

Document:-
A/CN.4/SR.3093

Compte rendu analytique de la 3093e séance

sujet:
Expulsion des étrangers

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2011, vol. I

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

les ressources disponibles afin de fournir les meilleurs services possibles. Elle doit néanmoins reconnaître que, comme le Secrétaire général l'a souligné, il faudra faire davantage avec moins de ressources.

104. La question soulevée par M. Dugard occupe une place importante dans les débats concernant les mécanismes judiciaires et non judiciaires de détermination des responsabilités qui ont été mis en place ces dernières années. Selon M^{me} O'Brien, la Commission Goldstone et le Groupe d'experts sur Sri Lanka sont deux choses complètement différentes. La Commission Goldstone a été mise en place par le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée générale. En revanche, le Groupe d'experts sur Sri Lanka a été créé par le Secrétaire général, afin qu'il le conseille et lui fournisse des informations, sans pour autant constituer une mission d'établissement des faits, car tel n'était pas son mandat. Cependant, lorsque le Groupe d'experts a rendu son rapport, il est devenu évident que, pour l'essentiel, ses conclusions équivalaient à celles d'une mission d'établissement des faits. Cette situation a soulevé d'importantes difficultés. D'aucuns ont en effet affirmé qu'il fallait s'attendre à un tel résultat, tandis que pour d'autres le Groupe d'experts aurait excédé son mandat. Ce dernier argument n'a cependant jamais été accepté. Le Groupe d'experts a en effet fait valoir que, pour s'acquitter de son mandat, à savoir donner un avis au Secrétaire général sur les allégations qui avaient été formulées au sujet des événements survenus à Sri Lanka, il n'avait d'autre possibilité que d'enquêter et de se prononcer sur des faits. L'une des questions essentielles qui se posent à cet égard est celle de savoir dans quelles circonstances le Secrétaire général devrait créer de tels groupes d'experts et dans quelles circonstances il ne devrait pas le faire.

105. S'agissant de Gaza, M^{me} O'Brien confirme que le Secrétaire général a effectivement mis en place un groupe d'experts sur l'incident de la flottille pour Gaza, qui devrait remettre son rapport prochainement¹⁸⁰. Celui-ci ne manquera pas, selon elle, d'avoir un effet important sur la situation au Proche-Orient, ce qui n'est pas sans susciter certaines préoccupations.

106. Le Bureau des affaires juridiques partage le sentiment de M. Hmoud au sujet de la Sixième Commission. Cependant, nul n'ignore que les travaux de la Sixième Commission, son ordre du jour, etc., sont déterminés par les représentants des États Membres qui y siègent. M^{me} O'Brien fait observer que la Division de la codification ne peut guère influencer sur cette situation et que seuls les efforts concertés des États Membres peuvent permettre d'avancer.

107. S'agissant de la Jamahiriya arabe libyenne et de la résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité, elle dit que, avant l'adoption de cette résolution, il était délicat d'apporter une aide humanitaire à ce pays, mais qu'une énorme pression diplomatique s'exerçait sur l'ONU pour qu'elle le fasse. Dans ce contexte, le Bureau des affaires juridiques a indiqué très clairement que, sans le consentement des autorités libyennes, il n'était pas possible d'apporter une assistance humanitaire à la population.

Cet avis a été respecté et compris. Cependant, en adoptant la résolution 1973 (2011), le Conseil de sécurité a décidé d'autoriser l'intervention humanitaire, et l'accord de l'État Membre n'était dès lors plus nécessaire.

108. En ce qui concerne la représentation de la Jamahiriya arabe libyenne à l'ONU, cette question est examinée par la Commission de vérification des pouvoirs, à laquelle il appartiendra de prendre une décision. Le Bureau des affaires juridiques s'est contenté d'informer le Secrétaire général que, les autorités libyennes ayant annulé les lettres de créance de leurs représentants à l'ONU, il n'avait d'autre choix que de respecter cette décision.

109. Enfin, s'agissant du maintien des deux parties de la session de la Commission, M^{me} O'Brien respecte pleinement l'avis de la Commission sur ce point. Quelle que soit la décision qui sera prise, celle-ci ne devrait pas compromettre les travaux de la Commission, et la question sera examinée comme il convient.

La séance est levée à 13 h 20.

3093^e SÉANCE

Jeudi 26 mai 2011, à 10 h 5

Président: M^{me} Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (suite) **[A/CN.4/638, sect. B, et A/CN.4/642]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹⁸¹ (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen des chapitres IV [chap. III¹⁸²], section D, à VIII [chap. VII] du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, figurant dans le second additif (A/CN.4/625/Add.2).

¹⁸¹ À sa soixante-deuxième session, la Commission a entamé l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial par les chapitres I à IV, sect. C; elle le poursuit à la présente session par les chapitres IV, sect. D, à VIII, figurant dans le second additif au sixième rapport [*Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

¹⁸² Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation utilisée dans la version reprographiée du second additif au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625/Add.2), consultable sur le site Web de la Commission. Les chapitres, les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés en vue de la publication dans l'*Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁸⁰ Voir *supra* la note 178.

2. M. VASCIANNIE félicite le Rapporteur spécial pour son exploitation généralement attentive et systématique des sources, en particulier de sources anciennes comme les Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers adoptées en 1892 par l'Institut de droit international¹⁸³, qui sont visées aux paragraphes 453 [par. 51] et 467 [par. 65] de l'additif, et une décision de la Cour suprême des États-Unis du 18 janvier 1892 visée au paragraphe 465 [par. 63] (*Nishimura Ekiu c. États-Unis d'Amérique*). Une telle approche est utile en ce qu'elle expose le contexte permettant de comprendre les sources plus récentes, en montrant la cohérence entre les sources anciennes et récentes et en faisant ressortir les différences entre les diverses sources.

3. Il faudrait se demander si les projets d'articles D1 à J1 reflètent exactement la pratique et l'*opinio juris* des pays des différentes régions et des États particulièrement concernés par l'expulsion. Pour les projets d'article qui sont définis comme des règles de droit coutumier, il pouvait être tentant de limiter les recherches aux pays ou régions à propos desquels des informations récentes sont disponibles ou qui traitent un grand nombre de cas d'expulsions effectives, mais le Rapporteur spécial a évité cette tentation. S'il est vrai que le rapport accorde une large place à l'approche des États européens, il contient aussi des références pertinentes à des instruments multilatéraux relatifs aux droits de l'homme et à des sources extérieures à l'Europe dont la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial s'est aussi appuyé dans une certaine mesure sur la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Convention sur les droits des travailleurs migrants), laquelle ne compte que peu d'États parties, voire aucun, membres de l'Union européenne. Lorsque la Convention sur les droits des travailleurs migrants, l'approche de l'Union européenne et les instruments multilatéraux de droits de l'homme convergent, la pratique des États, dans une certaine mesure, peut à cet égard être considérée comme un bon guide en vue de déterminer les règles susceptibles d'être acceptées par les États.

4. La démarche du Rapporteur spécial consistant à distinguer scrupuleusement les règles relevant de la codification et celles participant d'un développement progressif semble impliquer que la Commission disposerait d'une plus grande souplesse pour formuler des dispositions *de lege ferenda* que pour ajuster des règles de droit acceptées. Si telle est la perspective du Rapporteur spécial en ce qui concerne les projets d'articles D1 à J1, M. Vasciannie l'approuve. Il s'agit d'un domaine controversé du droit: tout écart sensible par rapport à ce que les États considèrent manifestement comme le droit en vigueur peut compromettre la viabilité à long terme du résultat final des travaux de la Commission. Celle-ci devrait garder à l'esprit la nécessité d'assurer un équilibre entre les droits et les prérogatives souveraines des États, d'une part, et les droits de l'homme et les intérêts des individus, de l'autre.

5. Abordant le projet d'article D1 sur le retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, M. Vasciannie appuie dans son principe le paragraphe 1, puisque le retour volontaire des étrangers permet d'éviter un certain nombre de problèmes et certainement de réduire au minimum le risque de confrontation. Peut-être faudrait-il cependant étoffer la recommandation selon laquelle l'État expulsant «encourage» l'étranger, dont les implications réelles ne sont pas suffisamment claires. Il serait peut-être préférable de recommander que l'État expulsant «prenne des mesures» encourageant le retour volontaire, selon le critère plus facilement mesurable cité au paragraphe 404 [par. 2] du rapport comme ayant été utilisé par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹⁸⁴.

6. Le paragraphe 2 du projet d'article D1 devrait être maintenu, mais M. Vasciannie estime comme M. Niehaus que la référence expresse au transport aérien est pour le moins superflue. Le paragraphe 3 peut se justifier, même s'il ne constitue pas encore une règle de droit contraignante. Sous l'angle rédactionnel cependant, il conviendrait peut-être de revoir l'expression «sauf s'il y a lieu de penser» pour indiquer clairement que l'État expulsant devrait avoir une raison de croire que l'étranger pourrait s'enfuir.

7. Le traitement par le Rapporteur spécial de la question des recours contre la décision d'expulsion pose problème, notamment pour ce qui est de l'effet suspensif d'un recours. M. Vasciannie croit comprendre que le Rapporteur spécial partage le point de vue de l'Institut de droit international cité au paragraphe 453 [par. 51] selon lequel «l'expulsion peut être exécutée provisoirement, nonobstant le recours¹⁸⁵». Toutefois, comme le note le Rapporteur spécial, la pratique dans le cadre de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme est favorable à l'effet suspensif des recours. Une troisième approche est celle adoptée dans la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, selon laquelle en attendant l'examen du recours contre la décision d'expulsion, les intéressés ont le droit de demander la suspension de la décision d'expulsion. Pour faire valoir l'absence d'effet suspensif des recours, le Rapporteur spécial s'appuie en définitive sur l'argument politique selon lequel la plupart des États admettraient difficilement une règle générale qui reviendrait à permettre la paralysie de l'action de l'État expulsant, en particulier lorsque le motif d'expulsion est l'ordre public ou la sécurité nationale. Cela est vraisemblable, mais peut-être pourrait-il y avoir une règle autorisant l'effet suspensif lorsque la décision d'expulsion repose sur d'autres motifs que l'ordre public ou la sécurité publique. Le principe étayant l'approche adoptée dans la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille est qu'une expulsion provoque un bouleversement dans la vie des individus et que, dans l'éventualité où la décision d'expulsion pourrait être infirmée, les personnes visées devraient au moins avoir le droit

¹⁸³ «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à sa session de Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (session de Genève, 1892), p. 218 et suiv. (consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: www.idi-iil.org).

¹⁸⁴ Document CM(2005)40 final, du 9 mai 2005. Voir également Comité ad hoc d'experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR). Commentaires sur les vingt principes directeurs sur le retour forcé (925^e réunion), document CM(2005)40, addendum final.

¹⁸⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (voir *supra* la note 183).

de demander la suspension de la décision d'expulsion. En conséquence, M. Vasciannie propose que soit insérée une disposition analogue à celle figurant au paragraphe 4 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

8. Il est nécessaire de clarifier le débat sur le droit de recours. L'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article C1¹⁸⁶ accorde à la personne objet de l'expulsion le droit de contester l'expulsion ou la décision d'expulsion. En outre, l'alinéa *c* du même paragraphe de ce projet d'article donne à cette personne le droit d'être entendue, ce que M. Vasciannie interprète comme un recours. Or il est affirmé au paragraphe 452 [par. 50] du rapport qu'aucune disposition légale ne permet aux tribunaux internes de contrôler les décisions administratives visant à expulser certains étrangers du territoire national, en particulier lorsque sont en cause les questions de sécurité nationale et d'ordre public. De plus, la première phrase du paragraphe 461 [par. 59], selon laquelle il n'existe pas de base en droit international pour asseoir une quelconque règle sur les voies de recours contre une décision d'expulsion, paraît suggérer une approche incompatible avec le droit d'être entendu prévu dans le projet d'article C1. Il faudrait peut-être éclaircir la question dans le commentaire relatif aux articles pertinents.

9. S'agissant du paragraphe 1 du projet d'article E1, M. Vasciannie convient que l'État de nationalité devrait être l'État de destination de l'étranger expulsé mais il estime nécessaire de prévoir une règle ou une directive concernant la charge de la preuve et le respect de certaines garanties procédurales dans la détermination de la nationalité. La position de Louis B. Sohn et Thomas Buergenthal¹⁸⁷, citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 495 [par. 93], constitue un bon point de départ pour régler une question pratique potentiellement délicate.

10. M. Vasciannie appuie le texte du paragraphe 3 du projet d'article E1, mais il souscrit à l'idée de simplifier le paragraphe 2. Le choix entre les destinations possibles de l'individu expulsé peut ou non être ouvert, en fonction du consentement de l'État d'accueil, un aspect que M. McRae a clairement mis en évidence lors de la séance précédente.

11. M. Vasciannie appuie le projet d'article F1, tel que révisé. Sa seule proposition viserait à insérer «de droit international» après le mot «règles» afin de préciser clairement que les règles applicables sont celles du droit international et des droits de l'homme et non celles de l'État de transit.

12. Il appuie également le projet d'article G1 et est favorable à la suppression des crochets au paragraphe 2.

13. Les projets d'articles H1, I1, et J1 sont d'une manière générale acceptables, bien qu'il soit peut-être nécessaire de revoir la formulation de l'article H1,

notamment l'expression *mistaken grounds* dans le texte anglais, pour la rendre plus claire. Le Rapporteur spécial souhaitera peut-être aussi examiner s'il convient de préciser que l'article J1 est sans préjudice de tout autre droit que pourrait avoir l'individu expulsé à titre individuel. Ce dernier point pourrait toutefois être expliqué dans le commentaire.

14. Bien que la version révisée du projet d'article 8¹⁸⁸ soit acceptable dans son principe, il serait peut-être nécessaire de revoir encore le texte anglais.

15. M. MELESCANU félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très fouillé fondé sur une analyse exhaustive de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique des États sur l'expulsion des étrangers. Il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets d'articles D1 à J1 proposés dans ces derniers chapitres du sixième rapport ainsi que du projet d'article 8 tel que révisé par le Rapporteur spécial à la session précédente¹⁸⁹. Malgré les réserves exprimées par certains de ses collègues, il pense que le Comité de rédaction sera en mesure de trouver une formulation acceptable pour la question de la relation entre l'expulsion et l'extradition, un bon point de départ étant peut-être le concept d'«extradition déguisée».

16. Le sujet de l'expulsion des étrangers est non seulement d'actualité mais il est aussi très compliqué, avec des connotations politiques auxquelles il est impossible d'échapper. La pratique des États en la matière est assez diverse et présente des différences d'ordre géographique. L'objectif de la Commission devrait être d'élaborer des projets d'article ayant une application universelle, et d'élargir l'expérience pertinente de l'Union européenne par le biais du développement progressif du droit.

17. M. Melescanu n'a aucun problème avec les deux premiers paragraphes du projet d'article D1, qui sont fondés sur les dispositions de la Convention relative à l'aviation civile internationale et de la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, et sur des propositions faites dans le cadre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. En dépit des doutes exprimés par certains membres quant à la valeur juridique de ces instruments, il pense que la Commission ne peut se permettre d'ignorer ces dispositions dans son activité de codification. Le paragraphe 3, qui relève du développement progressif du droit international, est une disposition importante qui reflète la nécessité de protéger les droits des personnes qui font l'objet d'une mesure d'expulsion. S'agissant toutefois de l'exception selon laquelle le délai approprié accordé à l'étranger pour préparer son départ ne serait pas applicable «s'il y a lieu de penser que l'étranger en question pourrait s'enfuir pendant le délai imparti», elle est très vague et totalement subjective et paraît annuler la première partie de ce paragraphe. M. Melescanu espère que le Comité de rédaction aura la possibilité de se pencher sur la question.

18. Le projet d'article E1 est l'une des dispositions les plus importantes sous l'angle du respect des libertés et

¹⁸⁶ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

¹⁸⁷ L. B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington, D.C., American Society of International Law, 1992, p. 47.

¹⁸⁸ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

¹⁸⁹ *Ibid.*

droits fondamentaux de la personne expulsée. Le paragraphe 1 pose le principe selon lequel l'étranger doit être expulsé vers son État de nationalité, ce qui semble être la destination naturelle et, en tous cas, la plus courante. L'obligation de l'État de nationalité d'admettre ses ressortissants a été reconnue dans la Convention de 1928 concernant la condition des étrangers et confirmée par les juridictions internes des États. Le paragraphe 2 semble de même solidement fondé sur des dispositions conventionnelles et la pratique des États. Il mentionne plusieurs États possibles de destination, mais il faudrait peut-être le reformuler pour donner la priorité à toute demande de l'étranger concerné à cet égard. Le paragraphe 3 est bien rédigé et constitue le prolongement logique des deux premiers paragraphes.

19. Sur le projet d'article F1, M. Melescanu se borne à souscrire à la proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer le mot «également» par la formule latine *mutatis mutandis*.

20. Dans la troisième partie de l'additif relative aux conséquences juridiques de l'expulsion, le Rapporteur spécial traite de l'interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation. Son analyse est principalement fondée sur la confiscation des biens des Allemands expulsés de Tchécoslovaquie après la Seconde Guerre mondiale, mais vise aussi l'affaire *Nottebohm*, l'expulsion des Asiatiques par l'Ouganda¹⁹⁰ et l'expulsion des ressortissants britanniques par l'Égypte¹⁹¹.

21. Le Rapporteur spécial envisage ensuite la protection des biens des étrangers, même régulièrement expulsés, en se référant à un large éventail de dispositions pertinentes contenues dans différents instruments internationaux et régionaux et dans des législations nationales. Il procède ensuite à une analyse approfondie des droits de propriété et autres intérêts de même nature, en citant de nombreux exemples de jurisprudence. Les conclusions de cette analyse sont incorporées dans le projet d'article G1 relatif à la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion. La seule observation de M. Melescanu à ce propos concerne le membre de phrase «dans toute la mesure possible» placé entre crochets. Il est favorable à sa suppression car il affaiblit l'obligation incombant à l'État expulsant de permettre à un étranger de disposer librement de ses biens lorsqu'il fait l'objet d'une expulsion.

22. S'agissant du droit au retour en cas d'expulsion illégale, le Rapporteur spécial se réfère à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et à la législation de certains États. La législation roumaine prévoit qu'en cas d'expulsion, la mesure peut être contestée devant les juridictions nationales. Si les juges de l'instance supérieure décident de révoquer cette mesure, la personne restera sur le territoire roumain indépendamment de la décision rendue quant à sa culpabilité. Dans le cas où l'annulation ou la révocation de la mesure intervient après l'exécution de l'expulsion, le juge est compétent pour décider de la meilleure réparation possible. En principe,

la pratique judiciaire en la matière est de considérer que, dans de tels cas, l'étranger concerné bénéficie du droit d'accès au territoire, comme suite à la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Kordoghliazar c. Roumanie*. Même s'il est exact que, dans un État, à savoir la Malaisie, le droit de retour est interdit par la loi, M. Melescanu pense qu'il existe suffisamment d'arguments pour prévoir une disposition telle que celle proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article H1. Bien que le texte comporte des garanties suffisantes, il faudrait remplacer le membre de phrase «une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique» par «une menace pour l'ordre public et la sécurité nationale», car cette formule a déjà été acceptée par le Comité de rédaction. M. Melescanu souhaite aussi insister sur la nécessité d'inclure dans le projet d'article une disposition concernant la suspension d'une mesure d'expulsion tant que l'étranger concerné n'a pas épuisé toutes les voies de recours et que la mesure n'est pas définitive. En l'absence d'une telle disposition, le droit au retour de l'étranger serait dans de nombreux cas sérieusement compromis.

23. M. WISNUMURTI dit que le second additif au sixième rapport sur l'expulsion des étrangers témoigne d'une recherche minutieuse sur le sujet et d'une analyse approfondie du droit conventionnel, des décisions judiciaires et des législations nationales pertinents. Les sept nouveaux projets d'article (D1 à J1) proposés sont étayés par des arguments convaincants.

24. S'agissant des règles procédurales, le Rapporteur spécial a axé son attention sur le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion et sur l'exécution forcée d'une décision d'expulsion. Il convient de réaliser un équilibre entre, d'une part, le droit de l'État d'expulser des étrangers et, d'autre part, la dignité humaine et les droits de l'homme, y compris durant l'acheminement vers l'État de destination, de l'étranger objet de l'expulsion en cas d'exécution forcée. Le projet d'article D1 atteint cet objectif. Les paragraphes 1 et 2 ont déjà été codifiés et le paragraphe 3 s'inscrit dans le développement progressif du droit international.

25. Se référant aux paragraphes 32 et 49 de l'additif, M. Wisnumurti dit que le Rapporteur spécial a à juste titre souligné le fait que le droit conventionnel, la jurisprudence internationale, les législations nationales et la doctrine reconnaissent tous le droit d'un étranger de faire examiner par un organe indépendant compétent la légalité d'un ordre d'expulsion, ce qui signifie que ce droit a désormais valeur de droit coutumier.

26. Dans la section B du chapitre V [chap. IV], concernant les effets du recours juridictionnel sur la décision d'expulsion, le Rapporteur spécial conclut avec raison que, vu que l'effet suspensif d'un recours contre une décision d'expulsion n'est pas généralement admis et que la formulation d'une règle générale à ce sujet reviendrait à entraver l'exercice du droit souverain de l'État d'expulser, aucune règle générale ne devrait être formulée sur ce point. Au surplus, aucun article ne devrait être rédigé sur les voies de recours contre une décision d'expulsion, parce qu'il serait dépourvu de base en droit international et que, de manière générale, la question relève manifestement des législations internes très contrastées des États.

¹⁹⁰ Voir G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 212 à 216.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 216.

27. À propos de la section E du chapitre VI [chap. V], M. Wisnumurti dit que puisqu'un État n'a aucune obligation d'autoriser un étranger sur le point d'être expulsé à pénétrer sur son territoire, il est clair que l'État expulsant doit s'assurer qu'un État de destination autre que l'État de nationalité est disposé à admettre sur son territoire l'étranger objet de l'expulsion. Comme il est indiqué au paragraphe 518 [par. 116] du rapport, ce principe repose sur la règle de droit international selon laquelle il est du pouvoir souverain de chaque État de fixer les conditions d'entrée et de séjour sur son territoire. C'est ce que reflète le projet d'article E1. Le paragraphe 1 du projet d'article est conforme à la règle selon laquelle l'étranger objet de l'expulsion devrait normalement être expulsé vers son État de nationalité; le paragraphe 2 traite de l'exception à cette règle; et le paragraphe 3 énonce le principe selon lequel un État tiers n'a aucune obligation d'admettre sur son territoire une personne faisant l'objet d'une expulsion. Vu le lien étroit existant entre les paragraphes 1 et 3, il serait logique de placer celui-ci immédiatement après le premier.

28. Le projet d'article F1, tel que révisé par le Rapporteur spécial, constitue le prolongement nécessaire et logique des autres dispositions visant à protéger les droits de l'homme de l'étranger objet d'une expulsion. M. Wisnumurti appuie la proposition de M. Vasciannie d'insérer les mots «de droit international» après «règles».

29. Le paragraphe 1 du projet d'article G1 dispose que l'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens est interdite. Bien que l'obligation de protéger les biens d'un étranger objet d'une expulsion soit établie en droit international, comme le montre le paragraphe 552 [par. 150] du rapport, on peut se demander si le droit international interdit l'expulsion lorsqu'il est présumé que la décision d'expulsion est motivée par la volonté de confisquer les biens de l'étranger. Ce cas est évoqué beaucoup trop brièvement au paragraphe 552 [par. 130]. Vu la difficulté d'apprécier objectivement les motivations profondes de l'État expulsant, peut-être ne faudrait-il pas conserver le paragraphe 1 du projet d'article. Après tout, le paragraphe 2 pose clairement l'obligation de l'État expulsant de protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion. Si la Commission devait maintenir le paragraphe 1, moyennant les améliorations d'ordre rédactionnel nécessaires, l'ordre des deux paragraphes devrait être inversé et le membre de phrase entre crochets «dans toute la mesure possible» devrait être supprimé. Si la Commission considère néanmoins qu'une telle formule restrictive doit être maintenue afin de tenir compte de certaines éventualités, il faudrait alors en améliorer le libellé.

30. M. Wisnumurti convient avec le Rapporteur spécial qu'en cas d'annulation d'une décision d'expulsion, l'étranger expulsé devrait pouvoir bénéficier du droit au retour dans l'État expulsant. Il est donc favorable au projet d'article H1 qui prévoit ce droit. Le texte est équilibré en ce qu'il affirme expressément qu'un étranger expulsé a le droit de retourner dans l'État expulsant sur la base de l'acte d'annulation de la décision d'expulsion, tout en précisant clairement que l'État expulsant n'est pas tenu de réadmettre l'étranger expulsé sur son territoire si son retour constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique. Comme il est noté au paragraphe 562 [par. 160] du rapport, ce ne sont pas tous les motifs

d'annulation de la décision d'expulsion qui confèrent le droit au retour: l'annulation doit être fondée sur des raisons de fond justifiables, non sur des vices de procédure. Il convient donc de refléter dans le libellé du projet d'article que l'annulation doit reposer sur des motifs de fond.

31. M. Wisnumurti accueille favorablement les projets d'articles I1 sur la responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite et J1 sur la protection diplomatique puisque, comme le Rapporteur spécial le souligne au paragraphe 608 [par. 206] de son rapport, le régime général de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite s'applique à l'expulsion illicite d'un étranger. Dans de tels cas, cependant, l'État de nationalité peut exercer sa protection diplomatique, comme la Cour internationale de justice l'a récemment confirmé en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*.

32. En conclusion, M. Wisnumurti est favorable au renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles D1 à J1 proposés dans le second additif au sixième rapport.

33. M. SABOIA souscrit à la plupart des propositions présentées dans le second additif, clairement argumenté, au sixième rapport. Dans la section D du chapitre IV [chap. III], le Rapporteur spécial mentionne plusieurs cas de violations graves des droits de l'homme de personnes lors de l'exécution de mesures d'expulsion. Tout en approuvant l'orientation générale du projet d'article D1, M. Saboia pense qu'il serait souhaitable d'insérer au paragraphe 2 de ce texte une référence expresse au respect des droits de l'homme et de la dignité humaine. Il pense comme M. Niehaus qu'il faudrait reformuler le paragraphe 1 afin qu'il ne puisse pas être interprété comme visant à inciter l'État expulsant à exercer des pressions indues pour obtenir le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion.

34. À l'instar de M. McRae, M. Saboia pense que si, comme il est affirmé au paragraphe 451 [par. 49] du rapport, le droit de recours d'une personne contre une mesure d'expulsion a valeur de droit coutumier, il faudrait alors proposer un projet d'article afin de refléter cette conclusion.

35. S'agissant de l'effet suspensif des recours, il est évident qu'un recours est vain s'il ne produit pas un tel effet. C'est pourquoi il souscrit à la proposition de M. Candiotti tendant à ce qu'un projet d'article traite de l'effet suspensif du recours, sauf en cas de menaces graves à la sécurité publique.

36. Sur le chapitre VI [chap. V] concernant les relations entre l'État expulsant et les États de transit et de destination, M. Saboia se borne à faire remarquer qu'il est essentiel de respecter le droit de toute personne de retourner dans son État de nationalité. En cas d'expulsion, il faudrait donner la priorité au renvoi de la personne vers l'État de nationalité, hormis les cas où l'expulsion vers cet État comporte un risque de torture. Il approuve les projets d'articles E1 et F1, tels que révisés par le Rapporteur spécial.

37. L'argumentation qui sous-tend le chapitre VII [chap. VI] est intéressante. M. Saboia appuie le projet d'article G1, sous réserve de la suppression de la formule «dans toute la mesure du possible», considérant comme M. Niehaus que cette expression affaiblirait le droit à la

protection des biens. Si ceux-ci ont été détruits, pillés ou perdus, les autres formes de réparation prévues dans les articles sur la responsabilité de l'État s'appliqueront.

38. M. Saboia est favorable aux projets d'articles H1, I1 et J1 et à la version révisée du projet d'article 8¹⁹², et il recommande de les renvoyer au Comité de rédaction.

39. M. FOMBA, précisant sa position à propos de la version révisée du projet d'article 8, dit que l'on ne saurait remettre en cause la légitimité de cette disposition, parce que la situation qu'elle vise à couvrir n'est pas une simple vue de l'esprit. La version révisée constitue une amélioration qui devrait permettre de parvenir relativement facilement à un consensus. Son libellé semble *prima facie* aller dans le bon sens parce que, dans le contexte de l'expulsion en rapport avec l'extradition, il est essentiel que certaines conditions de l'expulsion soient remplies.

40. En ce qui concerne le fondement juridique de ces conditions, la question peut se poser de savoir s'il faut dire «conformément au droit international» ou «conformément aux dispositions des présents projets d'article». Si l'expression «conformément au droit international» est retenue, on peut légitimement se demander de quel droit il s'agit par rapport à la question spécifique de l'expulsion. Sur ce point, M. Fomba n'a pas de position de principe et il pense que l'une ou l'autre formulation pourrait être employée mais que, pour éviter d'éventuels problèmes d'interprétation, il serait peut-être préférable de retenir l'expression «conformément aux dispositions des présents projets d'article», étant entendu que, s'il se dégageait un consensus dans un sens contraire, il pourrait s'y rallier.

41. En tout état de cause, le projet d'article 8 révisé devrait être envoyé au Comité de rédaction.

42. M. DUGARD n'est pas persuadé de la pertinence de la proposition de M. McRae selon laquelle la Commission, au lieu de tenter de formuler des articles, devrait se contenter d'élaborer des lignes directrices. Le cours naturel des travaux de la Commission conduit celle-ci à élaborer des projets d'article sur un sujet déterminé. Bien que la Sixième Commission puisse décider de ne pas donner à ces projets d'article la forme d'un traité, ou puisse différer ce processus, comme cela a été le cas avec les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁹³ et sur la protection diplomatique¹⁹⁴, il serait probablement très utile que la Commission s'efforce effectivement d'élaborer un projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, sujet d'une grande actualité.

43. S'agissant du projet d'article D1, M. Dugard convient que l'étranger objet de l'expulsion devrait être encouragé à partir volontairement. Il faudrait s'intéresser à la proposition de M. Vasciannie visant à ce que l'État «prenne des mesures» encourageant le départ volontaire. La Commission devrait aussi traiter du coût du transport – dans le commentaire sinon dans le projet d'article lui-même – parce

que, dans de nombreux cas, les étrangers sont dans l'incapacité de partir volontairement pour des raisons financières. Au paragraphe 2, après les mots «transport aérien», il faudrait ajouter une référence aux droits de l'homme afin de souligner l'importance de cette dimension.

44. Comme nombre d'autres membres de la Commission, M. Dugard exprime des réserves à propos de la position du Rapporteur spécial concernant le droit de recours d'un étranger contre une décision d'expulsion. Le Rapporteur spécial estime apparemment que la règle énoncée dans le projet d'article C1¹⁹⁵ couvre suffisamment cette question. Bien qu'il admette que le droit européen reconnaît le droit de recours, la conclusion qu'il énonce au paragraphe 461 [par. 59] du rapport repose en grande partie sur le fait qu'il n'existe pas d'accord quant à l'effet suspensif d'un tel recours. Pour sa part, M. Dugard pense comme M. Vasciannie que la Commission devrait être guidée, non pas par la résolution de 1892 de l'Institut de droit international¹⁹⁶, mais par des instruments plus récents comme la Convention européenne des droits de l'homme et, éventuellement, la Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et de leur famille. En tout état de cause, le Rapporteur spécial devrait revoir la question et peut-être élaborer une disposition relative au droit de recours et à l'éventuel effet suspensif de celui-ci sur la décision d'expulsion, car il est certainement nécessaire de clarifier le sujet.

45. Tout en souscrivant totalement au paragraphe 1 du projet d'article E1, M. Dugard s'interroge sur le paragraphe 2 qui laisse penser qu'en cas de non-identification de l'État de nationalité, ou de risque de torture dans ledit État, l'étranger peut être expulsé vers un certain nombre d'autres États. Bien que l'objectif visé par le Rapporteur spécial soit apparemment d'assurer que la personne sera expulsée vers un lieu où elle sera bien traitée et en sécurité, on peut se demander si le projet d'article atteindra nécessairement cet objectif: dans les autres États où elle pourrait être expulsée, la personne pourrait aussi être soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Il est donc nécessaire de préciser clairement que la condition relative au risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants vaut aussi à l'égard de ces États.

46. Le projet d'article 8 révisé ayant trait à l'interdiction de l'expulsion en rapport avec l'extradition doit être examiné de plus près. Si la Commission prête suffisamment d'attention à la question de la torture et des traitements inhumains ou dégradants au paragraphe 2 du projet d'article E1, il serait peut-être possible de conserver dans le projet d'article 8 le membre de phrase entre crochets «ou aux dispositions des présents projets d'article».

47. Aux termes du projet d'article H1, un étranger expulsé pour un motif inexact a le droit de retourner dans l'État expulsant «sauf si son retour constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique». Il est nécessaire de reformuler cette disposition afin que l'État concerné ne puisse pas refuser le retour de la personne pour des motifs purement arbitraires.

¹⁹² *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

¹⁹³ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

¹⁹⁴ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 22, par. 49.

¹⁹⁵ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

¹⁹⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (session de Genève, 1892), p. 218 et suiv. (consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: www.idi-iil.org/).

48. M. Dugard pense comme M. McRae que le projet d'article J1 n'est pas nécessaire. Le projet d'article 19 du projet d'articles sur la protection diplomatique contient la recommandation selon laquelle l'État de nationalité devrait exercer sa protection diplomatique dans certaines circonstances; dès lors que le projet d'article ignore manifestement cette recommandation, il serait peut-être préférable de le supprimer.

49. M. Dugard propose de renvoyer l'ensemble des projets d'articles D1 à J1 figurant dans le second additif au sixième rapport au Comité de rédaction.

50. M. CANDIOTI, à propos du projet d'article G1 sur la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion, dit que M. Wisnumurti a raison d'affirmer que le paragraphe 2 assure une protection suffisante des biens et autres intérêts pécuniaires de l'étranger objet de l'expulsion, si le texte entre crochets est supprimé. Il pourrait appuyer le paragraphe 1 du projet d'article, qui mériterait toutefois d'être précisé et aurait à son avis davantage sa place dans la section du texte portant sur l'interdiction de certains types d'expulsion comme l'expulsion collective et l'expulsion déguisée.

La séance est levée à 11 h 15.

3094^e SÉANCE

Vendredi 27 mai 2011, à 10 heures

Président: M^{me} Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Puis: M. Bernd NIEHAUS (Vice-Président)

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto (Président), M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/638, sect. B, et A/CN.4/642]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹⁹⁷ (suite)

M^{me} Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du second additif au sixième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers.

¹⁹⁷ À sa soixante-deuxième session, la Commission a entamé l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial par les chapitres I à IV, sect. C; elle le poursuit à la présente session par les chapitres IV, sect. D, à VIII, figurant dans le second additif au sixième rapport [Annuaire... 2010, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

2. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ pense que le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination) est équilibré. Au paragraphe 1, elle approuve l'idée de donner la préférence à l'exécution volontaire de la décision d'expulsion afin de respecter au mieux la volonté de l'étranger visé. Cependant, comme d'autres membres qui se sont exprimés au cours des séances précédentes, elle considère que l'emploi du verbe «encourage» avant les mots «l'exécution volontaire de la décision d'expulsion» soulève certaines difficultés, d'abord parce que cela risque d'être interprété comme incitant à une pression induite sur l'étranger, ensuite parce que ce terme n'appartient pas au registre juridique. C'est pourquoi elle juge préférable de le remplacer par les mots «adopte les mesures nécessaires pour favoriser».

3. Dans le paragraphe 2, il faudrait supprimer l'expression «autant que faire se peut», car l'expulsion doit toujours se dérouler sans heurt et dans le respect des règles du droit international. Si l'idée est d'évoquer la possibilité, dans certaines circonstances, d'adopter des mesures de coercition à l'encontre de l'étranger pour garantir l'expulsion, il faudrait le dire clairement, peut-être à la fin du paragraphe. Quant à la référence expresse aux règles de l'aviation civile, elle n'est pas particulièrement gênante vu que dans l'immense majorité des cas, les expulsions ont lieu par voie aérienne. C'est au Comité de rédaction qu'il incombera d'examiner cette question plus en détail.

4. Le paragraphe 3 est tout à fait acceptable. Cette disposition, qui relève manifestement du développement progressif, s'inscrit parfaitement dans la logique générale du projet d'articles, étant entendu qu'il faudra en améliorer la formulation.

5. Concernant le projet d'article E1, M^{me} Escobar Hernández approuve la réflexion du Rapporteur spécial sur les États de destination ainsi que la préférence donnée à l'État de nationalité. Elle approuve également, en principe, la disposition du paragraphe 3 selon laquelle seul l'État de nationalité peut être contraint d'admettre sur son territoire l'étranger expulsé.

6. Néanmoins, les travaux futurs sur ce projet d'article devraient tenir compte de plusieurs éléments, dont certains ont déjà été indiqués par d'autres membres de la Commission. Premièrement, lorsque l'État de destination n'est pas l'État de nationalité, il conviendrait de choisir un lieu conforme à la volonté de l'étranger expulsé, pour obéir au principe énoncé dans le projet d'article D1, qui donne la préférence à l'exécution volontaire de la décision d'expulsion. Deuxièmement, le risque que l'étranger objet de l'expulsion subisse des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants devrait être pris en considération en ce qui concerne non seulement l'État de nationalité, mais aussi tous les États de destination. Il convient par ailleurs de réfléchir davantage à la situation de l'étranger apatride qui, du moins en l'état actuel du projet d'articles, ne pourrait jamais être expulsé vu qu'il n'existe pas d'«État de nationalité» qui pourrait être contraint de l'accueillir. Peut-être cette situation particulière pourrait-elle être prise en considération par le Comité de rédaction également dans l'élaboration des commentaires.