

Document:-
A/CN.4/SR.3133

Compte rendu analytique de la 3133e séance

sujet:
Organisation des travaux de la session

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2012, vol. I

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

judicare)». S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que les membres de la Commission acceptent cette proposition.

M. Kittichaisaree est nommé Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare).

79. Le PRÉSIDENT dit que le bureau a proposé que M^{me} Escobar Hernández soit nommée Rapporteuse spéciale pour le sujet «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État». S'il n'y a pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission acceptent cette proposition.

M^{me} Escobar Hernández est nommée Rapporteuse spéciale pour le sujet «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État».

80. Le PRÉSIDENT dit qu'à l'issue de consultations un consensus s'est dégagé en faveur de l'inscription au programme de travail de la Commission des deux nouveaux sujets suivants : «L'application provisoire des traités» et «Formation et identification du droit international coutumier».

81. Le bureau a proposé que le sujet «L'application provisoire des traités» soit inscrit au programme de travail actuel et que M. Gómez Robledo soit nommé Rapporteur spécial pour ce sujet. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que les membres de la Commission acceptent cette proposition.

La Commission décide d'inscrire le sujet «L'application provisoire des traités» à son programme de travail actuel et de nommer M. Gómez Robledo Rapporteur spécial pour ce sujet.

82. Le PRÉSIDENT dit que le bureau a proposé que le sujet «Formation et identification du droit international coutumier» soit inscrit au programme de travail actuel et que Sir Michael Wood soit nommé Rapporteur spécial pour ce sujet. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission acceptent cette proposition.

La Commission a décidé d'inscrire le sujet «Formation et identification du droit international coutumier» à son programme de travail actuel et de nommer Sir Michael Wood Rapporteur spécial pour ce sujet.

83. M. NIEHAUS (Président du Groupe de planification) annonce que le Groupe de planification sera composé des membres suivants : M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti et Sir Michael Wood, M. Pavel Šturma étant membre de droit en tant que Rapporteur de la Commission.

La séance est levée à 12 h 20.

3133^e SÉANCE

Vendredi 25 mai 2012, à 10 heures

Président : M. Lucius CAFLISCH

Présents : M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. McRae, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Organisation des travaux de la session (suite^{*})

[Point 1 de l'ordre du jour]

Le PRÉSIDENT dit que le bureau a adopté le programme de travail pour la semaine à venir, lequel vient d'être distribué aux membres. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission l'approuve. Il appelle par ailleurs l'attention des membres sur le programme de travail provisoire pour la seconde partie de la session, en précisant qu'il faut s'y référer à titre uniquement indicatif.

La séance est levée à 10 h 5.

3134^e SÉANCE

Mardi 29 mai 2012, à 10 h 10

Président : M. Lucius CAFLISCH

Présents : M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/650 et Add.1, sect. B, A/CN.4/651 et A/CN.4/L.797]

[Point 2 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. HMOUD (Président du Comité de rédaction) présente les intitulés et les textes des projets d'articles 1 à 32, qui forment l'ensemble du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers provisoirement adopté en première lecture par le Comité de rédaction, tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.797, et qui se lit comme suit :

* Reprise des débats de la 3131^e séance.

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Projet d'article 1. Champ d'application

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

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

Projet d'article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

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

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

Projet d'article 3. Droit d'expulsion

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

Projet d'article 4. Obligation de conformité à la loi

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

Projet d'article 5. Motifs d'expulsion

1. Toute décision d'expulsion doit être motivée.

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

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

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

DEUXIÈME PARTIE

CAS D'EXPULSIONS INTERDITES

Projet d'article 6. Interdiction de l'expulsion des réfugiés

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

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

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

Projet d'article 7. Interdiction de l'expulsion des apatrides

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

Projet d'article 8. Autres règles spécifiques à l'expulsion des réfugiés et des apatrides

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

Projet d'article 9. Déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion

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

Projet d'article 10. Interdiction de l'expulsion collective

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

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

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

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

Projet d'article 11. Interdiction de l'expulsion déguisée

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

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

Projet d'article 12. Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens

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

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

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

TROISIÈME PARTIE

PROTECTION DES DROITS
DES ÉTRANGERS OBJETS DE L'EXPULSION

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

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

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

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

Projet d'article 15. Obligation de non-discrimination

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

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

Projet d'article 16. Personnes vulnérables

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

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

CHAPITRE II. PROTECTION REQUISE
DANS L'ÉTAT EXPULSANT

Projet d'article 17. Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion

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

Projet d'article 18. Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

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

Projet d'article 19. Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion

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

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

2. a) La durée de la détention ne peut être illimitée. Elle doit être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'expulsion. Toute détention d'une durée excessive est interdite.

b) La prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une personne pouvant exercer les fonctions judiciaires.

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

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

Projet d'article 20. Obligation de respecter le droit à la vie familiale

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

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

CHAPITRE III. PROTECTION PAR RAPPORT
À L'ÉTAT DE DESTINATION

Projet d'article 21. Départ vers l'État de destination

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

2. En cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, l'État expulsant prend les mesures nécessaires afin d'assurer, autant que faire se peut, un acheminement sans heurts de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international.

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

Projet d'article 22. État de destination de l'étranger objet de l'expulsion

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

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

Projet d'article 23. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée

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

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

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

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

CHAPITRE IV. PROTECTION DANS L'ÉTAT DE TRANSIT

Projet d'article 25. Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

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

QUATRIÈME PARTIE

RÈGLES SPÉCIFIQUES DE PROCÉDURE

Projet d'article 26. Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion jouit des droits procéduraux suivants :

- a) le droit à la notification de la décision d'expulsion ;
- b) le droit de contester la décision d'expulsion ;
- c) le droit d'être entendu par une autorité compétente ;
- d) le droit d'accès à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion ;
- e) le droit de se faire représenter devant l'autorité compétente ;
- f) le droit à se faire assister gratuitement d'un interprète si il ou elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente.

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

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

4. Les droits procéduraux prévus dans cet article sont sans préjudice de l'application de toute législation de l'État expulsant

concernant l'expulsion d'étrangers qui se trouvent illégalement sur son territoire depuis moins de six mois.

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

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

Projet d'article 28. Procédures de recours individuel

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

CINQUIÈME PARTIE

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'EXPULSION

Projet d'article 29. Réadmission dans l'État expulsant

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

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

Projet d'article 30. Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion

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

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

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

Projet d'article 32. Protection diplomatique

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

2. Le rapport porte sur l'ensemble des travaux du Comité de rédaction, engagés en 2007, sur le sujet de l'expulsion des étrangers. Lors de sessions successives, la Commission a renvoyé différents projets d'article dans leur version provisoire au Comité de rédaction, qui a décidé de les garder à l'examen jusqu'à ce qu'il ait achevé ses travaux sur l'ensemble des projets d'articles.

3. Après une brève description de l'origine et de l'évolution du projet d'articles, le Président du Comité de rédaction signale qu'à la session en cours le Comité a tenu 12 séances, au cours desquelles il a examiné l'ensemble du projet et décidé de recommander à la Commission d'adopter les projets d'articles en première lecture en session plénière.

4. Le Président du Comité de rédaction remercie le Rapporteur spécial qui, par sa maîtrise du sujet, ses conseils et sa coopération, lui a largement facilité la tâche. Il remercie également les membres du Comité de leur participation active et de la richesse de leurs contributions, ainsi que le secrétariat pour sa précieuse assistance.

5. Les projets d'article sont regroupés en cinq parties et le Président du Comité de rédaction indique qu'il commencera par présenter les première (Dispositions générales) et deuxième (Cas d'expulsions interdites) parties.

6. Le projet d'article 1 a conservé son intitulé initial, à savoir: «Champ d'application». Au paragraphe 1, l'expression «se trouvant légalement ou illégalement sur son territoire» a été introduite, afin d'indiquer que les projets d'article s'appliquent à une grande variété d'étrangers susceptibles de se trouver sur le territoire de l'État expulsant, qu'ils y soient légalement ou non. Cet ajout reflète l'opinion prévalant au sein de la Commission depuis le début de ses travaux, selon laquelle ces deux catégories d'étrangers devaient être couvertes par le projet d'articles. Cela étant dit, toutes les dispositions du projet d'articles ne s'appliquent pas de manière égale aux étrangers selon qu'ils se trouvent légalement ou illégalement sur le territoire de l'État expulsant, et ne les traitent pas sur un pied d'égalité. En outre, l'inclusion des étrangers en situation irrégulière dans le champ d'application du projet doit être interprétée à la lumière des dispositions de l'alinéa a de l'article 2 excluant les questions touchant à la non-admission. Le commentaire précisera ce point.

7. L'alinéa a du projet d'article 2 définit la notion d'«expulsion» qui délimite le champ d'application *ratione materiae* du projet d'articles. En ce qui concerne son champ d'application *ratione personae*, le Comité de rédaction a longuement débattu de la question de savoir si le terme «étranger» devait faire l'objet d'une définition positive, en énumérant les différentes catégories de personnes visées, comme le Rapporteur spécial l'avait proposé, ou négative, en indiquant les catégories d'étrangers exclues du champ d'application du projet. Si certains membres ont exprimé leur préférence pour la première solution, d'autres ont estimé qu'une énumération des catégories d'étrangers entrant dans le champ d'application *ratione personae* du projet d'articles présenterait notamment le risque d'omettre certaines catégories qui devraient en relever. Le Comité de rédaction a finalement opté pour une clause d'exclusion.

8. Le paragraphe 2 du projet d'article 1 exclut donc du champ d'application du projet d'articles les étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et d'immunités en vertu du droit international. Le commentaire précisera que les étrangers concernés sont ceux dont le départ du territoire d'un État est régi par des règles particulières du droit international, parmi lesquels comptent les diplomates, les autorités consulaires ou les autres représentants d'un État étranger, les agents d'une organisation internationale, ainsi que le personnel militaire en poste à l'étranger en vertu d'un accord sur le statut des forces. Même si le champ d'application *ratione personae* du projet d'articles fait l'objet d'une définition négative, de par la clause d'exclusion figurant au paragraphe 2, le commentaire, après avoir fait mention des étrangers en général, proposera une énumération de catégories spécifiques d'étrangers auxquelles s'applique le projet, et ce, à titre d'exemples. Ces catégories comprennent les réfugiés, les apatrides, les travailleurs migrants ainsi que les membres de leur famille.

9. Le projet d'article 2 définit les termes «expulsion» et «étranger» récurrents dans le texte. Conformément à la pratique de la Commission, le Comité de rédaction a choisi pour ce projet d'article le titre anglais *Use of terms* de préférence à *Definitions*, initialement choisi par le Rapporteur spécial⁶⁸.

⁶⁸ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 69, par. 258, note 327.

10. Pour ce qui est de l'alinéa *a*, qui définit le terme «expulsion», le Président du Comité de rédaction note qu'à l'issue d'un débat approfondi le Comité a fait sienne la proposition du Rapporteur spécial visant à adopter un libellé reflétant la distinction entre, d'un côté, l'acte juridique par lequel un État contraint un étranger à quitter son territoire et, d'un autre côté, un comportement attribuable à l'État susceptible d'avoir le même effet. Les membres du Comité ont estimé que les deux hypothèses devaient figurer dans la définition de l'«expulsion» retenue aux fins du projet d'articles. Le Comité de rédaction a décidé d'utiliser l'expression *formal act* dans la version anglaise comme équivalent du français «acte juridique» plutôt que *legal act* qui pourrait prêter à confusion si elle était interprétée comme renvoyant au caractère légal de l'expulsion. Il aurait été malencontreux de laisser subsister cette ambiguïté, car le projet d'article 2 porte exclusivement sur la définition du terme «expulsion» et ne préjuge pas de la question de la légalité de telle ou telle expulsion particulière.

11. En stipulant expressément que l'acte juridique, ou le comportement dont peut résulter l'expulsion, doit être attribuable à un État et que ce comportement peut consister «en une action ou une omission», l'alinéa *a* du projet d'article 2 est conforme à la formulation employée dans le cadre des articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite⁶⁹ et sur la responsabilité des organisations internationales⁷⁰ adoptés par la Commission du droit international en 2001 et 2011, respectivement. La question de la contrainte, qui représente une caractéristique essentielle du comportement de l'État dans le contexte de l'expulsion et auquel le Rapporteur spécial consacrait un paragraphe distinct, sera traitée dans le commentaire. Celui-ci fournira également des explications sur les cas dans lesquels l'expulsion peut résulter d'«un comportement» de l'État, en mentionnant à ce sujet l'«intention» de l'État de provoquer le départ de l'étranger de son territoire. Il traitera également des hypothèses d'omissions attribuables à l'État et pouvant consister en ce que celui-ci tolère des comportements dirigés contre un étranger de la part de particuliers ou d'entités privées. Le commentaire renverra sur ce point à l'interdiction de l'expulsion déguisée prévue par le projet d'article 11. Il convient de noter que le Comité de rédaction a préféré une formulation passive pour la première phrase de l'alinéa *a* du projet d'article 2 («par lequel un étranger est forcé de quitter le territoire»), à la formulation active qui figurait dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, car la première solution permet d'étendre la portée de l'article à l'hypothèse d'une expulsion résultant d'une omission attribuable aux autorités d'un État telle que l'absence de protection accordée à l'étranger contre des actes hostiles de la part d'acteurs non étatiques.

12. Dans le second membre de phrase de l'alinéa *a*, l'exclusion expresse du champ du projet d'articles de

trois situations – l'extradition d'un étranger vers un autre État, son transfert à une juridiction pénale internationale et la non-admission d'un étranger autre qu'un réfugié dans un État – semble avoir recueilli l'assentiment, tant des membres de la Commission que des États. En ce qui concerne la question de la non-admission, le commentaire consacré à l'alinéa *a* donnera des explications au sujet des situations auxquelles s'applique la clause d'exclusion. Il précisera notamment que la non-admission, qui intervient en principe au moment où un étranger se présente à la frontière, doit être distinguée du renvoi d'un étranger déjà présent sur le territoire de l'État, fût-il en situation irrégulière, cette dernière hypothèse entrant seule dans le champ d'application du projet d'article.

13. La définition du terme «étranger» figurant à l'alinéa *b* reprend la proposition du Rapporteur spécial, à ceci près que le mot «personne» a été remplacé par «individu» de manière à ce qu'il soit clair que le projet d'articles vise exclusivement les personnes physiques. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer la mention qui, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, complétait la définition du mot «étranger» par le membre de phrase «sauf lorsque la législation dudit État en dispose autrement⁷¹» car plusieurs membres l'ont jugée obscure. S'il ne fait aucun doute qu'un État peut accorder une protection spéciale contre l'expulsion de certaines catégories d'étrangers, qui peuvent donc être considérés comme des nationaux aux fins du projet d'articles, il a été décidé que cette question devait être régie par le droit interne (ou des régimes conventionnels spéciaux) et qu'il pourrait suffire d'évoquer cette hypothèse dans le commentaire. En outre, il a été considéré qu'exclure ces catégories de personnes de la définition des «étrangers» pourrait avoir l'effet indésirable de les priver de la protection prévue par le projet d'articles.

14. À l'issue d'un long débat, le Comité de rédaction a décidé de supprimer la définition du terme «territoire» figurant à l'alinéa *d* du texte proposé par le Rapporteur spécial. Il a été considéré que la définition proposée du «territoire» comme «l'espace où l'État exerce l'ensemble des compétences déduites de sa souveraineté» était susceptible d'engendrer plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait, notamment dans les situations dans lesquelles un État exerce ses pouvoirs souverains sur le territoire d'un autre État, par exemple dans le cas de territoires placés sous administration étrangère, de territoires occupés et de bases militaires.

15. Le Comité de rédaction a en outre décidé de supprimer la définition du terme «frontière» telle qu'elle figurait à l'alinéa *e* du texte proposé en 2007. Il ne voyait pas en effet l'utilité de définir un terme qui n'apparaît qu'au paragraphe 3 du projet d'article 6, lequel à son tour ne fait que reproduire le contenu du paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Le Comité est en outre d'avis que définir la «frontière» comme une «zone» engendrerait des difficultés. Par exemple, la formulation de la définition initiale précisant que l'étranger ne bénéficie plus «du statut de résident» dans cette «zone» est inadéquate, car même les étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État peuvent ne pas bénéficier

⁶⁹ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

⁷⁰ Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

⁷¹ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 69, par. 258, note 327.

d'un tel statut. En outre, définir la frontière comme une « zone » pourrait avoir l'effet non désiré d'encourager les États à garder les étrangers sous leur juridiction tout en leur refusant la jouissance de leurs droits.

16. Le projet d'article 3 est intitulé « Droit d'expulsion ». Le texte adopté provisoirement par le Comité de rédaction reprend largement une version remaniée de cet article qui a été soumise au Comité et dans laquelle les paragraphes 1 et 2 du texte initialement présenté par le Rapporteur spécial ont été fusionnés. À la différence de la version du projet d'article renvoyée au Comité de rédaction, le libellé actuel évite toute référence aux « principes fondamentaux du droit international⁷² », référence jugée trop restrictive par divers membres de la Commission, et renvoie plutôt au respect du « présent projet d'articles ainsi que des autres règles applicables du droit international ». Le projet d'article mentionne spécifiquement les droits de l'homme, du fait de leur pertinence particulière dans le contexte de l'expulsion ; en revanche, le Comité de rédaction n'a pas estimé utile de faire référence à la bonne foi.

17. Le projet d'article 4 (Obligation de conformité à la loi) reprend, moyennant quelques modifications mineures, le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport⁷³, lequel avait reçu un large soutien de la part des membres de la Commission à sa soixante-deuxième session⁷⁴.

18. La règle selon laquelle l'expulsion ne peut être ordonnée qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi est énoncée à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui porte sur l'expulsion des étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État expulsant. Le Comité de rédaction a néanmoins décidé de supprimer du texte proposé par le Rapporteur spécial le terme « légalement » car ses membres ont estimé que l'obligation de conformité à la loi correspondait à une règle bien établie du droit international s'appliquant à toute mesure d'expulsion, indépendamment du fait que l'étranger présent sur le territoire de l'État expulsant soit dans une situation régulière ou non. Le commentaire soulignera ce point, tout en reconnaissant que le droit interne des États peut prévoir des règles et des procédures différentes en vue de régir l'expulsion des étrangers se trouvant illégalement sur leur territoire. Le commentaire précisera également que l'obligation de conformité à la loi, énoncée dans le projet d'article 4, vise les conditions tant de forme que de fond de l'expulsion et possède donc une portée plus large que l'obligation similaire énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 5 relatif aux motifs de l'expulsion.

19. Le projet d'article 5 est intitulé « Motifs d'expulsion » ainsi qu'il avait été initialement proposé⁷⁵. Son paragraphe 1 énonce la condition essentielle à laquelle est subordonnée l'expulsion, soulignée par différents

membres de la Commission, à savoir que toute décision d'expulsion doit être motivée. La version anglaise du texte a été remaniée de manière à ce qu'elle soit conforme à la version française, qui est demeurée inchangée.

20. Bien qu'il ait été reconnu, lors de la discussion qui a eu lieu au sein du Comité de rédaction sur le libellé du paragraphe 2, que la sécurité nationale et l'ordre public sont des motifs courants d'expulsion, de l'avis général, d'autres motifs peuvent également la justifier. Parallèlement, il a été reconnu de manière générale qu'un État ne pouvait expulser un étranger que pour un motif prévu par son droit. Il a donc été décidé de remanier le paragraphe en conséquence. Une référence expresse à la sécurité nationale et à l'ordre public a néanmoins été conservée dans le texte, eu égard à l'importance particulière de ces deux notions en matière d'expulsion des étrangers. Le commentaire précisera que le mot « loi » au paragraphe 2 doit s'entendre comme renvoyant au droit interne de l'État expulsant. Il explicitera en outre les notions de « sécurité nationale » et d'« ordre public » comme motifs d'expulsion d'un étranger, tout en mentionnant d'autres motifs prévus par le droit interne – y compris la violation de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers.

21. Le paragraphe 3 correspond, à quelques modifications mineures près, au texte initialement proposé par le Rapporteur spécial et énonce des critères généraux permettant à l'État expulsant d'apprécier les motifs de l'expulsion. Afin de tenir compte du fait que le renvoi à « l'actualité de la menace que les faits génèrent » ne s'applique qu'à des motifs d'expulsion tels que la sécurité nationale et l'ordre public, le Comité de rédaction a décidé de déplacer ce membre de phrase à la fin du paragraphe et de lui adjoindre les mots « lorsque cela est pertinent ». En outre, quelques modifications mineures d'ordre linguistique ont été apportées à la version anglaise du texte afin de l'aligner sur le texte original en français.

22. Le texte du paragraphe 4 est identique à la version initialement proposée par le Rapporteur spécial et stipule simplement qu'un État ne peut expulser un étranger pour un motif contraire au droit international.

23. Passant à la deuxième partie du projet d'articles (Cas d'expulsions interdites), comprenant les projets d'articles 6 à 13, le Président du Comité de rédaction indique que le Comité a jugé plus pertinent de traiter de la définition des termes « réfugié » et « apatride » dans le commentaire que dans le texte du projet d'articles lui-même. En ce qui concerne les réfugiés, le commentaire soulignera la nécessité de prendre en compte non seulement la Convention relative au statut des réfugiés mais également les évolutions plus récentes, notamment l'adoption d'instruments régionaux tels que la Convention de l'[Organisation de l'Unité africaine] régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique de 1969. À cet égard, le commentaire indiquera que les projets d'article sont sans préjudice de certaines dispositions de la *lex specialis* telles que la définition plus large du terme « réfugié » figurant dans l'article 1 de la Convention régionale susmentionnée.

24. Le projet d'article 6 porte désormais le titre : « Interdiction de l'expulsion des réfugiés ». Le Comité de

⁷² Ibid., p. 63, par. 196, note 321.

⁷³ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2 (projet d'article B.1).

⁷⁴ Ibid., vol. II (2^e partie), p. 167, par. 144, note 1293, et p. 169 et 170, par. 164 à 167.

⁷⁵ Ibid., p. 166, par. 140, note 1288 (projet d'article 9).

rédaction a fondé ses travaux sur un texte remanié à sa demande par le Rapporteur spécial lors de la soixantième session de la Commission afin qu'il corresponde plus étroitement au contenu et à la structure des dispositions pertinentes de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Il convient de rappeler que plusieurs membres de la Commission ont reproché au texte proposé initialement par le Rapporteur spécial de chercher à combiner les articles 32 et 33 de la Convention de 1951 sans mentionner le principe de non-refoulement⁷⁶.

25. Le paragraphe 1 du projet d'article 6 reproduit fidèlement le texte du paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés, à ceci près que les mots «les États contractants» y sont remplacés par «un État». Ce paragraphe s'applique exclusivement aux réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant et limite les motifs d'expulsion desdits réfugiés à des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Afin d'aligner le texte de ce paragraphe sur celui de la Convention de 1951, dans la version anglaise du texte du Rapporteur spécial les mots *may not* ont été remplacés par *shall not*. En outre, pour donner satisfaction à plusieurs membres de la Commission, la mention du «terrorisme» comme motif distinct d'expulsion d'un réfugié a été supprimée. Un autre motif supplémentaire d'expulsion («si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté de cet État» a également été supprimé, en raison de ce qu'un tel motif ne figure pas dans le texte du paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de 1951. Il a été proposé que le commentaire indique que le membre de phrase «réfugié se trouvant régulièrement sur son territoire» s'entend d'un réfugié auquel l'État concerné a accordé le statut de réfugié.

26. Le paragraphe 2 du projet d'article 6 a donné lieu à une discussion prolongée au sein du Comité de rédaction, car il ne possède pas d'équivalent dans la Convention de 1951 mais a été proposé par le Rapporteur spécial sur la base de décisions de jurisprudence et d'opinions doctrinales. Il vise à étendre l'application du paragraphe 1 à tout réfugié qui, même s'il se trouve irrégulièrement sur le territoire d'un État d'accueil, a demandé qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié pendant que cette demande est à l'examen. Le Comité a discuté du point de savoir s'il était nécessaire de prévoir une exception à cette forme de protection, ainsi que le Rapporteur spécial l'avait initialement proposé, dans les cas où la demande a manifestement pour objet de faire échec à une mesure d'expulsion susceptible d'être prise à l'encontre du demandeur. À l'issue d'un débat animé, il a été conclu qu'une disposition à cet effet n'était pas nécessaire, car l'application du projet d'article 6 se limitait aux personnes satisfaisant aux conditions posées pour la définition du «réfugié» par la Convention de 1951 ou d'autres instruments pertinents en la matière. La plupart des membres du Comité ont estimé que, si la personne était un véritable réfugié, les motifs de sa demande d'asile ne devaient pas importer, pas plus que le fait que sa demande ait eu pour but de se soustraire à une mesure d'expulsion. Le commentaire donnera des

éclaircissements sur ce point, tout en soulignant qu'une personne qui satisfait aux conditions posées par les instruments juridiques pertinents doit être considérée comme réfugiée, indépendamment du fait que le statut de réfugié lui ait été accordé ou non. Le commentaire précisera qu'en revanche une personne qui ne remplit pas les conditions attachées à la définition d'un «réfugié» peut être expulsée pour des motifs autres que ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1 et que le projet d'article 6 est sans préjudice du droit appartenant à un État d'expulser un individu dont la demande d'octroi du statut de réfugié est manifestement abusive. Il a été suggéré, en outre, que le commentaire indique que le paragraphe 2 peut être considéré comme énonçant une exception au principe selon lequel l'irrégularité de la situation d'un étranger présent sur le territoire d'un État peut, en elle-même, justifier l'expulsion de cet étranger.

27. Le paragraphe 3, qui traite de la question du non-refoulement, est le fruit d'une combinaison des paragraphes 1 et 2 de l'article 33 de la Convention de 1951. Son libellé reproduit celui de cet instrument, exception faite de l'ajout des mots «vers un État» à la deuxième ligne afin de couvrir tous les cas d'expulsion, sans se limiter à la seule situation de refoulement au sens strict. Le commentaire indiquera que le paragraphe 3 s'applique tant aux réfugiés se trouvant légalement sur le territoire d'un État qu'à ceux s'y trouvant illégalement.

28. Le Comité de rédaction a discuté de la question de savoir si le projet d'article 6 devait également couvrir d'autres aspects juridiques de l'expulsion des réfugiés, notamment en reproduisant *in extenso* le contenu de l'article 32 de la Convention de 1951. Après avoir minutieusement examiné la question, le Comité est parvenu à la conclusion qu'il était préférable de traiter ces autres aspects par le biais de la clause «sans préjudice» figurant dans le projet d'article 8 (Autres règles spécifiques à l'expulsion des réfugiés et des apatrides).

29. Le projet d'article 7 (Interdiction de l'expulsion des apatrides) consiste en un paragraphe unique. Le Comité de rédaction y a apporté un certain nombre de modifications afin de rendre le texte original conforme au libellé du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides. Ainsi, dans la version anglaise, le verbe *may* situé au début du paragraphe a été remplacé par le verbe *shall* et, sur la suggestion de plusieurs membres de la Commission, l'adverbe «régulièrement» qui se trouvait entre crochets dans le texte du Rapporteur spécial⁷⁷ a été conservé tel qu'il apparaît dans la Convention de 1954. En outre, comme dans le projet d'article 6, la mention du «terrorisme» comme motif éventuel d'expulsion d'un apatride a été supprimée. De plus, le Comité de rédaction, ainsi qu'il l'a fait à propos des réfugiés dans le projet d'article 6, a décidé de supprimer le motif d'expulsion supplémentaire figurant dans le texte initial du Rapporteur spécial, mais absent du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de 1954, et visant l'hypothèse selon laquelle «l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté de cet État».

⁷⁶ *Annuaire...* 2007, vol. II (2^e partie), p. 63, par. 198, note 323 (projet d'article 5), et p. 67, par. 235.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 63 et 64, par. 198, note 324 (projet d'article 6).

30. Le Comité de rédaction a discuté du point de savoir si une disposition sur le non-refoulement analogue à celle figurant au paragraphe 3 du projet d'article 6 devait être prévue dans le projet d'article 7. Il a finalement décidé de ne pas l'inclure, estimant que les apatrides bénéficient de la protection reconnue par les projets d'articles 23 et 24, qui s'appliquent aux étrangers de manière générale. Il a, en outre, décidé, comme pour le projet d'article 6, que d'autres aspects touchant à l'expulsion des apatrides seraient couverts par la clause «sans préjudice» figurant dans le projet d'article 8.

31. Le projet d'article 8 (Autres règles spécifiques à l'expulsion des réfugiés et des apatrides), qui est nouveau, comporte une clause «sans préjudice» destinée à garantir l'application d'autres règles concernant l'expulsion des réfugiés et des apatrides prévues par le droit mais ne figurant pas dans les projets d'articles 6 et 7. Le terme «droit» renvoie ici tant aux règles énoncées par les instruments internationaux pertinents relatifs aux réfugiés et aux apatrides qu'à toute règle interne de l'État expulsant, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les obligations incombant à cet État en vertu du droit international.

32. La clause «sans préjudice» vise en particulier les règles relatives aux exigences procédurales encadrant l'expulsion des réfugiés ou des apatrides, prévues respectivement par le paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et par le paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides. Elle vise également les dispositions du paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention de 1951 et le paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de 1954, règles aux termes desquelles l'État expulsant est tenu d'accorder au réfugié ou à l'apatride objet de l'expulsion un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays et qui réservent à l'État expulsant le droit d'appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'il jugera nécessaire.

33. En ce qui concerne la question de l'expulsion des nationaux, le Président du Comité de rédaction rappelle que le Rapporteur spécial a proposé dans son troisième rapport⁷⁸ un projet d'article 4 intitulé «Non-expulsion par un État de son propre ressortissant» qui a été renvoyé par la Commission au Comité de rédaction⁷⁹. Ce projet d'article a donné lieu à un débat animé au sein du Comité car, si certains des membres étaient favorables à ce qu'une disposition prévoyant l'interdiction de l'expulsion de ses propres ressortissants par un État figure dans le projet d'articles, d'autres doutaient de la nécessité, voire de l'opportunité, d'une telle disposition, qui viserait une catégorie de personnes en principe exclue du sujet à l'étude. De plus, des points de vue divergents ont été exprimés à propos du contenu du projet d'article. Certains membres du Comité étaient d'avis que l'on ne devait admettre aucune exception au principe interdisant l'expulsion des nationaux et ont donc refusé le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial qui envisageait la possibilité d'exceptions. D'autres membres,

en revanche, faisaient valoir qu'il n'y avait pas dans le droit international contemporain d'interdiction absolue de l'expulsion des nationaux. À l'issue d'un examen minutieux de la question, le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion que, puisque les nationaux se trouvaient en dehors du champ d'application du sujet tel qu'il était défini dans le projet d'article 1, il ne serait pas approprié de faire figurer une disposition sur l'expulsion des nationaux dans le texte du projet d'articles.

34. Abordant l'article 9 (Déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion), le Président du Comité de rédaction indique que ce dernier a néanmoins discuté de l'opportunité de faire figurer dans le projet d'articles une disposition traitant des cas de déchéance de nationalité en lien avec une expulsion. Le Comité a tenu compte de l'approbation par la Commission des conclusions sur ce sujet du Groupe de travail créé à la soixantième session afin d'examiner les questions soulevées par l'expulsion des binationaux ou plurinationaux et par la dénationalisation au regard de l'expulsion⁸⁰. L'une de ces conclusions, que le Comité de rédaction a été invité à prendre en considération dans le cadre de ses travaux, était qu'il serait bon que le commentaire du projet d'articles précise que les États ne devraient pas recourir à la dénationalisation pour se soustraire aux obligations qui leur incombent en vertu du principe de non-expulsion des nationaux⁸¹. Cependant, le Comité de rédaction a considéré que, dès lors que le projet d'articles ne comportait aucune disposition interdisant l'expulsion des nationaux, il ne serait pas opportun d'y traiter de la question du contournement de cette interdiction. Un point de vue plus catégorique a également été exprimé au sein du Comité, consistant à refuser d'inclure dans le projet une disposition touchant au domaine sensible de la nationalité dans lequel les États jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire.

35. Finalement, la majorité des membres du Comité de rédaction a jugé utile de traiter de la situation particulière dans laquelle un État prive un de ses ressortissants de sa nationalité, en faisant ainsi un étranger, dans le seul but de l'expulser. À cet égard, il a été reconnu qu'une telle privation de nationalité, dans la mesure où elle n'a pas d'autre justification que la volonté de l'État d'expulser l'individu concerné, était abusive et serait également arbitraire au sens du paragraphe 2 de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁸². Il conviendra que le commentaire souligne que l'objectif du projet d'article 9 n'est pas d'interférer dans la mise en œuvre normale de la législation relative à la nationalité ou de porter atteinte au droit d'un État de retirer sa nationalité à un individu pour un motif prévu par sa législation.

36. Le projet d'article 10 conserve le titre initialement proposé, à savoir «Interdiction de l'expulsion collective». La question de savoir si, dans le cadre du texte du projet d'articles, il était nécessaire ou opportun de définir l'expulsion collective a été discutée au sein du Comité de rédaction et il a finalement été décidé d'inclure cette définition dans le paragraphe 1 du projet d'article 10.

⁷⁸ Ibid., vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/581.

⁷⁹ Ibid., vol. II (2^e partie), p. 62, par. 188, voir aussi p. 63, par. 197, note 322.

⁸⁰ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 134, par. 170.

⁸¹ Ibid., par. 171.

⁸² Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

Cependant, contrairement à la proposition initiale du Rapporteur spécial, la définition retenue par le Comité de rédaction ne vise que l'élément caractérisant l'expulsion comme collective, sans reproduire les aspects plus généraux de la définition de l'expulsion tels qu'ils figurent à l'alinéa *a* du projet d'article 2. L'expulsion collective est ainsi définie au paragraphe 1 du projet d'article 10 comme « l'expulsion d'étrangers en tant que groupe ».

37. Le paragraphe 2 du même article, qui énonce l'interdiction de l'expulsion collective, correspond à la première phrase du paragraphe 1 du texte proposé initialement par le Rapporteur spécial⁸³. Cette interdiction doit se lire en combinaison avec le paragraphe 3.

38. Le paragraphe 3 du projet d'article 10 est fondé sur le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1 du texte proposé initialement par le Rapporteur spécial. Il prévoit qu'un État peut expulser concomitamment les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe. Le commentaire précisa que le critère de l'« examen raisonnable et objectif » est tiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

39. Le paragraphe 4 contient une clause « sans préjudice » renvoyant aux situations de conflits armés. Le Président du Comité de rédaction rappelle qu'initialement le projet d'article sur l'expulsion collective proposé par le Rapporteur spécial et renvoyé au Comité de rédaction comportait un paragraphe autorisant l'expulsion collective d'étrangers en période de conflit armé sous certaines conditions. En conséquence, et afin de répondre aux préoccupations exprimées par plusieurs membres de la Commission, le Rapporteur spécial a soumis au Comité de rédaction une version remaniée de ce paragraphe, imposant d'autres limitations au droit des États d'expulser collectivement des étrangers en cas de conflit armé. Durant le débat au Comité de rédaction, certains membres ont estimé qu'une éventuelle exception à l'interdiction de l'expulsion collective en période de conflit armé s'appliquerait exclusivement aux étrangers ressortissants de l'État engagé dans un conflit armé avec l'État d'accueil et non à tous les étrangers présents sur le territoire d'un État engagé dans un conflit armé. Certains membres étaient également d'avis que les étrangers concernés ne sauraient faire l'objet de mesures d'expulsion collective que s'ils participaient en tant que groupe à des activités menaçant la sécurité de l'État. Selon un autre point de vue, en revanche, le droit international contemporain n'imposerait pas de telles limitations au droit d'un État d'expulser les ressortissants d'un autre État avec lequel il est en situation de conflit armé. En outre, il a été dit que la question de l'expulsion en période de conflit armé était complexe et que la Commission ne devrait pas prendre le risque d'élaborer un projet d'articles qui ne serait pas entièrement compatible avec le droit international humanitaire. Compte tenu de ces difficultés, le Comité a finalement opté pour une clause « sans préjudice » large, propre à couvrir toute règle de droit international applicable à

l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant.

40. Le projet d'article 11 a conservé son titre tel qu'initialement proposé, à savoir « Interdiction de l'expulsion déguisée ». Au cours du débat en séance plénière à la soixante-deuxième session de la Commission, certains de ses membres ont suggéré d'autres formulations telles que, en anglais, *constructive expulsion* ou « expulsion de facto » pour qualifier les situations visées par le projet d'article 11⁸⁴. Le Comité de rédaction a néanmoins décidé de conserver l'expression « expulsion déguisée » proposée par le Rapporteur spécial. Ce choix terminologique a été jugé pertinent par le Comité car cette expression est propre à traduire l'objectif principal du projet d'article qui est d'énoncer qu'un État ne doit pas recourir à des moyens ou des techniques déguisés afin d'obtenir le même effet que celui résultant d'une décision d'expulsion, à savoir le départ forcé d'un étranger de son territoire. En outre, il a été dit au sein du Comité de rédaction que l'expression *constructive expulsion* pouvait avoir une connotation positive non souhaitée et qu'il était difficile de lui trouver un équivalent satisfaisant en français.

41. Le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 11, qui prévoit l'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée, correspond au texte initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport⁸⁵. Le paragraphe 2 de ce même article est également fondé sur le texte proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction lui a cependant apporté quelques modifications afin de clarifier la définition de l'« expulsion déguisée ». Il a été considéré en particulier que cette notion devait être délimitée de manière plus précise pour éviter d'éventuels chevauchements avec la définition générale de l'« expulsion » figurant à l'alinéa *a* du projet d'article 2. Après un examen minutieux, le Comité de rédaction s'est accordé sur l'insertion du mot « indirectement » dans la deuxième ligne du paragraphe 2, afin de traduire la caractéristique spécifique de l'« expulsion déguisée ». Cette spécificité tient au fait que l'État expulsant, sans avoir adopté de décision d'expulsion, obtient par ses actions ou ses omissions le même résultat, à savoir le départ forcé d'un étranger de son territoire. Afin de clarifier le fait que cette disposition renvoie exclusivement à des situations dans lesquelles le départ forcé est le résultat visé par les actions ou omissions de l'État concerné, le Comité de rédaction a décidé de remplacer, à la fin du paragraphe 2, les mots « en vue de provoquer le départ » par la formule plus explicite « avec l'intention de provoquer le départ ».

42. Certaines préoccupations ont été exprimées au sein du Comité à propos des situations mentionnées au paragraphe 2 dans lesquelles l'État appuie ou tolère des actes commis par des personnes privées. Certains membres du Comité ont en effet estimé qu'il serait difficile d'analyser le soutien apporté par l'État ou la tolérance dont il fait montre comme constituant une expulsion déguisée prohibée par le droit international. La majorité des membres du Comité s'est accordée sur le fait que la référence à ces

⁸³ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 64, par. 199, note 325 (projet d'article 7).

⁸⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 168 et 169, par. 150 à 154, voir également p. 166, par. 137, note 1285 (projet d'article A).

⁸⁵ *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

situations pouvait être conservée, à condition de préciser, en insérant les mots « y compris » dans le paragraphe concerné, que seules l'aide ou la tolérance susceptibles d'être considérées comme des « actions ou omissions de l'État [...] avec l'intention de provoquer le départ d'étrangers de son territoire » étaient visées. En d'autres termes, l'élément concernant l'intention spécifique de l'État expulsant, placé à la fin du paragraphe, s'appliquait aussi aux hypothèses où l'État apportait son soutien ou tolérait des actes commis par des personnes privées. Il a été proposé de préciser dans le commentaire que l'appréciation des situations dans lesquelles la tolérance de l'État est qualifiable d'expulsion déguisée doit être restrictive. Cela étant dit, le Comité de rédaction a considéré que l'hypothèse dans laquelle l'État « appuie » ou « tolère » de tels actes pourrait aussi couvrir les situations où les actes que l'État expulsant tolère ou auxquels il apporte son soutien sont commis par des étrangers agissant sur son territoire. En conséquence, contrairement au texte initialement proposé par le Rapporteur spécial, qui mentionnait uniquement les actes des « citoyens » de l'État expulsant, le projet d'article adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction renvoie en termes plus généraux aux « actes commis par ses nationaux ou d'autres personnes ». Le commentaire indiquera que l'emploi du terme « personne » vise à couvrir à la fois les personnes physiques et les personnes morales.

43. Le projet d'article 12 (Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens) correspond au paragraphe 1 du projet d'article initialement soumis par le Rapporteur spécial sur la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion. Le Comité de rédaction n'a pas modifié le libellé de cette disposition. Cependant, conformément à la suggestion faite par certains membres de la Commission au cours de la précédente session, le Comité de rédaction a décidé de traiter la question des expulsions confiscatoires dans un projet d'article distinct et de placer celui-ci dans la deuxième partie du projet, car il s'agit d'un cas particulier d'expulsion interdite.

44. Le titre du projet d'article 13 a été modifié pour se lire comme suit : « Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition ». Les membres de la Commission se rappelleront que, dans son sixième rapport soumis à la Commission à sa soixante-deuxième session en 2010, le Rapporteur spécial avait proposé un projet d'article intitulé « Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion »⁸⁶. Pour s'efforcer de répondre aux préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, qui considéraient ce projet d'article comme ayant une portée trop large, le Rapporteur spécial a soumis à la Commission, au cours de la même session, un projet remanié intitulé « Expulsion en rapport avec l'extradition » qui a été renvoyé par la Commission au Comité de rédaction à sa soixante-troisième session. Il se lisait comme suit :

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]⁸⁷.

L'utilité d'une telle proposition a été discutée au sein du Comité de rédaction. Plusieurs membres considéraient en effet que le projet d'article ne traitait pas de la question principale en jeu, à savoir le recours à l'expulsion comme moyen de contourner les conditions de l'extradition. Il a donc été proposé que le projet d'article soit reformulé afin de mettre l'accent sur la question du contournement. Le Comité a accueilli favorablement cette proposition.

45. La formulation exacte et le contenu du projet d'article 13 ont donné lieu à un débat animé au sein du Comité de rédaction. Certains membres étaient d'avis que l'énonciation de l'interdiction des expulsions visant à contourner l'extradition devait être assortie d'un paragraphe supplémentaire précisant que l'expulsion d'une personne dont l'extradition a été demandée, vers l'État demandeur lui-même ou vers un État qui a un intérêt à son extradition vers l'État demandeur, ne devait pas intervenir tant que la procédure d'extradition n'avait pas été menée à son terme, sauf si cela se justifiait par des motifs de sécurité nationale ou d'ordre public. Selon d'autres membres, cette formulation avait un caractère trop absolu. Il a notamment été relevé que la sécurité nationale et l'ordre public n'étaient pas les seuls motifs permettant à un État d'expulser une personne objet d'une demande d'extradition ; d'autres motifs, tels que la violation de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers, ont été évoqués dans ce contexte. Il a été observé qu'il serait difficile d'élaborer une disposition dont le contenu aille au-delà de l'idée générale selon laquelle les situations dans lesquelles une procédure d'extradition est en cours sont les plus susceptibles de présenter un risque de contournement. En conséquence, suivant une proposition présentée par la Sixième Commission au cours du débat sur le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (A/CN.4/650 et Add.1, par. 19), la possibilité de traiter de la question par le biais d'une clause « sans préjudice » a été évoquée au sein du Comité de rédaction.

46. Ayant à l'esprit ces difficultés, le Comité de rédaction a finalement décidé de conserver une formulation générale indiquant qu'un État ne devrait pas recourir à l'expulsion en vue de contourner une procédure d'extradition en cours. Le commentaire donnera des exemples pour illustrer cette interdiction et soulignera qu'elle ne s'applique que lorsqu'une procédure d'extradition est en cours, en renvoyant, le cas échéant, à la jurisprudence pertinente.

47. La troisième partie, comprenant les projets d'articles 14 à 25, s'intitule : « Protection des droits des étrangers objets de l'expulsion ». Ces projets d'article ont été adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction au cours de la soixante-deuxième session de la Commission puis renvoyés au Comité de rédaction⁸⁸ dans leur version révisée par le Rapporteur spécial à la lumière des débats ayant eu lieu en séance plénière⁸⁹.

48. Avant de présenter chacun des projets d'articles, le Président du Comité de rédaction appelle l'attention sur une question terminologique. Des discussions ont en

⁸⁶ Ibid., vol. II (2^e partie), p. 166, par. 138, note 1286 (projet d'article 8).

⁸⁷ Ibid., p. 171, par. 176, note 1299.

⁸⁸ Ibid., p. 162, par. 114.

⁸⁹ *Annuaire...* 2009, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/617.

effet eu lieu au sein du Comité à propos du membre de phrase « expulsé(e) ou en cours d'expulsion » qui vise une personne ou un étranger, et apparaît dans plusieurs projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. Certains membres du Comité ont jugé cette formulation ambiguë. D'aucuns ont fait remarquer que le moment auquel un étranger devait être considéré comme expulsé n'était pas clairement déterminé : s'agissait-il du moment où la décision d'expulsion lui était notifiée ou de celui où elle était exécutée, avec le départ forcé de l'étranger du territoire de l'État expulsant ? À l'issue d'un examen minutieux, le Comité de rédaction a opté pour l'expression « étranger objet de l'expulsion » en considérant qu'elle englobait à la fois l'expulsion en tant qu'acte juridique, à savoir l'adoption de la décision d'expulsion en tant que telle, et l'expulsion comme processus consistant dans l'ensemble des mesures susceptibles d'être prises en vue de l'adoption et de l'exécution d'une décision d'expulsion.

49. Le chapitre I de la troisième partie (Dispositions générales) comprend les projets d'articles 14 à 16. Le projet d'article 14 (Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion) est le fruit de la fusion des projets d'articles 8 et 9 révisés, proposés par le Rapporteur spécial⁹⁰.

50. Le paragraphe 1 du projet d'article 14 énonce que tout étranger objet d'une expulsion est traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé qu'il ne convenait pas de mentionner la dignité humaine dans l'un des projets d'articles, car celle-ci ne faisait pas partie des droits de l'homme entraînant des obligations spécifiques pour les États, mais constituait plutôt une source d'inspiration pour les droits de l'homme en général. D'autres membres, parmi lesquels le Rapporteur spécial, ont considéré qu'il était important d'énoncer dans l'un des projets d'articles l'obligation de respecter la dignité humaine des personnes objets de l'expulsion. Certains ont fait observer qu'au cours de la procédure d'expulsion les étrangers étaient souvent soumis à des traitements humiliants qui, sans être nécessairement constitutifs de traitements cruels, inhumains ou dégradants, représentaient une atteinte à leur dignité en tant qu'êtres humains.

51. Le Comité de rédaction a finalement décidé de traiter de la question du respect de la dignité humaine dans le cadre du projet d'article 14. La référence générale à la « dignité d'une personne » dans le texte proposé par le Rapporteur spécial a néanmoins été remplacée par une référence plus précise à « la dignité inhérente à la personne humaine », expression empruntée à l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui traite de la situation des personnes privées de leur liberté. La formulation retenue par le Comité de rédaction vise à clarifier le fait que la dignité mentionnée dans le projet d'article 14 doit s'entendre comme un attribut inhérent à toute personne humaine, par opposition à une conception subjective de cette notion.

52. Le texte du paragraphe 2 du projet d'article 14, qui rappelle que les étrangers objets d'une expulsion ont droit au respect de leurs droits de l'homme, correspond pour l'essentiel à la version révisée du texte du projet d'article 8 proposé par le Rapporteur spécial. Dans le texte anglais, l'expression *in particular*, précédant la référence aux droits énoncés dans le projet d'articles, a été remplacée par le mot *including*, jugé plus neutre parce qu'il permet d'éviter de donner l'impression fautive que les droits mentionnés dans ledit projet devraient être considérés comme plus importants que les autres droits de l'homme dont jouissent les étrangers objets d'une expulsion.

53. Le libellé du projet d'article 15 (Obligation de non-discrimination) est largement inspiré de la version révisée du projet d'article 10 proposé par le Rapporteur spécial⁹¹. Son paragraphe 1 énonce le principe de non-discrimination en matière d'expulsion. Le Comité de rédaction a apporté une légère modification au début de ce paragraphe afin qu'il se lise comme suit : « [l']État exerce le droit d'expulser des étrangers sans discrimination ». Ce paragraphe se rapproche ainsi du libellé du projet d'article 3. Les éléments de la liste non exhaustive de motifs de discrimination prohibés ont fait l'objet d'une discussion au sein du Comité de rédaction. Dans le texte renvoyé au Comité, le Rapporteur spécial proposait une énumération reprenant celle du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Au cours des discussions, certains membres du Comité ont suggéré d'y ajouter certains motifs tels que l'orientation sexuelle ou l'appartenance à une minorité. D'autres membres ont soutenu que le paragraphe 1 du projet d'article 15 devait se contenter de reproduire la liste non exhaustive figurant dans le Pacte, sans y ajouter aucun autre motif spécifique, d'autant que certains de ces motifs demeuraient controversés. D'aucuns ont également fait observer que l'ajout de tout motif supplémentaire à la liste figurant dans le Pacte pourrait être interprété comme en excluant implicitement d'autres n'y figurant pas. Le compromis auquel le Comité de rédaction est finalement parvenu a consisté à conserver la liste figurant dans le Pacte, conformément à la proposition du Rapporteur spécial, en lui ajoutant uniquement « l'origine ethnique » qui semble présenter une pertinence particulière dans le contexte de l'expulsion, ainsi qu'une référence à « tout autre motif non admis en droit international général ». Cette solution présente l'avantage de couvrir les développements du droit dépassant la portée du Pacte, tout en ménageant la possibilité de renvoyer à des régimes juridiques spéciaux prévoyant des distinctions entre différentes catégories d'étrangers, tels que le régime aménagé par le droit de l'Union européenne.

54. Si certains membres du Comité ont proposé que le commentaire énonce expressément l'interdiction de la discrimination pour des motifs liés à « l'orientation sexuelle » et fasse référence à la jurisprudence pertinente en la matière, d'autres ont fait valoir que cette question était controversée et qu'une telle interdiction n'était pas universellement reconnue. L'existence d'exceptions à l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité, notamment dans le contexte d'associations d'États

⁹⁰ Ibid. et, pour l'examen de ces projets d'article par la Commission, voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 163, par. 117 et 118, notes 1272 et 1273.

⁹¹ *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/617, et pour l'examen de ce projet d'article par la Commission, voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 163, par. 119, note 1274.

telles que l'Union européenne dont les citoyens jouissent de la liberté de circulation, sera mentionnée dans le commentaire.

55. La formulation du paragraphe 2 du projet d'article 15 a fait l'objet d'un débat nourri. Certains membres ont considéré que la référence au « droit international des droits de l'homme », figurant initialement dans la proposition du Rapporteur spécial, était trop imprécise et avait un caractère doctrinal trop marqué. Le Comité a donc décidé de renvoyer plus simplement à « la jouissance par tout étranger objet d'une expulsion de ses droits de l'homme, y compris ceux mentionnés dans le présent projet d'articles ».

56. Le titre du projet d'article 16 a été raccourci pour se lire comme suit : « Personnes vulnérables ». Le texte de cet article est largement inspiré de la version révisée du projet d'article soumise par le Rapporteur spécial et visant à élargir la protection spéciale accordée à l'enfant par le projet d'article initial à d'autres catégories de personnes vulnérables. Le Comité s'est interrogé sur la manière de formuler l'obligation d'accorder une protection spéciale aux personnes vulnérables, certains de ses membres ayant fait observer que le libellé original – « doivent être considérés, traités et protégés comme tels⁹² » – manquait de clarté. Les membres du Comité se sont finalement accordés sur la formulation « considérés comme tels et traités et protégés en tenant dûment compte de leur vulnérabilité » qui met l'accent sur le fait que la vulnérabilité de ces personnes doit être dûment reconnue par l'État expulsant comme fondement sur lequel leur accorder le traitement et la protection requis. Le Comité a en outre discuté de l'opportunité de conserver le membre de phrase « quelle que soit la qualité de leur séjour ». Même s'il a été reconnu que la situation de l'étranger au regard de la législation sur l'immigration pouvait dans certains cas présenter une certaine importance, une telle expression risquait de donner l'impression fautive que le projet d'article 16 était le seul article à traiter de la protection des droits s'appliquant aux étrangers en situation irrégulière sur le territoire de l'État expulsant. En conséquence, le Comité de rédaction a décidé, non sans hésitation, de supprimer ce membre de phrase.

57. Le Comité de rédaction a également examiné la portée du projet d'article 16. Certains de ses membres ont fait observer que d'autres catégories de personnes vulnérables, comme les personnes atteintes de maladies incurables, pourraient avoir besoin d'une protection spéciale au regard de l'expulsion. Le Comité a donc décidé de compléter l'énumération des personnes vulnérables proposée par le Rapporteur spécial par l'expression « et d'autres personnes vulnérables ». Le commentaire précisera ce point en donnant des exemples d'autres catégories de personnes vulnérables susceptibles de bénéficier de la protection spéciale prévue par le projet d'article 16.

58. Le paragraphe 2 du même projet d'article, qui porte plus particulièrement sur les enfants, renvoie à la notion de « l'intérêt supérieur de l'enfant » empruntée au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention relative

aux droits de l'enfant. Certains membres du Comité de rédaction craignaient que la formulation proposée par le Rapporteur spécial ne soit trop restrictive, l'intérêt supérieur de l'enfant ne pouvant être l'unique critère à appliquer en matière d'expulsion. Le Comité a finalement opté pour une formulation inspirée plus étroitement de l'article susmentionné de la Convention relative aux droits de l'enfant, à savoir « dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

59. Abordant le chapitre II de la troisième partie (Protection requise dans l'État expulsant), qui comprend les projets d'articles 17 à 20, le Président du Comité de rédaction explique que le projet d'article 17 (Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion) correspond, à quelques modifications rédactionnelles mineures près, à la version révisée du paragraphe 1 du projet d'article 11 telle que proposée par le Rapporteur spécial⁹³. Le projet d'article 18 (Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) est, quant à lui, largement inspiré du paragraphe 2 du projet d'article susmentionné. Le Comité de rédaction en a cependant légèrement modifié le texte. Par exemple, la référence à « la torture et [aux] traitements inhumains ou dégradants » a été remplacée par une expression plus complexe mentionnant la « torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Le Comité a, en outre, discuté de la pertinence de l'expression « sur son territoire ou sur un territoire sous sa juridiction » figurant dans le texte proposé par le Rapporteur spécial. La suggestion de certains membres selon lesquels il conviendrait de mentionner les personnes se trouvant sous la juridiction ou le contrôle de l'État expulsant a rencontré l'opposition d'autres membres estimant que la notion de juridiction avait une portée suffisamment large pour couvrir les situations visées par ce projet d'article. En l'absence d'accord sur ce point, le Comité a décidé d'écarter du projet d'article toute référence aux notions de « territoire » de « juridiction » ou de « contrôle » eu égard au fait que l'aspect territorial de la question était déjà couvert par la définition de « l'expulsion » figurant dans l'alinéa a du projet d'article 2. Il vaudrait donc mieux évoquer la question des actes commis en dehors du territoire de l'État expulsant en relation avec l'expulsion d'un étranger dans le commentaire accompagnant le projet d'article 18.

60. Le projet d'article 19 a pour nouvel intitulé « Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion ». Le projet d'article initial figurait dans le sixième rapport du Rapporteur spécial⁹⁴, mais le texte qui a été renvoyé au Comité de rédaction était une version révisée de cet article, soumise par le Rapporteur spécial à la Commission au cours du débat tenu lors de sa soixante-deuxième session⁹⁵.

⁹² *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/617, et pour l'examen de ce projet d'article par la Commission, voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 164, par. 122, note 1277.

⁹³ *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/617, et pour l'examen de ce projet d'article par la Commission, voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 163 et 164, par. 120, note 1275.

⁹⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2 (projet d'article B), ou *ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 166, par. 141, note 1289.

⁹⁵ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 167, note 1290.

61. Le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion que l'on pouvait supprimer la référence faite dans le texte proposé par le Rapporteur spécial à l'obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger pendant la détention en vue de l'expulsion, à la fois dans le corps du texte et dans le titre du projet, pour éviter un doublon avec le texte du projet d'article 14.

62. Le Comité a inversé l'ordre des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, par rapport au texte proposé par le Rapporteur spécial, car il a été jugé préférable que l'article commence par énoncer le principe général selon lequel la détention d'un étranger objet d'une expulsion ne doit pas avoir un caractère punitif. Il convient de lire le nouvel alinéa *b* du paragraphe 1 comme une conséquence de ce principe général. Au cours du débat en séance plénière, certains membres de la Commission ont fait valoir que le projet d'article B soumis par le Rapporteur spécial était trop rigide, en particulier en ce qu'il exigeait que la détention d'un étranger en vue de son expulsion se fasse dans un lieu approprié distinct de celui où sont détenues les personnes condamnées à des peines privatives de liberté. Pour s'efforcer de répondre à ces inquiétudes, le Comité a décidé de reformuler l'alinéa *b* du paragraphe 1, de manière à éviter de donner l'impression qu'une obligation de prévoir des lieux de détention spécifiques pour les étrangers objets d'une expulsion pèserait sur l'État expulsant; l'important étant en réalité que ces étrangers soient détenus séparément des personnes condamnées à des peines de privation de liberté, indépendamment du fait que leur détention ait lieu dans un établissement séparé ou dans des parties différentes d'un même établissement. En outre, le Comité a décidé de préciser l'obligation énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 en y insérant le membre de phrase «sauf dans des circonstances exceptionnelles» qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et qui consacre le droit pour les prévenus d'être séparés des personnes condamnées pour une infraction pénale et d'être soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées. Dans un souci de clarté, le commentaire soulignera que l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne vise que la détention en vue de permettre l'exécution d'une décision d'expulsion et qu'il est sans préjudice des cas où les étrangers ont été condamnés ou sont poursuivis pour une infraction, y compris les situations dans lesquelles une mesure d'expulsion peut être ordonnée comme peine complémentaire ou de substitution à une peine d'emprisonnement.

63. Le paragraphe 2 du projet d'article 19, portant sur la durée de la détention, comporte également deux alinéas. Le Comité de rédaction a conservé le texte de l'alinéa *a* proposé par le Rapporteur spécial, se contentant de remplacer dans les deux premières phrases de la version anglaise les verbes *may* et *must* par *shall*. Le Comité de rédaction a débattu de la question de savoir s'il convenait de conserver l'expression «raisonnablement nécessaire» dans la deuxième phrase; certains membres ayant fait valoir que l'interdiction de toute détention d'une durée excessive figurant dans la troisième phrase était suffisante et qu'il n'était donc pas nécessaire d'introduire un élément subjectif renvoyant au caractère raisonnable de la détention. Cependant, la majorité des membres du Comité a été favorable au maintien de l'expression «raisonnablement nécessaire», car elle fournit aux autorités judiciaires

un critère propre à leur permettre d'apprécier la durée admissible pour une longue détention.

64. L'alinéa *b* du paragraphe 2 prévoit que la prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une personne pouvant exercer les fonctions judiciaires. Nonobstant les doutes exprimés par certains membres du Comité de rédaction quant à l'applicabilité d'une pareille exigence dans le contexte du droit de l'immigration, le Comité a décidé de ne pas modifier l'alinéa proposé par le Rapporteur spécial, estimant que la condition posée avait pour but de prévenir de possibles abus de la part des autorités administratives en matière de détermination de la durée de détention d'un étranger objet d'une expulsion.

65. Le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 3, imposant l'examen de la décision de détention d'un étranger objet d'une expulsion et en précisant les conditions, a été légèrement modifié par le Comité de rédaction afin de clarifier le fait que cet examen porte sur la prolongation de la détention de l'étranger concerné et non sur la décision initiale de détention. De l'avis du Comité, l'expression figurant dans le texte initial «périodique à des échéances déterminées» était une tautologie et elle a donc été remplacée par les mots «à échéances régulières». Si certains ont dit qu'il convenait de considérer l'alinéa *a* du paragraphe 3 comme une recommandation *de lege ferenda*, pour d'autres il paraissait justifié de l'inclure dans le projet d'article, à la lumière des principes du droit international contemporain des droits de l'homme et du caractère non punitif de la détention d'un étranger en vue de son expulsion.

66. Concernant l'alinéa *b* du paragraphe 3, certains membres ont souscrit à l'idée selon laquelle il ne saurait être mis fin à la détention d'un étranger objet d'une expulsion lorsque la décision d'expulsion ne peut être exécutée pour une raison imputable à l'étranger concerné. D'autres ont soutenu qu'il convenait de mettre fin à la détention de l'étranger dès qu'il apparaissait que son expulsion était devenue impossible, quelle qu'en soit la raison. La formulation finalement retenue explicite le lien entre la règle et l'exception, et s'inspire de la proposition du Rapporteur spécial, tout en lui adjoignant l'expression «sous réserve de l'alinéa *a* du paragraphe 2» afin de rappeler l'interdiction de toute détention d'une durée excessive.

67. Le projet d'article 20 (Obligation de respecter le droit à la vie familiale) est largement inspiré du projet d'article révisé soumis par le Rapporteur spécial. L'expression «vie privée», qui apparaissait dans le projet initial figurant dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial⁹⁶, a été omise dans la version renvoyée ensuite au Comité de rédaction⁹⁷. Le texte du paragraphe 1 du projet d'article 20, énonçant l'obligation incombant à l'État expulsant de respecter le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion, reprend le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial, moyennant quelques modifications rédactionnelles.

⁹⁶ *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/611 (projet d'article 13).

⁹⁷ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 164, par. 121, note 1276 (projet d'article 12).

68. Le paragraphe 2 précise les conditions dans lesquelles le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion peut être limité. Le Comité de rédaction a conclu que le verbe « déroger », figurant dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, était inapproprié dans le cas d'une clause limitative, car il avait une signification juridique précise et renvoyait aux dérogations permises, sous certaines conditions, aux obligations en matière de droits de l'homme en cas de danger public exceptionnel (comme dans l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). En conséquence, l'expression « déroger au » a été remplacée par « interférer dans l'exercice de », afin d'adopter une formulation conforme à celle du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme).

69. Le paragraphe 2 pose deux conditions cumulatives devant être satisfaites pour justifier une interférence dans la jouissance du droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion. D'abord, pareilles interférences ne peuvent intervenir que dans des cas « prévus par la loi ». Selon la suggestion faite par certains membres de la Commission à sa soixante et unième session, la version révisée du projet d'article proposé par le Rapporteur spécial faisait référence au « droit international » et non simplement à la « loi ». Le Comité de rédaction a conclu néanmoins que cette disposition renvoyait en réalité au fait que les interférences de l'État expulsant dans l'exercice du droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion devaient trouver une base appropriée dans la législation interne de l'État expulsant. La référence à la « loi » telle qu'elle apparaissait dans le texte original présenté par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport a donc été rétablie. La seconde condition était que l'interférence dans l'exercice du droit à la vie familiale ne peut être autorisée que si un juste équilibre est observé entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger en cause. Dans la version anglaise du texte, le Comité a donc préféré l'expression *on the basis of a fair balance* au libellé initial qui renvoyait à la nécessité de *strike a fair balance* entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger en cause. Le commentaire fera référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, recourant au critère du « juste équilibre » pour apprécier la légalité d'une interférence dans la vie familiale, à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

70. Le chapitre III de la troisième partie (Protection par rapport à l'État de destination) est constitué des projets d'articles 21 à 24.

71. Le titre du projet d'article 21 est devenu « Départ vers l'État de destination », le mot « retour » ayant été remplacé par celui de « départ », car l'étranger peut ne jamais s'être rendu auparavant dans l'État de destination.

72. L'essentiel du contenu du paragraphe 1, tel que le Comité de rédaction l'a adopté à titre provisoire, reprend le libellé proposé initialement par le Rapporteur spécial. Au cours du débat à la soixante-troisième session de la Commission, certains des membres ont suggéré que ce paragraphe soit remanié afin d'éviter qu'il ne puisse être interprété comme encourageant l'exercice d'une

pression induite sur l'étranger⁹⁸. On a fait valoir en particulier que le verbe « encourage » manquait de précision juridique et pouvait ouvrir la voie à des abus. Afin de répondre à ces préoccupations, le Comité de rédaction a remanié le paragraphe qui, dans sa version actuelle, énonce que l'État expulsant prend des « mesures appropriées » pour « faciliter le départ volontaire » de l'étranger objet de l'expulsion.

73. Le Comité de rédaction a conservé quasiment tel quel le texte du paragraphe 2 proposé initialement par le Rapporteur spécial. Il a cependant supprimé la référence aux règles du droit international relatives au transport aérien, comme l'avaient proposé certains membres de la Commission, ainsi qu'un certain nombre d'États, au cours du débat tenu au sein de la Sixième Commission, et a remplacé, dans la version anglaise, l'expression *orderly transportation* par *safe transportation*. Tout en reconnaissant le rôle majeur joué par le transport aérien dans l'exécution d'une décision d'expulsion, ainsi que l'existence de tout un ensemble de règles de droit international en matière de transport aérien, le Comité de rédaction a considéré qu'il était suffisant de renvoyer à ce corpus dans le commentaire, notamment parce que l'on a également recours pour les expulsions à d'autres moyens de transport. Le commentaire du projet d'article précisera en outre la portée et le sens de l'expression « acheminement sans heurts [...] dans le respect des règles du droit international » en expliquant que ce projet vise non seulement la nécessité d'assurer la sécurité des autres passagers d'un avion mais également celle de protéger les droits de l'homme de l'étranger expulsé ou encore d'éviter qu'il ne soit fait un usage excessif de la force au cours de l'expulsion.

74. Des modifications mineures ont été apportées au texte du paragraphe 3 tel qu'il a été soumis par le Rapporteur spécial. Pour reprendre une suggestion faite par divers États, l'expression « délai approprié » a été remplacée par celle de « délai raisonnable ». En outre, le Comité a estimé que la portée de l'exception initialement prévue par le projet, à savoir une situation où il y a lieu de penser que l'étranger pourrait s'enfuir, était trop étroite et ne tenait pas compte d'autres facteurs pouvant être pris en considération par l'État pour déterminer le délai accordé à un étranger pour préparer son départ. Le Comité a ainsi opté pour une formulation simplifiée, indiquant que la décision fixant le délai devait être prise « compte tenu de toutes les circonstances ». Le commentaire précisera que le risque de fuite de l'étranger figure au nombre des facteurs que l'État expulsant peut tout à fait prendre en considération dans ce contexte. Finalement, le Comité a considéré que le membre de phrase « [d]ans tous les cas » figurant au début de la version initiale du paragraphe 3 n'était pas nécessaire et pouvait prêter à confusion. Il l'a donc supprimé, étant entendu que le commentaire expliquera que le paragraphe 3 couvre tant le départ volontaire de l'étranger que l'exécution forcée d'une décision d'expulsion, à savoir les deux situations envisagées respectivement par les paragraphes 1 et 2 du projet d'article considéré.

75. Le Comité de rédaction a apporté un certain nombre de modifications au texte initial du projet

⁹⁸ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 149, par. 235, le projet d'article D1 est reproduit *ibid.*, p. 147, par. 216, note 563.

d'article 22 (État de destination de l'étranger objet de l'expulsion), dont certaines concernaient le fond de la question et visaient à répondre à des préoccupations exprimées par des membres de la Commission au cours du débat à la soixante-troisième session en 2011⁹⁹. Si certains membres ont souscrit à la priorité donnée par le texte original à l'État de nationalité en tant qu'État « naturel » de destination de l'étranger objet de l'expulsion, d'autres membres ont estimé en revanche qu'il n'y avait aucune raison de limiter les hypothèses dans lesquelles un étranger est expulsé vers un État autre que son État de nationalité aux seules situations où ce dernier n'a pu être identifié. En outre, certains membres de la Commission étaient d'avis que la préférence exprimée par l'étranger devait jouer un rôle plus important dans le choix de l'État de destination, nonobstant le fait que seul l'État de nationalité avait l'obligation d'accueillir une personne expulsée par un autre État. Le Comité s'est finalement mis d'accord sur un texte de compromis constitué de deux paragraphes.

76. La version actuelle du paragraphe 1 mentionne, outre l'État de nationalité, tout autre État de destination éventuel, même si l'État de nationalité demeure premier sur la liste, car il a indiscutablement l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international. Le Comité de rédaction a néanmoins pensé que d'autres possibilités pouvaient être prévues, y compris, si cela est possible, le respect du choix de l'étranger. En conséquence, le paragraphe 1 mentionne également, parmi les États de destination envisageables, tout État (autre que son État de nationalité) qui a l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international et tout État qui accepte de l'accueillir à la demande de l'État expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé. Cette nouvelle formulation est conforme à l'esprit de la version initiale du paragraphe 3, car elle demeure fondée sur le principe selon lequel l'expulsion d'un étranger vers un État est subordonnée au consentement de celui-ci, sauf dans les cas où une obligation d'admettre l'étranger pèse sur cet État en vertu du droit international. Le commentaire expliquera ce qu'il faut entendre par « tout autre État qui a l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international ». Référence sera faite dans ce contexte à la position adoptée par le Comité des droits de l'homme en ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui stipule que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Dans son observation générale n° 27 sur la liberté de circulation, le Comité des droits de l'homme a déclaré que la signification des termes « son propre pays » est plus vaste que celle du « pays de sa nationalité » et « s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger¹⁰⁰ ». Selon le Comité des droits de l'homme, tel serait le cas de personnes auxquelles la nationalité aurait été retirée en violation du droit international, de personnes dont le pays de

nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale dont elles se verraient refuser la nationalité et éventuellement « d'autres catégories de résidents à long terme¹⁰¹ ».

77. Le paragraphe 2 du projet d'article 22 traite de la situation où ni l'État de nationalité ni tout autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international n'a été identifié et aucun autre État n'accepte d'accueillir ledit étranger. Dans ce cas, l'étranger peut être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour ou, lorsque cela est applicable, « vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant ». Même si ce dernier membre de phrase doit s'entendre comme renvoyant en premier lieu à l'État d'embarquement, il est libellé de manière assez large pour s'appliquer aux situations dans lesquelles l'étranger est entré dans l'État expulsant par des moyens autres que le transport aérien. Le libellé et le contenu du paragraphe 2 ont fait l'objet d'un débat animé au sein du Comité de rédaction. Selon un point de vue, si aucun État de destination ne peut être identifié conformément aux dispositions du paragraphe 1, l'État expulsant doit autoriser l'étranger à demeurer sur son territoire, car aucun autre État ne saurait être contraint de l'accueillir. Il s'est avéré impossible de surmonter les divergences de vues entre les membres du Comité de rédaction sur le point de savoir s'il pèse sur certains États, tels que l'État ayant délivré un document de voyage ou une autorisation d'entrée et de séjour ou l'État d'embarquement, une obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international. On a fait valoir qu'un État pouvait invoquer des motifs de sécurité nationale ou d'ordre public comme motifs légitimes de refus du retour d'un étranger auquel une autorisation d'entrée ou de séjour a été délivrée et qui, entre-temps, a été expulsé d'un autre État. Les membres du Comité de rédaction ont exprimé différents points de vue à propos de la position de l'État d'embarquement : certains faisant valoir que l'expulsion d'un étranger vers l'État d'embarquement était pratique courante et devait figurer parmi les possibilités énumérées, d'autres soutenant que l'État d'embarquement n'était pas soumis à l'obligation juridique d'accueillir l'étranger.

78. La mention au paragraphe 2, dans sa version initialement proposée par le Rapporteur spécial, d'une situation dans laquelle existe un risque de torture ou de traitement inhumain et dégradant de l'étranger en cas d'expulsion de celui-ci vers son État de nationalité ne figure plus dans le texte adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction, car l'obligation de ne pas expulser un étranger vers un État dans lequel il serait exposé à un tel risque s'applique à tout État de destination quel qu'il soit et se trouve déjà énoncée dans le projet d'article 24.

79. Le projet d'article 23 a pour nouvel intitulé « Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée ». Le Comité de rédaction a choisi ce nouveau titre afin de clarifier le fait que la disposition concernée énonce une obligation de ne pas expulser vers certains États. Au paragraphe 1, le membre de phrase « où sa vie ou sa liberté serait menacée » est emprunté à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, qui consacre l'interdiction du refoulement.

⁹⁹ Ibid., p. 150, par. 239 à 242 ; le projet d'article E1 est reproduit ibid., p. 147, par. 218, note 564.

¹⁰⁰ Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40)*, vol. I, annexe VI, observation générale relative à l'article 12, p. 144, par. 20.

¹⁰¹ Ibid.

Il se substitue au libellé initialement choisi par le Rapporteur spécial qui parlait d'État «où son droit à la vie ou sa liberté individuelle risque de faire l'objet de violation¹⁰²».

80. Le paragraphe 1 du projet d'article 23 énonce l'interdiction de l'expulsion d'une personne vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée pour l'une quelconque des raisons énumérées au projet d'article 15. Ces motifs comprennent ceux figurant dans le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auxquels ont été ajoutés l'«origine ethnique» et «tout autre motif non admis en droit international». Le Comité de rédaction a considéré que rien ne justifiait le fait que l'énumération des motifs de discrimination dans le projet d'article 23 soit différente de celle du projet d'article 15. Le texte envoyé au Comité de rédaction qui se contentait de mentionner les motifs de discrimination figurant dans l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés a été jugé trop restrictif eu égard au fait que le projet d'article 23 a une portée plus large puisqu'il s'applique aux étrangers en général ainsi qu'à un large éventail de situations.

81. Comme pour le projet d'article 15, le Comité de rédaction a longuement discuté ici aussi du point de savoir si l'orientation sexuelle devait ou non figurer dans l'énumération des motifs de discrimination prohibés. Des avis contradictoires s'étant exprimés sur ce point, le Comité a adopté une solution de compromis consistant à ne pas mentionner l'orientation sexuelle dans le texte du projet d'article pour la réserver au commentaire l'accompagnant, en s'efforçant de refléter de manière équilibrée les différents points de vue des membres du Comité. Le commentaire du projet d'article 23 soulignera donc que la liste des motifs de discrimination figurant audit article est identique à celle du projet d'article 15.

82. Le paragraphe 2 du projet d'article 23 traite de la situation où la vie de l'étranger objet de l'expulsion serait menacée par la peine de mort dans l'État de destination. Au cours du débat en séance plénière, certains membres de la Commission ont suggéré que la protection accordée dans le projet d'article initial soit renforcée. L'on a fait remarquer en particulier que le libellé proposé par le Rapporteur spécial était trop restrictif lorsqu'il prévoyait une obligation de ne pas expulser pesant exclusivement sur les États ayant aboli la peine de mort. Il a été relevé que, dans un certain nombre d'États dans lesquels la peine de mort n'avait pas encore été abolie, elle n'était pas appliquée. En outre, il a été proposé que la protection conférée par ce paragraphe soit élargie aux situations dans lesquelles, bien que la peine de mort n'ait pas été prononcée à l'encontre de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de destination, il existait un risque qu'elle le fût. Certains membres du Comité de rédaction ont repris ces préoccupations à leur compte et il a été suggéré également que l'obligation énoncée au paragraphe 2 soit étendue aux États en général, au titre du développement progressif du droit international.

83. S'efforçant de répondre à certaines de ces préoccupations, le Comité de rédaction a modifié le libellé

du paragraphe 2 de manière à rendre l'obligation qu'il énonce applicable à «un État qui n'applique pas la peine de mort». La deuxième partie de la phrase a également été reformulée afin de couvrir tant les cas dans lesquels la peine de mort a déjà été imposée dans l'État de destination que ceux dans lesquels il y a un risque qu'elle le soit.

84. Conformément à une proposition faite au sein du Comité de rédaction, la Commission devrait également envisager la possibilité de faire figurer dans le projet d'articles l'obligation de ne pas expulser une personne vers un État dans lequel elle serait exposée au risque d'être emprisonnée sans pouvoir bénéficier de mesures de libération conditionnelle.

85. Le texte du projet d'article 23 soumis au Comité de rédaction comportait un troisième paragraphe prévoyant d'étendre l'application de la protection accordée par les paragraphes 1 et 2 à l'expulsion d'apatrides. Au cours du débat en séance plénière tenu lors de la soixante-deuxième session, des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'ajouter un tel paragraphe. À l'issue d'une discussion sur ce point, le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion que ce troisième paragraphe n'était pas nécessaire et qu'il suffisait de préciser dans le commentaire que le projet d'article 23 était également applicable aux apatrides, qui sont de toute façon couverts par la définition du terme «étranger» figurant à l'alinéa *b* du projet d'article 2. L'on a également considéré qu'une référence spécifique aux apatrides dans le projet d'article 23 pourrait donner l'impression erronée que les autres projets d'articles ne s'appliquent pas aux apatrides.

86. Le projet d'article 24 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), tel qu'il a été adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction, comporte un paragraphe unique. Si le libellé retenu est largement inspiré du paragraphe 1 de la version révisée du texte proposé par le Rapporteur spécial¹⁰³, le Comité de rédaction lui a apporté un certain nombre de modifications. Certaines de ces modifications visaient à rendre sa formulation conforme à celle de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité de rédaction a ainsi remplacé la référence à la torture et aux traitements inhumains ou dégradants figurant dans le texte soumis par le Rapporteur spécial par une référence plus complète à «la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants». En outre, les mots «où il existe un risque réel qu'elle soit soumise à» ont été remplacés par «où il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à». En outre, les mots «vers un autre pays» ont été remplacés par «vers un État» et, dans un souci de cohérence avec les autres projets d'articles énonçant une interdiction, dans la version anglaise du texte, les mots *may not* qui figuraient au début de l'article ont été remplacés par *shall not*.

87. Le texte du projet d'article initialement proposé par le Rapporteur spécial en 2009¹⁰⁴, comme sa version

¹⁰² *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 164, par. 124, note 1278 (projet d'article 14 révisé).

¹⁰³ *Ibid.*, p. 164, par. 126, note 1279 (projet d'article 15 révisé).

¹⁰⁴ *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 135, par. 97, note 845 (projet d'article 11).

révisée, comportait un paragraphe 2 portant sur les situations dans lesquelles le risque de torture ou d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants émane de personnes ou de groupes agissant à titre privé. Cependant, au cours des débats en séance plénière tenus lors des sessions antérieures, certains membres de la Commission avaient exprimé leur préoccupation au sujet du libellé initial de ce paragraphe¹⁰⁵. Certaines de ces préoccupations se sont à nouveau exprimées au cours du débat sur la version révisée du texte en 2010. L'on a en particulier fait observer que la formulation du paragraphe 2 demeurerait trop large¹⁰⁶, malgré l'ajout par le Rapporteur spécial d'une mise en garde à propos de l'incapacité de l'État de destination d'obvier au risque de mauvais traitements par une protection appropriée.

88. Divers membres du Comité de rédaction étaient d'avis qu'il n'était pas nécessaire que le projet d'article 24 traite de questions touchant à la portée de l'interdiction de la torture et autres formes de mauvais traitements, car il valait souvent mieux laisser ces questions dépendre de l'interprétation des cours et tribunaux. Après un examen minutieux, le Comité de rédaction a alors décidé de supprimer le paragraphe 2, étant entendu que le commentaire traiterait de l'interdiction par le droit international de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, y compris des facteurs devant être pris en considération pour évaluer le risque de torture ou d'autres formes de mauvais traitements dans l'État de destination (facteurs prévus spécifiquement au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) et des situations dans lesquelles ce risque pourrait émaner de personnes ou de groupes agissant à titre privé. Sur ce dernier point, référence serait faite à la jurisprudence pertinente, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

89. Le chapitre IV de la troisième partie (Protection dans l'État de transit) comporte une seule disposition, le projet d'article 25 (Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion). Ce texte, tel qu'il a été adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction, est une version remaniée du texte proposé initialement par le Rapporteur spécial qui visait à étendre à l'État de transit la protection des droits de l'homme de l'étranger objet d'une expulsion¹⁰⁷. Si divers membres de la Commission ont appuyé l'inclusion d'un projet d'article sur les obligations en matière de droits de l'homme de l'État de transit, d'autres ont estimé que ce projet devait être remanié pour éviter de donner l'impression fautive que l'État de transit serait tenu de se conformer à des règles en matière de droits de l'homme s'imposant seulement à l'État expulsant. La même question a été soulevée au sein du Comité de rédaction et, pour y répondre, ce dernier a reformulé le projet d'article de manière à ce qu'il mentionne spécifiquement les obligations de l'État de transit en vertu du droit international. Le commentaire précisera que ce membre de phrase vise à englober aussi bien les obligations de l'État de transit au titre d'un traité auquel il est partie que celles découlant d'une règle du droit international général.

90. La quatrième partie (Règles spécifiques de procédure) comprend les projets d'articles 26 à 28. Le projet d'article 26 est intitulé «Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion». Dans son sixième rapport¹⁰⁸, le Rapporteur spécial proposait initialement qu'une liste des droits procéduraux applicables à l'expulsion d'un étranger se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant figure dans les projets d'articles A1 et C1 mais que la question de savoir si l'État expulsant accordait le bénéfice de l'ensemble ou de certains seulement de ces droits procéduraux à un étranger se trouvant illégalement sur son territoire soit laissée à l'appréciation dudit État. À la soixante-deuxième session de la Commission, divers membres ont déclaré que certains droits procéduraux devaient également être reconnus à l'étranger se trouvant illégalement sur le territoire de l'État expulsant¹⁰⁹. Le Rapporteur spécial a entrepris de faire écho à ces préoccupations en soumettant au cours de la même session une version révisée du projet d'article A1¹¹⁰ prévoyant la possibilité d'appliquer certains droits procéduraux à un étranger qui, bien qu'il se trouve en situation irrégulière dans l'État expulsant, y jouit d'un statut particulier ou y séjourne depuis un certain temps, six mois par exemple. La Commission a ensuite renvoyé le projet d'article C1, ainsi que le projet d'article A1, au Comité de rédaction.

91. Le Comité de rédaction s'est livré à un examen approfondi de la question des droits procéduraux de l'étranger objet d'une expulsion. Une discussion préliminaire a eu lieu sur une question d'ordre terminologique, celle de savoir si le projet d'article devait parler de droits procéduraux ou de garanties procédurales. Certains membres du Comité de rédaction ont noté que certains systèmes juridiques établissaient une distinction entre les droits procéduraux *stricto sensu* et les autres garanties d'ordre procédural. Le Comité a finalement décidé de conserver dans le projet d'article 26 l'expression «droits procéduraux» en lui donnant un sens générique. En outre, à l'issue d'une discussion approfondie sur l'approche générale devant être adoptée pour énoncer les droits procéduraux, les membres du Comité se sont exprimés dans leur majorité en faveur d'une énumération dans le paragraphe 1 du projet d'article des droits procéduraux s'appliquant aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, comme aux étrangers s'y trouvant illégalement, en prévoyant la possibilité d'une exception au paragraphe 4 – pour les étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire de l'État expulsant depuis moins de six mois.

92. S'agissant des différents droits énumérés au paragraphe 1, le Comité de rédaction a considéré que le «droit d'être entendu par une autorité compétente», tel qu'énoncé à l'alinéa c du paragraphe 1, était primordial pour permettre l'exercice par l'étranger de son droit de contester la décision d'expulsion, prévu par l'alinéa b du paragraphe 1, et que ce point devait être souligné par le commentaire. Le contenu et la formulation exacte du droit d'être entendu ont fait l'objet de discussions. La

¹⁰⁵ Ibid., p. 137 et 138, par. 120 à 125.

¹⁰⁶ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 165, par. 134.

¹⁰⁷ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 147, par. 219, note 565.

¹⁰⁸ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

¹⁰⁹ Ibid., vol. II (2^e partie), p. 169, par. 163 et 164; les projets d'articles A1 et C1 sont reproduits *ibid.*, p. 167, notes 1292 et 1294.

¹¹⁰ Ibid., p. 171, par. 179, note 1300.

version anglaise de cet alinéa, tel qu'initialement renvoyé au Comité de rédaction, employait l'expression *right to a hearing*; le Comité de rédaction a cependant noté que ce libellé pouvait être interprété comme impliquant le droit à bénéficier d'une procédure orale, lequel n'était pas nécessairement reconnu par le droit international dans le contexte de la procédure d'expulsion. Il a donc opté pour une formulation plus neutre, *right to be heard*, mettant ainsi le texte anglais en conformité avec le texte original français, qui emploie l'expression «droit d'être entendu». Le commentaire indiquera qu'en vertu du droit international le «droit d'être entendu» n'implique pas nécessairement le droit à bénéficier d'une procédure orale, eu égard à l'absence de pratique uniforme des États en la matière.

93. Concernant l'alinéa *d* du paragraphe 1, sur le droit d'accès à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion, le Comité de rédaction a considéré que la référence au principe de non-discrimination figurant dans le texte proposé initialement par le Rapporteur spécial pouvait être retirée du texte du projet d'article pour être, le cas échéant, reprise dans le commentaire.

94. L'alinéa *e* du paragraphe 1 renvoie au droit de se faire représenter devant l'autorité compétente. Le Comité de rédaction a opté pour cette formulation générale plutôt que pour l'expression «le droit à un conseil» proposée initialement par le Rapporteur spécial, faisant valoir que, dans le contexte de la procédure d'expulsion, le droit d'être représenté n'entraînait pas, d'après le droit international, le droit à être représenté par un avocat. En outre, la formulation adoptée par le Comité est conforme à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

95. Plusieurs membres du Comité de rédaction ont estimé que le droit de l'étranger de se faire assister gratuitement d'un interprète (par. 1 *f*), s'il ou elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente, constituait un élément essentiel du droit d'être entendu (par. 1 *c*) et était également pertinent au regard des droits procéduraux énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. Le libellé de l'alinéa *f* du paragraphe 1 correspondait à celui employé en relation avec la procédure pénale dans l'alinéa *f* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité a estimé que, dans l'hypothèse évoquée à l'alinéa *f* du paragraphe 1, l'assistance d'un interprète devait être gratuite afin de garantir l'exercice effectif par l'étranger concerné des autres droits procéduraux dont il bénéficiait. Dans ce cadre, l'étranger devait indiquer à l'autorité compétente la ou les langues qu'il ou elle comprenait. Selon le Comité de rédaction, le droit de l'étranger de se faire assister gratuitement d'un interprète n'emporte pas le droit de recevoir la traduction écrite des documents, lesquels peuvent représenter des volumes importants. Toutes ces questions seront évoquées dans le commentaire accompagnant ce projet d'article.

96. Le Comité de rédaction a examiné minutieusement la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter le droit à l'aide juridictionnelle à la liste des droits procéduraux. Certains membres ont fait observer que seuls certains systèmes juridiques internes prévoyaient ce droit et qu'il était

subordonné aux conditions posées par la législation pertinente. Le Comité de rédaction a donc décidé de supprimer l'alinéa consacré à l'aide juridictionnelle, étant entendu qu'il serait fait référence à la présence éventuelle d'un tel droit dans la législation nationale de l'État expulsant dans le commentaire du paragraphe 2 du projet d'article.

97. Le paragraphe 2 du projet d'article 26 dispose que les droits énumérés au paragraphe 1 sont sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit. Le commentaire indiquera que, si la clause «sans préjudice» renvoie en premier lieu aux droits procéduraux reconnus par le droit interne de l'État expulsant, elle s'applique également à tous autres droits procéduraux éventuellement reconnus par les règles en vigueur du droit international.

98. Le paragraphe 3 du projet d'article 26 porte sur l'assistance consulaire. Le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial mentionnait le «droit à la protection consulaire» parmi les droits procéduraux dont bénéficie l'étranger objet d'une expulsion. Le Comité de rédaction a néanmoins considéré qu'il était préférable de traiter de cette question dans un paragraphe distinct, afin de préciser les effets juridiques de ce droit, tout en reconnaissant le rôle joué par l'assistance consulaire pour garantir le respect d'autres droits.

99. Le détail de la formulation du paragraphe 3 a fait l'objet de discussions au sein du Comité de rédaction. Certains membres étaient d'avis que la référence initiale à un «droit à la protection consulaire» était inappropriée car ce droit n'était pas reconnu en droit international. Il a été noté que, si le droit à la protection ou à l'assistance consulaire était reconnu par certains systèmes juridiques internes, l'État de nationalité d'un étranger objet d'une expulsion demeurerait libre, en vertu du droit international, de décider d'octroyer à cet étranger une telle protection ou assistance. Certains membres ont néanmoins fait observer que, conformément à l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'étranger objet d'une expulsion bénéficiait de certains droits en matière de communication avec les fonctionnaires consulaires de son État de nationalité ainsi que de la possibilité de se rendre auprès d'eux. Ayant à l'esprit ces considérations, le Comité de rédaction a décidé de reformuler le paragraphe 3 pour y faire figurer à la fois le droit de l'étranger «de demander l'assistance consulaire» et l'obligation de l'État expulsant de ne pas empêcher l'exercice de ce droit, et, le cas échéant, l'octroi de cette assistance. Le terme «assistance consulaire» au paragraphe 3 doit s'entendre comme renvoyant à toute assistance que l'État de nationalité de l'étranger objet de l'expulsion souhaite octroyer à cet étranger conformément aux règles du droit international régissant les relations consulaires. Le commentaire fera référence aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, notamment à son article 5 portant définition des fonctions consulaires, et à son article 36 relatif à la communication et au contact avec les ressortissants de l'État d'envoi. Le cas des étrangers incarcérés, prévu par le paragraphe 1, alinéas *b* et *c*, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, fera également l'objet d'une mention particulière. Le commentaire précisera en outre que le projet d'article ne vise pas le droit à l'assistance

consulaire pouvant être invoqué par l'étranger objet d'une expulsion vis-à-vis de son État de nationalité en vertu du droit interne de cet État.

100. Le paragraphe 4 du projet d'article 26 traite du cas particulier des étrangers se trouvant illégalement sur le territoire de l'État expulsant depuis moins de six mois. Il est libellé sous la forme d'une clause « sans préjudice », réservant l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion de ces étrangers. Certains membres du Comité de rédaction ont douté de l'intérêt de fixer un délai dans ce cadre et l'on a fait remarquer de plus qu'un noyau minimal de droits procéduraux devait s'appliquer à tous les étrangers sans exception. En outre, il a été suggéré que le degré d'intégration de l'étranger sur différents plans (sociaux, économiques, professionnels ou familiaux) soit également pris en compte pour apprécier la mesure dans laquelle l'État expulsant doit accorder certains droits procéduraux à un étranger illégalement présent sur son territoire. Cependant, le Comité de rédaction a finalement estimé qu'un critère fondé sur le niveau d'intégration serait difficile à mettre en œuvre et a donc choisi de lui substituer une durée objective de présence de l'étranger sur le territoire de l'État expulsant. Une période de six mois a été jugée raisonnable, notamment parce que la législation de certains États comporte des règles de procédure relatives à l'expulsion prévoyant une telle durée.

101. En ce qui concerne le projet d'article 27 (Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion), le Rapporteur spécial n'avait pas proposé de projet d'article sur ce sujet, considérant que la pratique des États ne présentait pas une convergence suffisante pour permettre de formuler une telle disposition, fût-ce au titre du développement progressif du droit international. Au cours du débat en séance plénière tenu à la soixante-troisième session¹¹¹, certains membres de la Commission ont souscrit aux vues du Rapporteur spécial quant à l'absence de règle de droit international imposant à l'État expulsant d'accorder un effet suspensif à un recours contre la décision d'expulsion. D'autres membres ont néanmoins estimé que la Commission devait élaborer, fût-ce à titre du développement progressif, un projet d'article prévoyant l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent. Certains membres ont souligné qu'à défaut d'effet suspensif un recours contre une décision d'expulsion ne serait pas effectif, car il était probable qu'un étranger ayant dû quitter le territoire de l'État expulsant se heurte à des difficultés économiques l'empêchant d'y retourner. Selon un autre avis, la Commission devait reconnaître, à titre de *lex lata*, l'effet suspensif d'un recours par lequel l'intéressé pouvait raisonnablement invoquer un risque de torture ou de mauvais traitements dans l'État de destination.

102. En réponse à certaines de ces préoccupations, le Rapporteur spécial a soumis au Comité de rédaction, au titre du développement progressif, un nouveau projet d'article traitant de l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion. Ce texte distinguait le cas dans lequel l'étranger se trouve légalement sur le territoire de l'État expulsant de celui dans lequel il s'y trouve illégalement. Selon cette proposition, l'effet suspensif du recours

serait reconnu dans le cas où il a été formé par un étranger se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant et éventuellement par un étranger s'y trouvant illégalement mais satisfaisant à certaines conditions supplémentaires, telles qu'une durée minimale de séjour ou un degré minimal d'insertion sociale dans le pays.

103. À l'issue d'une longue discussion, le Comité a opté pour un projet d'article reconnaissant un effet suspensif au seul recours formé par un étranger se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant. Le commentaire indiquera que, même dans ces cas de figure, l'effet suspensif est reconnu dans le projet d'article au titre du développement progressif, du fait que la pratique des États en la matière n'est ni constante ni uniforme. Le commentaire signalera également que certains membres de la Commission souhaitaient que le projet d'article étende cette protection à certaines catégories d'étrangers qui, s'ils se trouvaient illégalement présents sur le territoire de l'État expulsant, y séjournaient depuis un certain temps ou satisfaisaient à d'autres conditions restant à définir.

104. Le projet d'article 28 (Procédures de recours individuel) est nouveau. Au cours du débat tenu à la soixante-troisième session de la Commission sur le projet d'article relatif à la protection diplomatique proposé par le Rapporteur spécial, divers membres ont suggéré de mentionner les mécanismes de plainte individuels dont bénéficie un étranger expulsé en vertu des traités relatifs à la protection des droits de l'homme, dans un projet d'article séparé ou moyennant l'introduction d'une clause « sans préjudice » dans le projet d'article proposé¹¹². En réponse à ces préoccupations, le Rapporteur spécial a soumis au Comité de rédaction le texte d'une clause « sans préjudice » en proposant l'ajout d'un paragraphe au projet d'article sur la protection diplomatique. Au cours des discussions sur ce point au sein du Comité de rédaction, deux solutions ont été envisagées : soit un projet d'article unique couvrant, dans deux paragraphes distincts, la protection diplomatique et le recours individuel devant une instance internationale compétente ; soit deux projets d'articles, traitant chacun de l'une de ces questions. Après un examen minutieux de cette alternative, le Comité de rédaction a opté pour la seconde solution, décidant qu'un projet d'article distinct devait porter sur la question du recours individuel devant une instance internationale compétente et qu'il devait être inséré à la fin de la quatrième partie, consacrée aux règles de procédure. En outre, le Comité de rédaction a jugé préférable de ne pas donner à ce projet d'article la forme d'une clause « sans préjudice » mais d'un rappel du fait qu'un étranger objet d'une expulsion devait avoir accès à toute procédure existant lui permettant d'exercer un recours individuel devant une instance internationale compétente.

105. Le PRÉSIDENT indique que la Commission achèvera l'examen du rapport du Comité de rédaction au cours de la séance plénière suivante.

La séance est levée à 13 heures.

¹¹¹ *Annuaire...* 2011, vol. II (2^e partie), p. 152, par. 255 à 257.

¹¹² *Ibid.*, p. 151, par. 251 et 252 ; le projet d'article J1 est reproduit *ibid.*, p. 148, par. 223, note 570.