Nations Unies A/CN.4/669/Add.1

Assemblée générale

Distr. générale
1er octobre 2014
Français
Original : anglais

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

Additif

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 . . . 5
C. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles . . . 5
Première partie – Dispositions générales . . . 5
1. Article 1 – Portée . . . 5
2. Article 2 – Définitions . . . 6
3. Article 4 – Obligation de conformité à la loi . . . 6
Deuxième partie – Cas d'expulsions interdites . . . 7
4. Article 6 – Interdiction de l'expulsion des réfugiés . . . 7
5. Article 12 – Interdiction de l'expulsion des apatrides aux fins de confiscation de biens . . . 8
Troisième partie – Protection des droits des étrangers objets de l'expulsion . . . 9
Chapitre I – Dispositions générales . . . 9
6. Article 15 – Obligation de non-discrimination . . . 9

14-56231X (F)

Merci de recycler

Chapitre II – Protection requise dans l'État expulsant 10

7. Article 19 – Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion de l'expulsion 10

Chapitre III – Protection par rapport à l'État de destination 10

8. Article 21 – Départ vers l'État de destination 10

9. Article 22 – État de destination de l'étranger objet de l'expulsion. 10

10. Article 23 – Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée 11

Quatrième partie – Règles spécifiques de procédure 11

11. Article 26 – Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion 11

12. Article 27 – Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion 12

Cinquième partie – Conséquences juridiques de l'expulsion 12

13. Article 29 – Réadmission dans l'État expulsant 12

I. Introduction

Des réponses écrites supplémentaires, contenant des commentaires et observations sur le projet d'articles relatif à l'expulsion des étrangers, adopté en première lecture par la Commission du droit international à sa soixante-quatrième session, en 2012 (A/67/10, par. 41), ont été reçues de la Fédération de Russie (9 avril 2014) et du Danemark (au nom des pays nordiques) (12 juin 2014).

II. Commentaires et observations reçus des gouvernements

A. Commentaires généraux

Fédération de Russie

[Original : russe]

En ce qui concerne les approches générales concernant le sujet, certaines questions sont soulevées par le concept inhérent au projet d'articles selon lequel le régime d'expulsion proposé s'applique à la fois aux étrangers résidant sur le territoire d'un État légalement ou illégalement. À notre avis, la nature juridique de leur séjour sur le territoire de l'État diffère.

Par exemple, les étrangers qui résident légalement sur le territoire d'un État jouissent d'une plus grande protection principalement en raison des garanties procédurales dont ils peuvent se prévaloir dans le contexte de l'expulsion. Cette conclusion est étayée par des traités universels et régionaux pertinents[1], selon lesquels en matière d'expulsion certaines garanties sont offertes aux étrangers « légaux ». À titre d'exemple, nous appelons l'attention sur l'article premier du Protocole 7 à la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 22 novembre 1984; il s'ensuit du nom et du texte dudit Protocole que les garanties procédurales en matière d'expulsion qui y sont consacrées ne s'appliquent qu'à un groupe clairement défini d'étrangers – les personnes qui résident légalement sur le territoire d'un État donné.

On ne trouve nulle part dans le droit international une approche semblable concernant les étrangers « illégaux » – les garanties qui leur sont offertes en la matière sont de caractère général et se résument essentiellement à un aspect de la protection des droits de l'homme (respect de la vie familiale dans le contexte de l'expulsion, interdiction d'expulser vers un État où l'intéressé pourrait faire l'objet de persécutions en raison de sa race, de sa religion ou autre affiliation, de torture ou de traitements inhumains, etc.).

On pourrait tenir compte, nous semble-t-il, des précisions données ci-dessus dans le projet d'articles de façon à bien faire la distinction entre la situation juridique des étrangers « légaux » et « illégaux » résidant sur le territoire d'un État, principalement dans le contexte des garanties procédurales énumérées dans le projet d'article 26.

[1] Par exemple, la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, art. 32; le Pacte on international relatif aux droits civils et politiques, article 13; la Convention européenne d'établissement, art. 3; et le Protocole 7 à la Convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 1.

À partir du texte du projet d'articles, ainsi que des commentaires, on peut conclure que l'expression « autorité compétente » englobe généralement aussi bien les organes judiciaires que les organes administratifs de l'État expulsant. Nous pensons qu'en l'occurrence cette approche traduit les pratiques internationales et intra-État actuelles.

À cet égard, il serait indiqué de préciser explicitement ce sens de l'expression « autorité compétente » dans les articles et dans les commentaires y afférents, de façon à éviter différentes interprétations.

Par exemple, la Cour internationale de Justice, dans son arrêt en l'affaire Diallo[2], après avoir analysé les dispositions pertinentes de la loi de la République démocratique du Congo, n'a pas jugé que les règles administratives régissant les décisions d'expulser dans ce pays (sur décision du Président ou du Premier Ministre de la République démocratique du Congo, sans audition des tribunaux) s'écartaient des normes du droit international.

En outre, l'article premier du Protocole 7 à la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit clairement le droit de la personne objet de l'expulsion « d'être représentée … devant l'autorité compétente ou devant une ou des personnes désignées par cette autorité ». Selon le rapport explicatif sur le Protocole 7, l'organe compétent peut être judiciaire ou administratif. En outre, il est acceptable que la loi de l'État expulsant établisse différentes procédures à cet effet et qu'elle désigne différentes autorités à cette fin[3].

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Nous constatons qu'en général le projet d'articles contient une description utile des difficultés rencontrées dans le domaine de l'expulsion des étrangers et des différents organes compétents en matière de droit international et régional et de pratiques en la matière.

En outre, nous réaffirmons que toute convention sur l'expulsion des étrangers n'aurait un intérêt que si elle se fonde sur, et énonce clairement, le principe de base selon lequel les États doivent réadmettre leurs propres ressortissants qui n'ont pas de résidence juridique dans un autre pays. Par conséquent, les pays nordiques souscrivent fermement au commentaire de l'Union européenne concernant le paragraphe 11 de l'article 22, qui propose d'ajouter l'expression « et réadmis par » pour clarifier les obligations qui incombent aux États destinataires de réadmettre leurs propres ressortissants. Une autre option serait d'ajouter un nouvel article distinct pour préciser les obligations des États destinataires.

Par ailleurs, pour les États nordiques, le fait que le projet d'articles ne s'applique pas à l'extradition est un principe essentiel.

---

[2] Affaire Ahmadou Sadio Diallo *(République de Guinée* c. *République démocratique du Congo)*, jugement sur le fond, *Rapports de la CIJ 2010*.

[3] En droit russe, par exemple, il existe des procédures judiciaires (expulsion administrative) et non judiciaires (déportation) pour l'expulsion des étrangers.

À notre avis, il convient de clarifier la terminologie dans le projet d'articles. Il est nécessaire d'utiliser une terminologie claire et cohérente dans tout le projet d'articles.

Le projet d'articles est appelé à s'appliquer à l'expulsion d'un étranger par un État, et il est indiqué dans le commentaire que le terme « expulsion » est utilisé parce qu'il a un sens suffisamment large et qu'il couvre toutes les phases du processus d'expulsion.

Cependant, il semble que la définition à l'alinéa a) de l'article 2 ne concerne que la décision d'expulser et non l'application subséquente de cette décision consistant en un retour volontaire ou forcé. Par conséquent, les pays nordiques proposent que le terme « expulsion » soit utilisé pour la décision d'expulser et que, pour l'application subséquente par la force de cette décision, le terme « éloignement » soit utilisé. C'est le terme qui est constamment utilisé dans la Directive retour de l'Union européenne (2008/115/EC), où il signifie la mise à exécution de l'obligation de retour, c'est-à-dire le transport physique hors de l'État membre. Dans l'actuel projet d'articles, il semble qu'on utilise différents termes pour cette phase, comme en témoigne par exemple l'emploi de termes comme « retour », « départ » et «exécution par la force d'une décision d'expulsion » aux articles 6 et 21.

B. Forme finale du projet d'articles

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques ont, ces dernières années, fait des commentaires sur la question au Comité et ont sans cesse soutenu que la question de l'expulsion des étrangers ne se prête pas à une convention. C'est un domaine du droit qui est doté de règles régionales importantes et détaillées et, de ce fait, à notre avis, les travaux en cours de la Commission du droit international devraient plutôt viser à transformer le projet d'articles en des principes ou des directives générales.

C. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles

Première partie
Dispositions générales

1. Article 1
Portée

Fédération de Russie

[Voir les observations formulées ci-dessus au titre des commentaires généraux.]

2. Article 2
Définitions

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Voir les observations formulées ci-dessus au titre des commentaires généraux.]

3. Article 4
Obligation de conformité à la loi

Fédération de Russie

[Original : russe]

Nous souscrivons à la condition stipulée dans le projet d'articles 4 sur l'admissibilité de l'expulsion d'un étranger seulement sur la base d'une décision conforme à la loi. Dans le même temps, nous notons la position juridique suivante énoncée par la Cour internationale dans son arrêt en l'affaire Diallo : « il est clair que, si la «conformité à la loi » ainsi définie est une condition nécessaire du respect des dispositions précitées, *elle n'en est pas la condition suffisante*. Précisant cette idée, la Cour déclare plus loin : « d'une part, *il faut que la loi nationale applicable soit elle-même compatible avec les autres exigences du Pacte et de la Charte africaine*; d'autre part, *une expulsion ne doit pas revêtir un caractère arbitraire*, la protection contre l'arbitraire étant au cœur des droits garantis par les normes internationales de protection des droits de l'homme … » (*les italiques sont de nous*).

Ainsi, de l'avis de la Cour, la loi de l'État sur laquelle se fonde la décision d'expulser un étranger doit satisfaire certains critères : 1) elle doit être conforme aux normes du droit international applicable à l'État (dans l'affaire Diallo, ces normes sont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Charte de l'Union africaine) et 2) elle doit offrir suffisamment de garanties contre tout traitement arbitraire de la part des autorités.

À notre avis, cependant, cette position juridique de la Cour internationale n'est pas suffisamment reflétée dans le commentaire sur le projet d'articles. Dans l'ensemble, son analyse, essentiellement dans le contexte de l'obligation énoncée par le projet d'article 4, pourrait revêtir un intérêt pour la Commission (ses résultats pourraient plus tard être intégrés aux commentaires). Pour notre part, dans le cadre de cette question, nous avons porté l'attention sur la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, dans le contexte de laquelle l'expression « conformément à la loi » fait l'objet d'une interprétation détaillée.

Par exemple, dans sa jurisprudence, la Cour de Strasbourg part du fait que l'expression « conformément à la loi » utilisée dans le texte de la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles non seulement exige que certaines mesures prises par l'État contre toute personne se fondent sur les règles de droit mais aussi elle suppose « la qualité de la loi » (en ce sens, la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme va dans le sens de la position juridique susmentionnée de la Cour internationale en l'affaire Diallo). Ainsi, en l'affaire *Khlyustov* c. *la Russie*, la Cour européenne des

droits de l'homme, se référant à sa jurisprudence[4], a déclaré : « … l'expression 'conformément à la loi' non seulement exige que les mesures visées aient un fondement en droit interne mais aussi elle se réfère à la qualité de la loi en question. D'abord, la loi doit être facilement accessible : le citoyen doit être en mesure d'avoir une indication suffisante dans le contexte des règles de droit applicables à chaque espèce. Ensuite, une norme ne peut être considérée comme 'loi' si elle n'est pas formulée de façon assez précise pour permettre au citoyen de réguler sa conduite… ».

En outre, dans sa pratique, la Cour européenne des droits de l'homme part du fait que la « qualité type de la loi » suppose qu'elle fixe des limites à une interprétation large lorsqu'elle est appliquée, ainsi que la possibilité d'une révision des décisions précédentes sous une forme ou une autre[5].

Deuxième partie
Cas d'expulsions interdites

4. Article 6
Interdiction de l'expulsion des réfugiés

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Il importe de maintenir la possibilité d'exécuter une décision d'expulsion dans certains cas même lorsqu'un recours a été formé, par exemple lorsqu'une demande d'asile est manifestement sans fondement.

La suspension obligatoire de toutes les décisions d'expulsion jusqu'à ce qu'une décision finale ait été arrêtée en recours (et non seulement jusqu'à ce qu'une cour ou un tribunal ait décidé que le recours aurait un effet suspensif ou non) accroîtrait le risque d'abus et porterait atteinte à la légitimité des systèmes d'asile des États membres de l'Union européenne, étant donné que le ressortissant d'un pays tiers qui a demandé l'asile dans un État membre ne devrait être considéré comme étant en séjour irrégulier sur le territoire de cet État membre avant qu'une décision négative sur sa demande ou une décision mettant fin à son droit de séjour en tant que demandeur d'asile soit entrée en vigueur (voir le neuvième alinéa du préambule de la directive 2008/115/EC du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne en date du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier).

[Voir également les observations formulées ci-dessus au titre des commentaires généraux.]

---

[4] Voir les affaires *The Sunday Times* c. *le Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, par. 47 à 49; *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano* c. *l'Italie* [Grande chambre], n° 38433/09, par. 140 et 141, Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

[5] Affaire *Malone* c. *le Royaume-Uni*, 2 août 1984, par. 67.

5. Article 12
Interdiction de l'expulsion des apatrides aux fins de confiscation de biens

Fédération de Russie

[Original : russe]

Des doutes subsistent au sujet du projet d'article 12 (interdiction de l'expulsion des apatrides aux fins de confiscation de biens).

En premier lieu, si l'idée qui le sous-tend mérite appui, l'on ne peut s'empêcher de noter que le fait d'évaluer les buts et intentions des États peut, en pratique, être une tâche très complexe. En outre, à notre avis, il pourrait bien avoir des situations où les actes commis par une personne dans un État donné pourraient, lorsqu'ils sont pris ensemble, conduire, selon la loi de l'État, à une expulsion et à la confiscation de biens en tant que sanctions distinctes. On ne peut guère justifier une non-application des dispositions relatives à la confiscation au seul motif que l'intéressé fait également l'objet d'expulsion. Dans ce cas, les étrangers seraient dans une situation privilégiée par rapport aux nationaux de l'État, auxquels la mesure de confiscation pourrait toujours s'appliquer pour les mêmes actes.

En deuxième lieu, le libellé actuel du projet de 12 pourrait, semble-t-il, exiger plus de nuance.

D'une part, l'interdiction en question ne devrait peut-être viser que les actes susceptibles de priver illégalement un étranger de ses biens. Cette approche est reflétée dans les commentaires, où il est indiqué à juste titre que « le projet d'article 2 met en place l'interdiction d'expulser aux fins de confiscation qui consiste à priver illégalement un étranger de ses biens. » Dans le même temps, il s'ensuit du libellé actuel de l'article que l'interdiction d'expulser est absolue, c'est-à-dire qu'elle vise également les cas où l'expulsion et la confiscation sont nécessaires dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, lorsqu'il s'agit de confisquer des biens illégalement acquis, etc.

D'autre part, cet article doit assurer un niveau de protection suffisant aux droits de propriété des étrangers objets de l'expulsion, d'autant que l'expression utilisée dans le libellé du projet d'article – « confiscation des biens » – soulève certaines questions (au passage, le terme « собственность » [«property »] est utilisé dans la traduction du projet d'article en russe au lieu du terme « активы » [« assets »]; il faudra probablement apporter une correction). Même si le libellé, pour autant qu'on puisse le dire, est emprunté à l'article 9 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, en date du 13 décembre 1985[6], il ne couvre pas, de manière textuelle, les actes de l'État qui ne sont pas directement liés à la confiscation elle-même, mais qui conduisent néanmoins à restreindre certains droits de propriété de l'étranger objet de l'expulsion.

Dans ce contexte, nous appelons de nouveau l'attention sur l'affaire Diallo, dans le cadre de laquelle la Guinée a présenté des requêtes contre la République démocratique du Congo en rapport avec, entre autres, le fait que l'expulsion violait

[6] Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/144.

les droits de M. Diallo de contrôler et de gérer les entreprises commerciales Africom-Zaire et Africontainers-Zaire et, en conséquence, portait préjudice aux entreprises et à M. Diallo lui-même en tant que propriétaire. En d'autres termes, les actes illicites – de l'avis de la Guinée – de la République démocratique du Congo n'étaient pas directement associés à la « confiscation des biens » (« avoirs ») dans le sens du projet d'article 12. Cette prétention de la Guinée a été en fin de compte rejetée par la Cour internationale, car elle n'a pas trouvé de raisons permettant d'affirmer que l'expulsion en soi créait des obstacles réels empêchant M. Diallo de gérer depuis l'étranger les entreprises qui lui appartenait. Dans le même temps, à notre avis, il s'ensuit de la logique de cet arrêt que si l'expulsion, pour une raison ou une autre, devait créer de tels obstacles, la question qui se poserait serait la violation par la République démocratique du Congo de ses obligations internationales.

La Cour européenne des droits de l'homme a, à plusieurs reprises, énoncé une position juridique complexe dans ses arrêts[7].

Compte tenu de ce qui précède, nous pensons qu'il faudrait, dans le libellé définitif du projet d'article 12, trouver un équilibre entre, d'une part, les intérêts de l'État et, d'autre part, les intérêts associés à la protection des droits de propriété des étrangers faisant l'objet d'expulsion. En outre, nous partons du fait que le projet d'article 12 doit être examiné en parallèle avec le projet d'article30, qui prévoit des garanties pour la protection des intérêts des étrangers dans l'État expulsant, étant entendu notamment que, à l'ère de la mondialisation, le fait qu'un étranger se retrouve hors d'un État ne doit pas être considéré comme un obstacle à l'exercice de ses droits de propriété dans cet État.

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

Chapitre I
Dispositions générales

6. Article 15
Obligation de non-discrimination

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques souscrivent pleinement au commentaire de l'Union européenne tendant à inclure l'orientation sexuelle dans l'article 15.

[7] Voir, par exemple, les affaires *Kopecky* c. *la Slovaquie*, 28 septembre 2004, par. 35, et *Slivenko et autres* c. *la Lettonie*, 9 octobre 2003, par. 121.

Chapitre II
Protection requise dans l'État expulsant

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

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques souscrivent aux commentaires de l'Union européenne concernant l'article 19.

En outre, pour ce qui est de séparer les étrangers faisant l'objet d'expulsion des personnes condamnées à des peines privatives de liberté, nous estimons qu'il devrait être possible de détenir les étrangers qui font l'objet d'expulsion pour avoir commis un crime et qui ont purgé une peine d'emprisonnement dans la prison où ils ont purgé leur peine..

Chapitre III
Protection par rapport à l'État de destination

8. Article 21
Départ vers l'État de destination

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques estiment que le retour volontaire doit être préféré à l'expulsion forcée et devrait par conséquent être favorisé et facilité. Toutefois, il importe de se réserver la possibilité d'exécuter une obligation de retour si cela s'avère nécessaire.

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

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées ci-dessus au titre des commentaires généraux.]

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

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques souscrivent au commentaire de l'Union européenne concernant l'alinéa 2 de l'article 23 et estime en outre qu'il faudrait faire figurer l'orientation sexuelle dans l'alinéa 1 de l'article 23 conformément à la proposition tendant à inclure l'orientation sexuelle dans l'article 15.

Par ailleurs, l'alinéa 1 de l'article 23 devrait s'harmoniser davantage avec l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut de réfugié, de façon à exclure les cas où, par exemple, la liberté d'une personne est menacée à cause d'un crime qui a été commis (qui est sans rapport avec les motifs de persécution au regard de la Convention de 1951).

Quatrième partie
Règles spécifiques de procédure

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

Fédération de Russie

[Original : russe]

[Voir les observations formulées ci-dessus au titre des commentaires généraux.]

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques soutiennent aussi l'opinion exprimée par l'Union européenne selon laquelle le droit d'être notifié de la décision d'expulsion devrait engendrer un droit de recevoir une décision écrite et un droit de recevoir des informations concernant les recours légaux disponibles.

En ce qui concerne la limitation définie à l'alinéa 4, qui permet aux États d'exclure du bénéfice des droits procéduraux les étrangers en séjour illégal depuis moins de six mois, nous estimons que cela pourrait compromettre les normes minima définies dans le projet d'articles. Nous appuyons donc le libellé proposé par l'Union européenne.

En outre, les pays nordiques souhaitent préciser que le droit d'être représenté devant l'autorité compétente ne devrait pas imposer aux États une obligation d'offrir gratuitement une assistance juridique à tous les étrangers objets d'expulsion.

[Voir également les observations formulées ci-dessus au titre de l'article 6.]

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

Danemark (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques souscrivent aux commentaires de l'Union européenne concernant cet article.

Cinquième partie
Conséquences juridiques de l'expulsion

13. Article 29
Réadmission dans l'État expulsant

Fédération de Russie

[Original : russe]

Dans le cadre du sujet en général, nous appelons également l'attention sur l'institution de la réadmission. Comme on le sait, la réadmission, à l'instar de l'expulsion, suppose le mouvement d'étrangers et d'apatrides hors du territoire de l'État, indépendamment de leur volonté. Dans le même temps, la réadmission est une institution juridique distincte, qui repose principalement sur les normes de droit, car, à la différence de l'expulsion, elle suppose non seulement le droit d'un État d'expulser une personne mais aussi l'obligation d'un autre État d'accepter cette personne. En outre, dans le libellé actuel du projet d'articles, seulement le projet d'article 29, qui ne vise que l'un des aspects de cette institution juridique – l'obligation de l'État expulsant de reprendre l'étranger en l'absence de motifs légaux d'expulser (la « réadmission erronée ») – est consacré à la question de la réadmission.

Nous pensons qu'il serait utile que la Commission éclaircisse d'autres aspects de cette institution dans le projet d'articles.

[Voir également les observations formulées ci-dessus au titre des commentaires généraux.]