ordre de son expulsion, le Gouvernement zambien l'a privé du droit à ce que sa cause soit entendue, en violation de toutes les lois zambiennes et des normes internationales des droits de l'homme[211].

6) Le paragraphe 1 *e*, dont la teneur est fondée sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, énonce le droit de l'étranger objet de l'expulsion de se faire représenter devant l'autorité compétente. La Commission est d'avis qu'au regard du droit international ce droit ne comporte pas nécessairement, dans le contexte d'une procédure d'expulsion, le droit de se faire représenter par un avocat.

7) La Commission estime que le droit de l'étranger à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente, énoncé au paragraphe 1 *f* et reconnu dans la législation de plusieurs États[212], est une composante essentielle du droit d'être entendu qui est reconnu au paragraphe 1 *c*. Il revêt également une pertinence certaine en relation avec le droit à la notification de la décision d'expulsion et le droit de contester cette décision, auxquels se réfèrent les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du présent projet d'article. On notera à cet égard les préoccupations exprimées par le Comité des droits de l'enfant à l'égard « de mauvais traitements d'enfants par la police au cours d'expulsions forcées vers le pays d'origine, les victimes étant parfois expulsées sans avoir eu accès à […] des services d'interprétation[213] ». La Commission estime que la gratuité de l'interprétation est nécessaire pour assurer l'exercice effectif, par l'étranger en question, de l'ensemble de ses droits procéduraux. Dans ce contexte, il incombe à l'étranger d'indiquer aux autorités compétentes la langue ou les langues qu'il est en mesure de comprendre. Cela étant, la Commission considère que le droit à se faire assister gratuitement d'un interprète ne saurait être interprété comme incluant le droit à obtenir la traduction de documents potentiellement volumineux, ni l'interprétation dans une langue qui n'est pas d'usage courant dans la région où se situe l'État ou au niveau international, pour autant que cela ne porte pas atteinte à l'équité de la procédure. La formulation du paragraphe 1 *f* est calquée sur l'article 14, paragraphe 3 *f*, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énonce le droit en question dans le contexte d'une procédure pénale.

8) La Commission est d'avis que le respect des droits procéduraux énoncés au paragraphe 1 du projet d'article 26 incombe à l'État expulsant en vertu du droit international général. Cela étant, le paragraphe 2 indique que la liste de droits procéduraux figurant au paragraphe 1 est sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit. Il s'agit, d'abord, de droits ou garanties qui seraient reconnus à l'étranger par la législation de l'État expulsant (par exemple, un éventuel droit à l'aide juridictionnelle[214]) et que cet État serait ainsi tenu de respecter en vertu de son obligation, découlant d'une règle de droit international, de se conformer à la loi dans toute la procédure d'expulsion[215]. En outre, le paragraphe 2 doit se lire comme préservant également tout autre droit procédural qui serait garanti à l'étranger objet de l'expulsion en vertu d'une règle de droit international, notamment conventionnelle, liant l'État expulsant.

9) Le paragraphe 3 du projet d'article 26 traite de l'assistance consulaire, qui est appelée à remplir une fonction de garantie du respect des droits de l'étranger objet de l'expulsion. Ce paragraphe se réfère au droit de l'étranger de demander l'assistance consulaire, ce qui n'équivaut pas à un droit à l'obtention de cette assistance. En effet, au regard du droit international, l'État de nationalité de l'étranger reste libre de décider s'il entend ou non fournir à celui-ci une assistance, et le projet d'article n'aborde pas la question de l'éventuelle existence d'un droit à l'assistance consulaire en vertu du droit interne de cet État. En même temps, l'État expulsant est tenu, en vertu du droit international, de ne pas empêcher l'exercice par l'étranger de son droit de demander l'assistance consulaire, et de ne pas empêcher non plus, le cas échéant, l'octroi de cette assistance par l'État d'envoi. Le droit d'un étranger

[210] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, communication nº 159/96 (voir *supra* la note 53), par. 19.

[211] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication nº 212/98, *Amnesty International c. Zambie* (voir *supra* la note 74).

[212] Voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 645.

[213] Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Espagne, 7 juin 2002 (CRC/C/15/Add.185), par. 45 *a*.

[214] Voir, à ce propos, les développements figurant dans l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 641, et dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 386 à 389.

[215] Voir le projet d'article 4 ci-dessus et le commentaire y relatif.

faisant l'objet d'une expulsion de demander l'assistance consulaire est également consacré de manière expresse dans certaines législations nationales[216].

10) L'assistance consulaire à laquelle il est fait référence au paragraphe 3 du projet d'article 26 couvre les diverses formes d'assistance que l'étranger objet de l'expulsion pourrait recevoir de son État national dans le respect des règles de droit international en matière de relations consulaires qui sont reflétées, pour l'essentiel, dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. C'est à la lumière de ces règles que doivent être appréciés, à la fois, le droit de l'étranger concerné de demander l'assistance consulaire et les obligations qui incombent à l'État expulsant dans le présent contexte. Il convient de mentionner tout particulièrement l'article 5 de cette convention, qui contient une énumération des fonctions consulaires, ainsi que son article 36 qui concerne la communication entre les fonctionnaires consulaires et les ressortissants de l'État d'envoi. L'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 36 garantit cette liberté de communication en des termes très généraux, ce qui amène à considérer qu'il s'agit d'une garantie pleinement applicable dans le cadre d'une procédure d'expulsion. La même garantie est du reste énoncée en des termes tout aussi généraux à l'article 10 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale[217]. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui traite du cas de l'individu incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, énonce l'obligation de l'État de résidence d'informer le poste consulaire si l'intéressé le demande et d'informer ce dernier de ses droits à cet égard, tandis que l'alinéa *c* du paragraphe 1 consacre le droit des fonctionnaires consulaires de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui a été placé en détention. Dans des contextes autres que celui de l'expulsion des étrangers, la Cour internationale de Justice avait fait application de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dans les affaires *LaGrand* et *Avena*[218]. La Cour avait alors précisé que « l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les obligations que l'État de résidence a vis-à-vis d'une personne détenue et de l'État d'envoi[219] » et que « la clarté de ces dispositions, lues dans leur contexte, ne laisse en rien à désirer[220] ». La même Cour a à nouveau abordé cette question, cette fois à propos d'une détention aux fins d'expulsion, dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*. Confirmant sa jurisprudence dans l'affaire *Avena*[221], la Cour a rappelé en 2010 (*Ahmadou Sadio Diallo)* qu'il revient aux autorités de l'État qui procèdent à l'arrestation

> d'informer spontanément la personne arrêtée de son droit à demander que son consulat soit averti ; le fait que cette personne n'ait rien demandé de tel, non seulement ne justifie pas le non-respect de l'obligation d'informer qui est à la charge de l'État qui procède à l'arrestation, mais pourrait bien s'expliquer justement, dans certains cas, par le fait que cette personne n'a pas été informée de ses droits à cet égard […]. Par ailleurs, le fait que les autorités consulaires de l'État de nationalité de la personne arrêtée aient été informées par d'autres voies de l'arrestation de cette personne ne fait pas disparaître la violation de l'obligation d'informer celle-ci « sans retard » de ses droits, lorsque cette violation a été commise[222].

Ayant constaté par ailleurs que la République démocratique du Congo n'avait pas apporté le « moindre élément de nature à corroborer » l'affirmation selon laquelle elle aurait informé oralement M. Diallo de ses droits, la Cour a conclu à la violation, par cet État, de l'article 36, paragraphe 1 *b*, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires[223].

11) Le paragraphe 4 vise le cas des étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire de l'État expulsant depuis moins de six mois. Il est rédigé sous la forme d'une clause « sans préjudice » qui vise à préserver, dans ce cas, l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion de ces personnes. Bien que certains membres aient estimé qu'il existe un noyau dur de droits procéduraux devant être reconnus sans exception à tous les étrangers, la Commission a préféré faire preuve de réalisme en la matière. Elle ne saurait ignorer, en effet, que plusieurs législations nationales prévoient des procédures simplifiées pour l'expulsion d'étrangers dont la présence sur leur territoire est illégale. Dans le cadre de ces procédures, l'étranger en question ne bénéficie souvent pas du droit de contester son expulsion, ni a fortiori des droits procéduraux, mentionnés au paragraphe 1, qui visent à rendre effectif l'exercice de ce droit. Cela étant, au titre du développement progressif du droit international, la Commission a considéré qu'il convenait de reconnaître les droits procéduraux énoncés au paragraphe 1 même à des étrangers se trouvant illégalement sur le territoire de l'État expulsant, pourvu que cette présence ait atteint une durée minimale. S'inspirant également de l'analyse de certaines législations nationales[224], la Commission a jugé raisonnable de fixer cette durée à six mois. Certains membres estimaient que d'autres facteurs que la durée de la présence illégale de l'étranger sur le territoire de l'État expulsant mériteraient d'être pris en compte aux fins de la détermination des droits procéduraux dont cet étranger devrait jouir dans le cadre d'une procédure d'expulsion. On s'est référé, dans ce contexte, au niveau d'intégration (sociale, professionnelle, économique ou familiale) de l'étranger en question. La Commission considère toutefois que l'appréciation et la mise en œuvre de tels critères présenteraient des difficultés, ce d'autant plus qu'il n'existe pas, à cet égard, de convergence dans les pratiques nationales.

---

[216] Voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 631. Voir aussi le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 373 à 378.

[217] Cette disposition a la teneur suivante : « Tout étranger doit pouvoir à tout moment se mettre en rapport avec le consulat ou la mission diplomatique de l'État dont il possède la nationalité ou, à défaut, avec le consulat ou la mission diplomatique de tout autre État chargé de la protection des intérêts de l'État dont il possède la nationalité dans l'État où il réside. »

[218] *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466, voir les paragraphes 64 à 91 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 12, voir les paragraphes 49 à 114.

[219] *LaGrand* (voir *supra* la note 218), par. 77.

[220] Ibid.

[221] *Avena et autres ressortissants* mexicains (voir *supra* la note 218), par. 76.

[222] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 68), par. 95.

[223] Ibid., par. 96 et 97.

[224] Voir, à ce sujet, les développements figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 293 à 316.

Article 27. Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion

Le recours formé par un étranger objet d'une expulsion, se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, contre une décision d'expulsion a un effet suspensif de ladite décision.

Commentaire

1) Le projet d'article 27, qui reconnaît un effet suspensif au recours formé contre une décision d'expulsion par un étranger se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, relève du développement progressif du droit international. La Commission considère, en effet, que la pratique des États en la matière n'est pas suffisamment uniforme et convergente pour fonder l'existence, dans le droit existant, d'une règle de droit international général prévoyant l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion[225].

2) La Commission a malgré tout estimé que la reconnaissance, dans le projet d'articles, d'un tel effet suspensif semble justifiée. Parmi les raisons qui militent en faveur de l'effet suspensif figure sans doute le fait que souvent, à défaut de suspendre l'exécution de la décision d'expulsion, un recours ne serait guère effectif au vu des obstacles potentiels au retour auxquels pourrait être confronté, notamment sur le plan économique, un étranger ayant dû quitter entre-temps le territoire de l'État expulsant à la suite d'une décision d'expulsion dont le caractère illicite ne serait constaté qu'après son départ.

3) Selon un point de vue exprimé au sein de la Commission, la reconnaissance de l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion relèverait déjà du droit positif lorsque l'étranger peut raisonnablement invoquer, dans le cadre de ce recours, un risque pour sa vie ou sa liberté dans l'État de destination[226] ou le risque d'y être soumis à de mauvais traitements[227]. En outre, certains membres eussent préféré que la Commission reconnaisse, dans une perspective de développement progressif, l'effet suspensif non seulement d'un recours formé par un étranger légalement présent sur le territoire de l'État expulsant, mais également d'un recours formé par certaines catégories d'étrangers qui, bien qu'illégalement présents sur ce territoire, y auraient séjourné pour une certaine période ou rempliraient d'autres conditions ayant trait, notamment, à un niveau suffisant d'intégration (sociale, économique, familiale ou autre) dans l'État expulsant.

4) On notera, dans ce contexte, la position assumée par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'incidence du recours sur l'exécution de la décision. Tout en reconnaissant le pouvoir discrétionnaire des États parties à cet égard, la Cour a indiqué que les mesures dont les effets pouvaient être irréversibles ne devaient pas être exécutées avant que les autorités nationales n'aient déterminé si elles sont compatibles avec la Convention. Ainsi, dans l'affaire *Čonka c. Belgique*, la Cour a-t-elle conclu qu'il y avait eu violation de l'article 13 de la Convention :

> La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles […]. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention. Toutefois, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13[228].

5) On peut également mentionner que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé que l'étranger expulsé du territoire d'un État membre ait droit à un recours suspensif qui serait examiné dans les trois mois à compter de la date de la décision d'expulsion :

> En ce qui concerne l'expulsion :
>
> […]
>
> 2. toute décision d'expulser un étranger du territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe devrait être soumise à un droit de recours suspensif ;
>
> 3. en cas de recours contre l'expulsion, la procédure d'appel devrait être achevée dans les trois mois de la décision d'expulsion[229].

À cet égard, il est intéressant de constater que l'Assemblée parlementaire a en outre reconnu ce droit de recours à l'étranger en situation irrégulière :

> Ne renvoyer du territoire d'un État membre un étranger non titulaire d'une carte de séjour valide que pour des raisons précises autres que politiques ou confessionnelles. Accorder à l'intéressé le droit et la possibilité d'en appeler à une instance de recours indépendante avant d'être expulsé, et envisager de lui accorder, également ou à titre d'alternative, le droit de saisir un tribunal. L'informer de ses droits. Si l'affaire est portée devant un tribunal ou une haute autorité administrative, aucune expulsion ne devrait avoir lieu avant le prononcé du jugement.
>
> N'expulser du territoire d'un État membre une personne titulaire d'une carte de séjour valide qu'en vertu d'un arrêté d'expulsion officiel, rendu par un tribunal[230].

La Commission n'est pas allée aussi loin.

Article 28. Procédures de recours individuel

L'étranger objet de l'expulsion peut utiliser toute procédure disponible de recours individuel devant une instance internationale compétente.

Commentaire

Le projet d'article 28 vise à rappeler que les étrangers qui font l'objet d'une expulsion peuvent, selon les cas, avoir accès à des procédures de recours individuel devant une

---

[225] Voir également les réticences initialement exprimées par le Rapporteur spécial, dans son sixième rapport, quant à l'opportunité de formuler une règle sur l'octroi d'un effet suspensif à un recours contre une décision d'expulsion, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 453 à 457.

[226] Voir le projet d'article 23 *supra*.

[227] Voir le projet d'article 24 *supra*.

[228] *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002 (voir *supra* la note 98), par. 79.

[229] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 1624 (2003) : Politique commune en matière de migration et d'asile, 30 septembre 2003, par. 9 (disponible à l'adresse suivante : http://assembly.coe.int).

[230] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 769 (1975) relative au statut juridique des étrangers, 3 octobre 1975, annexe (Principes dont on pourrait s'inspirer pour élaborer une législation uniforme concernant les étrangers dans les États membres du Conseil de l'Europe), par. 9 et 10 (disponible à l'adresse suivante : http://assembly.coe.int).

instance internationale compétente. Il s'agit, pour l'essentiel, des procédures de recours individuel qui sont prévues par divers instruments conventionnels en matière de protection des droits de l'homme, au niveau tant universel que régional.

CINQUIÈME PARTIE

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'EXPULSION

Article 29. Réadmission dans l'État expulsant

1. Un étranger se trouvant légalement sur le territoire d'un État, expulsé par celui-ci, a droit à la réadmission dans l'État expulsant s'il est établi par une autorité compétente que l'expulsion était illicite, sauf si la réadmission constitue une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou si pour une autre raison l'étranger ne remplit plus les conditions d'admission d'après le droit de l'État expulsant.

2. En aucun cas la décision d'expulsion illicite antérieurement adoptée ne sera invoquée pour empêcher la réadmission de l'étranger.

Commentaire

1) Le projet d'article 29 reconnaît, au titre du développement progressif et lorsque certaines conditions sont réunies, un droit à la réadmission dans l'État expulsant au profit d'un étranger ayant dû quitter le territoire de cet État à la suite d'une expulsion illicite. Bien que l'on puisse déceler la reconnaissance d'un tel droit − à des conditions variables − dans la législation de certains États[231] et même au niveau international[232], la pratique n'apparaît pas suffisamment convergente pour affirmer l'existence, en droit positif, d'un droit à la réadmission en tant que droit individuel de l'étranger ayant fait l'objet d'une expulsion illicite.

2) Même dans une perspective de développement progressif, la Commission a fait preuve de prudence dans la formulation d'un tel droit. En effet, le projet d'article 29 vise uniquement le cas d'un étranger qui se trouvait légalement sur le territoire de l'État en question et qui en a été expulsé d'une manière illicite, pour autant que l'illicéité de cette expulsion ait été reconnue par une autorité compétente, et sauf si l'État qui avait prononcé l'expulsion peut valablement invoquer l'une des raisons énoncées dans le projet d'article pour refuser de réadmettre l'étranger en question.

3) Le terme « illicite », qui qualifie l'expulsion dans le projet d'article, se réfère à toute expulsion en violation d'une règle de droit international. Toutefois, il doit être également compris à la lumière du principe énoncé à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et réitéré au projet d'article 4, selon lequel un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi, c'est-à-dire, en premier lieu, au droit interne de l'État expulsant.

4) La reconnaissance d'un droit à la réadmission selon le projet d'article 29 est limitée aux situations dans lesquelles le caractère illicite d'une expulsion a fait l'objet d'une constatation obligatoire, que ce soit par les autorités de l'État expulsant ou par un organe international, tels une cour ou un tribunal, ayant compétence pour ce faire. Cette constatation n'a pas lieu lorsqu'une décision d'expulsion qui était illicite au moment où elle a été prise est considérée par l'autorité compétente comme ayant été rectifiée conformément à la loi. La Commission a considéré qu'il n'aurait pas été approprié de subordonner la reconnaissance de ce droit à l'annulation de la décision d'expulsion illicite, dès lors qu'une telle annulation ne peut en principe être opérée que par les autorités de l'État expulsant. En outre, la formulation de l'article 29 couvre également les situations dans lesquelles l'expulsion se serait produite sans l'adoption d'une décision formelle, c'est-à-dire à travers un comportement attribuable à l'État expulsant[233]. Cela étant, en subordonnant le droit à la réadmission à l'existence d'une constatation préalable de l'illicéité de l'expulsion par une autorité compétente, le projet d'article 29 évite de reconnaître à l'étranger, dans le présent contexte, une faculté d'auto-interprétation du caractère licite ou illicite de l'expulsion dont il a fait l'objet.

5) Le projet d'article 29 ne saurait être compris comme visant à conférer à une constatation d'un organe international des effets juridiques autres que ceux qui sont prévus dans l'instrument par lequel l'organe en question a été établi. Il reconnaît uniquement, au titre du développement progressif et sur une base indépendante, un droit à la réadmission sur le territoire de l'État expulsant dont l'existence est subordonnée, entre autres conditions, à une telle constatation préalable d'illicéité.

6) Ainsi que l'indique clairement ce projet d'article, l'État expulsant conserve le droit de refuser la réadmission de l'étranger qui avait été expulsé de manière illicite, si cette réadmission constitue une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou si pour une autre raison l'étranger ne remplit plus les conditions d'admission d'après le droit de l'État expulsant. La Commission est d'avis qu'il est nécessaire de reconnaître de telles exceptions à la réadmission afin de préserver un juste équilibre entre les droits de l'étranger illicitement expulsé et le pouvoir de l'État expulsant de contrôler l'entrée de tout étranger sur son territoire conformément à sa législation telle qu'elle est en vigueur au moment où il doit se prononcer sur la réadmission de l'étranger en question. La dernière exception qui est énoncée dans le projet d'article 29 vise à tenir

[231] Voir, à ce propos, le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 555 à 559.

[232] La Commission interaméricaine des droits de l'homme a en effet reconnu l'existence de ce droit dans un cas d'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger. La Commission interaméricaine a décidé « [d]e recommander au Gouvernement du Guatemala : *a*) d'autoriser le père Carlos Stetter à retourner au Guatemala et à y résider s'il le souhaite ; *b*) d'enquêter sur les actes signalés et d'en punir les auteurs ; et *c*) d'informer la Commission, dans les soixante jours, des mesures prises pour appliquer les présentes recommandations » [résolution 30/81 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 7378 (Guatemala), 25 juin 1981, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1980-1981* (OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 Rev.1)].

[233] Voir, à ce propos, le projet d'article 11 *supra*, énonçant l'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée.

compte du fait que, dans certains cas, les circonstances ou éléments sur la base desquels un permis d'entrée ou de séjour avait été accordé à l'étranger pourraient ne plus exister. Cependant, le pouvoir de l'État d'apprécier les conditions de réadmission doit être exercé de bonne foi ; ainsi, l'État expulsant ne serait pas en droit de fonder un refus de réadmission sur des dispositions de sa législation qui considéreraient la seule existence d'une décision d'expulsion préalablement adoptée comme un obstacle à la réadmission. Cette limitation est reflétée dans le paragraphe 2 du projet d'article 29, qui énonce qu'« [e]n aucun cas la décision d'expulsion illicite antérieurement adoptée ne sera invoquée pour empêcher la réadmission de l'étranger ». Cette formulation est inspirée de l'article 22, paragraphe 5, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille[234].

7) Enfin, la reconnaissance d'un droit à la réadmission conformément au projet d'article 29 est sans préjudice du régime juridique de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, auquel il est fait référence au projet d'article 31. En particulier, les règles générales concernant la réparation d'un fait internationalement illicite conservent leur pertinence dans le contexte de l'expulsion des étrangers.

Article 30. Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion

L'État expulsant prend les mesures nécessaires pour protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion et lui permet, conformément à la loi, d'en disposer librement, même de l'extérieur du territoire.

Commentaire

1) Le projet d'article 30, qui concerne la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion[235], énonce deux obligations à la charge de l'État expulsant. La première a trait à l'adoption de mesures pour protéger les biens de l'étranger en question, alors que la seconde concerne la libre disposition par celui-ci de ses biens.

2) La formulation du projet d'article 30 est suffisamment générale pour incorporer l'ensemble des garanties liées à la protection des biens d'un étranger objet d'une expulsion en vertu des instruments juridiques applicables au cas d'espèce. Il convient de rappeler que le paragraphe 2 de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété[236] ». S'agissant plus spécifiquement de l'expulsion, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille prévoit en son article 22 la disposition suivante :

> 6. En cas d'expulsion, les intéressés doivent avoir une possibilité raisonnable, avant ou après leur départ, de se faire verser tous salaires ou autres prestations qui leur sont éventuellement dus et de régler toute obligation en suspens.
>
> […]
>
> 9. En elle-même, l'expulsion de l'État d'emploi ne porte atteinte à aucun des droits acquis, conformément à la législation de cet État, par les travailleurs migrants ou les membres de leur famille, y compris le droit de percevoir les salaires et autres prestations qui leur sont dus.

Sur le plan régional, l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose ce qui suit :

> Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées.

La Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Pacte de San José de Costa Rica ») dispose ceci à l'article 21, qui porte sur le droit à la propriété :

> 1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social.
>
> 2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévus par la loi.

De même, l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme dispose ceci :

> Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.
>
> Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Enfin, l'article 31 de la Charte arabe des droits de l'homme[237] dispose ce qui suit :

> Le droit à la propriété privée est garanti à chacun et il est interdit dans tous les cas de confisquer arbitrairement ou illégalement tout ou partie des biens d'une personne.

3) On peut estimer que l'obligation de protéger les biens d'un étranger objet d'une expulsion implique normalement que celui-ci se voie ménager une possibilité raisonnable de protéger les droits de propriété et autres intérêts qu'il est susceptible d'avoir dans l'État expulsant[238]. Le refus de donner une telle possibilité à l'étranger a donné lieu à des réclamations internationales[239]. Déjà en 1892,

---

[234] Cette disposition se lit comme suit : « Si une décision d'expulsion déjà exécutée est par la suite annulée, les intéressés ont le droit de demander des réparations conformément à la loi *et la décision antérieure n'est pas invoquée pour les empêcher de revenir dans l'État concerné**. »

[235] Voir, à ce sujet, le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 527 à 552.

[236] Voir *supra* la note 92.

[237] Voir *supra* la note 38.

[238] Voir, à ce propos, l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 711 à 714.

[239] Dans l'affaire *Hollander*, les États-Unis d'Amérique ont demandé réparation au Guatemala pour l'expulsion sommaire de l'un de leurs nationaux, faisant valoir que M. Hollander « avait littéralement été jeté hors du pays laissant derrière lui femme et enfants, société, biens, en un mot tout ce qui lui était cher et dépendait de lui, [les États-Unis avaient argué que] le Gouvernement guatémaltèque, quelles que soient ses lois et leurs dispositions, n'avait pas le droit en temps de paix et de tranquillité intérieure d'expulser Hollander sans lui donner de préavis ou la possibilité de prendre des dispositions vis-à-vis de sa famille et de ses affaires, sous prétexte d'une infraction qui aurait été commise plus de trois mois auparavant » (J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1906, p. 107). Voir également la lettre du Département d'État des États-Unis d'Amérique à un député du 15 décembre 1961 [M. M. Whiteman, *Digest*

l'Institut de droit international avait adopté une résolution contenant une disposition prévoyant que les étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce dans l'État expulsant devaient avoir la possibilité de liquider leur situation et leurs intérêts avant de quitter le territoire dudit État :

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidants ou ayant un établissement de commerce, ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire[240].

Plus d'un siècle plus tard, le Tribunal des différends irano-américains a jugé, dans l'affaire *Rankin*, que l'expulsion était illégale si elle privait l'étranger concerné de la possibilité raisonnable de protéger ses intérêts en matière de propriété :

L'application de cette politique pourrait, de façon générale, être contraire aux restrictions de forme et de fond imposées au droit d'un État d'expulser des étrangers de son territoire, comme le prévoient les dispositions du Traité d'amitié et le droit international coutumier[20].

[20] Par exemple, en privant un étranger de la possibilité raisonnable de protéger ses intérêts en matière de propriété avant son expulsion[241].

De même, s'agissant plus spécialement des travailleurs migrants, le paragraphe 18 (sect. VI) de la Recommandation (n° 86) sur les travailleurs migrants (révisée), adoptée le 1er juillet 1949 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, est libellé comme suit :

1) Lorsqu'un travailleur migrant a été régulièrement admis sur le territoire d'un Membre, ledit Membre devrait s'abstenir, autant que possible, d'éloigner de son territoire ce travailleur et, le cas échéant, les membres de sa famille pour des raisons tirées de l'insuffisance des ressources du travailleur ou de la situation du marché de l'emploi, à moins qu'un accord ne soit intervenu à cet effet entre les autorités compétentes des territoires d'émigration et d'immigration intéressés.

2) Un tel accord devrait prévoir :

[…]

c) que le migrant devra avoir bénéficié d'un préavis comportant un délai raisonnable lui donnant notamment la possibilité de liquider ses biens[242].

Comme on a pu le relever, de telles considérations sont prises en compte dans les lois nationales, qui peuvent notamment reconnaître à l'étranger la possibilité raisonnable de régler toute réclamation salariale ou autre créance avant son départ du pays ou préciser, le cas échéant, les mesures qui doivent être prises pour assurer la protection des biens de l'étranger pendant la détention de ce dernier dans l'attente de son expulsion[243]. Plus généralement, la nécessité de protéger les biens des étrangers objets d'une expulsion est également prise en compte, à des degrés variables et selon des modalités diverses, par les législations de plusieurs États[244].

4) Selon le projet d'article 30, la libre disposition des biens doit être garantie à l'étranger « conformément à la loi ». Cette précision ne saurait être interprétée comme autorisant l'application de lois de l'État expulsant qui auraient pour effet de nier ou de limiter arbitrairement cette libre disposition. Elle permet cependant de prendre en compte de façon suffisante l'intérêt que peut avoir l'État expulsant à limiter ou à interdire, conformément à sa propre législation, la libre disposition de certains biens, notamment ceux qui auraient été acquis illégalement par l'étranger en question ou qui seraient le produit d'activités criminelles ou d'autres comportements illicites. En outre, la précision selon laquelle la libre disposition des biens doit être permise à l'étranger « même de l'extérieur du territoire » vise à prendre en compte les besoins spécifiques d'un étranger qui aurait, le cas échéant, déjà quitté le territoire de l'État expulsant en raison de la décision d'expulsion le concernant. Ce dernier élément a été pris en compte par la Cour internationale de Justice dans son arrêt de 2010 en l'affaire *Diallo*, même si la Cour a finalement considéré qu'en l'occurrence les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé n'avaient pas été violés par la République démocratique du Congo, car « il n'a[vait] pas été prouvé que M. Diallo aurait été empêché d'agir pour convoquer des assemblées générales depuis l'étranger, en qualité de gérant ou d'associé[245] ».

5) Il est entendu que les règles énoncées dans le projet d'article 30 sont sans préjudice du droit qui est reconnu à tout État d'exproprier ou de nationaliser les biens d'un étranger, dans le respect des règles applicables du droit international.

6) La question des droits de propriété des étrangers ennemis en temps de conflit armé n'est pas spécifiquement abordée dans le projet d'article 30, le choix de la Commission étant, comme on l'a dit dans le commentaire du projet d'article 10, de ne pas traiter des aspects de l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé. Il y a cependant lieu de relever que la question des droits de propriété en cas de conflit armé a fait l'objet de développements approfondis par la Commission d'indemnisation Érythrée-Éthiopie[246].

---

of International Law, vol. 8 (1967), p. 861] : « En ce qui concerne le cas du docteur Breger, expulsé de l'île de Rhodes en 1938, on peut relever qu'en vertu des principes généralement acceptés du droit international, un État peut expulser un étranger quand il le veut à condition que l'expulsion ne soit pas exécutée de façon arbitraire, notamment en employant la force lorsque cela n'était pas nécessaire pour exécuter l'ordre d'expulsion ou en maltraitant de toute autre manière l'étranger ou en refusant de lui donner une possibilité raisonnable de protéger ses biens. Au vu de la déclaration du docteur Breger, qui dit avoir été sommé par les autorités italiennes de quitter l'île de Rhodes dans les six mois, il semble douteux que la responsabilité internationale du Gouvernement italien ait pu être engagée au motif que l'intéressé ne s'est pas vu accorder un délai suffisant pour protéger ses biens. »

[240] « Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers », adoptées le 9 septembre 1892 à la session de Genève de l'Institut de droit international (voir *supra* la note 72), art. 41.

[241] *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, sentence du 3 novembre 1987 (voir *supra* la note 103), par. 30 *e*, et note 20 (traduction française tirée de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 712).

[242] Disponible à l'adresse suivante : www.ilo.org/global/standards/lang--fr/index.htm.

[243] Voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 714.

[244] Pour un aperçu, voir ibid., par. 481.

[245] Voir *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (note 68 *supra*), par. 121. Pour une analyse des aspects de l'arrêt concernant les droits de propriété, voir le septième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/642, par. 33 à 40.

[246] *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée nos 15, 16, 23 et 27 à 32*, Commission d'indemnisation Érythrée-Éthiopie, 17 décembre 2004, par. 124 à 129, 133, 135 et 136, 140, 142, 144 à 146, 151 et 152, ainsi que *Réclamation de l'Éthiopie no 5* (voir *supra* la note 104), par. 132 à 135. Voir, à ce sujet, l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 933 à 938.

Article 31. Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite

L'expulsion d'un étranger en violation d'obligations internationales découlant du présent projet d'articles ou de toute autre règle de droit international engage la responsabilité internationale de l'État expulsant.

Commentaire

1) Il est incontesté que toute expulsion en violation d'une règle de droit international engage la responsabilité internationale de l'État expulsant pour fait internationalement illicite. À cet égard, le projet d'article 31 doit être lu conjointement avec la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[247]. La deuxième partie définit le contenu de la responsabilité internationale d'un État, y compris dans le contexte de l'expulsion des étrangers[248].

2) Le principe fondamental de la réparation intégrale par l'État du préjudice causé par un fait internationalement illicite est posé à l'article 31 sur la responsabilité de l'État[249], tandis que l'article 34[250] énonce les différentes formes de réparation, à savoir la restitution (art. 35), l'indemnisation (art. 36) et la satisfaction (art. 37). La jurisprudence relative à la réparation en cas d'expulsions illicites est particulièrement abondante[251].

3) La restitution, sous la forme d'un retour de l'étranger dans l'État expulsant, a parfois été choisie comme mode de réparation. À cet égard, le premier Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, M. García Amador, indiquait déjà que, « [e]n ce qui concerne l'expulsion arbitraire, la satisfaction a consisté à rapporter la mesure incriminée et à permettre au ressortissant étranger de rentrer dans le pays[252] ». Il mentionnait, dans ce contexte, les affaires *Lampton* et *Wiltbank* (concernant deux citoyens américains expulsés du Nicaragua en 1894) et celle de quatre sujets britanniques également expulsés du Nicaragua[253]. Le droit de retour en cas d'expulsion illicite a été reconnu par la Commission interaméricaine des droits de l'homme à propos de l'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger[254].

4) L'indemnisation a été retenue à maintes reprises par la jurisprudence comme forme de réparation reconnue du préjudice subi par l'étranger expulsé ou l'État de sa nationalité à raison d'une expulsion illicite. Il n'est point contesté que le préjudice indemnisable couvre aussi bien les dommages matériels que le tort moral[255]. Il convient en outre de mentionner une orientation nouvelle donnée au droit à la réparation par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui a inclus la rupture du « projet de vie » dans la catégorie de préjudices subis par les victimes de violations des droits de l'homme[256]. Plusieurs tribunaux arbitraux ont accordé des dommages-intérêts à des étrangers victimes d'expulsion illicite. Dans l'affaire *Paquet*, l'arbitre a estimé qu'au vu du caractère arbitraire de l'expulsion le Gouvernement vénézuélien devait verser à l'intéressé une indemnisation pour le préjudice direct qu'il avait subi :

> [I]l est d'un usage général parmi les gouvernements de fournir des explications au gouvernement de la personne expulsée, s'il en demande, et que, lorsque ces explications sont refusées, comme c'est le cas dans l'affaire qui nous occupe, l'expulsion peut être considérée comme un acte arbitraire et de nature à donner droit à une réparation, qu'en outre le cas présent est aggravé par le fait que les attributs du pouvoir exécutif, aux termes de la Constitution du Venezuela, ne lui permettent pas d'interdire l'entrée sur le territoire national ou d'en expulser les étrangers y domiciliés que le Gouvernement suspecte d'être dangereux pour l'ordre public ;
>
> Considérant, en outre, que la somme demandée ne semble pas exagérée :
>
> Décide que la réclamation de N. A. Paquet donne droit à une indemnité de 4 500 francs[257].

---

[247] 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, notamment p. 86 à 116.

[248] Voir le paragraphe 5 du commentaire général du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ibid., p. 32.

[249] L'article 31 (Réparation) se lit comme suit :

« 1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

« 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État. »

[250] L'article 34 (Formes de la réparation) se lit comme suit :

« La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre. »

[251] Voir l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 960 à 977, ainsi que le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 590 à 606.

[252] Sixième rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial (Responsabilité de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers − La réparation du dommage), *Annuaire… 1961*, vol. II, document A/CN.4/134 et Add.1, p. 26, par. 99.

[253] Ibid., note 159. Ces affaires sont mentionnées par Moore dans *A Digest of International Law*, vol. IV (voir *supra* la note 239), p. 99 à 101. Lampton et Wiltbank avaient été expulsés par le Gouvernement nicaraguayen puis autorisés à retourner au Nicaragua à la demande des États-Unis. Quant aux quatre sujets britanniques, la Grande-Bretagne avait exigé « l'annulation inconditionnelle des arrêtés d'expulsion » et le Nicaragua avait répondu qu'« il n'y avait pas lieu de les annuler puisque toutes les personnes coupables d'avoir pris part à la rébellion de Mosquito avaient été amnistiées » (ibid., p. 101).

[254] « La Commission interaméricaine des droits de l'homme décide : [d]e recommander au Gouvernement du Guatemala : *a*) d'autoriser le père Carlos Stetter à retourner au Guatemala et à y résider s'il le souhaite ; *b*) d'enquêter sur les actes signalés et d'en punir les auteurs ; et *c*) d'informer la Commission, dans les soixante jours, des mesures prises pour appliquer les présentes recommandations », résolution 30/81 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 7378 (Guatemala) [voir *supra* la note 232].

[255] Voir, sur cette question, le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 593 à 595. Voir également, à ce propos, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 19 juin 2012 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 324, commenté au paragraphe 6 *infra*.

[256] Voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 596 et 597. Le Rapporteur spécial cite, à ce propos, les arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans les affaires *Loayza Tamayo v. Peru*, arrêt du 27 novembre 1998 (réparations et frais), série C, no 42, par. 144 à 154 ; *Cantoral Benavides v. Peru*, arrêt du 3 décembre 2001 (réparations et frais), série C, no 88, par. 60 et 80 ; et *Gutiérrez-Soler v. Colombia*, arrêt du 12 septembre 2005 (fond, réparations et frais), série C, no 132, par. 87 à 89.

[257] *Paquet (Expulsion)*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903 (voir *supra* la note 52), p. 325 (traduction française tirée de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 969).

Dans l'affaire *Oliva*, l'arbitre a également alloué des dommages-intérêts à raison de la perte résultant de la rupture d'une concession, limités toutefois aux dépenses que l'intéressé avait engagées et au temps qu'il avait consacré à obtenir le contrat[258]. Le commissaire Agnoli avait estimé que le caractère arbitraire de l'expulsion aurait à lui seul justifié une action en dommages-intérêts :

> Une indemnisation d'au moins 40 000 bolívars devrait être accordée, indépendamment de toute somme qui pourrait lui être allouée à juste titre pour la rupture arbitraire du contrat susmentionné, puisqu'il ne fait aucun doute que, même s'il n'avait pas pu obtenir la concession en question, le simple fait de son expulsion arbitraire suffirait à justifier une demande d'indemnisation[259].

Dans d'autres affaires, c'est la manière illégale dont il a été procédé à l'expulsion (et notamment la durée et les conditions de détention qui l'ont précédée) qui ont donné lieu à indemnisation. Dans l'affaire *Maal*, l'arbitre a alloué des dommages-intérêts au plaignant à cause des mauvais traitements qu'il avait subis. Les responsables de l'expulsion n'ayant pas été sanctionnés, l'arbitre a estimé que l'indemnisation devait être suffisante pour montrer que l'État en cause « reconnaissait l'outrage » subi par le plaignant :

> L'arbitre a appris que la personne d'autrui devait être considérée comme une chose sacrée, qu'on ne peut ni toucher ni même effleurer sans son consentement, que ce soit sous l'empire de la colère ou sans raison valable, car on commet alors une agression ouvrant droit à une indemnisation proportionnée à l'intention de l'agresseur, à la nature de l'agression et à la qualité humaine de la personne agressée. […] Puisque rien ne semble indiquer que les personnes chargées de cette tâche importante par le Gouvernement vénézuélien aient été réprimandées, sanctionnées ou relevées de leurs fonctions, la seule manière dont celui-ci peut exprimer ses regrets et sa loyauté envers le sujet d'un État souverain ami est de lui verser une compensation pécuniaire. Le montant doit être suffisant pour montrer que l'État en cause reconnaît l'outrage subi par l'intéressé et souhaite s'acquitter entièrement de sa dette envers lui. Ne fût-ce que pour cet outrage, l'arbitre estime que le Gouvernement défendeur doit verser au Gouvernement plaignant, au nom du plaignant, la somme de cinq cents dollars or des États-Unis d'Amérique, ou l'équivalent en argent au taux de change en vigueur à la date du paiement, et le jugement peut être rendu en ce sens[260].

Dans l'affaire *Daniel Dillon*, des dommages-intérêts ont été alloués au requérant pour les mauvais traitements qu'il avait subis du fait de la durée et des conditions de sa détention :

> Cependant, la longueur de la détention et le fait de maintenir le requérant au secret sans l'informer des motifs de sa détention constituent, de l'avis de la Commission, des mauvais traitements démesurés par rapport à l'objet de l'arrestation, au point qu'ils engagent la responsabilité des États-Unis du Mexique au regard du droit international. En conséquence, il convient de verser à titre de dommages-intérêts la somme de 2 500 dollars des États-Unis, sans intérêts[261].

Dans l'affaire *Yeager*, le Tribunal des différends irano-américains a accordé au requérant une indemnisation pour *a*) la perte des biens qu'il avait dû abandonner parce qu'on ne lui avait pas laissé le temps de préparer son départ[262] et *b*) l'argent qui lui avait été pris à l'aéroport par les « komiteh révolutionnaires[263] ». Dans certains cas, la Cour européenne des droits de l'homme a alloué une indemnité pécuniaire pour un dommage moral résultant d'une expulsion illicite. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, la Cour a refusé une demande d'indemnisation fondée sur la perte de revenus résultant d'une expulsion contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, soulignant l'absence de lien de causalité entre cette violation et la perte de revenus alléguée. Elle a cependant accordé au requérant, sur une base équitable, la somme de 100 000 francs belges à titre de réparation morale pour le temps qu'il avait dû vivre loin de sa famille et de ses amis, dans un pays où il n'avait pas d'attaches[264]. Dans l'affaire *Čonka c. Belgique*, la Cour a accordé une indemnisation de 10 000 euros pour le préjudice moral résultant d'une expulsion contraire aux paragraphes 1 et 4 de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la liberté et à la sûreté), à l'article 4 du Protocole nº 4 relatif à cette Convention (interdiction des expulsions collectives) et à l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif), rapproché de l'article 4 du Protocole nº 4[265].

5) La satisfaction comme forme de réparation est envisagée à l'article 37 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[266]. Elle est susceptible d'être appliquée dans le cas d'une expulsion illicite, notamment dans des situations où la décision d'expulsion n'aurait pas encore été exécutée. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en pareil cas un jugement déclarant la décision illégale constituait une forme adéquate de satisfaction et n'a donc pas accordé d'autre réparation morale. On mentionnera à cet égard les affaires *Beldjoudi c. France*[267], *Chahal c. Royaume-Uni*[268] et *Ahmed c. Autriche*[269]. Il sied de rappeler à cet égard

---

[258] *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903 (voir *supra* la note 52), p. 607 à 609 (arbitre Ralston), comportant le détail du calcul de l'indemnité en l'espèce.

[259] *Oliva* (voir *supra* la note 52), p. 602 (commissaire Agnoli) [traduction française tirée de l'étude précitée du Secrétariat, A/CN.4/565 et Corr.1, par. 970].

[260] *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1er juin 1903 (voir *supra* la note 52), p. 732 et 733 (arbitre Plumley).

[261] *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, Commission générale des réclamations États-Unis-Mexique, sentence du 3 octobre 1928, ibid., vol. IV (numéro de vente : 1951.V.1), p. 369.

[262] *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des différends irano-américains, sentence du 2 novembre 1987 (voir *supra* la note 52), p. 107 à 109, par. 51 à 59.

[263] *Yeager v. The Islamic Republic of Iran* (voir *supra* la note 52), p. 110, par. 61 à 63.

[264] *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991 (voir *supra* la note 53), par. 52 à 55.

[265] *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002 (voir *supra* la note 98), par. 42 et suiv.

[266] Voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 113 à 115.

[267] *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, nº 12083/86, par. 86, série A nº 234-A : « Les requérants ont dû éprouver un préjudice moral, mais le présent arrêt leur fournit une compensation suffisante à cet égard. » La Cour a ajouté qu'il y aurait eu violation de l'article 8 de la Convention « si la décision d'expulser M. Beldjoudi [avait reçu] exécution » (par. 1 du dispositif).

[268] *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 (voir *supra* la note 53), par. 158 : « Ayant décidé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5, par. 1, […], la Cour n'accorde aucune réparation du préjudice moral pour la période que M. Chahal a passée en détention. Quant aux autres griefs, le constat que l'expulsion, si elle était menée à exécution, constituerait une violation de l'article 3 et qu'il y a eu violation des articles 5 par. 4 et 13, représente une satisfaction équitable suffisante. »

[269] *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996 (voir *supra* la note 53). La Cour a refusé une indemnisation pour perte salariale parce qu'elle ne voyait aucun lien de causalité entre le dommage matériel allégué et sa conclusion concernant l'article 3 de la Convention (par. 50). Elle a ensuite déclaré : « La Cour estime que l'intéressé a dû éprouver un préjudice moral, mais que le présent arrêt lui fournit une compensation suffisante à cet égard » (par. 51) ; puis, en conclusion : « […] tant que le requérant court un risque réel de subir en Somalie un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, il y aurait violation de cette disposition si la décision de l'expulser vers ce pays recevait exécution » (par. 2 du dispositif).

que la Commission elle-même, dans son commentaire du projet d'article 37 sur la responsabilité des États, a précisé que l'« [u]ne des formes de satisfaction les plus fréquentes pour dommage moral ou immatériel est la déclaration d'illicéité faite par une cour ou un tribunal compétent[270] ». Toujours à propos de la satisfaction comme forme de réparation, il convient de signaler que la Cour interaméricaine des droits de l'homme ne se contente pas seulement d'accorder des indemnités aux victimes d'expulsions illégales, considérant que « parmi les formes de réparations que doit assumer l'État il y a nécessairement celle d'enquêter effectivement les faits et de sanctionner les coupables[271] ».

6) La question de la réparation pour des faits internationalement illicites liés à l'expulsion d'un étranger a été récemment abordée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* en ces termes :

> La Cour ayant conclu que la République démocratique du Congo avait violé les obligations lui incombant en vertu des articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (voir par. 73, 74, 85 et 97 ci-dessus), il lui appartient maintenant de déterminer, à la lumière des conclusions finales de la Guinée, quelles sont les conséquences découlant de ces faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale de la République démocratique du Congo[272].

Après avoir rappelé le régime juridique de la réparation, fondé sur le principe posé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'*Affaire relative à l'usine de Chorzów*, selon lequel la réparation doit, autant que faire se peut, « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis[273]», et le principe rappelé récemment dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* selon lequel la réparation peut prendre « la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction[274] », la Cour s'est prononcée en ces termes :

> Au vu des circonstances propres à l'espèce, en particulier du caractère fondamental des obligations relatives aux droits de l'homme qui ont été violées et de la demande de réparation sous forme d'indemnisation présentée par la Guinée, la Cour est d'avis que, outre la constatation judiciaire desdites violations, la réparation due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo doit prendre la forme d'une indemnisation[275].

Ensuite, le 19 juin 2012, la Cour a rendu un arrêt sur la question de l'indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée[276]. Elle a octroyé à la Guinée une indemnité de 85 000 dollars des États-Unis, au titre du préjudice immatériel subi par M. Diallo en raison des faits illicites attribuables à la République démocratique du Congo[277], ainsi que, sur la base de considérations d'équité, une indemnité de 10 000 dollars qui était censée compenser la perte alléguée de biens personnels par M. Diallo[278]. La Cour a en revanche rejeté, faute de preuves, les demandes tendant à l'obtention d'une indemnité au titre de la perte de rémunération qu'aurait subie M. Diallo au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion illicite[279]. De manière générale, la Cour a abordé dans son arrêt plusieurs points concernant les conditions et les modalités de l'indemnisation, notamment le lien de causalité entre les actes illicites et le préjudice, l'évaluation du préjudice − y compris le préjudice immatériel − et la preuve de celui-ci.

Article 32. Protection diplomatique

L'État de nationalité de l'étranger objet de l'expulsion peut exercer la protection diplomatique à l'égard dudit étranger.

Commentaire

1) Le projet d'article 32 constitue un renvoi à l'institution de la protection diplomatique, dont le régime juridique est bien établi en droit international[280]. Il est incontesté que l'État de nationalité d'un étranger faisant l'objet d'une expulsion a la faculté d'exercer la protection diplomatique à l'égard de son ressortissant, aux conditions prévues par les règles du droit international en la matière. Celles-ci sont reflétées, pour l'essentiel, dans les articles sur la protection diplomatique adoptés par la Commission en 2006, dont le texte a été annexé par l'Assemblée générale à sa résolution 62/67 du 6 décembre 2007[281].

2) Dans son arrêt de 2007 sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Diallo*, la Cour internationale de Justice a réitéré, dans le contexte de l'expulsion des étrangers, deux conditions essentielles pour l'exercice de la protection diplomatique, à savoir le lien de nationalité et l'épuisement préalable des voies de recours internes[282].

---

[270] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), et rectificatif, p. 114 (paragraphe 6 du commentaire à l'article 37).

[271] *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, arrêt du 22 février 2002 (réparations), série C, nº 91, par. 73 et 106.

[272] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 68), par. 160.

[273] *Affaire relative à l'usine de Chorzów*, arrêt nº 13 (fond), 1928, *C.P.J.I. série A nº 17*, p. 47.

[274] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14 et suiv., en particulier p. 103 et 104, par. 273.

[275] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 68), par. 161.

[276] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 19 juin 2012 (voir *supra* la note 255).

[277] Ibid., par. 18 à 25.

[278] Ibid., par. 26 à 36 et 55.

[279] Ibid., par. 37 à 50.

[280] Voir, à ce sujet, le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 572 à 577.

[281] Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans l'*Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50.

[282] *Ahmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*), exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 582, au paragraphe 40.