

**Projet d'articles
sur l'expulsion des étrangers
et commentaires y relatifs
2014**

Texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-sixième session, en 2014, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/69/10). Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles (para. 45), sera reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2014*, vol. II(2).



L'expulsion des étrangers

Commentaire général

1) L'expulsion des étrangers, bien qu'étant un droit souverain de l'État, met en cause les droits de l'étranger objet de l'expulsion et de l'État expulsant relativement à l'État de destination de la personne expulsée. La question n'échappe donc pas au droit international. C'est depuis le XIX^e siècle au moins que se développe la pratique des États sur divers aspects de ce sujet. Plusieurs traités internationaux contiennent également des dispositions relatives à tel ou tel aspect de cette matière. La jurisprudence internationale y relative n'a cessé de s'étoffer depuis le milieu du XIX^e siècle et a du reste servi à la codification de divers aspects du droit international. Cette base jurisprudentielle a été confortée plus récemment par un arrêt de la Cour internationale de Justice¹² qui clarifie sur cette question le droit positif sur divers points. Pour autant, l'ensemble de la matière ne repose pas sur un socle de droit international coutumier ou sur des dispositions des conventions internationales de caractère universel. Certains aspects de la question font encore l'objet d'une pratique limitée qui indique cependant des tendances permettant un développement prudent de règles de droit international dans ce domaine. C'est pourquoi le présent projet d'articles relève à la fois de la codification et du développement progressif des règles de base en matière d'expulsion des étrangers.

2) Le projet d'articles est structuré en cinq parties. La première partie, intitulée «Dispositions générales», délimite le champ du projet d'articles, définit, aux fins de celui-ci, les deux termes-clefs «expulsion» et «étranger», et énonce ensuite un certain nombre de règles générales ayant trait au droit d'expulsion, à l'exigence de conformité à la loi et aux motifs d'expulsion. La deuxième partie du projet d'articles vise plusieurs cas d'expulsions interdites. La troisième partie examine la protection des droits des étrangers objet de l'expulsion, dans une optique générale d'abord (chap. I), et en traitant ensuite plus spécifiquement de la protection requise dans l'État expulsant (chap. II), de la protection par rapport à l'État de destination (chap. III) et de la protection dans l'État de transit (chap. IV). La quatrième partie du projet d'articles porte sur des règles spécifiques de procédure, tandis que la cinquième partie est consacrée aux conséquences juridiques de l'expulsion.

3) La formule «étranger[s] objet [de l'] [d'une] expulsion», qui est employée tout au long du projet d'articles, a une signification suffisamment générale pour couvrir, en fonction du contexte, tout étranger confronté à une phase quelconque du processus d'expulsion. Ce processus débute généralement par l'ouverture d'une procédure pouvant conduire à l'adoption d'une décision d'expulsion, laquelle peut être suivie, selon les cas, d'une phase judiciaire; il prend fin, en principe, avec l'exécution de la décision d'expulsion, que ce soit par un départ volontaire de l'étranger en question ou par l'exécution forcée de cette décision. Autrement dit, cette formule vise à couvrir la situation de l'étranger, non seulement par rapport à la décision d'expulsion qui serait adoptée à son égard, mais aussi par rapport aux diverses étapes du processus d'expulsion qui précèdent ou suivent la prise d'une telle décision et qui peuvent également, selon les cas, comporter l'adoption de mesures restrictives à son encontre, y compris son éventuelle mise en détention aux fins de l'expulsion.

Première partie Dispositions générales

Article 1 Champ d'application

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, d'un étranger se trouvant sur son territoire.
2. Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et immunités en vertu du droit international.

¹² *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil, 2010, p. 639.*

Commentaire

1) Le projet d'article 1 a pour objet de délimiter le champ d'application du projet d'articles. Tandis que le paragraphe 1 énonce une définition générale de ce champ, le paragraphe 2 exclut du projet d'articles certaines catégories de personnes qui seraient autrement couvertes en vertu du paragraphe 1.

2) En énonçant que le projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, de l'étranger se trouvant sur son territoire, le paragraphe 1 définit à la fois le champ d'application *ratione materiae* et le champ d'application *ratione personae*. S'agissant du premier aspect, qui concerne les mesures couvertes par le projet d'articles, il est fait tout simplement référence à l'«expulsion par un État», ce qui englobe indistinctement toute mesure d'expulsion. Aucune indication supplémentaire n'est fournie à cet égard, dès lors que la notion d'«expulsion» est définie au projet d'article 2 a) ci-dessous. Quant au champ d'application *ratione personae*, à savoir les personnes couvertes par le projet d'articles, il résulte du paragraphe 1 que le projet d'articles s'applique généralement à l'expulsion de tout *étranger* se trouvant sur le territoire de l'État expulsant, sans qu'il ne soit fait de distinction entre les différentes catégories de personnes visées, notamment les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant, les étrangers en situation irrégulière, les réfugiés, les personnes déplacées, les demandeurs et bénéficiaires d'asile ou les apatrides. Le terme «étranger» est défini au projet d'article 2 b).

3) Le projet d'articles couvre aussi bien l'expulsion d'un étranger légalement présent que celle de l'étranger illégalement présent sur le territoire de l'État expulsant. C'est le sens du paragraphe 1 du projet d'article 1. La catégorie des étrangers illégalement présents sur le territoire de l'État expulsant recouvre aussi bien des étrangers entrés illégalement sur ce territoire que des étrangers dont la présence sur ce territoire est devenue illégale par la suite, du fait notamment d'une violation de la législation de l'État expulsant relative aux conditions de séjour¹³. Bien que le projet d'articles s'applique généralement à l'expulsion des étrangers présents légalement ou illégalement sur le territoire de l'État expulsant, il convient de noter d'emblée que certaines de ses dispositions opèrent néanmoins des distinctions nécessaires entre ces deux catégories d'étrangers, en ce qui concerne notamment les droits qui leur sont reconnus¹⁴. Il sied de relever également que l'inclusion, dans le champ d'application du projet d'articles, de l'étranger dont la présence sur le territoire de l'État expulsant est illégale doit se comprendre en ayant toutefois à l'esprit la clause, figurant au projet d'article 2 a) *in fine*, qui exclut du champ du projet d'articles les questions concernant la non-admission d'un étranger sur le territoire d'un État¹⁵.

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 1 exclut du champ d'application du projet d'articles certaines catégories d'étrangers, à savoir les étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et immunités en vertu du droit international. Cette disposition a pour objet d'exclure certains étrangers dont le départ forcé du territoire d'un État est régi par des règles spéciales du droit international, c'est-à-dire, en particulier, les personnes attachées à des missions diplomatiques, à des postes consulaires, à des missions spéciales, à des organisations internationales et aux forces armées d'un État, ainsi que, le cas échéant, les membres de leur famille. Autrement dit, ces étrangers sont exclus du champ d'application du projet d'articles en raison de

¹³ Certains traités distinguent entre les étrangers en situation régulière et ceux en situation irrégulière; cependant ils ne fournissent pas une définition de l'expression «étranger illégalement présent» (voir notamment: Pacte relatif aux droits civils et politiques, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668 (art. 13); Convention relative au statut des réfugiés, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545 (art. 32); Convention relative au statut des apatrides, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, p. 117 (art. 31); Convention européenne en matière d'établissement de 1955. Voir également [A/CN.4/565](#), par. 755, notes 1760 à 1763. C'est dans certaines législations nationales que l'on trouve des éléments de définition de cette catégorie d'étrangers dont la désignation varie au gré desdites législations. L'étranger en situation irrégulière peut s'entendre d'une personne dont la présence sur le territoire de l'État d'accueil est en violation de la législation dudit État en matière d'admission, de séjour ou de résidence des étrangers. Premièrement, l'illégalité peut être déterminée par rapport aux conditions d'entrée. Sera ainsi considéré comme étant en situation irrégulière un étranger qui franchit la frontière de l'État expulsant en violation des règles relatives à l'admission des étrangers. Deuxièmement, l'illégalité peut aussi être déterminée, non plus par rapport aux conditions d'entrée, mais à celles du séjour sur le territoire de l'État expulsant. Dans ce cas, l'étranger, bien qu'ayant légalement franchi la frontière de l'État et ayant donc été régulièrement admis par ce dernier, ne remplit pas ensuite les conditions de séjour telles que prévues par le droit de l'État d'accueil. Il en est ainsi par exemple lorsque l'étranger régulièrement admis prolonge son séjour sur le territoire dudit État au-delà de la période fixée par les autorités compétentes de l'État en question. Troisièmement, l'étranger peut cumuler les deux motifs rendant illégale sa présence sur le territoire de l'État expulsant. C'est le cas où il a franchi illégalement la frontière de l'État d'accueil et n'a pas bénéficié ensuite de la régularisation de sa situation: il ne remplit donc ni les conditions d'admission, ni celles du séjour.

¹⁴ Voir, ci-dessous, les projets d'articles 6, 7, 26, 27 et 29, ainsi que les commentaires y afférents.

¹⁵ Voir, ci-dessous, le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 2.

l'existence de règles spéciales de droit international qui énoncent les conditions auxquelles ils peuvent être contraints de quitter le territoire de l'État dans lequel ils se trouvent pour y exercer leurs fonctions¹⁶.

5) En revanche, ne sont pas exclus du champ d'application du projet d'articles d'autres catégories d'étrangers qui bénéficient d'une protection particulière en vertu du droit international, tels les réfugiés et les apatrides, ainsi que les travailleurs migrants et les membres de leur famille¹⁷. Il est toutefois entendu que l'application des dispositions du projet d'articles à ces catégories d'étrangers est sans préjudice de l'application à ceux-ci des règles spéciales pouvant porter sur tel ou tel autre aspect concernant leur expulsion du territoire d'un État¹⁸. Les personnes déplacées, au sens des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁹, ne sont pas non plus exclues du champ d'application du projet d'articles.

Article 2 **Définitions**

Aux fins du présent projet d'articles:

- a) «Expulsion» s'entend d'un acte juridique ou d'un comportement 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 dans un État;
- b) «Étranger» s'entend d'un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve.

Commentaire

1) Le projet d'article 2 définit, pour les fins du présent projet d'articles, deux termes-clefs, à savoir «expulsion» et «étranger».

2) La lettre a) énonce une définition de l'«expulsion». Cette définition reflète la distinction entre, d'une part, un acte juridique (en anglais, *formal act*) par lequel un État ordonne à une personne de quitter son territoire et de ce fait l'y contraint (quelle que soit d'ailleurs la dénomination de cet acte en droit interne) et, d'autre part, un comportement attribuable à l'État qui produit le même résultat²⁰. La Commission a en effet considéré qu'il convenait d'inclure ces deux cas de figure dans la définition de l'«expulsion» aux fins du projet d'articles. Il sied toutefois de préciser que le projet d'article 2 traite uniquement de la définition de l'«expulsion» et ne préjuge aucunement de la question de la licéité des diverses modalités d'expulsion auxquelles il fait référence. À cet égard, les modalités d'expulsion qui ne prennent pas la forme d'un acte juridique sont aussi incluses dans la définition de l'«expulsion» au sens du

¹⁶ Voir en particulier les règles énoncées dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95), la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (Vienne, 24 avril 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, n° 8638, p. 261) et la Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1400, n° 23431, p. 235).

¹⁷ Voir en particulier les règles énoncées dans la Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 150), la Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117) et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, n° 39481, p. 3).

¹⁸ Voir, en ce sens, concernant les réfugiés et les apatrides, les clauses «sans préjudice» figurant aux projets d'articles 6 et 7.

¹⁹ Si une personne déplacée se trouve par la force des choses en territoire étranger, hors de son État d'origine ou de nationalité, elle est dans une situation comparable à celle du réfugié. Mais elle ne saurait être assimilée à ce dernier bien qu'elle ait en général le même besoin de protection. L'élément de différenciation entre les deux situations réside dans les raisons du refuge à l'étranger. Les personnes déplacées hors du territoire de leur pays d'origine ou de nationalité le sont pour des raisons autres que celles énumérées dans la définition du réfugié en droit international. Il s'agit de personnes qui se trouvent hors de leur pays en raison de catastrophes qui sont, soit naturelles, soit provoquées par l'homme. Cette catégorie de personnes est composée pour l'essentiel des victimes de telles catastrophes que l'on appelle aussi par facilité de langage des «réfugiés écologiques» ou «environnementaux». Ce sont ces personnes que vise l'Assemblée générale depuis 1977 lorsqu'elle parle des «réfugiés et personnes déplacées». Voir, par exemple, la résolution 59/170 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2004, par. 10.

²⁰ Dans le droit interne de la plupart des États, l'expulsion est un acte juridique de l'État, qui prend la forme d'un acte administratif en tant qu'elle est une décision des autorités administratives. Il s'agit d'un acte formel qui peut être contesté devant les juridictions de l'État expulsant, l'expulsion étant une opération à procédure. Il convient également de considérer qu'il y a expulsion même en l'absence d'un acte juridique formel, ainsi qu'il est expliqué plus loin dans le commentaire du projet d'article 10.

projet d'articles. Elles peuvent tomber sous le régime de l'interdiction de l'«expulsion déguisée» énoncée au projet d'article 10.

3) La condition selon laquelle l'acte juridique ou le comportement constituant l'expulsion doit être attribuable à l'État doit se comprendre à la lumière des critères d'attribution prévus au chapitre II de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²¹. Il convient dès lors d'appliquer les mêmes critères d'attribution que ceux définis dans lesdits articles pour déterminer si une expulsion doit être considérée comme un fait d'un État d'après le droit international.

4) Le comportement – autre que l'adoption d'une décision formelle – qui pourrait donner lieu à une expulsion peut prendre la forme aussi bien d'une action que d'une omission de la part de l'État. L'omission peut notamment consister dans une attitude de tolérance vis-à-vis de comportements adoptés à l'encontre de l'étranger par des individus ou des entités à titre privé, par exemple lorsque l'État s'abstient de protéger convenablement un étranger d'actes hostiles émanant d'acteurs non étatiques²². Ce qui apparaît déterminant, aux fins de la définition de l'expulsion, c'est qu'en raison d'un acte juridique ou d'un comportement – actif ou passif – attribuable à l'État, l'étranger en question se trouve *contraint* de quitter le territoire de cet État²³. En outre, pour que l'on soit en présence d'une expulsion en vertu d'un *comportement* (c'est-à-dire sans l'adoption d'une décision formelle), il est essentiel que soit établie l'intention de l'État en question de provoquer, par ce comportement, le départ de l'étranger de son territoire²⁴.

5) Par souci de clarté, la Commission a jugé utile de préciser, dans la seconde phrase de la lettre a), que la notion d'expulsion au sens du projet d'articles ne couvre pas l'extradition d'un étranger vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger dans un État. S'agissant de la non-admission, il sied de préciser que, dans le cadre de certains régimes juridiques, il est parfois recouru au terme «refoulement» plutôt qu'à celui de «non-admission». Par souci de cohérence, le présent projet d'articles utilise ce dernier terme pour désigner le cas où l'entrée est refusée à un étranger. Cette exclusion vise le refus par les autorités d'un État – généralement les autorités chargées du contrôle de l'immigration et de la surveillance des frontières – d'admettre un étranger sur le territoire de cet État. En revanche, les mesures adoptées par un État afin de contraindre un étranger déjà présent, bien qu'illégalement, sur son territoire à quitter celui-ci sont couvertes par la notion d'«expulsion» telle qu'elle est définie à la lettre a) du projet d'article 2. Cette distinction doit être comprise à la lumière de la définition du champ d'application *ratione personae* du projet d'articles qui inclut aussi bien les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant que ceux dont la présence sur ledit territoire est illégale²⁵. En outre, l'exclusion du champ du projet d'articles des questions liées à la non-admission est sans préjudice des règles du droit international relatives aux réfugiés. Cette réserve s'explique en raison de la lettre b) du projet d'article 6 qui, dès lors qu'il renvoie à l'interdiction du refoulement au sens de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951²⁶, touche inévitablement aux questions d'admission.

6) La lettre b) du projet d'article 2 définit l'«étranger» comme un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve. Cette définition couvre aussi bien les individus ayant la nationalité d'un autre État que les individus n'ayant la nationalité d'aucun État, à savoir les apatrides²⁷. Il résulte également de cette définition qu'un individu ayant la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve ne saurait être considéré comme un étranger à l'égard de cet État, même s'il possède par ailleurs une ou plusieurs autres nationalités, et même si, par hypothèse, l'une de ces autres nationalités peut être

²¹ Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 39 à 55.

²² Voir, ci-dessous, le projet d'article 10 et le commentaire y afférent.

²³ L'expulsion n'est jamais ni un acte ou un fait sollicité par la personne expulsée, ni un acte ou un fait consenti par cette dernière. C'est une mesure formelle ou une situation de force irrésistible qui contraint la personne visée à quitter le territoire de l'État expulsant. La mesure formelle par laquelle l'expulsion est ordonnée est une injonction et, partant, une contrainte légale, tandis que l'exécution de l'ordre d'expulsion est une contrainte en ce qu'elle physiquement ressentie comme telle. Cet élément de contrainte est important en ce qu'il distingue l'expulsion d'une sortie normale ou ordinaire du territoire par l'étranger. C'est cet élément qui, précisément, suscite l'attention ou l'intérêt, non seulement de l'État destinataire de l'expulsé, mais aussi d'États tiers par rapport à la situation ainsi créée, dans la mesure où l'exercice de ce droit incontestable de l'État met en jeu la protection des droits fondamentaux de la personne humaine.

²⁴ Voir, ci-dessous, les paragraphes 3) à 7) du commentaire du projet d'article 10.

²⁵ Voir, ci-dessus, les paragraphes 2) et 3) du commentaire du projet d'article 1.

²⁶ Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 150.

²⁷ Concernant les apatrides, voir le projet d'article 7 ci-dessous.

considérée comme prépondérante, en termes d'effectivité, vis-à-vis de la nationalité de l'État sur le territoire duquel l'individu se trouve.

7) La définition de l'«étranger» aux fins du projet d'articles est sans préjudice du droit de l'État d'accorder à certaines catégories d'étrangers des droits particuliers à l'égard de l'expulsion, en les faisant bénéficier dans ce contexte, en vertu de son droit interne, d'un régime similaire ou identique à celui des nationaux. Il n'en demeure pas moins que tout individu ne possédant pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve doit être considéré comme un étranger aux fins du projet d'articles et que son expulsion de ce territoire est soumise aux dispositions dudit projet d'articles.

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, sans préjudice des autres règles applicables du droit international, en particulier celles relatives aux droits de l'homme.

Commentaire

1) Le projet d'article 3 énonce d'abord, dans sa première phrase, le droit d'un État d'expulser un étranger de son territoire. Il s'agit d'un droit dont l'existence est incontestée aussi bien dans la pratique que dans la jurisprudence et la doctrine. Le droit d'expulser n'est pas conféré à l'État par une règle extérieure; c'est un droit inhérent à l'État, découlant de sa souveraineté. Ce droit a été notamment reconnu dans plusieurs sentences arbitrales et décisions de commissions des réclamations²⁸, ainsi que dans diverses décisions de juridictions et de commissions régionales²⁹. De plus, il est consacré par le droit interne de la plupart des États.

2) La seconde phrase du projet d'article 3 rappelle que l'exercice de ce droit d'expulsion est régi par le présent projet d'articles, sans préjudice des autres règles applicables du droit international. La référence aux «autres» règles applicables du droit international ne signifie pas que le projet d'articles reflète, dans son ensemble, le droit international en vigueur. Il constitue à la fois une œuvre de codification du droit international et un exercice de développement progressif de celui-ci. Certaines des règles y énoncées sont consacrées par certains régimes conventionnels ou sont fermement établies en droit international coutumier, tandis que quelques-unes relèvent du développement progressif du droit international. En outre, la mention spécifique des droits de l'homme se justifie par l'importance que revêt leur respect dans le contexte de l'expulsion; importance dont témoignent également les nombreuses dispositions du projet d'articles qui sont consacrées à de multiples aspects de la protection des droits de l'homme des étrangers faisant l'objet d'une expulsion. Parmi les «autres règles applicables du droit international» auxquelles est soumis l'exercice par un État de son droit d'expulser des étrangers et qui ne font pas l'objet de dispositions spécifiques du projet d'articles, il convient de mentionner tout particulièrement certaines limitations «classiques» qui découlent des règles en matière de traitement des étrangers, notamment l'interdiction de l'arbitraire, de l'abus de droit et du déni de justice. Figurent également parmi les autres règles applicables les dispositions des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent les dérogations autorisées dans les

²⁸ Voir, par exemple, *Lacoste v. Mexico* (Commission mexicaine), sentence du 4 septembre 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3347 et 3348; affaire *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1^{er} juin 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 731; affaire *Boffolo*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 528, 529, 531 et 532; affaire *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 608 (arbitre Ralston); affaire *Paquet (Expulsion)*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX, p. 325 (arbitre Filtz); et *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, sentence du 2 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 92 à 113.

²⁹ S'agissant de la Cour européenne des droits de l'homme, voir tout particulièrement l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, arrêt (fond et satisfaction équitable), 18 février 1991, requête n° 12313/86, par. 43. Voir également: *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt (fond), 30 octobre 1991, requêtes n°s 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, par. 102; *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt (fond et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, requête n° 22414/93, par. 73; *Ahmed c. Autriche*, arrêt (fond et satisfaction équitable), 17 décembre 1996, requête n° 25964/94, par. 38; *Bouchelkia c. France*, arrêt (fond), 29 janvier 1997, requête n° 23078/93, par. 48; et *H. L. R. c. France*, arrêt (fond), 29 avril 1997, requête n° 24573/94, par. 33. En ce qui concerne la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, voir tout spécialement: communication n° 159/96, *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, Onzième rapport annuel d'activité, 1997-1998, par. 20.

situations d'urgence. Il convient de souligner à cet égard que la plupart des obligations de l'État en vertu de ces instruments ne revêtent pas un caractère absolu et que des dérogations sont prévues dans certaines situations d'urgence, par exemple lorsqu'un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation. Le projet d'article 3 préserve dès lors la possibilité pour l'État de prendre des mesures dérogeant à certaines exigences du présent projet d'articles, pour autant que cela soit conforme à ses autres obligations découlant du droit international.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 4 énonce une condition fondamentale à laquelle est soumis l'exercice par un État de son droit d'expulser des étrangers de son territoire. Cette condition consiste en l'adoption par l'État expulsant d'une décision en ce sens conformément à la loi.

2) L'exigence de la prise d'une décision d'expulsion conformément à la loi a d'abord pour effet d'interdire à un État d'adopter des comportements visant à contraindre un étranger à quitter son territoire sans lui notifier une décision en ce sens. L'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée est énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 10.

3) L'exigence de conformité à la loi découle en toute logique du fait que l'expulsion doit s'exercer sous l'empire du droit. La prérogative de l'État de réglementer les conditions d'expulsion sur son territoire dans les limites du droit international emporte l'obligation de se conformer aux règles qu'il a édictées ou auxquelles il a souscrit en la matière³⁰. Il n'est dès lors pas surprenant de constater une large convergence des législations nationales concernant l'exigence minimale selon laquelle la procédure d'expulsion doit être conforme aux prescriptions légales³¹. Au demeurant, cette exigence est bien établie dans le droit international des droits de l'homme, tant universel que régional. Au niveau universel, elle figure à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³² (en ce qui concerne les étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État expulsant), à l'article 22, paragraphe 2, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille³³, ainsi qu'à l'article 32, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés³⁴ et à l'article 31, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des apatrides³⁵. Au niveau régional, il convient de mentionner l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples³⁶, l'article 22, paragraphe 6, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José)³⁷, l'article 1, paragraphe 1, du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme³⁸,

³⁰ On connaît les deux maximes romaines qui s'appliquent en l'occurrence. Pour les règles édictées par l'État: «*Patere legem/regulam quam fecisti*»; pour les règles de droit international: «*Pacta sunt servanda*».

³¹ Voir par exemple le paragraphe 5 de l'article 14 de la Charte des droits et libertés fondamentaux de la République tchèque, le paragraphe 2 de l'article 58 de la Constitution hongroise, le paragraphe 5 de l'article 23 de la Constitution de la République slovaque ou le paragraphe 4 de l'article 9 de la Constitution finlandaise.

³² Cette disposition se lit ainsi: «Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi ...» (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171).

³³ Cette disposition se lit ainsi: «Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ne peuvent être expulsés du territoire d'un État partie qu'en application d'une décision prise par l'autorité compétente conformément à la loi» (Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, New York, 18 décembre 1990, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, n° 39481, p. 3).

³⁴ Cette disposition indique notamment que l'expulsion d'un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État contractant «n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi...» (Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 150.)

³⁵ Cette disposition a la même teneur, *mutatis mutandis*, que celle qui est reproduite dans la note de bas de page précédente concernant les réfugiés (Convention relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117).

³⁶ Cette disposition se lit ainsi: «L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi» (Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, n° 26363, p. 217).

³⁷ Cette disposition se lit ainsi: «L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Convention ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi» (Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José), San José (Costa Rica), 22 novembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144,

ainsi que l'article 26, paragraphe 2, de la Charte arabe des droits de l'homme³⁹, qui posent la même exigence en ce qui concerne les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant.

4) L'exigence de conformité à la loi doit s'appliquer à toute décision d'expulsion, indépendamment de la question de savoir si la présence de l'étranger en question sur le territoire de l'État expulsant est légale ou non. Il est toutefois entendu que les législations nationales peuvent prévoir des règles et procédures différentes en matière d'expulsion, en fonction du caractère légal ou illégal de cette présence⁴⁰.

5) L'exigence de conformité à la loi a une portée tout à fait générale, en ce sens qu'elle s'applique aussi bien aux conditions procédurales qu'aux conditions matérielles de l'expulsion⁴¹. En conséquence, son champ opératoire est plus large que l'exigence similaire qu'énonce le projet d'article 5, paragraphe 2, à propos des motifs d'expulsion.

6) Dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, la Cour internationale de Justice a confirmé l'exigence de conformité à la loi en tant que condition de licéité d'une expulsion au regard du droit international. Se référant, dans ce contexte, à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle a observé ce qui suit:

«Il résulte des termes mêmes des deux dispositions précitées que l'expulsion d'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie à ces instruments ne peut être compatible avec les obligations internationales de cet État qu'à la condition qu'elle soit prononcée conformément à "la loi", c'est-à-dire au droit national applicable en la matière. Le respect du droit interne conditionne ici, dans une certaine mesure, celui du droit international.»⁴².

7) Bien que l'exigence de conformité à la loi soit une condition de licéité de toute mesure d'expulsion au regard du droit international, la question peut se poser de savoir quelle est l'étendue du pouvoir de contrôle, par un organe international, du respect des règles du droit interne dans un contexte comme celui de l'expulsion. Il est probable qu'un organe international soit amené à faire preuve d'une certaine retenue à cet égard. À titre d'illustration, on peut mentionner la prise de position du Comité des droits de l'homme à propos de l'expulsion par la Suède, en 1977, d'une réfugiée politique grecque suspectée d'être une terroriste potentielle. Cette personne prétendit devant le Comité que la décision d'expulsion n'avait pas été prise «conformément à la loi» et ne respectait donc pas les dispositions de l'article 13 du Pacte. Le Comité des droits de l'homme estima à ce sujet que l'interprétation du droit national était une question relevant fondamentalement de la compétence des juridictions et des autorités de l'État partie concerné et qu'il «n'[avait] pas le pouvoir – et ce n'[était] pas son rôle – de déterminer si les autorités compétentes de l'État partie intéressé [avaient] interprété et appliqué correctement la législation nationale [...]; il [eût fallu] pour cela qu'il fût établi que lesdites autorités ne l'[avaient] ni interprétée ni appliquée de bonne foi et qu'il [ressortît] à l'évidence qu'il y [avait] eu abus de pouvoir»⁴³. La Cour internationale de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme ont adopté une approche similaire en

n° 17955, p. 143).

³⁸ Cette disposition se lit ainsi: «Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi [...]» (Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 22 novembre 1984, *série des Traités européens*, n° 117).

³⁹ Cette disposition se lit ainsi: «Aucun État partie n'expulsera une personne qui ne détient pas sa nationalité et qui se trouve légalement sur son territoire, qu'en exécution (*sic*) d'une décision prise conformément à la loi [...]» (Charte adoptée par le Sommet de la Ligue des États arabes à sa seizième session ordinaire (Tunis, mai 2004) et entrée en vigueur le 15 mars 2008; version française disponible sur le site Internet de la Ligue des États arabes; <http://www.arableagueonline.org/>).

⁴⁰ À ce propos, voir ci-dessous le paragraphe 4 du projet d'article 26.

⁴¹ Voir, en ce sens, l'avis du Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe lorsqu'il précise, à propos de l'article 1, par. 1, du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, que la mesure d'expulsion doit être adoptée «par l'autorité compétente conformément aux dispositions du droit matériel et aux règles de procédure applicables»; Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par. 11.

⁴² *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010*, p. 663, par. 65. Se référant à des garanties procédurales conférées aux étrangers par le droit congolais et visant à protéger les personnes concernées contre le risque d'arbitraire, la Cour a jugé que l'expulsion de M. Diallo n'avait pas été prononcée «conformément à la loi» (*ibid.*, p. 666, par. 73).

⁴³ Comité des droits de l'homme, *Anna Maroufidou c. Suède*, communication n° 58/1979, constatations adoptées le 9 avril 1981, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 40 (A/36/40)*, p. 177, par. 10.1.

ce qui concerne leur pouvoir de contrôle du respect par un État de son droit interne dans le contexte de l'expulsion⁴⁴.

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.
3. Le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, à la lumière de toutes les circonstances, en tenant compte notamment, lorsque cela est pertinent, de la gravité des faits, du comportement de l'étranger concerné ou de l'actualité de la menace que les faits génèrent.
4. Un État ne peut expulser un étranger pour un motif contraire à ses obligations en vertu du droit international.

Commentaire

1) La question des motifs d'expulsion recouvre plusieurs aspects qui ont trait à l'indication du motif d'expulsion, à l'existence d'un motif valable et à l'appréciation de ce motif par les autorités compétentes. Le projet d'article 5 aborde ces divers aspects.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 5 énonce une condition essentielle au regard du droit international, à savoir la motivation de la décision d'expulsion. Le devoir de l'État expulsant de donner les motifs d'une expulsion est établi en droit international. Il est admis que si les conditions d'admission des étrangers sur le territoire d'un État relèvent de sa souveraineté et par suite de sa compétence exclusive, l'État ne peut, à son gré, leur retirer sa faculté de séjour. Déjà en 1892, l'Institut de droit international avait estimé que l'acte ordonnant l'expulsion devait «être motivé en fait et en droit»⁴⁵. Dans son arrêt sur le fond en l'affaire *Diallo*, la Cour internationale de Justice a relevé le non-respect, par la République démocratique du Congo, de cette obligation de motivation, ainsi que la non-indication, tout au long de la procédure, de motifs qui auraient pu donner «un fondement convaincant» à l'expulsion de M. Diallo; elle en a déduit le caractère arbitraire de l'arrestation et de la détention auxquelles avait été soumis M. Diallo en vue de son expulsion. À cet égard, elle a déclaré ne pouvoir que

«constater que non seulement le décret d'expulsion lui-même n'était pas motivé de façon suffisamment précise, ... mais la République démocratique du Congo n'a jamais été à même, tout au long de la procédure, de fournir des motifs qui puissent être de nature à donner un fondement convaincant à l'expulsion de M. Diallo. ... Dans ces conditions, l'arrestation et la détention visant à permettre l'exécution d'une telle mesure d'expulsion, qui ne repose sur aucun fondement défendable, ne peuvent qu'être qualifiées d'arbitraires au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine.»⁴⁶.

Dans l'affaire *Amnesty International c. Zambie*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a jugé que la Zambie avait violé le droit de l'intéressé à l'information, faute de lui avoir communiqué les motifs de l'expulsion. En effet, selon la Commission, «[l]e fait que ni Banda ni Chinula

⁴⁴ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639, et *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986, requête n° 9990/82, par. 58: «Là où la Convention, comme en son article 5, renvoie directement au droit interne, le respect de celui-ci forme partie intégrante des “engagements” des États contractants, de sorte que la Cour a compétence pour s'en assurer au besoin (art. 19); toutefois, l'ampleur de la tâche dont elle s'acquitte en la matière trouve des limites dans l'économie du système européen de sauvegarde car il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer ce droit (voir, entre autres, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Winterwerp* du 24 octobre 1979, série A, n° 33, p. 20, par. 46).».

⁴⁵ Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, adoptées le 9 septembre 1892 à la session de Genève de l'Institut de droit international, art. 30.

⁴⁶ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 669, par. 81.

n'ont été informés des raisons de l'action prise contre eux est un déni du droit de recevoir des informations [art. 91)]»⁴⁷.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 5 énonce l'exigence fondamentale selon laquelle le motif d'expulsion doit être prévu par la loi. La référence à «la loi» doit se comprendre ici comme une référence au droit interne de l'État expulsant. En d'autres termes, le droit international subordonne la licéité d'une décision d'expulsion à la condition que cette décision soit fondée sur un motif prévu par le droit de l'État expulsant. La Commission considère que cette exigence constitue une implication de l'obligation générale de conformité à la loi, énoncée dans le projet d'article 4⁴⁸. Il serait vain de rechercher dans le droit international une liste de motifs d'expulsion valables qui s'appliqueraient aux étrangers en général⁴⁹; c'est au droit interne de chaque État qu'il revient de prévoir et de définir les motifs d'expulsion, sous la seule réserve indiquée au paragraphe 4 du projet d'article, à savoir que ces motifs ne doivent pas être contraires aux obligations de l'État en vertu du droit international. À cet égard, il appert que les législations nationales prévoient une assez grande variété de motifs d'expulsion. Il échet de relever que la violation de la législation nationale en matière d'entrée et de séjour (droit d'immigration) constitue le motif d'expulsion le plus commun. Ce motif, prévu dans de nombreuses législations nationales, est admissible au regard du droit international; autrement dit, le caractère illégal de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État peut constituer en soi un motif suffisant d'expulsion. En outre, la sécurité nationale et l'ordre public sont également des motifs fréquemment invoqués afin de justifier une expulsion.

4) Le paragraphe 3 énonce les critères généraux d'appréciation, par l'État expulsant, du motif d'expulsion. Cette appréciation doit se faire de bonne foi et de manière raisonnable, à la lumière de toutes les circonstances. La gravité des faits, le comportement de l'étranger en question et l'actualité de la menace que les faits génèrent sont mentionnés parmi les facteurs dont l'État expulsant doit tenir compte lorsqu'il y a lieu. Le critère de «l'actualité de la menace», mentionné *in fine*, revêt une pertinence particulière lorsque le motif d'expulsion consiste en une atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public.

5) Le paragraphe 4 du projet d'article 5 a pour seul objet de rappeler l'interdiction d'expulser un étranger pour un motif contraire aux obligations de l'État expulsant en vertu du droit international. Tomberait notamment sous le coup de cette interdiction une expulsion fondée sur un motif discriminatoire au sens du projet d'article 14 ci-dessous⁵⁰. Il convient de préciser que l'expression «à ses obligations en vertu du droit international» ne signifie nullement qu'un État peut interpréter de manière restrictive lesdites obligations pour se soustraire à d'autres obligations de droit international qui lui seraient opposables.

Deuxième partie Cas d'expulsions interdites

Article 6 Règles relatives à l'expulsion des réfugiés

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux réfugiés, ainsi que de toutes autres règles ou pratiques plus favorables relatives à la protection des réfugiés, et en particulier des règles suivantes:

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

⁴⁷ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 212/98, *Amnesty International c. Zambie*, douzième rapport annuel d'activités, 1998-1999, par. 32 et 33.

⁴⁸ Voir, ci-dessus, le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 4.

⁴⁹ Voir cependant, ci-dessous, le projet d'article 6, lettre a), et le projet d'article 7, qui limitent les motifs d'expulsion des réfugiés et des apatrides aux «raisons de sécurité nationale ou d'ordre public», reprenant ainsi les règles figurant dans les instruments conventionnels pertinents.

⁵⁰ Sur la licéité des motifs d'expulsion au regard du droit international, voir également ci-dessous, le projet d'article 11 (Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens) et le projet d'article 12 (Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition).

politiques, sauf s'il y a des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il 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.

Commentaire

1) Le projet d'article 6 vise l'expulsion des réfugiés, qui est soumise à des conditions restrictives en vertu des règles pertinentes du droit international. Il énonce une clause «sans préjudice» visant à préserver l'application aux réfugiés des règles concernant leur expulsion, ainsi que de toutes autres règles ou pratiques plus favorables relatives à leur protection. En particulier, les lettres a) et b) du projet d'article 6 rappellent deux règles relatives à l'expulsion ou au refoulement des réfugiés d'une importance particulière.

2) Le terme «réfugié» doit être compris, non seulement à la lumière de la définition générale qui figure à l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951⁵¹, tel que complété par l'article premier du Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967⁵² ayant éliminé les restrictions géographiques et temporelles entourant la définition de 1951, mais compte tenu également de développements postérieurs en la matière, y compris la pratique du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR)⁵³. À cet égard, il convient de mentionner tout particulièrement la définition plus large du terme «réfugié» qui a été retenue dans la Convention de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, du 10 septembre 1969⁵⁴.

3) Les termes «règles du droit international relatives aux réfugiés» doivent s'entendre comme se référant à l'ensemble des règles conventionnelles relatives aux réfugiés aux niveaux universel, régional et sous-régional, ainsi qu'aux règles coutumières pertinentes, auxquelles le projet d'articles ne porte pas préjudice. Le projet d'article 6 vise, en particulier, la clause d'exclusion contenue à l'article 1, lettre F), de la Convention relative au statut des réfugiés⁵⁵ ou les règles concernant les conditions procédurales s'appliquant à l'expulsion d'un réfugié telles qu'elles figurent, notamment, à l'article 32, paragraphe 2, de ladite Convention⁵⁶. Il vise également les dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Convention de 1951⁵⁷ qui exige de l'État expulsant qu'il accorde au réfugié ou à l'apatride un délai raisonnable pour lui permettre de se faire admettre régulièrement dans un autre pays, et qui réservent également à cet État la faculté d'adopter, durant cette période, les mesures d'ordre interne qu'il jugera opportunes.

4) En outre, le projet d'article 6 ajoute que le présent projet d'articles est sans préjudice des autres règles et pratique plus favorables relatives à la protection des réfugiés. En sus des règles de droit international, les pratiques nationales en la matière revêtent une importance particulière dans la mesure où elles peuvent être la source de droits importants au bénéfice des réfugiés. Il s'agit, notamment, des règles

⁵¹ Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 150, art. 1.

⁵² Protocole relatif au statut des réfugiés, New York, 31 janvier 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, n° 8791, p. 267, art. 1.

⁵³ Voir Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Genève, 1979, dont le paragraphe 28 est libellé comme suit: «La reconnaissance [du] statut de réfugié [d'une personne] ne fait donc pas de [celle-ci] un réfugié, mais déclare qu'elle en est un. [La personne] ne devient pas un réfugié parce qu'elle a été reconnue, mais est reconnue parce qu'elle est un réfugié.» (trad.)

⁵⁴ Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, OUA, Addis-Abeba, 10 septembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, n° 14691, p. 45.

⁵⁵ Cette disposition se lit ainsi: «Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées;

c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.».

⁵⁶ Cette disposition se lit ainsi: «L'expulsion de ce réfugié [à savoir, un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant] n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.».

⁵⁷ Cette disposition se lit ainsi: «Les États contractants accorderont à un tel réfugié [à savoir, «un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire»] un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune.».

pertinentes du droit interne de l'État expulsant, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les obligations internationales qui lui incombent, ainsi que des déclarations de l'État expulsant dans l'application de ses obligations conventionnelles.

5) La lettre a) du projet d'article 6 reproduit la teneur de l'article 32, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951. La règle énoncée dans ce paragraphe, qui s'applique uniquement aux réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant, limite les motifs d'expulsion de ces réfugiés à ceux qui ont trait à des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

6) La prohibition de l'expulsion d'un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant pour des raisons autres que la sécurité nationale ou l'ordre public a également été étendue 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. Une telle protection n'est toutefois envisageable qu'aussi longtemps que cette demande est à l'examen. Cette protection, qui reflète une tendance doctrinale⁵⁸ et trouve appui dans la pratique de certains États⁵⁹ et du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR)⁶⁰, constituerait une dérogation au principe selon lequel le caractère illégal de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État peut justifier par lui-même l'expulsion de cet étranger. Celle-ci ne saurait être écartée dans le cas où la demande visant à l'obtention du statut de réfugié aurait pour objectif manifeste de priver d'effet une décision d'expulsion susceptible d'être prononcée à l'égard de l'intéressé. Elle ne vise que des individus qui, tout en ne bénéficiant pas du statut de réfugié dans l'État en question, répondent à la définition de «réfugié» au sens de la Convention de 1951 ou, le cas échéant, d'autres instruments pertinents comme la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, et doivent donc être reconnus comme tels au regard du droit international. Toute personne qui ne répond pas à la définition de réfugié au sens des instruments juridiques pertinents échappe à la protection reconnue au projet d'article 6 et peut être expulsée pour des motifs autres que ceux qui sont prévus à la lettre a), notamment du seul fait du caractère illégal de sa présence sur le territoire de l'État expulsant. En tout état de cause, l'article 6 est sans préjudice du droit de l'État d'expulser, pour des raisons autres que celles indiquées à la lettre a), un étranger ayant présenté une demande manifestement abusive en vue de l'obtention du statut de réfugié.

7) La lettre b) du projet d'article 6, qui a trait à l'obligation de non-refoulement, combine les paragraphes 1 et 2 de l'article 33 de la Convention de 1951. Contrairement aux autres dispositions du présent projet d'articles, qui ne visent pas l'hypothèse de la non-admission d'un étranger sur le territoire d'un État⁶¹, la lettre b) du projet d'article 6 prévoit que le projet d'articles est sans préjudice de cette hypothèse également, comme en témoigne le membre de phrase introductif: «Un État ne peut expulser ou refouler...». En outre, à la différence de la protection énoncée à la lettre a), celle que consacre la lettre b) s'applique à tous les réfugiés, indépendamment du caractère régulier ou non de leur présence dans l'État d'accueil. Il sied également de souligner que l'énonciation de cette obligation spécifique de non-refoulement au bénéfice des réfugiés est sans préjudice de l'application à ceux-ci des règles générales interdisant l'expulsion vers certains États qui sont énoncées aux projets d'articles 23 et 24.

Article 7

Règles relatives à l'expulsion des apatrides

⁵⁸ Voir, notamment, Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem, «Formes complémentaires de protection», *Consultations mondiales sur la protection internationale*, document du UNHCR EC/GC/01/18 du 4 septembre 2001, par. 11 g).

⁵⁹ La pratique française est fort intéressante à cet égard. Ainsi, à la différence de la Convention de Genève de 1951 qui prohibe simplement, pour les parties contractantes, le refoulement ou l'expulsion d'un réfugié «de quelque manière que ce soit [...] sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée», le quatrième alinéa du préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946, auquel renvoie la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur, implique, selon le Conseil constitutionnel français, «d'une manière générale que l'étranger qui se réclame de ce droit soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande» (Conseil constitutionnel, décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Journal officiel*, 18 août 1993, p. 11722 et suiv.). Cette solution s'inspire directement de celle consacrée par l'Assemblée du Conseil d'État français qui, dans deux espèces, a reconnu qu'il convenait qu'un demandeur d'asile qui réclame le statut de réfugié soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire français jusqu'à ce que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou, le cas échéant, la Commission des recours des réfugiés ait statué sur sa requête (Conseil d'État, Assemblée, 13 décembre 1991, *M. Nkodia et préfet de l'Hérault c. Dakoury*, dans *Revue française de droit administratif*, janvier-février 1992, p. 90 à 103).

⁶⁰ Voir *supra* note 53.

⁶¹ Voir, ci-dessus, le projet d'article 2 a) *in fine*.

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux apatrides, et en particulier de la règle selon laquelle un État ne peut expulser un apatride se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

Commentaire

1) À l'instar des réfugiés, les apatrides bénéficient, en vertu des règles pertinentes du droit international, d'un régime favorable qui soumet leur expulsion à des conditions restrictives. L'article premier de la Convention relative au statut des apatrides, du 28 septembre 1954⁶², qualifie d'apatride «une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation»⁶³.

2) Le projet d'article 7 énonce une clause «sans préjudice» visant à préserver l'application aux apatrides des règles concernant leur expulsion. Il s'agit, en particulier, des règles concernant les conditions procédurales s'appliquant à l'expulsion d'un apatride, telles qu'elles figurent à l'article 31, paragraphe 2, de la Convention de 1954⁶⁴. Il vise également les dispositions de l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de 1954⁶⁵, qui exige de l'État expulsant qu'il accorde à l'apatride un délai raisonnable pour lui permettre de se faire admettre régulièrement dans un autre pays, et qui réservent également à cet État la faculté d'adopter, durant cette période, les mesures d'ordre interne qu'il jugera opportunes.

3) Comme pour la lettre a) du projet d'article 6 concernant les réfugiés, le projet d'article 7 reprend la teneur de l'article 31, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des apatrides. Ici également, la limitation des motifs d'expulsion concerne uniquement les apatrides dont la présence sur le territoire de l'État expulsant est régulière.

4) Le projet d'article 7 ne contient pas de disposition parallèle à la lettre b) du projet d'article 6 sur les réfugiés, visant l'obligation de non-refoulement. Les apatrides bénéficient, comme tout autre étranger objet d'une expulsion, de la protection qui est reconnue aux étrangers en général par les projets d'articles 23 et 24 ci-dessous.

Article 8

Déchéance de nationalité aux 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.

⁶² Convention relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117.

⁶³ Cette disposition se lit comme suit:

«Article premier – Définition du terme "apatride"»

1. Aux fins de la présente Convention, le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation.

2. Cette Convention ne sera pas applicable:

i) Aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, tant qu'elles bénéficieront de ladite protection ou de ladite assistance;

ii) Aux personnes considérées par les autorités compétentes du pays dans lequel ces personnes ont établi leur résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays;

iii) Aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays de leur résidence avant d'y être admises;

c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.».

⁶⁴ Cette disposition se lit ainsi: «L'expulsion de cet apatride [à savoir, un apatride se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant] n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. L'apatride devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.».

⁶⁵ Cette disposition se lit ainsi: «Les États contractants accorderont à un tel apatride [à savoir, "un apatride se trouvant régulièrement sur leur territoire"] un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune.».

Commentaire

- 1) Le projet d'article 8 vise l'hypothèse dans laquelle un État déchoirait l'un de ses nationaux de sa nationalité et ferait ainsi de cet individu un étranger, aux seules fins de l'expulser. Une telle déchéance de nationalité, dans la mesure où elle n'aurait aucune autre justification que la volonté de l'État d'expulser l'individu en question, serait abusive, voire arbitraire au sens de l'article 15, paragraphe 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶⁶. Telle est la raison pour le projet d'article 8 énonce une interdiction de la déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion.
- 2) Il eût été certainement plus simple de dire, par exemple, qu'«[un] État ne peut déchoir son national de sa nationalité aux seules fins de l'expulsion». La Commission a préféré le libellé actuel dans lequel la formule «ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité», hormis le fait qu'elle permet d'établir le lien entre l'hypothèse ici envisagée et le sujet de l'expulsion des étrangers, joue un rôle explicatif: elle décrit comment le national d'un État peut devenir un étranger dans cet État par le biais de la déchéance de sa nationalité, le seul but visé par l'État en question étant l'expulsion de la personne concernée.
- 3) Il convient néanmoins de préciser que le projet d'article 8 n'entend pas limiter l'application de la législation en matière d'octroi ou de perte de la nationalité; il ne saurait dès lors être interprété comme affectant le droit d'un État de priver un individu de sa nationalité pour un motif prévu dans la législation de cet État. De même, le projet d'article 8 ne vise pas les situations où un individu renonce volontairement à sa nationalité.
- 4) Par ailleurs, le projet d'article 8 n'aborde pas la question de l'expulsion par un État de ses propres nationaux, qui demeure en dehors du champ du projet d'articles, lequel traite uniquement de l'expulsion des étrangers.

Article 9

Interdiction de l'expulsion collective

1. Aux fins du présent projet d'article, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers en tant que groupe.
2. L'expulsion collective des étrangers 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'une appréciation de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe conformément au présent projet d'articles.
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.

Commentaire

- 1) Le projet d'article 9 inclut, en son paragraphe 1, une définition de l'expulsion collective aux fins du projet d'articles. Selon cette définition, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers «en tant que groupe». Cette formulation est inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁷. Le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur les droits des non-

⁶⁶ Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948. L'article 15 de la Déclaration universelle a la teneur suivante: «1. Tout individu a droit à une nationalité. 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité». Voir aussi l'article 20, par. 3, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme («Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité»), ainsi que l'article 29, par. 1, de la Charte arabe des droits de l'homme («Toute personne a droit à une nationalité et nul ne peut être déchu arbitrairement ou illégalement de sa nationalité»).

⁶⁷ Voir l'affaire *Vedran Andric c. Suède*, décision sur la recevabilité, requête n° 45917/99, 23 février 1999, par. 1: «La Cour estime que l'expulsion collective doit s'entendre de toute mesure obligeant des étrangers en tant que groupe à quitter un pays, sauf lorsqu'une telle mesure se fonde sur un examen raisonnable et objectif du cas de chacun des étrangers de ce groupe. En outre, le fait que plusieurs étrangers soient l'objet de décisions similaires n'autorise pas à conclure qu'il y a eu expulsion collective dès lors que chacun des intéressés a pu présenter aux autorités compétentes des arguments contre

ressortissants, M. David Weissbrodt, l'a également fait sien dans son rapport final de 2003⁶⁸. Seul l'élément «collectif» est abordé dans cette définition, qui doit être comprise à la lumière de la définition générale de l'expulsion qui figure au projet d'article 2 a).

2) Le paragraphe 2 du projet d'article 9 énonce l'interdiction de l'expulsion collective des étrangers. Cette interdiction figure expressément dans plusieurs traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Au niveau universel, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille interdit expressément l'expulsion collective de ces personnes, disposant, au paragraphe 1 de son article 22, que «[l]es travailleurs migrants et les membres de leur famille ne peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion collective. Chaque cas d'expulsion doit être examiné et tranché sur une base individuelle». Au niveau régional, la Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose, en son article 22, paragraphe 9, que «[l]'expulsion collective d'étrangers est interdite». Le Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁹ énonce, en son article 4, que «[l]es expulsions collectives d'étrangers sont interdites». De même, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose, au paragraphe 5 de son article 12, que «[l]'expulsion collective d'étrangers est interdite» et définit, dans la même disposition, cette forme d'expulsion comme «celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux». Enfin, la Charte arabe des droits de l'homme dispose, en son article 26, paragraphe 2 *in fine*, que «l'expulsion collective est interdite dans tous les cas».

3) L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas expressément l'expulsion collective. Cependant, le Comité des droits de l'homme a exprimé l'avis selon lequel une telle expulsion serait contraire aux garanties procédurales dont doit bénéficier l'étranger objet de l'expulsion. Dans son Observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte, le Comité a dit ce qui suit:

«L'article 13 ne porte directement que sur la procédure, et non sur les motifs de fond de l'expulsion. Cependant, pour autant qu'il n'autorise que les mesures exécutées à la suite d'une "décision prise conformément à la loi", son objectif évident est d'éviter les expulsions arbitraires. *D'autre part, il reconnaît à chaque étranger le droit à une décision individuelle; il s'ensuit que les lois ou décisions qui prévoiraient des mesures d'expulsion collective ou massive ne répondraient*

l'expulsion». Voir aussi l'affaire *Čonka c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 5 février 2002, requête n° 51564/99, par. 59: «La Cour rappelle sa jurisprudence d'après laquelle il faut entendre par expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole n° 4, toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (Andric, décision précitée)». Voir également *Géorgie c. Russie (I)*, arrêt (fond), 3 juillet 2014, requête n° 13255/07, par. 167: «La Cour rappelle sa jurisprudence d'après laquelle il faut entendre par "expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole n° 4, toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (voir Čonka précité, par. 59). Par la suite, elle a précisé que "le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'une expulsion collective lorsque chaque intéressé a pu individuellement faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion" (voir, parmi d'autres, *Sultani [c. France]*, arrêt, 20 septembre 2007, requête n° 45223/05, par. 81, et *Hirsi Jamaa et autres [c. Italie]*, arrêt, 23 février 2012, requête n° 27765/09, par. 184). Cela ne signifie pas pour autant que là où il y a eu examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun, "les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion ne jouent plus aucun rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole n° 4" (voir Čonka précité, *ibid.*)».

⁶⁸ Le Rapporteur spécial y écrit ce qui suit: «Est interdite toute mesure tendant à contraindre des non-ressortissants, en tant que groupe, à quitter un pays, excepté si elle est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des non-ressortissants du groupe.». Les droits des non-ressortissants, rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, soumis en application de la décision 2000/103 de la Sous-Commission, de la résolution 2000/104 de la Commission et de la décision 2000/283 du Conseil économique et social, E/CN.4/Sub.2/2003/23, 26 mai 2003, par. 11 (citant la Cour européenne des droits de l'homme, *Čonka c. Belgique*, *op. cit.*). La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme parle d'un «examen raisonnable et objectif». Cette expression n'a pas été reprise dans la version finale du projet d'article 9 afin de placer l'expulsion concomitante de plus d'un étranger sous le régime de droit commun de l'expulsion établi par le présent projet d'articles.

⁶⁹ Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *série des Traités européens*, n° 46.

pas aux dispositions de l'article 13. Le Comité estime que cette interprétation est confirmée par les dispositions qui prévoient le droit de faire valoir les raisons qui peuvent militer contre une mesure d'expulsion et de soumettre la décision à l'examen de l'autorité compétente ou d'une personne désignée par elle, en se faisant représenter à cette fin devant cette autorité ou cette personne. L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si "des raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent". Aucune discrimination ne peut être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13»⁷⁰ (italiques ajoutés).

4) L'interdiction de l'expulsion collective des étrangers, qui est énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 9, doit se lire à la lumière du paragraphe 3, qui l'élucide en précisant les conditions auxquelles les membres d'un groupe d'étrangers peuvent être expulsés concomitamment sans pour autant qu'une telle mesure soit à considérer comme une expulsion collective au sens du projet d'articles. Le paragraphe 3 indique qu'une telle expulsion est admissible à condition qu'elle soit prise à l'issue et sur la base d'une appréciation de la situation individuelle de chacun des membres qui forment le groupe *conformément au présent projet d'articles*. Cette dernière indication vise en particulier le paragraphe 3 du projet d'article 5 qui dispose que le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, à la lumière de toutes les circonstances, en tenant compte notamment, lorsque cela est pertinent, de la gravité des faits, du comportement de l'étranger concerné ou de l'actualité de la menace que les faits génèrent⁷¹.

5) Le paragraphe 4 du projet d'article 9 est une clause «sans préjudice» se référant aux cas de conflit armé. Cette clause, qui vise, d'une manière générale, les règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant, a pour objet d'éviter toute incompatibilité entre les droits et les obligations de l'État énoncées dans le présent projet d'articles et ceux du droit international humanitaire.

Article 10 **Interdiction de l'expulsion déguisée**

1. Toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite.
2. Aux fins du présent projet d'article, l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État résultant indirectement d'une action ou d'une omission attribuable audit État, y compris lorsque cet État appuie ou tolère des actes illicites commis par ses nationaux ou d'autres personnes, visant à provoquer le départ d'étrangers de son territoire en dehors des formes prévues par la loi.

Commentaire

1) Le projet d'article 10 vise à indiquer qu'un État n'est pas en droit d'utiliser des moyens ou techniques déguisés, ou détournés, pour provoquer le même résultat que celui qu'il pourrait obtenir moyennant l'adoption d'une décision d'expulsion, c'est-à-dire contraindre un étranger à quitter son territoire. Dans la doctrine anglophone⁷², le terme *constructive expulsion* est parfois employé pour désigner des modalités d'expulsion autres que la prise d'une décision en ce sens. La Commission a toutefois estimé qu'il était difficile de trouver dans d'autres langues – notamment en français – un équivalent satisfaisant du terme *constructive expulsion*; en outre, ce terme pourrait véhiculer une connotation positive non désirée. Par conséquent, la Commission a opté, dans ce contexte, pour le terme «expulsion déguisée».

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 10 énonce l'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée, exprimant ainsi que ce procédé est interdit par le droit international, quelles que soient les formes et modalités qu'il revêt. Cela est dû au fait que, par essence, une expulsion déguisée porte atteinte aux droits

⁷⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15: Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 10.

⁷¹ Voir ci-dessus le paragraphe 4) du commentaire du projet d'article 5.

⁷² Voir, notamment, Ruth L. Cove, «State Responsibility for Constructive Wrongful Expulsion of Foreign Nationals», *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, p. 802 à 838.

de l'étranger en question, y compris ses droits procéduraux énoncés dans la quatrième partie du projet d'articles.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 10 contient une définition de l'expulsion déguisée qui se concentre sur sa spécificité. Celle-ci consiste en ce que l'État expulsant, sans adopter une décision formelle d'expulsion, adopte un comportement visant à produire et produisant effectivement le même résultat, à savoir le départ forcé de l'étranger de son territoire. Cet élément de détournement est exprimé par l'adverbe «indirectement» qui qualifie la survenance du départ de l'étranger comme résultat du comportement de l'État. Le dernier membre de phrase du paragraphe 2 vise à indiquer que la notion d'«expulsion déguisée» couvre uniquement des situations dans lesquelles le départ forcé de l'étranger est le *résultat voulu* d'une action ou d'une omission attribuable à l'État. L'intention de l'État expulsant de provoquer le départ de l'étranger de son territoire, qui est inhérente à la définition d'expulsion en général, demeure ainsi un élément déterminant lorsque l'expulsion survient sous une forme déguisée. En outre, le paragraphe 2 du projet d'article ne vise que les actions ou omissions de l'État visant à provoquer le départ de l'étranger en dehors des formes prévues par la loi. La prohibition énoncée ne couvre pas, en particulier, les situations dans lesquelles l'expulsion est le fait d'une décision prise conformément à la loi et motivée, dans le respect du droit international⁷³.

4) Cette définition de l'expulsion déguisée, basée sur les éléments de la «contrainte» et de l'«intention», apparaît en harmonie avec les critères appliqués en la matière par le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, qui a connu de plusieurs demandes se rapportant à des situations de même nature que celles envisagées dans le projet d'article 10. Les deux éléments essentiels de la notion d'«expulsion déguisée» qui se dégagent des décisions pertinentes de ce tribunal ont été résumés comme suit:

«Il semble que ces affaires présupposent au moins 1) que les conditions dans le pays de résidence soient telles que l'étranger ne peut raisonnablement être considéré comme ayant véritablement le choix, et 2) que l'intention derrière les événements ou les actes ayant incité au départ était que l'étranger s'en aille et que ces faits soient, en outre, imputables à l'État conformément au principe de la responsabilité des États.»⁷⁴.

5) L'approche adoptée par la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie semble aller dans le même sens. Cette commission a examiné la demande de l'Éthiopie, qui soutenait que l'Érythrée était responsable d'expulsions «indirectes» ou «implicites» d'Éthiopiens qui étaient contraires au droit international. Elle a rejeté certaines demandes après avoir constaté que les Éthiopiens en question n'avaient pas été expulsés par le Gouvernement érythréen et n'avaient pas été poussés à partir par la politique du Gouvernement, mais qu'ils avaient quitté le pays pour d'autres raisons, telles que des facteurs économiques ou les bouleversements engendrés par la guerre, ce dont on ne pouvait rendre l'Érythrée responsable. La Commission des réclamations a noté que le libre consentement semblait avoir prévalu dans ces situations⁷⁵.

En examinant les cas d'expulsion postérieurs, la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, se fondant sur la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, a souligné qu'en matière d'«expulsion implicite», le seuil juridique de la responsabilité était élevé. Elle a conclu que l'Éthiopie n'avait pas rapporté la preuve que ce seuil avait été atteint, en constatant ce qui suit:

⁷³ Voir en particulier les projets d'articles 4 et 5 ci-dessus relatifs à l'obligation de conformité à la loi et aux motifs d'expulsion, respectivement.

⁷⁴ D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 2010, p. 470 (commentant les affaires jugées par le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis se rapportant à l'expulsion déguisée). Sur cette jurisprudence, voir aussi G. Gaja, «*Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law*», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, p. 283 à 314, spécialement p. 289 et 290, qui se réfère aux décisions suivantes du tribunal: *Short v. Iran*, sentence du 14 juillet 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (1987-III), vol. 16, p. 76, aux pages 85 et 86; *International Technical Products Corporation v. Iran*, sentence du 19 août 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (1985-II), vol. 9, p. 10, à la page 18; et *Rankin v. Iran*, sentence du 3 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (1987-IV), vol. 17, p. 135, aux pages 147 et 148. Voir également P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7^e éd. révisée Londres/New York, Routledge, 1997, p. 262; J. R. Crook, «*Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience*», *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 278 à 311, aux pages 308 et 309; et R. Cove, op. cit. p. 802 à 838.

⁷⁵ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n° 5*, Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, La Haye, 17 décembre 2004, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI, p. 277 et 278, par. 91 à 95.

«126. L'Éthiopie a soutenu aussi que ceux qui étaient partis entre les mois de mai et de décembre 2000 étaient victimes d'expulsion indirecte ou implicite illégale. Les parties ont exprimé des vues largement concordantes au sujet du droit applicable en la matière. L'une et l'autre ont cité la jurisprudence du Tribunal [des réclamations] Iran-États-Unis, qui fixe un seuil élevé à la responsabilité en matière d'expulsion implicite. Selon les décisions de ce tribunal en la matière, ceux qui quittent un pays doivent avoir vécu dans des conditions si affreuses ou dangereuses que la seule solution réaliste était de partir. Ces conditions doivent résulter de mesures ou de politiques gouvernementales du pays hôte ou lui être clairement imputables. Enfin, les mesures gouvernementales doivent avoir été prises dans l'intention d'inciter les étrangers à partir.

127. Selon les données recueillies, les faits ne répondent pas à ces critères. Après la guerre, la situation économique en Érythrée était difficile pour les Éthiopiens comme les Érythréens, mais le Gouvernement érythréen n'a pas délibérément créé un marasme économique généralisé pour faire partir les Éthiopiens. La Commission constate que le Gouvernement érythréen a pris, pendant l'été 2000, des mesures qui étaient préjudiciables à de nombreux intérêts économiques éthiopiens et que les Éthiopiens étaient en butte à l'hostilité de l'opinion publique et victimes de brimades. Néanmoins, de nombreux Éthiopiens vivant en Érythrée ont manifestement estimé qu'il y avait d'autres solutions que le départ et ont décidé de rester ou de différer leur départ. La Commission conclut que la somme des données recueillies n'établit pas le seuil juridique élevé requis pour étayer l'allégation d'expulsion implicite généralisée.»⁷⁶.

6) Il convient également d'inclure parmi les comportements d'un État pouvant constituer une expulsion déguisée au sens du projet d'article 10 l'appui ou la tolérance qui seraient manifestés par cet État à l'égard d'actes illicites commis, individuellement ou collectivement, par des personnes privées⁷⁷. Le caractère illicite de ces actes s'entend aussi bien à l'égard du droit international que du droit interne de l'État expulsant. Un appui ou une tolérance manifestés par un État à l'égard d'actes illicites commis par des personnes privées peuvent tomber sous le coup de l'interdiction de l'expulsion déguisée si cet appui ou cette tolérance constituent une «action ou une omission attribuable audit État ... visant à provoquer le départ d'étrangers de son territoire». Autrement dit, cet appui ou cette tolérance de la part de l'État expulsant doivent être appréciés à l'aune du critère de l'«intention spécifique» à laquelle se réfère le dernier membre de phrase du paragraphe 2. Il est entendu qu'un seuil particulièrement élevé doit être exigé à cet effet lorsqu'il est question d'une simple tolérance qui ne serait pas accompagnée d'actions positives de soutien de la part de l'État aux actes des personnes privées. Les critères d'attribution d'un comportement à un État sont les mêmes que ceux établis au chapitre II du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté en 2001⁷⁸.

7) Le cas de figure de l'appui ou de la tolérance à l'égard d'actes de personnes privées peut concerner aussi bien des actes commis par des nationaux de l'État en question que des actes commis par des étrangers se trouvant sur le territoire de cet État. Tel est le sens de la formule «ses nationaux ou d'autres personnes», qui couvre d'ailleurs tant les personnes physiques que les personnes morales.

Article 11 **Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens**

⁷⁶ Ibid., par. 126 et 127 [citant Charles N. Brower et Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, p. 343 à 365 (1998); George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, p. 464 à 471 (1996)] (trad.).

⁷⁷ Voir à cet égard la *Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives* de l'Association de droit international. La définition du terme «expulsion» qui y figure s'applique également aux situations dans lesquelles le départ forcé de personnes est obtenu par des moyens autres qu'une décision formelle en ce sens émanant des autorités de l'État. Elle englobe en effet les situations où tel État soutient, encourage ou tolère des actes commis par ses citoyens dans l'intention de provoquer le départ d'individus du territoire de l'État. Selon la Déclaration, «[...] [d]ans le contexte de la présente Déclaration, le terme "expulsion" peut être défini comme le fait pour un État d'agir ou de ne pas agir dans l'intention de contraindre des personnes à quitter contre leur gré son territoire pour des motifs de race, de nationalité, d'appartenance à un groupe social particulier ou d'opinion politique; [...] le fait "de ne pas agir" peut viser des situations dans lesquelles les autorités de l'État tolèrent, ou même soutiennent et encouragent, des actes commis par les citoyens de cet État dans l'intention d'inciter des groupes ou des catégories de personnes à quitter le territoire dudit État, ou dans lesquelles les autorités créent un climat de peur provoquant la fuite dans la panique, n'assurent pas la protection des intéressés ou font obstacle à leur retour ultérieur [...]» (trad.).

⁷⁸ *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), articles annexés à la résolution 56/63 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001 et corrigés par le document A/56/49 (vol. I)/Corr.4.

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

Commentaire

1) Le projet d'article 11 énonce l'interdiction des expulsions confiscatoires, à savoir celles qui ont pour objectif de priver illégalement un étranger de ses biens. La privation illégale de biens peut, en effet, constituer le but inavoué de l'expulsion. «Par exemple, le “droit” d'expulsion peut être exercé [...] pour exproprier les biens de l'étranger... Dans ce cas, l'exercice du pouvoir est forcément vicié par le but ultime, illégal, poursuivi»⁷⁹. De telles expulsions, auxquelles certains États ont eu recours par le passé⁸⁰, sont illicites au regard du droit international contemporain. Outre le fait que de telles expulsions apparaissent viciées quant à leurs motifs⁸¹, force est de constater qu'elles sont incompatibles avec le principe fondamental énoncé dans la *Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent*, adoptée par l'Assemblée générale en 1985, selon lequel «aucun étranger ne peut être arbitrairement privé de ses biens légalement acquis»⁸².

2) En outre, une expulsion aux seules fins de confiscation des biens de l'étranger en question met en cause le droit de propriété tel qu'il est consacré dans divers traités relatifs à la protection des droits de l'homme⁸³. Il convient de relever que l'interdiction énoncée au projet d'article 11 ne saurait s'étendre aux situations dans lesquelles la confiscation des biens est prononcée à titre de sanction, conformément à la loi, suite à la commission par un étranger d'une infraction donnant lieu à confiscation des biens.

Article 12

Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours

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

Commentaire

1) Le projet d'article 12 énonce, en des termes généraux, l'interdiction de recourir à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours. On a pu parler dans ce contexte d'«extradition déguisée»⁸⁴. Comme l'indique clairement la teneur du projet d'article 12, l'interdiction en question ne s'applique qu'aussi longtemps que la procédure d'extradition est en cours, à savoir à partir du moment où l'État sur le territoire duquel l'étranger se trouve reçoit de la part d'un autre État une demande d'extradition concernant cet étranger et jusqu'au moment où une décision définitive est adoptée et exécutée par les autorités compétentes du premier État au sujet de la suite à donner à la demande d'extradition. Elle ne saurait s'appliquer aux situations dans lesquelles aucune demande d'extradition n'a été présentée, ni aux situations dans lesquelles une demande d'extradition a été rejetée ou résolue d'une autre manière. En effet, l'idée selon laquelle la procédure d'extradition doit être «en cours» découle logiquement de ce qu'avant

⁷⁹ G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209 (trad.).

⁸⁰ Voir, notamment, les exemples cités dans: Franck Paul Weber, «Expulsion: genèse et pratique d'un contrôle en Allemagne», *Cultures et Conflits*, n° 23, 1996, p. 107 à 153; Anne Bazin, «Les décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne», *Questions d'Europe*, n° 59, 22 septembre 2002; et Louis B. Sohn et Richard R. Baxter, «Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens», *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, p. 566.

⁸¹ Voir G. Goodwin-Gill, op. cit., *supra* note 79, p. 216 et 217 et 307 et 308.

⁸² Résolution 40/144, Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, 13 décembre 1985, annexe, art. 9.

⁸³ Voir également le projet d'article 20 ci-dessous, concernant la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion.

⁸⁴ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986, requête n° 9990/82, par. 52 à 60, tout spécialement la conclusion de la Cour au paragraphe 60: «La Cour arrive dès lors, en adoptant une démarche globale et en se fondant sur un faisceau d'éléments concordants, à la conclusion que la privation de liberté subie par le requérant dans la nuit du 26 au 27 octobre 1979 n'était pas “régulière”, au sens de l'article 5, par. 1 f), ni compatible avec le “droit à la sûreté”. Il s'agissait en réalité d'une mesure d'extradition déguisée, destinée à tourner l'avis défavorable que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Limoges avait exprimé le 15 mai 1979, et non d'une “détention” nécessaire dans le cadre normal d'une “procédure d'expulsion”. À cet égard, les constatations du président du tribunal de grande instance de Paris, même dépourvues de l'autorité de la chose jugée, et du tribunal administratif de Limoges, même s'il n'avait à statuer que sur la légalité de l'arrêt du 17 septembre 1979, revêtent aux yeux de la Cour une importance capitale; elles illustrent la vigilance dont les juges français ont témoigné. Il y a donc eu violation de l'article 5, par. 1, de la Convention.».

qu'une telle procédure soit engagée, l'on ne saurait en présumer et reprocher à l'État d'avoir contourné une procédure d'extradition qui n'existe pas encore. Il en serait de même si la procédure d'extradition était déjà épuisée.

2) En outre, l'interdiction énoncée au projet d'article 12 ne vise que les situations dans lesquelles l'expulsion a pour unique objectif le contournement d'une procédure d'extradition. Le terme «contourner» suppose une intention de l'État expulsant de tirer parti de la procédure d'expulsion aux seules fins de se soustraire à ses obligations dans le cadre d'une procédure d'extradition. Pour autant qu'il n'ait pas pour unique objectif de contourner la procédure d'extradition, l'État expulsant conserve le droit d'expulser un étranger lorsque les conditions pour ce faire sont remplies.

Troisième partie Protection des droits des étrangers objet de l'expulsion

Chapitre I Dispositions générales

Article 13 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.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 du projet d'article 13 énonce l'obligation qu'a l'État expulsant de traiter tout étranger faisant l'objet d'une expulsion avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion. La formulation de ce paragraphe reprend à l'identique celle de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui traite de la situation des personnes privées de leur liberté. L'adjonction *in fine* de la formule «tout au long de la procédure d'expulsion» vise à marquer le caractère général de l'obligation en question, qui couvre toutes les étapes du processus pouvant conduire à l'adoption d'une décision d'expulsion et à sa mise à exécution, y compris, le cas échéant, l'imposition à l'étranger de mesures restrictives ou privatives de liberté.

2) Le principe général du respect de la dignité de tout étranger faisant l'objet d'une expulsion est d'une importance particulière compte tenu du fait qu'il n'est pas rare que les étrangers en question soient soumis, durant la procédure d'expulsion, à des traitements humiliants qui, tout en ne constituant pas nécessairement des traitements cruels, inhumains ou dégradants, représentent néanmoins des atteintes à la dignité humaine. L'expression «dignité inhérente à la personne humaine», qui est tirée de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, vise à indiquer que la dignité dont il est ici question doit être comprise comme un attribut inhérent à tout être humain.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 13 constitue un simple rappel du droit qu'a tout étranger objet d'une expulsion au respect de ses droits de l'homme. L'adverbe «notamment», qui précède la référence aux droits de l'homme énoncés dans le projet d'articles, vise à indiquer que la mention spécifique de certains droits dans le projet d'articles se justifie uniquement en raison de leur pertinence particulière dans le contexte de l'expulsion; cette mention ne saurait être comprise comme sous-entendant d'une quelconque manière que le respect de ces droits serait plus essentiel que celui des autres droits de l'homme non mentionnés dans le projet d'articles. Il va sans dire que l'État expulsant est tenu de respecter, à l'égard d'un étranger objet d'une expulsion, l'ensemble des obligations en matière de protection des droits de l'homme qui lui incombent, aussi bien en vertu de traités internationaux auxquels il est partie qu'en vertu du droit international général. Cela étant précisé, il convient de mentionner tout particulièrement, dans le présent

contexte, la *Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent*, adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 1985⁸⁵.

Article 14 **Interdiction de discrimination**

L'État expulsant respecte les droits de l'étranger objet de l'expulsion sans discrimination aucune fondée 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.

Commentaire

1) Le projet d'article 14 porte sur l'obligation de respecter les droits sans exercer de discrimination dans le contexte de l'expulsion des étrangers. L'obligation de non-discrimination est énoncée, sous des formulations variables, dans les principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel qu'au niveau régional⁸⁶. Cette obligation a également fait l'objet de consécutions jurisprudentielles en rapport avec l'expulsion. Elle a notamment été affirmée, en des termes généraux, par le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis en l'affaire *Rankin v. Islamic Republic of Iran*:

«Le requérant qui allègue l'expulsion doit prouver l'illégalité de l'action de l'État expulsant, autrement dit il doit prouver que cette action est arbitraire, discriminatoire ou contraire aux obligations conventionnelles souscrites par l'État en cause»⁸⁷.

On peut mentionner également l'affaire dite des *Femmes mauriciennes*, dans laquelle le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré qu'il y avait eu violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, motif pris de ce que la législation en question introduisait une discrimination fondée sur le sexe en protégeant contre l'expulsion les femmes de nationalité mauricienne, mais pas les maris de la même nationalité⁸⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme a suivi la position du Comité des droits de l'homme dans l'affaire des *Femmes mauriciennes* précitée, dans son arrêt rendu le 28 mai 1985 en l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandil*⁸⁹. En effet, elle a constaté, à l'unanimité, que chacune des requérantes avait subi une discrimination fondée sur le sexe contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme: contrairement aux hommes immigrés installés au Royaume-Uni, les requérantes n'avaient pas le droit, dans la même situation, d'obtenir pour leurs conjoints non nationaux l'autorisation d'entrer ou de rester dans le pays à demeure. Après avoir relevé que «la progression vers l'égalité des sexes constitue aujourd'hui un objectif important des États membres du Conseil de l'Europe», la Cour a estimé que «seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur le sexe»⁹⁰. Elle a souligné par ailleurs que l'article 14 cherche à «empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci»⁹¹. En revanche, elle a estimé que, dans la présente espèce, le fait que les règles applicables frappaient «moins de blancs que d'autres gens» ne constituait pas un motif suffisant pour qu'on leur attribue un caractère

⁸⁵ Résolution 40/144, *Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent*, 13 décembre 1985, annexe.

⁸⁶ Voir, par exemple, l'article 7 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que son Protocole n° 12 additionnel, ou l'article 28 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁸⁷ *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, sentence du 3 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 142, par. 22 (trad.).

⁸⁸ Communication n° R 9/35, *Shirin Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 40 (A/36/40)*, p. 149 et suiv., par. 9.2.

⁸⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Abdulaziz, Cabales et Balkandil c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A, n° 94; arrêt rappelé en ses passages pertinents par Marc Bossuyt, dans le commentaire de l'article 14 dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 482 et 483.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 78.

⁹¹ *Ibid.*, par. 82.

raciste puisqu'il n'y avait aucune «clause qui distinguât entre des individus ou des groupes sur la base de leur race ou de leur origine ethnique»⁹².

2) L'article 14 énonce l'obligation de l'État expulsant de respecter les droits de l'étranger objet de l'expulsion sans discrimination aucune. Dès lors que cette obligation vise l'exercice du droit d'expulsion, elle couvre aussi bien la décision d'expulser ou de ne pas expulser que les modalités liées à la prise d'une décision d'expulsion et à son éventuelle mise à exécution.

3) La liste des motifs de discrimination interdits que contient le projet d'article 14 est basée sur celle figurant à l'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'ajout du motif de l'«origine ethnique» et d'une référence à «tout autre motif non admis en droit international». La mention expresse de l'«origine ethnique» dans le projet d'article se justifie aussi bien en raison du caractère incontesté de l'interdiction en droit international contemporain des discriminations fondées sur ce motif, qu'au vu de la pertinence particulière des questions ethniques dans le contexte de l'expulsion des étrangers. La référence à «tout autre motif non admis en droit international» indique clairement le caractère non exhaustif de la liste de motifs de discrimination interdits qui figure au projet d'article 14.

4) S'agissant de l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, il subsiste des différences et la pratique varie selon les régions. Quoiqu'il en soit, il existe une pratique internationale et une jurisprudence sur cette question⁹³. Il convient de relever que le Comité des droits de l'homme a considéré que la référence au «sexe» dans les articles 2, paragraphe 1, et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devait s'entendre comme incluant l'orientation sexuelle.

5) La référence dans le projet d'article à «tout autre motif non admis en droit international» permet d'englober tout développement normatif concernant les motifs de discrimination interdits qui serait intervenu postérieurement à l'adoption du Pacte. D'autre part, elle préserve les possibles exceptions à l'obligation de non-discrimination qui seraient fondées sur l'origine nationale. En particulier, elle préserve la possibilité pour des États d'établir entre eux des régimes juridiques spéciaux, basés sur le principe de la libre circulation de leurs nationaux, comme celui de l'Union européenne⁹⁴.

Article 15 **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.

Commentaire

1) Le projet d'article 15 énonce des exigences particulières s'agissant de l'expulsion de personnes vulnérables telles que les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées ou les femmes enceintes.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 15 a une portée générale. Il énonce l'obligation de l'État expulsant d'accorder aux personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion le traitement et la protection qui s'imposent compte tenu de leur vulnérabilité et de leurs besoins particuliers. L'affirmation de l'exigence que les individus en question soient «considérés comme tels» vise à souligner l'importance que revêt la

⁹² Ibid., par. 85.

⁹³ Communication n° 488/1992, *Nicholas Toonen c. Australie*, communication n° 488/1992, constatations adoptées le 31 mars 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/49/40)*, vol. II, p. 252, par. 8.7. Pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voir notamment *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*, requête n° 33290/96, arrêt du 21 décembre 1999, par. 28, et *E. B. c. France*, requête n° 43546/02, arrêt du 22 février 2008, par. 50.

⁹⁴ La Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur cette question dans une affaire concernant un ressortissant marocain expulsé de Belgique. Elle a conclu que «[le] traitement préférentiel consenti aux ressortissants des autres États membres des Communautés [avait] une justification objective et raisonnable, la Belgique faisant partie avec lesdits États d'un ordre juridique spécifique» (*Moustaquim c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 18 février 1991, requête n° 12313/86, par. 49).

reconnaissance préalable par l'État expulsant de leur vulnérabilité, car c'est précisément cette reconnaissance qui justifiera l'octroi à ces individus d'un traitement et d'une protection particuliers.

3) Il n'est guère possible d'énumérer dans un projet d'article toutes les catégories de personnes vulnérables qui pourraient mériter une protection spéciale dans le cadre d'une procédure d'expulsion. Outre les catégories de personnes explicitement mentionnées, on peut songer à d'autres personnes comme celles qui seraient atteintes d'une maladie incurable ou d'une maladie nécessitant des soins particuliers qui, par hypothèse, ne pourraient être prodigués – ou ne pourraient l'être que difficilement – dans le ou les possibles États de destination. L'adjonction du membre de phrase «et d'autres personnes vulnérables» indique clairement que la liste figurant au paragraphe 1 n'est pas exhaustive.

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 15 a trait au cas spécifique des enfants et sa formulation reprend celle de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant⁹⁵. Tout en n'excluant pas la prise en compte d'autres facteurs pertinents, le paragraphe 2 pose comme exigence que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion⁹⁶.

Chapitre II **Protection requise dans l'État expulsant**

Article 16 **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.

Commentaire

Le projet d'article 16 rappelle l'obligation de l'État expulsant de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion. Ce droit, qui, selon le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, «est inhérent à la personne humaine», est proclamé, certes sous des formules variables, par les principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, tant de caractère universel⁹⁷ que de caractère régional⁹⁸.

Article 17 **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.

Commentaire

1) Le projet d'article 17 rappelle, dans le contexte de l'expulsion, la prohibition générale de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il s'agit d'une obligation consacrée dans divers instruments conventionnels de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel qu'au niveau régional⁹⁹. L'obligation de ne pas soumettre les étrangers à la torture ou à des traitements cruels,

⁹⁵ Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531, p. 3. L'article 3 se lit comme suit: «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.»

⁹⁶ Voir notamment Cour européenne des droits de l'homme, *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique*, arrêt, 12 octobre 2006, requête n° 13178/03, par. 55.

⁹⁷ Voir notamment l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁹⁸ Voir l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme; l'article 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; l'article 3 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; et l'article 5 de la Charte arabe des droits de l'homme.

⁹⁹ Voir notamment l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le paragraphe 4 du préambule de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

inhumains ou dégradants est également énoncée dans la résolution 40/144 précitée de l'Assemblée générale¹⁰⁰. Dans son arrêt du 20 novembre 2010 en l'affaire *Diallo*, la Cour internationale de Justice a rappelé, en rapport avec un cas d'expulsion, que la prohibition des traitements inhumains et dégradants fait partie du droit international général¹⁰¹.

2) Le projet d'article 17 ne concerne que l'obligation de l'État expulsant de ne pas soumettre lui-même un étranger à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En revanche, l'obligation de ne pas expulser un étranger vers un État dans lequel il risque d'être soumis à de tels peines ou traitements est énoncée au projet d'article 24 ci-dessous.

3) Le projet d'article 17 ne traite pas de la question de savoir dans quelle mesure l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants vise également le cas dans lequel de tels traitements seraient infligés, non pas par des organes *de jure* ou *de facto* de l'État, mais par des personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé. Cette question est laissée à l'appréciation des organes internationaux de contrôle compétents ou, le cas échéant, des tribunaux qui seraient appelés à se prononcer sur l'étendue exacte des obligations découlant de tel ou tel autre instrument de protection des droits de l'homme¹⁰².

Article 18

Obligation de respecter le droit à la vie familiale

L'État expulsant respecte le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion. Il ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit de façon arbitraire ou illégale.

Commentaire

1) Le projet d'article 18 consacre l'obligation de l'État expulsant de respecter le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion. Ce droit revêt une pertinence particulière dans le contexte de l'expulsion des étrangers. En effet, par le fait même de contraindre un étranger à quitter le territoire d'un État, l'expulsion est susceptible de porter atteinte à l'unité de la famille de cet étranger au cas où, pour des raisons diverses, les membres de sa famille ne seraient pas en mesure de le suivre dans l'État de destination. Il n'est dès lors guère surprenant de constater que les législations et la jurisprudence de divers États reconnaissent la nécessité de prendre en compte les considérations familiales comme facteur de restriction possible de l'expulsion des étrangers¹⁰³.

¹⁰⁰ Résolution 40/144 du 13 décembre 1985, annexe, art. 6.

¹⁰¹ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. *Recueil* 2010, p. 671, par. 87; voir également ci-dessous le paragraphe 1) du commentaire du projet d'article 24.

¹⁰² Voir, à ce sujet, les éléments mentionnés au paragraphe 4) du commentaire du projet d'article 24 ci-dessous.

¹⁰³ Voir, par exemple, République tchèque, loi n° 326 du 30 novembre 1999 sur le séjour des étrangers et la modification de certaines lois (modifiée par la loi n° 140 du 3 avril 2001 et loi n° 427 du 21 décembre 2010), art. 9 3) et 61 2); Espagne, loi organique n° 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, modifiée par la loi organique n° 2/2009 du 11 décembre 2009, art. 57.5 b) et 64.2 a); Suède, loi sur les étrangers (SFS 2005:716), art. 8:15, 8:13 et 8a:2; et Suisse, loi fédérale sur les étrangers (n° 142.20) du 16 décembre 2005, art. 3 2) et chap. 7: Regroupement familial (art. 42 à 52); voir également: *In re Ratzlaff* État belge, Cour de cassation, 21 septembre 1959, *International Law Reports*, vol. 47, 1974, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 263 et 264; *Cazier c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 13 juillet 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 335 et 336; *K. A. c. Pays-Bas*, Cour de district de La Haye, 12 juillet 1979, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 444 à 448; *Deportation to U. Case* (Affaire de l'expulsion vers U.), op. cit., p. 613 à 617; *In re Paul B.*, République fédérale d'Allemagne, Cour fédérale constitutionnelle (sénat suprême), 1^{er} mars 1966, *International Law Reports*, vol. 45, 1974, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 371 à 376; *Expulsion Order Case* (Affaire de l'arrêté d'expulsion), op.cit., p. 436 à 443; *Expulsion of Alien Case* (Affaire de l'expulsion d'un étranger), République fédérale d'Allemagne, Cour administrative d'appel de Bavière, 12 janvier 1966, *International Law Reports*, vol. 57, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 313 à 315; *Residence Prohibition Order Case (1)* (Affaire de l'arrêté d'interdiction de séjour (1)), op. cit., p. 431 à 433; *Expulsion of Alien (Germany) Case* (Affaire de l'expulsion d'un étranger (Allemagne)), République fédérale d'Allemagne, Cour fédérale administrative d'appel, 25 octobre 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 393 à 395; *Expulsion of Foreign National (Germany) Case* (Affaire de l'expulsion d'un ressortissant étranger (Allemagne)), République fédérale d'Allemagne, Cour administrative d'appel du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, 16 mai 1961, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 255 à 257; *In re Barahona*, Cour suprême du Costa Rica, 10 août 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 138, p. 386 à 388; *Louie Yuet Sun c. La Reine*, Canada, Ontario High Court of Justice, 22 mars 1960, Cour suprême, 28 novembre 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 252 à 255; *Seyoum Faisa Joseph v. U. S. Immigration & Naturalization Service*, op. cit.; *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 novembre 1980, *International Law Reports*, vol. 78, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 371 à 378; *Harisades v. Shaughnessy*, op. cit., p. 345 à 350 (l'intéressé fut expulsé bien que sa femme et ses enfants fussent ressortissants). Voir également l'étude du Secrétariat sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/565), par. 466 et 467.

2) Le droit à la vie familiale est prévu tant par les instruments universels que par les conventions régionales de protection des droits de l'homme. Au niveau universel, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose, en son article 17:

«1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, *sa famille*, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes» (italiques ajoutés).

De même, aux termes de l'article 5, paragraphe 1 b), de la *Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent*, les étrangers jouissent du droit «à la protection contre toute ingérence arbitraire ou illégale dans leur vie privée et familiale, leur domicile ou leur correspondance.»¹⁰⁴.

3) Au niveau régional, la Convention européenne des droits de l'homme dispose, en son article 8, paragraphe 1, que «[t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)». La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reprend *in extenso* cette disposition dans son article 7. Selon l'alinéa c de la section III du Protocole à la Convention européenne d'établissement¹⁰⁵, les États contractants, lorsqu'ils se prononcent sur l'expulsion, doivent en particulier tenir dûment compte des liens familiaux et de la durée du séjour sur leur territoire des personnes concernées. Et tandis que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, par ailleurs attachée à la protection de la famille (voir son article 18) ne contient pas ce droit, la Convention américaine le consacre en son article 11, paragraphe 2, dans les mêmes termes que l'article 17 précité du Pacte, et la Charte arabe des droits de l'homme l'énonce également en son article 21.

4) L'obligation de respecter le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion, énoncée à la première phrase du projet d'article 18, ne fournit cependant pas à cet étranger une protection absolue contre l'expulsion. En effet, la seconde phrase du projet d'article 18 indique que l'État expulsant ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit de façon arbitraire ou illégale. Cette limitation figure explicitement au paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au paragraphe 1 de l'article 21 de la Charte arabe des droits de l'homme, et ressort également du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰⁶.

5) Les dispositions du projet d'article 18 sont sans préjudice de la jurisprudence établie par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection de la vie familiale. En vertu de cette jurisprudence, l'État expulsant ne peut s'immiscer 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. Cette notion de «juste équilibre» est inspirée de la jurisprudence de la Cour à propos de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et, plus spécifiquement, de la condition selon laquelle une «ingérence» dans la vie familiale doit être *nécessaire dans une société démocratique* au sens du paragraphe 2 de cette disposition. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, la Cour a jugé que l'expulsion de M. Moustaquim ne remplissait pas cette condition¹⁰⁷. Au vu des circonstances de l'affaire, en particulier du long séjour de M. Moustaquim en Belgique, des liens de ses proches avec ce pays ainsi que de l'intervalle relativement long qui s'était écoulé entre la dernière infraction commise par M. Moustaquim et l'arrêt d'expulsion, la Cour a conclu que la mesure n'était pas «nécessaire dans une société démocratique» puisque «un juste équilibre n'[avait] pas été assuré entre les intérêts en jeu, et qu'il y [avait] donc eu disproportion entre le moyen employé et le but légitime visé»¹⁰⁸. La conformité d'une mesure d'expulsion à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a été examinée par la Cour à plusieurs autres reprises, notamment dans les affaires *Nasri c. France*¹⁰⁹, *Cruz Varas et autres c. Suède*¹¹⁰ et *Boultif c.*

¹⁰⁴ Résolution 40/144 de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1985, annexe.

¹⁰⁵ Convention européenne d'établissement et Protocole, Paris, 13 décembre 1955, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 529, n° 7660, p. 141.

¹⁰⁶ Cette exigence est du reste énoncée, en termes généraux, au projet d'article 4 ci-dessus.

¹⁰⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Moustaquim c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 18 février 1991, requête n° 12313/86, par. 41 à 46.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 46.

¹⁰⁹ *Nasri c. France*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 13 juillet 1995, requête n° 19465/92, spécialement

*Suisse*¹¹¹. Dans cette dernière affaire, la Cour a énoncé une liste de critères à appliquer pour apprécier si l'ingérence dans la vie familiale résultant d'une expulsion est «nécessaire dans une société démocratique»¹¹².

6) Le critère du «juste équilibre», semble également compatible avec l'approche suivie par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies aux fins de l'examen de la conformité d'une mesure d'expulsion à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹³.

Article 19

Détention de l'étranger aux fins d'expulsion

1. a) La détention d'un étranger aux fins d'expulsion ne doit pas être arbitraire ni avoir un caractère punitif.
- b) Un étranger détenu aux fins d'expulsion doit, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être séparé des personnes condamnées à des peines de privation de liberté.
2. a) La durée de la détention 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 autre autorité compétente soumise à contrôle judiciaire.
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 du paragraphe 2, il est mis fin à la détention aux fins de l'expulsion lorsque l'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné.

Commentaire

1) Le projet d'article 19 énonce les obligations de l'État expulsant concernant la détention d'un étranger aux fins d'expulsion. Ces obligations ne couvrent que les situations dans lesquelles la privation de liberté est ordonnée dans le cadre d'une procédure d'expulsion et dont le seul objet est l'expulsion de l'étranger. Les règles énoncées au projet d'article 19 ne couvrent pas la détention d'un étranger pour un

par. 46.

¹¹⁰ *Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt (au principal), 20 mars 1991, requête n° 15576/89, spécialement par. 88.

¹¹¹ *Boultif c. Suisse*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 2 août 2001, requête n° 54273/00.

¹¹² Dans des termes plus généraux, la Cour a énoncé, en l'affaire *Boultif c. Suisse*, une liste de critères à appliquer pour apprécier si l'ingérence dans la vie familiale résultant d'une expulsion est «nécessaire dans une société démocratique». Ces critères sont notamment la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que de nombreux autres facteurs tenant aux liens familiaux du requérant, notamment ses enfants:

«La Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. Elle est donc appelée à définir des principes directeurs pour examiner si la mesure était nécessaire dans une société démocratique. Pour apprécier les critères pertinents en pareil cas, la Cour prendra en compte la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation familiale, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge. En outre, la Cour examinera tout autant la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion» (Cour européenne des droits de l'homme, *Boultif c. Suisse*, op. cit. par. 48).

¹¹³ Ainsi, selon le Comité: «[l]a séparation d'une personne d'avec sa famille par le biais d'une expulsion pourrait être considérée comme une immixtion arbitraire dans la famille et comme une violation de l'article 17 si, dans les circonstances de la cause, les effets de la séparation sur l'auteur étaient disproportionnés par rapport aux objectifs visés», constatations adoptées le 3 avril 1997, communication n° 558/1993, *International Human Rights Reports*, vol. 5 (1998), p. 76, par. 11.4. Dans une précédente affaire, le Comité avait affirmé ce qui suit: «... l'immixtion dans les relations familiales de M. Stewart qui résultera inévitablement de son expulsion ne peut être considérée ni comme illégale ni comme arbitraire, dès lors que l'arrêt d'expulsion a été pris en vertu de la loi et conformément à l'intérêt légitime de l'État, et que toute l'attention voulue a été portée au cours de la procédure aux liens familiaux de l'intéressé», constatations adoptées le 1^{er} novembre 1996, communication n° 538/1993, *International Human Rights Reports*, vol. 4 (1997), p. 429, par. 12.10.

motif autre que l'expulsion, y compris lorsque celle-ci résulte de la commission d'une infraction qui serait à la fois un motif de détention et une cause d'expulsion.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 19 énonce le caractère non arbitraire et non punitif de la détention à laquelle serait soumis un étranger en vue de son expulsion¹¹⁴. L'alinéa *a* consacre le principe général selon lequel cette détention ne doit pas avoir un caractère arbitraire ou punitif, tandis que l'alinéa *b* énonce une conséquence dudit principe. L'alinéa *b* prescrit en effet que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, un étranger qui serait détenu aux fins d'expulsion doit l'être séparément des personnes condamnées à des peines privatives de liberté. Cette garantie est reconnue aux prévenus, en tant que personnes non condamnées, par l'article 10, paragraphe 2 a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Compte tenu du caractère non punitif de la détention aux fins d'expulsion, la garantie énoncée à l'article 10, paragraphe 2 a) du Pacte doit être accordée à plus forte raison aux étrangers qui seraient soumis à cette forme de détention, ce qui ressort de la position exprimée par le Comité des droits de l'homme dans son commentaire de l'article 13 du Pacte, relatif à l'expulsion. Le Comité y fait remarquer, en effet, que si la procédure d'expulsion comporte l'arrestation, les garanties prévues par le Pacte en cas de privation de liberté (art. 9¹¹⁵ et 10¹¹⁶) peuvent aussi être applicables¹¹⁷. La même exigence est énoncée dans le Principe n° 8 de l'*Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*, figurant en annexe à la résolution 43/173 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1988. Ce principe, qui couvre également la détention aux fins d'expulsion, dispose que: «[I]es personnes détenues sont soumises à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées. Elles sont donc, chaque fois que possible, séparées des personnes emprisonnées». La Cour internationale de Justice a également reconnu que les dispositions de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte n'avaient pas un champ d'application limité aux procédures pénales et s'appliquaient aussi «en principe, aux mesures privatives de liberté prises dans le cadre d'une procédure administrative, telles que celles qui peuvent être nécessaires dans le but de mettre à exécution une mesure d'éloignement forcé d'un étranger du territoire national.»¹¹⁸.

3) La référence à des «circonstances exceptionnelles» qui pourraient justifier le non-respect de la règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 est tirée de l'article 10, paragraphe 2 a), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

4) La règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 n'exige pas nécessairement la mise en place par l'État expulsant d'établissements spécialement affectés à la détention d'étrangers en vue de leur expulsion; la détention de ces étrangers pourrait avoir lieu dans un établissement où sont également détenues des personnes condamnées à des peines privatives de liberté, à condition toutefois que les étrangers en question soient placés dans une section séparée de cet établissement.

¹¹⁴ Voir, à ce propos, Commission des droits de l'homme, *Travailleurs migrants*, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2003/85, 30 décembre 2002, par. 43: «L'internement administratif ne devrait jamais avoir un caractère punitif.».

¹¹⁵ L'article 9 du Pacte dispose que: «1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui. 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement. 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. 5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation.».

¹¹⁶ L'article 10 du Pacte dispose que: «1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. 2. a) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées; b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible. 3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal.».

¹¹⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15: Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 9.

¹¹⁸ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 668, par. 77.

5) Il convient de préciser que la garantie susmentionnée s'applique uniquement à une mise en détention dont l'objet est d'assurer l'exécution d'une décision d'expulsion; elle est dès lors sans préjudice du cas dans lequel l'étranger objet de l'expulsion aurait fait l'objet d'une condamnation pénale, y compris l'hypothèse où l'expulsion pourrait être ordonnée comme une mesure alternative ou consécutive à la détention.

6) La question essentielle de la durée de la détention, qui pose des problèmes délicats en pratique, fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 19, qui comprend deux alinéas. L'alinéa *a* a une portée générale et énonce le principe selon lequel la détention d'un étranger en vue de son expulsion est sujette à des limitations temporelles. Elle doit, d'une part, être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de la décision d'expulsion et, d'autre part, ne saurait être d'une durée excessive¹¹⁹. Ces exigences trouvent des confirmations dans la jurisprudence internationale ainsi que dans les législations de divers États et dans un nombre important de prononcés judiciaires d'instances nationales¹²⁰. Le qualificatif de «raisonnablement nécessaire», qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 2, vise à offrir aux autorités administratives et, le cas échéant, à un organe judiciaire un standard à l'aune duquel il pourra apprécier la nécessité et la durée de la détention d'un étranger aux fins de son expulsion.

7) L'alinéa *b* du paragraphe 2 énonce que la prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une autre autorité compétente soumise à contrôle judiciaire. La condition du contrôle judiciaire des autres autorités compétentes vise à éviter de possibles abus de la part des autorités administratives s'agissant de la durée de la détention d'un étranger en vue de son expulsion. Le contenu de l'alinéa *b* du paragraphe 2 est inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹²¹.

8) Le paragraphe 3 du projet d'article 19 est inspiré d'une recommandation formulée par la Rapporteuse spéciale sur les droits des travailleurs migrants¹²². L'alinéa *a* de ce paragraphe énonce la condition de l'examen régulier de la détention d'un étranger aux fins d'expulsion, sur la base de critères précis définis par la loi. Selon les termes mêmes de l'alinéa *a*, c'est la détention en tant que telle, et non la décision initiale concernant le placement en détention, qui doit faire l'objet de cet examen régulier. Cette garantie est dictée par le caractère non punitif de la détention d'un étranger aux fins d'expulsion.

¹¹⁹ L'interdiction d'une durée de détention excessive a été affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme; voir tout particulièrement l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, requête n° 22414/93, par. 113: «La Cour rappelle cependant que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur cette disposition (art. 5, par. 1 f)). Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 par. 1 f). Il faut dès lors déterminer si la durée de la procédure d'expulsion a été excessive».

Voir également: Commission des droits de l'homme, *Travailleurs migrants*, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2003/85, 30 décembre 2002, par. 35 («La privation de liberté sur décision administrative ne devrait durer que le temps nécessaire pour procéder au renvoi ou à l'expulsion. La privation de liberté ne devrait jamais être d'une durée illimitée.») et 75 g) ([recommandation de] «[v]eiller à ce que la loi fixe une limite à la durée de la détention en attendant le renvoi, et à ce que cette durée ne soit en aucun cas indéfinie»).

¹²⁰ Voir par exemple, Brésil, Tribunal fédéral suprême, 29 octobre 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 139, p. 334; *Kestutis Zadvvydas, Petitioner, v. Christine G. Davis*, Cour suprême des États-Unis, 533 U. S. 678, 28 juin 2001; *In re Flaumembbaum*, Cámara Criminal de la Capital, 24 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 94, p. 313; Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, arrêt n° 6, *Contrôle de la constitutionnalité d'une disposition du paragraphe 2 de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1981 de l'URSS «Du statut légal des étrangers en URSS» en relation avec la plainte de Yahya Dashti Gafur*; *In re Cantor*, Cour suprême fédérale (Argentine), 6 avril 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 143, p. 392 et 393; *In re Hely*, Cour fédérale de cassation du Venezuela, 16 avril 1941 (tiré de *International Law Reports*, 1941-1942, p. 313); *Re Janoczka*, Cour d'appel du Manitoba (Canada), 4 août 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 154, p. 291 et 292; *United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls*, États-Unis d'Amérique, tribunal de district, district du Massachusetts, 20 octobre 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 95, p. 317.

¹²¹ Voir tout particulièrement l'affaire *Shamsa c. Pologne*, arrêt du 27 novembre 2003, requêtes nos 45355/99 et 45357/99, par. 59. La Cour se réfère à «la garantie d'*habeas corpus*» contenue dans l'article 5, par. 4, de la Convention pour appuyer l'idée que la détention qui est prolongée au-delà de la période initiale envisagée au paragraphe 3 appelle l'intervention d'un «tribunal» comme garantie contre l'arbitraire.»

¹²² Commission des droits de l'homme, *Travailleurs migrants*, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2003/85, 30 décembre 2002, par. 75 g). Cette recommandation a la teneur suivante:

«g) [...] La décision relative à la mise en détention devrait faire l'objet d'un examen périodique automatique fondé sur des critères précis définis dans la loi. Il devrait être mis fin à la détention lorsque l'ordre de renvoi ne peut pas être mis à exécution pour des raisons qui ne sont pas imputables au migrant.»

9) L'alinéa *b* du paragraphe 3 énonce le principe selon lequel il doit être mis un terme à la détention aux fins de l'expulsion dès lors que la décision d'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné. La mise en œuvre de ce principe est sans préjudice du droit de l'État expulsant d'appliquer sa législation pénale à l'étranger objet d'expulsion pour des infractions commises par celui-ci. L'ensemble de ce paragraphe doit être compris à la lumière du paragraphe 2, ce qui signifie en particulier, en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2, que même dans un cas où l'impossibilité d'exécuter la décision d'expulsion serait imputable à l'étranger en question, celui-ci ne saurait être maintenu en détention pour une durée excessive.

Article 20

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 20, qui concerne la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion, énonce deux obligations à la charge de l'État expulsant. La première a trait à l'adoption de mesures pour protéger les biens de l'étranger en question, alors que la seconde concerne la libre disposition par celui-ci de ses biens.

2) La formulation du projet d'article 20 est suffisamment générale pour incorporer l'ensemble des garanties liées à la protection des biens d'un étranger objet d'une expulsion en vertu des instruments juridiques applicables au cas d'espèce. Il convient de rappeler que le paragraphe 2 de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que «[n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété». S'agissant plus spécifiquement de l'expulsion, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille dispose en son article 22 ce qui suit:

«6. En cas d'expulsion, les intéressés doivent avoir une possibilité raisonnable, avant ou après leur départ, de se faire verser tous salaires ou autres prestations qui leur sont éventuellement dus et de régler toute obligation en suspens.

...

9. En elle-même, l'expulsion de l'État d'emploi ne porte atteinte à aucun des droits acquis, conformément à la législation de cet État, par les travailleurs migrants ou les membres de leur famille, y compris le droit de percevoir les salaires et autres prestations qui leur sont dus».

Sur le plan régional, l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que:

«Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées.».

La Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José) dispose en son article 21, qui porte sur le droit à la propriété, que:

«1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social.

2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévus par la loi.

[...].».

De même, l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme¹²³ dispose ce qui suit:

«Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.».

Enfin, l'article 31 de la Charte arabe des droits de l'homme dispose que:

«Le droit à la propriété privée est garanti à chacun et il est interdit dans tous les cas de confisquer arbitrairement ou illégalement tout ou partie des biens d'une personne».

3) On peut estimer que l'obligation de protéger les biens d'un étranger objet d'une expulsion implique normalement que celui-ci se voie ménager une possibilité raisonnable de protéger les droits de propriété et autres intérêts qu'il est susceptible d'avoir dans l'État expulsant. Le refus de donner une telle possibilité à l'étranger a donné lieu à des réclamations internationales¹²⁴. Déjà en 1892, l'Institut de droit international avait adopté une résolution contenant une disposition prévoyant que les étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce dans l'État expulsant devaient avoir la possibilité de liquider leur situation et leurs intérêts:

«L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement, si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire»¹²⁵.

Plus d'un siècle plus tard, le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis a jugé, dans l'affaire *Rankin*, que l'expulsion était illégale si elle privait l'étranger concerné de la possibilité raisonnable de protéger ses intérêts en matière de propriété:

«L'application de cette politique pourrait de façon générale être contraire aux restrictions de forme et de fond imposées au droit d'un État d'expulser des étrangers de son territoire, comme le prévoient les dispositions du Traité d'amitié et du droit international coutumier. [...] Par exemple, ... en privant un étranger de la possibilité raisonnable de protéger ses intérêts en matière de propriété avant son expulsion»¹²⁶.

¹²³ Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, Paris, 20 mars 1952, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, n° 2889, art. 1, p. 262.

¹²⁴ Dans l'affaire *Hollander*, les États-Unis d'Amérique ont demandé réparation au Guatemala pour l'expulsion sommaire de l'un de leurs nationaux, faisant valoir que M. Hollander «... avait littéralement été jeté hors du pays laissant derrière lui femme et enfants, société, biens, en un mot tout ce qui lui était cher et dépendait de lui, [et avaient argué que] le Gouvernement guatémaltèque, quelles que soient ses lois et leurs dispositions, n'avait pas le droit en temps de paix et de tranquillité intérieure d'expulser Hollander sans lui donner de préavis ou la possibilité de prendre des dispositions vis-à-vis de sa famille et de ses affaires, sous prétexte d'une infraction qui aurait été commise plus de trois ans auparavant...» (trad.); John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*, vol. IV, p. 107. Voir également D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7^e éd. (Londres, Sweet & Maxwell, 2010), p. 470, lettre du Département d'État des États-Unis d'Amérique à un député, 15 décembre 1961, 8 Whiteman 861: «En ce qui concerne le cas du docteur Breger, expulsé de l'île de Rhodes en 1938, on peut relever qu'en vertu des principes généralement acceptés du droit international, un État peut expulser un étranger quand il le veut à condition que l'expulsion ne soit pas exécutée de façon arbitraire, notamment en employant la force lorsque cela n'était pas nécessaire pour exécuter l'ordre d'expulsion ou en maltraitant de toute autre manière l'étranger ou en refusant de lui donner une possibilité raisonnable de protéger ses biens. Au vu de la déclaration du docteur Breger, qui dit avoir été sommé par les autorités italiennes de quitter l'île de Rhodes dans les six mois, il semble douteux que la responsabilité internationale du Gouvernement italien ait pu être engagée au motif que l'intéressé ne s'est pas vu accorder un délai suffisant pour protéger ses biens» (trad.).

¹²⁵ *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, session de Genève, 1892, résolution du 9 septembre 1892, art. 41.

¹²⁶ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, sentence du 3 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 147, par. 30 e) (trad.).

De même, s'agissant plus spécialement des travailleurs migrants, le paragraphe 18 (sect. VI) de la Recommandation sur les travailleurs migrants (révisée en 1949), adoptée le 1^{er} juillet 1949 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, est libellé comme suit:

«1) Lorsqu'un travailleur migrant a été régulièrement admis sur le territoire d'un Membre, ledit Membre devrait s'abstenir, autant que possible, d'éloigner de son territoire ce travailleur et, le cas échéant, les membres de sa famille pour des raisons tirées de l'insuffisance des ressources du travailleur ou de la situation du marché de l'emploi, à moins qu'un accord ne soit intervenu à cet effet entre les autorités compétentes des territoires d'émigration et d'immigration intéressés.

2) Un tel accord devrait prévoir:

...

c) Que le migrant devra avoir bénéficié d'un préavis comportant un délai raisonnable lui donnant notamment la possibilité de liquider ses biens;

...».

De telles considérations sont prises en compte dans les lois nationales, qui peuvent notamment reconnaître à l'étranger la possibilité raisonnable de régler toute réclamation salariale ou autre créance avant son départ du pays ou préciser, le cas échéant, les mesures qui doivent être prises pour assurer la protection des biens de l'étranger pendant la détention de ce dernier dans l'attente de son expulsion¹²⁷. Plus généralement, la nécessité de protéger les biens des étrangers objet d'une expulsion est également prise en compte, à des degrés variables et selon des modalités diverses, par les législations de plusieurs États¹²⁸.

4) Selon le projet d'article 20, la libre disposition des biens doit être garantie à l'étranger «conformément à la loi». Cette précision ne saurait être interprétée comme autorisant l'application de lois de l'État expulsant qui auraient pour effet de nier ou de limiter arbitrairement cette libre disposition. Elle permet cependant de prendre en compte de façon suffisante l'intérêt que peut avoir l'État expulsant à limiter ou à interdire, conformément à sa propre législation, la libre disposition de certains biens, notamment ceux qui auraient été acquis illégalement par l'étranger en question ou qui seraient le produit d'activités criminelles ou d'autres comportements illicites. En outre, la précision selon laquelle la libre disposition des biens doit être permise à l'étranger «même de l'extérieur du territoire» vise à prendre en compte les besoins spécifiques d'un étranger qui aurait, le cas échéant, déjà quitté le territoire de l'État expulsant en raison de la décision d'expulsion le concernant. Ce dernier élément a été pris en compte par la Cour internationale de Justice dans son arrêt de 2010 en l'affaire *Diallo*, même si la Cour a finalement considéré qu'en l'occurrence les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé n'avaient pas été violés par la République démocratique du Congo, car «il n'a[va]it pas été prouvé que M. Diallo aurait été empêché d'agir pour convoquer des assemblées générales depuis l'étranger, en qualité de gérant ou d'associé»¹²⁹.

5) Il est entendu que les règles énoncées dans le projet d'article 20 sont sans préjudice du droit qui est reconnu à tout État d'exproprier ou de nationaliser les biens d'un étranger, dans le respect des règles applicables du droit international.

6) La question des droits de propriété des étrangers ennemis en temps de conflit armé n'est pas spécifiquement abordée dans le projet d'article 20, le choix de la Commission étant, comme on l'a dit dans le commentaire du projet d'article 9, de ne pas traiter des aspects de l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé. Il y a cependant lieu de relever que la question des droits de propriété en cas de conflit armé a fait l'objet de développements approfondis par la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie¹³⁰.

¹²⁷ Voir l'étude susmentionnée du Secrétariat (A/CN.4/565), par. 714.

¹²⁸ Pour un aperçu, voir *ibid.*, par. 481.

¹²⁹ Voir *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J.

Recueil 2010, p. 681, par. 121.

¹³⁰ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32*, Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, La Haye, 17 décembre 2004, par. 124 à 129, 133, 135 et 136, 140, 142, 144 à 146, 151 et 152, ainsi que *ibid.*, *Réclamation de l'Éthiopie n^o 5*, par. 132 à 135; reproduit en version originale anglaise dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI, p. 195 à 247 et 249 à 290.

Chapitre III Protection par rapport à l'État de destination

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 21 concerne la protection que l'État expulsant doit accorder à l'étranger objet de l'expulsion en relation avec son départ vers l'État de destination. Ce projet d'article couvre aussi bien l'hypothèse d'un départ volontaire que celle d'une exécution forcée de la décision d'expulsion.

2) Aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 21, l'État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion¹³¹. Même si elle vise, dans une certaine mesure, à privilégier la solution du départ volontaire de l'étranger, cette disposition ne saurait être interprétée comme autorisant l'État expulsant à exercer des pressions indues sur l'intéressé afin qu'il opte pour un départ volontaire plutôt que pour une exécution forcée de la décision d'expulsion. Elle vise à faciliter le départ volontaire lorsque cela est approprié.

3) Le paragraphe 2 concerne l'hypothèse d'une exécution forcée de la décision d'expulsion. Il dispose que, dans un tel cas, 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. Il convient de préciser, à cet égard, que l'expression «acheminement sans heurts ... dans le respect des règles du droit international» se réfère aussi bien à l'exigence d'assurer la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion et d'éviter tout usage excessif de la force contre lui, qu'à la nécessité d'assurer, si besoin est, la sécurité de personnes autres que l'étranger en question – par exemple, les passagers d'un avion emprunté par cet étranger pour se rendre dans l'État de destination.

4) Cette exigence de respect de la personne expulsée ressort implicitement de la sentence arbitrale rendue en l'affaire *Lacoste*, encore que l'on ait jugé que le requérant n'avait pas été traité avec dureté:

«*Lacoste* demande également réparation pour son arrestation, son emprisonnement, la dureté et la cruauté avec lesquelles il a été traité et son expulsion du pays. ... L'expulsion ne semble toutefois pas avoir été exécutée avec dureté et, à sa demande, le requérant a obtenu un report de la date à laquelle il était obligé de quitter le pays»¹³².

De même, dans l'affaire *Boffolo*, l'arbitre a dit en termes généraux que:

¹³¹ Le retour volontaire de l'étranger objet de l'expulsion permet un plus grand respect de la dignité humaine tout en étant administrativement plus facile à gérer. Il s'agit d'un processus d'expulsion dont l'exécution est négociée entre l'État expulsant et l'étranger visé par la mesure d'expulsion. En 2005, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a insisté sur ce retour volontaire en affirmant que «l'État d'accueil devrait prendre des mesures encourageant le retour volontaire, lequel est préférable au retour forcé» (20 principes directeurs du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le retour forcé, 925^e réunion des délégués des ministres, 4 mai 2005, documents du Conseil des ministres, CM(2005) 40 final, 9 mai 2005). Dans le même sens, la Commission des Communautés européennes a indiqué, dans sa proposition de directive sur le retour du 1^{er} septembre 2005, que la décision de retour doit prévoir «un délai approprié de départ volontaire de quatre semaines au maximum, sauf s'il y a lieu de penser que la personne concernée pourrait prendre la fuite au cours du délai fixé» (Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 1^{er} septembre 2005 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, COM(2005) 391 final).

¹³² *Lacoste v. Mexico*, Commission mexicaine, sentence du 4 septembre 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3347 et 3348 (trad.).

«[L]’expulsion [...] doit être exécutée de la façon la moins préjudiciable possible pour la personne concernée...»¹³³.

Et dans l’affaire *Maal*, l’arbitre a souligné le caractère sacré de la personne humaine et l’obligation d’exécuter l’expulsion sans indignité ni préjudice inutile:

«[...] [Si] l’exclusion du requérant avait été exécutée sans indignité ou rigueur inutile, l’arbitre n’aurait pas d’autre choix que de le débouter de sa demande.

...

[...] Toutes les preuves indiquent qu’il était un homme de bien et qu’il était en droit tout au long de son audition et de son expulsion d’être traité comme un homme de bien et, que nous le considérons comme un homme de bien ou simplement comme un homme, le droit de voir sa personne respectée et de ne pas faire l’objet d’atteintes à sa sensibilité était un des plus importants de ses droits fondamentaux et un des privilèges sans prix de la liberté. L’arbitre a appris que la personne d’autrui devait être considérée comme une chose sacrée, qu’on ne peut ni toucher ni même effleurer sans son consentement, que ce soit sous l’empire de la colère ou sans raison valable, car on commet alors une agression ouvrant droit à une indemnisation proportionnée à l’intention de l’agresseur, à la nature de l’agression et à la qualité humaine de la personne agressée [...].»¹³⁴.

5) Lorsque le transport de l’étranger vers l’État de destination s’effectue, par exemple, par avion, la référence aux règles de droit international vise également les règles en matière de transport aérien, tout particulièrement la réglementation adoptée dans le cadre de l’Organisation de l’aviation civile internationale (OACI). À cet égard, il convient de mentionner tout particulièrement la Convention relative à l’aviation civile internationale ainsi que son annexe 9¹³⁵. Cette dernière dispose notamment que:

«5.2.1 Durant la période pendant laquelle [...] une personne qui doit être expulsée est sous leur garde, les agents de l’État en cause protégeront la dignité de la personne en question et ne prendront aucune mesure susceptible d’y porter atteinte.».

6) Dans les deux hypothèses envisagées au projet d’article 21 – départ volontaire de l’étranger ou exécution forcée de la décision d’expulsion –, le paragraphe 3 exige de l’État expulsant qu’il accorde à l’étranger un délai raisonnable pour préparer son départ, compte tenu de toutes les circonstances. Les circonstances à prendre en compte aux fins de la détermination de ce qui apparaîtrait, dans un cas d’espèce, comme un délai raisonnable sont de nature variée. Elles peuvent notamment avoir trait aux liens (sociaux, économiques ou autres) que l’étranger objet de l’expulsion a tissés avec l’État expulsant, au comportement de l’étranger en question, y compris, le cas échéant, la nature de la menace à la sécurité nationale ou à l’ordre public de l’État expulsant que pourrait constituer la présence de cet étranger sur le territoire, ou encore le risque que ledit étranger ne se soustraie aux autorités de l’État en vue d’échapper à son expulsion. L’exigence de l’octroi d’un délai raisonnable pour préparer le départ doit être également comprise à la lumière de la nécessité de permettre à l’étranger objet de l’expulsion de protéger de façon adéquate ses droits de propriété et autres intérêts dans l’État expulsant¹³⁶.

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.

¹³³ Affaire *Boffolo*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 534 (arbitre Ralston) (trad.).

¹³⁴ Affaire *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1^{er} juin 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 732 (trad.).

¹³⁵ Convention relative à l’aviation civile internationale, Chicago, 7 décembre 1944, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 102, p. 295, et annexe 9, Facilitation; texte également disponible sur le site de l’Organisation de l’aviation civile internationale: <http://www.icao.int/>.

¹³⁶ Voir, ci-dessus, le paragraphe 3) du commentaire du projet d’article 20.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 22 a trait à la détermination de l'État de destination de l'étranger objet de l'expulsion. Dans ce contexte, le paragraphe 1 se réfère, en premier lieu, à l'État de nationalité de l'étranger, dès lors qu'il est incontesté que cet État a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international¹³⁷. Dans le cas d'un étranger ayant plusieurs nationalités, l'expression "son État de nationalité" vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Si l'étranger objet d'expulsion a une crainte justifiée pour sa vie ou s'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 dans l'un des pays dont il a la nationalité, il ne peut être expulsé vers ce pays, conformément aux projets d'articles 23 et 24 du présent projet d'articles. Le premier paragraphe reconnaît également l'existence d'autres États de destination potentiels, en distinguant entre ceux qui pourraient être tenus, en vertu du droit international, d'accueillir l'étranger et ceux qui n'ont pas une telle obligation. Cette distinction reflète, en matière d'expulsion des étrangers, le principe incontesté selon lequel un État n'est pas tenu d'accueillir des étrangers sur son territoire, sauf dans les cas où une règle de droit international lui imposerait une telle obligation. Malgré son caractère essentiel, cette distinction n'entraîne pas nécessairement un ordre de priorités dans la détermination de l'État de destination d'un étranger expulsé: autrement dit, le fait qu'un État de nationalité a été identifié et qu'il n'existe, par hypothèse, aucun obstacle juridique à l'expulsion de l'étranger vers cet État n'exclut nullement la possibilité d'expulser l'étranger vers un autre État qui aurait l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international ou vers tout autre État qui accepterait de l'accueillir. À cet égard, l'État expulsant, tout en conservant une marge d'appréciation en la matière, devrait prendre en compte, dans la mesure du possible, les préférences exprimées par l'étranger expulsé aux fins de la détermination de l'État de destination¹³⁸.

2) La formule «tout État qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international» vise à couvrir des situations dans lesquelles un État autre que l'État de nationalité de l'étranger expulsé serait tenu d'accueillir cette personne en vertu d'une règle de droit international, qu'il s'agisse d'une règle conventionnelle liant cet État ou d'une règle du droit international coutumier¹³⁹. Il convient de mentionner, dans ce contexte, la position exprimée par le Comité des droits de l'homme en relation avec l'article 12, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

«La signification des termes "son propre pays" est plus vaste que celle du "pays de sa nationalité". Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la

¹³⁷ Voir notamment: Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des parties contractantes, adoptée par la sixième Conférence internationale américaine, signée à La Havane, le 20 février 1928. Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXXII, 1932-1933, n° 3045, p. 306. Le paragraphe 2 de l'article 6 se lit comme suit: «Les États sont obligés de recevoir leurs nationaux qui, expulsés de l'étranger, se dirigent vers leur territoire»; Voir également, Institut de droit international, *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, session de Genève, 9 septembre 1892, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII, 1892-1894, art. 2: «En principe, un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour sur son territoire soit à ses sujets soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit État, n'en ont point acquis une autre.». Voir également le paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention de Genève.

¹³⁸ Voir en particulier le paragraphe 7 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, n° 39481, p. 3.) qui se lit ainsi: «Sans préjudice de l'exécution d'une décision d'expulsion, les travailleurs migrants ou les membres de leur famille qui font l'objet d'une telle décision peuvent demander à être admis dans un État autre que leur État d'origine.». Voir également le paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545).

¹³⁹ Pour des exemples concernant la première hypothèse, voir Robert Jennings et Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., p. 898 et 899 où sont notamment mentionnés le Traité instituant la Communauté économique européenne de 1957; le Protocole exonérant les ressortissants du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède de l'obligation d'être munis d'un passeport ou d'un permis de séjour pour demeurer dans un pays nordique autre que le leur, signé le 22 mai 1954 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 199, p. 29) (l'Islande a adhéré à ce protocole en 1955); l'Accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède concernant la suppression du contrôle des passeports aux frontières internordiques, signé en 1957 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 322, p. 235) (l'Islande est devenue partie à cet accord en 1966), tel que modifié par avenant en 1979 (RG, 84 (1980), p. 376); la Convention entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas concernant le transfert du contrôle des personnes vers les frontières extérieures du territoire du Benelux, 1960 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 374, p. 3).

naissance ou acquise par la suite; l'expression 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 étranger. Tel serait par exemple le cas de nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international et de personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale dont elles se verraient refuser la nationalité. Le libellé du paragraphe 4 de l'article 12 se prête en outre à une interprétation plus large et pourrait ainsi viser d'autres catégories de résidents à long terme, y compris, mais non pas uniquement, les apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence. Étant donné que d'autres facteurs peuvent dans certains cas entraîner la création de liens étroits et durables entre un individu et un pays, les États parties devraient fournir dans leurs rapports des informations sur les droits des résidents permanents de retourner dans leur pays de résidence»¹⁴⁰.

Ainsi, le paragraphe 1, en reconnaissant à l'étranger objet de l'expulsion la possibilité d'exprimer un choix quant à l'État de destination, lui permet de faire connaître l'État avec lequel il entretient les liens les plus étroits, tel l'État du dernier lieu de résidence, l'État de naissance ou celui dans lequel il a des liens familiaux ou autres ou celui dans lequel il entretient des liens financiers particuliers. Le paragraphe 1 du projet d'article 22 confère à l'État expulsant le droit d'apprécier ces différents facteurs aux fins de préserver ses intérêts, ainsi que les intérêts de l'étranger objet de l'expulsion.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 22 concerne la situation dans laquelle ni l'État de nationalité, ni aucun autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international, n'a pu être identifié. Dans un tel cas, il est dit que 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. Ce dernier membre de phrase («l'État d'où il est entré dans l'État expulsant») doit être compris comme se référant au premier chef à l'État d'embarquement, bien que la formule choisie soit suffisamment large pour couvrir également des situations dans lesquelles un étranger est entré sur le territoire de l'État expulsant par d'autres moyens que le transport aérien.

4) Les accords de réadmission présentent un intérêt certain dans la détermination de l'État de destination d'un étranger expulsé. Ces accords relèvent du vaste champ de la coopération internationale dans lequel les États agissent souverainement en fonction de considérations variables qui ne se prêtent nullement à la standardisation normative par le biais de la codification. Cela étant, la mise en œuvre de tels accords doit se faire dans le respect des règles pertinentes du droit international, notamment celles relatives à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion.

5) La détermination, conformément au projet d'article 22, de l'État de destination de l'étranger objet de l'expulsion doit se faire dans le respect des obligations visées au projet d'article 6, lettre b) (interdiction du refoulement), et aux projets d'articles 23 et 24, qui énoncent l'interdiction d'expulser un étranger vers un État où sa vie serait menacée ou vers un État où cet étranger pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Article 23 **Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État** **où sa vie serait menacée**

1. Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de ses opinions politiques 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 cet étranger a été condamné à la peine de mort ou dans lequel il existe un risque réel qu'il soit condamné à 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.

¹⁴⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 27: Liberté de circulation (art. 12), adoptée le 18 octobre 1999, par. 20.

Commentaire

1) Le projet d'article 23 a trait à la protection de la vie de l'étranger objet de l'expulsion par rapport à la situation dans l'État de destination. En son paragraphe 1, il énonce l'interdiction d'expulser un étranger «vers un État où sa vie serait menacée» pour l'un des motifs énumérés au projet d'article 14, qui consacre l'obligation de non-discrimination. La formule se référant à un État «où sa vie serait menacée», qui délimite l'étendue de cette interdiction d'expulser, correspond à la teneur de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, énonçant l'interdiction du refoulement, sans toutefois étendre à l'ensemble des étrangers l'interdiction d'expulser ou de refouler un réfugié vers un État où sa liberté serait menacée.

2) Les motifs de discrimination interdits qu'énumère le projet d'article 14 et qui sont reproduits dans le projet d'article 23 sont ceux qui figurent à l'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À cet égard, il n'y aurait aucune raison valable pour que la liste des motifs discriminatoires figurant au projet d'article 23 soit moins étendue que celle du projet d'article 14. En particulier, la liste de motifs figurant à l'article 33 de la Convention de 1951 est trop étroite dans le présent contexte, où il s'agit de couvrir non seulement le cas d'individus répondant à la définition de «réfugié», mais les étrangers en général et dans une multitude de situations possibles. S'agissant de l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, il existe une tendance en ce sens dans la pratique internationale et dans la jurisprudence, sans que cette interdiction soit universellement reconnue¹⁴¹.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 23 vise le cas particulier dans lequel la vie de l'étranger objet de l'expulsion serait menacée dans l'État de destination par l'imposition ou la mise à exécution de la peine de mort, sauf si l'assurance préalable a été obtenue que cette peine ne sera pas imposée ou, si elle l'a déjà été, qu'elle ne sera pas exécutée. Le Comité des droits de l'homme considère que, au regard de l'article 6 du Pacte, un État ayant aboli la peine de mort ne peut pas expulser une personne vers un autre État dans lequel elle est sous le coup d'une condamnation à mort, sans avoir obtenu au préalable des garanties concernant la non-exécution de cette condamnation¹⁴². Si l'on peut considérer que, dans ces limites précises, cette interdiction correspond désormais à une tendance affirmée du droit international, il serait difficile d'affirmer que ce droit aille plus loin en la matière.

4) Par conséquent, le paragraphe 2 du projet d'article 23 relève du développement progressif à deux égards. Premièrement, parce que l'interdiction qui y est énoncée s'adresse non seulement aux États n'ayant pas la peine de mort ou l'ayant abolie, mais aussi aux États qui, tout en la prévoyant encore dans leurs codes, ne l'appliquent pas dans la pratique; tel est le sens du membre de phrase «[u]n État qui n'applique pas la peine de mort...». Deuxièmement, parce que le champ de la protection a été étendu de manière à couvrir aussi bien le cas dans lequel la peine de mort a déjà été imposée que celui dans lequel elle risque réellement de l'être.

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.

Commentaire

1) La formulation du projet d'article 24, qui fait obligation à l'État expulsant de ne pas 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

¹⁴¹ Voir ci-dessus le paragraphe 4) du commentaire du projet d'article 14.

¹⁴² Voir, à ce sujet, Comité des droits de l'homme, *R. Judge c. Canada*, communication n° 829/1998, constatations adoptées le 5 août 2003, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 40 (A/58/40)*, vol. II, p. 82, par. 10.6: «Pour toutes ces raisons le Comité considère que le Canada, en tant qu'État partie qui a aboli la peine capitale, indépendamment du fait qu'il n'a pas encore ratifié le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte, visant à abolir la peine de mort, a commis une violation du droit à la vie garanti au paragraphe 1 de l'article 6 en expulsant l'auteur vers les États-Unis alors qu'il est sous le coup d'une condamnation à mort, sans demander l'assurance qu'il ne serait pas exécuté. Le Comité reconnaît que le Canada n'a pas prononcé lui-même la peine capitale mais estime qu'en renvoyant l'auteur vers un pays où il est condamné à mort, il a établi le lien essentiel de la chaîne de causalité qui rendrait possible l'exécution de l'auteur.»

peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, est inspirée de celle de l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁴³. L'article 3 de la Convention de 1984 limite toutefois l'obligation de non-refoulement aux actes de torture. Il n'étend donc pas cette obligation aux situations dans lesquelles existe un motif sérieux de croire que l'étranger objet de l'expulsion sera soumis à une peine ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant¹⁴⁴. Le projet d'article 24 élargit toutefois le champ de la protection offerte par cette disposition conventionnelle, car l'obligation de non-expulsion qui est énoncée dans le projet d'article couvre non seulement la torture, mais également les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cet élargissement de la portée de l'interdiction a été consacré au niveau universel et par certains systèmes régionaux. Au niveau universel, il ressort de l'Observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme que «les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement»¹⁴⁵. Dans ses constatations en l'affaire *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, en date du 31 juillet 2008, le Comité des droits de l'homme a rappelé le principe énoncé dans l'Observation générale n° 20, ajoutant qu'il «ne saurait être mis en balance avec des considérations relatives à la sécurité nationale ou à la nature du comportement criminel dont une personne est accusée ou soupçonnée»¹⁴⁶. Une recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale va dans le même sens¹⁴⁷. Au niveau régional, cette approche globale ou non distinctive de la torture et des autres traitements cruels, inhumains ou dégradants a été affirmée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴⁸. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a adopté une position similaire dans l'affaire *Lori Berenson-Mejía v. Peru*, dans laquelle elle a indiqué que:

«La torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont strictement interdits par le droit international des droits de l'homme. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est absolue et ne saurait faire l'objet de dérogation, pas même dans les circonstances les plus difficiles, comme la guerre, la menace de guerre, la lutte contre le terrorisme ou tout autre crime, l'état de siège ou l'état d'urgence, les troubles ou conflits

¹⁴³ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n° 24841, p. 113. L'article 3 de cette convention a la teneur suivante:

«1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.»

¹⁴⁴ Voir notamment: *S. V. et al. c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 49/1996, 15 mai 2001, document ONU CAT/C/26/D/49/1996; *B. S. c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 166/2000, 14 novembre 2001, document ONU CAT/C/27/D/166/2000 et; *T. M. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 228/2003, 18 novembre 2003, document ONU CAT/C/31/D/228/2003; voir également: Manfred Nowak, Elizabeth McArthur (eds.), *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, New York, O.U.P., 2008, p. 165 et 166.

¹⁴⁵ Comité des droits de l'homme, quarante-quatrième session, 1992, Récapitulatif des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Observation générale n° 20, par. 9, document ONU HRI/GEN/1/Rev.6.

¹⁴⁶ *Maksudov et al. c. Kirghizistan*, Comité des droits de l'homme, communications n°s 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, 31 juillet 2008, document ONU CCPR/C/93/D/1461, 1462, 1476 et 1477/2006, par. 12.4.

¹⁴⁷ Voir la recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 9464, p. 212) «[de v]eiller à ce que les non-ressortissants ne soient pas renvoyés ou rapatriés dans un pays ou un territoire où ils risquent d'être soumis à des violations graves des droits de l'homme, notamment à la torture et à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants...»; Recommandation générale n° 30: La discrimination à l'encontre des non-ressortissants, soixante-quatrième session, 23 février-12 mars 2004, CERD/C/64/Misc.11/Rev.3, par. 27.

¹⁴⁸ Voir notamment l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, requête n° 22414/93, par. 72 à 107. Au paragraphe 80, la Cour affirme: «L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'État contractant – la protéger de tels traitements – est engagée en cas d'expulsion. Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. La protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés...».

civils, la suspension des garanties constitutionnelles, l'instabilité politique interne et autres situations de danger public ou de catastrophe.»¹⁴⁹.

2) Concernant la détermination de l'existence de «motifs sérieux» au sens du projet d'article 24, il convient de rappeler la teneur du paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui exige la prise en compte, par les autorités compétentes, «...de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives». Cette disposition a été interprétée à maintes reprises par le Comité contre la torture créé en application de la Convention, lequel a examiné un certain nombre de communications alléguant que l'expulsion d'étrangers vers des États donnés était contraire à l'article 3¹⁵⁰.

3) Le Comité contre la torture a adopté des directives en ce qui concerne l'article 3 dans son Observation générale n° 1¹⁵¹. Ces directives indiquent les éléments qui peuvent être pris en considération pour déterminer si l'expulsion d'un étranger vers un État donné est compatible avec l'article 3:

«Les éléments suivants, qui ne constituent pas une liste exhaustive d'indicateurs applicables, seront pris en compte:

a) Y a-t-il dans l'État intéressé des preuves de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives (voir par. 2 de l'article 3)?

b) L'auteur a-t-il été torturé ou maltraité dans le passé par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite? Dans l'affirmative, s'agit-il d'un passé récent?

c) Existe-t-il des éléments de preuve de nature médicale ou d'autres éléments de preuve de sources indépendantes à l'appui des allégations de l'auteur qui affirme avoir été torturé ou maltraité dans le passé? La torture a-t-elle laissé des séquelles?

d) La situation visée à l'alinéa a ci-dessus a-t-elle changé? La situation interne en ce qui concerne les droits de l'homme a-t-elle changé?

¹⁴⁹ *Lori Berenson-Mejía c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 25 novembre 2004, *série C, n° 119*, par. 100 (trad.) (note omise).

¹⁵⁰ Voir notamment *Mutombo c. Suisse*, Comité contre la torture, communication n° 13/1993, 27 avril 1994, document ONU CAT/C/12/D/13/1993; *Khan c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 15/1994, 15 novembre 1994, document ONU A/50/44; *Kisoki c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 41/1996, 8 mai 1996, document ONU CAT/C/16/D/41/1996; *Tala c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 43/1996, 15 novembre 1996, document ONU CAT/C/17/D/43/1996; *Paez c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 39/1996, 28 avril 1997, document ONU CAT/C/18/D/39/1996; *Aemei c. Suisse*, Comité contre la torture, communication n° 34/1995, 9 mai 1997, document ONU CAT/C/18/D/34/1995; *A. F. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 89/1997, 3 septembre 1997, document ONU CAT/C/20/D/89/1997; *Ayas c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 97/1997, 12 novembre 1998, document ONU CAT/C/21/D/97/1997; *Korban c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 88/1997, 16 novembre 1998, document ONU CAT/C/21/D/88/1997; *Haydin c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 101/1997, 20 novembre 1998, document ONU CAT/C/21/D/101/1997; *Elmi c. Australie*, Comité contre la torture, communication n° 120/1998, 14 mai 1999, document ONU CAT/C/22/D/120/1998; *A. S. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 149/1999, 6 novembre 1999, document ONU CAT/C/25/D/149/1999; *Arana c. France*, Comité contre la torture, communication n° 63/1997, 9 novembre 1999, document ONU CAT/C/23/D/63/1997; *Karoui c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 185/2001, 8 mai 2002, document ONU A/57/44; *Ríos c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 133/1999, 17 décembre 2004, document ONU CAT/C/33/D/133/1999; *T. A. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 226/2003, 27 mai 2005, document ONU CAT/C/34/D/226/2003; *Agiza c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 233/2003, 24 mai 2005, document ONU CAT/C/34/D/233/2003; *Brada c. France*, Comité contre la torture, communication n° 195/2002, 24 mai 2005, document ONU CAT/C/34/D/195/2002; *Dadar c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 258/2004, 5 décembre 2005, document ONU CAT/C/35/D/258/2004.

¹⁵¹ Comité contre la torture, Observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture (Observation générale n° 1), adoptée le 21 novembre 1997.

- e) L'auteur s'est-il livré, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'il court un risque particulier d'être soumis à la torture s'il est renvoyé, refoulé ou extradé vers l'État en question?
- f) Existe-t-il des preuves de la crédibilité de l'auteur?
- g) Existe-t-il des incohérences factuelles dans ce que l'auteur affirme? Si tel est le cas, ont-elles une incidence sur le fond?¹⁵²

Le Comité a également indiqué que les motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être torturé, sans pouvoir se limiter à de simples supputations ou soupçons, ne vont pas jusqu'à une probabilité élevée qu'un tel risque existe¹⁵³. D'autres éléments sur lesquels le Comité contre la torture a fourni des clarifications importantes concernent l'existence d'un risque personnel d'être soumis à la torture¹⁵⁴; l'existence, dans ce contexte, d'un risque actuel et prévisible¹⁵⁵; la question de l'expulsion ultérieure vers un État tiers¹⁵⁶; et le caractère absolu de l'interdiction¹⁵⁷.

4) Comme pour le projet d'article 17¹⁵⁸, la Commission a préféré ne pas aborder dans le texte du projet d'article 24 les cas dans lesquels le risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants émanerait de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé. À cet égard, il convient de rappeler que, dans son Observation générale n° 1, le Comité contre la torture s'est exprimé comme suit sur cette question:

«En application de l'article premier de la Convention, le critère énoncé au paragraphe 2 de l'article 3, à savoir l'existence "d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives", vise uniquement les violations commises par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite»¹⁵⁹.

¹⁵² Ibid., par. 8.

¹⁵³ Ibid., par. 6: «Étant donné que l'État partie et le Comité sont tenus de déterminer s'il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être soumis à la torture s'il est expulsé, refoulé ou extradé, l'existence d'un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable.»

¹⁵⁴ Ibid., par. 1: «L'article 3 s'applique uniquement dans les cas où il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur d'une communication risque d'être soumis à la torture telle qu'elle est définie à l'article premier de la Convention». Voir aussi: Comité contre la torture, *Mutombo c. Suisse*, communication n° 13/1993, constatations adoptées le 27 avril 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/49/44)*, p. 56, par. 9.3.

¹⁵⁵ Voir, par exemple, *A. D. c. Pays-Bas*, Comité contre la torture, communication n° 96/1997, 12 novembre 1999, document ONU CAT/C/23/D/96/1997; *U. S. c. Finlande*, Comité contre la torture, communication n° 197/2002, document ONU CAT/C/30/D/197/2002.

¹⁵⁶ Voir, sur ce point, l'Observation générale n° 1 précitée du Comité contre la torture, par. 2: «Le Comité est d'avis qu'à l'article 3 l'expression "autre État" désigne l'État vers lequel la personne concernée va être expulsée, refoulée ou extradée aussi bien que tout État vers lequel l'auteur peut être expulsé, refoulé ou extradé ultérieurement.»

¹⁵⁷ Voir, par exemple, *Paez c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 39/1996, 28 avril 1997, document ONU CAT/C/18/D/39/1996 et *Dadar c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 258/2004, 5 décembre 2005, document ONU CAT/C/35/D/258/2004.

¹⁵⁸ Voir, ci-dessus, le paragraphe 3) du commentaire du projet d'article 17.

¹⁵⁹ Comité contre la torture, Observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture (Observation générale n° 1) (A/53/44), annexe IX, adoptée le 21 novembre 1997, par. 3. Voir aussi: Comité contre la torture, communication n° 258/2004, *Mostafa Dadar c. Canada*, décision du 23 novembre 2005, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, p. 263, par. 8.4; communication n° 177/2001, *H. M. H. I. c. Australie*, décision du 1^{er} mai 2002, *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 44 (A/57/44)*, p. 178 et 179, par. 6.4; et communication n° 191/2001, *S. S. c. Pays-Bas*, décision du 5 mai 2003, *ibid.*, *cinquante-huitième session, Supplément n° 44 (A/58/44)*, p. 124, par. 6.4: «Le Comité note que la question de savoir si l'État partie a l'obligation de ne pas expulser une personne qui risquerait de se voir infliger des souffrances ou des douleurs par une entité non gouvernementale sans le consentement exprès ou tacite du Gouvernement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention, à moins que l'entité non gouvernementale occupe le territoire vers lequel le requérant serait renvoyé et exerce une autorité quasi gouvernementale sur ce territoire.»

Voir également: communication n° 237/2003, *M. C. M. V. F. c. Suède*, décision du 14 novembre 2005, *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, p. 215:

«[...] Le Comité n'est pas convaincu que les agressions qui ont visé la requérante en 2000 et 2003 aient eu un lien quelconque avec ses activités politiques ou avec celles de son mari et considère que la requérante n'a pas suffisamment démontré que ces incidents soient imputables à des agents de l'État ou à des groupes agissant pour le compte d'agents de l'État ou sous leur contrôle effectif». *Ibid.*, par. 6.4;

ainsi que communication n° 120/1998, *Sadiq Shek Elmi c. Australie*, constatations adoptées le 14 mai 1999, *ibid.*, *cinquante-quatrième session, Supplément n° 44 (A/54/44)*, p. 132 et 133, par. 6.5 à 6.8:

«Le Comité ne partage pas l'opinion de l'État partie selon laquelle la Convention n'est pas applicable dans la présente affaire étant donné que les actes de torture auxquels l'auteur craint d'être soumis en Somalie ne relèvent pas de la définition de la torture figurant à l'article premier (à savoir une douleur ou des souffrances infligées par un agent de la fonction publique ou

Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit du caractère absolu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que cette disposition trouvait aussi à s'appliquer lorsque le danger émane non pas de l'État de destination lui-même mais de «personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique», à condition que les autorités de l'État de destination ne soient pas en mesure d'offrir une protection appropriée à l'intéressé.

«En raison du caractère absolu du droit garanti, la Cour n'exclut pas que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique. Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée»¹⁶⁰.

Chapitre IV Protection dans l'État de transit

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.

Commentaire

L'exécution d'une décision d'expulsion implique souvent le transit de l'étranger par un ou plusieurs États avant son arrivée dans l'État de destination¹⁶¹. Le projet d'article 25 énonce l'obligation de l'État de transit de protéger les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, conformément à ses obligations en vertu du droit international. La formulation retenue indique clairement que l'État de transit n'est tenu qu'au respect de ses propres obligations, découlant de conventions internationales auxquelles il est partie ou de règles de droit international général, et non pas d'obligations qui, par hypothèse, ne lieraient que l'État expulsant.

Quatrième partie Règles spécifiques de procédure

Article 26 Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion

toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, en l'espèce à des fins de discrimination). Le Comité note que depuis un certain nombre d'années la Somalie n'a pas de gouvernement central, que la communauté internationale négocie avec les factions en guerre et que certaines des factions opérant à Mogadishu ont mis en place des institutions quasi gouvernementales et négocient l'établissement d'une administration commune. Il s'ensuit donc que, de facto, ces factions exercent certains pouvoirs qui sont comparables à ceux qu'exerce normalement un gouvernement légitime. En conséquence, on peut considérer qu'aux fins de l'application de la Convention, les membres de ces factions relèvent de la désignation "agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel" qui figure à l'article 1.

L'État partie ne conteste pas le fait que des violations graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ont été commises en Somalie. De surcroît, l'Experte indépendante sur la situation des droits de l'homme en Somalie, nommée par la Commission des droits de l'homme, a exposé dans son rapport la gravité de ces violations, la situation de chaos qui règne dans le pays, l'importance de l'identité clanique et la vulnérabilité des petits clans non armés comme le clan des Shikal, auquel l'auteur appartient.

Le Comité note en outre, en se fondant sur les informations dont il dispose, que la région de Mogadishu où résident la plupart des Shikal et où l'auteur est susceptible de résider s'il arrive jamais à Mogadishu, est sous le contrôle effectif du clan Hawiye, qui a mis en place des institutions quasi gouvernementales et assure un certain nombre de services publics. Qui plus est, selon des sources dignes de foi, il n'existe pas d'accord de protection, officiel ou informel, entre les clans Hawiye et Shikal et les Shikal restent à la merci des factions armées.

Par ailleurs, le Comité estime que deux éléments viennent étayer l'argument de l'auteur selon lequel il est particulièrement exposé au genre de traitement visé à l'article premier de la Convention. Premièrement, l'État partie n'a pas nié la véracité des assertions de l'auteur selon lesquelles, dans le passé, sa famille avait été particulièrement en butte à l'hostilité du clan Hawiye: son père et son frère avaient été exécutés, sa sœur violée et le reste de la famille contraint à s'enfuir et à se déplacer constamment d'un endroit à l'autre du pays pour se cacher. Deuxièmement, son cas ayant reçu une grande publicité, si l'auteur était renvoyé en Somalie, il risquerait d'être accusé de ternir la réputation des Hawiye.».

¹⁶⁰ *H. L. R. c. France*, arrêt (au principal), 29 avril 1997, requête n° 24573/94, par. 40.

¹⁶¹ En général, la priorité est donnée au retour direct, sans escale, dans des ports ou aéroports de transit d'autres États. Mais le retour des personnes en séjour irrégulier peut nécessiter le passage par les aéroports de certains États afin de bénéficier de la correspondance vers l'État tiers de destination (point 3.3 du Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, Commission européenne, 10 avril 2002, COM(2002) 175 final).

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, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent;
 - c) Le droit d'être entendu par une autorité compétente;
 - d) Le droit d'accès à des recours effectifs pour contester la décision d'expulsion;
 - e) Le droit de se faire représenter devant l'autorité compétente;
 - f) Le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète s'il 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 une courte période.

Commentaire

1) Le projet d'article 26 énonce, en son paragraphe 1, une liste de droits procéduraux dont doit bénéficier tout étranger faisant l'objet d'une expulsion, indépendamment du caractère légal ou non de sa présence sur le territoire de l'État expulsant, sous la seule réserve – visée au paragraphe 4 du projet d'article – des étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire de cet État depuis une courte période.

2) Le paragraphe 1 a) énonce le droit à la notification de la décision d'expulsion. Il s'agit d'une garantie essentielle dont le respect par l'État expulsant constitue une *conditio sine qua non* de l'exercice par l'étranger objet de l'expulsion de l'ensemble de ses droits procéduraux. Cette condition a reçu une consécration explicite au paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention internationale de 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui énonce que la décision d'expulsion «doit être notifiée aux intéressés dans une langue qu'ils comprennent». Déjà en 1892, l'Institut de droit international a considéré que «[l]'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé [...]»¹⁶² et en outre que, «si l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer»¹⁶³. On notera également que l'obligation de notifier la décision d'expulsion à l'étranger concerné est consacrée par la législation de plusieurs États¹⁶⁴.

3) Le paragraphe 1 b) énonce le droit de contester la décision d'expulsion, qui est bien établi en droit international. Au niveau universel, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît à l'individu sous le coup d'une expulsion, «à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent», le droit de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion. Il dispose: «Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte [...], à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, [...] doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion [...]»¹⁶⁵ (italiques ajoutés). L'article 7 de la *Déclaration sur les*

¹⁶² *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, adoptées le 9 septembre 1892 à la session de Genève de l'Institut de droit international, art. 30.

¹⁶³ *Ibid.*, art. 31.

¹⁶⁴ Voir l'étude susmentionnée du Secrétariat (A/CN.4/565), par. 649.

¹⁶⁵ Voir Comité des droits de l'homme, communication n° 193/1985, *Pierre Giry c. République dominicaine*, constatations adoptées le 20 juillet 1990, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. II, p. 46, par. 5.5: le Comité a constaté que la République dominicaine avait violé l'article 13 du Pacte en ne prenant pas sa décision «conformément à la loi» et en ne donnant pas non plus à l'intéressé la possibilité de faire valoir les raisons qui militaient contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente.

droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale du 13 décembre 1985, consacre la même garantie: «Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État [...] à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent [...] doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion [...]». Au niveau régional, la lettre a) du paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme dispose qu'un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État et objet d'une mesure d'expulsion doit pouvoir «faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion [...]». Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'établissement offre la même garantie en disposant que ceux d'entre les ressortissants des Parties contractantes «qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité d'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion [...]». Enfin, le droit de l'étranger de contester son expulsion est également consacré par les législations internes¹⁶⁶.

4) Le droit d'être entendu par une autorité compétente, qui est énoncé au paragraphe 1 c), est essentiel à l'exercice du droit de contester la décision d'expulsion qui fait l'objet du paragraphe 1 b). Bien que l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'accorde pas expressément à l'étranger le droit d'être entendu, le Comité des droits de l'homme a estimé que l'idée qu'une décision d'expulsion puisse être prise sans que l'étranger ait eu la possibilité d'être entendu pouvait soulever des questions au titre de l'article 13 du Pacte:

«Le Comité s'inquiète aussi du fait que l'Office de l'immigration et le Comité de recours pour les étrangers puissent, dans certains cas, abandonner leur compétence juridictionnelle au Gouvernement, avec pour résultat des décisions d'expulsion ou de rejet de demandes d'immigration ou d'asile prises sans que les intéressés aient pu se faire dûment entendre. De l'avis du Comité, cette pratique peut, dans certaines circonstances, soulever des questions au titre de l'article 13 du Pacte»¹⁶⁷.

Les législations nationales de plusieurs États accordent à l'étranger le droit d'être entendu à l'occasion d'une procédure d'expulsion, et il en va de même de plusieurs juridictions nationales¹⁶⁸. Au vu des divergences qui existent dans la pratique étatique en la matière, on ne saurait prétendre que le droit international reconnaisse à l'étranger faisant l'objet d'une expulsion le droit d'être auditionné en personne par l'autorité compétente. Ce qui est exigé, c'est que l'étranger se voie reconnaître la faculté de s'expliquer et de faire valoir ses propres raisons devant l'autorité compétente. Au vu des circonstances, une procédure écrite peut s'avérer suffisante au regard du droit international. Commentant certaines décisions du Comité des droits de l'homme portant sur des affaires relatives aux articles 13 et 14 du Pacte, un auteur a écrit: «Quand bien même il serait bon, en règle générale, de faire valoir en audience les raisons qui plaident contre une expulsion imminente, l'article 13, contrairement à l'alinéa d) du paragraphe 3 de l'article 14, ne consacre pas le droit de l'étranger de comparaître en personne...»¹⁶⁹. (trad.)

5) Le paragraphe 1 d) énonce le droit d'accès à des recours effectifs pour contester la décision d'expulsion. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques donne à l'étranger se trouvant légalement dans l'État expulsant un droit de recours contre l'expulsion, sans pour autant préciser le type d'organe qui doit examiner le recours:

«Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité [...] de faire

¹⁶⁶ Voir, par exemple, France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 522-1 et L. 522-2; et Suède, loi sur les étrangers (SFS 2005:716), chap. 14. Voir également l'étude susmentionnée du Secrétariat (A/CN.4/565), par. 618.

¹⁶⁷ Observations finales du Comité des droits de l'homme: Suède, 1^{er} novembre 1995, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40 (A/51/40)*, vol. 1, par. 88.

¹⁶⁸ Voir par exemple, France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 213-2, L.512-1, L.522-1 et L. 524-1; et Suède, loi sur les étrangers (SFS 2005:716), art. 13.3. Voir également l'étude susmentionnée du Secrétariat (A/CN.4/565), par. 618.

¹⁶⁹ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2^e éd. révisée, Kehl am Rhein, N. P. Engel, 2005, p. 297 (citant les communications n° 173/1984, *M. F. c. Pays-Bas*, par. 4; n° 236/1987, *V. M. R. B. c. Canada*; n° 155/1983, *Hammel c. Madagascar*, par. 19.2 et 20; et n° 193/1985, *Pierre Giry c. République dominicaine*, par. 5.5 et 6).

*examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin*¹⁷⁰ (italiques ajoutés).

Le Comité des droits de l'homme a rappelé que le droit de recours et les autres garanties visées à l'article 13 ne pouvaient être supprimés que si «des raisons impérieuses de sécurité nationale» l'exigeaient. Il a aussi souligné que le recours ouvert à l'étranger expulsé devait être effectif:

«L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si “des raisons impérieuses de sécurité nationale” l'exigent.»¹⁷¹.

Le Comité des droits de l'homme a également estimé qu'une réclamation auprès des missions diplomatiques et consulaires de l'État expulsant ne constituait pas une solution satisfaisante au regard de l'article 13 du Pacte:

«De l'avis du Comité, le pouvoir discrétionnaire dont dispose le Ministre de l'intérieur d'ordonner l'expulsion de tout étranger, sans garanties, si la sécurité et l'intérêt public l'exigent, soulève des problèmes au regard de l'article 13 du Pacte, en particulier dans les cas où l'étranger est entré légalement en territoire syrien et a obtenu un permis de résidence. La possibilité pour l'étranger expulsé de déposer une réclamation auprès des missions diplomatiques et consulaires syriennes à l'étranger ne constitue pas une solution satisfaisante au regard du Pacte.»¹⁷².

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à un recours effectif contre la violation de tout droit ou de toute liberté visés par la Convention, et notamment en cas d'expulsion¹⁷³:

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.».

Se prononçant sur une réclamation concernant un cas d'expulsion, fondée sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a dit ce qui suit, à propos du recours visé à l'article 13:

«En pareil cas, vu le caractère irréversible du dommage pouvant se produire si le risque de mauvais traitements se concrétisait et vu l'importance que la Cour attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 exige d'examiner en toute indépendance l'argument qu'il existe des motifs sérieux de redouter un risque réel de traitements contraires à l'article 3. Cet examen ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace à la sécurité nationale éventuellement perçue par l'État qui expulse»¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Comité des droits de l'homme, communication n° 193/1985, *Pierre Giry c. République dominicaine*, constatations adoptées le 20 juillet 1990, par. 5.5 (le Comité a estimé que la République dominicaine avait violé l'article 13 du Pacte en omettant de donner à l'intéressé la possibilité de faire examiner son cas par une autorité compétente).

¹⁷¹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15: Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 10. Dans l'affaire *Eric Hammel c. Madagascar* (communication n° 155/1983, constatations adoptées le 3 avril 1987, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/42/40)*, p. 141, par. 19.2), le Comité a estimé que le requérant n'avait pas pu exercer un recours effectif contre son expulsion. Voir également *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J., *Recueil 2010*, p. 666 et 667, par. 74.

¹⁷² Observations finales du Comité des droits de l'homme: République arabe syrienne, 5 avril 2001, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40 (A/56/40)*, vol. I, par. 82 22), p. 78.

¹⁷³ En revanche, l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas d'expulsion est moins claire: «Lorsqu'aucun droit énoncé par la Convention n'entre en ligne de compte, seules s'appliquent les garanties de procédure qui concernent les recours en général. Encore que l'article 6 ne parle que de recours concernant les “droits et obligations de caractère civil” et les “accusations en matière pénale”, la Cour a estimé que cette disposition comprenait aussi les sanctions disciplinaires. Des mesures telles que l'expulsion, qui affectent grandement les personnes, devraient aussi être considérées comme incluses.». Giorgio Gaja, «*Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law*», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, p. 309 et 310.

¹⁷⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, requête n° 22414/93, par. 151.

L'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme accorde à l'étranger expulsé le droit de faire examiner son cas par une autorité compétente:

«Article 1 – Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers

1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir:

...

b. Faire examiner son cas, et

...

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1 a, b et c de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.»

De même, en son article 3, paragraphe 2, la Convention européenne d'établissement dispose ce qui suit:

«Les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire des autres Parties ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion, à *présenter un recours à cet effet et à se faire représenter devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente*» (italiques ajoutés).

L'article 83 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, l'article 32, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés, l'article 31, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des apatrides, l'article 9, paragraphe 5, de la Convention européenne relative au statut juridique des travailleurs migrants¹⁷⁵ et l'article 26, paragraphe 2, de la Charte arabe des droits de l'homme exigent aussi que la décision d'expulsion soit assortie d'une possibilité de recours. Ce droit de recours a également été consacré par l'Assemblée générale, en des termes identiques à ceux de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 7 de la *Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent*, annexée à sa résolution 40/144:

«Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et *de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin*» (italiques ajoutés).

Dans sa Recommandation générale n° 30, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a souligné la nécessité d'un recours effectif en cas d'expulsion et recommandé aux États parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de:

«Veiller à ce que [...] les non-ressortissants aient un accès égal à des recours efficaces, notamment le droit de contester une mesure d'expulsion, et qu'ils soient autorisés à utiliser ces recours effectivement»¹⁷⁶.

Évoquant le cas des immigrants en situation irrégulière, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a également souligné qu'il convenait de ménager un recours à l'étranger expulsé:

¹⁷⁵ Convention européenne relative au statut juridique des travailleurs migrants, Strasbourg, 24 novembre 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n° 25700, p. 3.

¹⁷⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 30, par. 25. Voir aussi les observations finales du Comité concernant la France, 1^{er} mars 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 18 (A/49/18)*, par. 144 (concernant le droit d'appel).

«La Commission n'entend pas remettre en cause et ne remet pas en cause le droit dont dispose tout État d'intenter une action judiciaire contre des immigrants irréguliers et de les reconduire dans leurs pays d'origine, si les juridictions compétentes en décident ainsi. Elle trouve cependant inadmissible, parce que contraire à l'esprit et à la lettre de la Charte et au droit international, le fait de déporter des individus sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause par les instances nationales habilitées à le faire.»¹⁷⁷.

De même, dans une autre affaire, la Commission africaine a estimé que la Zambie avait violé la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples pour avoir privé une personne de la possibilité de contester un arrêté d'expulsion:

«36. La Zambie a violé l'article 7 de la Charte en refusant au requérant la possibilité de poursuivre les procédures administratives qui étaient à sa disposition en vertu de la loi sur la nationalité. [...] En tout état de cause, la résidence et le statut de Banda en Zambie avaient été acceptés. Il avait apporté une contribution à la politique du pays. Les dispositions de l'article 12 4) ont été violées.

...

38. La situation de John Chinula est même pire. Il n'a eu aucune possibilité de contester l'ordre d'expulsion. Le Gouvernement ne peut dire en aucun cas que Chinula était entré dans la clandestinité en 1974 après l'expiration de son permis de séjour. Sans nul doute, Chinula était un éminent homme d'affaires et un politicien. Si le Gouvernement voulait poser un acte contre lui, il aurait pu le faire. Le fait que cela n'ait pas eu lieu ne justifie pas le caractère arbitraire de son arrestation et de sa déportation le 31 août 1994. Il avait aussi le droit d'avoir sa cause entendue par les juridictions zambiennes. La Zambie a ainsi violé l'article 7 de la Charte.

[...]

52. L'article 7, paragraphe 1, dispose que:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue...

a) Le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis..."

53. En refusant à M. Chinula la possibilité d'interjeter appel contre l'ordre de son expulsion, le Gouvernement zambien l'a privé du droit à ce que sa cause soit entendue, en violation de toutes les lois zambiennes et des normes internationales des droits de l'homme.»¹⁷⁸.

6) Le paragraphe 1 e), dont la teneur est basée sur celle de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, énonce le droit de l'étranger objet de l'expulsion de se faire représenter devant l'autorité compétente. Au regard du droit international, ce droit ne comporte pas nécessairement, dans le contexte d'une procédure d'expulsion, le droit de se faire représenter par un avocat. En tout état de cause, il ne comporte pas une obligation pour l'État expulsant de payer les frais de la représentation.

7) Le droit de l'étranger de se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente, énoncé au paragraphe 1 f) et reconnu dans la législation de plusieurs États¹⁷⁹, est une composante essentielle du droit d'être entendu qui est reconnu au paragraphe 1 c). Il revêt également une pertinence certaine en relation avec le droit à la notification de la décision d'expulsion et le droit de contester cette décision, auxquels se réfèrent les paragraphes 1 a) et 1 b)

¹⁷⁷ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 159/96, *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, onzième rapport annuel d'activités, 1997-1998, par. 20.

¹⁷⁸ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 212/98, *Amnesty International c. Zambie*, douzième rapport annuel d'activités, 1998-1999.

¹⁷⁹ Voir, par exemple, France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L.111-8, L.221-4, L.512-2 et L.522-2; Espagne, loi organique n° 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, modifiée par la loi organique n° 2/2009 du 11 décembre 2009, art. 63.3; et Suède, loi administrative (SFS 1986:223), art. 8, et loi sur les étrangers (SFS 2005:716), art. 13:11. Voir également l'étude susmentionnée du Secrétariat (A/CN.4/565), par. 645.

du présent projet d'article. On notera à cet égard les préoccupations exprimées par le Comité des droits de l'enfant à l'égard «de mauvais traitements d'enfants par la police au cours d'expulsions forcées vers le pays d'origine, les victimes étant parfois expulsées sans avoir eu accès à [...] des services d'interprétation»¹⁸⁰. La gratuité de l'interprétation est nécessaire pour assurer l'exercice effectif, par l'étranger en question, de l'ensemble de ses droits procéduraux. Dans ce contexte, il incombe à l'étranger d'indiquer aux autorités compétentes la langue ou les langues qu'il est en mesure de comprendre. Cela étant, le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète ne saurait être interprété comme incluant le droit à obtenir la traduction de documents potentiellement volumineux, ni l'interprétation dans une langue qui n'est pas d'usage courant dans la région où se situe l'État ou au niveau international, pour autant que cela ne porte pas atteinte à l'équité de la procédure. La formulation du paragraphe 1 f) est calquée sur l'article 14, paragraphe 1 f), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énonce le droit en question dans le contexte d'une procédure pénale.

8) Le respect des droits procéduraux énoncés au paragraphe 1 du projet d'article 26 incombe à l'État expulsant en vertu du droit international général. Cela étant, le paragraphe 2 indique que la liste de droits procéduraux figurant au paragraphe 1 est sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit. Il s'agit, d'abord, de droits ou garanties qui seraient reconnus à l'étranger par la législation de l'État expulsant (par exemple, un éventuel droit à l'aide juridictionnelle¹⁸¹) et que cet État serait ainsi tenu de respecter en vertu de son obligation, découlant d'une règle de droit international, de se conformer à la loi dans toute la procédure d'expulsion¹⁸². En outre, le paragraphe 2 doit se lire comme préservant également tout autre droit procédural qui serait garanti à l'étranger objet de l'expulsion en vertu d'une règle de droit international, notamment conventionnelle, liant l'État expulsant.

9) Le paragraphe 3 du projet d'article 26 traite de l'assistance consulaire, qui est appelée à remplir une fonction de garantie du respect des droits de l'étranger objet de l'expulsion. Ce paragraphe se réfère au droit de l'étranger de *demande* l'assistance consulaire, ce qui n'équivaut pas à un droit à l'obtention de cette assistance. En effet, au regard du droit international, l'État de nationalité de l'étranger reste libre de décider s'il entend ou non fournir à celui-ci une assistance, et le projet d'article n'aborde pas la question de l'éventuelle existence d'un droit à l'assistance consulaire en vertu du droit interne de cet État. En même temps, l'État expulsant est tenu, en vertu du droit international, de ne pas empêcher l'exercice par l'étranger de son droit de demander l'assistance consulaire, et de ne pas empêcher non plus, le cas échéant, l'octroi de cette assistance par l'État d'envoi. Le droit d'un étranger objet d'une expulsion de demander l'assistance consulaire est également consacré de manière expresse dans certaines législations nationales¹⁸³.

10) L'assistance consulaire à laquelle il est fait référence au paragraphe 3 du projet d'article 26 couvre les diverses formes d'assistance que l'étranger objet de l'expulsion pourrait recevoir de son État national dans le respect des règles de droit international en matière de relations consulaires qui sont reflétées, pour l'essentiel, dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963¹⁸⁴. C'est à la lumière de ces règles que doivent être appréciés, à la fois, le droit de l'étranger concerné de demander l'assistance consulaire et les obligations qui incombent à l'État expulsant dans le présent contexte. Il convient de mentionner tout particulièrement l'article 5 de cette convention, qui contient une énumération des fonctions consulaires, ainsi que son article 36 qui concerne la communication entre les fonctionnaires consulaires et les ressortissants de l'État d'envoi. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 36 garantit cette liberté de communication en des termes très généraux, ce qui amène à considérer qu'il s'agit d'une garantie

¹⁸⁰ Observations finales du Comité des droits de l'enfant: Espagne, 7 juin 2002, CRC/C/15/Add.185, par. 45 a).

¹⁸¹ En ce qui concerne le droit de l'expulsé à l'aide juridictionnelle, voir notamment la législation pertinente de l'Union européenne, en particulier la Directive du Conseil 2003/109/CE du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée dont l'article 12 porte ce qui suit:

«4. Lorsqu'une décision d'éloignement a été arrêtée, le résident de longue durée peut exercer un recours juridictionnel dans l'État membre concerné.

«5. L'aide judiciaire est accordée au résident de longue durée qui ne dispose pas de ressources suffisantes, dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants de l'État dans lequel il réside. (Union européenne, Directive du Conseil 2003/109/CE du 25 novembre 2003 concernant la situation juridique des ressortissants de pays tiers qui sont des résidents de longue date, *Journal officiel* L 16, p. 44 à 53).».

¹⁸² Voir le projet d'article 4 ci-dessus et le commentaire y afférent.

¹⁸³ Voir l'étude susmentionnée du Secrétariat (A/CN.4/565), par. 631. Voir également le premier additif au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625/Add.1), par. 97 à 102.

¹⁸⁴ Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, n° 8638, p. 261.

pleinement applicable dans le cadre d'une procédure d'expulsion. La même garantie est du reste énoncée en des termes tout aussi généraux à l'article 10 de la *Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent*, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale¹⁸⁵. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui traite du cas de l'individu incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, énonce l'obligation de l'État de résidence d'informer le poste consulaire si l'intéressé le demande et d'informer ce dernier de ses droits à cet égard, tandis que l'alinéa *c* du paragraphe 1 consacre le droit des fonctionnaires consulaires de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui a été placé en détention. Dans des contextes autres que celui de l'expulsion des étrangers, la Cour internationale de Justice avait fait application de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dans les affaires *LaGrand* et *Avena*¹⁸⁶. La Cour avait alors précisé que «[...] l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les obligations que l'État de résidence a vis-à-vis d'une personne détenue et de l'État d'envoi»¹⁸⁷ et que «la clarté de ces dispositions, lues dans leur contexte, ne laisse en rien à désirer»¹⁸⁸. La même Cour a à nouveau abordé cette question, cette fois à propos d'une détention aux fins d'expulsion, dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Diallo*. Confirmant sa jurisprudence dans l'affaire *Avena*¹⁸⁹, la Cour a rappelé qu'il revient aux autorités de l'État qui procèdent à l'arrestation:

«D'informer spontanément la personne arrêtée de son droit à demander que son consulat soit averti; le fait que cette personne n'ait rien demandé de tel, non seulement ne justifie pas le non-respect de l'obligation d'informer qui est à la charge de l'État qui procède à l'arrestation, mais pourrait bien s'expliquer justement, dans certains cas, par le fait que cette personne n'a pas été informée de ses droits à cet égard [...] Par ailleurs, le fait que les autorités consulaires de l'État de nationalité de la personne arrêtée aient été informées par d'autres voies de l'arrestation de cette personne ne fait pas disparaître la violation de l'obligation d'informer celle-ci "sans retard" de ses droits, lorsque cette violation a été commise.»¹⁹⁰.

Ayant constaté par ailleurs que la République démocratique du Congo n'avait pas apporté le «moindre élément de nature à corroborer» l'affirmation selon laquelle elle aurait informé oralement M. Diallo de ses droits, la Cour a conclu à la violation, par cet État, de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires¹⁹¹.

11) Le paragraphe 4 vise le cas des étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire de l'État expulsant depuis une courte période. Il est rédigé sous la forme d'une clause «sans préjudice» qui vise à préserver, dans ce cas, l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion de ces personnes. Plusieurs législations nationales prévoient des procédures simplifiées pour l'expulsion d'étrangers dont la présence sur leur territoire est illégale. Dans le cadre de ces procédures, l'étranger en question ne bénéficie souvent pas du droit de contester son expulsion, ni a fortiori des droits procéduraux, mentionnés au paragraphe 1, qui visent à rendre effectif l'exercice de ce droit. Cela étant, au titre du développement progressif du droit international, la Commission a considéré qu'il convenait de reconnaître les droits procéduraux énoncés au paragraphe 1 même à des étrangers se trouvant illégalement sur le territoire de l'État expulsant, pourvu que cette présence ait atteint une durée minimale. Selon la législation de certains pays, cette durée ne saurait être supérieure à six mois¹⁹².

Article 27

Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion

¹⁸⁵ Cette disposition a la teneur suivante: «Tout étranger doit pouvoir à tout moment se mettre en rapport avec le consulat ou la mission diplomatique de l'État dont il possède la nationalité ou, à défaut, avec le consulat ou la mission diplomatique de tout autre État chargé de la protection des intérêts de l'État dont il possède la nationalité dans l'État où il réside.»

¹⁸⁶ *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466, par. 64 à 91; *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 31 mars 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 12, par. 49 à 114.

¹⁸⁷ *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466, par. 77.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Arrêt, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 12, par. 76.

¹⁹⁰ *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 672, par. 95.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 673, par. 96 et 97.

¹⁹² Voir l'examen de cette question dans le premier additif au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625/Add.1), par. 17 à 40.

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 lorsqu'il y a un risque réel de dommage grave irréversible.

Commentaire

1) Le projet d'article 27, qui énonce un effet suspensif au recours formé contre une décision d'expulsion par un étranger se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, relève du développement progressif du droit international. La pratique des États en la matière n'est pas suffisamment uniforme et convergente pour fonder l'existence, dans le droit existant, d'une règle de droit international général prévoyant l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion lorsqu'existe un risque réel de dommage grave irréversible pour l'étranger objet de l'expulsion.

2) L'énoncé, dans le projet d'articles, d'un tel effet suspensif semble toutefois justifié. Parmi les raisons qui militent en faveur de l'effet suspensif figure sans doute le fait que souvent, à défaut de suspendre l'exécution de la décision d'expulsion, un recours ne serait guère effectif au vu des obstacles potentiels auxquels pourrait être confronté au retour, notamment sur le plan économique, un étranger ayant dû quitter entre-temps le territoire de l'État expulsant suite à une décision d'expulsion dont le caractère illicite ne serait constaté qu'après son départ.

3) On notera, dans ce contexte, la position assumée par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'incidence du recours sur l'exécution de la décision. Tout en reconnaissant le pouvoir discrétionnaire des États parties à cet égard, la Cour a indiqué que les mesures dont les effets pouvaient être irréversibles ne devaient pas être exécutées avant que les autorités nationales n'aient déterminé si elles sont compatibles avec la Convention. Ainsi, dans l'affaire *Čonka c. Belgique*, la Cour a-t-elle conclu qu'il y avait eu violation de l'article 13 de la Convention:

«La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles [...]. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention. Toutefois, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13.»¹⁹³.

4) On peut également mentionner que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé que l'étranger expulsé du territoire d'un État membre ait droit à un recours suspensif qui serait examiné dans les trois mois à compter de la date de la décision d'expulsion:

«En ce qui concerne l'expulsion: [...] ii. toute décision d'expulser un étranger du territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe devrait être soumise à un droit de recours suspensif; iii. en cas de recours contre l'expulsion, la procédure d'appel devrait être achevée dans les trois mois de la décision d'expulsion»¹⁹⁴.

À cet égard, il est intéressant de constater que l'Assemblée parlementaire a en outre reconnu ce droit de recours à l'étranger en situation irrégulière:

«Ne renvoyer du territoire d'un État membre un étranger non titulaire d'une carte de séjour valide que pour des raisons précises autres que politiques ou confessionnelles. Accorder à l'intéressé le droit et la possibilité d'en appeler à une instance de recours indépendante avant d'être expulsé, et envisager de lui accorder, également ou à titre d'alternative, le droit de saisir un tribunal. L'informer de ses droits. Si l'affaire est portée devant un tribunal ou une haute autorité administrative, aucune expulsion ne devrait avoir lieu avant le prononcé du jugement.

¹⁹³ Cour européenne des droits de l'homme, *Čonka c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 5 février 2002, requête n° 51564/99, par. 79; et *A. C. et autres c. Espagne*, arrêt, 22 avril 2014, requête n° 6528/11, par. 88.

¹⁹⁴ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 1624 (2003): Politique commune en matière de migration et d'asile, 30 septembre 2003, par. 9.

N'expulser du territoire d'un État membre une personne titulaire d'une carte de séjour valide qu'en vertu d'un arrêté d'expulsion officiel, rendu par un tribunal»¹⁹⁵.

La Commission n'est pas allée aussi loin.

Article 28 **Procédures internationales de recours individuel**

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

Commentaire

Le projet d'article 28 vise à rappeler que les étrangers qui font l'objet d'une expulsion peuvent, selon les cas, avoir accès à des procédures de recours individuel devant une instance internationale compétente. Il s'agit, pour l'essentiel, des procédures de recours individuel qui sont prévues par divers instruments conventionnels en matière de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel qu'au niveau régional.

Cinquième partie **Conséquences juridiques de l'expulsion**

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 29 énonce, au titre du développement progressif et lorsque certaines conditions sont réunies, un droit à la réadmission dans l'État expulsant au profit d'un étranger ayant dû quitter le territoire de cet État à la suite d'une expulsion illicite. Bien que l'on puisse déceler un tel droit – assorti de conditions variables – dans la législation de certains États¹⁹⁶ et même au niveau international¹⁹⁷, la pratique n'apparaît pas suffisamment convergente pour affirmer l'existence, en droit positif, d'un droit à la réadmission en tant que droit individuel de l'étranger ayant fait l'objet d'une expulsion illicite.

2) Même dans une perspective de développement progressif, la Commission a fait preuve de prudence dans la formulation d'un tel droit. En effet, le projet d'article 29 vise uniquement le cas d'un étranger qui se trouvait légalement sur le territoire de l'État en question et qui en a été expulsé d'une manière illicite, pour autant que l'illicéité de cette expulsion ait été reconnue par une autorité compétente, et sauf si l'État qui avait prononcé l'expulsion peut valablement invoquer l'une des raisons énoncées dans le projet d'article pour refuser de réadmettre l'étranger en question.

¹⁹⁵ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 769 (1975) sur le statut juridique des étrangers, 3 octobre 1975, par. 9 et 10.

¹⁹⁶ Voir, par exemple, France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 524-4.

¹⁹⁷ La Commission interaméricaine des droits de l'homme a en effet reconnu l'existence de ce droit dans un cas d'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger. La Commission a décidé:

«[d]e recommander au Gouvernement du Guatemala: a) d'autoriser le père Carlos Stetter à retourner au Guatemala et à y résider s'il le souhaite; b) d'enquêter sur les actes signalés et d'en punir les auteurs; et c) d'informer la Commission, dans les soixante jours, des mesures prises pour appliquer les présentes recommandations»; résolution 30/81 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 7378 (Guatemala), 25 juin 1981, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.81, document 9 Rev.1, 16 octobre 1981.

3) Le terme «illicite», qui qualifie l'expulsion dans le projet d'article, se réfère à toute expulsion en violation d'une règle de droit international. Toutefois, il doit être également compris à la lumière du principe énoncé à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et réitéré au projet d'article 4, selon lequel un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi, c'est-à-dire, en premier lieu, au droit interne de l'État expulsant.

4) Un droit à la réadmission selon le projet d'article 29 s'applique uniquement aux situations dans lesquelles le caractère illicite d'une expulsion a fait l'objet d'une constatation obligatoire, que ce soit par les autorités de l'État expulsant ou par un organe international, tels une cour ou un tribunal, ayant compétence pour ce faire. Cette constatation n'a pas lieu lorsqu'une décision d'expulsion qui était illicite au moment où elle a été prise est considérée par l'autorité compétente comme ayant été rectifiée conformément à la loi. La Commission a considéré qu'il n'aurait pas été approprié de subordonner la reconnaissance de ce droit à l'annulation de la décision d'expulsion illicite, dès lors qu'une telle annulation ne peut en principe être opérée que par les autorités de l'État expulsant. En outre, la formulation de l'article 29 couvre également les situations dans lesquelles l'expulsion se serait produite sans l'adoption d'une décision formelle, c'est-à-dire au travers d'un comportement attribuable à l'État expulsant¹⁹⁸. Cela étant, en subordonnant le droit à la réadmission à l'existence d'une constatation préalable de l'illicéité de l'expulsion par une autorité compétente, le projet d'article 29 évite de reconnaître à l'étranger, dans le présent contexte, une faculté d'auto-interprétation du caractère licite ou illicite de l'expulsion dont il a fait l'objet.

5) Le projet d'article 29 ne saurait être compris comme visant à conférer à une constatation d'un organe international des effets juridiques autres que ceux qui sont prévus dans l'instrument par lequel l'organe en question a été établi. Il reconnaît uniquement, au titre du développement progressif et sur une base indépendante, un droit à la réadmission sur le territoire de l'État expulsant, dont l'existence est subordonnée, entre autres conditions, à une constatation préalable obligatoire de l'illicéité de l'expulsion.

6) Ainsi que l'indique clairement le projet d'article, l'État expulsant conserve le droit de refuser la réadmission de l'étranger qui avait été expulsé de manière illicite, si cette 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. Il est nécessaire de reconnaître de telles exceptions à la réadmission afin de préserver un juste équilibre entre les droits de l'étranger illicitement expulsé et le pouvoir de l'État expulsant de contrôler l'entrée de tout étranger sur son territoire conformément à sa législation telle qu'elle est en vigueur au moment où il doit se prononcer sur la réadmission de l'étranger en question. La dernière exception qui est énoncée dans le projet d'article 29 vise à tenir compte du fait que, dans certains cas, les circonstances ou éléments sur la base desquels un permis d'entrée ou de séjour avait été accordé à l'étranger pourraient ne plus exister. Cependant, le pouvoir de l'État d'apprécier les conditions de réadmission doit être exercé de bonne foi; ainsi, l'État expulsant ne serait pas en droit de fonder un refus de réadmission sur des dispositions de sa législation qui considérerait la seule existence d'une décision d'expulsion préalablement adoptée mais qui s'est révélée illicite comme un obstacle à la réadmission. Cette limitation est reflétée dans le paragraphe 2 du projet d'article 29, qui énonce que «[e]n aucun cas la décision d'expulsion illicite antérieurement adoptée ne sera invoquée pour empêcher la réadmission de l'étranger». Cette formulation est inspirée de l'article 22, paragraphe 5, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹⁹⁹.

7) Enfin, l'énoncé d'un droit à la réadmission conformément au projet d'article 29 est sans préjudice du régime juridique de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, auquel il est fait référence au projet d'article 30. En particulier, les règles générales concernant la réparation d'un fait internationalement illicite conservent leur pertinence dans le contexte de l'expulsion des étrangers.

Article 30 **Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite**

¹⁹⁸ Voir, à ce propos, le projet d'article 10 ci-dessus, énonçant l'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée.

¹⁹⁹ Cette disposition se lit comme suit: «Si une décision d'expulsion déjà exécutée est par la suite annulée, les intéressés ont le droit de demander des réparations conformément à la loi et la décision antérieure n'est pas invoquée pour les empêcher de revenir dans l'État concerné» (italiques ajoutés).

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.

Commentaire

1) Il est incontesté que toute expulsion en violation d'une règle de droit international engage la responsabilité internationale de l'État expulsant pour fait internationalement illicite. À cet égard, le projet d'article 30 doit être lu conjointement avec la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁰⁰. La deuxième partie définit le contenu de la responsabilité internationale d'un État, y compris dans le contexte de l'expulsion des étrangers²⁰¹.

2) Le principe fondamental de la réparation intégrale par l'État du préjudice causé par un fait internationalement illicite est posé à l'article 31 sur la responsabilité de l'État²⁰², tandis que l'article 34²⁰³ énonce les différentes formes de réparation, à savoir la restitution (art. 35), l'indemnisation (art. 36) et la satisfaction (art. 37). La jurisprudence relative à la réparation en cas d'expulsions illicites est particulièrement abondante²⁰⁴.

3) La restitution, sous la forme d'un retour de l'étranger dans l'État expulsant, a parfois été choisie comme mode de réparation. À cet égard, le premier Rapporteur spécial sur la responsabilité internationale, M. García Amador, indiquait déjà que «[e]n ce qui concerne l'expulsion arbitraire, la satisfaction a consisté à rapporter la mesure incriminée et à permettre au ressortissant étranger de rentrer dans le pays»²⁰⁵. Il mentionnait, dans ce contexte, les affaires *Lampton* et *Wiltbank* (concernant deux citoyens américains expulsés du Nicaragua en 1894) et celle de quatre sujets britanniques également expulsés du Nicaragua²⁰⁶. Le retour de l'intéressé à la suite d'une expulsion illicite a été ordonné par la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans une affaire concernant l'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger²⁰⁷.

4) L'indemnisation a été retenue à maintes reprises par la jurisprudence comme forme de réparation reconnue du préjudice subi par l'étranger expulsé ou l'État de sa nationalité à raison d'une expulsion illicite. Il n'est point contesté que le préjudice indemnisable couvre aussi bien les dommages matériels que le tort moral²⁰⁸. Il convient en outre de mentionner une orientation nouvelle donnée au droit à la réparation

²⁰⁰ Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 86 à 116.

²⁰¹ Voir le paragraphe 5) du commentaire général du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite; *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 32.

²⁰² L'article 31 se lit comme suit: «Art. 31 – Réparation: 1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État.»

²⁰³ L'article 34 se lit comme suit: «Art. 34 – Formes de la réparation: La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.»

²⁰⁴ Voir, par exemple, les affaires *Paquet (Expulsion)*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX, p. 325 (arbitre Filtz); *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. X, p. 600 à 609; *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1^{er} juin 1903, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. X, p. 730 à 733; *Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, sentence du 3 octobre 1928, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. IV, p. 368 à 371; *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des différends irano-américains, sentence du 2 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 92 à 113; *Moustaquim c. Belgique*, arrêt (fond et satisfaction équitable), Cour européenne des droits de l'homme, 18 février 1991, requête n° 12313/86; *Čonka c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), Cour européenne des droits de l'homme, 5 février 2002, requête n° 51564/99.

²⁰⁵ Responsabilité internationale, sixième rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial (Responsabilité de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers – La réparation du dommage), *Annuaire ... 1961*, vol. II, A/CN.4/134 et Add.1, par. 99.

²⁰⁶ *Ibid.*, par. 99, note 159. Ces affaires sont mentionnées par John Bassett Moore dans *A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, p. 99 à 101. *Lampton* et *Wiltbank* avaient été expulsés par le Gouvernement nicaraguayen puis autorisés à retourner au Nicaragua à la demande des États-Unis. Quant aux quatre sujets britanniques, la Grande-Bretagne avait exigé «l'annulation inconditionnelle des arrêtés d'expulsion» et le Nicaragua avait répondu qu'«il n'y avait pas lieu de les annuler puisque toutes les personnes coupables d'avoir pris part à la rébellion de Mosquito avaient été amnistiées».

²⁰⁷ «La Commission interaméricaine des droits de l'homme décide: [...] 3. De recommander au Gouvernement du Guatemala: a) d'autoriser le père Carlos Stetter à retourner au Guatemala et à y résider s'il le souhaite; b) d'enquêter sur les actes signalés et d'en punir les auteurs; et c) d'informer la Commission, dans les soixante jours, des mesures prises pour appliquer les présentes recommandations.»; résolution 30/81 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 7378 (Guatemala), 25 juin 1981, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, document 9, Rev.1, 16 octobre 1981.

²⁰⁸ Voir par exemple sur cette question: Cour européenne des droits de l'homme, *Emre c. Suisse*, 22 mai 2008,

par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui a inclus la rupture du «projet de vie» dans la catégorie de préjudices subis par les victimes de violations des droits de l'homme²⁰⁹.

Plusieurs tribunaux arbitraux ont accordé des dommages-intérêts à des étrangers victimes d'expulsions illicites. Dans l'affaire *Paquet*, l'arbitre a estimé qu'au vu du caractère arbitraire de l'expulsion, le Gouvernement vénézuélien devait verser à l'intéressé une indemnisation pour le préjudice direct qu'il avait subi:

«[...] il est d'un usage général parmi les gouvernements de fournir des explications au gouvernement de la personne expulsée, s'il en demande, et que, lorsque ces explications sont refusées, comme c'est le cas dans l'affaire qui nous occupe, l'expulsion peut être considérée comme un acte arbitraire et de nature à donner droit à une réparation, qu'en outre le cas présent est aggravé par le fait que les attributs du pouvoir exécutif, aux termes de la Constitution du Venezuela, ne lui permettent pas d'interdire l'entrée sur le territoire national ou d'en expulser les étrangers y domiciliés que le Gouvernement suspecte d'être dangereux pour l'ordre public;

Considérant, en outre, que la somme demandée ne semble pas exagérée:

Décide que la réclamation de N. A. Paquet donne droit à une indemnité de 4 500 francs.»²¹⁰.

Dans l'affaire *Oliva*, l'arbitre a également alloué des dommages-intérêts à raison de la perte résultant de la rupture d'une concession, limités toutefois aux dépenses que l'intéressé avait engagées et au temps qu'il avait consacré à obtenir le contrat²¹¹. Le commissaire Agnoli avait estimé que le caractère arbitraire de l'expulsion aurait à lui seul justifié une action en dommages-intérêts:

«[...] Une indemnisation d'au moins 40 000 bolívares devrait être accordée, indépendamment de toute somme qui pourrait lui être allouée à juste titre pour la rupture arbitraire du contrat susmentionné, puisqu'il ne fait aucun doute que, même s'il n'avait pas pu obtenir la concession en question, le simple fait de son expulsion arbitraire suffirait à justifier une demande d'indemnisation.»²¹².

Dans d'autres affaires, c'est la manière illégale dont il a été procédé à l'expulsion (et notamment la durée et les conditions de détention qui l'ont précédée) qui ont donné lieu à indemnisation. Dans l'affaire *Maal*, l'arbitre a alloué des dommages-intérêts au plaignant à cause des mauvais traitements qu'il avait subis. Les responsables de l'expulsion n'ayant pas été sanctionnés, l'arbitre a estimé que l'indemnisation devait être suffisante pour montrer que l'État en cause «reconnaissait l'outrage» subi par le plaignant:

«L'arbitre a appris que la personne d'autrui devait être considérée comme une chose sacrée, qu'on ne peut ni toucher ni même effleurer sans son consentement, que ce soit sous l'empire de la colère ou sans raison valable, car on commet alors une agression ouvrant droit à une indemnisation proportionnée à l'intention de l'agresseur, à la nature de l'agression et à la qualité humaine de la personne agressée. [...] Puisque rien ne semble indiquer que les personnes chargées de cette tâche importante par le Gouvernement vénézuélien aient été réprimandées, sanctionnées ou relevées de leurs fonctions, la seule manière dont celui-ci peut exprimer ses regrets et sa loyauté envers le sujet d'un État souverain ami est de lui verser une compensation pécuniaire. Le montant doit être suffisant pour montrer que l'État en cause reconnaît l'outrage subi par l'intéressé et souhaite s'acquitter entièrement de sa dette envers lui. Ne fût-ce que pour cet outrage, l'arbitre estime que le Gouvernement défendeur doit verser au Gouvernement plaignant, au nom du plaignant, la

requête n° 5056/10, ou Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaires du *Massacre de Mapiripán*, 7 mars 2005, série C, n° 134, et du *Massacre de Pueblo Bello*; voir également, à ce propos, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 19 juin 2012 en l'affaire *Diallo*, commenté au paragraphe 6) ci-dessous.

²⁰⁹ Voir notamment les arrêts rendus dans les affaires *Loayza Tamayo c. Pérou*, arrêt du 27 novembre 1998 (réparations et frais), série C, n° 42, par. 144 à 154; *Cantoral Benavides c. Pérou*, arrêt du 3 décembre 2001 (réparations et frais), série C, n° 88, par. 60 et 80; et *Gutiérrez-Soler c. Colombie*, arrêt du 12 septembre 2005 (fond, réparations et frais), série C, n° 132, par. 87 à 89.

²¹⁰ Affaire *Paquet*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX, p. 325 (trad.).

²¹¹ Affaire *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 607 à 609 (arbitre Ralston), comportant le détail du calcul de l'indemnité en l'espèce.

²¹² Affaire *Oliva*, *ibid.*, p. 602 (commissaire Agnoli) (trad.).

somme de 500 dollars or des États-Unis d'Amérique, ou l'équivalent en argent au taux de change en vigueur à la date du paiement, et le jugement peut être rendu en ce sens»²¹³.

Dans l'affaire *Daniel Dillon*, des dommages-intérêts ont été alloués au requérant pour les mauvais traitements qu'il avait subis du fait de la durée et des conditions de sa détention:

«Cependant, la longueur de la détention et le fait de maintenir le requérant au secret sans l'informer des motifs de sa détention constituent, de l'avis de la Commission, des mauvais traitements démesurés par rapport à l'objet de l'arrestation, au point qu'ils engagent la responsabilité des États-Unis du Mexique au regard du droit international. En conséquence, il convient de verser à titre de dommages-intérêts la somme de 2 500 dollars des États-Unis, sans intérêts»²¹⁴.

Dans l'affaire *Yaeger*, le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis a accordé au requérant une indemnisation pour 1) la perte des biens qu'il avait dû abandonner parce qu'on ne lui avait pas laissé le temps de préparer son départ²¹⁵ et 2) l'argent qui lui avait été pris à l'aéroport par les «*komiteh* révolutionnaires»²¹⁶.

Dans certains cas, la Cour européenne des droits de l'homme a alloué une indemnité pécuniaire pour un dommage moral résultant d'une expulsion illicite. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, elle a refusé une demande d'indemnisation fondée sur la perte de revenus résultant d'une expulsion contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, soulignant l'absence de lien de causalité entre cette violation et la perte de revenus alléguée. Elle a cependant accordé au requérant, sur une base équitable, la somme de 100 000 francs belges à titre de réparation morale pour le temps qu'il avait dû vivre loin de sa famille et de ses amis, dans un pays où il n'avait pas d'attaches²¹⁷. Dans l'affaire *Čonka c. Belgique*, la Cour a accordé une indemnisation de 10 000 euros pour le préjudice moral résultant d'une expulsion contraire aux paragraphes 1 et 4 de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la liberté et à la sûreté), à l'article 4 du Protocole n° 4 relatif à cette Convention (interdiction des expulsions collectives) et à l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif), rapproché de l'article 4 du Protocole n° 4²¹⁸.

5) La satisfaction comme forme de réparation est envisagée à l'article 37 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Elle est susceptible d'être appliquée dans le cas d'une expulsion illicite, notamment dans des situations où la décision d'expulsion n'aurait pas encore été exécutée. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en pareil cas, un jugement déclarant la décision illégale constituait une forme adéquate de satisfaction et n'a donc pas accordé d'autre réparation morale. On mentionnera à cet égard les affaires *Beldjoudi c. France*²¹⁹, *Chahal c. Royaume-Uni*²²⁰ et *Ahmed c. Autriche*²²¹. Il sied de

²¹³ Affaire *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1^{er} juin 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 732 et 733 (arbitre Plumley).

²¹⁴ *Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, Commission générale des réclamations États-Unis-Mexique, sentence du 3 octobre 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 369.

²¹⁵ *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, sentence du 2 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 107 à 109, par. 51 à 59.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 110, par. 61 à 63.

²¹⁷ *Moustaquim c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 18 février 1991, requête n° 12313/86, par. 52 à 55.

²¹⁸ *Čonka c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 5 février 2002, requête n° 51564/99, p. 99, par. 42.

²¹⁹ *Beldjoudi c. France*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 26 mars 1992, requête n° 12083/86, par. 86: «Les requérants ont dû éprouver un préjudice moral, mais le présent arrêt leur fournit une compensation suffisante à cet égard.». La Cour a ajouté qu'il y aurait eu violation de l'article 8 de la Convention «si la décision d'expulser M. Beldjoudi [avait reçu] exécution» (par. 1 du dispositif).

²²⁰ *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, requête n° 22414/93, par. 158: «Ayant décidé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5, par. 1, [...], la Cour n'accorde aucune réparation du préjudice moral pour la période que M. Chahal a passée en détention. Quant aux autres griefs, le constat que l'expulsion, si elle était menée à exécution, constituerait une violation de l'article 3 et qu'il y a eu violation des articles 5 par. 4 et 13, représente une satisfaction équitable suffisante.».

²²¹ *Ahmed c. Autriche*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 17 décembre 1996, requête n° 25964/94. La Cour a refusé une indemnisation pour perte salariale parce qu'elle ne voyait aucun lien de causalité entre le dommage matériel allégué et sa conclusion concernant l'article 3 de la Convention (par. 50). Elle a ensuite déclaré: «La Cour estime que l'intéressé a dû éprouver un préjudice moral, mais que le présent arrêt lui fournit une compensation suffisante à cet égard» (par. 51); puis, en conclusion: «... tant que le requérant court un risque réel de subir en Somalie un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, il y aurait violation de cette disposition si la décision de l'expulser vers ce pays recevait exécution» (par. 2 du dispositif).

rappeler à cet égard que la Commission elle-même, dans son commentaire de l'article 37 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, a précisé que l'«une des formes de satisfaction les plus fréquentes pour dommage moral ou immatériel est la déclaration d'illicéité faite par une cour ou un tribunal compétent»²²². Toujours à propos de la satisfaction comme forme de réparation, il convient de signaler que la Cour interaméricaine des droits de l'homme ne se contente pas seulement d'accorder des indemnités aux victimes d'expulsions illégales, considérant que «parmi les formes de réparations que doit assumer l'État il y a nécessairement celle d'enquêter effectivement les faits et de sanctionner les coupables»²²³.

6) La question de la réparation pour des faits internationalement illicites liés à l'expulsion d'un étranger a été abordée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Diallo*:

«La Cour ayant conclu que la République démocratique du Congo avait violé les obligations lui incombant en vertu des articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (voir par. 73, 74, 85 et 97 ci-dessus), il lui appartient maintenant de déterminer, à la lumière des conclusions finales de la Guinée, quelles sont les conséquences découlant de ces faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale de la République démocratique du Congo.»²²⁴.

Après avoir rappelé le régime juridique de la réparation, fondé sur le principe posé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* selon lequel la réparation doit, autant que faire se peut, «effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis»²²⁵, et le principe rappelé récemment dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* selon lequel la réparation peut prendre «la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction»²²⁶, la Cour s'est prononcée en ces termes:

«Au vu des circonstances propres à l'espèce, en particulier du caractère fondamental des obligations relatives aux droits de l'homme qui ont été violées et de la demande de réparation sous forme d'indemnisation présentée par la Guinée, la Cour est d'avis que, outre la constatation judiciaire desdites violations, la réparation due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo doit prendre la forme d'une indemnisation.»²²⁷.

Le 19 juin 2012, la Cour a rendu un arrêt sur la question de l'indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée²²⁸. Elle a octroyé à la Guinée une indemnité de 85 000 dollars des États-Unis, au titre du préjudice immatériel subi par M. Diallo en raison des faits illicites attribuables à la République démocratique du Congo²²⁹, ainsi que, sur la base de considérations d'équité, une indemnité de 10 000 dollars qui était censée compenser la perte alléguée de biens personnels par M. Diallo²³⁰. La Cour a en revanche rejeté, faute de preuves, les demandes tendant à l'obtention d'une indemnité au titre de la perte de rémunération qu'aurait subie M. Diallo au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion illicite²³¹. De manière générale, la Cour a abordé dans son arrêt plusieurs points concernant les conditions et les modalités de l'indemnisation, notamment le lien de causalité entre les actes

²²² Par. 6 du commentaire de l'article 37; *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 106 et 107.

²²³ *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 22 février 2002 (réparations), par. 73 et 106.

²²⁴ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 691, par. 160.

²²⁵ Arrêt n° 13 (fond), 1928, C.P.J.I. série A, n° 17, p. 47.

²²⁶ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 103 et 104, par. 273.

²²⁷ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 691, par. 161.

²²⁸ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 324.

²²⁹ Ibid., p. 333 à 335, par. 18 à 25.

²³⁰ Ibid., p. 335 à 338 et 343, par. 26 à 36 et 55.

²³¹ Ibid., p. 338 à 342, par. 37 à 50.

illicites et le préjudice, l'évaluation du préjudice – y compris le préjudice immatériel – et la preuve de celui-ci.

Article 31 **Protection diplomatique**

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

Commentaire

1) Le projet d'article 31 constitue un renvoi à l'institution de la protection diplomatique, dont le régime juridique est bien établi en droit international. Il est incontesté que l'État de nationalité d'un étranger faisant l'objet d'une expulsion a la faculté d'exercer la protection diplomatique à l'égard de son ressortissant, aux conditions prévues par les règles du droit international en la matière. Celles-ci sont reflétées, pour l'essentiel, dans les articles sur la protection diplomatique adoptés par la Commission en 2006, dont le texte a été annexé par l'Assemblée générale à sa résolution 62/67 du 6 décembre 2007²³².

2) Dans son arrêt de 2007 sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Diallo*, la Cour internationale de Justice a réitéré, dans le contexte de l'expulsion des étrangers, deux conditions essentielles pour l'exercice de la protection diplomatique, à savoir le lien de nationalité et l'épuisement préalable des voies de recours internes²³³.

²³² Pour le texte des articles et commentaires sur la protection diplomatique, voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session (2006), *Document officiel de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 50.

²³³ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 599, par. 40.