Nations Unies A/CN.4/669

Assemblée générale

Distr. générale
21 mars 2014
Français
Original : anglais/espagnol/français

Commission du droit international
Soixante-sixième session
Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014

Expulsion des étrangers

Commentaires et observations reçus des gouvernements

Table des matières

Page

I. Introduction 3
II. Commentaires et observations reçus des gouvernements 3
A. Commentaires généraux 3
B. Forme finale du projet d'articles 8
C. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles 10
Première partie – Dispositions générales 10
1. Article 1 – Portée 10
2. Article 2 – Définitions 12
3. Article 3 – Droit d'expulsion 16
4. Article 4 – Obligation de conformité à la loi 17
5. Article 5 – Motifs d'expulsion 18
Deuxième partie – Cas d'expulsions interdites 20
6. Article 6 – Interdiction de l'expulsion des réfugiés 20
7. Article 7 – Interdiction de l'expulsion des apatrides 25
8. Article 8 – Autres règles spécifiques à l'expulsion des réfugiés et des apatrides . . . 26
9. Article 9 – Déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion 26
10. Article 10 – Interdiction de l'expulsion collective 27

14-27210 (F) 240414 240414

Merci de recycler

11. Article 11 – Interdiction de l'expulsion déguisée 30
12. Article 13 – Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition 33
Troisième partie – Protection des droits des étrangers objets de l'expulsion 35
Chapitre I – Dispositions générales 35
13. Article 14 – Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion 35
14. Article 15 – Obligation de non-discrimination 36
15. Article 16 – Personnes vulnérables 39
Chapitre II – Protection requise dans l'État expulsant 41
16. Article 17 – Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion 41
17. Article 18 – Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants 42
18. Article 19 – Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion 42
19. Article 20 – Obligation de respecter le droit à la vie familiale 49
Chapitre III – Protection par rapport à l'État de destination 52
20. Article 21 – Départ vers l'État de destination 52
21. Article 22 – État de destination de l'étranger objet de l'expulsion 53
22. Article 23 – Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée 55
23. 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 58
Quatrième partie – Règles spécifiques de procédure 61
24. Article 26 – Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion 61
25. Article 27 – Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion 67
26. Article 28 – Procédures de recours individuel 72
Cinquième partie – Conséquences juridiques de l'expulsion 72
27. Article 29 – Réadmission dans l'État expulsant 72
28. Article 30 – Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion 75
29. Article 31 – Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite 76
30. Article 32 – Protection diplomatique 77

I. Introduction

1. À sa soixante-quatrième session, en 2012, la Commission du droit international a adopté, en première lecture, le projet d'articles relatif à l'expulsion des étrangers. La Commission a en outre décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, le projet d'articles pour leurs commentaires et observations, en demandant que ces derniers soient soumis au Secrétaire général au 1er janvier 2014[1]. Par une note datée du 18 octobre 2012, le Secrétaire général a transmis aux gouvernements le projet d'articles, accompagné de commentaires, en même temps qu'une note de rappel datée du 22 avril 2013. Au paragraphe 6 de sa résolution 67/92 du 14 décembre 2012, l'Assemblée générale a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il était important pour la Commission du droit international de recevoir leurs commentaires et leurs observations sur le projet d'articles.

2. Au 20 mars 2014, des réponses écrites avaient été reçues de l'Australie (21 janvier 2014), de l'Autriche (13 janvier 2014), de la Belgique (17 décembre 2013), du Canada (8 janvier 2014), de Cuba (7 mars 2014), de la République tchèque (31 décembre 2013), d'El Salvador (20 décembre 2013), de l'Allemagne (30 décembre 2013), du Maroc (8 janvier 2014), des Pays-Bas (20 janvier 2014), de la République de Corée (20 janvier 2014), du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (8 janvier 2014) et des États-Unis d'Amérique (7 mars 2014). Les commentaires et les observations reçus de ces gouvernements sont reproduits dans la section II ci-après. Ils ont été regroupés par thème, en commençant par les commentaires généraux, puis en procédant projet d'article par projet d'article.

II. Commentaires et observations reçus des gouvernements

A. Commentaires généraux

Australie

[Original : anglais]

Dans la mesure où le projet d'articles énonce les règles existantes du droit international en ce qui concerne l'expulsion des étrangers, l'Australie considère que le travail de codification accompli dans ce domaine par la Commission servira utilement à orienter les États dans l'exécution de leurs obligations internationales ainsi que dans la mise au point de leurs dispositions et politiques internes.

Pour sa part, l'Australie est déterminée à offrir un système juridique qui, en ce qui concerne le traitement des étrangers, soit prévisible, transparent et respectueux des droits de l'homme et de la dignité humaine. Elle se félicite de l'inclusion d'articles consacrant ces principes. À cet égard, elle prend tout particulièrement note du paragraphe 1 du projet d'article 14, concernant l'obligation de traiter les étrangers humainement et avec le respect de la dignité humaine, et du paragraphe 1 du projet d'article 21, qui prévoit de faciliter le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion.

[1] Voir A/67/10, par. 41 à 45.

L'Australie considère cependant qu'à certains égards le projet d'articles présente des principes nouveaux qui ne reflètent ni l'état actuel du droit international ni la pratique des États.

En conséquence, l'Australie suggère que la Commission ne se laisse pas entraîner à regrouper des principes établis et à prolonger dans de nouvelles directions des concepts existants. Lorsque les projets d'articles s'inspirent de dispositions tirées de traités en vigueur, nous recommandons à la Commission de s'en tenir, aussi strictement que possible, aux libellés précédemment arrêtés.

Canada

[Original : anglais]

Le statut juridique et le but du projet d'articles demandent à être précisés. La pratique des États, la jurisprudence et la doctrine en matière d'expulsion des étrangers étant incertaines, le Canada ne pense pas que le projet d'articles relève du développement progressif du droit international ou constitue une mise en forme systématique de ses règles. Le Canada invite la Commission à indiquer clairement au début du projet d'articles que le texte ne codifie pas le droit international existant ni ne procède à une réinterprétation de traités adoptés de longue date et parfaitement compris.

Il est fait mention à plusieurs reprises d'obligations découlant du « droit international général ». Il conviendrait de préciser si ces termes englobent le droit international coutumier et le droit conventionnel.

Dans les commentaires du projet d'articles, il est fait mention à plusieurs reprises de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent. Le Canada conteste absolument que cette déclaration relève du droit international coutumier.

Cuba

[Original : espagnol]

La République de Cuba tient à réitérer l'utilité de la codification des droits de l'homme des personnes expulsées ou en cours d'expulsion, à condition que la codification de la matière s'inspire du principe de la protection intégrale des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion et ne porte pas atteinte à la souveraineté des États.

D'une manière générale, Cuba recommande l'inclusion d'un article prévoyant la communication préalable à l'État vers lequel la personne va être expulsée de la mise en œuvre de l'expulsion. C'est ainsi que Cuba considère opportun d'inclure dans le projet d'articles une référence au droit des personnes expulsées ou en cours d'expulsion à communiquer avec la représentation consulaire correspondante.

La protection des droits de l'homme des personnes expulsées ou en cours d'expulsion ne peut constituer une limite à l'exercice du droit d'expulsion de l'État.

La législation pénale cubaine prévoit l'expulsion des étrangers comme une des sanctions accessoires pouvant être appliquées par le tribunal qui prononce les sanctions aux personnes physiques, conformément à ce qui est prescrit à

l'article 28.3, alinéa i), de la loi 62, en date du 30 avril 1988, « Code pénal de la République de Cuba ». L'article 46.6 de ce code dispose que l'expulsion peut être infligée à étranger lorsque le tribunal compétent considère que, étant donné la nature du délit en question, les circonstances de sa commission, ou les caractéristiques personnelles de l'inculpé, il est clair que sa permanence dans la République est préjudiciable. Le Code pénal prévoit en outre que l'expulsion des étrangers comme mesure accessoire est applicable après l'extinction de la sanction principale et accorde au juge le pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'expulsion de l'étranger sanctionné avant que la sanction principale ait été purgée, auquel cas la responsabilité pénale de la personne sanctionnée s'éteint.

El Salvador

[Original : espagnol]

Afin que la terminologie utilisée reflète les progrès du droit international des droits de l'homme, il est recommandé de remplacer les termes « légal/illégal » par l'expression « situation migratoire régulière/irrégulière ». On ne peut plus remettre en question, aujourd'hui, le principe selon lequel tous les êtres humains sont libres et égaux en droits et en dignité, indépendamment de leur nationalité, de leur race, de leur religion, ou de toute autre condition, de sorte qu'il n'existe pas de personnes « illégales », mais seulement des personnes dont la situation migratoire peut être régulière ou irrégulière selon les règles propres à chaque État.

De même, il est recommandé de remplacer le terme « étranger » par l'expression « personne étrangère » dans tout le projet d'articles, dans un souci d'exactitude sur le modèle, par exemple, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, où l'expression « personne handicapée » est systématiquement préférée.

Quant aux questions de fond qui devraient être traitées dans le projet, la République d'El Salvador estime opportun d'introduire une disposition concernant expressément le droit à la santé des personnes détenues faisant l'objet d'une procédure d'expulsion, droit inaliénable qui doit permettre à tout un chacun de jouir du bien-être physique, mental et social le plus grand possible.

Le droit à la santé en situation de détention est une question particulièrement délicate car, en raison des restrictions de la liberté de mouvement, la poursuite du bien-être individuel s'avère extrêmement complexe, voire impossible. Face à ce genre de situations, il est impératif que l'État honore les obligations qui lui incombent, dans le cadre du droit international, de respecter et garantir le droit à la santé.

Pour ce faire, il ne suffit pas que les agents de l'État s'abstiennent de compromettre le droit à la santé des personnes détenues, mais il faut œuvrer activement à leur bien-être par toutes sortes de mesures.

De même, il importe d'adopter toutes les mesures spéciales voulues pour répondre aux besoins de santé des détenus appartenant à des groupes vulnérables ou à haut risque, comme les personnes âgées, les femmes, les enfants, les personnes handicapées, les personnes porteuses du VIH/sida ou de la tuberculose, et les malades en phase terminale, exigeant des soins médicaux spécialisés. Les soins

médicaux dispensés aux femmes privées de liberté doivent aussi tenir compte de leurs besoins en matière de santé procréative.

À la lumière de ce qui précède, et compte tenu du fait que la simple négligence constituerait, en elle-même, une violation grave du droit à la santé par l'État, il est proposé de consacrer ce droit dans le projet d'articles, en lui donnant toute l'importance qu'il se voit aujourd'hui conféré.

Enfin, selon le principe de non-refoulement, il est recommandé de prévoir expressément l'interdiction d'expulser les personnes qui ont obtenu le droit d'asile ou en ont fait la demande vers des territoires où leur vie, leur intégrité ou leur liberté sont menacées car, comme il sera expliqué plus loin, ce principe dépasse la simple question du statut des réfugiés pour s'inscrire dans le domaine général des droits de l'homme.

C'est d'autant plus justifié qu'il existe, dans de nombreux pays, une confusion terminologique entre l'asile et le refuge. Ainsi, le libellé d'une telle disposition permettrait d'éviter que certaines personnes perdent leur droit à la protection, malgré les persécutions qu'elles subissent dans leur pays d'origine, parce qu'elles n'ont pas obtenu le statut de réfugié pour des raisons strictement terminologiques.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis ont un certain nombre de préoccupations générales liées au projet d'articles. Premièrement, ce projet d'articles ne vise pas simplement la codification du droit existant, mais s'inscrit plutôt dans une volonté de la Commission de développer progressivement le droit international s'agissant de questions importantes. Les aspects essentiels du projet d'articles, comme le développement des protections au titre du principe de non-refoulement, s'écartent sensiblement des dispositions de traités largement respectés relatifs aux droits de l'homme et des lois et de la jurisprudence nationales. S'il est admis dans le Commentaire que certains aspects du projet d'articles traduisent un développement progressif dans quelques cas, ces derniers sont insuffisants et donnent, à tort, l'impression que toutes les autres dispositions du projet d'articles reflètent la codification. Le projet d'articles risque même d'engendrer la confusion en ce qui concerne les règles de droit en vigueur en intégrant dans une même disposition des éléments des règles existantes et des éléments qui rendent compte des propositions pour un développement progressif du droit.

Deuxièmement, bien que le projet d'articles contienne des éléments auxquels les États-Unis ne s'opposeraient pas, voire même auxquels ils pourraient adhérer, nous ne pensons pas que dans son ensemble il permette de trouver un juste équilibre entre les intérêts concurrents, notamment dans la mesure où il préconise certaines mesures de protection des individus, qui limitent indûment la prérogative et la responsabilité des États de contrôler les admissions et les présences illégales sur leur territoire.

Troisièmement, nous restons sceptiques quant à la sagesse et à l'utilité de chercher ainsi à multiplier les règles de droit bien établies et universelles qui sont consacrés dans des conventions relatives aux droits de l'homme largement ratifiées. Ces conventions en vigueur, y compris les différentes conventions contenant des

dispositions prévoyant le non-refoulement, fournissent déjà la base juridique nécessaire pour atteindre les principaux objectifs du projet d'articles. Les problèmes liés aux mauvais traitements des personnes dans ce domaine ne découlent pas du manque d'instruments juridiques, mais avant tout du non-respect de ces instruments et il s'agit d'un problème que le projet d'articles ne résout pas et ne peut pas résoudre.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le commentaire du projet d'articles (voir A/67/10, par. 46) montre que la pratique actuelle des États a été examinée. Dans certains cas, ayant constaté que les États avaient des pratiques différentes, la Commission a renoncé à inclure une disposition sur telle ou telle question examinée. Dans d'autres cas, tout en reconnaissant que l'état de la pratique des États ne permettait pas de conclure à l'existence d'une règle de droit international, elle a néanmoins jugé bon d'inclure une disposition pour faire œuvre de développement progressif du droit international. Les Pays-Bas demandent instamment à la Commission de revoir son approche. Nous estimons que le sujet ne se prête aucunement au développement progressif du droit international, du fait même qu'une grande part du droit y relatif a déjà été codifié et en raison des vives controverses politiques qu'il suscite dans de nombreux pays.

République de Corée

[Original : anglais]

En ce qui concerne la souveraineté de l'État et les droits de l'homme de l'étranger, on relève dans le projet d'articles un grand respect des droits de l'homme de l'étranger, ainsi que la recherche d'un équilibre entre la souveraineté de l'État et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion. Certains articles limitent cependant plus que de raison la souveraineté de l'État.

En ce qui concerne les principes du droit international, le droit interne et les pratiques internationales, il est à noter que le présent projet d'articles inclut des dispositions relevant du développement progressif du droit international, qui reflètent des décisions ou des opinions de juridiction locales concernant les droits de l'homme. Il semble cependant que certains articles, dans leur application, étendent la portée des traités multilatéraux, des principes généraux du droit international, du droit interne et des pratiques internationales. Par exemple, les projets d'article 6 (Interdiction de l'expulsion des réfugiés), 23 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée) et 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) sont inspirés de la Convention relative au statut des réfugiés et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Or, le projet d'articles élargit l'ensemble des personnes protégées, tout en réduisant les possibilités de limiter cette protection et va ainsi au-delà, en pratique, du champ d'application des conventions susmentionnées.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

La question de l'expulsion des étrangers est essentiellement régie par le droit interne des pays, sous réserve du respect d'un nombre limité de règles pertinentes du droit international. Ces dernières étant issues d'un ensemble disparate de sources, différents États auront différentes obligations internationales en matière d'expulsion des étrangers en fonction des accords multilatéraux auxquels ils sont parties. Le Royaume-Uni estime qu'il revient à chaque État d'assurer la gestion et le contrôle de l'immigration à ses frontières. Il est donc nécessaire de parvenir à concilier le respect des obligations imposées à l'échelle internationale avec la primauté de l'État et la protection des populations. Les États sont tenus d'agir dans l'intérêt national. C'est pourquoi le Royaume-Uni estime que le droit international sur ce sujet n'est pas suffisamment développé et cohérent pour que la Commission puisse le codifier. De surcroît, compte tenu des nombreuses susceptibilités politiques et difficultés juridiques que cela soulève, la Commission devrait se montrer particulièrement prudente lorsqu'elle fait des propositions allant dans le sens du développement progressif du droit.

B. Forme finale du projet d'articles

Allemagne

[Original: anglais]

L'Allemagne attache une très grande importance au traitement qui sera finalement réservé à ce sujet. Elle continue de se ranger à l'avis des membres de la Commission qui ont à plusieurs reprises exprimé des doutes quant à l'opportunité d'incorporer le sujet dans une convention. Le sujet ne se prête pas à l'élaboration de règles de *lege ferenda*. Il est régi par un grand nombre de dispositions réglementaires nationales. En ce qui concerne le droit international, les instruments relatifs aux droits de l'homme traitent du sujet et contiennent les garanties nécessaires à la protection des personnes en cas d'expulsion. Nous ne voyons pas la nécessité d'une codification supplémentaire. Nous préconisons d'établir plutôt un projet de directives ou de principes énonçant des pratiques optimales. L'actuel projet d'articles semble aller en ce sens étant donné qu'il expose un certain nombre de pratiques optimales et pas seulement des obligations juridiques actuellement en vigueur.

Australie

[Original : anglais]

L'Australie fait observer qu'il existe déjà un important corpus de droit international sur l'expulsion des étrangers, qui continuera de se développer à mesure que les mouvements transfrontaliers s'intensifieront davantage. Le droit international dans ce domaine est également complété par un vaste ensemble de dispositions juridiques et de décisions de politique intérieure qui relèvent davantage du droit souverain de réglementation des États. Or, l'Australie considère que les travaux de la Commission doivent surtout servir à aider les États à s'acquitter de

leurs obligations. Il serait par conséquent à son avis préférable que le projet d'articles prenne la forme d'un ensemble de principes ou de directives représentant la pratique optimale internationale, et non celle d'un instrument contraignant. C'est ainsi que les travaux de la Commission contribueront utilement à la consolidation des lois et des pratiques dans ce domaine.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Compte tenu des préoccupations qui précèdent, les États-Unis estiment qu'il n'est pas nécessaire que ce projet prenne la forme d'un projet d'articles. Dans la mesure où il existe déjà plusieurs traités multilatéraux à ce sujet, nous nous demandons à quel point l'élaboration d'une nouvelle convention fondée sur ce projet d'articles susciterait l'adhésion. Par conséquent, nous recommandons à la Commission d'envisager ce projet d'articles sous une nouvelle forme plus appropriée, telle que des principes ou des directives. Si la forme de projet d'articles est maintenue, les États-Unis recommandent vivement que le Commentaire indique clairement et dès le début que le projet reflète en grande partie des propositions pour un développement progressif du droit et ne doit pas être considéré, dans son ensemble, comme un instrument de codification du droit existant.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Les Pays-Bas souhaitent réaffirmer que la Commission du droit international n'a pas vocation à élaborer un nouvel instrument relatif aux droits de l'homme; le projet d'articles doit reprendre les principes consacrés du droit international de manière détaillée et en rendre toutes les nuances. Nous sommes favorables à ce que le texte soit remanié sous la forme de « meilleures pratiques » ou de « principes directeurs ». En revanche, nous nous opposons à ce qu'il soit codifié sous forme de traité.

République de Corée

[Original : anglais]

Si l'État, lorsqu'il prend une décision relative à une expulsion, doit respecter les principes fondamentaux des droits de l'homme, il peut aussi exercer sa discrétion, compte tenu de ses intérêts et des politiques nationales. C'est pourquoi, au lieu de codifier le projet d'articles sous la forme d'un traité, il serait plus judicieux d'adopter le texte final sous la forme d'une déclaration de principes généraux ou d'une convention-cadre.

République tchèque

[Original: anglais]

La République tchèque préfère que le projet d'articles prenne la forme d'un ensemble de principes directeurs juridiquement non contraignants.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni estime que la Commission ne devrait pas chercher à élaborer un projet d'articles sur le sujet, mais tout au plus s'efforcer d'offrir des orientations aux États, bien que sous une forme quelque peu différente. Des orientations peuvent s'avérer utiles pour définir les grands principes qui régissent la conduite des États en matière d'expulsion des migrants dans le contexte du droit international en vigueur (suivant les instruments auxquels ils sont parties), mais doivent cependant permettre au droit interne de prévaloir de manière à tenir compte des différentes approches adoptées par les pays en fonction des difficultés particulières qu'ils rencontrent.

C. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles

Première partie
Dispositions générales

1. Article 1
Portée

Allemagne

[Original : anglais]

Nous tenons à réaffirmer qu'à notre avis, le champ d'application posé à l'article 1 est trop vaste. Il semble contre-indiqué d'inclure les deux groupes d'étrangers – à savoir ceux qui se trouvent respectivement légalement et illégalement sur le territoire d'un État – dans le champ d'application général du projet d'articles et de n'établir entre eux une distinction qu'à deux ou trois reprises. Les droits accordés à l'un et à l'autre groupes au regard de l'expulsion sont trop différents pour cela.

Australie

[Original : anglais]

L'Australie relève qu'un certain nombre d'articles du projet, tels qu'ils sont libellés, risquent d'alourdir des obligations juridiques internationales en vigueur ou d'en créer de nouvelles. Elle note à cet égard que la Commission du droit international a décidé de considérer les étrangers qui sont présents tant légalement qu'illégalement sur le territoire de l'État expulsant. Si l'Australie reconnaît qu'il est utile de prendre en considération les deux catégories d'étrangers dans le projet d'articles, elle craint que cette approche ne conduise parfois à une représentation incorrecte de ce qui les distingue au regard du droit international.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis se félicitent de l'inclusion du projet d'article 1, paragraphe 2.

Maroc

[Original : français]

Au regard de l'article 1 du présent projet, les sujets auxquels ce dernier est destiné sont les étrangers se trouvant légalement ou illégalement sur le territoire d'un État et faisant l'objet d'expulsion. Par conséquent, les nationaux sont exclus de son champ d'application. Le projet d'articles fait état de huit cas d'expulsions interdites dont la déchéance de la nationalité aux seules fins de l'expulsion. En effet, selon l'article 9 « un État ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité, aux seules fins de l'expulser ». Cette disposition est essentiellement liée à l'hypothèse dans laquelle la déchéance de la nationalité par l'État serait un moyen pour parvenir à l'expulsion de son national.

La Commission a pris le soin de clarifier que la question de l'expulsion par un État de ses propres nationaux n'a pas été envisagée, lors de l'insertion de ce cas de figure parmi les cas d'expulsions interdites, du fait qu'elle n'est pas comprise dans le champ du projet. À cet égard, le Maroc rappelle que de même que la déchéance de la nationalité est un acte foncièrement attache aux nationaux et propre à l'État, de même que l'expulsion à la fois, acte et procédure, ne saurait être prise isolement de la qualité du sujet auquel elle s'applique : si les nationaux, en tant que sujets d'expulsion, ont été exclus du champ du projet, pourquoi le seraient-ils sous l'angle spécifique de la déchéance de la nationalité. Combien même la conséquence soit en relation avec le thème examine, la prise en compte de ce cas de figure n'est pas sans laisser planer une ambiguïté sur le champ d'application *rationae personae* du projet d'articles.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni propose que la formulation et le champ d'application du projet d'article 1 soient modifiés et clarifiés. En l'état, le projet d'articles s'applique à tous les étrangers, qu'ils se trouvent au Royaume-Uni de façon légale ou illégale. Or, le Royaume-Uni reconnaît que tous les étrangers présents sur son territoire ont droit au respect de leurs droits fondamentaux et qu'il appartient à l'État de concilier ses intérêts et ceux des intéressés dans le cadre d'un processus juste et équilibré. Cela étant, il estime raisonnable que chaque individu soit traité en fonction de son statut d'immigrant et se voie octroyer les garanties correspondantes.

2. Article 2
Définitions

Allemagne

[Original : anglais]

Dans ses déclarations précédentes, l'Allemagne a souligné que le terme « expulsion » couvrait deux questions distinctes et que l'utilisation générale qui en était faite dans les rapports et les débats de la CDI prêtait le flanc à des malentendus. Elle accueille donc avec satisfaction la clarification qui est apportée à la lettre a) du projet d'article 2, selon laquelle, aux fins du projet d'articles, le terme « expulsion » couvre seulement le droit qu'a l'État d'expulser un étranger – c'est-à-dire de contraindre un étranger de quitter le territoire, qui doit être distingué du droit qu'a l'État de reconduire un étranger à la frontière – c'est-à-dire de le forcer à quitter le territoire.

Nous tenons cependant à rappeler qu'à notre avis, il conviendrait de préciser le terme « omission » à la lettre a) du projet d'article 2 afin de définir de façon plus étroite son champ d'application.

Autriche

[Original : anglais]

L'expulsion s'entend exclusivement d'un acte juridique de l'État. L'Autriche ne peut donc pas souscrire à la définition de ce terme qui est contenue dans le projet d'article 2 et précisée dans le projet d'article 11. Les termes « ou d'un comportement consistant en une action ou une omission » doivent être supprimés. Ce passage serait notamment en contradiction avec le projet d'article 4 qui pose le principe de l'obligation de conformité de la décision à la loi.

Canada

[Original : anglais]

Le Canada souhaite supprimer la mention qui est faite du « réfugié » dans la définition de l'« expulsion » figurant à l'alinéa a) de l'article 2 (Définitions). Tel que l'article est libellé, on ne sait guère en effet si ce terme renvoie aux « personnes protégées », aux « personnes demandant à obtenir le statut de réfugié » ou encore à d'autres catégories de personnes. L'actuelle définition de l'« expulsion » dans le projet d'articles, qui autorise plusieurs interprétations pouvant avoir chacune des implications différentes, doit être précisée.

Le Canada souhaite que soit précisé le sens du mot « expulsion », défini à l'alinéa a) de l'article 2 (Définitions) comme « un acte juridique, ou [...] un comportement consistant en une action ou une omission, attribuable à un État, par lequel un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État ». Selon le Canada, cette définition englobe à la fois l'expulsion effectuée par un État et l'expulsion attribuable à un État conformément aux principes de la responsabilité de l'État. Le Canada tient à souligner que, pour déterminer si un comportement est « attribuable à l'État », il convient d'appliquer les mêmes critères d'attribution que ceux définis

dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

Cuba

[Original : espagnol]

À l'article 2, alinéa a), la République de Cuba recommande qu'on se réfère non au concept de nationalité mais à celui de citoyenneté. La citoyenneté est en effet le lien qui rattache un individu, politiquement et juridiquement, à un État. Cuba estime que la nationalité est un attribut qui délimite les caractéristiques propres de chaque individu, en raison de sa culture, son idiosyncrasie et ses traditions, lesquelles l'accompagneront tout au long de sa vie. Cuba suggère donc de remplacer le terme nationalité par celui de citoyenneté partout où le premier figure dans le projet.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis ont des préoccupations importantes quant à la formulation du projet d'article 2 a) qui définit notamment l'expulsion comme « un comportement consistant en une action ou une omission, attribuable à un État, par lequel un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État ». Comme relevé dans le Commentaire, cette formulation est directement liée au concept de « l'expulsion déguisée » abordé dans le projet d'article 11. Nos préoccupations quant à la façon dont la Commission aborde « l'expulsion déguisée » sont traitées de manière plus détaillée ci-après dans nos observations relatives au projet d'article 11. Nous relevons cependant que la formulation du projet d'article 2 a) est contraire à la formulation du projet d'article 11 à de nombreux égards, ce qui laisse planer une certaine ambiguïté quant à la question de savoir si la formulation vise à couvrir et partant, à interdire, une plus large gamme de comportements.

Par exemple, le texte du projet d'article 11 introduit le critère – qualifié d'« élément déterminant » dans le Commentaire – selon lequel l'État doit avoir « l'intention de provoquer le départ d'étrangers de son territoire » pour que les actions ou omissions constituent une « expulsion déguisée ». Toutefois, le projet d'article 2 a) ne prévoit pas de critère de l'intention, ce qui laisse planer une certaine ambiguïté quant à la question de savoir si ce projet d'article vise à couvrir une plus large gamme d'« actions ou omissions » constituant une expulsion, ou pourrait être interprété comme tel. Le texte même de l'article 2 a) pourrait laisser croire qu'un État pourrait être tenu indirectement responsable de certains comportements d'acteurs privés qui contraignent un étranger à quitter le pays, indépendamment de l'intention de l'État. De plus, comme indiqué ci-après, le projet d'article 2 a) emploie les termes « contraint de quitter » tandis que le projet d'article 11 parle de « départ forcé », laissant ouverte la question de savoir s'il existe une différence entre ces deux concepts. Conformément à nos observations sur le projet d'article 11, nous estimons que les termes « ou d'un comportement consistant en une action ou une omission, attribuable à un État » figurant dans le projet d'article 2 a) doivent être supprimés et remplacés par « d'un État ».

En outre, cette définition laisse penser que « l'expulsion » inclut la « non-admission » d'un réfugié. Le sens du terme « non-admission », tel qu'employé dans le projet d'article 2 a), est assez imprécis et, à notre connaissance, ce terme n'est utilisé dans aucun instrument juridique international comme un terme clef valable. Après lecture du Commentaire, la Commission semble renvoyer au concept de « refoulement » qui est utilisé à l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (Convention sur les réfugiés), ainsi qu'à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture). Dans ces instruments, le « refoulement » n'a pas le même sens que l'expulsion; à savoir, dans l'affaire *Sale* c. *Haitian Centers Council, Inc*, 509 U.S. 155, 182-83 (1993), afin d'interpréter l'article 33 1) de la Convention sur les réfugiés, la Cour suprême des États-Unis a déclaré que « le "refoulement" s'entend d'un acte défensif de résistance ou d'exclusion à une frontière [...] ». Par conséquent, on ne saurait laisser croire que la « non-admission » d'un réfugié constitue une expulsion. Si un réfugié se voit refuser l'admission à un point d'entrée et est renvoyé, cet acte constitue une mesure de « refoulement » sous l'angle du principe de non-refoulement. Voir *Sale*, 509 U.S, 182-83. Les États-Unis comprennent également, en se fondant sur le membre de phrase « contraint de quitter le territoire de cet État » figurant dans le projet d'article 2 a), que le projet d'article ne s'applique pas aux procédures liées à l'immigration mises en œuvre en dehors du territoire d'un État. Compte tenu de ce qui précède, les États-Unis proposent que le membre de phrase « ni la non-admission d'un étranger, autre qu'un réfugié » soit remplacé par « ni le refoulement d'un étranger ».

> « De plus, même si dans la Convention sur les réfugiés et la Convention contre la torture les obligations de non-refoulement interdisent également de refouler un étranger qui a droit à une protection, le présent projet d'articles traite uniquement de l'expulsion. Comme indiqué ci-après dans nos observations sur le projet d'article 6, les États-Unis pensent également que la mention « refouler » doit être supprimée du projet d'article 6-3; si le projet d'article 6-3 est tiré de l'article 33 de la Convention sur les réfugiés, la mention « refouler » dépasse la portée du présent projet d'articles. »

Les États-Unis se félicitent du fait que l'extradition et le transfert à une juridiction pénale internationale soient exclus de la définition d'« expulsion », dans le projet d'article 2 a).

République de Corée

[Original : anglais]

Au regard de l'article 2, la non-admission d'un réfugié est une sorte d'expulsion, alors qu'elle ne l'est pas au regard de la Convention relative au statut des réfugiés (ci-après la CRSR), traité de référence pour la protection des réfugiés. Elle ne l'est pas non plus au regard du droit interne (loi sur les réfugiés) de la République de Corée.

Le projet d'articles ne donne pas de définition du « droit », de la « loi » et du « droit international ». Cela risque de donner lieu à des limitations inopinées de la souveraineté nationale. Lorsque le projet mentionne le « droit », il devrait être précisé s'il s'agit du « droit international », du « droit interne » ou des deux (art. 4, 8 et 26). De même, si le projet fait mention du « droit international », ces termes

devraient s'entendre exclusivement des règles qui sont contraignantes pour les États intéressés (art. 3, 5 et 31). Il y a lieu d'envisager, afin d'éviter toute confusion inutile, de définir à l'article 2 (Définitions) les termes « droit » et « droit international ».

La Convention, bien qu'elle prévoie pour l'État des obligations de protection des réfugiés qui résident sur son territoire, n'assimile pas la non-admission d'un réfugié à une expulsion. De même, la non-admission des réfugiés n'est pas considérée comme une expulsion au regard de la loi coréenne sur les réfugiés. Il convient de noter à cet égard que l'État a le pouvoir souverain d'autoriser ou non l'admission d'étrangers sur son territoire. Les réfugiés ne font pas exception. Ils font également partie de la catégorie des étrangers qui sont l'objet d'une décision de l'État quant à leur admission.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni estime, au vu de sa formulation et de son champ d'application, que l'alinéa a) de l'article 2 vise les personnes cherchant à entrer dans l'État depuis l'étranger et non ceux qui se voient refuser l'entrée aux frontières. Le projet d'articles devrait faire plus précisément référence aux mesures que le pays prend pour faire respecter sa législation en matière d'immigration sur son territoire. En l'état, l'article vise l'ensemble des actions ou omissions d'un État visant à contraindre un étranger de quitter le territoire (y compris ceux qui se trouvent déjà sur le territoire en toute légalité). On pourrait donc penser que l'article s'applique à l'ensemble des immigrants, alors que le système de contrôle des migrations britannique vise à lutter contre l'immigration clandestine. L'Administration britannique adopte une approche interservices et interdisciplinaire, ce qui lui permet de s'assurer que les services et les prestations fournis à ceux qui sont dans le pays de manière régulière et qui font œuvre utile ne soient pas détournés au profit de l'immigration clandestine. En l'état, le projet d'articles repose sur l'idée que l'expulsion de ceux qui se trouvent de façon illégale dans le pays requiert un acte juridique de la part des autorités. Or, de l'avis du Royaume-Uni, cet acte pourrait très bien consister à devoir régulariser la situation d'un migrant clandestin, de manière à lui conférer un statut juridique, avant que les autorités puissent prendre des mesures pour procéder à son expulsion.

Le Royaume-Uni suggère que le projet d'articles soit modifié de la manière suivante :

> « 2 a) "Expulsion" s'entend de la décision officielle d'un État par laquelle un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État; elle n'inclut pas l'extradition vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger, autre qu'un réfugié, dans un État; »

3. Article 3
Droit d'expulsion

Canada

[Original : anglais]

Le commentaire de l'article 3 (voir A/67/10), qui indique que le « droit d'expulsion est régi par le présent projet d'articles et par les autres règles applicables du droit international », semble conférer force exécutoire au texte. Le Canada souhaiterait remplacer cette assertion par la suivante : « Un État ne peut expulser un étranger que dans le respect de ses obligations juridiques internationales. »

Cuba

[Original : espagnol]

Quant au droit d'expulsion, traité à l'article 3 du projet, Cuba juge nécessaire d'inclure le respect du droit interne et le maintien de la sécurité publique de tout État.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 3 semble indiquer que les États sont tenus de respecter les prétendues exigences du projet d'articles « ainsi que » les exigences d'autres règles applicables, même si le projet d'articles n'est pas conforme aux traités internationaux en vigueur. Cette tension est clairement illustrée par le fait que ce projet d'articles ne prévoit pas explicitement de dérogation en situation d'urgence, tandis que de nombreux traités internationaux relatifs à ce sujet prévoient cette dérogation. Voir, par exemple, l'article 4 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le Pacte); voir également l'article 13 du Pacte (« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie [...], *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 et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, [...] en se faisant représenter à cette fin… ») (non souligné dans l'original). Le projet d'article 3 ne permet pas d'établir clairement si la dérogation est autorisée, dans la mesure où il indique que les deux ensembles de règles s'appliquent.

Parallèlement, le Commentaire indique que la dérogation est autorisée, ce qui signifie que les « autres règles applicables » remplacent le projet d'articles, au moins à cet égard. Le projet d'article 8 aborde également cette question, mais uniquement dans un cadre plus étroit. Pour éviter toute confusion, le projet d'article 3 devrait être réécrit comme suit en utilisant la formulation du projet d'article 8 mais de manière plus globale :

> « Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. Les règles applicables à l'expulsion des étrangers prévues dans le présent projet d'articles sont sans préjudice d'autres règles du droit international applicables en matière

d'expulsion des étrangers, en particulier les règles relatives aux droits de l'homme. »

République de Corée

Voir les observations formulées ci-dessus au titre des observations générales.

4. Article 4
Obligation de conformité à la loi

El Salvador

[Original : espagnol]

L'article 4 revêt une importance fondamentale au sein du projet parce qu'il dispose que toute expulsion doit être effectuée dans le respect du droit, mais il convient d'en revoir le libellé pour le rendre plus efficace.

Premièrement, le titre de l'article paraît ambigu en espagnol car l'expression « obligation de conformité à la loi » n'indique pas avec précision quel élément doit se conformer à la loi. Il est donc suggéré d'indiquer clairement que cette obligation doit être respectée pour toute action menée au titre de la procédure d'expulsion.

Deuxièmement, il est indispensable de préciser dans l'article que l'État est la seule institution autorisée à prendre une décision d'expulsion. Comme l'a indiqué la Commission dans son commentaire de l'article 4, la condition fondamentale à laquelle est soumis l'exercice par un État de son droit d'expulser des étrangers est l'adoption par l'État expulsant d'une décision en ce sens conformément à la loi. Cette exigence a précisément pour fin d'empêcher l'État de chercher à contraindre une personne étrangère à quitter son territoire sans notification formelle, ni procédure.

Compte tenu de ce qui précède, il est proposé d'adopter le libellé suivant :

« Article 4

Obligation [d'agir] en conformité à la loi

Un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise [par l'État] conformément à la loi. »

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni formule à l'égard de ce projet d'article les mêmes préoccupations que celles qu'il a exprimées au sujet du projet d'article 2.

5. Article 5
Motifs d'expulsion

Australie

[Original : anglais]

L'Australie relève avec préoccupation que les problèmes de sécurité nationale ne sont pas suffisamment pris en considération dans le projet d'articles. Par exemple, au paragraphe 1 de l'article 5 du projet, il serait utile de prévoir une exception, pour des raisons de sécurité nationale, à l'obligation qui est faite aux États de motiver toute décision d'expulsion.

Canada

[Original : anglais]

Le Canada propose que le paragraphe 3 de l'article 5 (Motifs d'expulsion) énonce simplement : « Les motifs d'expulsion doivent être appréciés de bonne foi et de manière raisonnable. » Les décisions d'expulsion relèvent de procédures différentes selon les situations (visa de tourisme, demande de titre de séjour permanent, demande d'asile, etc.). Beaucoup de décisions d'expulsion sont d'ordre administratif (par exemple, les refus automatiques de prolongement de la durée des visas de tourisme) et, tout à fait légitimement, ne tiennent compte ni de la gravité des faits ni du comportement de l'étranger concerné.

En ce qui concerne l'adoption des décisions d'expulsion, le Canada demande que soit précisé, dans le commentaire de l'article 5, que les motifs d'expulsion doivent s'apprécier au moment de la décision et non pas au moment de l'expulsion.

El Salvador

[Original : espagnol]

Comme l'a fait remarquer la Commission du droit international, si les motifs donnant lieu à une expulsion doivent être expressément prévus par la loi, il appartient cependant à chaque État de préciser ces motifs, conformément à son propre système juridique.

En ce sens, il n'est pas nécessaire que les motifs d'expulsion soient énoncés dans le projet d'articles, d'autant que certains d'entre eux ne sont pas prévus par la législation de certains États ou qu'ils peuvent avoir une portée différente selon les procédures d'expulsion.

Par ailleurs, la question se pose de savoir s'il est souhaitable d'invoquer la sécurité nationale et l'ordre public comme motifs d'expulsion compte tenu du flou entourant ces deux notions juridiques. Cette difficulté a même été reconnue par le Rapporteur spécial en ces termes :

> « Il se pose ensuite le problème de la détermination du contenu précis des deux principaux motifs que sont l'ordre public et la sécurité publique, problème d'autant plus malaisé que l'appréciation de la menace à l'ordre public ou à la sécurité publique relève de chaque État, en l'occurrence l'État expulsant, et que le contenu de ces deux notions est essentiellement fluctuant.

Ces notions figurent dans la plupart des systèmes juridiques sans avoir de sens précis, encore moins un contenu déterminable[2]. »

À la lumière de ce qui précède, nous recommandons de garder tels quels les premier, troisième et quatrième paragraphes du projet d'article 5, mais de supprimer la dernière proposition du deuxième paragraphe invoquant « la sécurité nationale » et « l'ordre public », pour que ne reste que l'obligation de consacrer le motif d'expulsion par la loi :

[…]

2. Un État ne peut expulser un étranger que pour un motif prévu par la loi.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis comprennent que le projet d'article 5 permet l'expulsion d'un étranger pour l'un quelconque des motifs prévus par la loi, y compris le renvoi régulier d'une personne pour violation de la loi des États-Unis sur l'immigration.

Au paragraphe 3 du projet d'article 5, les clauses indiquées après le mot « circonstances » sont inutiles et prêtent quelque peu à confusion dans la mesure où la clause relative à la procédure indique déjà que toutes les circonstances doivent être prises en considération. La clause « l'actualité de la menace », bien que précédée par « lorsque cela est pertinent », pourrait notamment sous-entendre qu'une « menace » quelconque est nécessaire pour appuyer un motif valable d'expulsion. Nous recommandons de mettre fin à la phrase après « concerné » ou d'introduire le mot « notamment » après « y compris », et les mots « ou d'autres conditions » après « menace » afin d'élargir l'applicabilité de cette clause.

Au paragraphe 4 du projet d'article 5, les mots « à ses obligations en vertu du » devraient remplacer la préposition « au » avant « droit international » pour éviter toute ambiguïté quant au sens de « contraire au droit international ». Cela permettrait d'être en conformité avec le projet d'article 25 qui utilise à juste titre les termes « ses obligations en vertu du droit international ».

République de Corée

Voir les observations formulées ci-dessus au titre des observations générales.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni propose que ce projet d'articles soit modifié. Il trouve problématique que l'article fasse spécifiquement référence à « la sécurité nationale et l'ordre public » et à l'immédiateté de la menace, à savoir « l'actualité de la menace que les faits génèrent ». En l'état, l'article aurait pour effet de limiter les motifs d'expulsion, ce que le Royaume-Uni ne saurait accepter. Le Royaume-Uni propose donc que le passage suivant soit supprimé de manière à ne pas restreindre les pouvoirs des autorités :

[2] A/CN.4/625, par. 77.

« 2. [...] et, lorsque cela est pertinent, l'actualité de la menace que les faits génèrent ».

Il propose aussi que le paragraphe 3 soit reformulé de la manière suivante :

« 3. Le motif d'expulsion de ceux qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, en tenant compte de la gravité des faits et à la lumière de toutes les circonstances, y compris le comportement de l'étranger concerné. »

Le Royaume-Uni légifère actuellement pour supprimer la nécessité des décisions d'expulsion dans le cas spécifique des migrants clandestins. Nous estimons que ceux-ci doivent partir du principe qu'ils seront expulsés à moins qu'ils ne demandent à ce que leur situation soit régularisée. Les nouvelles procédures prévoient qu'une seule décision portant expulsion et obligation de quitter le territoire sera notifiée au migrant clandestin et qu'elle sera motivée, c'est-à-dire qu'elle précisera que l'intéressé est expulsé parce qu'il se trouve dans le pays de manière illégale.

Deuxième partie
Cas d'expulsions interdites

6. Article 6
Interdiction de l'expulsion des réfugiés

Australie

[Original : anglais]

L'Australie relève également l'interdiction, prévue au paragraphe 2 du projet d'article 6, de l'expulsion de tout étranger se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État et ayant demandé qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié, pendant que cette demande est à l'examen. Cette disposition alourdit sensiblement les obligations prévues à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés, qui s'appliquent exclusivement aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État.

Canada

[Original : anglais]

Au paragraphe 2 de l'article 6 (Interdiction de l'expulsion des réfugiés), il est question de « tout réfugié qui [...] a demandé qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié ». Par souci de clarté, si le Projet d'articles vise bien à protéger de l'expulsion les personnes dont la demande d'obtention du statut de réfugié est à l'examen, il conviendrait de substituer, au paragraphe 2 « tout étranger » à « tout réfugié ».

Le Canada recommande de regrouper et de remanier les articles 6 (Interdiction de l'expulsion des réfugiés), 23 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée) et 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) de façon à ce que le projet d'articles se conforme davantage aux normes existantes du droit international. Aussi bien l'article 6, en son paragraphe 3, que les articles 23 et 24 interdisent l'expulsion d'un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des traitements cruels et inhumains. Il y a toutefois entre eux une différence notable : alors que l'article 6, en son paragraphe 3, autorise une telle expulsion s'il y des raisons sérieuses de considérer la personne en question comme un danger pour la sécurité du pays où elle se trouve ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation pour un crime ou délit grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays, les articles 23 et 24 l'interdisent de façon inconditionnelle.

Le Canada approuve le libellé du paragraphe 3 de l'article 6 quant à l'expulsion des réfugiés en l'absence de menace sur la vie ou de risque de torture.

Le Canada a pris note des différences entre le paragraphe 2 de l'article 5 (Motifs d'expulsion) et le paragraphe 1 de l'article 6 (Interdiction de l'expulsion des réfugiés). Tandis que le paragraphe 2 de l'article 5 autorise l'expulsion des étrangers pour des motifs prévus par la loi, y compris la sécurité nationale et l'ordre public, le paragraphe 1 de l'article 6 dispose que la sécurité nationale et l'ordre public sont les seuls motifs possibles d'expulsion des réfugiés. Le Canada souhaite permettre toutefois l'expulsion des étrangers coupables de violations graves ou systématiques des droits de l'homme, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, y compris ceux considérés par d'autres pays comme des réfugiés au sens de la Convention relative au statut des réfugiés. Comme l'indique le commentaire, le paragraphe 2 de l'article 6 ne découle pas de cette dernière convention mais de la Convention de l'Organisation de l'unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique. Le Canada, tout en indiquant que les motifs d'expulsion de réfugiés prévus au paragraphe 1 du projet d'article 6 ne sauraient se limiter aux seules raisons de sécurité nationale et d'ordre public, souhaite que les paragraphes de l'article 6 se conforment à la Convention relative au statut des réfugiés.

Cuba

[Original : espagnol]

D'après l'article 7, un apatride ne peut être expulsé « que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre publique ». Toutefois, eu égard à ce que dispose le paragraphe 2 de l'article 5 pour le cas des étrangers, il convient, pour assurer l'uniformité du texte, d'inclure, parmi les motifs d'expulsion, tout motif d'expulsion légal prévu par le droit interne de l'État expulsant.

El Salvador

[Original : espagnol]

On observe que le paragraphe 3 de l'article 6 du projet renvoie à l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, qui consacre la défense d'expulsion et de refoulement tout en prévoyant des exceptions si le réfugié est considéré comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou s'il constitue

une menace pour la communauté dudit pays en raison de la commission d'un crime ou délit particulièrement grave.

La République d'El Salvador est d'avis que si cet article a constitué une étape importante pour la protection des réfugiés au XX[e] siècle, le principe de non-refoulement a continué d'évoluer depuis, jusqu'à devenir un impératif du droit international[3].

Par conséquent, les exceptions faites à ce principe il y a 60 ans ne devraient pas être reproduites dans un projet international élaboré aujourd'hui sans que soient pris en compte les grands progrès accomplis en la matière, en particulier l'existence d'autres instruments internationaux qui renforcent la protection des réfugiés.

Au niveau interaméricain, par exemple, l'article 22 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose que « [...] 8. En aucun cas l'étranger ne peut être refoulé ou renvoyé dans un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou à la liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou en raison de ses opinions politiques ».

De même, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants limite clairement les possibilités de refoulement, en prévoyant dans son article 3 qu'« 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 ».

Ainsi, aucune exception à l'interdiction de refoulement n'est recevable en cas de torture, même si l'intéressé a commis des infractions, l'article faisant d'ailleurs expressément référence à la procédure d'extradition sans réduire la protection de la personne ni limiter d'aucune manière la portée du principe de non-refoulement.

Ce point a été corroboré par le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui a adressé aux États la recommandations suivante : « La législation et la pratique nationales devraient être conformes au principe énoncé à l'article 3 de la Convention contre la torture, à savoir l'interdiction d'expulser, de refouler ou d'extrader une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. Le principe de non-refoulement doit être respecté en toute circonstance même si l'individu concerné a commis un crime et quelles que soient la gravité et la nature de ce crime »[4].

Sur le plan intérieur, et conformément à ces instruments internationaux, l'article 46 de la loi de la République d'El Salvador portant détermination de la situation des personnes réfugiées en Salvador se lit comme suit :

> « Une personne réfugiée ne peut être expulsée ou refoulée vers un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, si l'exercice de son droit à la vie, l'intégrité personnelle, la liberté et la sécurité y sont menacés pour des raisons

---

[3] Déclaration de Carthagène sur les réfugiés (1984), cinquième conclusion : Réaffirmer l'importance et la signification du principe du non-refoulement (y compris l'interdiction du refoulement à la frontière) comme pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés. Ce principe impératif à l'égard des réfugiés doit être reconnu et respecté, dans l'état actuel du droit international, en tant que principe de *jus cogens*.

[4] E/CN.4/2003/68, par. 26 o).

liées à sa race ou son ethnie, son sexe, sa religion ou sa confession, sa nationalité, son appartenance à un certain groupe social, ses opinions politiques, ou en raison d'une situation de violence généralisée, d'agression étrangère, de conflits internes, de violation systématique des droits de l'homme et autres circonstances troublant l'ordre public.

En aucun cas, une personne réfugiée ne peut être déplacée contre son gré vers un pays tiers, même en cas de décision d'expulsion adoptée par la Commission. Dans ce cas, la Commission accorde un délai d'un mois afin de coordonner avec le HCR l'admission de la personne concernée dans un autre pays. »

Au vu de ce qui précède, la République d'El Salvador recommande à la Commission du droit international de tenir compte de l'évolution indéniable du principe de non-refoulement qui est devenu une norme impérative du droit international. Elle propose par conséquent de supprimer de l'article toutes les exceptions qui, prises isolément des autres traités relatifs aux droits de l'homme, risqueraient de se solder par un recul des droits des réfugiés.

Par ailleurs, si cet article octroie une protection aussi bien aux réfugiés qu'à ceux qui ont fait une demande de refuge, indépendamment de leur statut migratoire, El Salvador ne voit pas de raison de formuler l'interdiction de refoulement les concernant dans deux paragraphes distincts.

Il convient, en particulier, de noter que sous sa forme actuelle, le libellé de l'article 6 est incomplet, car le premier paragraphe traite des réfugiés en situation migratoire régulière, tandis que le deuxième paragraphe concerne les demandeurs de refuge en situation migratoire irrégulière, ce qui pourrait laisser penser que la régularité migratoire est assujettie à l'octroi du refuge et par là même dénaturer la raison d'être du statut de réfugié. Ce libellé ne tient pas non plus compte de tous les cas possibles dans la pratique, puisqu'il peut arriver, par exemple, que des demandeurs de refuge se trouvent en situation migratoire régulière.

Au vu de ce qui précède, le libellé suivant est proposé :

« Article 6
Interdiction de l'expulsion des réfugiés

1. Un État ne peut expulser un réfugié ou une personne dont la demande de refuge est en cours d'examen que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. Le paragraphe 1 s'applique indépendamment de la régularité ou de l'irrégularité de la situation migratoire de la personne réfugiée ou ayant demandé le refuge.

3. Un État ne peut expulser ou refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié vers un État ou sur les frontières des territoires où sa vie, [son intégrité personnelle] ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de son sexe, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou d'autre ordre, de son appartenance à un certain groupe, ou de toute autre situation sociale. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Contrairement au paragraphe 1 du projet d'article 6, qui reprend le paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention sur les réfugiés, le paragraphe 2 du projet d'article 6 ne trouve aucun fondement dans la Convention sur les réfugiés et, tel qu'il est rédigé, son objectif précis est difficile à comprendre parce qu'il s'applique à un « réfugié » dont le statut de réfugié a fait l'objet d'une demande encore à l'examen. L'explication relative à cette disposition fournie dans le Commentaire n'est pas satisfaisante, dans la mesure où le Commentaire indique que la disposition ne vise que des individus qui répondent à la définition de « réfugié » conformément au droit international ; cependant, la disposition part du principe que le statut de réfugié de l'individu est encore à l'examen. Parallèlement, afin de réviser ou d'étendre cette disposition, il faudrait tenir compte de la pratique existante des États et répondre aux problèmes d'abus liés aux demandes manifestement dénuées de fondement. Les États-Unis suspendent généralement le renvoi des étrangers qui ont déposé une demande d'asile ou le reportent au moins jusqu'à ce que ces demandes aient fait l'objet d'une décision administrative; il existe toutefois certaines exceptions limitées, voir par exemple l'accord sur le pays tiers sûr entre le Canada et les États-Unis. Par conséquent, nous recommandons la révision de cette disposition afin de répondre à ces préoccupations, sinon sa suppression.

Comme indiqué ci-dessus dans nos observations sur le projet d'article 2, les États-Unis pensent que les termes « ou refouler » devraient être supprimés du paragraphe 3 du projet d'article 6. Si le paragraphe 3 du projet d'article 6-3 est tiré de l'article 33 de la Convention sur les réfugiés, la mention « refouler » dépasse la portée du présent projet d'articles, qui est par ailleurs strictement axé sur l'expulsion. Aucune raison précise ne permet de justifier l'inclusion de « refouler » dans cette disposition et non dans le projet d'article 24, dans la mesure où l'article 3 de la Convention contre la torture couvre également les « refoulements ». Nous recommandons la suppression de « refouler » du projet d'article 6, ainsi que du projet d'article 24.

République de Corée

[Original : anglais]

Même si une personne est considérée comme un réfugié au sens de la section A de l'article premier de la CRSR, elle peut toujours être expulsée en application de la section F de ce même article (si, par exemple, elle a commis un crime contre la paix). De telles dispositions pourraient être incorporées dans le texte du présent projet d'article, sous la forme d'une réserve.

L'obligation faite à l'État au paragraphe 1 de l'article 6 ne doit pas s'appliquer aux personnes ayant demandé qu'on leur reconnaisse le statut de réfugié sur la base de fausses déclarations.

Le paragraphe 2 de l'article 6 pourrait être révisé comme suit :

« Le paragraphe 1 ne s'applique pas à tout réfugié qui, se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État, a demandé qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié aux seules fins de faire cette demande, pendant que celle-ci est à l'examen ».

Voir aussi les observations formulées au titre des observations générales.

7. Article 7
Interdiction de l'expulsion des apatrides

Canada

[Original : anglais]

La définition d'« étranger » englobe les apatrides. L'article 7 (Interdiction de l'expulsion des apatrides), qui vise spécifiquement les apatrides, est donc superflu, sauf s'il est jugé nécessaire d'accorder aux apatrides une protection supplémentaire particulière dans le projet d'articles.

Le Canada s'interroge sur l'article 7 (Interdiction de l'expulsion des apatrides), qui n'autorise l'expulsion des apatrides se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. L'emploi ici de « régulièrement » surprend. Dès lors qu'une personne est visée par une procédure d'expulsion, elle ne se trouve plus régulièrement sur le territoire de l'État, les décisions d'expulsion étant prises conformément à la loi. Si l'on supprime le mot « régulièrement », les motifs d'expulsion seront trop limités. Selon le Canada, ses obligations à l'égard des apatrides ne sauraient lui imposer en matière d'expulsion des conditions plus restrictives que celles qui s'appliquent aux personnes dotées d'une nationalité.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis ne pensent pas que le projet d'article 7 reflète le droit établi. Le projet d'article 7 est fondé sur l'article 31-1 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides. À ce jour, moins de 80 États sont parties à cette Convention et la pratique de nombreux États non parties n'est pas conforme à l'article 31-1. À titre d'exemple, les États-Unis, État non partie, ne prévoient aucune interdiction de la sorte dans le droit national. Un apatride qui viole la loi des États-Unis sur l'immigration est renvoyé même en l'absence de raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. La mise en œuvre du renvoi est souvent difficile, mais les États-Unis peuvent chercher à procéder au renvoi de l'apatride vers le pays de son dernier lieu de résidence habituelle ou vers un autre pays adapté conformément à la loi des États-Unis.

8. Article 8
Autres règles spécifiques à l'expulsion des réfugiés et des apatrides

El Salvador

[Original : espagnol]

L'article 8 est une clause de sauvegarde très utile car elle permet de préciser que le projet n'a pas d'incidence sur les obligations découlant d'autres normes du droit international en la matière.

Cependant, de l'avis de la République d'El Salvador, cette clause ne saurait annuler les considérations exposées plus haut relativement au principe de non-refoulement des réfugiés et à la nécessité de restituer son évolution dans le projet d'articles, en vue de s'assurer que les États offrent la protection voulue à ce groupe vulnérable.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Si le projet d'article 3 est modifié conformément aux recommandations des États-Unis qui précèdent, le présent projet d'article peut être supprimé. Si le projet d'article 3 n'est pas modifié, le projet d'article 8 doit également être élargi comme suit :

> « Les règles applicables à l'expulsion des étrangers prévues dans le présent projet d'articles sont sans préjudice d'autres règles applicables du droit international concernant l'expulsion des étrangers, en particulier les règles relatives aux droits de l'homme. »

République de Corée

Voir les observations formulées au titre des observations générales.

9. Article 9
Déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis comprennent que le projet d'article 9 ne vise pas les situations dans lesquelles un individu renonce volontairement et intentionnellement à sa nationalité, et estiment qu'il serait utile de l'indiquer dans le Commentaire, peut-être au paragraphe 3.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

L'article 9 gagnerait à être clarifié. Le Royaume-Uni utilisera la déchéance de nationalité en cas de fraude ou pour protéger la population, même si les motifs de déchéance peuvent aussi être des motifs d'expulsion en tant que tels.

Le Royaume-Uni propose que le texte de l'article soit reformulé comme suit :

> « Un État ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité, aux seules fins de l'expulser; il n'en reste pas moins que les motifs de déchéance, qui sont prévus par la loi, peuvent aussi être des motifs d'expulsion en tant que tels.»

10. Article 10
Interdiction de l'expulsion collective

Allemagne

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 du projet d'article 10 pose l'interdiction de l'expulsion collective des étrangers. Étant donné qu'il s'agit là d'une règle générale applicable à tous les étrangers quel que soit le groupe auquel ils appartiennent, il est superflu à notre avis de mentionner expressément un groupe particulier (les travailleurs migrants).

Australie

[Original : anglais]

L'Australie relève également que d'autres articles du projet, comme l'article 10 relatif à l'interdiction de l'expulsion collective, codifient des droits consacrés par des instruments universels (en l'occurrence, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille) auxquels elle n'est pas partie. Étant donné l'appui limité dont bénéficie cette convention auprès des États d'accueil, nous considérons qu'elle ne représente pas le droit international coutumier et recommandons à la Commission de faire preuve de prudence en ce qui concerne sa codification dans le projet d'articles.

El Salvador

[Original : espagnol]

Au paragraphe 1 de l'article 10, « l'expulsion collective » est définie comme l'expulsion d'étrangers en tant que groupe. Cette formulation pourrait prêter à confusion car elle englobe tous les étrangers dans une seule entité collective.

Les problèmes d'interprétation qu'elle pourrait entraîner apparaissent évidents car l'article 10 ne devrait pas seulement interdire l'expulsion des étrangers comme un seul groupe mais également la sélection arbitraire de petits groupes de personnes

étrangères en vue de les expulser sans procédure de décision individuelle conforme à la loi.

Au paragraphe 3, l'expulsion « concomitante » des membres d'un groupe d'étrangers est autorisée à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe. Ce paragraphe fait assurément référence à divers instruments relatifs aux droits de l'homme, mais il faudrait en modifier quelque peu le libellé pour le rendre plus intelligible.

Premièrement, il faut remplacer l'adverbe « concomitamment » par « simultanément », qui exprime avec plus d'exactitude l'idée que si les expulsions se produisent au même moment, elles succèdent néanmoins à des examens distincts de chaque cas individuel.

Deuxièmement, bien que le troisième paragraphe dispose que l'examen doit être effectué en fonction de la situation particulière de chaque personne, il convient de choisir des termes plus précis pour indiquer que cet examen doit être individuel et conforme à une procédure prévue par la loi.

Par ailleurs, le quatrième paragraphe devrait seulement renvoyer aux règles applicables en cas de conflit armé. Il est particulièrement problématique d'y ajouter comme condition « l'implication de l'État expulsant » car, dans ce domaine, il convient également de déterminer quel est l'autre État impliqué dans le différend. Il est donc recommandé d'adopter une formulation plus générale pour que le paragraphe puisse véritablement servir sa fonction de clause de sauvegarde.

Il est proposé d'adopter le libellé suivant :

« Article 10
Interdiction de l'expulsion collective

1. Aux fins du présent projet d'articles, l'expulsion collective s'entend de [tout acte consistant à obliger une groupe de personne étrangères à quitter le territoire d'un État].

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

3. Un État peut expulser [simultanément] les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que [leur expulsion soit décidée en application de la loi et au terme de procédures individuelles].

4. Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers [en cas de conflit armé]. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Même si ni le projet d'article 10 ni le Commentaire ne définissent le terme « groupe », les États-Unis comprennent que le projet d'article renvoie aux situations dans lesquelles plus d'un étranger est expulsé sans déterminer individuellement si la situation de chacun des étrangers concernés justifie l'expulsion. Ainsi, tant que chaque étranger au sein d'un groupe reçoit une évaluation individualisée,

l'expulsion peut se poursuivre, même si elle entraîne l'expulsion de plusieurs étrangers à la fois ou d'un groupe d'étrangers.

D'autre part, les États-Unis comprennent que, conformément au projet d'article 2 a), ce projet d'articles ne vise pas la décision d'un État de ne pas admettre des étrangers d'une certaine nationalité ou originaires d'un certain pays, ou de leur refuser l'entrée.

Les États-Unis reconnaissent que l'identification expresse des « travailleurs migrants et des membres de leur famille » dans le paragraphe 2 du projet d'article 10 vise probablement à souligner la vulnérabilité de ce groupe particulier. Toutefois, compte tenu des groupes nombreux et variés susceptibles de relever du champ d'application de ce projet d'articles, tous ayant vraisemblablement droit à la même protection, les États-Unis proposent de supprimer les mots « y compris des travailleurs migrants et des membres de leur famille » pour éviter toute conséquence dommageable pour d'autres groupes.

Si les termes « examen raisonnable et objectif » ne sont pas en soi contestables, ils introduisent un critère qui ne figure dans aucune autre disposition du projet d'articles. Dans la mesure où le paragraphe 3 du projet d'article 5 établit déjà des principes similaires applicables à l'examen de toute expulsion, la Commission devrait envisager de renvoyer à ce projet d'article et de reformuler la phrase comme suit :

> « [...] et sur la base d'un examen de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe conformément aux critères énoncés au paragraphe 3 du projet d'article 5 ».

République de Corée

[Original : anglais]

Il est possible d'interpréter l'expression « expulsion collective » comme l'expulsion d'un groupe de personnes dont chacune a vu son cas particulier faire l'objet d'un examen raisonnable et objectif mais qui se trouvent expulsées ensemble à bord d'un même avion ou navire. Une telle situation doit être distinguée de l'expulsion collective envisagée à l'article 10. Dans ces conditions, l'article pourrait être révisé pour contenir la réserve suivante : « l'expulsion n'est pas considérée comme collective si chaque étranger du groupe considéré a fait l'objet d'un examen raisonnable et objectif de son cas particulier préalablement à son expulsion ».

Le paragraphe 2 a pour objet de protéger les droits des travailleurs migrants et de leur famille mais il limite excessivement la souveraineté de l'État territorial. Il convient également de mentionner que seuls 47 pays avaient ratifié, en janvier 2014, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Dans ces conditions, il serait souhaitable de supprimer ce paragraphe.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni suggère que le texte de cet article soit modifié. Il est entièrement d'accord avec le fait que les expulsions collectives devraient être

interdites. Cela étant, la législation britannique autorise expressément l'expulsion ou le renvoi de membres de la famille. Les droits individuels de chaque personne faisant l'objet d'une mesure d'expulsion sont examinés au cas par cas.

Le Royaume-Uni propose que l'article soit reformulé comme suit :

« 2. L'expulsion collective des étrangers, y compris des travailleurs migrants, est interdite [sauf dans les conditions prévues au paragraphe 3] ».

11. Article 11
Interdiction de l'expulsion déguisée

Allemagne

[Original : anglais]

Nous avions précédemment indiqué qu'à notre avis, le champ d'application du projet d'article 11 n'était pas précisément délimité et, en particulier, que la définition de « l'expulsion déguisée » en son paragraphe 2 risquait de donner lieu à des interprétations trop générales. Nous accueillons donc avec satisfaction la clarification apportée au paragraphe 2 du projet d'article 11.

Nous souhaitons cependant rappeler qu'à notre avis, il conviendrait d'inclure dans l'article 11 une autre clarification, précisant que les actes que prend l'État conformément à ses propres lois, pour autant qu'ils soient raisonnables, ne peuvent être interprétés comme des actions donnant lieu à une expulsion déguisée.

Autriche

[Original : anglais]

Comme elle l'a indiqué dans ses observations concernant le projet d'article 2, l'Autriche estime que l'expulsion ne peut résulter que d'un acte juridique de l'État. Le projet d'article 11 doit être modifié en conséquence.

Canada

[Original : anglais]

L'article 11 (Interdiction de l'expulsion déguisée) dispose que « l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État, résultant indirectement d'actions ou d'omissions dudit État, y compris les situations où cet État appuie ou tolère des actes commis par ses nationaux ou d'autres personnes, avec l'intention de provoquer le départ d'étrangers de son territoire » (c'est nous qui soulignons). Tel qu'il est rédigé, le projet d'article 11 élargit les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État à des situations où le comportement d'un individu n'est pas attribuable à l'État ni ne constitue un manquement à une obligation internationale. Concernant tous deux l'expulsion attribuable à l'État, les articles 2 et 11 devraient prévoir les mêmes critères d'attribution que ceux définis dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Comme indiqué précédemment, les États-Unis ont des préoccupations importantes quant au concept de l'« expulsion déguisée », tel qu'énoncé dans le projet d'article 11. Nous estimons que la nature et les contours de l'« expulsion déguisée » n'ont pas été suffisamment abordés et définis dans la pratique et la jurisprudence existantes des États pour permettre la codification de la question, comme dans ce projet d'article. Dans la mesure où ce projet d'article reflète davantage une proposition de développement progressif du droit, le texte qui y figure est inacceptable car trop large et ambigu.

Le Commentaire est essentiellement fondé sur la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis et de la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie. Comme le reconnaît le Commentaire, « un seuil particulièrement élevé » doit être exigé pour établir un cas d'expulsion déguisée et, de fait, la jurisprudence est très limitée dans la mesure où peu de cas d'expulsion déguisée ont été établis. Ainsi, les États ou les tribunaux internationaux doivent procéder à un examen approfondi de questions importantes concernant les différents éléments nécessaires pour établir un cas d'expulsion déguisée.

Les États-Unis pensent que le projet d'article 11, même lorsqu'il est lu conjointement avec le Commentaire, présente de nombreuses failles en raison de ce manque de clarté et de consensus. Par exemple, en utilisant les termes « d'actions ou d'omissions », comme dans le projet d'article 2 a), ce projet d'article semble s'inspirer des principes de la responsabilité étatique. Voir les projets d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 2. Toutefois, dans la mesure où le projet d'article engagerait la responsabilité de l'État en raison des actions de ses nationaux ou d'autres personnes, on est en droit de se demander, notamment dans le cadre d'« omissions », quelles obligations internationales un État aurait envers ses nationaux ou d'autres personnes dans le cadre de l'expulsion d'étrangers. De plus, le projet d'article 11 ne prévoit pas de critère d'attribution à l'État, bien que cet élément soit présent dans le projet d'article 2 a) et dans le Commentaire. En outre, il est évident que le terme « tolère » est excessivement large compte tenu du « seuil élevé » susmentionné; ce terme pourrait entraîner des réclamations en responsabilité de l'État pour une large gamme d'actions commises par des tiers sur lesquels l'État a peu de moyen de contrôle voire aucun. Le texte ne précise pas non plus suffisamment que l'élément essentiel de l'intention s'applique à l'État et non à « ses nationaux ou [à] d'autre personnes ». Enfin, comme indiqué précédemment, ce projet d'article emploi le terme « départ forcé » tandis que le projet d'article 2 a) utilise les termes « contraint de quitter ».

Si l'on tient particulièrement compte des incidences potentielles sur la responsabilité de l'État et sur les obligations d'un État en ce qui concerne le comportement de ses nationaux, d'autres personnes, et même d'entités gouvernementales infranationales, les États devraient soigneusement et consciencieusement envisager une formulation définitive du concept d'« expulsion déguisée » avant qu'il ne soit admis comme règle du droit international d'application générale. Par conséquent, les États-Unis recommandent la suppression de ce projet d'article.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Les Pays-Bas estiment que le projet d'article 11, portant interdiction de l'expulsion déguisée, manque de clarté quant à son champ d'application et ils demandent instamment à la Commission de ne pas l'adopter en l'état. Par ailleurs, l'article n'est pas conforme au principe néerlandais qui subordonne le droit aux prestations sociales à la situation au regard du séjour. Selon ce principe, introduit par la loi sur le droit aux prestations sociales (situation au regard du séjour) (*Koppelingswet*), les étrangers qui ne séjournent pas régulièrement dans le pays ne sauraient prétendre aux prestations et aux aides sociales. Cette loi répond à un objectif politique, qui est de dissuader les étrangers de séjourner irrégulièrement aux Pays-Bas et d'éviter que les autorités néerlandaises ne facilitent le séjour des étrangers en situation irrégulière en leur permettant de bénéficier des prestations et des aides sociales. Les Pays-Bas accordent une importance cruciale au principe subordonnant le droit aux prestations sociales à la situation au regard du séjour.

République de Corée

[Original : anglais]

La définition de l'expulsion déguisée manque de précision, ce qui revient à limiter excessivement le droit de l'État en ce qui concerne l'expulsion. Cette disposition gagnerait en précision si la réserve ci-après était ajoutée : « l'expulsion n'est pas considérée comme divisée si l'État exerce son droit d'expulser l'étranger conformément à sa législation interne et si l'exercice de ce droit est raisonnable ».

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni trouve que ce projet d'articles est particulièrement problématique et le trouve inacceptable en l'état. Il estime qu'il devrait être modifié de manière à ce qu'il fasse spécifiquement référence aux mesures prises contre les étrangers qui se trouvent légalement sur son territoire. Il craint que cet article ne soit invoqué à l'encontre de certaines mesures prises pour faciliter l'expulsion des étrangers en situation irrégulière, par exemple les mesures d'aide à la réintégration pour ceux qui ne font pas appel. De même, la mise en détention, qui est déterminante pour que nous puissions établir l'identité d'une personne ou pour protéger l'ordre public, pourrait être qualifiée d'action ou omission indirecte. L'article risque aussi d'entrer en conflit avec la législation en vigueur, ou en cours d'élaboration, qui vise à empêcher les migrants clandestins d'obtenir un emploi, des prestations sociales, un logement social, un permis de conduire et des services financiers, dans l'optique de dissuader l'immigration clandestine, d'encourager les départs volontaires par ceux qui seraient tentés d'étendre leur séjour de manière illicite et de faire en sorte que les ressources publiques soient, comme il se doit, allouées uniquement à ceux qui sont légalement autorisés à vivre dans le pays. Le Royaume-Uni craint également que ce projet d'articles n'entrave directement les mesures qu'il prend en rapport avec ceux qui font l'objet d'une enquête judiciaire et dont les avoirs ont été gelés pendant la durée de l'enquête. De même, nous imposons des restrictions aux activités de certains individus à haut risque, en leur

octroyant des autorisations restreintes, et pouvons également prendre à leur encontre des mesures liées à la prévention du terrorisme, indépendamment de leur statut au regard de l'immigration.

Le Royaume-Uni propose que le projet d'articles soit reformulé comme suit :

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

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

3. Les actions ou omissions de l'État ne sont pas considérées arbitraires si, pour autant qu'elles répondent aux dispositions du droit interne, elles sont dans l'intérêt légitime du contrôle de l'immigration ou visent à expulser des étrangers se trouvant illégalement sur le territoire ».

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

Canada

[Original : anglais]

L'article 13 (Interdiction du recours à l'expulsion) interdit de recourir à l'expulsion aux fins de « contourner » les procédures d'extradition. Le Canada craint que le mot « contourner » n'évoque pas comme il conviendrait l'idée de but illégitime ou de mauvaise foi que suggère l'article. Ce que signifie l'article, c'est qu'un État ne saurait utiliser la procédure d'expulsion à seule fin d'éviter une procédure d'extradition quand aucun but légitime en matière d'immigration ne justifie par ailleurs l'expulsion. Le Canada préférerait que l'article soit libellé comme suit : « Un État ne doit pas recourir à l'expulsion, en l'absence de but légitime en matière d'immigration, à seule fin d'éviter l'extradition. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis pensent que ce projet d'article souffre d'un manque de clarté quant au préjudice précis qu'il entend écarter, compte notamment tenu de la prérogative qu'ont les États de recourir à un ensemble de mécanismes légaux pour faciliter le transfert d'un individu vers un autre État lorsqu'il est recherché dans le cadre de procédures pénales.

Premièrement, les États-Unis supposent, à des fins d'analyse, que l'emploi du terme « en cours » signifie que cette disposition ne s'applique pas 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. Toutefois, la Commission ne présente pas le fondement de son affirmation

au paragraphe 1 du Commentaire en ce qui concerne le principe de la procédure « en cours » et nous nous demandons s'il existe un consensus international sur cette question. À tout le moins, le titre du projet d'article devrait inclure la mention « en cours » pour faire pendant au texte du projet d'article.

Plus important encore, on ne sait pas du tout quel comportement sera considéré par la Commission comme constituant un « contournement » d'une procédure d'extradition. Comme il ressort du Commentaire, un État peut légitimement recourir à une large gamme de bases légales, notamment des atteintes à la sécurité nationale ou à la loi sur l'immigration, pour justifier le transfert d'un individu recherché par un autre État dans le cadre de procédures pénales. Si l'on tient particulièrement compte de l'augmentation des activités criminelles transnationales, les États-Unis pensent qu'il est essentiel de donner un sens suffisamment précis au concept de « contournement » de manière à ne pas décourager ou entraver la coopération entre les États dans ce domaine. Pour finir, une règle relative à cette question devrait indiquer plus clairement le préjudice qu'elle entend écarter, et tenir compte davantage des pratiques étatiques en la matière.

Les États-Unis proposent la révision de ce projet d'article afin de répondre à ces préoccupations, sinon sa suppression.

République tchèque

[Original: anglais]

La République tchèque souhaite faire part des craintes que lui inspire le projet d'article 13 portant interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition. Tout en n'utilisant pas ces méthodes, elle est d'avis, confortée en cela par la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, que, dans le cas où l'étranger faisant l'objet d'une procédure d'extradition est également en situation irrégulière sur le territoire national, il appartient à l'État de décider des moyens propres à régler la question du séjour irrégulier de cette personne.

La République tchèque estime par ailleurs que le libellé de l'article 13 n'est pas clair. On ne sait pas quelles phases de la procédure d'extradition sont visées par les mots « en cours », étant donné que les procédures s'ouvrent de façon différente d'un État à l'autre. La procédure peut en effet commencer au moment même où l'étranger est arrêté, au moment où est émise la demande d'extradition ou encore, dans les pays de common law, lorsque est délivré l'« arrêté introductif d'instance ». En raison des différences qui existent entre les systèmes juridiques nationaux, l'article reste flou.

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

Chapitre I
Dispositions générales

13. Article 14
Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

Canada

[Original : anglais]

Le projet d'articles, n'étant pas un accord relatif aux droits de l'homme, ne saurait « énoncer » des droits de l'homme. Le Canada recommande donc la suppression du membre de phrase « notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles » figurant au paragraphe 2 de l'article 14.

El Salvador

[Original : espagnol]

Le paragraphe 1 de l'article 14 revêt une importance cruciale et il est donc proposé d'en renforcer la teneur en énonçant les différents principes relatifs à la dignité humaine, tels que ceux de l'humanité, de la légalité et d'une procédure régulière, qui doivent être respectés à toutes les étapes de la procédure d'expulsion, y compris au moment de l'expulsion proprement dite, et pas seulement au stade de l'adoption de la décision.

Quant au paragraphe 2, il doit être libellé sans ambiguïté possible, et l'expression « il a droit » n'est pas satisfaisante, dans la mesure où on risque d'y lire la concession d'une simple prérogative alors qu'il s'agit en fait d'une obligation préexistante et incontournable pour tous les États, à savoir le respect et la garantie des droits de l'homme de tout un chacun.

Il est donc suggéré de remplacer l'expression susmentionnée par une formulation qui dénote mieux le caractère obligatoire du respect des droits de l'homme et le fait que leur rôle central a été largement consacré.

Le libellé suivant est proposé :

« Article 14
Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

1. Tout étranger objet d'une expulsion est traité [conformément aux principes de légalité, de procédure régulière, d'humanité] et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine [pendant toutes les étapes] de la procédure d'expulsion.

2. [On respectera tous les droits de l'homme de la personne objet de l'expulsion], notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le membre de phrase « objet de l'expulsion », employé dans ce projet d'article et tout au long de la troisième partie, reste vague quant à la question de savoir s'il couvre les étrangers qui sont véritablement en cours d'expulsion ou tous les étrangers qui sont sans statut d'immigrant légal ou qui pourraient par ailleurs faire l'objet de procédures de renvoi. Compte tenu du contexte de cette section et des versions antérieures de ce projet d'articles, il semble que le sens visé est le premier sens; cependant, le sens de cette phrase doit être précisé dans le Commentaire.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le premier paragraphe du projet d'article 14 fait du respect de la dignité inhérente à la personne humaine un droit de l'homme à part entière, sans toutefois définir précisément la teneur de ce droit. Le second paragraphe de l'article, qui prescrit le respect des droits de l'homme en général, suffirait à garantir lesdits droits et rend donc inutile le premier paragraphe. De plus, le fait d'inclure le paragraphe 1 de l'article 14 et l'article 18 dans le même projet d'article pourrait laisse penser que le paragraphe 1 de l'article 14 ajoute quelque chose de plus, ce qui n'est pas le cas. À nos yeux, il serait inacceptable d'élargir davantage la portée de la prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants énoncée à l'article 18.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

À ce stade, le Royaume-Uni n'a pas de commentaires à formuler sur ce projet d'articles.

Toutefois, le Royaume-Uni a pris note de la déclaration faite par la Commission européenne le 1er novembre 2012 et des modifications proposées à l'article 14. Il encourage activement les départs volontaires, mais se refuse à fixer un délai. Le laps de temps octroyé dépend de chaque cas d'espèce, ainsi avons-nous adopté des directives sur le fait de ne pas procéder à l'expulsion lorsque des enfants sont en train de préparer des examens importants.

14. Article 15
Obligation de non-discrimination

Canada

[Original : anglais]

Le Canada recommande d'inclure l'orientation sexuelle parmi les motifs de discrimination énumérés à l'article 15 (Obligation de non-discrimination).

El Salvador

[Original : espagnol]

Comme l'article 15 est consacré à l'un des droits de l'homme, il ne serait pas bon de l'ouvrir sur l'affirmation d'un droit de l'État, car cela risquerait de conduire à des interprétations erronées.

Par ailleurs, le paragraphe 2 doit être plus précis et contraignant, puisqu'il a été largement reconnu en droit international que la non-discrimination est un principe de jus *cogens* qui s'applique à tous les droits de l'homme.

Ainsi, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré dans son avis consultatif OC-18/03 sur le statut juridique et les droits des migrants sans papiers que : le principe de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination imprègne tous les actes du ressort de l'État, quelles qu'en soient les manifestations, dans le cadre du respect et de la garantie des droits de l'homme. Ce principe peut être considéré comme une norme impérative du droit international général, en ce qu'il s'applique à tous les États, qu'ils soient ou non parties à un traité, et qu'il a des effets sur des tiers, y compris les particuliers. Ainsi, tant à l'échelle internationale que sur le plan interne, l'État ne saurait contrevenir au principe de l'égalité et de la non-discrimination au détriment d'un groupe de personnes donné, que ce soit dans l'exercice de l'un de ses pouvoirs ou par l'intermédiaire de tiers agissant sous sa tolérance, avec son assentiment ou par suite de sa négligence[5].

Compte tenu de ce qui précède, le libellé suivant est proposé :

« Article 15
Obligation de non-discrimination

1. L'État [ne procèdera à aucune expulsion pour des raisons discriminatoires fondées] notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ou sur tout autre motif non admis en droit international.

2. [Toute personne faisant l'objet d'une mesure d'expulsion jouira de ses droits de l'homme sans discrimination]. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis comprennent que, conformément au projet d'article 2-a), le présent projet d'articles ne vise pas la décision d'un État de ne pas admettre des étrangers ou de leur refuser l'entrée en se fondant, par exemple, sur leur nationalité.

S'agissant des étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un État, l'ampleur du projet d'article 15 ne trouve pas de fondement dans les traités existants portant sur l'expulsion ou le non-refoulement. Si le principe général de non-discrimination existe en droit des droits de l'homme, le principe s'applique uniquement à certains

[5] Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-18/03 sur le statut juridique et les droits des migrants sans papiers sollicité par les États-Unis du Mexique, 17 septembre 2003, par. 100.

types de comportement d'un État, non à tous ses comportements, et le Commentaire n'établit pas qu'en application du droit international en vigueur, ce principe s'applique en particulier au comportement d'un État dans le cadre de l'expulsion d'étrangers.

De plus, le projet d'article 15 s'oppose clairement au projet d'article 3, lequel reconnaît le droit général d'un État d'expulser un étranger pour diverses raisons. Par exemple, le projet d'article 15 semble interdire à un État d'expulser les étrangers ennemis en temps de guerre, dans la mesure où il s'agirait d'un acte discriminatoire fondé sur la nationalité, même si le projet d'article 10-4 semble autoriser une telle expulsion. De façon plus générale, la loi et la politique des États-Unis sur l'immigration ¬ que nous estimons conformes à des politiques similaires d'autres États ¬ autorisent la classification fondée sur la nationalité, pour autant qu'un fondement rationnel justifie la classification. Voir, par exemple, *Kandamar* v. *Gonzales*, 464 F.3d 65, 72-74 (lst Cir. 2006); *Narenjl* v. *Civiletti*, 617 F.2d 745,747 (D.C. Cir. 1979).

Même l'interdiction de discrimination fondée sur la « fortune » est problématique. Par exemple, conformément au droit des États-Unis, certains motifs d'inadmissibilité prévus au titre 8 du Code des États-Unis (8 U.S.C.), par. 1182 a), tels que le motif de la charge publique, exigent que le Gouvernement examine les biens, les ressources et le statut financier d'un étranger afin de se prononcer sur son admissibilité. De plus, la législation des États-Unis permet l'admission d'entrepreneurs étrangers dont le statut de résident permanent est « conditionnel », mais ces étrangers peuvent être renvoyés en cas de non-respect des conditions de leur statut, notamment l'investissement d'une quantité précise de capitaux. Voir 8 U.S.C. par. 1186 b). L'interdiction de discrimination prévue dans le projet d'article 15 et fondée sur la « situation » est particulièrement problématique, dans la mesure où la décision de renvoyer un étranger, et le nombre de procédures et de recours potentiels autorisés pendant la procédure de renvoi dépendent notamment en grande partie de la question de savoir si l'étranger a été admis aux États-Unis ou s'il est un résident permanent en toute légalité. Ce projet d'articles introduit une discrimination entre les étrangers en fonction de leur « situation » et dans certains cas, accorde moins de droits aux étrangers en situation irrégulière sur le territoire d'un État.

Enfin, compte particulièrement tenu de l'affirmation figurant au paragraphe 2 du Commentaire, selon laquelle cette disposition couvre à la fois « la décision d'expulser ou de ne pas expulser », ce projet d'article risque de porter gravement atteinte à la prérogative – et à la nécessité, en raison des ressources limitées – qu'a un État d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer quelles procédures d'expulsion doivent être exécutées. L'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire implique souvent un ou plusieurs facteurs parmi ceux que ce projet d'article énumère, notamment en raison de l'ampleur potentielle des termes « toute autre situation ».

Les États-Unis considèrent que ce projet d'article n'est pas fondé sur le droit international ou la pratique internationale existants, qu'il a été mal conçu comme outil de développement progressif et qu'il doit donc être supprimé. S'il est retenu, le projet d'article doit être axé sur un volet particulier de la procédure d'expulsion dans le cadre duquel la discrimination doit être évitée, comme l'octroi de droits procéduraux conformément au projet d'article 26.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Les Pays-Bas recommandent d'inclure spécifiquement l'« orientation sexuelle » parmi les motifs de discrimination énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 15, comme l'a déjà proposé l'Union européenne. À défaut, le commentaire de ce paragraphe devrait expressément indiquer que, conformément à l'interprétation qu'en donne le Comité des droits de l'homme, ce motif est déjà couvert par la discrimination fondée sur le « sexe ».

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni objecte à cet article.

Le Royaume-Uni est favorable à l'objectif d'éliminer des discriminations illicites, mais trouve ce projet d'articles particulièrement problématique en ce qu'il est contraire à la législation et à la pratique britanniques en vigueur. L'annexe 3, paragraphe 17, de la loi sur l'égalité de 2000 autorise les discriminations fondées sur la nationalité ou l'origine ethnique lorsqu'il existe une autorisation en bonne et due forme. Le Royaume-Uni doit pouvoir prendre des mesures ciblées contre les groupes qui se trouvent illégalement sur son territoire et qui présentent une menace particulière pour son système migratoire, notamment en ayant la possibilité de décider de l'affectation des ressources des services de l'immigration en fonction de l'évolution des risques déterminés sur la base des renseignements recueillis et des informations statistiques disponibles.

15. Article 16
Personnes vulnérables

Cuba

[Original : espagnol]

En ce qui concerne l'article 16, intitulé « Personnes vulnérables », il est nécessaire de définir les concepts d'« enfants » et de « personnes âgées ». Il y a là une imprécision et une ambiguïté, car on ne définit pas non plus une gamme d'âges dans chacun de ces cas, par rapport à laquelle la vulnérabilité de ces personnes peut être appréciée.

Cuba estime que la protection des femmes enceintes, prévue à l'article 16 précité, doit être étendue à toutes les femmes, ainsi qu'aux enfants de sexe féminin. Elle doit aussi porter sur le processus d'expulsion toute entier. En conséquence il est proposé que, le paragraphe 1 de l'article 16 commence par : « Les enfants des deux sexes, les femmes, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes et d'autres personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion ou en cours d'expulsion doivent.... ». Il est proposé également qu'au paragraphe 2 de l'article 16 mention soit faite aussi des enfants de sexe féminin.

El Salvador

[Original : espagnol]

Au paragraphe 1, l'expression « personas de edad » (personnes d'un certain âge) dans la version espagnole manque de précision, car elle peut renvoyer à des personnes de n'importe quel âge, c'est-à-dire à n'importe laquelle des périodes dans lesquelles on subdivise la vie humaine. Il est donc proposé de la remplacer par « adulto mayor » (personnes âgées) dans un souci de clarté.

De même, le libellé du paragraphe 2 sur l'intérêt supérieur de l'enfant manque de clarté, par suite des difficultés de traduction de la Convention relative aux droits de l'enfant, et il est proposé de remplacer dans la version espagnole le membre de phrase « una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño » par « se atenderá primordialmente al interés superior del niño », ce qui n'aura pas d'effet en français.

Il est recommandé d'adopter le libellé suivant :

« Article 16
Personnes vulnérables

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.

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. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Dans le cadre des procédures de renvoi, les États-Unis accordent aux enfants une protection et des soins extraordinaires, en particulier aux enfants étrangers non accompagnés. Voir, par exemple, 8 U.S.C. par. 1158 a) 2) E), b) 3) C) (asile), 1232 (dépistage, soins et prise en charge); voir également Département de la justice des États-Unis, Exec. Office for Immigration Review, Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (22 mai 2007), consultable à l'adresse http//www.justice.gov/eoir/efoia/ocij/oppm07/07-01.pdf. Parallèlement, dans le cadre des questions relatives à l'expulsion, la législation des États-Unis n'impose pas la primauté de « l'intérêt supérieur » de l'enfant. Ainsi, les États-Unis proposent que le terme « primordiale » soit remplacé par « importante », ou que les termes « une considération primordiale » soient remplacés par « dûment pris en considération ».

Maroc

[Original : français]

L'article 16 du projet d'articles relatif aux personnes vulnérables énumère les sujets qui composent cette catégorie, à savoir les enfants, les femmes enceintes, les personnes âgées et les personnes handicapées. Mais bien qu'il fasse preuve de

prévoyance, en étendant cette protection à « d'autres personnes vulnérables » pourvu qu'elles « soient considérées comme telles », il n'en reste pas moins qu'il soulève la question de savoir qui peut être considéré comme étant une personne vulnérable et selon quels critères.

Chapitre II
Protection requise dans l'État expulsant

16. Article 17
Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion

Autriche

[Original : anglais]

Cette disposition semble superflue étant donné que le devoir de protéger la vie de l'étranger découle déjà des obligations afférentes aux droits de l'homme.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Compte tenu de l'emplacement du projet d'article 17 au chapitre II de la troisième partie, les États-Unis comprennent que ce projet d'article porte essentiellement sur la protection de l'étranger pendant qu'il se trouve sur le territoire de l'État expulsant, tandis que les questions relatives au traitement de l'étranger sur le territoire de l'État de destination sont abordées au chapitre III de la troisième partie.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

À ce stade, le Royaume-Uni n'a pas de commentaire à formuler sur ce projet d'articles. Il serait toutefois opposé à une interprétation extensive de cet article qui aurait pour effet d'imposer une obligation inconditionnelle de fournir des services de santé gratuits aux migrants clandestins ou d'accepter que les migrants clandestins ayant de graves problèmes de santé puissent invoquer la nécessité de continuellement recevoir des soins pour rester au Royaume-Uni en violation des lois sur l'immigration.

17. Article 18
Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Autriche

[Original : anglais]

Le libellé de ce projet d'article risque de porter à conclure qu'il n'y a pas lieu de respecter d'autres droits de l'homme que ceux qui sont présentement mentionnés.

18. Article 19
Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion

Allemagne

[Original : anglais]

La lettre b) du paragraphe 1 du projet d'article 19 prescrit les conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion. À notre avis, le commentaire devrait poser en termes généraux la règle selon laquelle les étrangers devraient être détenus séparément des personnes condamnées à des peines privatives de liberté, sans prescrire des mesures concrètes à cet effet. En particulier, la condition relative au placement dans une « section séparée », selon les termes du commentaire, risque d'être difficile à appliquer en pratique.

Autriche

[Original : anglais]

Le libellé de l'alinéa b) du paragraphe 3 du projet d'article 19 devrait être précisé pour faire ressortir l'idée exprimée dans le commentaire selon laquelle la détention est légale tant qu'on peut raisonnablement envisager la possibilité de l'expulsion, par exemple pendant la période d'examen de la nationalité de l'étranger ou pendant l'établissement des documents de voyage le concernant.

Belgique

[Original : français]

Il est demandé d'ajouter après les mots « ou par une personne exerçant les fonctions judiciaires », les mots « ou administrative ».

En effet, l'article 7, alinéas 4 et 5, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit que le Ministre ou son délégué peut prolonger la détention de l'étranger. Une telle décision est passible d'un recours auprès de la Chambre du Conseil (art. 72 de la loi précitée).

Canada

[Original : anglais]

En ce qui concerne l'article 19 (Conditions de détention), le Canada exprime sa préoccupation quant à l'obligation de détenir les étrangers faisant objet d'une expulsion séparément des autres personnes incarcérées, « sauf dans des circonstances exceptionnelles ». La séparation des deux groupes de détenus étant parfois impossible à réaliser, le Canada préférerait que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 19 soit libellé comme suit : « Dans toute la mesure possible, un étranger objet d'une expulsion doit être détenu séparément des personnes condamnées à des peines de privation de liberté » (c'est nous qui soulignons).

Le Canada reconnaît que la durée de détention ne doit pas être illimitée ou excessive. Par souci de clarté, le Canada propose que l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 19 interdise toute détention d'une durée « indéfinie », au lieu d'« excessive ». De même, la détention devrait faire l'objet d'un examen à échéances « fixes » ou « prédéfinies », et non pas simplement « régulières ». Le Canada souhaite que l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 19 reprenne ces termes.

Par ailleurs, l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 19 ne devrait pas reconnaître aux seules juridictions le pouvoir de prendre des décisions en matière de détention. En droit canadien, les autorités administratives sont habilitées à prolonger la durée de détention. Les décisions en matière de détention ne sont donc pas du ressort exclusif des « juridiction[s] ou [des] personne[s] pouvant exercer les fonctions judiciaires ». Le Canada propose que l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 19 comprenne les mots « fonctions judiciaires ou parajudiciaires » (c'est nous qui soulignons).

Cuba

[Original : espagnol]

Aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 19, à quelques exceptions près, l'étranger objet d'une expulsion doit être détenu séparément des personnes condamnées à des peines de privation de liberté. À cet égard, Cuba estime que la détention des étrangers objet d'une expulsion doivent être détenus séparément non seulement des personnes condamnées, mais aussi des personnes détenues en application de mesures de prison préventive fondées sur une présomption de commission d'actes délictueux.

El Salvador

[Original : espagnol]

La République d'El Salvador note avec beaucoup de préoccupation que sous la forme actuelle de l'article 19, la détention de la personne objet de l'expulsion est présentée comme la règle générale, et non comme une mesure à caractère exceptionnel, ce qui risque de se traduire par des actes en violation des droits fondamentaux de la personne, comme la liberté, l'intégrité et la présomption d'innocence.

À cet égard, il convient de rappeler que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que le droit interne de la plupart des États consacrent l'obligation de garantir le droit à la liberté de tous les individus[6]. À cet égard, il est indispensable que le projet d'articles consacre cette norme pour éviter toute détention arbitraire des étrangers[7], tant lors des procédures conventionnelles d'expulsion, que lors de pratiques qui peuvent potentiellement ou concrètement porter atteinte à la liberté de mouvement des étrangers, par exemple dans des salles de transit et d'identification, des centres de détention et des centres d'internement de diverse nature.

À cet égard, le document approuvé par la Commission interaméricaine des droits de l'homme sur les principes et pratiques recommandables en ce qui concerne la protection des personnes privées de liberté (« Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas ») est particulièrement éclairant. Il consacre le droit fondamental de toutes les personnes privées de liberté d'être traitées humainement, dans le respect et la garantie de leur dignité, de leur vie et de leur intégrité physique, psychologique et morale.

Dans le document susmentionné, on entend par privation de liberté toute forme de détention, d'emprisonnement, d'internement ou de garde d'une personne dans le cadre d'une assistance humanitaire, d'un traitement ou d'une mise sous tutelle, à des fins de protection ou par suite de délits ou d'infractions, sur l'ordre ou sous le contrôle de fait d'une autorité judiciaire ou administrative ou de toute autre autorité, dans un établissement public ou privé où cette personne ne peut jouir de sa liberté de mouvement. Cette catégorie de personnes renvoie non seulement aux personnes privées de liberté parce qu'elles ont commis des délits ou des infractions ou n'ont pas respecté la loi et sont donc jugées et condamnées, mais aussi à celles qui sont placées sous la garde et la responsabilité de certaines institutions, comme dans le cas des centres de migrants, de réfugiés, de demandeurs d'asile, d'apatrides et de sans papiers ou de toute autre institution de ce type privant certaines personnes de liberté.

Par ailleurs, El Salvador ne voit pas pourquoi la Commission inclut dans le projet d'articles des droits comme le droit à la vie, à l'intégrité personnelle, à la vie de famille ou à l'égalité, alors qu'il en exclut manifestement la reconnaissance de la

---

[6] Ainsi, il est stipulé à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que « 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 ». L'article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme consacre ce droit sur le plan régional : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et dans des conditions déterminées à l'avance par les constitutions des États parties ou par les lois promulguées conformément à celles-ci […] ».

[7] À cet égard, le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies a interprété l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques comme voulant dire que « traiter toute personne privée de liberté avec humanité et en respectant sa dignité est une règle fondamentale d'application universelle, application qui, dès lors, ne saurait dépendre des ressources matérielles disponibles dans l'État partie. Cette règle doit impérativement être appliquée sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation […] » Observation générale n° 21 relative à l'article 10 (quarante-quatrième session, 1992), par. 4.

liberté de la personne expulsée, bien qu'il s'agisse d'un droit fondamental dans ce type de processus.

Compte tenu de ce qui précède, il est suggéré d'ouvrir l'article par un nouveau paragraphe stipulant que la liberté est la règle générale et que la détention ne doit être qu'une mesure strictement exceptionnelle à caractère provisoire, comme indiqué ci-après :

« Article 19
Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion

1. [a) L'État expulsant respectera et garantira la liberté de la personne expulsée. Il ne saurait y avoir de détention qu'à titre exceptionnel et provisoire];

b) La détention d'un étranger objet d'une expulsion ne doit pas avoir un caractère punitif;

c) [Lorsqu'un étranger objet d'une expulsion est détenu à titre provisoire], il doit l'être séparément des personnes condamnées à des peines de privation de liberté.

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

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

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. [La personne détenue objet de l'expulsion a le droit de demander à tout moment le réexamen de la mesure de détention];

b) Il est mis fin à la détention lorsque l'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à [la personne objet de l'expulsion]. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis pensent que les critères énoncés dans le projet d'article 19 sont généralement raisonnables, même si nous aimerions proposer quelques modifications. D'une manière générale, les États-Unis attachent une grande importance à des conditions de détention sûres, humaines et appropriées pour les individus placés en détention en vue de leur renvoi des États-Unis. Le Département de la sécurité intérieure est chargé de gérer la détention des étrangers (autres que les enfants étrangers non accompagnés) objets d'expulsion, y compris les conditions de détention, l'accès à une représentation juridique, et la sûreté et la sécurité des opérations dans l'ensemble des centres de détention du pays. Si dans le cadre d'une procédure administrative, un étranger est déclaré coupable d'une violation de la loi des États-Unis sur l'immigration et fait l'objet d'un arrêté définitif de renvoi, il peut être détenu jusqu'à son renvoi, qui est généralement exécuté dans un délai de 90

jours à compter de la conclusion de la procédure administrative. Voir 8 U.S.C. par. 1231 a) 1) A), 2). Toutefois, le maintien en détention d'étrangers pendant une période de 180 jours après un arrêté de renvoi est présumé raisonnable. *Zadvydas* c. *Davis*, 533 U.S. 678, 701 (2001).

Dans le projet d'article 19-1-a), les termes « pour cette seule raison » doivent être insérés après « pas » afin de tenir compte des étrangers objets d'une expulsion qui sont simultanément incarcérés en tant que criminels présumés.

Les États-Unis pensent que la formulation du projet d'article 19-1-b) est imprécise en ce sens qu'elle ne permet pas de déterminer si le projet d'article vise à empêcher les étrangers pouvant faire l'objet d'une détention dans le cadre de l'immigration d'être placés en détention pénale, ou à imposer une séparation entre les étrangers qui n'ont pas commis de crime et les étranges qui en ont commis dans un centre de détention d'immigrants. Le Commentaire indique que les étrangers peuvent être placés en détention pénale et que les étrangers qui n'ont pas commis de crime et qui font l'objet d'une expulsion peuvent être détenus dans le même centre que les étrangers qui ont commis un crime et qui font l'objet d'une expulsion. Cette disposition doit être révisée afin de correspondre plus précisément au préjudice qu'elle entend empêcher et en vue d'indiquer clairement que les étrangers détenus à des fins de renvoi, qu'ils aient ou non commis un crime, peuvent être détenus dans le même centre de détention que des individus détenus en application du droit pénal de l'État.

S'agissant du paragraphe 2-b) du projet d'article 19, la prolongation de la durée de détention des immigrants ne doit pas nécessairement être décidée par une autorité judiciaire, en particulier s'il s'agit d'une prolongation de courte durée. Conformément au droit des États-Unis, par exemple, l'Executive Office for Immigration Review du Département de la justice des États-Unis examine les décisions de détention dans certaines situations, notamment pour les personnes qui ne font pas l'objet d'une détention obligatoire. Voir 8 U.S.C. par. 1226; 8 C.F.R. par. 1003.19. Par conséquent, les États-Unis recommandent de remplacer « les fonctions judiciaires » par « ces fonctions », ou de remplacer le membre de phrase « ne peut être décidée que par » par « doit être réexaminée par ». Le cas échéant, une phrase supplémentaire, telle que la suivante, peut être ajoutée : « La prolongation de la durée de détention d'un étranger après qu'un arrêté de renvoi a été prononcé à son encontre doit faire l'objet d'un réexamen judiciaire. »

Le droit des États-Unis permet le maintien en détention d'étrangers expulsables dans des « circonstances particulières » (par exemple, maladie hautement contagieuse, terrorisme ou autres préoccupations liées à la sécurité, danger particulier pour le public). Voir 8 C.F.R. par. 241.14; voir également 8 U.S.C. par. 1226A. Par conséquent, les États-Unis insistent pour que le mot « généralement » soit inséré après « doit » dans le projet d'article 19-1-b), et après « peut » et « doit » dans le projet d'article 19-2-a), et pour que les termes « ou lorsqu'elle est nécessaire pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public » soient insérés à la fin du projet d'article 19-3-b).

Pays-Bas

[Original : anglais]

Eu égard à l'alinéa a) du paragraphe 1, les Pays-Bas soulignent qu'en droit néerlandais, la détention d'étrangers encourant une expulsion n'a pas de caractère punitif. Toutefois, lorsque toutes les mesures administratives (dont la mise en détention) prises pour préparer et exécuter l'opération d'éloignement n'ont produit aucun résultat et que l'étranger se trouve toujours sur le territoire néerlandais sans motif légitime, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne autorise l'adoption de mesures à caractère punitif (*Achughbabian*, C-329/11). L'adoption de mesures à caractère punitif n'est pas contraire aux droits de l'homme, pour autant qu'elles soient appliquées de façon proportionnée, et devrait toujours rester possible en dernier recours. Le projet d'articles, dans sa forme actuelle, ne tient pas compte suffisamment de cet aspect de la question.

Les Pays-Bas recommandent d'ajouter à la fin de l'alinéa b) du paragraphe 2 les mots « ou par une autorité administrative dont la décision peut faire l'objet d'un recours judiciaire effectif », comme le propose également l'Union européenne. Cet ajout est indispensable pour les États dont le droit des étrangers relève exclusivement du droit administratif, comme c'est le cas des Pays-Bas.

Les Pays-Bas font objection à l'alinéa a) du paragraphe 3, car il est trop contraignant pour être appliqué strictement dans les ordres juridiques des différents pays. Par exemple, aux Pays-Bas, la détention de l'étranger fait l'objet d'un examen après la mise en détention et au bout de six mois, ainsi qu'à la demande de l'étranger. L'essentiel est que l'étranger ait la possibilité de voir sa détention examinée régulièrement par une juridiction indépendante. Les Pays-Bas s'interrogent en outre sur l'alinéa b) du paragraphe 3. Le membre de phrase « sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné » semble indiquer que la détention pourrait durer indéfiniment. On pourrait croire également que l'étranger est détenu pour s'être soustrait à la mesure d'expulsion et que la détention a pour but de le contraindre à s'y plier. Il convient d'améliorer la formulation de l'article en vue d'assurer la protection juridique de l'étranger.

République de Corée

[Original : anglais]

Aux termes de la loi coréenne sur le contrôle de l'immigration, la prolongation de la durée de détention est décidée par le chef des services centraux ou locaux de l'immigration ou par le chef des centres de détention des étrangers. Ces derniers devraient donc faire partie de l'ensemble des personnes autorisées à se prononcer sur l'expulsion des étrangers.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni trouve ce projet d'articles particulièrement problématique et propose d'y apporter un certain nombre de modifications.

Au paragraphe 1, il trouve que l'alinéa a) est acceptable mais que l'alinéa b) est complètement inadmissible. Les étrangers qui ont été condamnés et qui ont purgé leur peine, mais qui doivent malgré tout rester en prison pour infraction à la législation sur l'immigration, sont considérés être en détention provisoire et se trouvent donc dans les mêmes établissements pénitentiaires que les condamnés. Il n'existe pas de séparation entre les deux catégories de détenus au sein d'un même établissement. Il en va de même des détenus condamnés pour infraction à la législation sur l'immigration qui sont transférés d'un centre de détention des migrants à un établissement pénitentiaire pour des raisons de sécurité ou de contrôle.

De même, les alinéas a) et b) du paragraphe 2 sont inacceptables en l'état pour les raisons suivantes. Le Royaume-Uni trouve inadmissible que le droit international impose un laps de temps ou un délai maximum pour la détention. Il considère également que l'interdiction de la détention pour une « durée excessive » est une formulation trop vague. La durée de la détention est déjà strictement encadrée en droit, qu'il s'agisse de la *common law* britannique ou de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. La pratique du Royaume-Uni est de prolonger la détention pendant une durée raisonnable jusqu'à ce que le retour de l'intéressé puisse être envisagé dans de bonnes conditions, sachant que la durée en question dépend des circonstances de l'affaire, par exemple la menace que représente l'individu concerné, le risque qu'il s'enfuie et, dans certains cas, l'obtention de garanties auprès d'autres États quant au sort réservé à l'intéressé lors de son retour. L'intervention d'une autorité judiciaire chargée d'autoriser le maintien en détention, comme il est proposé, est inacceptable et contraire à la législation britannique, qui se conforme à cet égard à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et aux principes de droit établis. Fondamentalement, la détention administrative est prescrite par la loi et soumise à un contrôle juridictionnel.

Le Royaume-Uni propose que le projet d'articles soit reformulé comme suit :

> « 2) a) La durée de la détention ne peut être arbitraire. Elle doit être uniquement limitée au laps de temps raisonnablement nécessaire, au vu des circonstances de l'affaire, à l'exécution de l'expulsion, dans les formes prescrites par la loi;
>
> b) La prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une personne que la loi investit d'un tel pouvoir, sous réserve d'un contrôle juridictionnel. »

Le Royaume-Uni estime que l'alinéa a) du paragraphe 3 est acceptable, mais que l'alinéa b) devrait être reformulé comme suit afin de l'harmoniser avec l'alinéa a) du paragraphe 2 :

> « 3) b) Sous réserve du paragraphe 2, il est mis fin à la détention lorsque l'expulsion ne peut pas être mise à exécution dans un laps de temps raisonnable, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné. »

19. Article 20
Obligation de respecter le droit à la vie familiale

Australie

[Original : anglais]

L'Australie relève qu'un certain nombre d'articles du projet sont tirés d'instruments régionaux et non d'instruments universels. Par exemple, dans le projet d'article 20, il est question de l'obligation de respecter le droit à la vie familiale, ce qui reprend le libellé de la disposition pertinente de la Convention européenne des droits de l'homme et non de l'interdiction des « immixtions arbitraires ou illégales » dont l'intéressé serait l'objet dans sa famille, aux termes de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'Australie recommande de modifier le projet d'articles afin qu'il reflète mieux les droits et obligations énoncés dans les instruments universels. Le droit international y gagnerait en clarté.

Canada

[Original : anglais]

Le Canada respecte la cellule familiale et reconnaît son importance, conformément à ses engagements au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Toutefois, le « droit à la vie familiale » énoncé à l'article 20 (Obligation de respecter le droit à la vie familiale) appelle des éclaircissements. Le Canada est d'avis qu'un État est en droit d'expulser un étranger même dans le cas où l'expulsion entrave le droit à la protection de la vie familiale. Le Canada fait d'ailleurs observer que le droit en cette matière n'est pas figé. Il faut prendre garde à ne pas restreindre excessivement le droit des États à expulser des étrangers. L'interdiction faite à l'État d'interférer dans la vie familiale, selon le principe d'un « juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger », accorde une considération indue au droit de l'étranger. L'article devrait faire valoir le droit d'un État à expulser un étranger lorsque celui-ci est un dangereux malfaiteur ou représente une menace grave pour la sûreté publique ou la sécurité nationale.

Cuba

[Original : espagnol]

Cuba considère que, étant donné l'impact sur l'application de l'article 20 du projet du concept de « vie familiale », lequel figure dans cet article, il faut indiquer ce qu'on entend par ce terme.

El Salvador

[Original : espagnol]

Le paragraphe 2 de l'article 20 donne deux conditions cumulatives à l'interférence de l'État dans le droit à la vie familiale de la personne objet de l'expulsion : 1) dans les cas prévus par la loi; et 2) en observant un juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger en cause.

El Salvador n'approuve pas la formulation de la deuxième de ces conditions, y voyant un amoindrissement considérable de ce qui était prévu dans l'instrument dont elle est tirée. En effet, l'article 8.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne renvoie pas simplement à un équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger, mais aux exigences de la société démocratique et à d'autres aspects pertinents :

> « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Sur la base de cet article, la Cour européenne des droits de l'homme a déterminé en jurisprudence qu'il est possible de limiter le droit à la vie familiale sous trois conditions : lorsque cela est prévu par la loi, inspiré par un but légitime, ou nécessaire dans une société démocratique[8].

Ainsi, si l'on compare le libellé de la Convention européenne avec celui du projet d'articles sur l'expulsion, on constate que les conditions sous lesquelles peuvent être limitées le droit à la vie familiale sont beaucoup plus strictes dans le premier texte.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que dans sa jurisprudence, la Cour européenne n'a abordé la question du conflit d'intérêt que dans les cas où la personne objet de l'expulsion a commis une infraction, comme dans les affaires *Boughanemi*, *Bouchelkia*, *Boujlifa* et *Ezzouhdi* c. *France*. La Cour a indiqué qu'il convient notamment de prendre 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 le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction[9].

À cet égard, il n'est pas souhaitable de rechercher systématiquement un équilibre entre les intérêts de l'État et ceux des étrangers. Mieux, comme la plupart des étrangers faisant l'objet d'une procédure d'expulsion n'ont pas commis d'infraction, il est essentiel que la Commission du droit international précise que dans les cas de simples violations administratives de la réglementation migratoire, il serait inapproprié de rechercher un équilibre entre la vie familiale des intéressés et la sécurité comprise comme intérêt de l'État, puisque ces individus ne constituent pas une menace pour l'ordre public.

---

[8] Affaire *Boultif* c. *Suisse*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), rendu le 2 août 2001, Requête n° 54273/00, par. 40 et 41 : en l'espèce, le requérant, un ressortissant algérien, est marié à une ressortissante suisse. Le refus de renouveler son autorisation de séjour en Suisse constitue donc une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 8. Il faut donc rechercher si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe, et « nécessaire, dans une société démocratique ».

[9] Ibid., par. 48.

Compte tenu de ce qui précède, il est proposé de reformuler comme suit le membre de phrase considéré, conformément à la jurisprudence des tribunaux des droits de l'homme :

« Article 20
Obligation de respecter le droit à la vie familiale

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

2. L'État expulsant ne peut interférer dans l'exercice du droit à la vie familiale que dans les cas prévus par la loi et [lorsque cela constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui].

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

À titre préliminaire, les États-Unis ne pensent pas que le projet d'article 20 relève du Chapitre II de la Troisième partie, dans la mesure où le titre du chapitre et la teneur des autres projets d'articles inclus dans ce chapitre portent sur les critères relatifs au traitement d'un étranger objet d'une expulsion et non sur les critères relatifs aux motifs de l'expulsion. Toutefois, compte tenu de la clarté du texte et comme indiqué dans le Commentaire, le projet d'article 20 porte sur le droit à la vie familiale en ce qui concerne aussi bien le traitement d'un étranger objet d'une expulsion que les motifs de l'expulsion. Sur le plan conceptuel, cet objectif double risque d'altérer la portée des autres projets d'articles du Chapitre II de la Troisième partie, qui préoccupe particulièrement les États-Unis s'agissant du projet d'article 17, comme indiqué dans nos commentaires ci-dessus. Par conséquent, il serait plus approprié de placer le projet d'article 20 après le projet d'article 15 dans le chapitre I de la troisième partie.

En ce qui concerne la teneur de ce projet d'article, les liens familiaux d'un étranger à l'intérieur et à l'extérieur des États-Unis sont des facteurs qui sont habituellement pris en compte par les États-Unis pour décider si un étranger peut être mis en règle au regard de l'immigration. Voir 8 U.S.C. par. 1158 (asile), 1229b (annulation du renvoi), 1182(h) (suspension de l'interdiction de territoire), et 1255 (adaptation du statut pour obtenir la résidence permanente). Les autorités de l'immigration des États-Unis prennent également souvent en considération, au cas par cas, la vie familiale dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Cela étant, dans une affaire particulière, la prise en considération de l'unité familiale ne l'emporte pas toujours sur les autres facteurs. Par exemple, les États-Unis peuvent renvoyer un étranger qui commet un crime grave aux États-Unis, indépendamment de ses liens familiaux. Voir, par exemple, *Payne-Barahona* c. *Gomales*, 474 F.3d 1 (lst Cir. 2007); *Guaylupo-Moya* c. *Gonzales*, 423 F.3d 121(2d Cir. 2005).

Le projet d'article 20-1 est rédigé comme si le droit à la vie familiale était absolu dans le cadre d'une expulsion et qu'il s'agissait d'un facteur essentiel. Pourtant, le Commentaire relatif à l'article 20 indique au paragraphe 1) que la loi et

la jurisprudence des États ne constituent pas un fondement absolu et qu'au contraire, elles reconnaissent uniquement « la nécessité de prendre en compte les considérations familiales comme facteur de restriction possible de l'expulsion des étrangers ». Par conséquent, le projet d'article 20-1 devrait être mis en conformité avec la loi et la jurisprudence mentionnées dans le Commentaire et le verbe « respecte » devrait être remplacé par « tient dûment compte ».

De même, le projet d'article 20-2 devrait être supprimé dans la mesure où il ne fait globalement que reformuler le principe général du projet d'article 20-1, mais avec plus de précisions, tout en introduisant un principe de « juste équilibre » qui ne trouve pas de fondement suffisant dans le droit et la pratique existants et qui n'est pas souhaitable dans le cadre d'un développement progressif. Nous répétons que la loi des États-Unis sur l'immigration exige la prise en considération des liens familiaux dans de nombreux cas, mais n'impose pas aux tribunaux ou à d'autres instances décisionnaires de trouver un « équilibre » entre ces liens et les intérêts de l'État. Si le projet d'article 20-1 est réécrit, en particulier conformément aux propositions des États-Unis, il expliquerait suffisamment les critères applicables en la matière, ce qui rendrait l'article 20-2 superflu.

République de Corée

[Original : anglais]

Les définitions de la « famille » et du « droit à la vie familiale » dans cet article manquent de précision, ce qui fait courir le risque d'une annulation de la décision de l'État concernant l'expulsion. Il serait donc préférable de donner des définitions de ces termes.

Chapitre III
Protection par rapport à l'État de destination

20. Article 21
Départ vers l'État de destination

Pays-Bas

[Original : anglais]

Les Pays-Bas appuient l'idée d'encourager les départs volontaires et proposent à cet égard de remplacer le troisième paragraphe de l'article 21 par le suivant :

> « Lorsqu'il n'y a pas de raison de croire que l'effet utile d'une procédure d'expulsion s'en trouve compromis, il convient de privilégier le départ volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai raisonnable de départ volontaire. »

Cette modification correspond à la première partie de la proposition de l'Union européenne. Il importe de prévoir la possibilité de ne pas fixer de délai de départ dans certains cas, par exemple quand un délai antérieur a déjà été ignoré.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni trouve que ce projet d'articles est particulièrement problématique. L'adopter aurait pour effet de gravement compromettre la manière dont il traite les individus à haut risque. Dans certains cas, par exemple pour les individus qui menacent la sécurité nationale, le Royaume-Uni souhaiterait se garder la possibilité de mettre à exécution l'expulsion en l'assortissant des restrictions nécessaires pour empêcher ces personnes de revenir légalement dans le pays. Cette faculté serait perdue si nous étions tenus de faciliter les départs volontaires. Le Royaume-Uni estime que ce projet d'articles ne repose pas sur un fondement solide en droit international et il ne saurait soutenir une proposition qui irait dans le sens d'un développement progressif du droit.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 21-1 prévoit qu'un « État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion » (non souligné dans l'original). Le droit des États-Unis prévoit des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire des étrangers faisant l'objet d'une procédure administrative de renvoi. Voir, par exemple, 8 U.S.C. par. 1225 a) 4) (autorisation de retirer la demande d'admission), 1229c (départ volontaire). Toutefois, les États-Unis comprennent que les « mesures appropriées » permettent d'imposer des limites raisonnables à la disponibilité de ces mesures discrétionnaires. En d'autres termes, dans certaines circonstances, le départ volontaire ne sera pas approprié et les mesures d'expulsion devront être exécutées de force, comme l'admet le projet d'article 21-2.

21. Article 22
État de destination de l'étranger objet de l'expulsion

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche n'a pas d'objection à formuler en ce qui concerne le libellé de l'article. Il conviendrait cependant de préciser dans le commentaire que le paragraphe 2 n'établit pas l'obligation juridique d'admettre l'étranger. Une telle obligation ne pourrait être établie que par la voie d'accords bilatéraux ou multilatéraux.

Cuba

[Original : espagnol]

L'article 22 mentionne plusieurs possibilités en ce qui concerne le destin de l'étranger expulsé. Au paragraphe 2 de cet article il est prévu, en particulier, qu'il peut être expulsé « vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour ». Il s'agit là d'une question qu'il n'est pas nécessaire de traiter dans ce paragraphe, car elle est

couverte par la mention au paragraphe 1 de « tout État qui accepte de l'accueillir à la demande de l'État expulsant ou [...] de l'intéressé ». En effet, bien qu'un État ait délivré un permis d'entrée ou de séjour sur son territoire à un étranger, il n'est pas tenu de l'accepter de nouveau s'il invoque des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale pour ne pas l'accepter.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis estiment que le projet d'article 22-1 est dûment tourné vers l'État de nationalité comme premier pays de destination, ou un autre État qui accepte d'accueillir l'étranger, y compris à la demande de l'étranger concerné. Toutefois, s'agissant des autres options, le projet d'article 22-2 ne reconnaît pas la possibilité d'expulser un étranger vers l'État du dernier lieu de résidence, ou vers l'État de naissance. Ces possibilités sont envisagées au paragraphe 2 du Commentaire relatif au projet d'article 22 et dans les lois de nombreux États, voir, par exemple, 8 U.S.C. par. 1231 b) 2) E), mais n'apparaissent pas dans le texte du projet d'article 22-2 lui-même. De plus, en fonction des circonstances, l'étranger peut avoir des liens familiaux ou financiers plus étroits avec un État qu'avec d'autres, ou éprouver plus de difficultés pour se rendre dans un État que dans d'autres, et l'État expulsant doit avoir, dans un cas donné, le pouvoir discrétionnaire de prendre ces facteurs en considération. Par conséquent, le projet d'article 22-2 doit être modifié comme suit : « Un étranger peut également être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour, où il a résidé ou est né ou, lorsque cela est applicable, vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant. »

En outre, il est important dans ce contexte de limiter la capacité des États successeurs d'empêcher le retour d'étrangers nés dans des États qui n'existent plus, ou dans des territoires dont la souveraineté a changé depuis le départ de l'étranger. La loi des États-Unis sur l'immigration prend ces scénarios en compte en permettant le renvoi vers « le pays qui exerçait sa souveraineté sur le lieu de naissance de l'étranger lorsque l'étranger est né », ou vers « le pays dans lequel le lieu de naissance de l'étranger se situe au moment où son renvoi est ordonné ». Voir 8 U.S.C. par. 1231 b) 2) E) v) et vi). Les États-Unis proposent d'insérer une formulation à cet effet dans le texte du projet d'article 22 ou de préciser dans le Commentaire que le projet d'article s'applique à ces scénarios.

Enfin, le Commentaire relatif au projet d'article 22 devrait faire remarquer qu'un État expulsant se réserve le droit de rejeter la demande d'un étranger visant à être expulsé vers un État en particulier lorsque l'État expulsant considère que l'expulsion de l'étranger vers l'État désigné porte atteinte aux intérêts de l'État expulsant. Ce principe important est codifié dans la loi des États-Unis sur l'immigration. Voir 8 U.S.C. par. 1231 b) 2) C) iv).

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le projet d'article met l'accent sur les droits de l'étranger quittant le territoire (volontairement ou de force) et les obligations incombant à l'État expulsant. Or il importe également de souligner que ledit étranger doit être admis par l'État

d'accueil. Tout comme l'Union européenne, les Pays-Bas préconisent d'ajouter les mots « , lequel le réadmet, » après « son État de nationalité » au premier paragraphe de l'article 22. On pourrait également envisager de consacrer un article spécifique aux obligations incombant à l'État d'accueil en matière de réadmission.

22. Article 23
Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée

Australie

[Original : anglais]

Le projet d'article 23, tel qu'il est actuellement libellé, étend le bénéfice de l'obligation de non-refoulement, prévu par la Convention relative au statut des réfugiés, à toute personne dont la vie ou la liberté est menacée en raison de tout motif non admis en droit international, même si cette personne n'est pas un réfugié au sens de ladite convention, et étend de même le bénéfice des obligations de non-refoulement qui sont prévues par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et par le Pacte international sur les droits civils et politiques. L'Australie prend note de l'explication apportée par la Commission, qui considère « qu'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 15 ». Étant donné que les contextes de ces deux projets d'articles sont en pratique très différents (le non-refoulement et la discrimination étant deux concepts distincts en droit international), l'Australie estime qu'il serait utile que la Commission apporte de nouveaux éclaircissements sur ces questions.

Canada

[Original : anglais]

Le paragraphe 1 de l'article 23 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée) permettrait d'empêcher l'expulsion d'un étranger vers un État où sa liberté est menacée. Le Canada n'entend pas ainsi le droit international. Les États sont en droit d'expulser un étranger vers un État où il pourrait être placé en détention. En revanche, les États parties à la Convention relative au statut des réfugiés ne sont pas en droit d'expulser un réfugié vers un État où il risque d'être persécuté pour l'un des motifs énumérés dans ladite convention. Plus généralement, les États ne sont pas en droit d'expulser un étranger vers un État où il court personnellement un risque prévisible et réel d'être soumis à la torture ou à d'autres violations graves de ses droits fondamentaux. Toutefois, un État qui continue d'appliquer la peine de mort est en droit d'expulser un étranger vers un État qui applique également la peine de mort.

Voir aussi les observations formulées au titre de l'article 6.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 23 prétend reconnaître ce qui constituerait une extension spectaculaire des dispositions de non-refoulement dans les traités existants relatifs aux droits de l'homme, de manière à écarter le langage soigneusement choisi par les États pour ces régimes. Ainsi, ce projet d'article doit être supprimé ou à tout le moins considérablement modifié.

Le paragraphe 1 du projet d'article 23 prétend « correspond[re] à la teneur de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, énonçant l'interdiction du refoulement ». Voir le paragraphe 1) du Commentaire. Cela étant, le paragraphe 1 du projet d'article 23 contraste considérablement avec le texte de l'article 33 de la Convention sur les réfugiés, et avec la pratique constante et largement respectée des États, associée à l'article 33 ces 60 dernières années.

Le paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention sur les réfugiés interdit d'expulser un réfugié « où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». À l'inverse, le projet d'article 23 1) étendrait la disposition afin d'empêcher l'expulsion où la vie ou la liberté est menacée pour toute raison, « notamment » les critères supplémentaires que sont la couleur, le sexe, la langue, l'opinion autre que politique, l'origine ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ou tout autre motif non admis en droit international. De plus, le critère de l'« appartenance à un certain groupe social » n'a pas été expressément inclus; dans la mesure où l'« origine sociale » vise à remplacer ce critère, il n'a clairement pas le même sens.

Le Commentaire ne fournit aucun fondement dans la législation nationale, la jurisprudence nationale, la jurisprudence internationale, ou le droit des traités justifiant de telles modifications. En fait, la plupart des lois nationales relatives à l'expulsion, la déportation ou le renvoi sont axées sur cinq groupes énumérés d'individus qui craignent d'être persécutés ou qui ont été persécutés, notamment en raison de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social, ou de l'opinion politique. Voir, par exemple, 8 U.S.C. par. 1101 a) 42) A), 1158 b) 1) A), 1231 b) 3) A). La seule explication fournie dans le Commentaire est que l'article 2 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Le Pacte) contient ces critères, ce qui implique que l'article 2 1) s'applique aux obligations d'un État conformément à l'article 13 du Pacte relatif à l'expulsion. Cela étant, si ces principes de non-discrimination peuvent être importants pour le traitement des étrangers sur le territoire d'un État et les droits accordés aux étrangers pendant la procédure d'expulsion, ils ne sont pas tous importants pour déterminer si les obligations de non-refoulement font obstacle à l'expulsion.

Une autre différence considérable avec la pratique constante et largement respectée des États concerne l'intégration sélective des dispositions relatives au non-refoulement dans la Convention sur les réfugiés. Le paragraphe 1 du projet d'article 23 ne « correspond » pas au contenu de l'article 33 de la Convention sur les réfugiés dans la mesure où il n'intègre pas la teneur du paragraphe 2 de l'article 33 aux termes duquel :

> Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

De même, le projet d'article ne prend pas en considération les motifs d'exclusion énoncés au paragraphe F de l'article 1 de la Convention sur les réfugiés. Le Commentaire n'explique en aucun cas pourquoi ces dispositions qui ont pleinement fait partie de la pratique des États dans le domaine du droit des réfugiés ces 60 dernières années doivent être écartées.

Les États-Unis recommandent que le paragraphe 1 de ce projet d'article 23 soit supprimé ou réécrit afin de reprendre la formulation de l'article 33 de la Convention sur les réfugiés.

Les États-Unis ont également des préoccupations concernant le paragraphe 2 du projet d'article 23, qui reconnaîtrait une autre obligation importante de non-refoulement qui n'existe pas actuellement en droit international. Le Commentaire n'établit pas suffisamment que le principe fondamental à l'appui de cette disposition est fondé sur la jurisprudence et la pratique existantes des États, et ne fait que citer une seule décision du Comité des droits de l'homme relative à une communication individuelle. Il existe des raisons de principe de remettre en cause la conclusion du Comité selon laquelle un État qui a volontairement aboli la peine de mort sans y être obligé en application du droit international respecte néanmoins une obligation légale internationale de ne pas expulser un étranger vers un État qui a légalement condamné cet étranger à mort. De plus, comme l'admet le Commentaire, le paragraphe 2 du projet d'article 23 va même plus loin que ce précédent limité 1) en étendant ce principe aux États qui n'ont même pas formellement aboli la peine de mort et 2) en étendant l'obligation de non-refoulement à des situations dans lesquelles l'individu n'a pas encore été condamné à mort. De telles extensions ne font qu'affaiblir davantage le fondement du paragraphe 2 du projet d'article 23 sur le plan du droit et des principes.

Si cette disposition ne restreint pas le droit, la prérogative ou l'autorité dont disposent les États-Unis pour expulser des étrangers de leur territoire, nous sommes très préoccupés par l'impact négatif que la restriction proposée aurait sur la coopération internationale en matière d'application du droit et de justice pénale.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Les Pays-Bas approuvent la possibilité pour un État d'expulser un étranger vers un État qui applique la peine de mort s'il a reçu l'assurance diplomatique que celle-ci ne sera pas appliquée. Ils appuient à cet égard les ajouts proposés par l'Union européenne.

République de Corée

[Original : anglais]

Les réfugiés sont le groupe de personnes ayant tout particulièrement besoin d'être protégées par la communauté internationale sur la base de leur statut. Or, l'article 23 accorde une protection supérieure à celle que prévoit le paragraphe 3 de l'article 6 du projet aux étrangers qui ne sont pas des réfugiés. Le paragraphe 1 de l'article 23 devrait donc inclure la même réserve que le paragraphe 3 de l'article 6, ainsi libellée : « [...] 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 ».

Voir aussi les observations formulées ci-dessus au titre des observations générales.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni trouve que le paragraphe 1 de l'article est problématique. Le texte actuel est largement inspiré du paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention sur les réfugiés. Or, cette dernière disposition protège ceux qui ont le statut de réfugié mais ne s'applique pas à tous les étrangers. On assisterait donc en l'espèce à un développement progressif du droit. Le Royaume-Uni estime que le projet d'articles gagnerait à préciser le degré de menace qui interdirait l'expulsion et suggère que la menace contre la vie de l'individu soit entièrement séparée de la menace contre sa liberté.

Le Royaume-Uni propose que le texte soit reformulé de la manière suivante :

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

23. 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

Autriche

[Original : anglais]

Le libellé de cette disposition diffère de celui du projet d'article 6 en ce qu'il suppose, à la différence de ce dernier, l'existence de « motifs sérieux de croire ». L'Autriche se demande si cette différence tient à une raison quelconque.

Canada

[Original : anglais]

Le Canada reconnaît l'obligation, énoncée à l'article 24, de ne pas expulser un étranger qui court un risque réel d'être soumis à la torture, dans la mesure où cette disposition est inscrite également dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toutefois, le Canada refuse que soit étendu le champ d'application de l'article 24 et notamment qu'y figurent les traitements « dégradants ». L'emploi de ce terme résulte d'une interprétation trop large de l'obligation de non-refoulement découlant implicitement de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il s'agit là d'une mauvaise compréhension du principe de non-refoulement, lequel consiste simplement en l'obligation de ne pas refouler une personne qui risque d'être soumise à des violations graves de ses droits fondamentaux comme la torture.

Voir aussi les observations formulées au titre de l'article 6.

Cuba

[Original : espagnol]

En ce qui concerne l'article 24 du projet, intitulé « [o]bligation 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 », il faut, de l'avis de Cuba, y inclure une référence à l'obligation de démontrer l'existence d'un « risque réel ». En effet, l'expression « où il existe des motifs sérieux », qui figure à l'article 24, est insuffisante et pourrait être l'objet d'interprétations subjectives.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis ne s'opposent pas à l'aspect du projet d'article 24 relatif à la torture dans la mesure où il reprend l'obligation de non-refoulement prévue à l'article 3 de la Convention contre la torture. L'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit qu'une personne ne peut être expulsée « vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ». Les États-Unis comprennent que ce membre de phrase signifie « s'il est plus probable qu'improbable » que cette personne sera torturée.

Le projet d'article 24 prétend cependant étendre l'obligation de non-refoulement prévue dans la Convention contre la torture de manière à empêcher l'expulsion d'étrangers qui risquent d'être soumis à des « peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». La principale justification de cette extension est la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et une recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Ces exemples et quelques cas isolés de pratique étatique ne constituent pas un fondement suffisant pour présenter ce projet d'article comme un outil de codification du droit existant; ce projet d'article témoigne clairement d'un effort en vue d'un développement progressif.

Une question de fond importante que le Commentaire n'aborde pas est de savoir pourquoi cette nouvelle obligation de non-refoulement ne permettrait aucune exception ou limitation. L'obligation de non-refoulement consacrée à l'article 3 de la Convention contre la torture n'autorise pas d'exceptions, ce qui correspond à l'interdiction impérative de toute torture. Toutefois, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne constituent pas des actes de torture et ne sont pas traités de la même manière dans la Convention contre la torture. Cela étant, ni le projet d'article ni le Commentaire ne déterminent si une obligation de non-refoulement relative aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants doit autoriser des exceptions liées, par exemple, à la sécurité nationale ou à la criminalité, comme c'est le cas pour l'obligation de non-refoulement dans la Convention sur les réfugiés. Comme le relève l'Étude du Secrétariat, lorsque les États ont adopté une législation nationale qui protège les étrangers contre l'expulsion vers des États où ils s'exposeraient à des mauvais traitements, cette législation contient souvent des exceptions, notamment si l'étranger a commis certains types d'infractions pénales, s'il menace les intérêts de l'État expulsant, s'il menace l'ordre public ou la sécurité nationale de cet État, ou s'il a violé le droit international. Voir A/CN.4/565, par. 574.

La reconnaissance d'une obligation inconditionnelle de non-refoulement relative aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants soulèverait de nouvelles questions qui n'ont pas été examinées ni abordées dans le Commentaire. Par exemple, l'incertitude quant à la question de savoir quels actes recouvrent les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants compliquerait la tâche des États qui entendent respecter cette obligation de non-refoulement. Une obligation inconditionnelle de non-refoulement relative aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pourrait être utilisée à l'appui d'arguments contre l'expulsion d'un étranger vers un pays donné, en fonction des conditions générales qui s'y appliquent, telles que des mauvaises conditions de détention. En outre, si la torture telle que définie dans la Convention contre la torture suppose nécessairement une action de l'État, ce n'est pas le cas des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ainsi, les États qui entendent respecter cette obligation devraient envisager la possibilité que dans le pays vers lequel la personne est envoyée, indépendamment de son lien avec l'État, une personne, quelle qu'elle soit prendrait des mesures contre cet individu, qui pourraient être considérés comme des peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants.

Les États-Unis estiment que cette nouvelle obligation de non-refoulement relative aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants doit être examinée soigneusement et de manière approfondie par les États avant d'être acceptée comme règle de droit international d'application générale. Par conséquent, les États-Unis recommandent la suppression de cette disposition ou sa révision afin qu'elle corresponde à la formulation de l'article 3 de la Convention contre la torture.

République de Corée

[Original : anglais]

Voir les observations formulées ci-dessus au titre des observations générales.

Quatrième partie
Règles spécifiques de procédure

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

Australie

[Original : anglais]

Le projet d'article 26 étend le bénéfice d'un ensemble de droits procéduraux aux étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire d'un État depuis plus de six mois. Certains de ces droits procéduraux sont sans fondement en droit international et alourdissent sensiblement l'obligation prévue à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, imposant ainsi une lourde charge aux pays hôtes, en particulier les pays en développement et les pays moins avancés. L'approche retenue dans le projet d'articles à cet égard abandonne également la distinction opérée en droit international entre les personnes qui se trouvent légalement sur le territoire d'un État et celles qui s'y trouvent illégalement.

Autriche

[Original : anglais]

En ce qui concerne la lettre f) du paragraphe 1, l'assistance d'un interprète à titre gratuit aurait de lourdes conséquences budgétaires. Il convient de supprimer cette disposition. Le paragraphe 3, qui concerne l'assistance consulaire prêtée à l'étranger objet de l'expulsion et qui reflète l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, doit être lu à la lumière de ce dernier, tel que l'a interprété la Cour internationale de Justice. Malheureusement, la précision importante, apportée par la Cour, selon laquelle la lettre b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne 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, apparaît seulement dans le paragraphe 10 du Commentaire et non dans le projet d'article proprement dit.

En ce qui concerne le paragraphe 4, la période de six mois qui est envisagée est trop brève pour permettre la prise en charge de certains cas difficiles et elle devrait être plus longue.

Belgique

[Original : français]

II est demandé d'insérer au sein du commentaire les précisions suivantes : il est insisté sur le fait que par droit d'être entendu, on entend le fait de pouvoir faire valoir ses arguments lors d'une procédure écrite ou orale antérieure ou postérieure à la prise de décisions.

Canada

[Original : anglais]

Le Canada note qu'il est proposé, au paragraphe 4 du projet d'article 26 (Droits procéduraux), que les étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État depuis moins de six mois puissent ne pas jouir de tous leurs droits procéduraux. À sa connaissance, rien en droit international ne permet de justifier une telle restriction de la jouissance des droits fondée sur la durée de présence dans le pays.

El Salvador

[Original : espagnol]

L'article 26 revêt une importance particulière, dans la mesure où les garanties procédurales sont au cœur de toute procédure d'expulsion pénale ou administrative, indépendamment du statut de l'intéressé au regard de la législation sur les migrations.

La raison en est que les garanties dans leur ensemble sont reconnues comme les liens normatifs appropriés pour assurer le respect des droits individuels et, plus généralement, des principes axiologiques consacrés en droit. En ce sens, les garanties ne sont pas l'expression d'un simple légalisme ou formalisme, mais elles renvoient plutôt à la protection des droits fondamentaux – la vie, la liberté, l'intégrité ou encore l'égalité –, valeurs qui sous-tendent et justifient l'existence de l'État et dont la jouissance par tous constitue le fondement de la démocratie.

S'agissant de la teneur de l'article 26, la République d'El Salvador note avec préoccupation que si un ensemble important de garanties est prévu en faveur des étrangers objets de l'expulsion, le paragraphe 4 renvoie à l'application d'autres législations nationales « concernant l'expulsion d'étrangers qui se trouvent illégalement sur [le] territoire depuis moins de six mois ».

Une telle disposition est contraire au droit international des droits de l'homme, en ce qu'elle annulerait les garanties énumérées dans l'article, et soustrairait de son champ d'application les migrants qui se trouvent en situation irrégulière sur le territoire d'un État depuis moins de six mois.

De l'avis de la République d'El Salvador, les commentaires de la Commission du droit international sur ce paragraphe sont également inacceptables puisqu'elle a affirmé que « bien que certains membres aient estimé qu'il existe un noyau dur de droits procéduraux devant être reconnus sans exception à tous les étrangers, [elle] a préféré faire preuve de réalisme en la matière »[10]. Une telle assertion est inadmissible, dans la mesure où le rôle de la Commission est de codifier et d'assurer le développement progressif du droit international[11] et non pas de le justifier, ni de légitimer une « réalité » qui est contraire au droit international des droits de l'homme.

Par ailleurs, la Commission du droit international s'égare lorsqu'elle voit dans la reconnaissance de droits procéduraux aux étrangers migrants en situation

[10] A/67/10, par. 46, commentaire relatif au paragraphe 11 de l'article 26.

[11] Statut de la Commission du droit international, art. 1.1 : « La Commission du droit international a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification. »

irrégulière une forme de « développement progressif »[12] du droit international, puisque ces droits sont reconnus comme universels sans distinction de nationalité dans tous les instruments internationaux des droits de l'homme.

El Salvador estime donc possible d'accorder expressément des garanties procédurales à tous les étrangers en situation irrégulière sous le seul angle de la codification, dès lors que les garanties procédurales déjà consacrées dans les instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme et la jurisprudence des tribunaux internationaux, qui ne font aucune distinction en la matière, sont intégrées au projet d'articles.

À cet égard, il est fondamental de ne pas voir dans les garanties un privilège consenti par l'État, dans la mesure où elles sont une conséquence directe de la dignité humaine et qu'elles doivent être appliquées sans aucune discrimination, puisque le droit à l'égalité – compris comme égalité devant la loi – est un principe fondamental et général pour tous les États, qui ne saurait être suspendu, altéré ou limité sous aucune circonstance.

Par ailleurs, non seulement il serait injuste, pour les raisons susmentionnées, de n'octroyer certaines garanties procédurales que dans le cas des séjours d'une durée supérieure à six mois, mais ce serait aussi difficile à prouver concrètement. Laissés sans défense, les étrangers en situation irrégulière risqueraient d'être soumis pendant les six premiers mois à une expulsion menée par l'État avec toute latitude, sans que les exigences minimales de l'état de droit soient respectées.

Par ailleurs, ce délai de six mois constituerait aussi une violation de l'article 19 du projet, qui interdit toute détention d'une durée excessive. En effet, dans les cas où un étranger serait placé en détention, un délai de six mois sans garanties serait excessif et de toute évidence discriminatoire, en particulier au regard des durées de détention plus courtes pour les nationaux ayant commis des infractions.

Dans le cas d'El Salvador par exemple, il est stipulé à l'article 14 de la Constitution de la République qu'« il est du seul ressort du pouvoir judiciaire de prononcer des peines. Toutefois, l'autorité administrative peut sanctionner, par ordonnance ou jugement et après une procédure régulière, les infractions aux lois, règlements ou décrets, d'une arrestation de cinq jours au maximum ou d'une amende, qui peut être remplacée par des services sociaux à la collectivité ».

La Constitution salvadorienne prévoit une détention de cinq jours au maximum, y compris dans les cas d'expulsion[13] et de telle sorte que l'étranger peut

---

[12] Ibid., art. 15 : « Dans les articles qui suivent, l'expression "développement progressif du droit international" est employée, pour la commodité, pour couvrir les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États […]. »

[13] La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice d'El Salvador a déterminé dans sa jurisprudence qu' : « il est clair que les autorités administratives peuvent suivre la procédure juridique prévue pour arrêter un étranger entré illégalement sur le territoire et l'expulser pour ce motif, mais on ne peut en aucun cas supposer que la procédure d'expulsion autorise l'arrestation d'un étranger en situation irrégulière pendant plus de cinq jours aux fins de son expulsion, ce qui équivaut à violer la Constitution – art. 14 – […] ». Chambre constitutionnelle, Habeas corpus, 19-2008, 14 mai 2009.

à tout moment exercer un recours ou utiliser les procédures[14] requises pour faire valoir ses droits. Ainsi, le projet d'articles considéré permettrait de maintenir en détention pendant 170 jours de plus les personnes qui se trouvent en situation irrégulière sur le territoire, sans garanties, ce qui apparaît totalement disproportionné.

Enfin, la République d'El Salvador estime injustifiée la clause de sauvegarde concernant les domaines non réglementés à l'échelle internationale. En effet, s'il n'existe pas de règle universelle pour la communauté internationale en rapport au délai de six mois auquel s'applique la clause de sauvegarde, les États risquent de disposer d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans ce domaine.

Compte tenu de ce qui précède, El Salvador réaffirme que ce sont les garanties procédurales incluses dans le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers qui doivent être reconnues par la communauté internationale[15], et non la pratique de certains États dont les procédures d'expulsion – ou l'absence de procédures d'expulsion – traduisent un manque de respect constant des obligations qui sont les leurs dans le domaine des droits de l'homme. C'est la raison pour laquelle il recommande d'éliminer le paragraphe 4 du projet d'article 26, qui se lirait comme suit :

« Article 26

Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion

1. [La personne étrangère] objet de l'expulsion jouit des droits procéduraux suivants :

a) Le droit à la notification de la décision d'expulsion;

b) Le droit de contester la décision d'expulsion;

c) Le droit d'être entendu par une autorité compétente;

d) Le droit d'accès à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion;

---

[14] S'agissant des procédures constitutionnelles, il est stipulé à l'article 11.2 de la Constitution de la République que : « Quiconque voit sa liberté illégalement ou arbitrairement restreinte par un individu ou une autorité a droit à l'habeas corpus. L'habeas corpus s'applique aussi lorsqu'une autorité porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité physique, psychique ou morale des personnes détenues. Art. 247 : « Toute personne peut se tourner vers la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice en cas de violation des droits consacrés par la présente Constitution. »

[15] L'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » et l'article 8, que « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi ».

Ces dispositions doivent être interprétées à la lumière de l'article 2, dans lequel il est stipulé que « chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans [la] Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». Par ailleurs, l'article 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que « Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte. »

e) Le droit de se faire représenter devant l'autorité compétente;

f) Le droit à 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. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Si les États-Unis considèrent que les droits procéduraux énumérés dans le projet d'article 26 sont généralement appropriés, le projet d'article, tel que rédigé, nous pose plusieurs problèmes. Premièrement, il ne reconnaît pas les limitations établies apportée à ces droits procéduraux, voir, par exemple, l'article 13 du Pacte (« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie [...], *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 et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, [...] en se faisant représenter à cette fin ») (non souligné dans l'original).

Deuxièmement, le projet d'article 26 1) d) emploie une terminologie vague et confuse, notamment si on le compare au paragraphe 1 b). Par conséquent, les États-Unis recommandent que le paragraphe 1 d) soit reformulé comme suit : « le droit à un processus d'examen approprié et efficace ».

Troisièmement, le Commentaire relatif au projet d'article 26 1) e) devrait préciser que l'État n'est pas tenu de fournir une telle représentation à l'étranger aux frais de l'État.

Quatrièmement, le projet d'article 26 3) devrait être reformulé afin d'indiquer qu'il s'agit d'un principe obligatoire pour les États, et non d'un droit des individus, conformément à la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Le projet d'article pourrait par exemple être révisé comme suit : « L'État expulsant doit permettre à un étranger objet de l'expulsion de demander l'assistance consulaire ».

Enfin, même si la mention d'un délai de moins de six mois dans le projet d'article 26 4) ne va pas à l'encontre du droit des États-Unis, ce délai peut paraître arbitraire comme soi-disant règle de droit international. De plus, la norme pourrait être difficile à mettre en œuvre d'un point de vue pratique; il n'est pas toujours facile de déterminer exactement depuis combien de temps un étranger se trouve illégalement sur le territoire d'un État. Les États-Unis recommandent d'utiliser une formulation plus générique, par exemple « qui se trouvent illégalement sur son territoire depuis une période courte », puis d'expliquer dans le Commentaire que la pratique des États donne à entendre qu'une « période courte » signifie généralement six mois ou moins.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Aux Pays-Bas, les étrangers ont, en principe, le droit d'être entendus par les autorités compétentes, droit auquel il peut être dérogé dans le cas où il ne fait aucun doute que les motifs invoqués par l'étranger pour contester la décision d'expulsion sont manifestement dénués de fondement. Selon les Pays-Bas, il conviendrait d'introduire une dérogation comparable au droit énoncé à l'alinéa c) du paragraphe 1 du projet d'article 26 afin de prévenir les abus.

Les Pays-Bas proposent que le passage suivant soit ajouté à la fin de l'alinéa d) du paragraphe 1 :

« , dont la possibilité de demander l'adoption de mesures provisoires sous la forme d'une injonction empêchant son expulsion tant que la procédure n'est pas achevée ».

Cet ajout permettrait de supprimer l'article 27 (voir notre commentaire sur l'article 27 pour plus d'explications).

République de Corée

[Original : anglais]

Voir les observations formulées ci-dessus au titre des observations générales.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni serait prêt à accepter cet article si l'alinéa e) du paragraphe 1 était modifié.

Le Royaume-Uni n'est pas disposé à soutenir la proposition de l'Union européenne visant à ce que l'alinéa a) du paragraphe 1 dispose que chaque décision d'expulsion notifiée soit accompagnée d'une explication écrite des recours ouverts à l'intéressé. À l'heure actuelle, le Royaume-Uni est uniquement tenu (d'après le règlement de 2003 sur la notification des décisions en matière d'immigration) de fournir des renseignements sur les recours existants lorsque l'intéressé dispose d'un droit de recours. Lorsque le recours effectif prend la forme d'un contrôle juridictionnel, les autorités compétentes ne communiquent pas cette information. Le Royaume-Uni considère que cette manière de procéder est proportionnée et appropriée.

Le Royaume-Uni ne peut accepter l'alinéa e) du paragraphe 1 en l'état. Bien qu'il ne voie pas d'inconvénient à ce qu'une personne soit dans tous les cas autorisée à se faire représenter devant l'autorité compétente, la formulation de cette disposition n'est pas suffisamment claire et peut aboutir à ce que l'État lui-même soit obligé de veiller à ce que l'intéressé se fasse représenter.

L'alinéa e) prévoit qu'une personne aura le « droit de se faire représenter » devant l'autorité compétente. Le commentaire de cet article précise que cet alinéa est inspiré de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énoncerait « le droit de l'étranger objet de l'expulsion de se faire représenter

devant l'autorité compétente ». Toutefois, ledit article 13 ne dit rien du droit de se faire représenter. Il déclare qu'une personne « doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, en se faisant représenter à cette fin ». On comprend à la lecture de cet article que l'État est uniquement tenu de donner à la personne la possibilité de se faire représenter. L'introduction de la notion de « droit » à l'alinéa e) fait que cette disposition pourrait être interprétée comme imposant une obligation à l'État de veiller à ce que l'intéressé soit représenté. Ce risque est exacerbé par la différence de formulation entre l'article 13 du Pacte et l'alinéa e) du paragraphe 1 étant donné que l'utilisation d'une formulation différente laisse fortement entendre qu'un résultat différent est envisagé, en particulier lorsqu'il est dit dans le commentaire qu'un article s'inspire de l'autre.

Il n'est pas nécessaire que l'intéressé se fasse représenter dans tous les cas. Cette nécessité dépend d'une multitude de facteurs, dont la capacité de la personne concernée à se représenter elle-même, la complexité et la nature des questions soumises à l'autorité compétente et le type de procédure engagée. Par exemple, le mécanisme d'appel instauré au titre 5 de la loi de 2002 sur la nationalité, l'immigration et l'asile, a été conçu de manière à ce qu'il soit possible d'accéder à un recours effectif sans représentation juridique. Il serait donc excessif de prévoir une obligation générale imposant à l'État de veiller à ce que tous les intéressés comparaissant devant l'autorité compétente se fassent représenter. Ces questions devraient être tranchées au niveau national dans une législation détaillée qui tienne compte des multiples facteurs qui déterminent si la représentation est nécessaire.

Le Royaume-Uni serait prêt à accepter l'alinéa e) s'il était modifié de manière à préciser qu'une personne doit être dans tous les cas autorisée à se faire représenter devant l'autorité compétente, mais qu'elle ne jouit pas d'un droit en la matière.

La loi de 2002 susmentionnée représente l'état actuel de la législation en matière de recours dans les affaires d'immigration. L'article 82 énonce les décisions prises en matière d'immigration qui peuvent être contestées par voie d'appel, à savoir les décisions d'expulsion et de renvoi. Il n'existe pas de possibilité de faire appel contre une décision qui exclut une personne du Royaume-Uni au motif que sa présence dans le pays est contraire à l'intérêt général. La législation britannique n'emploie pas le terme « expulsion ». Si l'intéressé n'a pas la possibilité de faire appel, il peut introduire un recours sous la forme d'un contrôle juridictionnel.

25. Article 27
Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion

Autriche

[Original : anglais]

Le projet d'article 27 est inacceptable en l'état. Il devrait prévoir des exceptions à l'effet suspensif d'un recours, par exemple en cas de menaces pour la sûreté ou l'ordre publics.

Allemagne

[Original : anglais]

Selon le commentaire de la Commission (voir A/67/10, par. 46), l'article 27 relève du développement progressif. Nous tenons à rappeler que si nous souscrivons d'une manière générale au principe de l'effet suspensif du recours formé contre la décision d'expulsion, il ne nous semble pas nécessaire de développer plus avant les dispositions en vigueur. Les raisons de prévoir cet effet suspensif sont correctement énoncées dans le commentaire du projet d'article considéré : à défaut de suspendre l'exécution de la décision d'expulsion, le recours risque d'être sans effet. C'est précisément pourquoi le droit interne allemand – que nous avons exposé en détail à la Commission – confère effectivement un effet suspensif à une vaste gamme de recours formés contre les décisions administratives. Or, le libellé du projet d'article 27 ne laisse pas de place aux exceptions qui sont nécessaires pour faire en sorte que cette disposition ne puisse servir à empêcher l'application d'une décision d'expulsion parfaitement fondée. Par conséquent, comme nous l'avons déjà indiqué, nous souscrivons au principe général de l'effet suspensif mais proposerions de modifier le projet d'article 27 pour y inclure certaines exceptions. Bien entendu, toute exception doit respecter le droit de chacun à un recours efficace.

Canada

[Original : anglais]

Le Canada ne saurait approuver l'article 27 (Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion), dans la mesure où, en droit canadien, le recours n'a pas nécessairement d'effet suspensif de la décision d'expulsion. Le Canada propose le libellé suivant : « 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 *peut avoir un effet suspensif de ladite décision, dans les cas prévus par la loi* » (c'est nous qui soulignons).

El Salvador

[Original : espagnol]

D'après l'article 27 du projet, un recours n'a un effet suspensif que lorsqu'il est formé par un étranger qui se trouve légalement sur le territoire, ce qui remet en question le droit à l'égalité devant la loi et risque d'avoir des conséquences néfastes dans la pratique.

La République d'El Salvador estime que si les suspensions de décision ne doivent pas être systématiques, elles ne sauraient dépendre du statut migratoire de la personne, mais bien de la nécessité de garantir un droit, qui risque d'être violé de manière irréparable par l'exécution de la décision considérée.

Il ne s'agit pas d'une proposition nouvelle propre aux expulsions, mais bien de la règle gouvernant l'adoption de mesures de précaution dans le domaine du droit procédural en général. Ainsi, la suspension de la décision d'expulsion n'est rien d'autre qu'un mécanisme – lancé dès le début ou en cours de procédure – pour garantir l'efficacité concrète de la décision finale.

Dans certaines procédures d'expulsion, compte tenu des répercussions considérables des décisions prises sur les individus, il est possible qu'il faille appliquer des mesures de précaution pour un grand nombre de cas, non seulement pour éviter les transferts d'un territoire à l'autre, mais surtout pour éviter toutes les conséquences que de tels actes pourraient avoir sur les conditions de vie des requérants et leur exercice d'autres droits fondamentaux comme le droit à la protection de la famille et les droits à la santé, à l'éducation, au travail et à la propriété privée, entre autres.

Ainsi, il serait souhaitable d'analyser les effets concrets des décisions prises dans chaque cas et d'en rester au statu quo pendant l'examen du pourvoi formé par l'étranger lorsqu'une décision d'expulsion risquerait d'avoir pour lui des conséquences graves, voire même irréversibles, quand bien même le jugement final serait en sa faveur.

Ainsi, l'exécution d'une décision d'expulsion contre une personne qui a vécu pendant plusieurs années sur le territoire de l'État – que ce soit en situation régulière ou irrégulière – représenterait pour elle un véritable déracinement sur tous les plans, ce qui justifierait qu'on suspende l'expulsion pendant toute la durée de l'examen de son pourvoi. De même, indépendamment des procédures relatives aux statuts de réfugiés, de demandeurs d'asile ou d'apatrides, il faut prêter attention au grand nombre de cas dans lesquels une décision d'expulsion influerait inévitablement sur les conditions de vie futures ou la sécurité personnelle des individus concernés.

Par ailleurs, sur le plan international, on constate d'ores et déjà une tendance à l'effet suspensif des recours contre les décisions d'expulsion des migrants en situation irrégulière, comme il ressort des paragraphes 2 et 4 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille :

> « 2. 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.
>
> 4. En dehors des cas où la décision finale est prononcée par une autorité judiciaire, les intéressés ont le droit de faire valoir les raisons de ne pas les expulser et de faire examiner leur cas par l'autorité compétente, à moins que des raisons impératives de sécurité nationale n'exigent qu'il n'en soit autrement. En attendant cet examen, les intéressés ont le droit de demander la suspension de la décision d'expulsion. »

Compte tenu de ce qui précède, le libellé suivant est proposé :

> « Article 27
> Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion
>
> Le recours formé par [une personne étrangère] objet d'une expulsion contre une décision d'expulsion a un effet suspensif de ladite décision [lorsque son exécution peut entraîner un dommage irréparable, ou qui serait difficilement réparable par la décision finale]. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

En tenant compte des inquiétudes exprimées par plusieurs autres pays, les États-Unis ne pensent pas que ce projet d'article reflète la pratique actuelle des États, et il n'est pas rédigé comme une soi-disant règle de droit international. Premièrement, le projet d'article est trop vaste, dans la mesure où il pourrait être interprété comme s'appliquant à toute sorte de recours formé par un étranger pendant la procédure d'expulsion. En application de la loi des États-Unis sur l'immigration, un étranger soumis à un arrêté définitif de renvoi a généralement la possibilité de recours à différents niveaux, même s'il existe certaines exceptions, notamment les procédures de renvoi accéléré conformément à 8 U.S.C. par. 1225(b). Un recours direct contre l'arrêté de renvoi devant la Commission des recours en matière d'immigration a automatiquement un effet suspensif; les nouveaux recours doivent être accompagnés d'une demande de suspension séparée en attendant que la Commission se prononce sur le premier recours.

Les États-Unis estiment que le paragraphe 1 du projet d'article 26, qui décrit un droit de contester la décision d'expulsion au moyen d'un processus d'examen efficace, répond de manière appropriée aux préoccupations à l'origine de ce projet d'article. Les États doivent être flexibles dans le cadre de leur propre système d'immigration et processus d'examen, pour déterminer si certains types de requêtes ou de recours doivent automatiquement avoir un effet suspensif ou permettre des suspensions discrétionnaires, à condition que les étrangers aient accès à un processus d'examen efficace. Ce projet d'article ne prend pas en considération les variations raisonnables entre les différentes pratiques des États en la matière.

Les États-Unis pensent que ce projet d'article doit être reformulé pour répondre à ces préoccupations, sinon supprimé.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Les Pays-Bas considèrent qu'il importe au plus haut point de supprimer entièrement l'article 27. Cet article rendrait quasiment impossible l'expulsion d'un étranger du territoire d'un État. Nous renvoyons également au commentaire de l'Union européenne sur l'article. Attribuer un effet suspensif au recours formé contre une décision d'expulsion pourrait en effet être perçu comme une incitation à abuser des procédures de recours et à les détourner de leur véritable objet. Afin d'éviter que les opérations d'éloignement ne contreviennent au droit national ou international, les Pays-Bas préconisent d'insérer à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 26 le membre de phrase proposé dans le commentaire précédent.

République de Corée

[Original : anglais]

Il est préférable de supprimer cet article. Aux termes de la loi coréenne sur le recours juridictionnel, l'exécution de la décision d'expulsion ne peut être suspendue que par une décision de justice. Un simple recours formé par l'étranger objet de

l'expulsion ne devrait pas avoir d'effet suspensif de la décision prise par l'autorité publique, car cela risque de limiter de façon injustifiée la souveraineté de l'État.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni ne peut accepter cet article, qui représente un développement excessif et malheureux du droit.

La loi sur l'immigration dont le parlement britannique est actuellement saisi prévoit que les appels introduits par des criminels étrangers n'ont pas d'effet suspensif lorsqu'aucun préjudice grave et irréversible ne découle du fait que l'appel ait lieu après que la personne eut quitté le territoire. Ces dispositions sont conformes au droit international et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comme la Commission l'a reconnu dans l'analyse qu'elle fait de l'affaire *Conka* c. *Belgique* au paragraphe 4 du commentaire de l'article. Elles sont également conformes à la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *De Souza Ribeiro* c. *France* (2012).

Le Royaume-Uni considère que ces conditions sont celles que le droit international et la jurisprudence de la Cour européenne imposent pour qu'un appel ait un effet suspensif. Étendre cet effet à tous les recours introduits contre des décisions d'expulsion est excessif. Lorsqu'un préjudice grave et irréversible pourrait résulter du fait qu'une personne est forcée de partir avant que l'appel ait abouti, il convient que l'appel soit suspensif afin que ce risque ne se réalise pas. Toutefois, en l'absence d'un tel risque, soit en raison de la nature des faits de l'espèce, soit parce que les allégations sont clairement dénuées de fondement, il est excessif et inutile de prévoir un appel suspensif dans tous les cas.

Le Royaume-Uni fait observer que la Commission estime que la pratique des États en la matière n'est pas suffisamment uniforme et ne converge pas suffisamment pour former la base, au regard du droit en vigueur, d'une règle de droit international général prévoyant qu'un appel interjeté contre une décision d'expulsion, quelle qu'elle soit, a un effet suspensif. Il est d'accord avec la Commission et estime que, compte tenu de cette analyse et de la position qu'il a exposée au paragraphe précédent quant à la proportionnalité et à la nécessité de développer le droit dans le sens proposé par la Commission, la nécessité de développer le droit de cette manière n'est pas suffisamment établie. Le Royaume-Uni partage la conclusion de la Commission selon laquelle l'appel ne devrait pas avoir d'effet suspensif en ce qui concerne les personnes présentes de manière illégale sur le territoire de l'État concerné.

Ce projet d'articles est contraire à la législation britannique en vigueur, à savoir la loi de 2002 susmentionnée, qui prévoit que l'appel n'aura pas d'effet suspensif dans certains cas bien précis. L'article 94 prévoit qu'il en est ainsi lorsque le ministère certifie qu'une demande d'asile ou demande pour raisons humanitaires est clairement dénuée de fondement. Ces dispositions sont la pierre angulaire du mécanisme d'appel du pays et garantissent que des demandes infondées ne servent pas à retarder le renvoi du pays. La décision par laquelle le ministère certifie que la demande est dénuée de fondement peut faire l'objet d'un recours sous forme de contrôle juridictionnel, qui a, dans ces affaires, un effet suspensif.

26. Article 28
Procédures de recours individuel

Cuba

[Original : espagnol]

À propos de l'article 28 du projet, il est proposé que, des points de vue *ratione materiae* et *ratione personae*, la lumière soit faite sur l'autorité internationale qui serait compétente pour déterminer si les motifs d'expulsion énoncés à l'article 5 du projet n'ont pas existé. Il faut, d'autre part, préciser pour qui l'autorité internationale serait compétente, s'il s'agit des autorités reconnues par l'État expulsant ou pour la personne expulsée.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Compte particulièrement tenu du libellé de la phrase « toute procédure disponible », les États-Unis comprennent que cette disposition reconnaît uniquement l'obligation d'un État de permettre aux étrangers objets d'une expulsion de présenter un recours individuel devant une instance internationale compétente lorsqu'une telle procédure est généralement déjà disponible dans cet État ou à son égard.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni n'a pas de problème avec ce projet d'articles. Toutefois, en ce qui concerne l'utilisation du recours individuel devant une instance internationale pour suspendre provisoirement la mise en œuvre des décisions d'expulsion, le Royaume-Uni demande à la Commission de se reporter aux commentaires qu'il a formulés au sujet de l'article 27 sur la mesure dans laquelle un recours contre une décision d'expulsion devrait avoir un effet suspensif lorsqu'il n'existe pas de risque de préjudice grave et irréversible si le recours est introduit et aboutit après l'expulsion.

Cinquième partie
Conséquences juridiques de l'expulsion

27. Article 29
Réadmission dans l'État expulsant

Allemagne

[Original : anglais]

Le projet d'article 29 ne relève pas de la *lex lata*. Même si l'on considère qu'il énonce une règle de *lege ferenda*, son libellé semble être trop général étant donné

qu'il prévoit un « droit au retour » dans chaque cas où une autorité compétente établit que l'expulsion était illicite.

Australie

[Original : anglais]

L'Australie relève qu'un certain nombre d'articles du projet gagneraient à être précisés ou éclaircis davantage. Par exemple, elle note que le projet d'article 29 n'indique pas quels organes précisément constituent, selon la Commission, « l'autorité compétente » et souhaiterait qu'il soit bien précisé qu'il s'agit là d'une autorité compétente de l'État expulsant. Sans un éclaircissement de ce point, l'Australie n'est pas en mesure de dire si à son avis, le projet d'article est conforme au droit international applicable.

Canada

[Original : anglais]

En droit international, les étrangers n'ont aucun droit d'entrée dans un État et les étrangers expulsés d'un État ne peuvent prétendre à y être réadmis. Le Canada ne saurait approuver l'article 29 qui reconnaît à l'étranger expulsé un droit à la réadmission s'il est établi après son expulsion que celle-ci était illicite. En revanche, la décision d'expulsion illicite ne saurait être invoquée pour empêcher l'étranger de demander sa réadmission ou de faire une nouvelle demande d'entrée dans le pays.

Cuba

[Original : espagnol]

En ce qui concerne l'article 29, relatif à la réadmission d'un étranger dans l'État expulsant au cas où l'expulsion a été illicite, il faut, de l'avis de la République de Cuba, préciser que l'autorité compétente doit être une autorité de l'État expulsant qui rapporte la décision prise par une entité nationale.

El Salvador

[Original : espagnol]

L'article 29 prévoit la possibilité d'une réadmission dans les cas d'expulsion illicite, ce qui constitue une disposition importante du développement progressif du droit international. Ceci étant, comme il s'agit là d'un seulement des motifs possibles de réadmission, il est recommandé à la Commission du droit international d'ajouter une clause de sauvegarde pour préciser que d'autres motifs peuvent justifier une réadmission.

Il est proposé de retenir le libellé ci-après :

« 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.

[3. Le présent article s'applique sans préjudice des autres motifs de réadmission prévus par l'État expulsant]. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Si les États-Unis apprécient les principes d'équité à l'origine de ce projet d'article, nous avons d'importantes préoccupations, dans la mesure où il prétend reconnaître un « droit » individuel d'être admis par un État sans précédent. Les étrangers ne possèdent dans aucun autre cas un droit d'être admis dans un État; même si ce projet d'article porte sur des circonstances très particulières, il établirait un précédent inacceptable à cet égard. Même dans des conditions favorables telles que celles décrites dans ce projet d'article, l'État conserve et doit conserver la prérogative souveraine de déterminer quels étrangers peuvent être autorisés à entrer sur son territoire et dans quelles conditions. Voir *Klemdienst* v. *Mandel*, 408 U.S. 753,765 (1972) (« Conformément aux anciens principes du droit international des États-nations [...], le pouvoir d'exclure des étrangers est inhérent à la souveraineté, nécessaire pour maintenir des relations internationales normales et pour défendre le pays contre les atteintes et les dangers de l'étranger [...] ») (sans guillemets dans le texte), voir également 1 H. Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, 8e édition (Londres, Longmans, Green and Co., 1955), p. 675 et 676. De plus, en abordant la question de l'admission, ce projet d'article va au-delà du champ d'application de la question de l'« expulsion ».

Les États-Unis pensent que ce projet d'article doit être reformulé pour répondre à ces préoccupations, sinon supprimé.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Par souci de clarté, ainsi que le propose également l'Union européenne, les mots « dudit État » devraient être ajoutés [après « par une autorité compétente »].

République de Corée

[Original : anglais]

L'autorisation de réadmettre sur le territoire un étranger expulsé relève du droit souverain de l'État, même si une autorité compétente a établi que l'expulsion était illicite. C'est pourquoi l'article 11 de la loi coréenne sur le contrôle de l'immigration prévoit des restrictions à la réadmission des étrangers qui ont été expulsés par les autorités coréennes. Dans ces conditions, cet article devrait être supprimé.

28. Article 30
Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion

Australie

[Original : anglais]

Il ressort de l'expérience de l'Australie qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles il serait nécessaire de lever, pour des raisons de sécurité nationale, l'obligation qui est faite aux États de prendre les mesures nécessaires pour protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion, par exemple lorsque ces biens sont liés au crime organisé ou au financement du terrorisme.

Canada

[Original : anglais]

L'article 30 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion) impose à l'État expulsant de prendre les « mesures nécessaires » pour protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion. Le commentaire (voir A/67/10, par. 46) indique que l'article vise par-là à accorder un délai raisonnable avant ou après l'expulsion pour permettre le rapatriement des biens. Cette finalité devrait être explicitée dans l'article.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis interprète le terme « nécessaires » comme accordant une certaine flexibilité aux États dans le traitement de certains types de biens, y compris les biens acquis illicitement par l'étranger. En particulier, comme indiqué au paragraphe 4 du Commentaire, la formulation permet 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 ». Ainsi, dans certaines circonstances, l'État a le droit de prendre possession des biens d'un étranger objet d'une expulsion à des fins de confiscation. De plus, les États-Unis pensent que les termes « mesures nécessaires » signifient que l'État n'a pas une obligation absolue de protéger les biens d'un étranger objet d'une expulsion.

Maroc

[Original : français]

La protection des biens de l'étranger expulsé se présente comme une suite logique à la procédure d'expulsion que le projet d'articles prévoit et qui rejoint la préoccupation de faire respecter les droits acquis de l'étranger expulsé. Perçue sous l'angle de la propriété privée, l'expulsion ne devrait pas porter atteinte aux droits acquis des personnes expulsées, y compris le droit de recevoir un revenu et d'autres prestations qui leur sont dues. Pour le Maroc, la protection des biens de l'étranger expulsé contre une confiscation s'applique à juste titre sous réserve de ce que

prévoit la législation nationale, notamment la loi n° 43-05 du 17 avril 2007, telle que consolidée dans sa dernière version du 17 février 2011 et les autres instruments que le Maroc a adoptés (la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme adoptée le 16 mai 2005, la Convention arabe pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 21 décembre 2010).

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni trouve ce projet d'articles particulièrement problématique en l'état car il va au-delà des obligations internationales citées par la Commission dans son commentaire dans la mesure où il évoque la protection des biens par l'État, ce qui pourrait être interprété comme imposant une obligation bien plus vaste que celle visant à éviter la réalisation du préjudice concerné, à savoir la privation arbitraire de biens.

Le Royaume-Uni autorise les personnes à emmener leurs avoirs lorsqu'ils sont expulsés du pays (même s'il leur faut payer un supplément pour les bagages) ou à prendre des dispositions avec leurs famille ou amis pour envoyer les biens ou s'en débarrasser. Il ne prend pas d'autres mesures pour protéger les biens des étrangers expulsés que celles qui s'appliquent d'une manière générale à toute personne et ne serait pas disposé à en prendre.

Le Royaume-Uni suggère que l'article 30 soit reformulé comme suit de manière à spécifiquement prévoir la prévention de la privation arbitraire des biens :

> 30. L'État expulsant prend les mesures nécessaires pour s'assurer que l'étranger objet de l'expulsion n'est pas arbitrairement dépouillé des biens personnels qu'il possède en toute légalité et lui permet, conformément à la loi, d'en disposer librement, même de l'extérieur du territoire.

29. Article 31
Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite

Autriche

[Original : anglais]

Comme l'Autriche l'a déjà indiqué il y a deux ans, ces deux articles semblent superflus parce que, d'une part, toute violation d'une obligation internationale engage indéniablement la responsabilité internationale et que, d'autre part, tout État peut exercer son droit de protection diplomatique à l'égard de ses nationaux. Ces droits et obligations découlent d'autres régimes du droit international et il n'est pas nécessaire de les rappeler dans le présent contexte. En outre, on ne sait pas au juste quels États pourraient être en droit d'invoquer la responsabilité de l'État expulsant. Des éclaircissements à ce sujet devraient figurer au moins dans le Commentaire.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis présentent des propositions rédactionnelles afin d'améliorer la clarté de cette disposition. Les mots « de l'État expulsant » devraient être insérés après « d'obligations internationales »; les mots « découlant du » devrait être remplacé par « reflétées dans le »; le mot « découlant » devrait être inséré avant « de toute »; le mot « applicable » devrait être inséré après « règle »; et les mots « l'État expulsant » devraient être remplacés par « cet État ». Après révision, le projet d'article se lirait comme suit :

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

République de Corée

[Original : anglais]

Voir les observations formulées au titre des observations générales.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Pour autant que les projets d'article reflètent des obligations internationales existantes, le Royaume-Uni admet qu'une violation de ces obligations pourrait en principe engager la responsabilité internationale de l'État expulsant.

30. Article 32
Protection diplomatique

Allemagne

[Original : anglais]

Nous continuons de proposer la suppression du projet d'article 32. Il semble suffire que la protection diplomatique soit mentionnée dans le commentaire.

Autriche

[Original : anglais]

Voir les observations formulées au titre de l'article 31.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis souligneraient que, comme le laisse entendre le Commentaire, aucune disposition de ce projet d'article ne vise à modifier l'application normale des

règles générales relatives à la protection diplomatique conformément au droit international.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni propose que ce projet d'articles soit reformulé de manière à prévoir que l'exercice de la protection diplomatique à l'égard d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion serait nécessairement conditionné par l'existence d'un droit dudit État d'exercer cette protection diplomatique à l'égard du sujet en question.