Document:-
A/CN.4/SR.3003

Compte rendu analytique de la 3003e séance

sujet:
Expulsion des étrangers

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2009, **vol. I**

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

Copyright © Nations Unies

42. Cette notion de «juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause» découle directement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est, de toutes les juridictions universelles et régionales, celle qui a développé la jurisprudence la plus fournie et la plus systématique sur la notion de droit à la vie privée et à la vie familiale. Il va sans dire que si la Commission décidait de renvoyer ce projet d'article au Comité de rédaction, il faudrait expliquer clairement en quoi consiste cette notion et quels sont les critères retenus par la Cour en la matière.

43. Le dernier droit retenu par le Rapporteur spécial est le droit à la non-discrimination, qui recouvre deux aspects: d'une part, l'étranger en cours d'expulsion ne doit pas subir de discrimination par rapport aux nationaux de l'État expulsant et doit jouir des mêmes droits fondamentaux; de l'autre, il ne doit pas y avoir de différence de traitement entre des étrangers en cours d'expulsion. Le Rapporteur spécial a analysé ce principe à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Colons d'origine allemande en Pologne* et celle des *Écoles minoritaires en Albanie*. Il a ensuite analysé, aux paragraphes 149 à 151 de son rapport, les instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'homme, qui reprennent pratiquement tous ce principe. Puis il a examiné la manière dont ce principe est analysé et conçu dans la jurisprudence internationale, notamment celle du Comité des droits de l'homme dans l'affaire dite des *Femmes mauriciennes*, en montrant la conception que s'est faite le Comité du principe de non-discrimination, la discrimination étant en l'espèce fondée sur le sexe. La Cour européenne des droits de l'homme a ensuite suivi la position exprimée par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire des *Femmes mauriciennes*, en particulier dans son arrêt rendu le 28 mai 1985 en l'affaire *Abdulaziz* et al. *c. Royaume-Uni*. L'analyse de cette jurisprudence a conduit le Rapporteur spécial à proposer, au paragraphe 156 de son rapport, le projet d'article 14, intitulé «Obligation de non-discrimination» et qui est ainsi conçu:

> 1. L'État exerce le droit d'expulsion à l'égard des personnes concernées sans discrimination aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.
>
> 2. La non-discrimination s'applique également à la jouissance, par la personne en cours d'expulsion, des droits et libertés prévus tant par le droit international des droits de l'homme que par la législation de l'État expulsant.

44. En conclusion, le Rapporteur spécial fait observer qu'il n'a pas pu examiner, compte tenu des délais impartis pour soumettre son rapport, le principe de l'interdiction de l'expulsion déguisée. Il traitera ce point dans un additif qui pourrait être examiné au cours de la deuxième partie de la soixante et unième session de la Commission et abordera dans son sixième rapport toutes les questions relatives à la procédure.

La séance est levée à 11 h 55.

3003e SÉANCE

Mardi 12 mai 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Mme Xue.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. E, A/CN.4/604, A/CN.4/611, A/CN.4/617 et A/CN.4/618]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/611).

2. Mme ESCARAMEIA félicite le Rapporteur spécial pour son étude approfondie et approuve sa décision d'examiner à la fois les limites tenant à l'obligation de respecter les droits de l'homme des personnes en cours d'expulsion et certaines pratiques interdites par le droit international en matière d'expulsion.

3. Au sujet du projet d'article 8, elle souhaite soulever deux points essentiels. Tout d'abord, on ne voit pas clairement quel critère a été utilisé pour établir la liste des droits fondamentaux, ou «noyau dur» des droits de l'homme, qui sont garantis à toute personne qui a été ou qui est en train d'être expulsée. Si, comme indiqué au paragraphe 37, le critère opérationnel d'identification de ces droits est leur intangibilité et si, comme il semble ressortir du rapport, leur intangibilité tient au fait qu'il s'agit de droits auxquels il ne peut pas être dérogé, on comprend mal pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas inclus dans sa liste l'interdiction de l'esclavage, les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*, le droit à la personnalité juridique, et la liberté de pensée et de religion, ni fait mention des garanties juridiques qui protègent ces droits. Dans les trois principaux instruments internationaux qu'il cite à titre d'exemple, tous ces droits sont généralement considérés comme n'étant pas susceptibles de dérogation.

4. Ensuite, Mme Escarameia n'est pas d'accord avec le principe général énoncé dans le projet d'article 8, à savoir que les personnes en cours d'expulsion ont droit seulement au respect de leurs droits fondamentaux et des autres droits dont la condition spécifique impose la réalisation. Les personnes qui vont être expulsées sont des êtres humains comme les autres, et même s'il leur est, de fait, impossible d'exercer certains droits, il n'en reste pas moins qu'elles possèdent théoriquement ces droits. Il

conviendrait donc de dire dans le projet d'article 8 que toute personne en cours d'expulsion a droit au respect de l'ensemble de ses droits de l'homme.

5. Mme Escarameia n'a pas d'objection au contenu du projet d'article 9 ni aux justifications qu'en donne le Rapporteur spécial. Cependant, à la lecture du rapport comme du projet d'article, en particulier du paragraphe 2, elle ne voit pas clairement s'il s'agit d'expulsion ou d'extradition. Elle a l'impression que c'est l'extradition qui est visée, et pense que ce point pourrait être précisé dans le commentaire.

6. Passant au projet d'article 10, Mme Escarameia dit qu'elle partage l'avis du Rapporteur spécial que la notion de dignité humaine est plus large que celle de droit individuel et constitue un principe général servant de base à tous les autres droits individuels.

7. Au paragraphe 78 du rapport, le Rapporteur spécial fait référence à une norme selon laquelle il ne peut pas être dérogé à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, même en temps de guerre ou de danger public menaçant l'existence de la nation. Mme Escarameia demande si, de l'avis du Rapporteur spécial, cette norme a donné lieu à des droits de *jus cogens* et, dans l'affirmative, quels sont ces droits précis. Elle souhaite savoir également si le Rapporteur spécial inclut ces droits parmi les droits fondamentaux énumérés au paragraphe 52 du rapport.

8. Mme Escarameia s'étonne par ailleurs que le Rapporteur spécial ne mentionne pas, parmi les nombreuses références qu'il fait aux instruments internationaux et à la jurisprudence en matière d'interdiction de la torture, les négociations plus récentes qui ont porté sur la définition de la torture en tant que crime contre l'humanité dans le cadre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Elle a participé personnellement à ces négociations et se souvient que l'on a veillé tout particulièrement à ne pas inclure dans la définition la moindre exigence de motivation ou de l'exercice d'une fonction publique de la part du tortionnaire. Ainsi, selon cette définition, il suffit que la victime se soit trouvée sous la garde du tortionnaire, que celui-ci ait exercé ou non une fonction publique et qu'il ait eu ou non une motivation pour commettre des actes de torture.

9. Au paragraphe 3 du projet d'article 11, Mme Escarameia propose de supprimer la référence au paragraphe 2, de sorte que les deux premiers paragraphes s'appliquent l'un et l'autre lorsque le risque de torture émane de personnes ou de groupes de personnes agissant à titre privé. Par ailleurs, le critère du «risque sérieux» proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 lui semble plus exigeant que celui prévu à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui parle de «motifs sérieux de croire» que l'intéressé risque d'être soumis à la torture. En outre, dans les diverses affaires jugées par la Cour européenne des droits de l'homme qui sont citées par le Rapporteur spécial, telles que *Cruz-Varas et autres c. Suède*, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* et *N. c. Finlande*, le critère était celui de «risque réel», également plus faible que «risque sérieux». Par conséquent, il serait préférable, au paragraphe 2, de qualifier le risque de «sérieux» plutôt que de «réel», ou de parler de «motifs sérieux de croire» à l'existence d'un risque.

10. En ce qui concerne le projet d'article 12, relatif à la protection de l'enfant en cours d'expulsion, Mme Escarameia propose de qualifier le terme «enfant» au paragraphe 1, de façon à mettre en évidence que c'est l'enfant au sens juridique qui est visé, étant donné que les définitions juridique et non juridique ne coïncident pas toujours parfaitement.

11. Au paragraphe 2 du projet d'article 13, Mme Escarameia préférerait parler de «droit international» plutôt que de «loi», de façon à limiter les dérogations prévues par la législation nationale à celles qui sont autorisées en droit international.

12. Dans le projet d'article 14, relatif à l'obligation de non-discrimination, le Rapporteur spécial énumère un certain nombre de motifs de discrimination, mais il en existe au moins deux autres − le handicap et l'âge − qui méritent d'être ajoutés, car ils ne font l'objet d'aucune controverse et motivent souvent, malheureusement, la discrimination dans les cas d'expulsion. En outre, à plusieurs endroits du rapport, le Rapporteur spécial se réfère à ces motifs lorsqu'il mentionne des instruments juridiques ou donne des exemples de jurisprudence.

13. La référence à la non-discrimination au paragraphe 2 semble concerner davantage un principe qu'un droit individuel, et il serait donc préférable de la déplacer à la suite du projet d'article 8 concernant l'obligation générale de respecter les droits de l'homme des personnes en cours d'expulsion.

14. M. VARGAS CARREÑO félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, qui témoigne d'une connaissance approfondie des instruments européens, interaméricains et africains relatifs à l'expulsion des étrangers, ainsi que des cas dans lesquels ces instruments sont utilisés. Les solutions régionales sont particulièrement pertinentes pour l'examen de l'expulsion des étrangers. Comme dans ses rapports précédents, le Rapporteur spécial part de l'idée que l'expulsion des étrangers est régie principalement par le droit interne des États, même s'il existe des normes de droit international qui doivent être respectées et que certaines pratiques peuvent être interdites ou proscrites par le droit international. M. Vargas Carreño limitera ses propres observations aux six projets d'article proposés par le Rapporteur spécial.

15. Tout en se déclarant satisfait à la fois du texte du projet d'article 8 et des justifications apportées par le Rapporteur spécial, M. Vargas Carreño constate que l'importante distinction qui est faite dans cet article entre les personnes expulsées et les personnes en cours d'expulsion n'a pas été maintenue ailleurs, dans le projet d'articles, où elle pourrait aussi être applicable. Il approuve d'inclure des dispositions sur la plupart des droits proposés par le Rapporteur spécial, mais estime que d'autres droits doivent être inclus également, en particulier dans le projet d'article 8, qui fait référence à la fois aux personnes qui ont été expulsées et à celles qui sont en train de l'être. Certains de ces droits supplémentaires, tels

que ceux mentionnés par Mme Escarameia, appartiennent au «noyau dur» des droits, auxquels aucune dérogation n'est permise, tandis que d'autres peuvent être considérés comme fondamentaux dans le contexte de l'expulsion des étrangers. Il paraît essentiel, par exemple, d'inclure une disposition sur la nécessité de garantir le droit de recourir à un tribunal pour s'assurer que les personnes expulsées ou en cours d'expulsion ont bénéficié des garanties procédurales pendant la procédure d'expulsion.

16. Le texte du projet d'article 9 est satisfaisant et devrait en principe être approuvé par la Commission. Il n'en va toutefois pas de même pour le projet d'article 10. Tout en convenant qu'il est indéniable que le principe du respect de la dignité humaine est, comme le note le Rapporteur spécial, le socle éthico-philosophique de tous les droits de l'homme, M. Vargas Carreño s'interroge sur l'opportunité de lui consacrer une disposition spécifique, en tant que catégorie distincte de droits. Il serait peut-être préférable de faire référence à la dignité humaine dans le préambule ou dans d'autres dispositions du projet d'articles.

17. Une disposition telle que le projet d'article 11, qui protège les personnes expulsées de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, est indispensable, car il est essentiel à la fois de protéger les personnes pendant la procédure d'expulsion et de veiller à ce qu'elles ne soient pas renvoyées dans un pays où elles courent un risque sérieux d'être soumises à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces deux objectifs sont atteints avec les deux premiers paragraphes du projet d'article 11. En revanche, il n'est pas opportun, au paragraphe 3, d'interdire l'expulsion lorsque le risque de torture encouru émane de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé, car, selon la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, au moins l'un des tortionnaires doit être un agent de la fonction publique agissant à titre officiel ou avec le consentement exprès ou tacite de l'État. La Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture contient une disposition similaire. En d'autres termes, ces conventions ne couvrent pas les actes commis à titre personnel.

18. Certes, lorsque le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été adopté, en 1998, la torture y a été redéfinie de manière à couvrir les cas où elle pourrait être considérée, dans des circonstances exceptionnelles, comme étant le fait d'un particulier agissant à titre privé. Cependant, au paragraphe 3 du projet d'article 11, il n'est pas fait référence à ce genre de circonstances exceptionnelles, qui sont d'ailleurs rares dans la pratique. En outre, par son libellé très général, la disposition contenue au paragraphe 3 pourrait poser des difficultés à un État qui doit prendre une décision d'expulsion, et elle est loin de servir l'un des objectifs du projet d'articles, qui est de concilier les normes internationales relatives aux droits de l'homme avec la législation et la souveraineté de l'État de renvoi.

19. Se référant au paragraphe 97 du rapport, qui décrit les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Cruz Varas et autres c. Suède*, M. Vargas Carreño rend hommage à la conduite admirable de la Suède pendant la dictature de Pinochet, ce pays ayant accordé asile et refuge à des centaines de Chiliens. L'affaire en question, que le Rapporteur spécial a bien fait de citer, démontre la nécessité de trouver un équilibre dans le traitement des expulsions.

20. M. Vargas Carreño se félicite que le Rapporteur spécial ait inclus le projet d'article 12 sur la protection de l'enfant en cours d'expulsion. Il approuve le texte des trois paragraphes proposés, qui traitent de manière appropriée cette importante question.

21. Passant au projet d'article 13 (Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale), M. Vargas Carreño dit que le maintien des liens familiaux constitue un intérêt juridique essentiel des personnes expulsées, qui mérite d'être protégé. Bien que le droit à la vie privée soit à l'évidence un droit de l'homme à protéger, il n'a pas toujours une incidence directe sur la question de l'expulsion des étrangers. En revanche, il est essentiel de protéger l'unité familiale dans ce contexte et d'empêcher dans la mesure du possible que les personnes expulsées ne soient séparées de leur famille nucléaire. M. Vargas Carreño propose donc de supprimer la référence au droit à la vie privée dans le premier paragraphe du projet d'article 13, pour ne conserver que celle au droit à la vie familiale. Il serait alors souhaitable d'ajouter un nouveau paragraphe disposant que les États, lorsqu'ils décident d'expulser un étranger, doivent tenir compte des liens familiaux de l'intéressé avec des résidents permanents de l'État de renvoi ainsi que de la durée de son séjour dans cet État. Il existe un précédent d'une telle clause dans le droit conventionnel international. Avec l'ajout d'un nouveau paragraphe, le paragraphe 2 deviendrait le paragraphe 3.

22. M. Vargas Carreño a de sérieuses objections quant au projet d'article 14, mais elles visent surtout la forme de cette disposition: à son avis, l'obligation générale de non-discrimination, qui revêt une importance croissante en droit international des droits de l'homme, ne doit pas être limitée au simple droit d'expulsion d'un État, mais être établie comme l'un des principes sous-jacents du projet d'articles. Celui-ci doit montrer clairement qu'aucune expulsion n'est valable si elle est fondée sur une discrimination de race, de sexe, de langue, de religion, d'origine nationale ou de toute autre situation. Le premier paragraphe pourrait donc être remplacé par un nouveau paragraphe interdisant toute expulsion d'un étranger qui serait fondée sur une discrimination par rapport aux ressortissants de l'État de renvoi.

23. Au début du rapport, le Rapporteur spécial met l'accent sur le «noyau dur» des droits, auxquels aucune dérogation n'est permise. Il existe cependant d'autres droits qui sont extrêmement importants dans le contexte de l'expulsion, même s'il ne s'agit pas de droits fondamentaux. Certains sont consacrés dans des instruments internationaux, tels que la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/144 en date du 13 décembre 1985. Par conséquent, le Rapporteur spécial voudra peut-être examiner dans ses rapports ultérieurs les droits des étrangers qui ont été expulsés du pays dans lequel ils vivaient. Deux droits en particulier méritent d'être codifiés et progressivement développés dans ce contexte. Le plus important est le droit de tout

étranger qui a été expulsé, ou qui est en train de l'être, de former un recours devant une autorité judiciaire de l'État de renvoi pour faire valoir que l'expulsion est incompatible avec les prescriptions de la législation interne ou avec les garanties d'une procédure régulière. Une disposition dans ce sens existe déjà dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica»).

24. Un autre droit important des personnes expulsées qui mérite d'être protégé est le droit à la propriété. Dans la pratique, malheureusement, il arrive que les personnes expulsées se voient en plus confisquer leurs biens. Le projet d'articles ne doit pas traiter de sujets complexes tels que les investissements étrangers ou la nationalisation ou l'expropriation de biens étrangers mais, si l'on veut qu'il soit utile et efficace, il doit aborder la confiscation des biens des étrangers expulsés. M. Vargas Carreño espère que des projets d'article seront consacrés à ces questions dans les rapports suivants.

25. M. GAJA dit que le cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers permet à la Commission de se plonger au cœur du sujet, et c'est une mine de références sur la doctrine et la jurisprudence des organes de protection des droits de l'homme. Pourtant, bien que le Rapporteur spécial n'ait pas hésité à aborder des problèmes théoriques difficiles, comme la question de savoir s'il faut établir une distinction entre les droits fondamentaux et les autres droits de l'homme, le schéma général de son étude n'est pas entièrement satisfaisant: si nombre de questions utiles sont examinées, ce n'est pas toujours dans le contexte approprié, et la pertinence d'autres questions n'est parfois pas très claire.

26. L'examen des obligations de l'État expulsant en matière de protection des droits de l'homme montre que la plupart de ces obligations s'appliquent de la même façon aux ressortissants de l'État et aux étrangers, que ceux-ci fassent ou non l'objet d'une procédure d'expulsion. Un État a l'obligation de respecter tous les droits de l'homme d'un étranger qui se trouve sur son territoire, et pas seulement ses droits fondamentaux, pour autant qu'une telle obligation soit prévue par le droit international général ou par les instruments relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'État concerné. À ce sujet, M. Gaja est entièrement d'accord avec Mme Escarameia et M. Vargas Carreño. La Commission voudra peut-être énoncer ce principe quelque part dans le projet d'articles, par exemple dans des termes similaires au texte proposé pour le projet d'article 8, mais il faudra alors veiller à ce que le libellé choisi ne restreigne pas, même implicitement, les droits dont la personne menacée d'expulsion jouit déjà en vertu du droit international.

27. Il semble inutile d'examiner quelles obligations relatives aux droits de l'homme incombent à l'État expulsant, car celles-ci peuvent varier: certains droits découlent du seul droit international général, mais des droits supplémentaires peuvent être également garantis au titre de traités ratifiés par l'État concerné. La Commission n'est pas en mesure d'énumérer tous les droits qui sont imposés aux États par le droit international général, et doit donc se concentrer sur ceux qui revêtent une importance particulière dans le contexte de l'expulsion, comme les droits liés aux conditions de détention avant l'expulsion. Dans le projet d'article 12, la référence spécifique à la protection due aux enfants détenus en l'attente d'une expulsion est une bonne idée, mais il s'agit d'un problème beaucoup plus général qui se pose dans nombre d'autres cas de détention précédant l'expulsion. Il existe déjà une abondante jurisprudence en la matière, par exemple en ce qui concerne la durée autorisée d'une telle détention. Ces questions particulièrement importantes pour les personnes qui vont être expulsées devraient être traitées dans le projet d'articles du point de vue du droit international général. Il faudrait englober également les droits procéduraux et les recours ouverts aux personnes sous le coup d'une décision d'expulsion.

28. La Commission devrait aussi s'interroger sur les conditions dans lesquelles l'expulsion peut être considérée comme licite au regard du droit international. Certaines de ces conditions doivent être remplies par l'État de renvoi quelle que soit la situation qui prévaut dans l'État de destination. Elles concernent, entre autres, le droit d'être protégé de la discrimination, la protection du droit à la vie de famille et le fait que l'expulsion doit être conforme à la loi, comme le prévoient de nombreuses dispositions conventionnelles.

29. Le droit d'être protégé de la discrimination ne semble pertinent dans le contexte de l'expulsion que s'il vise la non-discrimination entre étrangers. Certains passages du paragraphe 151 du rapport traitant de la non-discrimination entre étrangers et nationaux sont quelque peu troublants, puisque les nationaux ne sauraient, dans l'ensemble, faire l'objet d'une expulsion. L'important, c'est qu'il ne doit pas y avoir de discrimination entre les étrangers, comme cela s'est produit dans l'affaire dite des *Femmes mauriciennes*, examinée par le Comité des droits de l'homme.

30. La difficulté, si l'on veut dire que le droit à la vie de famille doit être protégé pour qu'une expulsion soit licite, tient au fait que ce droit semble protégé essentiellement par la Convention européenne des droits de l'homme, bien qu'une référence soit faite également dans le rapport aux conclusions du Comité des droits de l'homme en l'affaire *Stewart c. Canada*. La Cour européenne des droits de l'homme donne une interprétation très restrictive de ce droit dans sa jurisprudence, et le paragraphe 2 du projet d'article 13, qui parle d'observer un «juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause», n'offre pas non plus une très grande protection à la personne expulsée.

31. Une question plus générale concerne la nature de l'instrument que la Commission entend élaborer. Si le projet d'articles est conçu comme une déclaration de droit international général, la Commission va sans doute trop loin en y incluant des dispositions sur la protection de la vie de famille. En revanche, si elle élabore un instrument relatif aux droits de l'homme que les États peuvent accepter ou rejeter, elle ne va pas assez loin, car elle n'ajoute pas grand-chose aux instruments existants. M. Gaja présume que la Commission a opté pour la première solution, auquel cas elle devrait insister sur le fait que le projet d'articles n'est pas destiné à devenir une norme applicable à

toutes les expulsions où que celles-ci se produisent, mais seulement une norme minimale, et que les États sont censés avoir des obligations supplémentaires en vertu des traités régionaux et des conventions universelles.

32. La condition qui veut que les décisions d'expulsion soient prises conformément à la loi, comme le requièrent le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, est essentiellement une règle de procédure, mais elle comporte également un élément de fond puisqu'elle implique une référence aux conditions de fond énoncées dans la législation interne applicable. Ainsi, l'expulsion ne doit pas être arbitraire, mais conforme aux dispositions pertinentes du droit interne. Cette condition devrait être ajoutée aux autres conditions susmentionnées.

33. Une bonne partie du rapport porte sur les conditions liées au risque de violation des droits de l'homme dans l'État de destination. Le projet d'article 11 vise à garantir que, même si la première série de conditions est remplie, une personne ne puisse pas être expulsée vers un pays où la situation qui prévaut mettrait sa vie et sa sécurité en danger. Un véritable problème qui se pose dans le contexte de l'expulsion tient à la situation dans les pays de destination. Comme les gouvernements sont tenus de s'assurer que la personne à expulser ne court pas un risque inacceptable si elle est renvoyée, ils se trouvent souvent face à un épineux problème lorsqu'ils ne peuvent pas trouver un pays vers lequel expulser l'intéressé.

34. Jusqu'à présent, la pratique a consisté à considérer essentiellement le risque de torture et de traitements cruels ou inhumains. Selon l'observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme[34], à laquelle il serait opportun de faire explicitement référence, les États ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement. Une interdiction analogue est certes contenue dans les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 11, mais elle devrait être étendue à certains autres droits. Il conviendrait également de mentionner le degré de risque et d'indiquer dans quelle mesure les assurances de l'État de destination peuvent justifier une expulsion.

35. Pour conclure, M. Gaja propose de restructurer le projet d'articles de manière à dire, tout d'abord, qu'il énonce les conditions minimales à respecter en matière d'expulsion et qu'un étranger jouit de tous les droits reconnus par le droit international général et par les traités relatifs aux droits de l'homme. La détention devrait faire l'objet de dispositions plus spécifiques. Le projet d'article 12 devrait être élargi de façon à s'appliquer non seulement aux enfants, mais aussi à toutes les personnes qui sont détenues en attendant leur expulsion. Enfin, les conditions requises pour l'expulsion devraient être élargies, à commencer par les aspects pertinents du paragraphe 2 du projet d'article 9 et des projets d'articles 11, 13 et 14.

36. Ces suggestions ne seront probablement pas bien accueillies par le Rapporteur spécial, mais elles pourraient pourtant alléger considérablement sa charge de travail, en lui épargnant la tâche quasi impossible d'identifier les droits fondamentaux au regard du droit international général et en lui permettant de se concentrer sur les droits qui sont pertinents dans le contexte de l'expulsion des étrangers. Il n'y a pas à douter qu'il saura s'acquitter de cette mission avec succès.

37. M. McRAE remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, qui offre une étude très intéressante de l'évolution de certains aspects du droit des droits de l'homme et du débat sur la notion de droits fondamentaux. Comme c'est toujours le cas des travaux du Rapporteur spécial, ce rapport conjugue recherches minutieuses et argumentation soignée; cependant, l'approche suivie soulève quelques préoccupations. Il est certes nécessaire de passer de la simple idée d'un droit d'expulser aux limites imposées à l'exercice de ce droit par le droit international et le droit des droits de l'homme, mais les propositions du Rapporteur spécial semblent à la fois trop limitées lorsqu'il s'agit de définir la portée des droits concernés et trop détaillées lorsqu'il s'agit d'indiquer le contenu de certains droits.

38. Le projet d'articles énonce une série de droits des personnes expulsées, mais sans tenir compte des obligations qui en découlent pour les États. Certains projets d'article semblent s'appliquer à l'État de renvoi, tandis que d'autres, plus généraux, s'appliquent vraisemblablement à la fois à l'État de renvoi et à l'État de destination. Il aurait donc été plus clair de distinguer les obligations imposées à l'État de renvoi de celles de l'État de destination. Le point de départ retenu par le Rapporteur spécial, à savoir que les personnes en cours d'expulsion ont droit au respect de leurs droits de l'homme, est pertinent, mais il n'est pas certain que ces droits doivent être limités à un groupe de droits de l'homme dits «fondamentaux».

39. Aux paragraphes 16 et 17 du rapport, le Rapporteur spécial soulève la question de savoir si les étrangers en cours d'expulsion peuvent prétendre à la jouissance de tous les droits de l'homme ou si la spécificité de leur condition exige que seuls leurs droits fondamentaux soient garantis. En marge de l'intéressant débat sur le contenu des droits fondamentaux, M. McRae se demande pourquoi les droits d'un étranger devraient être restreints de cette façon. Au paragraphe 17, le Rapporteur spécial fait valoir qu'il serait irréaliste de prescrire qu'une personne en cours d'expulsion puisse bénéficier de l'ensemble des droits de l'homme garantis par les instruments internationaux, et qu'il semble plus en résonance avec la réalité et avec la pratique des États de circonscrire les droits garantis aux droits fondamentaux.

40. M. McRae se demande pourquoi il serait plus réaliste de circonscrire les droits. Un État qui refuse un traitement médical à une personne en cours d'expulsion commet assurément une violation des droits de l'homme, alors pourquoi en irait-il autrement si c'est l'accès à l'éducation que cet État refuse? Plusieurs droits énumérés par le Rapporteur spécial ne sont peut-être pas pertinents dans le contexte de l'expulsion, mais il n'est pas évident que l'État ait le droit pour autant de les dénier *ab initio* à un

[34] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, p. 190.

étranger au simple motif qu'une procédure d'expulsion est en cours. La Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée dans la résolution 40/144 de l'Assemblée générale, n'envisage pas que ces droits puissent être retirés simplement avec l'ouverture d'une procédure d'expulsion. Il serait intéressant de savoir s'il existe réellement une pratique des États consistant à dénier systématiquement ces droits aux personnes en cours d'expulsion.

41. L'idée de base vraiment pertinente dans le contexte de la question à l'examen est que toute personne qui a été expulsée, ou qui va l'être, a droit au respect de tous les droits de l'homme applicables. C'est parce que ces droits lui sont applicables, et non parce qu'ils sont fondamentaux, qu'ils doivent être respectés. Au paragraphe 14 du rapport, le Rapporteur spécial cite l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* pour appuyer l'idée qu'un État doit respecter les droits fondamentaux des étrangers, notamment ceux des enfants, même pendant une procédure d'expulsion. Dans cette affaire, cependant, la Cour a déclaré que les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention relative aux droits de l'enfant étaient pertinentes, non pas parce qu'elles étaient fondamentales, mais parce qu'elles étaient applicables à la Belgique en l'espèce et relativement aux personnes en question.

42. Le principe selon lequel toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de tous les droits de l'homme applicables est valable aussi bien pour l'État de renvoi que pour l'État de destination. Rien ne permet de penser que l'État de destination puisse dénier à un individu des droits qui n'entrent pas dans la catégorie des droits fondamentaux au seul motif que l'intéressé est arrivé dans le pays après avoir été expulsé d'un autre. Les personnes dans ce cas devraient bénéficier des mêmes droits au travail, à la liberté de réunion et à la santé que les autres, qu'elles soient arrivées dans le pays à la suite d'une expulsion ou par d'autres moyens.

43. Par conséquent, le projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion) devrait disposer que les personnes expulsées ont droit au respect de tous leurs droits de l'homme «applicables» et pas seulement de leurs «droits fondamentaux». Il n'est pas clair que la phrase «tous autres droits dont [la] condition spécifique impose la réalisation» fasse référence à tous les droits de l'homme applicables. Si tel est le cas, il n'est pas nécessaire de parler de «droits fondamentaux».

44. Cette remise en question de l'opportunité de circonscrire les droits protégés aux droits fondamentaux se répercute sur plusieurs autres projets d'article. Si les droits protégés ne sont pas circonscrits aux droits fondamentaux, il n'est plus nécessaire d'énumérer les différents droits. Il pourrait être utile de faire référence dans le commentaire aux catégories de droits qui peuvent être plus pertinentes que d'autres, sans dresser une liste exhaustive, ce qui serait une tâche difficile, comme l'a souligné Mme Escarameia. Il n'y a pas non plus de raison de donner une liste partielle. La proposition de M. Gaja de se concentrer sur les droits applicables à l'État de destination dans le contexte de l'expulsion semble une solution préférable à la liste plus générale de droits qui figure actuellement dans le projet d'articles. En outre, il ne convient pas d'aborder dans ce projet des questions difficiles, voire controversées, concernant la définition et la portée de certains droits de l'homme, dont les implications vont manifestement bien au-delà du sujet à l'examen.

45. Ne voyant pas la nécessité d'inclure des dispositions spécifiques à certains droits, M. McRae n'a pas de commentaires à faire sur les projets d'articles 9, 11 et 13. Il pense cependant qu'il peut être souhaitable de conserver la référence au traitement des enfants, au paragraphe 1 du projet d'article 12. Il approuve l'inclusion du projet d'article 14 sur la non-discrimination, qui est aussi une disposition importante, mais considère, comme M. Gaja, qu'il doit viser la discrimination entre les étrangers plutôt qu'entre les étrangers et les nationaux, ce qui en fait une sorte de clause de l'étranger le plus favorisé. En outre, ce projet d'article ouvre la voie à d'autres projets d'article, comme l'a relevé M. Vargas Carreño, en abordant la question des garanties procédurales que les États doivent respecter lorsqu'ils expulsent des étrangers.

46. En résumé, M. McRae est opposé à l'approche qui consiste à partir du principe que les personnes faisant l'objet d'une expulsion ont seulement droit à la protection de leurs «droits de l'homme fondamentaux». À la note de bas de page concernant les «règles de droit international» et dont l'appel se trouve au paragraphe 8, le Rapporteur spécial explique qu'il a renoncé à parler des «règles fondamentales de droit international» au vu des observations qui ont été faites quant à la difficulté de distinguer entre les règles qui sont fondamentales et celles qui ne le sont pas. C'est là un progrès bienvenu, et M. McRae est d'avis que l'adjectif «fondamental» devrait pareillement être supprimé lorsqu'il est fait référence aux droits de l'homme. Le projet d'articles garantirait alors simplement la protection de tous les droits de l'homme applicables ou pertinents pendant la procédure d'expulsion.

47. M. NIEHAUS dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial, remarquable par sa clarté et par l'analyse juridique approfondie qu'il contient, apporte une contribution précieuse à l'élaboration de règles juridiques qui placent le droit d'expulser dans le cadre des principes fondamentaux du droit international − en d'autres termes, le respect des droits fondamentaux de la personne humaine. Le principe de base est que toutes les personnes, indépendamment de leur race, origine ethnique, sexe, religion ou nationalité, ont le même droit de jouir de leurs droits fondamentaux en vertu de ce que l'on appelle l'identité universelle des êtres humains. Ce principe a été largement développé dans la doctrine, la jurisprudence et les instruments juridiques internationaux.

48. Indiscutablement, un élément fondamental du sujet à l'examen est que les étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un État, que ce soit légalement ou illégalement, et qui sont sur le point d'être expulsés doivent avoir la garantie totale que leurs droits fondamentaux seront respectés. Le fait d'être étranger et en passe d'être expulsé rend un individu particulièrement vulnérable au risque

de voir ce principe bafoué. Il est donc nécessaire d'élaborer sans tarder des normes juridiques nationales et internationales pour protéger ces personnes. Même si, en principe, un étranger en cours d'expulsion doit pouvoir s'attendre que soient respectés tous les droits inhérents à la personne humaine, le Rapporteur spécial fait valoir, au paragraphe 17 du rapport, que ce n'est pas réaliste et qu'il serait plus cohérent avec la pratique des États de circonscrire les droits garantis durant l'expulsion aux droits de l'homme qui sont fondamentaux. M. Niehaus partage cet avis. Le problème consiste à déterminer ce que sont les droits fondamentaux et lesquels d'entre eux sont les plus importants. La question est simple, mais la réponse ne l'est pas.

49. L'emploi de termes différents pour désigner les droits fondamentaux rend encore plus compliquée l'identification de ces derniers, et l'on peut en dire autant des arguments avancés par de nombreux experts juridiques qui affirment que leur classification en droits de premier rang − droits de base ou fondamentaux − ou de second rang − droits moins important ou complémentaires − peut compromettre la notion même de droits de l'homme. Le Rapporteur spécial note à juste titre que, malgré une certaine réticence, l'idée qu'il existe une catégorie de droits de l'homme inviolables a finalement prévalu. Bien qu'il manque une définition précise et une liste détaillée de ces droits, on considère clairement qu'il existe au sein de la notion plus large de droits de l'homme des droits essentiels et fondamentaux pour la personne humaine.

50. Il est plus difficile, en revanche, d'identifier parmi ces droits de l'homme fondamentaux ceux qui forment ce que l'on appelle le «noyau intangible», un petit groupe de droits auxquels aucune dérogation n'est permise, qui constituent le minimum nécessaire pour protéger l'intégrité physique et la sécurité de la personne, et dont le respect est obligatoire en tout lieu et par toutes les autorités. Bien que critiquée − et à cet égard, M. Niehaus ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial, exprimé au paragraphe 31, que cette critique est plus idéologique que juridique −, l'idée de l'existence d'un «noyau dur» de droits est acceptable.

51. La question suivante, plus difficile, est celle de savoir comment déterminer quels droits entrent dans cette catégorie exclusive. La doctrine propose tout un éventail de réponses, et il est difficile de discerner un consensus à ce sujet dans les instruments juridiques internationaux. Le Rapporteur spécial propose six droits susceptibles de former le «noyau dur». Certains le sont indéniablement, comme le droit à la vie, mais le choix des autres est plus contestable.

52. Passant aux textes proposés par le Rapporteur spécial, M. Niehaus dit que le projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion) est satisfaisant et constitue un préambule logique aux articles suivants. Le projet d'article 9, relatif à la protection du droit à la vie, est aussi logique et utile car, comme le note le Rapporteur spécial au paragraphe 66, alinéa *a*, du rapport, le droit à la vie est par définition un droit inhérent à la personne humaine. Le paragraphe 1 du projet d'article 9 est tout à fait satisfaisant, mais le libellé du paragraphe 2 est un peu confus et pourrait poser des problèmes de traduction. Il vaudrait mieux parler d'État «dans lequel la peine de mort n'existe pas», plutôt que d'État «qui a aboli la peine de mort». M. Niehaus s'inquiète en outre de ce qu'il ne soit dit nulle part en quoi consiste une «garantie que la peine capitale ne sera pas exécutée».

53. Dans le projet d'article 10 (Obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion), la définition ou le contenu de la notion de «dignité» pose un problème majeur. En réalité, le terme est suffisamment large pour couvrir le respect de tous les droits fondamentaux, de sorte qu'inclure le respect de la dignité humaine dans le noyau dur des droits fondamentaux revient à inclure tous les droits de l'homme dans ce «noyau dur», puisqu'ils sont tous étroitement liés à la dignité humaine. Ce problème peut être évité en utilisant un autre terme que «dignité», ou en précisant ce que le terme recouvre, mais ce n'est pas une mince affaire.

54. Le projet d'article 11, relatif à l'obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, fait pendant à l'obligation de protéger la vie de la personne en cours d'expulsion, énoncée au projet d'article 9, et ne pose pas de problème. M. Niehaus n'a pas d'objection non plus au projet d'article 12, qui traite spécifiquement de la protection des enfants menacés d'expulsion. L'obligation de respecter la vie privée et la vie familiale de la personne en cours d'expulsion est expliquée moins clairement que les obligations relatives au droit à la vie et à la protection contre la torture, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit incluse dans le «noyau dur» des droits fondamentaux ou traitée dans le projet d'article 13.

55. L'obligation de non-discrimination énoncée dans le projet d'article 14 doit évidemment être reflétée dans le groupe spécial des droits de l'homme inviolables, mais il faut souligner que tant le projet d'articles que la majorité des instruments internationaux omettent l'orientation sexuelle parmi les motifs de discrimination. La seule exception est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 150, où il ajoute que l'état actuel du droit dans les pays occidentaux est loin de refléter la situation générale en matière d'orientation sexuelle, ainsi que dans la note de bas de page afférente, où il mentionne l'existence d'une abondante jurisprudence en Europe et en Amérique du Nord et note que de nombreux pays d'Afrique, du monde arabe et d'Asie maintiennent leurs lois incriminant l'homosexualité. On ne voit toutefois pas clairement quelle intention poursuit le Rapporteur spécial en faisant ces remarques. Dans le projet d'article 14, il donne une liste de motifs de discrimination interdits qui est fondée sur les instruments les plus connus. Cependant, la Commission se conformerait davantage à sa responsabilité de développer progressivement le droit international si elle adoptait une approche plus moderne et globale, comme celle qui sous-tend la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Celle-ci inclut d'ailleurs aussi l'âge et le handicap, deux autres motifs que Mme Escarameia a proposé d'ajouter au projet d'article 14.

56. M. SABOIA remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, clair et bien documenté, et rappelle qu'à sa session précédente la Commission avait décidé qu'un projet d'article sur la question des personnes ayant deux ou plusieurs nationalités n'était pas nécessaire[35]. Le débat a été utile pour préciser que, de l'avis de la Commission, le principe de la non-expulsion des nationaux s'applique également aux nationaux qui ont deux ou plusieurs nationalités.

57. Dans le cinquième rapport sont examinées les obligations juridiques qui incombent à tout État qui veut expulser un étranger et qui découlent des règles du droit international des droits de l'homme et d'autres dispositions du droit international interdisant certaines pratiques. Aux paragraphes 10 à 14 du rapport, le Rapporteur spécial appelle à juste titre l'attention sur le principe de base qui veut que tous les êtres humains, qu'ils soient nationaux ou étrangers, ont droit à la protection de leurs droits de l'homme, indépendamment de la légalité de leur présence dans le pays, y compris pendant une procédure d'expulsion. À l'appui de ce principe, le Rapporteur spécial cite l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (2006), dans lequel la Cour a rappelé que les États, dans l'exercice de leur droit souverain de surveiller leurs frontières ainsi que l'entrée et le séjour des étrangers, devaient respecter leurs obligations internationales, notamment celles prévues par la Convention européenne des droits de l'homme.

58. Cependant, l'approche suivie par le Rapporteur spécial lorsqu'il examine le concept de droits fondamentaux aux paragraphes suivants est problématique. Il commence par dire, au paragraphe 17, qu'il ne serait pas réaliste «de prescrire qu'une personne en cours d'expulsion p[uisse] bénéficier de l'ensemble des droits de l'homme garantis par les instruments internationaux et par la législation nationale de l'État expulsant». Cela semble en contradiction avec le principe énoncé par la Cour européenne des droits de l'homme, qui est défendu par le Rapporteur spécial à la section précédente du rapport, en particulier au paragraphe 14. En outre, les droits de l'homme étant inhérents à la personne humaine, nul ne peut perdre son droit à ces droits, quel que soit son statut ou sa situation. M. Saboia est également en désaccord avec le Rapporteur spécial sur la plupart des arguments développés par celui-ci à propos de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'homme, mais il ne juge pas utile d'ouvrir un débat sur le sujet à ce stade des travaux.

59. L'exercice de certains droits peut évidemment être soumis à des limitations, qui doivent être strictement indispensables pour préserver des intérêts légitimes et proportionnés en rapport avec la sécurité et l'ordre public de l'État qui expulse, et qui doivent également être soumises à un contrôle judiciaire. Autrement dit, en matière de droits de l'homme, ce sont les limitations qui doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive, et non les droits; ces limitations doivent en outre être prévues par la loi et être proportionnelles aux intérêts de la société qu'elles visent à protéger.

60. Rien ne permet de considérer qu'un étranger puisse être privé pendant la procédure d'expulsion de certains droits économiques, sociaux et culturels, comme ceux mentionnés par le Rapporteur spécial au paragraphe 17. Cela est d'autant plus vrai que la procédure d'expulsion peut être longue et avoir une incidence à la fois sur l'étranger et sur sa famille, avec des conséquences susceptibles de compromettre leur capacité à reprendre une vie normale. Les droits importants à cet égard sont notamment le droit d'avoir accès aux services de santé, à un avocat et à être informé sur sa situation au regard de la loi. La question des limitations ou dérogations aux droits de l'homme a été traitée dans les deux Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose à son article 4 que, dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation, les États parties peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent aucune discrimination. Conformément à cette disposition, qui instaure un seuil très élevé, il ne peut pas être dérogé à certains droits tels que le droit à la vie et l'interdiction de la torture.

61. Le concept de droits non susceptibles de dérogation prévu dans les Pactes n'est pas très différent de celui de «droits fondamentaux» ou de «noyau dur des droits de l'homme» dont traite le Rapporteur spécial aux paragraphes 28 à 44 du rapport, mais le contexte, dans le premier cas, est une situation de danger public et non d'expulsion des étrangers. Cela étant, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose à son article 4 que «l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique». Par conséquent, même s'ils se voient restreindre quelque peu l'exercice de certains droits, les étrangers ne perdent pas la jouissance de tous leurs droits pendant l'expulsion, et toute limitation à ces droits ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts essentiels et légitimes de l'État, et doit être subordonnée en outre à une procédure régulière.

62. M. Saboia approuve globalement le texte du projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion), mais estime qu'il faut y supprimer l'adjectif «fondamentaux». Il pourrait être fait référence à de possibles limitations, en précisant que celles-ci doivent être justifiées pour protéger des intérêts légitimes de sécurité nationale et d'ordre public, être proportionnelles à la menace perçue et être subordonnées à une procédure régulière.

63. Le projet d'article 9 (Obligation de protéger le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion), qui est proposé au paragraphe 67 du rapport, est satisfaisant. Cependant, il conviendrait d'ajouter au paragraphe 2 une phrase supplémentaire pour exprimer l'idée qu'il est également interdit d'expulser un étranger vers un État où il est passible de la peine de mort − dans sa formulation actuelle,

[35] Voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. VIII, p. 138, par. 191 à 197, en particulier le paragraphe 195.

le projet d'article ne vise que les personnes déjà condamnées à mort.

64. M. Saboia se félicite de l'approche suivie par le Rapporteur spécial en ce qui concerne l'obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion, dans le projet d'article 10, et en particulier le fait que respect et protection soient combinés. Il approuve donc le texte proposé.

65. L'analyse qui est faite de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi que de son incidence sur l'expulsion (par. 73) est pertinente. Le projet d'article 11 est donc satisfaisant dans l'ensemble, mais l'expression «sur son territoire», au paragraphe 1, pourrait ouvrir une brèche dans l'interdiction de la torture. Compte tenu des cas flagrants de torture qui ont eu lieu récemment à Guantánamo, Abou Ghraib et ailleurs, ainsi que de la pratique des «remises» qui consiste à transférer des détenus pour qu'ils soient interrogés ailleurs dans le cadre de «procédures spéciales», il serait préférable d'opter pour un libellé plus complet, tel que «sur tout territoire ou dans tout endroit placé sous sa juridiction ou son contrôle». Une autre solution serait de supprimer l'expression «sur son territoire».

66. M. Saboia approuve l'approche du Rapporteur spécial à l'égard de la situation des enfants (par. 121 à 126) ainsi que le texte du projet d'article 12 à ce sujet. Les enfants forment une catégorie d'étrangers particulièrement vulnérables lorsqu'ils sont sur le point d'être expulsés. Toutefois, d'autres groupes devraient être également pris en considération, notamment les femmes, plus particulièrement les femmes enceintes, les handicapés physiques ou mentaux et les personnes âgées. D'autres membres de la Commission ont fait des suggestions utiles dans ce sens. La protection de ces groupes est régie par des instruments internationaux, et un nouveau projet d'article pourrait leur être consacré.

67. M. Saboia approuve également le libellé des projets d'articles 13 (Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale de la personne en cours d'expulsion) et 14 (Non-discrimination), tout en notant que M. Vargas Carreño et d'autres membres sont d'avis que la notion de non-discrimination doit faire référence à une interdiction plus générale, qui pourrait être traitée au début du projet d'articles.

68. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il ne répondra pas, à ce stade, sur le fond des observations formulées, mais il tient à faire une brève remarque afin de s'assurer que le débat reste sur la bonne voie.

69. Le sujet de l'expulsion des étrangers est unique en ce qu'il se situe au carrefour des règles générales du droit international et du droit international des droits de l'homme. C'est peut-être la raison pour laquelle certains membres se sont montrés impatients, dès le départ, de traiter certains aspects du sujet avant l'heure. Lors de l'examen du deuxième rapport[36], en particulier, de nombreux membres souhaitaient préciser quels droits des personnes expulsées limitaient le droit de l'État d'expulser, alors que cela ne pouvait pas être fait tant que d'autres questions n'avaient pas été abordées[37]. Il faut débattre d'abord de l'orientation du sujet. De même, à la séance en cours, des membres ont exprimé leur hâte de traiter les questions de procédure, alors que le Rapporteur spécial a expliqué maintes fois qu'elles seraient abordées ultérieurement, tout comme d'autres questions qui sont à mi-chemin entre les questions de procédure et celles de fond, telles les conditions de détention. Le fait est que les personnes expulsées ne sont pas toutes placées dans des centres de détention avant leur expulsion; lorsque la décision d'expulsion est prise, certaines sont immédiatement renvoyées du territoire national. Par conséquent, la Commission devrait examiner les conditions de détention lorsqu'elle se penchera sur les questions relatives à la procédure de détention, comme le principe du droit d'appel des étrangers expulsés.

70. De même, tout en étant entièrement d'accord qu'il ne peut pas être dérogé au droit à la propriété, le Rapporteur spécial estime que cette question ne doit pas être examinée au stade actuel, parce qu'elle ne concerne pas tous les étrangers expulsés; il serait préférable de la traiter dans la partie du rapport consacrée à la responsabilité et d'examiner comment la protection diplomatique peut servir à aider les personnes expulsées à protéger ce droit en cas de violation. La question de savoir quel est le meilleur moment pour aborder un point donné se pose aussi dans le cas de nombreuses autres questions. Il est en fait difficile de donner une cohérence structurelle au sujet à l'examen, contrairement à celui de la responsabilité des organisations internationales, par exemple, où un modèle peut être trouvé dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[38].

71. Le débat en cours a montré que l'approche suivie posait problème. La Commission doit-elle parler de «noyau dur» de droits ou de droits en général? Elle pourrait décider d'accélérer les choses en disant simplement que tous les droits des étrangers doivent être protégés, mais cela reviendrait à laisser la situation en l'état. La Commission doit décider quels droits fondamentaux spécifiquement liés à la situation de l'étranger doivent être respectés sans faute au cours de la procédure d'expulsion. Dans les centres de détention, en revanche, il est essentiel de protéger non seulement le «noyau dur» des droits de l'homme, mais aussi d'autres droits spécifiquement liés à la situation des détenus. À l'évidence, deux courants de pensée s'opposent au sein de la Commission, l'un pour lequel ce sont les droits de l'homme dans leur ensemble qui importent, et l'autre pour lequel il existe un «noyau dur» de droits qui conditionnent le respect des autres droits.

La séance est levée à 12 h 30.

---

[36] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/473. La Commission a décidé de reporter l'examen de ce rapport à sa cinquante-neuvième session en 2007 [*Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), par. 252].

[37] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), chap. VI, par. 206, 207 et 222.

[38] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.