



Assemblée générale

Distr. générale
26 août 2008

Original : français

Commission du droit international

Soixante et unième session

Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2009

Expulsion des étrangers

**Observations et informations communiquées
par les gouvernements**



I. Introduction

1. À sa cinquante-septième session tenue en 2005, la Commission du droit international a décidé, conformément au paragraphe 2 de l'article 19 de son Statut, de demander aux gouvernements, par l'intermédiaire du Secrétaire général, de soumettre toutes informations relatives à la pratique suivie par les États, notamment la législation nationale, concernant la question de l'« expulsion d'étrangers »¹.
2. Au paragraphe 4 de sa résolution 60/22, l'Assemblée générale a invité les gouvernements à communiquer à la Commission du droit international, ainsi que la Commission l'a demandé au chapitre III de son rapport sur les travaux de sa cinquante-septième session¹, des informations concernant, notamment, la question de l'« expulsion d'étrangers ».
3. À sa cinquante-neuvième session, tenue en 2007, la Commission a renouvelé sa demande d'informations concernant la pratique suivie par les États sur la question de l'« expulsion d'étrangers », notamment des exemples de lois nationales. La Commission a accueilli avec un intérêt particulier les informations et observations relatives aux points précis qu'elle a soulevés concernant cette question².
4. Au paragraphe 3 de sa résolution 62/66, l'Assemblée générale a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importe qu'ils communiquent à la Commission du droit international leurs vues sur divers aspects concernant, notamment, la question de l'« expulsion d'étrangers », en particulier sur tous les points énumérés au chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième . Au paragraphe 4 de la même résolution, l'Assemblée générale a invité les gouvernements, en application du paragraphe 3, à informer la Commission du droit international de leur pratique en ce qui concerne notamment l'« expulsion d'étrangers ».
5. À la date du 29 août 2008, des réponses écrites avaient été reçues de l'Allemagne (27 mai 2008), de Maurice (12 novembre 2007), de la Fédération de Russie (30 avril 2008) et de la Suisse (22 juillet 2008). Ces réponses sont présentées dans la section II. La section II.A présente les observations et informations sur les points particuliers (ou leurs aspects) énumérés par la Commission du droit international, tandis que la section II.B présente les observations et informations sur d'autres points liés à la question.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10), par. 27

² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10), par. 27. Les points sur lesquels la Commission a invité les gouvernements à communiquer des observations et des informations sont énumérés dans la section II.A ci-après.

II. Observations et informations communiquées par les gouvernements

A. Observations et informations concernant les points particuliers énumérés par la Commission du droit international

1. La pratique des États relativement à la question de l'expulsion des nationaux. Celle-ci est-elle permise par les législations nationales? Est-elle envisageable au regard du droit international?

Fédération de Russie

[Original : anglais et russe]

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 61 de la Constitution de la Fédération de Russie, « le citoyen de la Fédération de Russie ne peut être expulsé hors des frontières de la Fédération de Russie ni extradé dans un autre État. »

Suisse

[Original : français]

1. Législation nationale

L'expulsion des nationaux n'est pas permise en droit suisse. Cette interdiction est prévue par la Constitution fédérale : « Les Suisses et les Suissesses ne peuvent être expulsés du pays; ils ne peuvent être remis à une autorité étrangère que s'ils y consentent » (art. 25, par. 1).

2. En droit international

L'interdiction pour les États d'expulser leurs nationaux est prévue par divers instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme.

Le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966³ prévoit que « nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Bien que le Pacte ne mentionne pas explicitement une interdiction d'expulsion, mais plutôt un droit d'entrer, le Comité des droits de l'homme note, dans son Observation générale n° 27, que le droit consacré par le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte comprend de façon implicite le droit de rester dans son propre pays et, par conséquent, de ne pas en être expulsé⁴. Le terme « arbitrairement » paraît suggérer que seules les expulsions de nature arbitraire seraient interdites par le Pacte. Le Comité des droits de l'homme précise que le terme « arbitrairement » a pour but de souligner que le principe s'applique à toutes les actions de l'État, qu'elles soient législatives, administratives ou judiciaires, et qu'une intervention, même si elle est prévue par la loi, doit être conforme à l'esprit du Pacte et raisonnable au regard des circonstances⁵. Ainsi,

³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p.171 (160 États parties et 67 États signataires).

⁴ Observation générale n° 27 (1999), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40)*, vol II, annexe VI, section A, par. 19 : « Ce droit a diverses facettes. Il implique le droit de rester dans son propre pays. »

⁵ Ibid., par. 21 : « La notion d'arbitraire est évoquée dans ce contexte dans le but de souligner qu'elle s'applique à toutes les mesures prises par l'État, au niveau législatif, administratif et judiciaire ; l'objet est de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et soit, dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières. »

l'interdiction de priver un individu du droit d'entrer dans son propre pays (et par là même, l'interdiction de l'en expulser) est conditionnelle, et implique que l'expulsion d'un national pourrait, selon les circonstances, être considérée comme raisonnable et admissible. De plus, il faut noter que le droit consacré par l'article 12 est dérogeable au sens de l'article 4 du Pacte, c'est-à-dire en cas de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation. Une telle dérogation est soumise aux conditions prévues par l'article 4.

Sur le plan régional, le Protocole n°4 du 16 septembre 1963⁶ à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« Convention européenne des droits de l'homme ») prévoit que « nul ne peut être expulsé (...) du territoire de l'État dont il est le ressortissant » (art. 3, par. 2). À l'instar du régime européen des droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969⁷ prévoit l'interdiction de l'expulsion des nationaux (art. 22, par. 5). Il faut toutefois noter que les conventions européenne et américaine accordent toutes deux aux États la possibilité, dans des cas exceptionnels de guerre ou de danger public, de déroger à l'interdiction d'expulser leurs propres nationaux, conformément à l'article 15 et à l'article 27, respectivement. Le paragraphe 2 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981⁸ prévoit également que chacun a le droit de rentrer dans son pays. Ce droit peut toutefois être limité pour des raisons de sécurité nationale, d'ordre public, de santé ou de moralité publiques, dans les cas prévus par la loi.

Il ressort de ce qui précède que le principe général de non-expulsion des nationaux est largement reconnu en droit international, bien qu'il n'y ait pas d'unanimité quant à sa portée et à sa qualification.

2. La manière dont sont traitées, du point de vue du régime de l'expulsion, les personnes possédant deux ou plusieurs nationalités. Ces personnes peuvent-elles être considérées comme des étrangers relativement à l'expulsion?

Fédération de Russie

[Original : anglais et russe]

En vertu de la législation russe, un citoyen de la Fédération de Russie possédant également une autre nationalité est considéré par la Fédération de Russie comme un citoyen russe uniquement, sauf dans les cas prévus par un traité international auquel la Fédération de Russie est partie ou par la Loi fédérale (art. 6, par. 1 de la Loi fédérale sur la citoyenneté de la Fédération de Russie). Par conséquent, l'interdiction d'expulser des nationaux russes s'étend à ceux qui possèdent également la nationalité d'autres États.

⁶ Série des Traités européens n° 46 (41 États parties, 4 États signataires et 2 États non signataires dont la Suisse). La Suisse n'a pas signé le Protocole n° 4 pour des raisons indépendantes de l'article relatif à l'expulsion de nationaux.

⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, p. 123 (24 États parties, un État signataire et 7 États non signataires).

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1250, p. 217.

Suisse

[Original : français]

La Constitution fédérale suisse prévoit que «les Suisses et les Suissesses ne peuvent être expulsés du pays.»⁹ Il apparaît dès lors que, même si l'individu en question possède une ou plusieurs nationalités en plus de sa nationalité suisse, il ne peut être expulsé. Par conséquent, un individu ayant une double nationalité (la nationalité suisse et une autre nationalité) n'est pas considéré comme étranger en ce qui concerne l'expulsion.

3. La question de la déchéance de nationalité en tant qu'éventuel préalable à l'expulsion d'une personne. Cette mesure est-elle permise par les législations nationales? Est-elle envisageable au regard du droit international?

Fédération de Russie

[Original : anglais et russe]

En vertu de la Constitution de la Fédération de Russie, les citoyens russes ne peuvent être déchus de leur nationalité (art. 6, par. 3). La Loi fédérale mentionnée ci-dessus prévoit également cette interdiction (art. 4, par. 4). Dans la Fédération de Russie, l'interdiction de déchoir un citoyen ou une citoyenne de sa nationalité est l'un des principes de l'institution de la citoyenneté dans son ensemble.

Par ailleurs, il convient de distinguer clairement la déchéance de nationalité de l'annulation d'une décision d'octroi de la citoyenneté lorsqu'il est établi qu'un candidat à la naturalisation a fourni des informations mensongères ou des documents falsifiés. L'annulation d'une décision d'octroi de la citoyenneté acquise de manière frauduleuse est un droit souverain inaliénable d'un État. En Russie, la procédure d'annulation de la décision d'octroi de la citoyenneté est régie par la Loi fédérale sur la citoyenneté de la Fédération de Russie (chap. IV).

Suisse

[Original : français]

1. Législation nationale

En droit suisse, l'office fédéral compétent peut procéder au retrait de la nationalité suisse si trois conditions sont réunies. Premièrement, la personne en question doit avoir une double nationalité. Deuxièmement, elle doit avoir porté gravement atteinte aux intérêts ou au renom de la Suisse. Troisièmement, l'autorité du canton d'origine doit avoir donné son accord¹⁰.

En outre, le droit suisse prévoit également le retrait de la nationalité suisse dans les cinq ans qui suivent une naturalisation ou une réintégration obtenue par des

⁹ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, art. 25, par. 1.

¹⁰ Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (Loi sur la nationalité), RS 141.0, art. 48. Une initiative parlementaire a été déposée en décembre 2006 proposant de modifier la Loi sur la nationalité afin que les étrangers possédant deux nationalités puissent, du moins temporairement, être déchus de la nationalité suisse si, de manière grave ou répétée, ils ont porté atteinte à la sécurité publique ou enfreint la loi. La commission parlementaire compétente a proposé de ne pas donner suite à cette initiative, mais le Conseil national n'a pas encore délibéré sur la question.

déclarations mensongères ou par la dissimulation de faits essentiels, et ce, même si la personne devient apatride¹¹.

Une fois qu'un individu s'est vu retirer la nationalité suisse, il devient un ressortissant étranger, et peut par conséquent faire l'objet d'une procédure d'expulsion. Théoriquement, il est donc possible de retirer la nationalité suisse à une personne ayant gravement porté atteinte aux intérêts ou au renom de la Suisse, puis par la suite de l'expulser au motif qu'elle représente une menace pour la sécurité du pays. Par contre, l'intention d'expulser une personne n'est pas un motif valable pour retirer la nationalité suisse à un individu.

2. En droit international

L'octroi et la déchéance de nationalité relèvent de la compétence exclusive des États. Par conséquent, le droit international général ne régit pas les questions relatives à ce domaine. Il tente toutefois de réduire au maximum les cas d'apatridie¹².

Le règlement des motifs et de l'exécution des expulsions d'étrangers relève également de la compétence exclusive de l'État, sous réserve que ce dernier respecte ses obligations internationales, notamment en matière de droits de l'homme.

Cela étant, il est compréhensible que le droit international ne fasse aucune mention de la question de savoir si la déchéance de nationalité peut être ou non un préalable à l'expulsion d'un individu.

Il convient toutefois de noter que même la Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août prévoit que les États peuvent formuler une déclaration (au moment de la signature ou de la ratification) leur permettant de déroger au principe de non-privation de nationalité résultant en un cas d'apatridie, si un individu « a eu un comportement de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'État »¹³. Si cette convention internationale visant à limiter les cas d'apatridie envisage la possibilité pour les États de rendre un individu apatride, il devient évident qu'il existe peu de restrictions, voire aucune restriction, en matière de déchéance de nationalité au motif des intérêts nationaux. Par conséquent, on peut supposer qu'au regard du droit international, un État serait autorisé à retirer sa nationalité à un de ses ressortissants au motif que celui-ci porte gravement atteinte aux intérêts nationaux et, pour le même motif (sécurité nationale), à l'expulser une fois que sa nationalité lui aura été retirée.

¹¹ Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (Loi sur la nationalité), RS 141.0, art. 41. Sur la question de l'annulation de la naturalisation, même en cas d'apatridie, voir arrêt du Tribunal fédéral du 13 juillet 2006, 5A.22/2006, considérant 4.4 (non publié).

¹² Convention sur la réduction des cas d'apatridie, 30 août 1961, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 989, p. 175. Il convient de noter que cette Convention ne compte à ce jour que 34 États parties et 3 États signataires (la Suisse ne figure pas parmi ces États). Ce fait est révélateur de la réticence des États à voir les questions de nationalité régies par le droit international.

¹³ Art. 8, par. 3 a) ii). Quatre États parties sur 26 ont fait usage de la possibilité de formuler une telle réserve, prévue par ladite disposition.

4. La question de l'expulsion collective des étrangers ressortissants d'un État engagé dans un conflit armé avec l'État d'accueil. Dans ce contexte, convient-il d'établir une distinction entre les étrangers vivant paisiblement dans l'État d'accueil et ceux engagés dans des activités hostiles à celui-ci?

Suisse

[Original : français]

Le problème de l'expulsion collective en cas de conflit armé ne fait pas l'objet de la législation nationale en Suisse. Sur le plan du droit international, plusieurs instruments en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire permettent de répondre à cette question.

En premier lieu, il s'agit d'examiner la question de l'expulsion collective au regard du principe de non-refoulement. En effet, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants – qui est consacrée par l'article 7 du Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966¹⁴ et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme,¹⁵ et qui est reconnue comme une norme impérative du droit international – est étroitement liée à la question de l'expulsion. Un État ne peut expulser ou renvoyer une personne dans un pays si celle-ci risque, dans le pays en question, de subir des actes de torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants, en temps de paix comme en temps de guerre, quelle que soit la nature de l'infraction qui lui est reprochée.¹⁶ Il en découle que, quelles que soient les circonstances, un État a l'obligation d'examiner chaque cas d'expulsion individuellement afin de s'assurer que l'expulsion envisagée n'est pas contraire à l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dès lors qu'un État a l'obligation d'examiner les expulsions au cas par cas, l'expulsion collective est strictement interdite, en temps de paix comme en cas de guerre, quelle que soit la nature de l'infraction reprochée à la personne concernée.

Bien que le principe de non-refoulement exclut à lui seul l'expulsion collective de manière absolue, il convient, par souci d'exhaustivité, d'examiner les dispositions du droit international humanitaire et des droits de l'homme qui portent spécifiquement sur l'expulsion collective.

L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose qu'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi. Cela implique un examen individuel de chaque cas d'expulsion et, par conséquent, l'interdiction de l'expulsion collective. Toutefois, un État n'est pas obligé de respecter cette disposition si « des raisons impérieuses de sécurité nationale » s'y opposent.

¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

¹⁵ Série des traités européens n° 5.

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme : *Saadi contre l'Italie*, Grande Chambre, jugement du 28 février 2008, par. 127. Comité des droits de l'homme : Observation générale n° 20, par. 9 ; Communication n° 469/1991, *Chitat Ng contre le Canada* ; Communication n° 539/1993, *Cox contre le Canada* ; et Communication n° 706/1996, *G.T. contre l'Australie*.

Le Protocole n° 4 du 16 septembre 1963 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit également l'expulsion collective d'étrangers (art. 4)¹⁷. Ce Protocole ne fait aucune mention de l'interdiction de déroger aux droits et obligations qu'il prévoit. Il s'ensuit qu'une dérogation à l'interdiction de l'expulsion collective est autorisée au titre de l'article 15 de la Convention (Protocole 4, art. 6). L'expulsion collective d'étrangers serait par conséquent autorisée en temps de guerre, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à condition que les mesures prises ne soient pas incompatibles avec d'autres obligations découlant du droit international.

Dans l'application de cette disposition de la Convention, il paraît pertinent de faire la distinction entre les étrangers vivant paisiblement dans l'État d'accueil et ceux engagés dans des activités hostiles à celui-ci. En effet, il semble difficile de soutenir que l'expulsion d'étrangers pacifiques soit exigée par la situation au sens de l'article 15. L'État qui expulse les nationaux de l'État contre lequel il est en conflit, indépendamment de leur implication dans le conflit, enfreindrait certainement l'article 4 du Protocole et l'article 15 de la Convention. Le même raisonnement s'applique en vertu de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui interdit l'expulsion collective d'étrangers (art. 22, par. 9) dans les mêmes termes que la Convention européenne des droits de l'homme et prévoit également la possibilité d'y déroger en cas de guerre (art. 27).

Contrairement aux régimes européen et américain, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin prévoit que l'interdiction de l'expulsion collective d'étrangers, consacrée par l'article 12, ne peut pas faire l'objet de dérogation¹⁸. Par conséquent, en ce qui concerne le régime africain, la question de la distinction entre étrangers vivant paisiblement dans l'État d'accueil et ceux engagés dans des activités hostiles à celui-ci ne se pose pas.

Le droit international humanitaire tend également à soutenir le principe de l'interdiction de l'expulsion collective. En effet, bien que les Conventions de Genève ne mentionnent pas explicitement l'interdiction de l'expulsion collective, l'ensemble des dispositions permet clairement d'affirmer que chaque État est tenu d'examiner les expulsions d'étrangers au cas par cas afin de s'assurer que la personne concernée ne courra aucun risque dans le pays de destination.

Il convient également de mentionner l'article 44 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV) du 12 août 1949¹⁹, qui prévoit que les réfugiés ne peuvent pas être traités comme étrangers ennemis sur la seule base de leur appartenance juridique à un État ennemi. En conséquence, il ne serait pas autorisé d'expulser une catégorie de réfugiés sur la seule base de leur nationalité. En outre, l'article 12 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention III)²⁰ et l'article 45 de la Convention IV prévoient que les prisonniers de guerre et les personnes civiles « ne peuvent être transférés par la Puissance détentrice qu'à une Puissance partie à la Convention et lorsque la Puissance détentrice s'est assurée que la Puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la Convention ». Par ailleurs,

¹⁷ La Suisse n'a pas signé le Protocole n° 4 pour des raisons indépendantes de l'article relatif à l'expulsion collective.

¹⁸ Art. 12, par. 5.

¹⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 287.

²⁰ Ibid., vol. 75, p. 135.

l'article 45 de la Convention IV contient une clause de non-refoulement. Finalement, il convient de mentionner le commentaire de l'article 45 de la Convention IV, qui apporte des précisions quant au terme « transfert » et établit qu' » en l'absence d'un texte assimilant l'expulsion à une forme de transfert, le présent article ne semble donc pas s'opposer au droit qu'ont les Parties au conflit d'expulser des étrangers dans des cas individuels et lorsque la sécurité de l'État l'exige absolument.²¹ Mais la pratique et la doctrine confèrent à ce droit un caractère limité : l'expulsion massive, au début de la guerre, de tous les étrangers se trouvant sur le territoire d'un belligérant ne saurait notamment être admise »²².

Il découle de ce qui précède que l'expulsion collective, que ce soit en temps de paix ou de guerre, est exclue en droit international. Cela étant, la question de savoir s'il convient de faire une distinction entre les étrangers pacifiques et les étrangers hostiles ne se pose plus dans le contexte des expulsions collectives. Toutefois, cela ne signifie pas que le critère de la nature pacifique ou hostile de la personne concernée ne devrait pas être pris en considération dans la procédure d'expulsion individuelle.

5. La question de l'existence d'un droit de retour au bénéfice d'un étranger ayant dû quitter le territoire d'un État en vertu d'une mesure d'expulsion qui serait ensuite jugée irrégulière par une autorité compétente

Fédération de Russie

[Original : anglais et russe]

À priori, l'étranger a droit au retour, à condition que les motifs juridiques de son séjour dans le territoire d'un État soient toujours valides. Par ailleurs, le droit au retour semble dépendre du motif qui fonde la constatation de l'irrégularité de l'ordonnance d'expulsion. Par exemple, si l'expulsion d'un étranger résulte en une atteinte à son droit au respect de la vie familiale, sa réadmission semble constituer une « indemnisation » appropriée. En revanche, si une ordonnance d'expulsion est jugée irrégulière en raison du non-respect de certaines formalités, la seule obligation de l'État qui l'expulse est d'indemniser l'étranger expulsé pour les dommages causés, sans que cela entraîne nécessairement un droit au retour.

Suisse

[Original : français]

Conformément à la Loi fédérale sur les étrangers²³, les voies de droit sont régies par des dispositions générales sur la procédure fédérale. Selon ces dispositions générales, l'autorité compétente ne peut exécuter sa décision que lorsque celle-ci ne peut plus être attaquée par un moyen de droit, lorsque le moyen de droit possible n'a pas d'effet suspensif, ou encore lorsque l'effet suspensif attribué à un moyen de droit a été retiré (Loi fédérale sur la procédure administrative, art. 39). La procédure fédérale précise que les recours ont un effet suspensif, sauf dans quelques cas d'exception ou à moins que cela soit prévu autrement par la loi (Loi fédérale sur la procédure administrative, art. 55).

²¹ Le terme « absolument » a été omis dans la version anglaise du Commentaire, publiée en 1958.

²² Jean S. Pictet (éd.), *Commentaire, La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV)*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, p. 286 et 287.

Lorsqu'aucun cas d'exception n'est prévu et que la Loi fédérale sur les étrangers ne le prévoit pas autrement, une expulsion ne sera pas exécutée si elle peut être attaquée et que le recours a un effet suspensif. L'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion sera par conséquent présent sur le territoire suisse en attendant la décision de l'autorité compétente.²⁴ Dans ce cas de figure, la question d'un droit de retour ne se pose donc pas.

Néanmoins, dans certains cas de renvoi ou d'expulsion, par exemple dans le cas de renvoi immédiat d'un étranger portant gravement atteinte à la sécurité publique et à l'ordre public, le recours n'a pas d'effet suspensif. Dans un tel cas, l'issue d'une éventuelle procédure de recours doit alors être attendue tandis que le recourant se trouve hors du territoire suisse. Si l'autorité de recours décide que la mesure d'expulsion a été prise de manière irrégulière, elle peut annuler la décision attaquée et statuer à nouveau. Dans un tel cas, selon la décision de l'autorité de recours, l'étranger pourra se voir accorder un droit de retour.

En outre, il faut mentionner que lorsqu'une requête est déposée auprès de la Cour européenne des droits de l'homme contre une décision d'expulsion, ce recours n'a pas d'effet suspensif. Les autorités suisses renvoient donc l'étranger avant qu'un jugement de la Cour à Strasbourg ne soit rendu. Si la Cour conclut qu'une expulsion a été exécutée en violation de la Convention européenne des droits de l'homme, l'étranger concerné ne se verra pas accorder un droit de retour automatique. Toutefois, les autorités cantonales compétentes délivreront généralement une nouvelle autorisation d'entrée en Suisse, à condition qu'aucune autre raison ne s'y oppose.

Finalement, bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'un droit de retour résultant de la constatation d'une expulsion irrégulière, il convient de mentionner que les accords de réadmission que la Suisse conclut avec d'autres États comprennent généralement une disposition selon laquelle l'État ayant demandé la réadmission d'une personne dans son (préssumé) pays d'origine a l'obligation de l'admettre à nouveau sur son territoire s'il est établi ultérieurement qu'elle ne possédait pas la nationalité du pays en question (« re-réadmission »).

6. Les critères permettant de différencier l'expulsion d'un étranger de la problématique de la non-admission; en particulier, la question de savoir à partir de quand l'éloignement d'un immigrant illégal est soumis à la procédure d'expulsion et non pas à celle de non-admission

Fédération de Russie

[Original : anglais et russe]

L'un des principaux critères permettant de différencier ces deux procédures semble être le critère « territorial », puisqu'une personne qui n'est pas présente sur le territoire d'un État ne peut pas en être expulsée. Elle ne peut que se voir refuser l'admission. Par conséquent, la non-admission signifie refuser l'entrée sur le

²³ Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20, art. 112.

²⁴ Il faut souligner que la procédure en matière de renvoi sera modifiée suite à la mise en œuvre des accords Schengen-Dublin pour la Suisse. En effet, un renvoi prononcé en application des dispositions des accords d'association à Dublin sera immédiatement exécutoire et le recours contre la décision de renvoi n'aura pas d'effet suspensif.

territoire d'un État à une personne qui se trouve à l'extérieur, tandis que l'expulsion signifie obliger une personne qui se trouve sur le territoire d'un État à le quitter.

Cela étant, il serait justifié d'exclure la mer territoriale, les eaux intérieures et la zone frontalière de la définition du « territoire » pour les besoins des projets d'article examinés. S'il est prévu un régime spécial pour les étrangers qui se trouvent dans les zones mentionnées ci-dessus, il est peu probable que ces étrangers soient exposés à des expulsions. Nous ne sommes pas convaincus que cette situation relève du champ d'application des projets d'article.

Suisse

[Original : français]

Les dispositions de la Loi fédérale sur les étrangers traitent toujours la question du refus d'une autorisation de séjour et la non-prolongation d'une autorisation de séjour dans le même contexte. Cela implique que, de manière générale, aucune distinction n'est faite entre un renvoi dans le cadre de la procédure de non-admission (refus d'une autorisation de séjour) et un renvoi dans le cadre d'une procédure d'expulsion (non-prolongation de l'autorisation de séjour).

La Loi fédérale sur les étrangers prévoit toutefois une clause relative au cas particulier du renvoi à l'aéroport.²⁵ Cette clause est applicable lorsque l'entrée en Suisse est refusée à un immigrant lors du contrôle à la frontière de l'aéroport. Dans un tel cas, l'étranger est tenu de quitter sans délai le territoire suisse. L'office compétent rend une décision dans un délai de 48 heures. Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai très court (48 heures) après sa notification. L'autorité de recours est tenue de statuer dans les 72 heures. Tant que l'exécution de l'éloignement de l'étranger ne sera pas ordonnée, ce dernier pourra être retenu, jusqu'à 15 jours, dans la zone de transit en vue de préparer son départ. Jusqu'à ce stade, il s'agit d'une procédure de non-admission.

Dans les cas où un étranger ne peut pas être renvoyé (risque de torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains par exemple), l'admission provisoire lui est accordée. L'étranger en question n'est donc plus un « immigrant illégal ». Dès lors, la personne concernée n'est plus dans la procédure de non-admission. Son dossier sera examiné périodiquement en vue de déterminer s'il peut rester sur le territoire suisse ou s'il sera renvoyé (procédure d'expulsion).

D'autre part, si la personne concernée entend déposer une demande d'asile et si elle remplit les conditions prévues par la Loi sur l'asile²⁶, son entrée en Suisse sera autorisée afin qu'elle puisse déposer sa demande. Par conséquent, l'étranger ne sera plus dans le processus de non-admission. Si les autorités compétentes prennent des mesures d'éloignement, il s'agira d'une procédure de renvoi ou d'expulsion et non de non-admission.

²⁵ Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20, art. 65.

²⁶ Loi sur l'asile du 26 juin 1998, RS 142.31.

7. **La situation juridique des immigrants illégaux se trouvant dans la mer territoriale ou dans les eaux intérieures, ou dans la zone frontalière hormis es zones portuaires ou aéroportuaires. En particulier, existe-t-il, à part les zones portuaires ou aéroportuaires, une zone internationale à l'intérieur de laquelle l'étranger serait considéré comme n'ayant pas encore pénétré dans le territoire de l'État? Dans l'affirmative, comment déterminer l'étendue et la largeur de cette zone?**

Fédération de Russie

[Original : anglais et russe]

Outre les zones portuaires et aéroportuaires, on peut considérer que les zones suivantes répondent à la définition des zones internationales telle qu'elle est donnée ici (c'est-à-dire des zones à l'intérieur desquelles l'étranger serait considéré comme n'ayant pas encore pénétré dans le territoire de l'État) : zones des stations et terminaux ferroviaires ou routiers ouverts au trafic international et autres emplacements spécialement désignés dans le voisinage immédiat de la frontière de l'État où l'admission sur le territoire de l'État est régie par la législation nationale. L'étendue et la largeur de ces zones sont déterminées par la législation nationale.

Suisse

[Original : français]

Ne s'applique pas à la Suisse.

8. **La pratique des États relativement aux motifs d'expulsion, ainsi que la question de savoir si le droit international limite ces motifs et, le cas échéant, dans quelle mesure**

Allemagne

La loi allemande relative au séjour des étrangers (*Aufenthaltsgesetz, AufenthG*) prévoit plusieurs motifs d'expulsion. Ces motifs comprennent notamment le fait d'avoir commis un acte délictueux ou d'avoir été condamné, ainsi que les motifs liés aux activités terroristes ou extrémistes et aux infractions à la loi.

Maurice

La loi sur la reconduite à la frontière de 1968 de la République de Maurice régit l'expulsion d'étrangers. L'article 4 habilite le Ministre de la défense et de la sécurité à rendre une ordonnance de reconduite à la frontière à l'encontre a) d'une personne condamnée, b) d'une personne jugée indésirable, c) une personne indigente ou d) d'un immigrant illégal. La définition de ces catégories de personnes est donnée par ladite loi.

Fédération de Russie

[Original : anglais et russe]

La question de savoir si le droit international limite les motifs d'expulsion

Il semble pertinent de se limiter aux motifs qui concernent l'expulsion d'étrangers se trouvant en situation régulière sur le territoire d'un État (en ce qui

concerne les étrangers dont la présence est illégale, les motifs sont évidents). Il est peu probable que le droit international général traite les restrictions aux motifs d'expulsion d'étrangers « en situation régulière », à l'exception de ceux qui jouissent d'un statut spécial : les réfugiés et les apatrides, ainsi que les travailleurs migrants et les membres de leur famille en possession de documents en règle ou ayant un statut régulier.

Les réglementations particulières relatives à l'expulsion de ces trois catégories d'étrangers sont établies respectivement par la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951²⁷ (art. 32 et 33), la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954²⁸ (art. 31) et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990²⁹ art. 56 (3).

Au niveau régional, la restriction des motifs d'expulsion d'étrangers est abordée de manière différenciée. Par exemple, en vertu de l'article Premier du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme du 22 novembre 1984,³⁰ les motifs d'expulsion d'étrangers « résidant régulièrement sur le territoire d'un État » se limitent aux considérations de sécurité nationale et d'ordre public. Toutefois, la restriction ne s'applique qu'aux cas d'expulsion avant l'application des garanties procédurales énoncées dans ledit article. La Convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955³¹ limite les motifs d'expulsion des étrangers résidents, notamment des résidents de longue date (art. 3).

Par ailleurs, les motifs d'expulsion d'étrangers – du moins de ceux qui ne jouissent pas d'un statut spécial – relèvent en principe de la compétence discrétionnaire d'un État, ce principe étant fondé sur la nature même du droit d'expulsion. De toute évidence, les motifs d'expulsion ne doivent pas être discriminatoires.

La pratique suivie par la Fédération de Russie en ce qui concerne les motifs d'expulsion

La législation de la Fédération de Russie prévoit deux procédures relatives à l'expulsion. Ce sont le renvoi administratif d'un étranger ou d'un apatride et la reconduite à la frontière.

Le renvoi administratif est une mesure de sanction administrative d'un étranger ou d'un apatride sanctionnant des délits administratifs. Il est lié principalement au non-respect du régime de séjour des étrangers (ou des apatrides) sur le territoire de la Fédération de Russie, notamment le régime d'immigration et le régime relatif au travail. La liste des délits pouvant entraîner un renvoi administratif, ainsi que la procédure de l'établissement de la responsabilité et de l'exécution de la sanction sont régies par le Code russe des délits administratifs.

La reconduite à la frontière s'applique aux personnes dont les motifs de séjour légal (ou de résidence légale) sur le territoire de la Fédération de Russie ne sont plus valides et qui ne quittent pas le territoire de leur propre gré. La fin de la validité

²⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 150.

²⁸ Ibid., vol 360, p. 117.

²⁹ Ibid., vol. 2220, p. 3.

³⁰ Série des Traités européens, n° 117.

³¹ Série des Traités européens, n° 19.

desdits motifs peut résulter de la décision des autorités compétentes de réduire la durée du séjour (ou de la résidence légale) d'un étranger (ou d'un apatride) ou d'annuler son autorisation de résidence temporaire ou permanente en Russie. La liste des cas qui peuvent justifier une telle décision est exhaustive. Elle figure dans la Loi fédérale sur le statut juridique des étrangers dans la Fédération de Russie.

De plus, la législation russe comporte un dispositif qui permet aux autorités compétentes de déclarer indésirable le séjour d'un étranger (ou d'un apatride) en situation régulière sur le territoire de la Fédération de Russie. Une telle décision peut être prise si le séjour (ou la résidence) d'une personne crée une menace réelle pour la défense ou la sécurité de l'État, ou l'ordre public ou la santé publique, ainsi que pour des motifs liés à la défense de l'ordre constitutionnel, de la moralité, ou des droits et des intérêts légaux d'autres personnes. Les étrangers (ou les apatrides) dont le séjour est jugé indésirable devraient quitter le territoire de la Fédération de Russie de leur propre gré. À défaut, ils peuvent être reconduits à la frontière.

Suisse

[Original : français]

Motifs d'expulsion en droit suisse

a) L'autorisation de séjour de l'étranger lui est refusée, a été révoquée ou n'a pas été prolongée (« renvoi ordinaire », Loi fédérale sur les étrangers³², art. 66);

b) L'étranger n'a pas d'autorisation alors qu'il est tenu d'en avoir une (« renvoi sans décision formelle », Loi fédérale sur les étrangers, art. 64, par. 1 a);

c) L'étranger qui, dans le cadre d'un séjour non soumis à autorisation, ne remplit plus les conditions requises par la loi afin de rester sur le territoire suisse sans autorisation (« renvoi sans décision formelle », Loi fédérale sur les étrangers, art. 64, par. 1 b);

d) L'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure (Constitution fédérale, art. 121; « renvoi sans décision formelle », Loi fédérale sur les étrangers, art. 64, par. 3; « renvoi ordinaire », Loi fédérale sur les étrangers, art. 66, par. 3; et « expulsion », Loi fédérale sur les étrangers, art. 68, par. 1 et 4).

Limitation des motifs par le droit international et, le cas échéant, dans quelle mesure

La Suisse étant un pays appliquant la théorie moniste, le droit international (le droit international conventionnel, dès son entrée en vigueur pour la Suisse, et le droit international coutumier) fait partie de son ordre juridique interne. Une loi sera par conséquent interprétée au regard du droit national et du droit international. En principe, celui-ci primera sur le droit national. Ainsi, le droit international peut limiter l'application du droit national, notamment la législation régissant l'expulsion des étrangers. Les instances judiciaires compétentes examineront par conséquent chaque cas d'expulsion au regard du droit international coutumier et des conventions et traités auxquels la Suisse est liée.

³² Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20.

En outre, la Loi fédérale sur les étrangers s'applique aux étrangers « dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse »³³. Par conséquent, les dispositions de cette loi, qui comportent les motifs d'expulsion, ne sont applicables que lorsqu'aucune autre loi fédérale ou aucune disposition de droit international (par exemple la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951) n'est applicable.

Si, aujourd'hui, les motifs d'expulsion des étrangers ne sont pas limités par le droit international, l'exécution des expulsions est plus largement limitée par les engagements de la Suisse relevant du droit international (voir section II.B ci-après).

B. Observations et informations concernant d'autres points

Allemagne

La procédure en deux étapes utilisée pour mettre fin au séjour en Allemagne doit être prise en considération lors de l'examen de la question des restrictions imposées par le droit international. Le permis de séjour d'un étranger expire au moment de l'expulsion, ce qui entraîne la cessation de son droit de séjour en Allemagne. En conséquence, il est tenu de quitter le pays (art. 50 de la loi relative au séjour des étrangers). Ce n'est qu'une fois que l'ordre de quitter le pays est devenu exécutoire, et s'il n'est pas assuré que l'étranger partira de son plein gré ou si des raisons de sécurité publique et d'ordre public rendent nécessaire le contrôle de son départ, que l'ordre de quitter le pays est appliqué par voie de reconduite à la frontière (art. 58 de la loi relative au séjour des étrangers).

Des obligations internationales peuvent restreindre à la fois l'expulsion et la reconduite à la frontière. Par exemple, les considérations mentionnées à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁴ du 4 novembre 1950 et à l'article 6 de la Loi fondamentale allemande (Constitution) ont été intégrées à la loi relative au séjour des étrangers à l'article 56 (protection spéciale contre l'expulsion dans le cas de liens familiaux en Allemagne). Les paragraphes 2 et 5 de l'article 60 de la loi relative au séjour des étrangers interdisent la reconduite à la frontière (en raison également de l'obligation imposée par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme) s'il existe un risque que l'étranger, une fois reconduit à la frontière, soit exposé à la torture ou à un traitement ou une peine inhumains ou dégradants. Ces restrictions s'appliquent quels que soient les motifs de l'expulsion.

Maurice

En vertu de la loi sur la citoyenneté de 1968 de la République de Maurice, un étranger est défini comme une personne qui n'est ni un citoyen du Commonwealth, ni une personne sous protection britannique. Sous certaines conditions, un étranger peut avoir le droit de résider en République de Maurice : l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 5 de la loi sur l'immigration de 1973 stipule que, sous réserve de

³³ Ibid., art.2, par. 1.

³⁴ Série des Traités européens, n° 5

l'article 6, toute personne qui n'est pas un citoyen peut avoir le statut de résident au sens de ladite loi si, dans le cas d'une personne étrangère, elle a résidé de manière habituelle et continue à Maurice avant le 10 décembre 1966 pendant une période de sept ans ou plus et si, depuis la fin de ladite période, elle n'a pas été absente de Maurice pendant une période de trois ans ou plus.

La loi sur la reconduite à la frontière de 1968 de la République de Maurice régit l'expulsion d'étrangers. L'article 4 de la loi habilite le Ministre de la défense et de la sécurité à prendre une mesure de reconduite à la frontière à l'encontre a) d'une personne condamnée, b) d'une personne jugée indésirable, c) une personne indigente ou d) d'un immigrant illégal. La définition de ces catégories de personnes est donnée par la loi. Lorsqu'une ordonnance de reconduite à la frontière est envisagée, une lettre de notification doit être adressée à l'intéressé en lui précisant les motifs de la mesure envisagée. De plus, la lettre de notification doit indiquer qu'il est demandé à l'intéressé d'exposer à un magistrat, en audience de cabinet, les raisons pour lesquelles l'ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue. Le Ministre examine ensuite le rapport du magistrat et décide de rendre ou non l'ordonnance. Dans l'affirmative, l'intéressé a une deuxième possibilité d'exposer par écrit les raisons pour lesquelles l'ordonnance ne devrait pas être rendue.

La Loi sur l'immigration de 1973 de la République de Maurice porte en très grande partie sur la question de la non-admission plutôt que sur l'expulsion ou la reconduite à la frontière. L'article 8 donne la liste des catégories de personnes considérées comme « immigrants illégaux », pour lesquelles il ne peut y avoir de droit d'admission. Toutefois, en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 8, le Ministre de l'immigration a le pouvoir discrétionnaire d'accorder une admission conditionnelle à une personne considérée comme « immigrant illégal ». De plus, dans certains cas, le paragraphe 6 b) de l'article 13 de la loi sur l'immigration donne à un passager qui s'est vu refuser l'admission sur le territoire mauricien le droit de faire appel. Cet alinéa dispose que, si un passager auquel le Ministre a refusé l'admission sur le territoire mauricien affirme être un citoyen, un résident permanent ou un résident, il est fait appel de la décision du Ministre auprès de la Cour suprême.

Enfin, la loi sur les passeports de la République de Maurice comporte un article sur la non-admissibilité à Maurice : le paragraphe 1 de l'article 12 stipule que le Ministre peut arrêter la liste des pays dont les ressortissants ou citoyens doivent obtenir un visa pour entrer à Maurice, et le paragraphe 2 du même article prévoit qu'une personne apatride, ou dans les cas régis par les dispositions du paragraphe 1, un ressortissant ou citoyen d'un pays visé par ces dispositions ne sont pas autorisés à pénétrer sur le territoire mauricien à moins d'avoir obtenu préalablement un visa auprès des services des passeports.

Suisse

[Original : français]

Si, aujourd'hui, les motifs d'expulsion des étrangers ne sont pas limités par le droit international, l'exécution des expulsions est, quant à elle, plus largement limitée par les engagements de la Suisse relevant du droit international. En particulier, la Suisse ne peut pas exécuter une expulsion si cela enfreint ses obligations en matière de droits de l'homme, notamment le principe du non-refoulement. La Suisse a codifié ces obligations dans son droit interne. Ainsi, la

Constitution fédérale suisse prévoit que « nul ne peut être refoulé sur le territoire d'un État dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains » (Constitution fédérale, art. 25, par. 3). De manière plus générale, la Loi fédérale sur les étrangers³⁵ prévoit que l'exécution d'une expulsion ou d'un renvoi « n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international » (Loi fédérale sur les étrangers, art. 83). Par conséquent, le renvoi ne peut être exécuté et l'étranger se voit accorder une autorisation d'admission provisoire.

Un autre exemple de limitation à l'exécution d'une expulsion résulte de la primauté de la procédure d'extradition sur une procédure d'expulsion. En effet, si une demande d'extradition est soumise à la Suisse au titre de l'entraide judiciaire en matière pénale, la personne sera transférée dans un État demandeur selon la procédure d'extradition applicable et non celle de l'expulsion. Un accord de réadmission ne saurait non plus être utilisé aux fins d'extradition de la personne concernée.

³⁵ Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20.