Document:-
A/CN.4/SR.3094

Compte rendu analytique de la 3094e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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/)

Copyright © Nations Unies

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.

3094e SÉANCE

Vendredi 27 mai 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Puis: M. Bernd NIEHAUS (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme 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 SPÉCIAL[197] (*suite*)

Mme 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.

2. Mme 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 indue 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, Mme 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.

---

[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 (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

7. Le projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit) ne soulève pas de difficulté majeure, à part celle signalée par M. Vasciannie à propos de la qualification des «règles applicables» comme règles de droit international. La nuance introduite par le Rapporteur spécial grâce à l'expression *mutatis mutandis* est bienvenue et devrait être conservée.

8. L'orientation générale du projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion) est acceptable, mais il faudrait tenir compte de la suggestion de M. Wisnumurti tendant à inverser l'ordre des deux paragraphes. Il conviendrait aussi de réfléchir davantage à l'expression «dans toute la mesure possible» placée entre crochets au paragraphe 2. Les éventuelles restrictions à la protection des biens de l'étranger devraient être évoquées d'une manière qui ne risque pas d'être comprise comme conférant la plus grande latitude à l'État expulsant.

9. Le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) relève sans aucun doute du développement progressif et devrait donc faire l'objet d'une attention particulière. Le terme «inexact» employé pour qualifier le motif de l'expulsion ne relève guère du registre juridique et se prête à une interprétation fortement subjective. Il faudrait donc que le Comité de rédaction lui substitue un terme plus approprié.

10. Comme l'ont déjà fait observer certains membres, les projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique) forment un tout et ne peuvent donc être dissociés. Mme Escobar Hernández n'a pas d'opinion clairement arrêtée quant au point de savoir s'ils doivent être conservés, mais, s'il est vrai qu'ils n'ajoutent rien de nouveau aux règles générales relatives à la responsabilité internationale de l'État et à la protection diplomatique, il n'en est pas moins certain que l'un des principaux aspects du sujet à l'examen est précisément que l'expulsion d'étrangers peut, dans certains cas, constituer un fait internationalement illicite. À ce stade des travaux de la Commission, il serait peut-être préférable de les conserver.

11. Les projets d'articles D1 à J1 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

12. Pour ce qui est de la reconnaissance expresse d'un droit de recours contre la décision d'expulsion et du caractère suspensif d'un tel recours, une disposition de ce type qui s'inscrit pleinement dans le cadre du travail de développement progressif qui incombe à la Commission a toute sa place dans le projet d'articles. Cela étant, le Rapporteur spécial n'établit pas de distinction suffisamment claire entre le recours en cas d'expulsion et le recours contre la décision d'expulsion. Il faudrait en outre se pencher de manière plus approfondie sur le point de savoir si un recours qui n'a pas d'effet suspensif peut être considéré comme un «recours utile» au sens donné à cette expression dans le droit international des droits de l'homme.

13. Mme Escobar Hernández comprend ce qui a inspiré le Rapporteur spécial lorsqu'il a rédigé le projet d'article 8, à savoir la nécessité de différencier clairement entre expulsion et extradition, et de prévenir les extraditions déguisées en expulsions. Il lui semble toutefois que le libellé actuel est beaucoup trop ambigu et flou et, sans être opposée à son renvoi au Comité de rédaction, elle souhaiterait qu'il soit précisé.

14. M. NOLTE approuve pour l'essentiel le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination). Pour ce qui est du paragraphe 1, il n'est pas certain que la proposition de M. Vasciannie et d'autres membres tendant à dire que l'État expulsant «prend des mesures pour encourager» l'exécution volontaire de la décision d'expulsion aurait véritablement l'effet escompté, car les moyens légitimes d'encouragement, comme la persuasion, peuvent difficilement être qualifiés de «mesures». Il est donc préférable de s'en tenir à la proposition initiale du Rapporteur spécial.

15. Le paragraphe 2 ne devrait pas contenir de référence particulière aux règles relatives au transport aérien. De telles règles sont clairement couvertes par l'expression générale «règles du droit international» et l'on voit mal pourquoi elles devraient être mentionnées alors qu'il n'est pas fait référence, par exemple, aux règles relatives au transport maritime ou simplement aux règles applicables au transport des personnes. Le fait de parler uniquement de transport aérien risque de donner à penser que la majorité des expulsions forcées ont lieu par cette voie, qui serait particulièrement propice aux abus. Il n'est pas certain que ce soit vraiment le cas, et il vaudrait mieux introduire une mention particulière concernant les droits de l'homme.

16. L'un des aspects les plus importants du sujet à l'examen est celui du recours, ou de l'appel, formulé contre une décision d'expulsion. Comme M. McRae, M. Nolte est d'avis qu'il faudrait lui consacrer un projet d'article distinct qui serait placé dans la partie relative aux règles de procédure. Il rejoint le Rapporteur spécial qui écrit que le droit international coutumier ne reconnaît pas le droit à un contrôle judiciaire, mais simplement le droit à un recours effectif. Ce droit découle à la fois de la pratique des États et des garanties relatives aux droits de l'homme telles qu'elles sont interprétées par différents organes conventionnels. Une autre considération qui milite en faveur de l'existence d'un tel droit est que l'examen de la légalité d'une expulsion dans le cadre d'un recours permettrait d'appliquer les règles relatives à la responsabilité de l'État et à la protection diplomatique évoquées dans les projets d'articles I1 et J1. M. Nolte encourage donc le Rapporteur spécial à proposer à la Commission un projet d'article consacré au droit à un recours effectif contre une décision d'expulsion.

17. Tout cela conduit à la question de l'effet suspensif. Or, beaucoup dépend de la façon dont la question est posée. S'il s'agit de savoir si tout recours contre une décision d'expulsion doit, *de lege lata*, avoir un effet suspensif, alors la conclusion du Rapporteur spécial, à savoir que tel n'est pas le cas, semble correcte. Mais s'il s'agit de savoir si un recours contre une décision d'expulsion doit avoir un effet suspensif lorsque l'intéressé affirme de manière crédible qu'il risque d'être torturé ou de subir un traitement inhumain, alors la réponse doit être affirmative. Cette conclusion ne s'appuie pas uniquement sur une

disposition telle que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacre le droit à un recours effectif. Elle peut aussi découler de la simple prise en considération du droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain, donc de la dimension procédurale de ce droit. Cela ne signifie pas que le droit international coutumier reconnaît un droit général de recours avec effet suspensif contre toute décision d'expulsion, car il peut très bien ne pas y avoir de risque d'atteinte aux droits fondamentaux. Mais la Commission peut, et devrait, reconnaître, *de lege lata*, que le recours doit avoir un effet suspensif en cas de risque de torture ou de traitement inhumain, comme l'a fait la Cour européenne des droits de l'homme dans les arrêts *Čonka* et *Jabari*. Après tout, l'interdiction de la torture relève du *jus cogens*, et les États ont l'obligation de veiller à ce qu'elle soit effective.

18. M. Nolte approuve l'orientation générale du projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé), mais il pense avec M. McRae qu'il devrait être remanié par le Comité de rédaction. Le paragraphe 1 est trop strict car il est tout à fait concevable qu'une personne soit expulsée vers un État qui n'est pas son État de nationalité, même si celui-ci peut être identifié. Cela a des incidences sur le paragraphe 2, qui devrait se présenter sous forme de liste indicative.

19. Le projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit) devrait être reformulé de manière à indiquer clairement que l'État de transit n'est pas tenu de relancer toute la procédure d'expulsion.

20. À propos du projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion), le raisonnement du Rapporteur spécial retient l'attention. Il a choisi deux exemples tirés de l'histoire de l'Allemagne pour l'illustrer, à savoir l'expulsion de juifs étrangers par les autorités bavaroises à l'époque de la République de Weimar et l'expulsion de millions d'Allemands et de personnes d'origine allemande par d'autres États après la Seconde Guerre mondiale. Le Rapporteur spécial aurait évidemment pu citer d'autres exemples terribles tirés de cette période historique. Il est vrai que ceux qu'il a choisis sont vraiment déplorables et dignes d'être mentionnés. Il convient toutefois de ne pas en tirer de conclusions trop générales, non seulement parce que les expulsions pratiquées après la Seconde Guerre mondiale soulèvent des questions très complexes que le Rapporteur spécial n'a fait qu'évoquer, mais aussi parce qu'il est vraisemblable que la principale raison qui motivait ces expulsions n'était pas la volonté de confisquer des biens mais plutôt différentes formes de haine ou des objectifs politiques. C'est pourquoi M. Wisnumurti et Mme Escobar Hernández ont eu raison de dire que le projet d'article G1 ne devait pas mettre l'accent sur le motif ou le but de la confiscation, mais plutôt sur la protection des biens des expulsés en général. M. Nolte suggère donc, comme M. Wisnumurti, de faire du paragraphe 2 le principal paragraphe du projet d'article G1 et, comme M. Dugard, de déplacer l'actuel paragraphe 1 vers la partie du projet d'articles spécifiquement consacrée aux pratiques d'expulsion interdites comme l'expulsion collective. Il tient toutefois à souligner de nouveau qu'il juge extrêmement important de prévoir un projet d'article consacré à la protection des biens de la personne expulsée.

21. Le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) devrait être clarifié par le Comité de rédaction. À titre préliminaire, M. Nolte suggère de parler plutôt de droit à la réadmission sur le territoire, car il semble que la notion de «droit au retour» soit plutôt utilisée pour les cas de personnes ayant été chassées de leur patrie. Le point essentiel est toutefois que le libellé actuel du projet d'article H1 est trop général. Contrairement à ce que fait le Rapporteur spécial au paragraphe 554 [par. 152[198]] du sixième rapport, M. Nolte n'interprète pas la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ni la décision de la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans l'*Affaire 7378 (Guatemala)* comme reconnaissant un droit général de réadmission sur le territoire. La Convention ne fait qu'indiquer qu'une décision antérieure d'expulsion ne doit pas être invoquée pour empêcher l'intéressé de revenir dans l'État concerné (ce qui n'exclut pas sa réadmission). Quant à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, elle a simplement formulé une recommandation concernant un cas particulier. M. Nolte accepte l'idée qu'un droit de réadmission puisse être la conséquence normale d'une conclusion définitive selon laquelle la décision d'expulsion était contraire à certaines règles, qui découlent des principes de la responsabilité de l'État et sont reconnues dans la législation et la pratique de certains États. Mais il faut bien préciser que seule la violation de certaines règles peut donner naissance à un droit de réadmission. C'est d'ailleurs ce que fait le Rapporteur spécial lorsqu'il écrit que l'annulation de la décision d'expulsion pour simple vice de procédure ne saurait conférer un tel droit. M. Nolte souhaiterait que la Commission aille plus loin et dise que le droit de réadmission ne peut découler que de la violation d'une règle de fond du droit international.

22. Enfin, M. Nolte approuve pour l'essentiel les projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique) mais tient à souligner que la responsabilité des États ne doit être engagée que par la violation de règles du droit international. Il suggère donc de remplacer, dans le projet d'article I1, les mots «expulsion illicite» par «expulsion internationalement illicite».

23. Les projets d'articles D1 à J1 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

24. M. GAJA dit que s'il approuve le renvoi au Comité de rédaction des projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, à l'exception de l'un d'entre eux sur lequel il reviendra ultérieurement, il est sceptique quant à l'impact que ces propositions pourraient avoir si elles étaient finalement adoptées par la Commission, principalement en raison de la difficulté de régler certains problèmes pratiques pouvant être liés à l'expulsion.

25. Selon le projet d'article D1, l'étranger devrait être encouragé à se conformer volontairement à la décision

[198] 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 (1re partie).

d'expulsion. Or, comme l'a fait observer M. Dugard, nombre des intéressés n'ont guère les moyens de retourner volontairement dans leur État de nationalité ou dans tout autre État disposé à les accueillir. Ils peuvent aussi ne pas souhaiter exécuter une mesure qu'ils jugent trop sévère et penser qu'en refusant de partir ils pourraient voir la décision annulée ou modifiée. Dans ces deux cas de figure, l'étranger risque d'être placé en détention. La détention peut durer un certain temps, dans l'attente de l'identification d'un État disposé à l'accepter. Il convient de noter à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme fait montre d'une grande tolérance à l'égard des États pour ce qui est de la durée de la détention. La Commission pourrait, elle, envisager de recommander certaines restrictions concernant, non seulement la durée, mais aussi l'idée même du placement en détention d'un étranger en attente d'expulsion, du moins en l'absence de considérations politiques ou de motifs liés à la sécurité nationale. Encore faudrait-il que ces notions ne soient pas manipulées ni vidées de leur sens, mais on touche ici aux limites de l'action de la Commission.

26. Que l'étranger quitte le pays volontairement ou non, il est probable qu'il se heurte à de grandes difficultés économiques l'empêchant d'y revenir dans le cas où il aurait pu disposer d'un recours effectif et où celui-ci ait abouti. Comme l'ont souligné MM. Melescanu et Saboia à la séance précédente, il est donc essentiel que le recours ait un effet suspensif pour être effectif. Que les étrangers soient ou non en situation régulière, il importe que ce recours ait toujours un effet suspensif, à moins qu'il ne faille prendre en considération des motifs liés à la sécurité nationale. Un projet d'article devrait donc être consacré à ce point. M. Nolte a suggéré, au début de la séance en cours, d'envisager de prévoir une exception en cas de risque de torture ou de mauvais traitements. Il serait préférable que l'effet suspensif du recours soit la règle générale.

27. La durée de la détention avant l'expulsion peut être due à la difficulté de déterminer la nationalité de l'étranger ou à l'attitude de l'État de nationalité. Dans de nombreux cas, l'État de nationalité sera le seul État disposé à accueillir une personne expulsée. Il peut toutefois arriver que cet État ne soit pas disposé à coopérer avec l'État qui prévoit d'expulser l'étranger, ce pour différentes raisons, notamment le fait qu'une telle coopération peut être impopulaire. Or le renforcement de la coopération entre États faciliterait l'expulsion mais limiterait également la durée de la détention de l'intéressé. Il s'agit donc d'une question revêtant une importance pratique considérable et qui doit être davantage étudiée. Des accords bilatéraux de réadmission peuvent améliorer la coopération mais ils peuvent accroître le risque que la personne visée soit soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. De plus, lorsqu'ils sont conclus avec des États tiers, l'intéressé risque d'être placé en détention dans l'attente d'une nouvelle expulsion.

28. Le traitement de questions comme la détention dans l'attente de l'expulsion, l'effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion ou la coopération entre États pourrait aboutir à des textes qui compléteraient les règles en vigueur du droit international général, ou même les dispositions d'instruments internationaux d'acceptation pratiquement universelle. Il sera difficile de trouver des solutions, mais les projets d'article en question auront au moins le mérite d'aborder ces questions fondamentales.

29. L'extradition déguisée, même si elle ne représente qu'un nombre relativement restreint de cas, mérite que la Commission y prête attention, et M. Gaja, qui souscrit aux observations faites précédemment par Mme Escobar Hernández, n'est pas sûr que le projet d'article 8 révisé traite cette question de manière appropriée. En effet, le texte prévoit que «[l']expulsion d'une personne vers un État qui demande son extradition, ou vers un État qui a un intérêt particulier à l'extradition de ladite personne vers l'État demandeur de l'extradition, ne peut se faire que si les conditions de l'expulsion sont réunies conformément au droit international [ou aux dispositions du présent projet d'articles][199]». La question de l'extradition déguisée est pertinente parce qu'elle suppose des garanties supplémentaires pour la personne concernée qui n'est pas seulement renvoyée, mais renvoyée pour être jugée ou pour exécuter une peine. Or, le projet d'article 8 semble indiquer que seules les restrictions ordinaires concernant l'expulsion s'appliquent − en d'autres termes, le fait qu'il s'agisse d'une extradition déguisée ne change rien: c'est une expulsion comme les autres. Il faudrait donc faire un effort pour voir s'il existe des garanties supplémentaires qui devraient s'appliquer dans l'État requérant, par exemple en ce qui concerne l'assurance d'un procès équitable dans l'État requérant. De telles garanties devraient limiter les expulsions qui sont en réalité des extraditions déguisées.

30. Enfin, les membres de la Commission ont pour habitude de demander aux rapporteurs spéciaux de réaliser des travaux supplémentaires. En l'espèce, il reste peu d'efforts à fournir, le Rapporteur spécial pourrait peut-être soumettre de nouvelles propositions qui donneraient au résultat des travaux de la Commission plus de poids dans la pratique.

31. M. NOLTE demande, à propos de ce que M. Gaja a qualifié de «proposition intermédiaire» concernant l'effet suspensif du recours, si la différence entre *lex lata* et *lex ferenda* est importante dans ce contexte. Si l'on accepte que l'effet suspensif relève de la *lex lata* dans les cas où il existe un risque de torture ou de traitements inhumains, on pourrait dire que, *de lege ferenda*, la Commission souhaite encourager les États à créer un effet suspensif du recours contre toutes les décisions d'expulsion. Cette distinction pourrait peut-être être prise en considération dans un futur projet d'article.

32. M. GAJA fait observer que M. Nolte semble en quelque sorte déplacer les pièces du jeu, car sa remarque n'a pas réellement de rapport avec l'effet suspensif d'un recours: il a simplement dit qu'il existe une obligation de ne pas renvoyer une personne dans un pays où elle risque d'être torturée. Or, il s'agit d'une obligation fondamentale qui s'impose dans tous les cas, qu'un recours ait été formé ou pas, et qui ne constituerait donc pas une conséquence incidente du recours.

33. M. MELESCANU ne croit pas que le fait d'encourager le rapatriement librement consenti pourrait créer des problèmes. Dans la pratique, tout ce qu'a dit M. Gaja

[199] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

est vrai, mais pour certains pays, notamment celui de M. Melescanu, cela a une portée juridique. En effet, si aucune disposition n'est prévue au sujet du rapatriement librement consenti et qu'une personne faisant l'objet d'une décision d'expulsion refuse d'être expulsée, ses frais de rapatriement ne pourront pas être pris en charge. Un des principes fondamentaux de la Roumanie, par exemple, est qu'elle rapatrie tous ses citoyens et finance leur voyage, à condition qu'ils consentent librement à revenir. S'ils refusent, le pays ne peut tout simplement pas prendre leurs frais en charge. Cela étant, M. Melescanu se réjouit que M. Gaja considère les aspects très pratiques et les problèmes réels du sujet alors que la Commission aborde une étape très importante de l'élaboration du projet, car ses observations devraient contribuer à rendre le texte plus concret et à lui donner un effet direct mais aussi à surmonter certaines des difficultés que pose la rédaction des projets d'article.

34. Sir Michael WOOD dit que le deuxième additif au sixième rapport du Rapporteur spécial est, comme à l'accoutumée, approfondi, détaillé et stimule la réflexion. S'il peut parfois donner l'impression d'être critique, c'est parce que le sujet présente de réelles difficultés, et non parce que la qualité du travail du Rapporteur spécial ou de ses rapports serait en cause. Il semble que les États Membres aient encore de sérieux doutes quant à l'opportunité pour la Commission de traiter de ce sujet, ce qui n'est pas vraiment surprenant compte tenu de la sensibilité politique et des problèmes concrets qui lui sont inhérents, comme M. Gaja vient de le dire en termes plus diplomatiques. M. McRae a déjà dit à une séance antérieure qu'il n'était pas certain que la Commission serait en mesure d'aboutir à un résultat susceptible d'être largement accepté par les gouvernements, avis que partage Sir Michael. Peut-être que cela n'a pas d'importance et que la Commission a pour rôle de produire des avancées, même si les gouvernements n'acceptent pas tout ce qu'elle dit dans certains domaines. Il serait cependant bon, avant de s'engager dans un processus de seconde lecture, de réévaluer le sujet pour voir quelle direction emprunte la Commission.

35. À la séance précédente, M. Vasciannie a posé plusieurs questions importantes à propos des sources. La question des sources est particulièrement épineuse dans un domaine tel que celui à l'examen, qui touche au cœur de la souveraineté de l'État et que les États ont en général traité dans le cadre de leur droit interne. Sir Michael n'est pas sûr de souscrire à toutes les conclusions du Rapporteur spécial quant à l'état actuel du droit international coutumier dans le domaine. Par exemple, il n'est pas convaincu par la conclusion tirée par le Rapporteur spécial au paragraphe 441 [par. 39], même si c'est au terme d'une analyse approfondie des législations nationales, des pratiques et de la doctrine.

36. Pour déterminer les règles du droit international coutumier, il faut examiner d'abord et avant tout la pratique des États. La doctrine, même lorsqu'elle émane d'organismes respectables tels que l'Institut de droit international, doit être traitée avec prudence, de même que la jurisprudence relevant de régimes régionaux particuliers tels que la Convention européenne des droits de l'homme. Et même lorsqu'on examine la pratique des États, il faut être très prudent. La pratique de l'Union européenne à l'égard de citoyens européens ne présente probablement qu'un intérêt assez limité pour le sujet à l'étude. Bien plus intéressante est la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier[200]. Il serait particulièrement utile de pouvoir montrer que l'Union européenne et ses 27 États membres considéraient qu'ils adoptaient des règles requises par le droit international − bien que l'on ne sache pas exactement dans quelle mesure c'était le cas. Les lois nationales et leur application pourraient être essentielles pour s'assurer du droit coutumier dans ce domaine, et le Rapporteur spécial les a dûment prises en considération. Mais un des problèmes est que ces lois changent constamment sous la pression des événements et des politiques. Ainsi, depuis plusieurs années, le Royaume-Uni adopte tous les ans une nouvelle loi sur l'immigration.

37. Cependant, là n'est peut-être pas l'essentiel. La question fondamentale pour la Commission est de savoir si elle doit s'engager dans un exercice de codification ou de développement progressif du droit international, ou les deux à la fois. Il faut qu'elle indique clairement − plus que les États ne le font − si elle cherche à recenser la *lex lata* ou si elle a l'intention de proposer de nouvelles règles, en vue de leur examen par les gouvernements, soit sous forme de convention ou, comme l'a proposé M. McRae, sous forme de directives qui constitueraient les meilleures pratiques à appliquer dans ce domaine. Si la Commission entend, comme elle semble vouloir le faire, élaborer de nouveaux textes juridiques ou directives − en d'autres termes, si elle s'est engagée dans un exercice visant à définir une politique − elle n'a peut-être pas besoin d'être très stricte au sujet des sources. Sir Michael aurait tendance à penser, comme cela a été dit quelques jours plus tôt, que le sujet à l'examen ne se prête pas à l'élaboration de projets d'article susceptibles de faire finalement partie d'un traité. Il ne partage pas l'avis selon lequel la Commission devrait, par principe, considérer que le résultat sera nécessairement un projet d'articles qui pourrait être transformé en convention.

38. En ce qui concerne les projets d'article proposés, plusieurs questions se posent, dont la plupart ont déjà été soulevées par d'autres membres. Ainsi, Sir Michael partage les doutes exprimés à propos du projet d'article D1, dont le paragraphe 1 ne semble guère approprié pour une règle juridique. Sous sa forme actuelle, du moins dans la version anglaise, il sous-entend fâcheusement qu'une pression est exercée pour inciter au retour «volontaire». On peut même se demander s'il est approprié de parler de retour «volontaire» en présence d'une décision juridiquement contraignante qui impose à une personne de retourner dans son pays. En ce qui concerne le paragraphe 2, Sir Michael, comme d'autres avant lui, doute qu'il soit nécessaire de mentionner les règles relatives au transport aérien, et n'est pas sûr de ce à quoi la référence aux «règles du droit international» est censée renvoyer dans ce contexte. Puisqu'il a déjà été dit à plusieurs reprises que les droits fondamentaux des personnes faisant l'objet

[200] *Journal officiel de l'Union européenne*, nº L 348, 24 décembre 2008, p. 98.

d'une décision d'expulsion doivent être respectés, il ne voit pas bien ce qu'il y a à ajouter au sujet des dispositions concrètes prises pour l'expulsion. Et si le paragraphe 3 est sans doute de bonne pratique, là non plus, il n'est pas sûr qu'il faille en faire une règle de droit.

39. Le chapitre consacré au recours contre la décision d'expulsion est à bien des égards le plus intéressant et d'une manière générale, Sir Michael souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial qui montre de façon plutôt convaincante que la pratique des États varie considérablement et qu'il y a peu de règles de droit coutumier dans ce domaine, si tant est qu'il y en ait. Même les dispositions des traités diffèrent sensiblement. En fait, la notion même de «recours» n'est pas claire. Étant donné que le terme le plus couramment employé semble être «contrôle juridictionnel» et que la nature de ce contrôle varie d'un État à l'autre, Sir Michael n'est pas sûr que l'on puisse employer le terme «droit au recours» sans savoir ce que l'on entend par ce droit dans la pratique. Il partage la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il n'existe pas de base en droit international pour asseoir un droit général à un recours suspensif, en particulier lorsque des personnes exercent des recours d'une manière répétée, qui peut souvent devenir abusive. En revanche, comme l'a expliqué M. Nolte, on peut avoir une position différente lorsque le droit à la vie et le droit de ne pas être torturé sont en jeu, et la question mérite d'être étudiée plus avant. Cela étant, Sir Michael n'est pas convaincu par l'argument de M. Gaja au sujet d'un droit général à un recours suspensif, car même s'il existait un droit à un recours suspensif lorsqu'il y a un risque de torture ou que le droit à la vie est menacé, cela ne signifierait pas nécessairement que les étrangers le feraient valoir dans tous leurs recours, car ils devraient prouver qu'ils sont fondés à invoquer ce droit. Cela étant, il partage l'avis des membres qui ont estimé que le projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé) gagnerait à être remanié.

40. Peut-être Sir Michael se trompe-t-il dans l'interprétation qu'il fait du projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit), car il doit avouer qu'il ne le comprend toujours pas. Selon le libellé modifié: «Les règles applicables dans l'État expulsant à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion s'appliquent *mutatis mutandis* dans l'État de transit[201].» Mais quelles règles régissant la protection des droits de l'homme doivent s'appliquer dans l'État de transit en vertu de cette disposition? On peut supposer que seules s'appliquent les règles du droit international des droits de l'homme qui lient l'État de transit. Or, le projet d'article semble indiquer que les règles relatives aux droits de l'homme applicables dans l'État expulsant doivent s'appliquer dans l'État de transit *mutatis mutandis*, quel que soit le sens de cette expression dans ce contexte. Si un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme expulse un étranger via un État tiers non partie à cette convention, par exemple les États-Unis, ceux-ci sont-ils tenus d'appliquer ladite Convention *mutatis mutandis*? On ne sait pas non plus exactement si le projet d'article F1 vise à imposer une obligation à l'État expulsant, à l'État de transit ou aux deux. En d'autres termes, il faut bien sûr traiter la question de l'État de transit, mais la rédaction du projet d'article F1 doit être examinée de plus près.

41. Sir Michael n'a pas vraiment de questions concernant les projets d'articles I1(Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique), même si, comme d'autres membres, il n'est pas sûr que le projet J1 soit nécessaire. Pour ce qui est du projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion), il partage l'avis qu'a exprimé M. Nolte précédemment. Le projet d'article H1 relatif au «droit au retour» mérite par contre qu'on s'y attarde. D'abord, Sir Michael n'est pas sûr que ce soit le terme le plus approprié dans ce contexte. Sur le fond, comme M. Nolte et d'autres membres, il doute que l'on puisse rendre général un droit à l'annulation d'une décision d'expulsion et au retour dans l'État expulsant − en réalité, tout dépend des circonstances de l'espèce. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 8 révisé relatif à l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion, il continue de penser que cette disposition n'a rien à faire dans le projet d'articles. Si elle devait être conservée, il faudrait en remanier sérieusement le libellé pour qu'elle atteigne ce qui semble être son objectif.

M. Niehaus (Vice-Président) prend la présidence.

42. M. HMOUD dit que le Rapporteur spécial a fait un travail remarquable en recensant les questions qui doivent être traitées dans le projet d'articles compte tenu de la pratique des États, des procédures nationales et internationales, de la jurisprudence et de la doctrine. À ce propos, il faut noter que la pratique des États n'est pas uniforme dans plusieurs domaines étudiés dans le rapport et que les systèmes juridiques nationaux adoptent des approches différentes dans le traitement des procédures applicables aux questions relatives à l'expulsion. Le Rapporteur spécial a pris soin de s'efforcer de tirer des conclusions fondées sur la *lex lata* lorsqu'il existe des règles internationales ou sur de nouvelles règles en formation lorsque la pratique n'est pas uniforme ou qu'elle ne tient pas compte de la nécessité de parvenir à un équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger concerné. En ce qui concerne l'exécution de la décision d'expulsion, si le départ volontaire devrait être l'option choisie par les États autant que faire se peut lorsqu'ils exécutent une décision d'expulsion, il faut revoir la formulation du paragraphe 1 du projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination) pour indiquer qu'il ne s'agit que d'une possibilité et non d'une règle contraignante. Il n'y a pas suffisamment de pratique dans ce domaine pour prescrire à l'État d'encourager l'exécution librement consentie de la décision d'expulsion par la personne concernée. Pour ce qui est de l'exécution forcée, M. Hmoud convient que la décision devrait être exécutée dans le respect des règles du droit international et que les dispositions du projet d'article actuel qui prévoient le respect des droits de l'homme et de la dignité de la personne expulsée suffisent. Il se demande cependant si le paragraphe 2 devrait aussi disposer que les mesures prises pour assurer l'exécution de la décision devraient être uniquement celles qui sont nécessaires pour faire appliquer la décision. Cela semble justifié compte tenu du fait que le

[201] Le Rapporteur spécial a présenté une version révisée de ce projet d'article dans un document de séance à distribution limitée aux membres de la Commission.

paragraphe met l'accent sur «l'acheminement sans heurt» de l'étranger objet de l'expulsion. En ce qui concerne les recours contre la décision d'expulsion, alors que le droit à un recours effectif permettant de contester une décision d'expulsion est prévu au projet d'article C1 (Droits procéduraux de l'étranger objet d'expulsion[202]), le Rapporteur spécial semble être d'avis qu'aucune règle particulière relative au droit au recours n'est nécessaire. Cependant, si le contenu de ce droit est reconnu en droit international, on a du mal à comprendre pourquoi le Rapporteur spécial conclut, au paragraphe 461 [par. 59] de son rapport, qu'en règle générale, cette question «relève […] du droit interne des États». Même si on peut laisser aux systèmes nationaux le soin de choisir l'organisme chargé de contrôler la décision d'expulsion et la procédure à appliquer, le projet d'article devrait au moins prévoir ce que le droit international reconnaît déjà comme un droit à l'examen d'une décision. On pourrait à cette fin préciser que l'accès à des recours effectifs recouvre le droit de la personne objet de l'expulsion à ce que son cas soit réexaminé par une autorité compétente de l'État expulsant, sauf s'il existe des motifs relevant de la sécurité nationale et de l'ordre public. Quant aux effets suspensifs d'un recours, M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial qu'aucune règle de droit international n'emporte cette conséquence. Pour répondre aux observations faites par M. Nolte et Sir Michael, il pense que l'on peut régler ce problème en définissant ultérieurement la notion «d'État sûr» dans le projet d'articles ou en convenant que l'on ne peut pas renvoyer une personne dans un État où elle sera persécutée en tant qu'étrangère, de sorte que la question de l'effet suspensif d'un recours ne se poserait plus.

43. Dans la relation entre l'État expulsant et les États de transit et de destination, le Rapporteur spécial a, bien entendu, mis l'accent sur les droits des États expulsants et des États de destination. Il est aussi établi en droit international que l'État de nationalité a l'obligation de recevoir ses propres nationaux. Cependant, il n'y a aucune raison convaincante de ne pas prévoir dans le projet d'articles le droit de la personne expulsée à être envoyée dans l'État de son choix dès lors que cet État consent à l'admettre sur son territoire. L'État expulsant a le droit d'expulser en vertu du droit international mais cela ne doit pas priver la personne objet de l'expulsion de la possibilité de choisir le pays dans lequel elle souhaite être envoyée, du moment que l'État concerné y consent et que l'État expulsant n'a aucune raison impérieuse de refuser ce choix. Il faudrait donc insérer dans le projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé) une disposition à cet effet qui précéderait le paragraphe relatif à l'État de nationalité dans la séquence des États de destination. Alors que le Rapporteur spécial note clairement dans son rapport qu'il n'existe aucune obligation internationale pour un État autre que l'État de nationalité d'admettre un étranger, sauf quand cet État consent à cette admission par traité ou autre, le paragraphe 2 du projet d'article E1 n'est pas clair à ce sujet. Il semble indiquer que l'État de résidence, l'État de délivrance du passeport ou l'État d'embarquement ont le devoir d'admettre l'étranger expulsé. Si tel n'est pas le cas, il faut préciser à cet effet le libellé du paragraphe, du moins sa version anglaise. M. Hmoud est favorable à ce que la notion d'«État sûr» soit intégrée dans le projet d'article pour veiller à ce que l'étranger concerné ne soit pas envoyé vers un pays dans lequel il risque d'être persécuté. Même si cette notion n'est qu'une règle générale du droit international des réfugiés, de nombreux États l'intègrent à présent dans les accords relatifs au retour d'une personne qu'ils concluent avec d'autres États pour s'assurer que la personne renvoyée ne sera pas persécutée dans l'État qui la reçoit.

44. En ce qui concerne la protection du droit de propriété de l'étranger expulsé, la règle applicable dans ce domaine est l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui dispose:

> 1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.
>
> 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété[203].

Il y a eu de grandes divergences d'opinions dans la communauté internationale au sujet de l'existence du droit à la propriété et du contenu de ce droit au-delà de ce que prévoit l'article 17, qui peut être considéré comme une règle générale du droit international. Ce qui est intéressant en l'espèce, c'est le fait que l'État expulsant ne peut pas priver arbitrairement de sa propriété la personne objet de l'expulsion. D'un autre côté, il n'existe pas de règle de droit international qui interdise à un État de déposséder un étranger de ses biens du moment qu'il ne le fait pas arbitrairement, et une jurisprudence abondante sur cette question reconnaît ce droit de l'État. Si la notion d'arbitraire a été diversement interprétée, il faut au moins que l'État dépossédant indemnise le propriétaire des biens qu'il a saisis. Il n'existe pas de norme unique d'indemnisation pour privation de la propriété. Ainsi, conformément à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1962, intitulée «Souveraineté permanente sur les ressources naturelles», l'indemnisation doit être «adéquate», alors qu'en vertu de la norme appliquée en l'affaire de l'*Usine de Chorzów* elle doit être «juste» et que, selon la formule utilisée par Cordell Hull dans sa note du 3 avril 1940 à l'ambassadeur mexicain[204], elle doit être «prompte, adéquate et effective». Or, en l'espèce, le projet d'article G1 dans son libellé actuel impose à l'État expulsant l'obligation de restituer ses biens à l'étranger à sa demande, ce qui est clairement contraire au droit qu'a l'État, en vertu du droit international, de déposséder les étrangers de leurs biens tant que certaines garanties internationales sont respectées, notamment le versement d'une indemnisation conformément aux normes mentionnées plus haut. Quant à l'interdiction de l'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens, M. Hmoud est favorable à l'introduction de cette notion dans le projet d'article G1, tout en notant qu'il s'agit de *lex ferenda*.

45. En ce qui concerne le retour dans l'État expulsant de l'étranger expulsé illégalement, M. Hmoud convient que le projet d'articles devrait prévoir le principe du retour dans l'État expulsant en tant que conséquence de l'expulsion illicite, malgré l'absence manifeste de pratique des États dans ce domaine. Comme M. Nolte, il ne voit pas

[202] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

[203] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

[204] Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967), p. 1020.

comment la violation de règles du droit national pourrait avoir pour conséquence le retour quand le même droit national interdit ce retour. Si un État a le droit, en vertu du droit international, de contrôler l'entrée, le séjour et la sortie d'un étranger, il ne devrait pas être obligé d'admettre un étranger sauf dans des conditions prévues par le droit international ou lorsqu'il y a violation du droit international et que la réparation appropriée de cette violation est la réadmission de l'étranger. M. Hmoud est donc favorable à ce que l'on restreigne le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) aux situations d'expulsion qui constituent une violation du droit international, y compris des règles du projet d'articles à l'examen, une fois qu'elles seront devenues des règles de droit international, et aux cas dans lesquels ce retour ne serait pas une conséquence appropriée, comme celui où la réadmission constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique. Ce retour, à l'évidence, ne créerait pas un droit acquis au séjour et à la résidence.

46. En ce qui concerne la responsabilité de l'État expulsant du fait d'une expulsion illégale, M. Hmoud fait observer que le paragraphe 2 de l'article 33 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission en 2001 semble être approprié pour ce qui est des conséquences de l'acte illicite. Aux termes de ce paragraphe, cette partie du projet d'articles sur le contenu de la responsabilité est «sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État[205]». Quant au paragraphe 1, il dispose que «[l]es obligations de l'État responsable énoncées dans la présente partie [c'est-à-dire la partie sur le contenu de la responsabilité, qui porte notamment sur les réparations] peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble […][206]». Ce sont donc les États lésés qui sont visés par les dispositions relatives à la réparation dans les articles sur la responsabilité de l'État.

47. Enfin, en ce qui concerne la protection diplomatique, M. Hmoud approuve la teneur du projet d'article J1 (Protection diplomatique), même s'il estime que devrait aussi être prévu le droit qu'a l'État où l'étranger apatride ou réfugié réside habituellement d'exercer sa protection diplomatique, dans la ligne de l'article 8 du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission en 2006[207]. En conclusion, il recommande que les projets d'articles D1 à J1 figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction et espère que les modifications qu'il a proposées seront prises en considération.

48. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, relevant que certains membres de la Commission ont de nouveau rappelé l'actualité du sujet mais aussi son caractère délicat et sa complexité, est cependant convaincu, compte tenu de la progression des travaux, notamment l'adoption préliminaire d'un nombre important de projets d'article, que la Commission sera à la hauteur des circonstances et qu'elle pourra présenter à l'Assemblée générale en temps voulu un projet d'articles adopté en première lecture suffisamment structuré et équilibré pour pouvoir rencontrer un agrément général. Il est donc encourageant que le Rapporteur spécial ait présenté sept nouveaux projets d'article, auxquels M. Vázquez-Bermúdez souscrit dans l'ensemble, à quelques observations près.

49. La section D du chapitre III [chap. IV] du sixième rapport porte sur l'exécution de la décision d'expulsion. Le Rapporteur spécial donne plusieurs exemples de violations graves des droits de l'homme dont des étrangers ont été victimes au cours de leur expulsion, y compris des cas de décès. Les projets d'articles 8 et 10 qui ont été approuvés provisoirement par le Comité de rédaction prévoient la protection nécessaire dans ce domaine. En effet, le projet d'article 8 dispose: «Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits de l'homme.» Il ajoute: «notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles[208]». Quant au projet d'article 11[209], il a trait à l'obligation qu'a l'État expulsant de protéger la vie de l'étranger. Il semble donc inutile de faire à nouveau référence, dans le projet d'article D1 relatif aux conditions du retour de l'étranger objet de l'expulsion, à l'obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger − mais il importe de le faire dans le commentaire du projet d'article, car, comme l'a montré le Rapporteur spécial, c'est souvent lors de l'exécution de la décision d'expulsion que se produisent des actes de violence contre les personnes concernées. En sus des projets d'article relatifs au respect des droits de l'homme, le Rapporteur spécial propose le projet d'article D1 qui se fonde sur la pratique des États et sur les instruments internationaux relatifs pour l'essentiel au transport aérien, notamment la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale et les directives de l'IATA dans ce domaine. M. Vázquez-Bermúdez approuve la portée du paragraphe 1 car le fait de favoriser le retour librement consenti de l'étranger prévient et évite précisément les situations difficiles de l'exécution forcée de la décision d'expulsion. Cela étant, il souscrit aux observations faites par M. Vasciannie tendant à ce que l'État ne soit pas tenu uniquement d'«encourager» l'exécution volontaire de la décision d'expulsion mais aussi d'«adopter des mesures qui encouragent le retour volontaire», comme le prévoient les vingt principes directeurs sur le retour forcé adoptés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en mai 2005[210], ce qui préciserait la teneur de l'obligation. On pourrait également ajouter les termes «qui rendent possible», de sorte que le membre de phrase se lirait comme suit: «adoptent des mesures qui encouragent et qui rendent possible le retour volontaire».

50. Le paragraphe 2 du projet d'article D1 est utile, dans la mesure où, en cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, l'État expulsant doit prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'étranger objet de l'expulsion soit acheminé vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international. Il ne semble

[205] *Annuaire… 2001*, volume II (2e partie) et rectificatif, p. 28, et p. 101 pour le commentaire y relatif.

[206] Ibid.

[207] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22, par. 49.

[208] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 163, par. 117, note 1272.

[209] Ibid., par. 120, note 1275.

[210] 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 (925e réunion), document CM(2005)40, addendum final.

pas nécessaire de faire expressément référence dans ce paragraphe aux normes relatives au transport aérien, qui peuvent parfaitement être évoquées dans le commentaire. La phrase pourrait donc s'arrêter après l'expression «droit international».

51. Il semble également utile, dans le cadre du développement progressif du droit international, de conserver le paragraphe 3 qui prévoit que l'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai approprié pour préparer son départ, et ce afin de protéger les droits de l'intéressé, qui se trouve évidemment dans une situation de vulnérabilité.

52. En ce qui concerne l'analyse approfondie qu'a faite le Rapporteur spécial au sujet du recours contre la décision d'expulsion, M.Vázquez-Bermúdez fait observer que déjà à la session précédente, dans le premier additif à son sixième rapport, celui-ci avait proposé le projet d'article C1[211], relatif aux droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion, lesquels comprenaient le droit de contester l'expulsion, le droit d'être entendu et le droit d'accès sans discrimination à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion. Il avait justifié l'incorporation de ces dispositions en se fondant sur la pratique des États et la jurisprudence, en particulier celle de la Cour de justice des Communautés européennes. Lors de son intervention à l'époque, M. Vázquez-Bermúdez avait appuyé le Rapporteur spécial. En outre, il avait également approuvé la proposition de M. Gaja d'inclure dans ce projet d'article une garantie de procédure supplémentaire[212], concernant le sursis à l'exécution de la décision d'expulsion tant que celle-ci faisait l'objet d'un recours en révision, et ce afin de garantir l'effectivité de la révision dans l'hypothèse où l'autorité compétente se prononcerait en faveur du requérant. L'analyse approfondie à laquelle se livre le Rapporteur spécial des instruments multilatéraux relatifs aux droits de l'homme, tant universels que régionaux, de la pratique des États et de la jurisprudence en la matière, ne fait que confirmer la nécessité de maintenir cette garantie de procédure, à savoir «le droit d'accès sans discrimination à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion», une fois que la décision a été prise. En effet, le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 451 [par. 49] ceci:

> L'ouverture d'un recours personnel contre une mesure d'expulsion est donc clairement établie en droit international, en particulier après la Seconde Guerre mondiale, avec la naissance de différents organes de protection des droits de l'homme, et on estime qu'elle a acquis de nos jours une valeur coutumière.

53. Par ailleurs, en ce qui concerne l'effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion, M. Vázquez-Bermúdez rappelle qu'en 2010 il avait appuyé une proposition tendant à ajouter une disposition en ce sens, et qu'il ne revient pas aujourd'hui sur cette position. Il constate avec satisfaction que M. Gaja maintient également sa position, et il approuve les arguments avancés par lui précédemment, en particulier en ce qui concerne la nécessité de ne pas limiter l'effet suspensif aux cas dans lesquels il existe des risques de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le pays de destination. M. Vázquez-Bermúdez partage la position avancée par le Rapporteur spécial au paragraphe 456 [par. 54] de son rapport, mais il désapprouve celle exprimée au paragraphe suivant, qui paraît être davantage fondée sur des considérations politiques. Des arrêts tels que celui de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Mamatkoulov* confirment l'idée selon laquelle l'efficacité des recours contre une décision d'expulsion ne peut être garantie que si ceux-ci produisent des effets suspensifs à l'égard de la décision.

54. S'agissant du projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé), cette disposition est utile pour les États. Le paragraphe 1, qui prévoit que l'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité, énonce une règle fondamentale et logique, qui est en outre conforme aux instruments relatifs aux droits de l'homme.

55. En cas d'impossibilité, par exemple si la nationalité de l'intéressé n'a pas été déterminée, on envisagera alors les autres options. Il doit être clairement établi que les États de destination possibles, énumérés au paragraphe 2 du projet d'article E1, constituent des options sous réserve que l'État en question accepte de recevoir la personne expulsée.

56. M. Vázquez-Bermúdez ne voit pas quelle différence pratique il peut exister entre les membres de phrase «un État qui n'a pas consenti à l'admettre sur son territoire» et «qui refuse de l'admettre», figurant au paragraphe 3 de ce projet d'article.

57. Il ne semble pas indispensable de faire expressément référence dans ce projet d'article au risque que l'étranger objet de l'expulsion soit soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant, surtout si cela est uniquement mentionné au sujet de l'État de nationalité. Il convient de rappeler que le Comité de rédaction a déjà approuvé le projet d'article 14[213], qui interdit l'expulsion d'une personne vers un État où son droit à la vie ou sa liberté risque de faire l'objet de violation, et le projet d'article 15[214], qui interdit l'expulsion d'une personne vers un pays où il existe un risque réel qu'elle soit soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Ces projets d'articles 14 et 15 s'appliqueraient évidemment dans le cadre du projet d'article E1, et des explications pourraient être fournies dans le commentaire.

58. Selon M. Vázquez-Bermúdez, il est important d'élaborer un projet d'article qui affirme expressément qu'en cas de transit par un État tiers, lors du retour d'un étranger vers le pays de destination, cet État doit protéger les droits fondamentaux de l'étranger. Par ailleurs, il ne semble pas nécessaire de faire expressément référence aux règles de droit international relatives aux droits de l'homme. M. Vázquez-Bermúdez considère qu'il serait utile, comme Sir Michael l'a indiqué, d'améliorer la rédaction de ce projet d'article.

59. La troisième partie du rapport concerne les conséquences juridiques de l'expulsion. Le projet d'article G1 s'intitule «Protection des biens de l'étranger objet de

[211] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

[212] Ibid., vol. I, 3065e séance, p. 234, par. 70.

[213] Ibid., vol. II (2e partie), p. 162, par. 114, et p. 164, par. 124, note 1278, pour le libellé du projet d'article tel que révisé.

[214] Ibid., p. 162, par. 114, et p. 164, par. 126, note 1279, pour le libellé du projet d'article tel que révisé.

l'expulsion», mais en réalité, pour être plus exact, il conviendrait mieux de parler de la protection des droits de propriété de l'étranger. M. Vázquez-Bermúdez approuve le paragraphe 1 de ce projet d'article, qui interdit l'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens. Il s'agit d'une disposition importante car, comme le montre le Rapporteur spécial, de tels cas se sont effectivement produits dans la pratique. Il est clair que l'expulsion doit être effectuée dans le respect des normes de droit international relatives au droit de propriété et aux autres intérêts économiques des étrangers et qu'on ne saurait arbitrairement priver les intéressés du droit de propriété sur leurs biens, comme du droit d'en disposer et d'en tirer parti. Les instruments universels et régionaux sont clairs à cet égard. Qu'il suffise ici de mentionner le paragraphe 2 de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme: «Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété[215].»

60. Afin qu'il soit clairement établi que l'État expulsant protégera non les biens de l'étranger, mais les droits de propriété de l'étranger sur ses biens, le début du paragraphe 2 du projet d'article G1 pourrait être rédigé comme suit: «L'État expulsant protège les droits de propriété de l'étranger objet de l'expulsion sur ses biens, et lui permet d'en disposer librement, même de l'extérieur du pays […].» En outre, il convient de supprimer le membre de phrase «dans toute la mesure possible» placé entre crochets.

61. Il serait peut-être utile que le Rapporteur spécial précise ce qu'il faut entendre lorsqu'il dit, au sujet des biens de l'étranger objet de l'expulsion, que l'État expulsant «les lui restitue à sa demande ou à celle de ses héritiers ou de ses ayants droit». À cet égard, il convient de signaler que si l'on parle de restitution, cela signifie que l'État a exproprié la personne en question. La restitution est aussi l'une des formes par lesquelles un État peut réparer un fait illicite qui engage sa responsabilité internationale. Il faut donc préciser le sens de cette disposition afin de procéder à d'éventuels remaniements rédactionnels.

62. En ce qui concerne le droit de retour en cas d'expulsion qualifiée d'illicite par l'autorité compétente de l'État expulsant ou par un tribunal international (projet d'article H1), M. Vázquez-Bermúdez partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel ne pas permettre le retour de l'étranger reviendrait à légitimer le caractère illicite de l'expulsion. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a établi un bon équilibre dans ce projet d'article entre les intérêts de l'État expulsant et ceux de l'étranger, en prévoyant une dérogation à ce droit en cas de menace pour l'ordre public ou la sécurité publique. M. Vázquez-Bermúdez appuie les membres de la Commission qui ont indiqué qu'il conviendrait de parler de réadmission plutôt que de retour, terme qui est habituellement utilisé dans d'autres contextes. À cet égard, il fait observer que la Commission interaméricaine des droits de l'homme a reconnu ce droit [*Affaire 7378 (Guatemala)*]. Cela étant dit, la rédaction du projet d'article H1 pourrait être améliorée. Ainsi, au lieu des mots «un étranger expulsé pour un motif inexact», il serait préférable de dire, par exemple, «un étranger expulsé pour un motif invoqué par erreur ou de manière injustifiée», c'est-à-dire lorsque le motif est infondé.

63. En ce qui concerne la responsabilité internationale de l'État expulsant, il convient de signaler que, conformément au régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, un État qui expulse un étranger en violation des normes du droit international engage sa responsabilité internationale. M. Vázquez-Bermúdez approuve la formulation à caractère général adoptée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article I1, qui renvoie au régime général de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Mais il faut tenir compte du fait que l'État expulsant n'engage sa responsabilité que s'il a violé une obligation internationale. Tel n'est pas le cas si, par exemple, il a violé une norme de droit interne qui ne renvoie pas à une norme de droit international.

64. Par ailleurs, une décision d'expulsion peut être licite en soi, mais l'État expulsant peut engager sa responsabilité internationale si, par exemple, l'étranger subit des actes de torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant de la part d'agents de l'État expulsant, lorsque ceux-ci le reconduisent dans le pays de destination.

65. Il peut être utile selon M. Vázquez-Bermúdez de rappeler aux États, dans le projet d'article J1, qu'ils peuvent exercer la protection diplomatique et d'indiquer dans le commentaire les références visant à encourager l'État à exercer sa protection diplomatique. En outre, il conviendrait de préciser que les personnes dont les droits ont été violés ont la possibilité d'engager une action à titre personnel, indépendamment de celle que peut exercer l'État de nationalité. À cet égard, M. Vázquez-Bermúdez renvoie aux travaux de M. Dugard, Rapporteur spécial pour le sujet de la protection diplomatique[216].

66. S'agissant de l'article 8 relatif à l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion, M. Vázquez-Bermúdez avait déjà indiqué en 2010 que la version révisée[217] du Rapporteur spécial pouvait être renvoyée au Comité de rédaction dans la mesure où elle constitue une meilleure base pour les délibérations de la Commission.

67. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez approuve le renvoi au Comité de rédaction des projets d'article présentés.

68. M. PETRIČ félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport et approuve le renvoi de l'ensemble des projets d'article présentés au Comité de rédaction.

---

[215] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

[216] Premier rapport, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/506 et Add.1 (projets d'articles 1 à 9); deuxième rapport, *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/514 (projets d'articles 10 à 13); troisième rapport, *Annuaire… 2002*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/523 et Add.1 (projets d'articles 14 à 16); quatrième rapport, *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/530 et Add.1 (projets d'articles 17 à 22); cinquième rapport, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/538 (projets d'articles 23 à 27); sixième rapport, *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/546; et septième rapport, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/567. Le projet d'articles sur la protection diplomatique et les commentaires y relatifs adoptés par la Commission sont reproduits dans *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50.

[217] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

L'ambition de la Commission devrait être d'établir un projet de règles de droit international visant à codifier la question de l'expulsion des étrangers, et ce, dans la perspective du développement progressif du droit international. Selon lui, puisqu'il s'agit de traiter un problème contemporain, la Commission doit s'appuyer sur la pratique contemporaine des États en la matière, même si cette question s'est posée par le passé. Cependant, la pratique des États, tout comme les décisions de justice et la doctrine de la période précédent la Seconde Guerre mondiale, pendant laquelle la souveraineté de l'État était une notion incontestée et les principes relatifs aux droits de l'homme n'étaient que peu développés ne présentent qu'un intérêt limité. Durant la Seconde Guerre mondiale et immédiatement après, on a assisté, en particulier en Europe, à d'importants mouvements de population. Des millions de personnes ont en effet été déportées ou expulsées de leurs foyers, où elles vivaient depuis des générations alors qu'elles n'étaient ni des étrangers ni en situation illicite. Cette situation historique particulière, et à certains égards cataclysmique, antérieure à la rédaction de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, a abouti à l'élaboration de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, puis à la mise en œuvre de règles nationales et internationales concernant le traitement des réfugiés et des demandeurs d'asile.

69. À l'heure actuelle, outre les réfugiés victimes de conflits internationaux et nationaux ou de catastrophes naturelles, on recense des millions de «réfugiés» qui fuient la pauvreté, à la recherche d'une vie meilleure, et qui franchissent pour cela de manière illicite les frontières des États. La majorité de ces personnes sont des demandeurs d'asile pour raisons économiques, qui ne sont pas persécutées dans leur pays.

70. S'il est vrai que les États ont le droit d'expulser les étrangers, en particulier ceux en situation irrégulière, des limites fondées sur le respect des droits de l'homme, la dignité humaine et la non-discrimination, s'imposent à leur souveraineté. La Commission devrait s'efforcer de rechercher un équilibre entre ces deux pôles que sont la souveraineté et les droits de l'homme, comme l'y invite le Rapporteur spécial, qui propose une approche équilibrée, et élaborer des normes minimales que les États doivent respecter lorsqu'ils expulsent des étrangers. Il ne faut cependant pas oublier qu'il existe différentes situations en matière d'expulsion. Ainsi, la situation des États membres de l'Union européenne est différente de celle d'autres pays. Le problème de l'expulsion des étrangers en situation illicite peut parfois atteindre des dimensions exceptionnelles, comme ce fut par exemple le cas à Malte il y a quelques années et comme c'est à présent le cas à Lampedusa (Italie).

71. En ce qui concerne le traitement des étrangers, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière, par un État, il faut tenir compte des différences fondamentales qui existent, par exemple, entre des États qui se sont eux-mêmes construits à partir de l'immigration, comme les États-Unis d'Amérique, et d'autres États qui tentent de protéger − en particulier en ces temps de mondialisation − leur identité. Différents types de politiques d'intégration et différentes manières de traiter les étrangers sont donc nécessaires.

72. La Commission doit tenir compte de ces réalités afin d'élaborer un instrument efficace. Elle devrait se contenter d'élaborer des normes et des garanties minimales, à caractère procédural, qui soient fermement établies, et laisser aux États le soin de réglementer le traitement des étrangers sur leur territoire. En somme, son projet doit laisser une marge aux politiques nationales, en veillant néanmoins à garantir le respect des droits de l'homme, la dignité humaine, et la non-discrimination lorsque les États prennent des mesures d'expulsion.

73. M. Pétrič précise que la Commission doit garder à l'esprit, comme l'y invite le Rapporteur spécial, que certaines catégories d'étrangers sont exclues de son projet, en particulier ceux dont le statut est réglé par d'autres instruments, tels que le droit relatif aux refugiés et le droit d'asile, et ce afin d'éviter de créer des dispositions juridiques contradictoires.

74. M. Petrič convient avec le Rapporteur spécial qu'il faut être prudent sur la question de l'effet suspensif du recours juridictionnel sur la décision d'expulsion (par. 452 [par. 50]). Il ne faut pas oublier l'autre facette de l'effet suspensif, à savoir une certaine insécurité juridique pour les requérants, souvent tenus d'attendre des années avant que la Cour constitutionnelle, ou la Cour européenne des droits de l'homme, ne se prononce.

75. Concernant le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination), M. Petrič constate que le paragraphe 1, où il est dit que l'État expulsant «encourage» l'exécution volontaire de la décision d'expulsion par l'étranger objet de l'expulsion, a suscité des commentaires. Il considère pour sa part que cette question, notamment celle des moyens à mettre en œuvre, devrait être laissée à l'appréciation des États. Si l'objectif de ce paragraphe est d'énoncer un principe directeur, cela ne semble guère utile si la Commission choisit d'adopter un instrument juridiquement contraignant. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Petrič supprimerait le renvoi aux règles de droit international relatives au transport aérien et évoquerait peut-être la protection des droits de l'homme. De même, il faudrait supprimer «autant que faire se peut» dans ce paragraphe car ces mots ouvrent la voie à des discussions sans fin. Il faudrait également supprimer, dans le paragraphe 3, «sauf s'il y a lieu de penser que l'étranger en question pourrait s'enfuir pendant le délai imparti». En effet, ces questions concrètes n'ont pas à être traitées dans le cadre d'un exercice de codification.

76. Le paragraphe 1 du projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé) ne pose aucun problème particulier. Il faudrait en revanche supprimer, dans le paragraphe 2, les mots «le cas échéant» qui réservent une très grande marge de manœuvre, peu compatible avec un instrument international. Concernant le paragraphe 3, il convient de souligner que la nationalité est en réalité souvent mal identifiée et que les étrangers qui ont fui leur pays ne souhaitent pas y retourner. Par ailleurs, M. Petrič ne comprend pas bien pourquoi la notion d'État de résidence est mentionnée au paragraphe 2 et ne figure pas dans le paragraphe 3. Dans la pratique, les étrangers sont le plus souvent expulsés vers le pays d'embarquement. Tout en remerciant le Rapporteur spécial pour ses importants

travaux sur cette question, M. Petrič pense que le Comité de rédaction devra se pencher sur les dispositions de ce projet d'article, qui appellent un examen complémentaire à la lumière de la pratique des États.

77. Concernant la nouvelle version du projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit), M. Petrič partage les préoccupations exprimées par Sir Michael et considère que le Comité de rédaction devra y apporter des précisions. Concernant le projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion), il approuve le paragraphe 1 mais pense qu'il faudrait supprimer les mots «dans toute la mesure du possible», qui figurent entre crochets dans le paragraphe 2, et terminer la phrase après «librement». Cela étant, il serait peut-être approprié de distinguer, dans un projet d'article de ce type, selon que l'étranger expulsé est en situation régulière ou irrégulière. Il ne fait pas de doute que, conformément au droit international, les étrangers régulièrement établis conservent en tout état de cause la propriété des biens qu'ils avaient acquis. Toutefois, il ne faudrait pas que le cas des étrangers résidant en situation irrégulière dans un pays fasse oublier la détresse des milliers d'étrangers qui se présentent aux frontières démunis et sans papiers d'identité. À cet égard, il faudrait peut-être énoncer dans le projet d'article que l'État de destination, même s'il n'a pas encore décidé de leur accorder ou non un visa, est tenu d'assurer aux intéressés un niveau de vie décent.

78. Le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) est sans doute celui qui soulève le plus de difficultés. L'étranger expulsé pour un motif inexact ou en violation de la loi, alors qu'il était établi de façon régulière sur le territoire de l'État expulsant, devrait se voir accorder le droit d'y retourner. Or si dans la pratique l'étranger en situation irrégulière illégalement expulsé a le droit d'être indemnisé − conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme − il ne bénéficie pas d'un droit au retour. Accorder à l'étranger en situation irrégulière illégalement expulsé le droit de retourner dans l'État expulsant serait excessif. Il serait difficile même pour les États de bonne volonté de l'accepter. Enfin, les projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique) ne posent pas de problème particulier. Félicitant le Rapporteur spécial pour son excellent travail, M. Petrič invite la Commission à poursuivre l'œuvre engagée en se concentrant sur les problèmes contemporains posés par l'expulsion des étrangers et sur la pratique des États, en ayant une vision pour le futur.

79. M. HASSOUNA tient tout d'abord à remercier le Rapporteur spécial pour son rapport, complet et très fouillé. Il approuve la plupart des propositions faites par les membres de la Commission et s'en tiendra à quelques remarques d'ordre général. Le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination) soulève la question des critères du recours à l'exécution forcée. Des propositions ont été faites à ce sujet par des organisations et organismes européens; ainsi le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) estime que la règle devrait être l'utilisation raisonnable de la force rendue nécessaire par le propre comportement de l'étranger[218]. Or, cette notion est suffisamment large pour que l'on s'interroge sur ce qu'elle recouvre dans la pratique. Les tentatives d'évasion lors d'expulsions par voie aérienne ou les cas d'automutilation autorisent-elles l'utilisation de moyens de contrainte dès le début de la procédure d'expulsion? Si l'étranger est embarqué à bord d'un vol commercial, quelles sont les obligations du gouvernement à l'égard des passagers si l'étranger s'évade ou provoque des dommages? Les agents d'escorte peuvent-ils voir leur responsabilité engagée?

80. La question du recours contre une décision d'expulsion appelle des éclaircissements et devrait être traitée dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 461 [par. 59] qu'il n'existe pas de base en droit international pour asseoir une règle quelconque sur les voies de recours contre une décision d'expulsion. Ainsi, mise à part une action devant la Cour internationale de Justice aux fins de protection diplomatique, les personnes dont les droits internationaux ont été violés n'auraient d'autre possibilité que d'engager une action civile devant les tribunaux internes de l'État expulsant, qui peut très bien jouir d'une immunité, ou devant des organismes régionaux des droits de l'homme compétents. En d'autres termes, même si l'État de destination consent au retour de l'expulsé, il semble difficile de faire respecter le droit à un recours ou à une indemnité pour expulsion illégale en droit international. Par conséquent, il serait utile d'étudier cette question plus avant. Il convient par ailleurs de noter que beaucoup d'instruments internationaux suspendent le droit de recours contre une décision d'expulsion pour des raisons impérieuses de sécurité nationale. Le risque d'abus lié à l'application de ces dispositions est permanent mais les États sont heureusement toujours prudents lorsqu'ils utilisent ces régimes d'exception, compte tenu des précédents qui en résultent et de l'éventualité de mesures réciproques de la part d'États armés. De plus, comme l'Institut de droit international l'a indiqué, les décisions d'expulsion prises en temps de guerre contre des étrangers qui menacent la sécurité de l'État par leur conduite relèvent vraisemblablement de cette exception de sécurité nationale. La notion contemporaine de «guerre contre la terreur» peut toutefois créer la confusion.

81. La question des États qui refusent d'admettre un ancien national lorsqu'il est expulsé est très problématique; un tel refus peut empêcher un État d'exercer son droit d'expulser un étranger et entraîner la détention prolongée de l'intéressé, pendant la période nécessaire à l'État expulsant pour trouver un État de destination autre que l'ancien État de nationalité de l'intéressé. Alors que le rapport traite la question de savoir si l'État de l'ancienne nationalité peut refuser d'admettre l'étranger et note que l'expulsion peut être suspendue si cet État refuse son admission, il ne traite pas les conséquences de cette situation pour l'État expulsant. Rien n'est dit des procédures et conditions de prise en charge et de détention de l'étranger, ni des recours dont il dispose; or il s'agit de questions importantes. Concernant la notion de «pays sûr», il faudrait se demander à quel intervalle il convient de l'actualiser, sachant que la désignation d'un pays sûr ne vise en réalité qu'à accélérer la procédure d'expulsion et

[218] *Normes du CPT* (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010), p. 62, par. 36 (www.cpt.coe.int/fr/documents/fra-standards.pdf).

ne remplace pas un examen des demandes au cas par cas. Pour M. Hassouna, il faudrait déterminer les conditions dans lesquelles un pays peut être qualifié de «sûr».

82. Concernant l'expulsion d'un étranger aux fins de confiscation de ses biens, le projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion) rend compte de l'état du droit international, mais il pourrait prévoir une exception à la règle qu'il énonce lorsqu'un tribunal a jugé, dans le respect du droit à un procès équitable, que les biens concernés avaient été acquis illégalement en vertu du droit international ou du droit interne. Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 2 du projet d'article G1 pourrait servir à interdire à l'État de liquider des biens illégalement acquis lorsque le délinquant a été expulsé.

83. Concernant le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant), il ne contient aucune indication sur le statut du bénéficiaire du droit au retour. Alors que les États peuvent être tenus d'admettre le retour de l'étranger, ils ne sont pas obligés de lui accorder le même statut que précédemment, même si l'expulsion était contraire au droit international. Il faudrait combler cette lacune pour éviter qu'un État qui consent au retour de l'expulsé se borne à lui accorder un visa touristique, ou tout autre document, ne lui permettant pas d'acquérir des biens, de travailler, d'accéder à la justice pour engager de nouvelles procédures, etc. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite), il faudrait énoncer clairement qu'il n'y a de responsabilité qu'en cas d'expulsion illégale en vertu du droit international. Alors que le recours au régime de responsabilité de l'État permet seulement d'obtenir en dernier lieu réparation pour des faits internationalement illicites, il serait peut-être approprié d'apporter cette précision. Concernant le projet d'article J1 (Protection diplomatique), il est important d'énoncer que l'État de la nationalité de l'étranger expulsé peut exercer sa protection diplomatique au profit de l'intéressé. Toutefois, des problèmes concrets se posent lorsque l'étranger est un réfugié qui a été déchu de sa nationalité et qu'un État consent à l'admettre pour lui accorder sa nationalité. La question est alors de savoir si le nouvel État de nationalité peut présenter une demande de protection diplomatique au nom de ce nouveau ressortissant ou si le fait que le dommage soit survenu avant que l'intéressé obtienne la nouvelle nationalité l'en empêche. Ces questions concrètes n'ont pas à être traitées dans le projet d'article lui-même, mais il serait utile de le faire dans le commentaire. En conclusion, M. Hassouna se dit favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

84. M. KAMTO (Rapporteur spécial) remercie chaleureusement tous les membres de la Commission qui ont pris part au débat sur le deuxième additif à son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, semble-t-il apprécié de façon générale, et se réjouit qu'ils aient appuyé le renvoi de l'ensemble des projets d'article proposés au Comité de rédaction, sans préjudice des commentaires, observations et propositions d'amendement concernant certains d'entre eux. Plusieurs membres se sont interrogés, dans le cadre de leurs remarques d'ordre général, sur le type d'exercice effectué sur le sujet. Ils se sont demandé si la Commission élaborait des directives, des projets d'article ou des principes directeurs. Le fait que cette question soit posée à ce stade des travaux, alors que c'est généralement le cas plus tard, laisse le Rapporteur spécial perplexe. Les projets d'article portant sur un sujet complexe, et les pratiques nationales étant variées, il s'agirait davantage de développement progressif que de codification. La question des sources a également été soulevée et, à cet égard, M. Kamto voudrait remercier particulièrement M. Vasciannie de son intervention remarquable.

85. Depuis que le sujet examiné a été inscrit à l'ordre du jour, la question de savoir si la Commission fait œuvre de codification revient sans cesse, ce qui est pour le moins étonnant. Que faut-il faire? Expliquer au Rapporteur spécial pour le sujet de l'expulsion des étrangers, de même qu'à l'ensemble des rapporteurs spéciaux de la Commission, comment dégager une règle coutumière aux fins de codification? Examiner le sujet proposé par Sir Michael sur la formation des règles coutumières en droit international et trancher la question avant d'aller plus loin? Exception faite de la responsabilité de l'État, et dans une certaine mesure de la protection diplomatique, aucun sujet ne rassemble un volume aussi important d'instruments juridiques, de pratique, de jurisprudence internationale et interne, que celui de l'expulsion des étrangers. Dans ces conditions, il est surprenant de dire que ce sujet ne peut pas être codifié, d'autant que la Commission veut faire des directives. Quoi qu'il en soit, il appartiendra à celle-ci de décider quelle forme elle veut donner au document final à soumettre à l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial ne nourrit aucun amour propre à cet égard. Il convient toutefois de rappeler que ce sujet a fourni de la matière pour la codification de la responsabilité de l'État. La plupart des affaires citées dans les commentaires relatifs aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[219] avaient trait à l'expulsion des étrangers, depuis les décisions des commissions arbitrales de la fin du XIXe siècle jusqu'aux affaires les plus récentes, sans compter la jurisprudence des organes conventionnels et des cours régionales des droits de l'homme.

86. Le Rapporteur spécial se félicite de ce que la Commission ait décidé de renvoyer l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction et a pris note de toutes les propositions de rédaction, qui seront examinées en temps opportun par le Comité dont c'est la fonction même. Concernant la proposition visant à élaborer un projet d'article sur l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion, M. Kamto continue de soutenir qu'il n'a pas trouvé de matière suffisante, du moins que la pratique des États n'est pas suffisamment convergente, pour proposer un projet d'article. Cela étant, la Commission peut choisir à titre de politique juridique − davantage que de développement progressif, parce que la pratique est contrastée − de proposer un projet d'article sur le sujet. Il n'y a pas de raison de s'y opposer, mais il faut être conscient que la base n'est pas suffisamment solide.

87. Pour ce qui est de la proposition visant à rédiger un projet d'article sur la coopération internationale, le Rapporteur spécial voudrait rappeler que celle-ci est un principe général qui sous-tend toutes les relations

[219] *Annuaire… 2001,* vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 31 et suiv., par. 77.

internationales entre les États par temps de paix, ainsi qu'il ressort de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies», en date du 24 octobre 1970. Si la Commission décidait d'insérer une telle disposition dans le projet d'articles, ce qui ne semble pas utile, il faudrait le faire dans tous les autres projets élaborés par la Commission.

88. Un membre de la Commission a douté de l'utilité du projet d'article 8 (Expulsion en rapport avec l'extradition); or chaque sujet touche à une autre matière et ce n'est pas parce qu'il ne porte pas précisément sur celle-ci qu'on ne peut pas établir une disposition. Le projet d'article 8 est d'autant plus utile qu'il ne rentre pas dans le sujet de l'extradition. Enfin, concernant le maintien du projet d'article J1 sur la protection diplomatique, le Rapporteur spécial aurait aimé disposer de davantage de temps pour montrer en quoi il est utile. Dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la Cour internationale de Justice a estimé que la requête de la République de Guinée était recevable en ce qu'elle avait trait à la protection des droits de l'homme de M. Ahmadou Sadio Diallo. Alors qu'on considérait jusque-là que la protection diplomatique ne concernait que certains droits personnels, il aurait été regrettable de ne pas rendre compte de cette évolution du droit dans un projet d'article. En conclusion, le Rapporteur spécial remercie les membres de la Commission de s'être déclarés favorables au renvoi de l'ensemble des projets d'article sur l'expulsion des étrangers au Comité de rédaction.

89. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles D1, E1, F1 (tel que révisé), H1, I1, J1, qui figurent dans le deuxième additif au sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, ainsi que le projet d'article 8 révisé, tel que reproduit en note de bas de page dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa précédente session[220].

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

90. M. HASSOUNA (Président du Groupe de travail sur les méthodes de travail) dit que le Groupe de travail sur les méthodes de travail se compose des membres suivants: M. Caflisch, M. Candioti, M. Fomba, M. Galicki, Mme Jacobsson, M. Melescanu, M. Murase, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Perera (membre de droit).

La séance est levée à 13 h 5.

---

[*] Reprise des travaux de la 3092e séance.

[220] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

3095e SÉANCE

Mardi 31 mai 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, 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. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Questions diverses (A/CN.4/638, sect. J)

[Point 15 de l'ordre du jour]

RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS (A/CN.4/641[221])

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le document de travail sur le règlement pacifique des différends (A/CN.4/641) établi par Sir Michael Wood.

2. Sir Michael WOOD, présentant le document de travail, appelle l'attention des membres sur une note très utile du Secrétariat intitulée «Clauses de règlement des différends», publiée à la soixante-deuxième session[222].

3. À sa soixante-deuxième session, la Commission a décidé de se donner pour objectif à la présente session d'identifier certaines questions relatives au règlement des différends qui pourraient être abordées dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme[223].

4. Comme il est indiqué au paragraphe 140 du résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-cinquième session (A/CN.4/638), certaines délégations ont accueilli avec satisfaction l'information selon laquelle la Commission poursuivrait la discussion sur les clauses de règlement des différends, et l'accent a été mis en particulier sur l'étude des perspectives de règlement des différends impliquant des organisations internationales.

5. Les paragraphes 4 à 16 du document de travail présentent un résumé des débats de la Commission sur le règlement des différends lors de la soixante-deuxième session, et les paragraphes 15 et 16 énumèrent les idées qui ont été avancées à propos des résultats auxquels devrait tendre l'étude de la Commission sur le sujet. Dans les paragraphes 17 et 18 figure un rappel des travaux déjà réalisés sur le règlement pacifique des différends par l'Organisation des Nations Unies et d'autres institutions, notamment les organisations régionales. Un exposé

---

[221] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).

[222] Reproduite dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/623.

[223] Voir *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 15, par. 24, et p. 210, par. 388.