

Document:-
A/CN.4/SR.3202

Compte rendu analytique de la 3202e séance

sujet:
Expulsion des étrangers

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2014, vol. I

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

civils et politiques, ni ne prévoit d'exceptions aux droits qu'il consacre, notamment au projet d'article 26.

38. Passant aux articles pris individuellement, M. Forteau se félicite que les États n'aient pas remis en cause le projet d'article 4, qui constitue une avancée majeure puisqu'il érige toute violation du droit interne en violation du droit international, conformément à l'interprétation du droit conventionnel applicable retenue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. En revanche, il estime, comme plusieurs États et membres de la Commission, qu'il serait plus sage d'exclure les réfugiés du champ d'application du projet d'articles au moyen d'une clause générale sans préjudice, car le risque de contradictions entre le projet d'articles et le droit des réfugiés lui semble assez élevé.

39. En ce qui concerne le projet d'article 9, M. Forteau ne juge pas opportun de rappeler le principe de non-expulsion des nationaux et se demande d'ailleurs si cette disposition, qui concerne en réalité les nationaux, relève vraiment du champ du projet d'articles. Il doute également du bien-fondé du projet d'article 15, dont le paragraphe 1 ne lui paraît pas refléter la pratique étatique. Le projet d'article 19, pour sa part, devrait distinguer entre la détention elle-même et les conditions de détention, et il conviendrait notamment de rappeler clairement les limites qui encadrent le droit de l'État d'avoir recours à la détention aux fins d'expulsion avant d'aborder la question, distincte, des conditions de détention.

40. En ce qui concerne le projet d'article 26, M. Forteau juge difficile de préciser à l'alinéa *a* du paragraphe 1 que l'étranger aurait droit à la notification écrite de la décision d'expulsion, car ce formalisme semble absent de la jurisprudence pertinente, en particulier l'arrêt *Ahmadou Sadio Diallo* de 2010, et n'a pas sa place dans un texte de droit international. Il soutient en revanche la proposition de modification du paragraphe 4 faite par le Rapporteur spécial⁴⁸.

41. En ce qui concerne le projet d'article 27, qui prévoit un recours suspensif dont le caractère absolu a suscité de légitimes préoccupations, M. Forteau estime que la proposition de modification faite par le Rapporteur spécial en nuancerait la portée et pourrait permettre de conserver cette disposition⁴⁹. La Commission gagnerait à tenir compte, dans sa réflexion à ce sujet, de l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France* que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu en 2013.

42. Enfin, M. Forteau persiste à penser que le projet d'article 29 ne relève pas des normes primaires, mais des normes secondaires du droit de la responsabilité internationale, en particulier le régime de la réparation, et est enclin, comme en 2012, à proposer de le supprimer et d'en inclure la substance dans le commentaire du projet d'article 31.

La séance est levée à 13 heures.

3202^e SÉANCE

Vendredi 9 mai 2014, à 10 h 5

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, 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. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/669 et Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832]

[Point 2 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du neuvième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/670).
2. M. NIEHAUS dit que les commentaires et observations formulés par les États lors des débats à la Sixième Commission traduisent des opinions diverses, parfois même contradictoires (A/CN.4/669). Certains États ont estimé que le sujet ne se prêtait pas à la codification et que la pratique traditionnelle selon laquelle les États avaient plein pouvoir discrétionnaire concernant l'expulsion d'un étranger de leur territoire, sans qu'il n'y ait aucune ingérence, devait être maintenue. Il existe parmi les États une grande confusion quant au contenu de certains projets d'article, ce qui, pour M. Niehaus tient principalement à leur libellé, problème que le Comité devra résoudre.
3. En ce qui concerne le projet d'article 1, le refus de certains États d'accorder aux étrangers se trouvant illégalement sur le territoire national le même traitement qu'à ceux s'y trouvant légalement est contraire à la juste position, que le Rapporteur spécial a clairement énoncée et qui consiste à ne faire aucune distinction entre les personnes lorsqu'il s'agit de leurs droits fondamentaux.
4. Le libellé du projet d'article 3 est parfaitement clair et devrait être conservé tel quel. M. Niehaus estime lui aussi que l'expression « dans le respect [des] obligations juridiques internationales », que l'un des États a suggéré d'ajouter, est bien trop vague⁵⁰.
5. Les projets d'articles 6 et 8, qui traitent de l'expulsion des réfugiés, posent problème, et il est préférable de ne pas intégrer de telles règles dans le projet d'articles. Le projet d'article 9, consacré à la déchéance de la nationalité aux seules fins de l'expulsion, constitue une disposition importante. Lors du débat en plénière, M. Niehaus a fait observer que pendant la Seconde Guerre mondiale, certains pays d'Amérique latine avaient déchu de leur nationalité légitime des citoyens d'origine allemande et leur avaient imposé la nationalité allemande par décret exécutif tout

⁴⁸ Voir *supra* la 3199^e séance, p. 8, par. 16.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 17.

⁵⁰ Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations sur le projet d'article 3.

simplement pour leur confisquer leurs biens. Cette aberration juridique montre à quel point la déchéance de la nationalité peut être mal utilisée. Il est regrettable que le principe selon lequel un État ne peut pas expulser ses nationaux ne figure plus dans le projet d'articles. Le projet d'article 12 relatif à l'interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens étant étroitement lié au projet d'article 9, il serait judicieux de les fusionner.

6. Bien que le projet d'article 15 réponde à une préoccupation légitime, le libellé du paragraphe 1, ambigu, prête à confusion et devrait être remanié. En l'état, le texte semble indiquer que certaines formes de discrimination sont admises en droit international.

7. En ce qui concerne le projet d'article 26, M. Niehaus ne partage pas le point de vue de M. Forteau selon lequel le droit de l'étranger, objet de l'expulsion, à la notification de la décision d'expulsion est une simple formalité. La procédure visée est, au contraire, importante et utile pour défendre les droits des personnes, de même que les autres droits procéduraux énoncés dans le projet d'article.

8. Enfin, même si l'idéal serait que le résultat des travaux de la Commission prenne la forme d'une convention, ce sont les États qui en décideront à l'Assemblée générale. Pour l'heure, il importe que la Commission termine ses travaux sur le sujet et adopte le projet d'articles en seconde lecture, en tenant compte des commentaires et observations des États qui contribueront à améliorer le libellé des projets d'article et à faire en sorte que ceux-ci soient mieux compris et acceptés.

9. M. MURPHY dit que parmi les 22 États qui, en 2012, ont fait des commentaires à la Sixième Commission sur la forme que le projet de la Commission devait prendre, 16 ont écarté la possibilité d'un projet d'articles. Sur les 14 États qui ont communiqué à la Commission des commentaires écrits, sept ont indiqué qu'ils étaient opposés à ce que le projet ait pour forme définitive un projet d'articles. Parmi les raisons que certains États ont avancées pour expliquer leur opposition à un projet d'articles figurent les suivantes : le texte énonce de nouveaux principes qui ne reflètent pas l'état actuel du droit international ou de la pratique des États ; il dépasse la portée des traités multilatéraux existants ; l'existence de droits régionaux détaillés en la matière rend l'établissement de nouvelles règles internationales uniformes inopportun et inutile ; de par sa nature, le sujet ne se prête pas à une codification par traité ; le texte est trop axé sur les droits des étrangers. Deux États ont non seulement rejeté l'idée de transformer les travaux de la Commission en un projet d'articles, mais ont aussi demandé l'abandon pur et simple du projet. M. Murphy n'y est pas favorable, mais il comprend les préoccupations exprimées par certains États, y compris l'argument selon lequel la protection des personnes objets d'une expulsion est régie par de nombreux textes législatifs nationaux, instruments régionaux et traités relatifs aux droits de l'homme largement ratifiés, mais que dans bien des cas, le texte de la Commission s'écarte des règles qui y sont énoncées.

10. Toutes ces inquiétudes semblent découler d'une difficulté en particulier : la Commission cherche à codifier un ensemble de règles dans un domaine pour lequel les États disposent déjà de règlements bien étoffés et établis de longue date. En matière d'immigration et d'expulsion,

tous les pays disposent de règles détaillées reflétant des préoccupations délicates liées à la sécurité nationale.

11. Il semble que l'on puisse répondre de deux manières à ces préoccupations. La première consiste à donner au projet une autre forme que celle d'un projet d'articles, par exemple celle d'un projet de principes ou d'un projet de directives. À trois reprises, la Commission a qualifié les résultats de ses travaux de projet de principes, à chaque fois dans l'intention d'influencer le développement du droit international ou du droit national sans dicter un ensemble de règles uniforme⁵¹. Avec le sujet de l'expulsion des étrangers, elle se trouve dans une situation similaire puisque son objectif est d'encourager les États à développer les régimes nationaux existants dans le sens des principes énoncés dans le projet. Étant donné qu'elle n'a pas l'intention de modifier les traités actuels qui régissent l'expulsion, comme les conventions sur le traitement des réfugiés ou des travailleurs migrants, peut-être devrait-elle concevoir ses règles comme des principes généraux qui guideraient les États dans l'établissement et la modification de leurs propres règles.

12. La seconde réponse possible consiste à poursuivre sous la forme d'un projet d'articles, même si, comme l'a dit M. Nolte, ce serait une erreur que de ne pas prendre en compte les raisons des vives réactions de certains États. Lorsque cela est possible, la Commission devrait modifier les projets d'article de façon à prendre en considération les préoccupations exprimées. Lorsqu'il n'est pas possible d'apporter des modifications, la Commission pourrait écarter une partie des critiques relatives à certains projets d'article en acceptant d'indiquer dans les commentaires que ces projets d'article relèvent du développement progressif. M. Murphy approuve l'idée de M. Nolte d'inclure au début des commentaires une note précisant que si un projet d'article n'est pas indiqué comme relevant du développement progressif, cela ne signifie pas pour autant qu'il relève de la codification ; c'est plutôt l'autorité des sources citées dans le commentaire qui déterminera dans quelle mesure la règle visée relèvera de la codification.

13. En ce qui concerne le projet d'article 1, plusieurs États restent opposés à ce que le projet d'articles s'applique aux étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État, considérant que ceux-ci relèvent d'une catégorie distincte de celle des étrangers présents légalement. Aucun ne conteste que les droits de l'homme des étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État doivent être respectés, mais ils craignent que la Commission n'établisse les mêmes droits pour une personne qui est restée dans le pays d'accueil après l'expiration d'un visa de deux semaines que pour une personne qui vit dans le pays depuis dix ans en tant que résident étranger. M. Murphy aurait tendance à partager cette préoccupation et estime que la Commission devrait se

⁵¹ Voir les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (connus sous le nom de Principes de Nuremberg), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127 ; les Principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67 ; et les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 169 et suiv., par. 176 et 177.

demander, à mesure qu'elle passera en revue les projets d'article, si tous doivent s'appliquer aux étrangers présents illégalement sur le territoire d'un État.

14. Pour ce qui est du projet d'article 2, M. Murphy appuie la proposition du Rapporteur spécial d'insérer le mot « intentionnel » après « comportement » à l'alinéa *a*. Un tel ajout contribuerait à harmoniser les projets d'articles 2 et 11.

15. De nombreux États ont exprimé leur crainte que le projet d'articles n'empiète sur la Convention relative au statut des réfugiés : par exemple, selon le projet d'article 2, la non-admission d'un réfugié est une forme d'expulsion. M. Murphy tend à partager l'avis de M. Forteau pour qui les efforts de la Commission pour remédier à ce problème au moyen du projet d'article 8 n'ont fait qu'engendrer confusion et critiques. La Commission devrait envisager d'exclure les réfugiés du champ d'application du projet d'articles puisque leur expulsion est déjà régie par la Convention relative au statut des réfugiés, instrument de longue date ratifié par de très nombreux pays.

16. Concernant le projet d'article 3, les États-Unis ont fait observer que la relation entre le projet d'articles et les régimes conventionnels n'était pas claire⁵². Plusieurs des droits énoncés dans le projet sont susceptibles de dérogation en vertu d'autres régimes conventionnels. Cependant, le projet d'article 3 dispose expressément que l'expulsion doit se faire dans le respect du projet d'articles ainsi que des autres règles applicables du droit international. Cela semble exclure toute dérogation mais, selon le commentaire relatif au projet d'article 3, des dérogations sont prévues dans certains cas, ce qui prête à confusion⁵³. Le Comité de rédaction devra de toute évidence se pencher sur cette question.

17. Le projet d'article 15 dispose que l'État exerce le droit d'expulser des étrangers sans discrimination aucune, fondée sur des motifs tels que la fortune ou l'origine nationale. Le Rapporteur spécial semble avoir mal compris le commentaire des États-Unis⁵⁴ qui mentionnait simplement certaines pratiques relatives à l'admission pour montrer qu'un État peut expulser une personne pour des raisons liées à la fortune. Dans de nombreux États, la pauvreté ou la dépendance vis-à-vis des aides de l'État sont des motifs directs d'expulsion. Dans son étude sur l'expulsion des étrangers, le Secrétariat a recensé 24 États dont la législation prévoit des motifs d'expulsion liés à la fortune⁵⁵. En outre, d'après de nombreux spécialistes du droit de l'immigration, les distinctions fondées sur la nationalité sont assez fréquentes et généralement acceptées. De fait, par définition, l'expulsion d'étrangers est fondamentalement une forme de discrimination reposant sur la nationalité puisqu'il s'agit d'expulser des personnes qui n'ont pas la nationalité de l'État expulsant.

⁵² Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations des États-Unis sur le projet d'article 3.

⁵³ *Annuaire... 2012*, vol. II (2^e partie), p. 20 et 21 (commentaire relatif au projet d'article 3).

⁵⁴ Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations des États-Unis sur le projet d'article 15.

⁵⁵ Voir le document A/CN.4/565 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie).

18. Dans l'Union européenne, une distinction est faite entre les nationaux des États membres et les étrangers : les garanties contre l'expulsion énoncées aux articles 27 et 28 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil relative au droit de libre circulation et séjour⁵⁶ ne s'appliquent pas aux nationaux des États non membres de l'Union européenne, qui ne bénéficient que des garanties prévues dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme).

19. En ce qui concerne le projet d'article 24, il semble que, dans ses observations liminaires, le Rapporteur spécial ait critiqué la distinction faite par les États-Unis entre la « torture » et les « peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Le Rapporteur spécial a avancé qu'une telle distinction n'existait pas dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais il a lui-même appelé l'attention sur la clause de non-refoulement contenue dans l'article 3, pour prouver que cette distinction était bien établie dans la Convention.

20. M. Murphy approuve le renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction pour examen à la lumière des commentaires reçus des États.

La séance est levée à 10 h 40.

3203^e SÉANCE

Mardi 13 mai 2014, à 10 h 5

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Caflisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, 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. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/669 et Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832]

[Point 2 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du neuvième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/670).

⁵⁶ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 158 (30 avril 2004).