

Document:-
A/CN.4/SR.3041

Compte rendu analytique de la 3041e séance

sujet:
Expulsion des étrangers

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2010, vol. I

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

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

44. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction pour le sujet de l'expulsion des étrangers est composé des membres suivants: M. Perera, M. Singh, Sir Michael Wood, M. Petrič, M. Saboia, M. Dugard, M. Wisnumurti, M. Valencia Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Fomba, M. Vargas Carreño, M. Galicki, M. Caffisch, M. Gaja, M. Niehaus, M. Hmoud, M. Comissário Afonso, M^{me} Jacobsson, M. Nolte et M^{me} Xue, ainsi que M. Vasciannie, membre de droit.

La séance est levée à 11 h 5.

3041^e SÉANCE

Lundi 10 mai 2010, à 15 heures

Présidente: M^{me} Hanqin XUE

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. La PRÉSIDENTE invite la Commission à reprendre l'examen du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers.

2. M. PELLET dit qu'il a lu avec intérêt le sixième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), même s'il reste réservé sur ce sujet, lequel se prête à la négociation et non au développement progressif et encore moins à la codification. Il a plusieurs petites questions à poser et critiques à faire sur certains aspects de ce rapport.

3. Tout d'abord, ainsi qu'indiqué au paragraphe 13, certaines délégations à la Sixième Commission ont exprimé des doutes quant à l'existence, dans le contexte de l'expulsion, d'une interdiction absolue de discrimination basée sur la nationalité. M. Pellet partage ces doutes: par nature, l'expulsion est toujours fondée sur la nationalité. Seuls les non-nationaux sont susceptibles d'expulsion ou soumis à une double peine, une mesure qui soulève de graves problèmes au regard de la morale et des droits de l'homme. Le rapport met en évidence ce lien essentiel entre l'expulsion et la nationalité. Comme le montrent les

paragraphe 128 et suivants, ce n'est pas la pratique des États qui est problématique. La discrimination entre différents groupes d'étrangers sur la base de leur nationalité est possible dès lors qu'elle est fondée sur un texte. Tel est certainement le cas de l'expulsion d'étrangers au sein de l'Union européenne, mais M. Pellet n'est pas toujours convaincu par la manière dont le Rapporteur spécial traite cette question. Il est vrai que le retour forcé de citoyens européens de certains pays de l'Union européenne est choquant, ou frappant comme l'affirme plus diplomatiquement le Rapporteur spécial au paragraphe 36 de son rapport. Mais après avoir expliqué, au paragraphe 104, qu'en vertu du droit communautaire les États ne sont pas libres de définir l'ordre public sur la base de leurs propres pratiques, il suggère que le contraire peut être admis en droit international général. Or il est expéditif de dire que, parce que quelque chose est fait dans l'ordre communautaire, le contraire doit être vrai dans l'ordre international général. La question serait plutôt de savoir si l'ordre communautaire est transposable au plan international. Par exemple, les solutions retenues en droit communautaire en cas de non-respect des formalités administratives ne peuvent être transposées en droit international. On voit mal pourquoi le Rapporteur spécial accorde autant d'attention à cette question pour conclure qu'on ne peut pas expulser d'Européens pour non-respect de ces formalités.

4. Dans l'ensemble, M. Pellet approuve la ligne générale du rapport: défendre fermement les droits de l'homme sans tomber dans les travers du «droit-de-l'hommeisme». Le Rapporteur spécial n'en est pas resté à des généralités; il a donné des exemples très concrets de mauvais traitements infligés à des expulsés, sans hésiter à nommer les États auteurs de tels actes, principalement des États européens ou africains. M. Pellet n'est pas absolument sûr que les États d'Asie soient irréprochables sur ces questions, mais suppose, en ce qui les concerne, qu'il s'agit d'un problème d'accès aux sources plutôt que d'une différence objective. À propos des sources, il est regrettable que certains exemples d'affaires concernant la France, comme l'affaire *Bozano*, soient tirés de sources anglophones alors qu'il existe des sources parfaitement accessibles en français, comme le site Web de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans d'autres cas, les notes de bas de page sont beaucoup trop longues et contiennent un nombre déconcertant de renvois.

5. M. Pellet note avec satisfaction que le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 214 du rapport, que les affaires évoquées pour illustrer le traitement discutable – voire délictueux – de détenus, ont été sélectionnées sans aucune volonté de stigmatiser tel ou tel pays. Certains membres de la Commission semblent pourtant prendre personnellement toute évocation de la situation dans leur pays. M. Pellet est tout à fait à l'aise avec le fait d'attirer l'attention sur les vives critiques du Conseil de l'Europe concernant le comportement de la France en matière d'expulsion; cela ne signifie en rien que ce pays soit un contre-modèle en matière de droits de l'homme.

6. Tout en approuvant la tonalité générale du rapport, M. Pellet ne partage pas certaines prises de position du Rapporteur spécial, qui est parfois trop catégorique ou trop laxiste. Celui-ci affirme ainsi très catégoriquement que la pratique de l'extradition déguisée en expulsion demeure

contraire au droit international (par. 70). Or tout dépend des circonstances, et tel n'est pas le cas quand deux conditions sont réunies, à savoir lorsque les règles applicables à l'expulsion sont respectées et que la mesure d'expulsion qui s'apparente à une extradition constitue en réalité un cas d'expulsion justifiée. Il faudrait préciser, à la fin du projet d'article 8 (Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion), que l'extradition déguisée en expulsion n'est interdite que si l'expulsion *elle-même* n'est pas justifiée. La formule qui introduit ce projet d'article, «Sans préjudice de la procédure normale d'extradition», appelle également des précisions. La première phrase du paragraphe 139 est trop générale et semble impliquer que le fait d'être condamné à une peine d'emprisonnement constitue toujours un motif d'expulsion. La Commission devrait se garder de poser une règle en ce sens ou de la reproduire dans le commentaire du projet d'article.

7. M. Pellet approuve les conclusions tirées par le Rapporteur spécial dans la section relative aux motifs d'expulsion (par. 73 à 210), en particulier la référence à la recherche d'un juste équilibre entre la protection de l'ordre public et l'intérêt de la personne (par. 118). M. Pellet irait même plus loin en affirmant que, dans un État démocratique, le respect des droits de l'homme est un élément constitutif de l'ordre public – les deux forment un tout. S'il était incorporé dans le commentaire, le paragraphe 118 pourrait peut-être être remanié dans ce sens.

8. Le Rapporteur spécial semble se perdre dans des subtilités quand il traite la question des motifs d'expulsion. Lorsqu'il s'est inspiré de la remarquable étude du Secrétariat⁷⁴ publiée en 2006, il aurait non seulement dû s'efforcer d'en faire l'analyse, mais également de présenter une synthèse de l'information disponible. Il affirme par exemple au paragraphe 76 du rapport que la question est de savoir si l'ordre public et la sécurité publique sont les deux seuls motifs d'expulsion admis en droit international. Mais est-ce vraiment la question? Ne s'agit-il pas plutôt de savoir si les autres motifs évoqués dans le rapport sont des éléments de l'ordre public et de la sécurité publique? M. Pellet n'est pas d'accord avec l'affirmation figurant au paragraphe 170 selon laquelle les motifs tirés de la mendicité et du vagabondage, de la débauche et de la vie déréglée ne soulèvent aucun problème particulier: ils posent en réalité de graves problèmes. Il est difficile de savoir s'il faut rire ou frémir de certains motifs utilisés pour justifier l'expulsion dans certains États, notamment la présentation d'«informations idéologiquement fausses» en Argentine (par. 175) ou les motifs «culturels» ahurissants invoqués par certains États du Golfe (par. 177), sans oublier la liste abracadabrantesque de conditions qui excluaient jusqu'à récemment l'admission aux États-Unis d'Amérique (par. 151).

9. M. Pellet se demande s'il est justifié, compte tenu des grandes difficultés rencontrées par le Rapporteur spécial à cet égard, de distinguer entrée illégale et non-respect des conditions d'admission. D'un autre côté, M. Pellet se félicite que ces nombreux motifs énumérés dans le rapport, bien que très voisins, ne soient pas repris dans le projet d'article 9 (Motifs d'expulsion). Il s'interroge sur le bien-fondé de l'expression «en particulier» qui figure

dans le paragraphe 2 de ce projet d'article, en ce qu'elle est susceptible de donner lieu à une interprétation erronée des motifs d'expulsion: le texte devrait renvoyer exclusivement à l'ordre public et à la sécurité publique, les autres motifs n'étant acceptables que lorsque l'ordre et la sécurité publics sont menacés.

10. De manière générale, M. Pellet approuve le raisonnement qui sous-tend le projet d'article B sur l'obligation de respecter les droits de l'homme des étrangers au cours de l'expulsion ou de la détention en vue de l'expulsion. Il note à cet égard que les plaidoiries de la Guinée sur le fond de l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, faites très récemment lors d'audiences publiques devant la Cour internationale de Justice, donnent des indications utiles sur les conditions d'expulsion et sur l'extradition déguisée en expulsion.

11. Il est regrettable que le paragraphe 1 ait été supprimé pour établir la nouvelle version du projet d'article B (voir *supra* la 3038^e séance, par. 36 à 46). Ce paragraphe devrait être rétabli et l'expression «droit international des droits de l'homme» remplacée par «droit international général», car la seconde englobe la première. Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 ne devraient pas figurer dans le même paragraphe: l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait être inséré entre l'ancien paragraphe 1 rétabli et l'alinéa *a* du paragraphe 2, et modifié comme suit: «La détention d'un étranger en cours d'expulsion n'a pas un caractère punitif.»

12. M. Pellet n'est pas d'accord avec l'affirmation figurant au paragraphe 96 du rapport selon laquelle la jurisprudence de la Cour internationale de Justice est de peu de secours pour cerner la notion de sécurité publique. La jurisprudence de la Cour est abondante, avec notamment l'arrêt de 2003 dans l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, l'arrêt de 1989 dans l'affaire *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)* et l'arrêt de 1986 dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*. Certes, ces arrêts ne définissent pas la notion de sécurité publique au regard de l'expulsion, mais ils sont très utiles pour définir les limites dans lesquelles cette notion peut être invoquée.

13. Pour compléter les informations sur le VIH/sida que contient le rapport (par. 152 et suiv.), M. Pellet souligne que l'Organisation mondiale du tourisme a condamné le fait pour un État d'expulser des personnes porteuses du VIH/sida ou de leur interdire d'entrer sur son territoire⁷⁵.

14. Aux paragraphes 104, 107 et 207, le Rapporteur spécial évoque la notion de «pouvoir discrétionnaire» – notion bien connue en droit administratif français, mais que les praticiens de la *common law* connaissent étonnamment peu, la confondant souvent avec le pouvoir arbitraire. M. Pellet appelle l'attention sur le jugement n° 191 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail dans l'affaire *Ballo c. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et*

⁷⁴ A/CN.4/565 et Corr.1. Voir *supra* la note 42.

⁷⁵ Voir, entre autres, la Déclaration sur la facilitation des déplacements touristiques, annexe à la résolution 578 (XVIII), adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale du tourisme, en octobre 2009, et le rapport de l'Organisation mondiale du tourisme sur l'application du Code mondial d'éthique du tourisme (A/65/275).

la culture (UNESCO), selon lequel le pouvoir de libre appréciation discrétionnaire ne doit pas être confondu avec le pouvoir arbitraire et doit s'exercer dans la légalité et sous le contrôle du tribunal. La seule différence entre les deux notions est que les décisions relevant du pouvoir discrétionnaire n'encourent la censure des tribunaux que si elles reposent sur une erreur manifeste d'appréciation. Ces décisions sont mentionnées dans la note dont l'appel se trouve au paragraphe 101 du sixième rapport.

15. Avec ces précisions et commentaires, M. Pellet appuie ce rapport ainsi que le renvoi de l'ensemble des projets d'article qu'il contient au Comité de rédaction.

16. M. HASSOUNA dit que le débat tenu l'année précédente à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session⁷⁶ a montré que certains États s'inquiétaient de la complexité du sujet et de l'imprécision de certains principes juridiques, notamment le principe de la non-discrimination en matière d'expulsion et le droit à la dignité, tandis que d'autres craignaient qu'il ne soit difficile d'établir des règles générales sur le sujet (A/CN.4/620 et Add.1, par. 27, 36 et 38). Ces positions révèlent le caractère sensible d'un sujet qui soulève des questions de fond touchant la souveraineté et la sécurité nationales. Ces préoccupations se sont même accentuées depuis que la Commission s'est engagée dans un processus normatif assimilable à un développement progressif du droit international. La complexité et la nature sensible du sujet ne devraient toutefois pas empêcher l'élaboration de règles, dès lors que les vues et préoccupations des États Membres sont prises en compte.

17. La question posée dans le sixième rapport eu égard au chapitre 3 (Pratiques d'expulsion interdites) du projet d'articles est de savoir si «expulsion déguisée» est une expression juridique ou simplement une notion descriptive utilisée par certaines organisations ou membres de certaines professions (par. 29 à 42). La signification de cette expression est claire: elle renvoie à l'expulsion sans acte formel, à savoir à l'expulsion indirecte, mesure que les pays développés utilisent de plus en plus pour juguler l'immigration afin de lutter contre le chômage. Il y a lieu d'établir des règles juridiques dans ce domaine; tel est l'objectif du projet d'article A relatif à l'interdiction de l'expulsion déguisée. Tout en approuvant cet article quant au fond, M. Hassouna considère que le paragraphe 2 devrait être remanié de façon à énoncer que l'expulsion déguisée est une action ou une omission de l'État ayant provoqué le départ d'un étranger.

18. Le droit conventionnel et le droit international ne traitent guère la question de l'illégalité de l'extradition déguisée en expulsion, alors que diverses juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme ont condamné cette pratique qui est également contraire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. D'où la nécessité de la règle énoncée dans le projet d'article 8 sur l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion. Même si cet article établit clairement qu'il est «sans préjudice de la procédure normale d'extradition», la Commission pourrait apaiser les inquiétudes de certains États en insistant davantage sur le véritable régime juridique de l'extradition, par opposition aux mesures déguisées.

19. Selon la règle acceptée relative aux motifs d'expulsion, l'expulsion n'est possible que pour une bonne raison qui doit être étayée par l'État expulsant. Il existe deux principaux motifs d'expulsion, à savoir l'ordre public et la sécurité publique, mais ces notions ne sont pas figées et n'ont pas de contenu défini. Dans de nombreux cas, les gouvernements se sont abstenus d'énoncer une définition de la sécurité nationale pour conserver leur pouvoir discrétionnaire et leur marge de manœuvre. De solides garanties sont donc nécessaires pour protéger les droits de l'homme dans le cadre de l'expulsion. L'État expulsant ne devrait pas jouir d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans l'appréciation des menaces à la sécurité nationale: un juste équilibre devrait être recherché entre la protection de l'ordre public, d'une part, et l'intérêt et les droits des personnes, d'autre part. La preuve de la menace devrait être apportée et un contrôle juridictionnel prévu. Toutes les mesures prises devraient être exclusivement fondées sur le comportement de l'intéressé et non sur des considérations préventives d'ordre général, et conciliées avec le principe fondamental de la libre circulation des personnes consacré par le droit communautaire. Ce principe devrait également s'appliquer à la circulation des personnes au sein des zones de libre-échange et des marchés communs en Afrique, en Asie et en Amérique latine. M. Hassouna approuve l'analyse du Rapporteur spécial et les principes énoncés au paragraphe 118 du rapport.

20. Passant aux autres motifs d'expulsion, il note que le rapport évoque la crainte de certains États arabes du Golfe face à une «menace identitaire» résultant de la présence d'un grand nombre de travailleurs étrangers sur leur territoire. Même justifiée, cette inquiétude ne devrait pas être utilisée comme motif d'expulsion car cela serait contraire au principe fondamental de non-discrimination énoncé dans des conventions internationales et régionales, y compris dans la Charte arabe des droits de l'homme⁷⁷. Les appels à l'adoption de politiques de prévention et de mesures juridiques lancés dans certains pays occidentaux développés en raison de la présence de migrants d'origine étrangère de religion et de cultures différentes sur leur territoire menacent également les droits de l'homme et violent le principe de non-discrimination.

21. Le rapport souligne que certains motifs d'expulsion, comme la prostitution ou un mauvais état de santé sont devenus obsolètes dans la pratique internationale actuelle, mais il omet d'en mentionner de nombreux autres. Il est donc impossible de dresser une liste exhaustive de motifs admissibles ou d'établir une règle générale englobant l'ensemble des motifs illicites. M. Hassouna approuve le projet d'article 9 quant au fond, mais pense que les mots «de bonne foi» et «de manière raisonnable», utilisés au paragraphe 4, sont des éléments subjectifs et que le projet d'article devrait être remanié dans son ensemble, comme suit:

«1. La décision d'un État d'expulser un étranger doit reposer sur des motifs légitimes.

⁷⁷ Adoptée à Tunis en mai 2004, lors du 16^e Sommet de la Ligue des États arabes. Traduction française dans CHR/NONE/2004/40/rev.1 et traduction anglaise dans *Boston University International Law Journal*, vol. 24, n° 2 (2006), p. 147.

⁷⁶ *Annuaire...* 2009, vol. II (2^e partie), chap. VI, sect. B, p. 134 et suiv.

«2. Un État peut expulser un étranger pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour tout autre motif, conformément au droit international.

«3. Le motif d'expulsion doit être déterminé conformément à la loi et en tenant compte de la gravité de la menace que représentent la personne, son comportement constaté et toutes autres circonstances.»

22. Les conditions inhumaines de détention décrites dans le rapport existent malheureusement dans un très grand nombre de pays, industrialisés ou en développement (par. 214 à 227). La société civile est une source essentielle d'information sur ces conditions de détention. En ce qui concerne les conditions d'exécution de la mesure d'expulsion (par. 228 à 236), la priorité doit toujours être accordée à un traitement humain et à la préservation de la dignité des personnes. Bien que la détention en vue de l'expulsion ne soit pas illégale, les conditions de détention des étrangers en cours d'expulsion (par. 237 à 260) devraient être conformes à l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, figurant dans l'annexe à la résolution 43/173 de l'Assemblée générale. La plupart de ces principes, garants du traitement humain et du respect de la dignité des détenus étrangers, devraient être incorporés dans la législation nationale et adoptés par les États dans la pratique.

23. Tout en approuvant le projet d'article B quant au fond, M. Hassouna propose quelques modifications d'ordre rédactionnel. À l'alinéa *a* du paragraphe 2, le membre de phrase «dans un lieu approprié distinct de celui» devrait être remplacé par «dans des locaux appropriés autres que ceux». À l'alinéa *a* du paragraphe 3, les mots «à l'exécution de la décision d'expulsion» devraient être remplacés par «pour mener la procédure d'expulsion à son terme», et il faudrait remplacer dans la version anglaise le membre de phrase *[a]ll detention of excessive duration* par *[a]ny detention of excessive duration*.

24. M. Hassouna recommande le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

25. M. WISNUMURTI dit que l'approche générale adoptée dans le projet d'articles, qui met l'accent sur la protection des droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion, ne lui pose pas de problème tant qu'il n'est pas porté atteinte au droit de l'État expulsant de traiter une situation découlant de la présence non désirée de tel ou tel étranger particulier sur son territoire.

26. Alors que l'expulsion nécessite un acte formel de l'État, «l'expulsion déguisée», ou expulsion de facto ou indirecte, peut être la conséquence d'un comportement de l'État tel que le non-renouvellement du titre de séjour d'un étranger ou l'invalidation injustifiée d'un permis de résidence en règle. Un gouvernement peut également adopter des mesures «d'incitation» visant à obliger les étrangers à rentrer dans leur pays d'origine sans leur laisser le choix. Ces mesures sont contraires au droit international. C'est pourquoi M. Wisnumurti peut comprendre l'utilité du paragraphe 1 du projet d'article A, mais la deuxième partie du paragraphe 2 lui pose problème en ce qu'elle pousse

le développement progressif un peu trop loin: comment déterminer de manière objective qu'un État «appuie» ou «tolère» les actes concernés?

27. Passant à la question de l'extradition déguisée en expulsion, M. Wisnumurti dit que, dans la mesure où la notion d'«expulsion déguisée» est ancienne et remonte au milieu du XIX^e siècle, il n'y a pas lieu de contester son utilisation dans les travaux de la Commission ou de s'attarder sur la distinction supposée entre «expulsion déguisée» et «extradition de facto». En général, l'«extradition déguisée» dissimule une volonté de contourner les procédures officielles établies en droit interne, lesquelles peuvent être très longues et aboutir à une décision de justice contraire à l'intérêt de l'État demandeur, qui est d'obtenir la remise rapide d'un étranger, ou à celui de l'État requis, qui est d'expulser un étranger indésirable de son territoire.

28. Relevant que la jurisprudence internationale n'est pas «abondante», le Rapporteur spécial évoque néanmoins quelques affaires importantes, notamment l'affaire *Bozano c. France*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'extradition déguisée en expulsion n'était pas légale. D'un autre côté, dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*, la même juridiction a estimé que l'extradition déguisée n'enfreignait pas la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'elle résultait de la coopération entre les États concernés et que le transfert était fondé sur un mandat d'arrêt décerné par les autorités du pays d'origine de l'intéressé. Le Rapporteur spécial en a déduit que si cette affaire n'avait pas été liée au terrorisme, la Cour aurait confirmé sans difficulté la jurisprudence *Bozano*; cela étant, M. Wisnumurti s'attendait pour sa part à ce que les principes consacrés dans l'arrêt *Öcalan* soient repris dans le projet d'article 8. Accorder une marge de manœuvre en tenant compte de la coopération entre les États concernés, lorsque la préservation de l'intérêt supérieur de ces États est un impératif, faciliterait certainement la procédure de remise d'un étranger, qui serait à défaut entravée par les batailles de procédure précédant habituellement la décision formelle sur l'extradition.

29. Au lieu de cela, le Rapporteur spécial a choisi de s'appuyer dans une large mesure sur l'arrêt *Bozano* et proposé un projet d'article 8 au titre du développement progressif du droit international. M. Wisnumurti peut appuyer le renvoi de ce projet de texte au Comité de rédaction dès lors que l'extradition déguisée en expulsion a pour but de protéger les étrangers contre l'engagement de poursuites par l'État requérant ou un État tiers en l'absence de procédures d'extradition appropriées.

30. Exiger de l'État expulsant qu'il donne les motifs d'expulsion contribue à empêcher des décisions arbitraires de la part de ces États et constitue une obligation consacrée par le droit international. Toutefois, il faut parvenir à un équilibre entre les intérêts de l'étranger et la nécessité pour l'État expulsant de protéger ses intérêts nationaux. Dresser une liste de motifs d'expulsion limiterait indûment le pouvoir discrétionnaire de l'État expulsant. Le projet d'article 9 parvient, dans une certaine mesure, à ce juste équilibre.

31. Le paragraphe 1 de ce projet d'article reflète l'obligation de droit international que M. Wisnumurti vient de mentionner. Le libellé du paragraphe 2 est raisonnable en ce qu'il attache une importance particulière à deux motifs d'expulsion, à savoir l'ordre public et la sécurité publique, tout en accordant la possibilité d'en faire valoir d'autres. Aux paragraphes 2 et 3, les renvois à la loi et au droit international jettent les bases du pouvoir discrétionnaire de l'État expulsant dans le traitement du cas de l'étranger concerné. Le paragraphe 4 pose quelques conditions supplémentaires auxquelles la décision d'expulsion doit satisfaire. Par conséquent, le projet d'article 9 peut être renvoyé au Comité de rédaction.

32. Le projet d'article B, tel que modifié (voir *supra* la 3038^e séance, par. 36 à 46), est important parce qu'il vise à protéger les droits de l'homme de l'étranger en cours d'expulsion; mais, comme l'a dit M. McRae, ses dispositions générales et pourtant précises frôlent la micro-gestion. M. Wisnumurti convient avec M. Petrič qu'il est trop tôt pour le renvoyer au Comité de rédaction.

33. M. PERERA relève qu'au paragraphe 48 de son sixième rapport le Rapporteur spécial note qu'il n'existe en droit conventionnel aucun énoncé explicite sur le caractère illégal de l'extradition déguisée en expulsion. Il souligne que la jurisprudence internationale n'est pas abondante, alors que les juridictions nationales offrent des précédents. Une attention considérable est accordée aux conclusions très différentes de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Bozano* et *Öcalan*. Dans ce contexte, au lieu d'entreprendre la codification d'une règle de droit coutumier interdisant la pratique de l'expulsion à des fins d'extradition, le Rapporteur spécial cherche à établir une règle s'inscrivant dans le cadre du développement progressif du droit international.

34. À propos des abus possibles de l'extradition au moyen du recours à l'expulsion déguisée, il convient de ne pas oublier certaines évolutions importantes du régime de l'extradition.

35. Premièrement, il faut reconnaître l'utilité de la coopération interétatique aux fins de la traduction en justice des auteurs de crimes internationaux graves, comme l'a fait la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Öcalan*, tout en insistant également sur les conditions d'une procédure régulière.

36. Deuxièmement, il y a lieu d'accorder une certaine attention à l'utilisation croissante, notamment par les États qui partagent un système juridique, des traditions et des valeurs communs, de procédures d'extradition simplifiées qui s'éloignent des conditions de fond bien établies par le régime classique de l'extradition. La simplification des procédures d'extradition est illustrée par les faits nouveaux suivants: la condition selon laquelle une demande d'extradition doit être étayée dans l'État requérant par des éléments de preuve suffisants pour en établir à première vue le bien-fondé a été supprimée, l'extradition étant désormais effectuée sur la base d'un mandat émis par une juridiction étrangère; l'obligation de fonder l'extradition sur un traité cède le pas à des procédures d'extradition ad hoc; des conventions multilatérales peuvent servir de base à l'extradition en l'absence

de traité d'extradition; l'extradition peut être demandée pour tout crime grave passible de certaines peines et non uniquement pour les infractions figurant sur une liste de cas d'extradition; enfin, certaines infractions graves peuvent être traitées comme non politiques à des fins d'extradition. L'objectif de cette évolution vers des procédures d'extradition simplifiées est de renforcer la coopération interétatique au service de la lutte contre les crimes internationaux graves.

37. La frontière qui sépare l'expulsion légale de l'extradition est devenue bien plus ténue, du moins lorsqu'il s'agit de lutter contre les crimes internationaux graves ou de refuser de donner refuge aux fugitifs accusés de tels crimes. Compte tenu de ces faits nouveaux, le projet d'article 8 est problématique parce qu'il est rédigé en des termes très généraux et que ces nuances risquent de ne pas apparaître. Cela étant, M. McRae a soulevé une question plus fondamentale en se demandant s'il était opportun d'incorporer dans le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers une disposition destinée à préserver l'intégrité du régime de l'extradition – question qui appelle un examen approfondi. La suppression du projet d'article 8 ne nuirait pas à la cohérence et à l'intégrité du texte pris dans son ensemble.

38. Passant à la section du rapport concernant les motifs d'expulsion (par. 73 à 210), M. Perera fait observer que le point de départ logique de l'examen des motifs d'expulsion est que cette question relève du domaine de la souveraineté de l'État, et que les États conservent une importante marge de manœuvre sous réserve qu'ils respectent les garanties procédurales et les droits et intérêts de la personne concernée. M. Perera convient avec M. Petrič qu'un autre aspect doit être pris en compte lors de la détermination des motifs d'expulsion, à savoir la distinction entre les personnes en situation régulière et celles en situation irrégulière.

39. De l'examen des conventions et de la jurisprudence internationales, le Rapporteur spécial conclut à juste titre que, à l'exception de l'ordre public et de la sécurité publique, les motifs consacrés d'expulsion sont très peu nombreux. Toute analyse du contenu exact de ces motifs pose d'importants problèmes puisque, finalement, la question de savoir ce qui constitue une menace à l'ordre public et à la sécurité publique relève au plus haut point du domaine de la souveraineté de l'État et devrait être tranchée par l'État concerné en fonction des circonstances propres à chaque cas individuel. Ainsi qu'indiqué à juste titre au paragraphe 80 du rapport, aucune des principales conventions relatives aux droits de l'homme ou à des domaines apparentés qui utilisent les termes «ordre public» et «sécurité publique», ou des termes analogues, ne définissent précisément le sens de ces notions.

40. Le fait d'invoquer des motifs de sécurité publique soulève des questions particulièrement sensibles. Un État déterminera l'existence d'une menace à l'ordre public en fonction de son intérêt national supérieur et des circonstances propres à chaque cas. Cette sensibilité est illustrée par la référence aux conclusions de la Cour de justice de l'Union européenne au paragraphe 96. Selon ces conclusions, la «sécurité publique devrait être définie

de manière souple afin de tenir compte des changements de circonstances» et la «notion de sécurité publique n'a pas une seule et unique signification» (affaire *Svenska Journalistförbundet*).

41. Même si le rapport pose la question de savoir si l'ordre public et la sécurité publique sont les seuls motifs d'expulsion admis en droit international, à l'exclusion de tout autre motif susceptible d'être invoqué par les États, il n'y a pas lieu pour la Commission de s'étendre sur le sujet. Dès lors que chacun des motifs invoqués doit être justifié par des critères objectifs et conformes au droit international, M. Perera convient avec les précédents orateurs qu'aux fins du projet d'articles les seuls motifs d'expulsion admis devraient être ceux qui sont consacrés par le droit international, à savoir l'ordre et la sécurité publics.

42. La section du rapport relative aux conditions de détention de la personne en cours d'expulsion (par. 211 à 276) porte sur un domaine incertain essentiellement régi par différentes lois, pratiques et situations nationales. Ici encore, il s'agit d'un domaine où le pouvoir discrétionnaire souverain de l'État doit être pris en considération. Si l'obligation générale de respecter les droits de l'homme des étrangers au cours de l'expulsion ou détenus en vue de leur expulsion peut être reflétée dans le projet d'article proposé, toute tendance à prescrire exagérément doit être évitée. Les dispositions proposées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3, relatifs à la durée de la détention et à sa prolongation, vont bien dans ce sens.

43. En conclusion, M. Perera dit que le principal défi soulevé par la rédaction du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers est de parvenir à un équilibre délicat entre le fait de concevoir l'expulsion des étrangers comme une partie intégrante du pouvoir souverain de l'État, d'une part, et celui d'assurer le respect des droits de l'homme des étrangers à expulser, d'autre part. Préserver cet équilibre devient plus difficile encore lorsqu'il s'agit des motifs d'expulsion et des conditions de détention.

44. Les projets d'articles 9 et B appellent par conséquent un examen approfondi par le Comité de rédaction, auquel ils devraient être renvoyés.

45. M. HMOUD dit que M. Perera a posé une importante question de principe relative à la lutte contre le terrorisme. Il n'y a pas, à l'heure actuelle, de procédure de coopération interétatique établie applicable à l'extradition de personnes suspectées de terrorisme, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur ces questions n'est pas constante. Les garanties énoncées dans les conventions internationales relatives à la lutte contre le terrorisme sont relativement précises et obligent les États qui y sont parties. Il existe en outre un grand nombre de lois nationales et de traités multilatéraux relatifs à l'extradition. Dans le projet d'article 8, qui doit être remanié, le principal point est que les procédures d'extradition consacrées doivent être respectées et que les États ne doivent pas tenter de les contourner car cela compromettrait le régime juridique en vigueur.

46. M. VASCIANNIE dit qu'il a analysé le rapport en ayant à l'esprit l'idée générale que le droit international

coutumier autorise chaque État à déterminer les circonstances dans lesquelles il peut procéder à l'expulsion d'étrangers de son territoire. Ce droit peut toutefois être limité par les engagements conventionnels qu'il a souscrits, par exemple dans le cadre européen, ou par des restrictions découlant de règles relatives aux droits de l'homme généralement acceptées.

47. Dans la section relative à l'expulsion collective (par. 19 à 28), le Rapporteur spécial a soigneusement examiné la question de savoir si le paragraphe 3 du projet d'article 7 (Non-expulsion collective)⁷⁸ était compatible avec les règles du droit international humanitaire, et répond à cette question par l'affirmative. Une conclusion que M. Vasciannie approuve.

48. Quant à M. Dugard, il a suggéré qu'il serait peut-être plus approprié d'appeler expulsion «constructive» ou «indirecte» ce que le Rapporteur spécial a nommé «expulsion déguisée». L'analyse de la jurisprudence montre que certaines juridictions utilisent l'expression expulsion «constructive», ce qui est par exemple le cas dans la décision rendue par un tribunal de district des États-Unis dans l'affaire *Xuncax c. Gramajo*, qui a traité la question de savoir si une telle expulsion constituait un traitement inhumain ou dégradant. Quoiqu'il en soit, l'expression expulsion «déguisée» met en relief les efforts déployés par les États pour dissimuler leur volonté d'expulser certaines personnes et a une connotation légèrement critique. C'est pourquoi il serait peut-être approprié de conserver cette expression plutôt que celle, plus neutre, d'expulsion «constructive».

49. Le projet d'article A, relatif à l'interdiction de l'expulsion déguisée, énonce: «Toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite.» Pourquoi le serait-elle dans tous les cas? Peut-être parce que par définition elle ne répond pas aux conditions de forme et de fond qui doivent être remplies pour que la mesure d'expulsion soit légalement exécutée, à savoir une comparution devant un tribunal judiciaire ou administratif. Il serait néanmoins préférable d'incorporer dans le projet d'articles une disposition énonçant de telles conditions plutôt qu'une disposition relative à l'expulsion déguisée. Comme le Rapporteur spécial le reconnaît au paragraphe 43 de son rapport, le projet d'article A relevant du développement progressif du droit international, il peut ne pas être automatiquement jugé acceptable par les États – un argument supplémentaire en faveur d'un projet d'article tel que celui que M. Vasciannie a évoqué, qui a plus de chances d'être accepté en tant qu'énoncé de la *lex lata* fondé sur la pratique des États.

50. Concernant l'extradition déguisée en expulsion, le Rapporteur spécial propose une règle tirée de l'arrêt *Bozano* à titre d'«indicateur de tendance». Toutefois, l'arrêt *Bozano*, fondé sur les dispositions spécifiques de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ne constitue à ce titre qu'une des approches susceptibles d'être retenues. Pour que la

⁷⁸ Voir *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 64, par. 199; pour l'examen de ce projet d'article par la Commission, *ibid.*, p. 68, par. 238 à 243.

règle soit acceptée en tant que développement progressif du droit, il faudrait en prouver l'utilité au plan politique; or il n'est pas certain que cet argument ait été présenté de manière convaincante.

51. Ainsi, par exemple, en l'absence de demande d'extradition, un État A peut expulser un étranger vers un État B, dès lors que les conditions préalables voulues sont remplies. Mais si une demande d'extradition est présentée et que ces conditions restent remplies, pourquoi interdire à l'État A d'expulser la personne concernée? Peut-être parce que la demande d'extradition a changé la donne, en ce que la personne susceptible d'être expulsée serait exposée à un procès ou à une condamnation dans l'État B. Mais ce ne devrait pas être un obstacle à l'expulsion, pour trois raisons.

52. Premièrement, l'expulsion dans de telles circonstances favorise la coopération internationale en matière de lutte contre les activités criminelles, comme le montre l'affaire *Öcalan*; deuxièmement, il existe un fondement distinct pour éloigner la personne du territoire de l'État expulsant; troisièmement, enfin, il y a une tendance à l'assouplissement des conditions d'extradition, comme l'a relevé M. Perera.

53. Par conséquent, M. Vasciannie préférerait inverser la règle énoncée dans le projet d'article 8 de sorte qu'un étranger puisse être expulsé lorsque les conditions préalables de l'expulsion sont remplies, y compris lorsqu'il est visé par une demande d'extradition. Il est à noter que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas l'expulsion lorsque celle-ci équivaut à une extradition.

54. M. Vasciannie approuve la proposition figurant au paragraphe 1 du projet d'article 9, visant à ce que toute demande d'expulsion soit motivée, et partage l'idée énoncée au paragraphe 2 qu'un État peut expulser un étranger pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique. Le Rapporteur spécial devrait toutefois préciser si les motifs tirés de l'ordre public et de la sécurité publique sont tels que définis par l'État expulsant ou par le droit international. L'examen de la pratique des États par le Rapporteur spécial semble indiquer que c'est la première option qui est à présent retenue. Il n'est pas non plus précisé, au paragraphe 2, si les motifs d'expulsion autres que l'ordre public et la sécurité publique sont admis. D'autres motifs énumérés par le Rapporteur spécial pourraient être retenus, par exemple la condamnation à une peine d'emprisonnement, l'entrée illégale, le non-respect des formalités administratives ainsi que des considérations de santé publique. Les motifs tirés de la moralité et de la culture devraient être exclus dans le cadre de l'action qu'il convient de mener pour aider les États à mettre peu à peu en place des lois progressistes. M. Vasciannie approuve le libellé du paragraphe 4 dans ses grandes lignes, en particulier les critères de la gravité des faits et l'actualité de la menace.

55. Il souscrit aux arguments présentés par le Rapporteur spécial concernant la version modifiée du projet d'article B, arguments utiles pour énoncer les conditions de traitement minimales que doivent suivre les États pour respecter le droit international. Le projet d'article n'est

pas exagérément intrusif; au contraire, il est compatible avec la présentation relativement détaillée des conditions minimales de protection des droits de l'homme énoncées dans les articles 9 et 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Des modifications d'ordre technique devraient être apportées au projet d'article; cela étant, M. Vasciannie est favorable à son renvoi au Comité de rédaction.

56. M^{me} JACOBSSON se félicite que le Rapporteur spécial soit revenu sur la question de l'expulsion collective dans le cadre du droit humanitaire international, ou des lois de la guerre, afin de répondre aux préoccupations relatives au projet d'article 7 exprimées en Comité de rédaction.

57. L'expression «expulsion déguisée» ne lui pose pas de problème, mais la définition de cette notion doit être distinguée de la définition de l'expulsion énoncée à l'alinéa a de l'article 2⁷⁹ examiné en 2007: les deux semblent se chevaucher. Concernant le projet d'article A, M^{me} Jacobsson convient avec M. Petrič que les mots «Toute forme» sont redondants.

58. Concernant le projet d'article 8, la question se pose de savoir si un article distinct traitant de l'un des cas possibles d'expulsion déguisée est nécessaire ou si le projet d'article A suffit pour réglementer ce type d'expulsion. Une autre question est de savoir si une tendance claire et explicite se dégage des affaires évoquées par le Rapporteur spécial, ce qui n'est vraisemblablement pas le cas. D'où sa proposition, au paragraphe 72 du rapport, d'élaborer une règle à titre de développement progressif. N'étant pas certaine de l'objectif d'un tel développement, M^{me} Jacobsson n'est guère favorable au renvoi du projet d'article au Comité de rédaction. Les remarques de MM. Perera et Hmoud sur les régimes d'extradition illustrent le problème posé par un article distinct sur l'expulsion déguisée en extradition.

59. À propos du projet d'article 9, M^{me} Jacobsson se félicite de la volonté d'énoncer les motifs d'expulsion et de préciser leur objet dans un article distinct, et convient avec les autres membres de la Commission qu'une distinction doit être établie entre les personnes légalement et illégalement présentes sur le territoire d'un pays. La formulation de ce projet d'article appelle un examen plus approfondi en Comité de rédaction.

60. Concernant le projet d'article B, M^{me} Jacobsson se félicite des efforts visant à établir des dispositions relatives à l'obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger au cours de l'expulsion.

61. À l'exception peut-être du projet d'article 8, M^{me} Jacobsson est favorable au renvoi des nouveaux projets d'article au Comité de rédaction.

62. Sir Michael WOOD rappelle qu'en 2009, lors du débat à la Sixième Commission, certaines délégations ont exprimé des doutes quant à l'opportunité de codifier l'expulsion des étrangers, appelant l'attention sur les

⁷⁹ Ibid., p. 69, par. 258, note 327.

difficultés inhérentes à l'établissement de règles générales sur le sujet (A/CN.4/620 et Add.1, par. 27). Elles ont estimé que les projets d'article proposés étaient trop généraux et qu'ils n'étaient pas étayés par une pratique suffisante en droit international coutumier. La nécessité de distinguer les étrangers en situation régulière des étrangers en situation irrégulière a été évoquée. Alors que la Commission avance dans ses travaux, ces vues devraient être prises en considération.

63. Dans son tout dernier rapport, le Rapporteur spécial propose quatre nouveaux articles qui sont pour la plupart de *lege ferenda*. Comme l'a souligné M. Petrič, l'expulsion d'étrangers est une question très sensible qui soulève de graves problèmes pratiques et politiques pour les États, de sorte que les propositions de développement progressif dans ce domaine devraient être faites avec prudence.

64. Le Rapporteur spécial semble admettre que, dans une large mesure, la pratique, la jurisprudence et la doctrine pertinentes sont loin d'être concluantes pour établir des règles de droit international positif. Tel est en particulier le cas de la quasi-totalité de la législation et de la jurisprudence de l'Union européenne citées. Des déclarations remontant au XIX^e siècle ou au début du XX^e ne présentent qu'un intérêt limité: à cette époque, les questions relatives aux étrangers et les lois et pratiques y afférentes étaient très différentes.

65. Outre de longues citations tirées de la jurisprudence et des lois nationales, le Rapporteur spécial renvoie, notamment pour ce qui est des faits, à de nombreuses informations émanant de journaux, d'organisations non gouvernementales (ONG) et de parlementaires, et s'appuie largement sur des articles publiés par tel ou tel auteur. Beaucoup de ces écrits sont totalement dépassés et ne sont peut-être pas d'une impartialité ou d'une exactitude irréprochables. Ainsi, dans la section B relative à l'expulsion déguisée fondée sur des mesures d'incitation, il n'est pas fait état de la réaction des gouvernements concernés aux critiques qui leur sont adressées. Des abus graves se sont certainement produits dans de nombreux cas, mais les informations parues dans la presse ou les prises de position de certains hommes politiques, représentants d'ONG ou auteurs ne devraient pas être systématiquement prises pour argent comptant. En bref, Sir Michael n'est pas certain que les éléments d'information sur lesquels s'appuie le sixième rapport, s'ils stimulent la réflexion, justifient nécessairement l'ensemble des conclusions tirées par le Rapporteur spécial, que ce soit du point de vue de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*.

66. Concernant le projet d'article A, Sir Michael partage l'avis de ceux qui ont remis en cause l'expression, et même la notion, d'expulsion déguisée, suggérant que si cette disposition devait figurer quelque part, ce devait être dans la section relative aux définitions. En réalité, la question traitée est celle de savoir quelle est la portée du terme «expulsion» aux fins du projet d'articles. La Commission ne devrait pas chercher à énoncer une règle d'interdiction s'appliquant à une certaine catégorie nouvelle et distincte d'actes de l'État dénommée «expulsion déguisée», mais faire en sorte que le champ d'application du projet d'articles englobe certaines situations du fait couvertes par cette expression.

67. Sir Michael convient également avec d'autres orateurs que le projet d'article 8 relève davantage du droit et de la pratique relatifs à l'extradition que de l'expulsion des étrangers. La jurisprudence révèle d'importantes différences entre les pays et il n'est pas du tout certain que les juridictions nationales ou les États considèrent que la question soit régie en premier lieu par le droit international. Les motifs utilisés dans la jurisprudence sont essentiellement internes et constitutionnels. Le Rapporteur spécial accorde une grande importance à l'arrêt *Bozano* de la Cour européenne des droits de l'homme, mais comme l'a expliqué M. Gaja, cette décision n'a que peu d'intérêt pour la Commission: elle concerne l'application de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui porte sur les motifs de détention et non sur l'extradition ou l'expulsion. En revanche, l'arrêt *Öcalan* de la Cour européenne des droits de l'homme concerne bien l'extradition déguisée.

68. Passant au projet d'article 9, Sir Michael dit que, contrairement à M. Pellet, il n'est pas du tout certain que du point de vue du droit international général, les principaux motifs d'expulsion soient l'ordre public et la sécurité publique, même interprétés au sens large. M. Vasciannie a souligné à juste titre la nécessité de préciser si ces motifs sont définis par le droit international ou par le droit interne. Dans le deuxième cas, doivent-ils être interprétés par le judiciaire ou principalement par l'exécutif? Le paragraphe 3 implique que tous les motifs sont admis, à la condition qu'ils ne soient pas contraires au droit international. La disposition sur les motifs devait être rapprochée du projet d'article 3, selon lequel un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. Sir Michael ne voit pas la nécessité de dresser une liste, exhaustive ou indicative, visant à limiter les motifs sur la base desquels un État peut expulser un étranger. L'on peut difficilement tirer du droit communautaire des orientations générales dans la mesure où celui-ci est fondé sur le principe de la libre circulation des citoyens de l'Union européenne, un principe qui n'existe pas en droit international général; on ne peut guère en trouver non plus dans les motifs sur la base desquels un État peut expulser un réfugié régulièrement présent sur son territoire. Sir Michael partage les préoccupations exprimées par d'autres orateurs au sujet du projet d'article 9 et doute de sa nécessité.

69. Dans la version modifiée du projet d'article B (voir *supra* la 3038^e séance, par. 36 à 46), le paragraphe 1 de l'ancien projet d'article B a été supprimé à juste titre, vu qu'il traite de l'obligation générale de respecter les droits de l'homme, une question abordée ailleurs. Le nouveau texte est axé sur les personnes détenues en vue de leur expulsion et sur trois questions précises: lieu de la détention, durée de la détention et examen de la décision de mise en détention. En ce qui concerne le nouveau paragraphe 1, Sir Michael est d'avis que stipuler que la détention *doit* se faire dans un lieu distinct de celui où sont détenues des personnes condamnées est indûment normatif. Ce qui importe, à n'en pas douter, est que les droits de l'homme de toutes les personnes détenues soient respectés et que les conditions de détention soient humaines. Les situations varient considérablement d'un État à l'autre, tant du

point de vue du nombre d'étrangers irréguliers arrivant sur leurs côtes que sous l'angle des ressources dont ils disposent en un lieu ou à un moment donnés. La nécessité de traiter les personnes sous le coup d'une mesure d'expulsion conformément au droit international des droits de l'homme à tous les stades de la procédure devrait être clairement énoncée.

70. M. Pellet n'a semble-t-il pas bien compris ses collègues des pays de *common law*, qui connaissent très bien la notion de pouvoir discrétionnaire. Il existe dans les systèmes de *common law* un contrôle judiciaire qui ressemble trait pour trait au système français.

71. Sir Michael peut approuver le renvoi du projet d'article A au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci serait examiné comme l'une des dispositions relatives aux définitions. Le projet d'article 8 ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction dans la mesure où il porte sur l'extradition, laquelle ne relève pas du sujet à l'examen. Il n'est pas opposé au renvoi du paragraphe 1 du projet d'article 9 au Comité de rédaction parce qu'il porte sur une importante question de procédure, à savoir la nécessité de motiver la décision d'expulsion, mais il a des doutes sur d'autres parties du texte. Dans le projet d'article B, le paragraphe 1 est inutile, mais peut-être les paragraphes 2 et 3 peuvent-ils trouver leur place dans le projet d'articles.

72. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que la plénière est désormais arrivée au terme de ses discussions sur le sujet, mais regrette que certaines questions de fond sur lesquelles il aurait aimé avoir des indications n'aient été que peu abordées. Le fait de savoir s'il convient ou non de renvoyer un projet d'article au Comité de rédaction est une question de fond qui doit être tranchée par la plénière et non par le Comité de rédaction.

73. La PRÉSIDENTE dit qu'il lui semble que la plupart des orateurs ont approuvé le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, à la condition que leurs vues soient prises en compte lors de l'exercice de rédaction. Elle n'a entendu que très peu d'objections fermes à cette solution.

74. M. PELLET dit qu'il a eu la même impression. Toutefois, il convient avec le Rapporteur spécial qu'il est préoccupant de ne pas savoir ce qui constitue, pour la Commission, une question fondamentale ou un problème de rédaction: en tant que Rapporteur spécial lui-même, il est opposé au renvoi de textes au Comité de rédaction tant qu'il n'a pas une idée générale de l'orientation que devraient prendre ses travaux. Cela étant, il appartient au Rapporteur spécial de déterminer que les membres de la Commission ont pris des positions divergentes sur un point précis et que la plénière doit donner des instructions au Comité de rédaction. Il devrait indiquer quels points n'ont, selon lui, pas été suffisamment tirés au clair.

75. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que plusieurs orateurs se sont demandé si le projet d'article 8 était approprié. Ce projet d'article est fondé sur l'idée que le respect des règles et des procédures relatives à

l'extradition assure le meilleur respect possible des droits de la personne devant être expulsée, en particulier vers un État qui n'est pas lié par un traité d'extradition avec celui où la personne se trouve. M. Kamto convient avec les membres qui se sont exprimés que le libellé actuel est trop général et qu'il n'y a pas de raison, lorsque les critères et conditions d'expulsion sont remplis, qu'un État décide de ne pas expulser une personne au simple motif qu'il ne souhaite pas voir l'intéressé extradé. S'il y a accord sur cette question, elle peut être traitée comme une question d'ordre rédactionnel. M. Wisnumurti a fait observer à juste titre que si le projet d'article 8 découlait d'une analyse de l'arrêt *Öcalan*, il ne reflétait pas bien les principes consacrés dans cet arrêt. Celui-ci est effectivement susceptible d'être interprété comme instituant une interdiction catégorique de l'expulsion, ce qui n'est pas du tout l'objectif.

76. La Commission peut convenir que le projet d'article 8 pose simplement des problèmes de rédaction qui peuvent être surmontés en adoptant une formulation moins restrictive, de façon à ne pas proposer une interdiction catégorique d'expulser dans le cadre de l'extradition lorsque les conditions d'expulsion sont réunies. Par contre, si la Commission n'a que des objections générales quant au projet d'article 8, il sera difficile de faire des progrès en Comité de rédaction.

77. La PRÉSIDENTE dit qu'à son avis l'extradition est le lien entre deux régimes distincts – relatifs l'un à l'expulsion d'étrangers et l'autre à l'entraide judiciaire. Le projet d'article 8 devrait être examiné plus avant à la lumière de tous les arguments: il peut être renvoyé au Comité de rédaction pour un examen plus approfondi.

78. Sir Michael WOOD dit que le projet d'article 8 pose pour lui un problème de fond parce qu'il ne reflète pas une règle de droit international.

79. M. GAJA dit que pour tenir compte de certaines critiques le Rapporteur spécial pourrait peut-être établir une version révisée du projet d'article 8, laquelle pourrait ensuite être renvoyée au Comité de rédaction.

80. M. PELLET approuve cette solution tout en relevant que l'essentiel du travail a déjà été fait par M. Vascianie dans sa proposition. Il exhorte le Rapporteur spécial à suivre celle-ci de près lorsqu'il remaniera le projet d'article 8.

81. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il s'efforcera de trouver une nouvelle formulation en tenant compte des observations selon lesquelles le texte actuel est trop général et comporte une interdiction trop large, contraire à la réalité et aux règles de droit international. Enfin, il rappelle que la Commission lui a expressément demandé de ne pas traiter la question du terrorisme, qui a été évoquée dans des interventions antérieures, à la séance en cours.

La séance est levée à 18 heures.