NATIONS UNIES **A**

Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.4/617
21 juillet 2009

Original: FRANÇAIS

Commission du droit international
Soixante et unième session
Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet -7 août 2009

EXPULSION DES ÉTRANGERS

Projets d'articles sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, restructurés par le Rapporteur Spécial, M. Maurice Kamto, à la lumière du débat en plénière durant la première partie de la présente session

1. Lors de l'examen du cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/611) au cours de la première partie de la soixante et unième session de la Commission du droit international, il est apparu une incompréhension des intentions du Rapporteur spécial par une large majorité des membres de la Commission sur la question de la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion comme limite au droit d'expulsion de l'État. Cette large majorité de membres a exprimé le souhait que soit affirmé clairement le principe d'une protection intégrale des droits de la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans le contexte de l'expulsion des étrangers, et a demandé en conséquence une réécriture du projet d'article 8 dans le sens ainsi indiqué.

2. Dans cette même logique, la Commission a demandé également une restructuration des projets des articles 9 à 14, en tenant compte des amendements proposés à certains de ces projets d'articles lors des discussions, en vue de l'envoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets d'articles 8 à 14 contenus dans le cinquième rapport.

3. Le présent document s'efforce de répondre aux préoccupations ainsi exprimées. Il restructure l'ensemble des projets d'articles en quatre sous-parties relatives, respectivement, aux «Règles générales», à la «Protection requise de l'État expulsant», à la «Protection par rapport aux risques de violation des droits de l'homme dans l'État de destination» et à la «Protection dans l'État de transit».

Chapitre 4: Protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion[1]

A. Règles générales

Projet d'article 8[2]*:*

Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion

Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits de l'homme, *notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles.*

Projet d'article 9[3]*:*

Obligation de respecter la dignité de la personne expulsée ou en cours d'expulsion

La dignité d'une personne expulsée ou en cours d'expulsion doit être respectée et protégée en toute circonstance.

---

[1] Ce chapitre 4 ainsi que son intitulé correspondent au nouveau plan d'étude de l'ensemble du sujet relatif à l'expulsion des étrangers que propose le Rapporteur spécial dans le document ILC(LXI)/EA/CRD.2. Il se substitue donc au III, B), «2. Limites tenant à l'exigence du respect des droits fondamentaux de la personne humaine», contenu dans le cinquième rapport (A/CN.4/611, p. 7).

[2] Le projet d'article 8 intègre les amendements ci-après proposés lors des discussions en plénière: l'expression «droits fondamentaux» a été supprimée et remplacée par celle plus large et non limitative de «droits de l'homme». Le bout de phrase, «notamment ceux énoncés dans le présent projet d'article», a été inspiré par les débats en plénière de la Commission et vise à souligner non seulement que l'on n'entend pas introduire une hiérarchie entre les droits de l'homme à respecter dans le cadre de l'expulsion, mais encore que les droits mis en évidence dans le projet d'articles ne sont ni exhaustifs, ni exclusifs.

[3] Ceci est l'ancien projet d'article 10. Il a été remonté dans le A consacré aux «Règles générales» relatives à la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion pour souligner la généralité de sa portée.

Le paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 10 énonçant la règle générale de l'inviolabilité de la dignité humaine a été supprimé afin de montrer que le droit à la dignité est envisagé ici dans le contexte spécifique de l'expulsion et non pas en général.

Projet d'article 10[4]*:*

Obligation [Règle] de non-discrimination

1. L'État exerce le droit d'expulsion à l'égard des personnes concernées sans discrimination 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.

2. La non-discrimination s'applique également, *entre les personnes expulsées ou en cours d'expulsion,* à la jouissance des droits et libertés prévus tant par le droit international des droits de l'homme que par la législation de l'État expulsant.

B. Protection requise de l'État expulsant

Projet d'article 11[5]*:*

Obligation de protéger la vie de la personne expulsée ou en cours d'expulsion

1. L'État expulsant protège le droit à la vie de la personne *expulsée ou en cours d'expulsion.*

2. Un État ne peut soumettre, sur son territoire *ou sur un territoire sous sa juridiction,* une personne expulsée ou en cours d'expulsion à la torture ni à des traitements inhumains ou dégradants.

---

[4] Ceci est l'ancien projet d'article 14. Il a été également remonté dans le A consacré aux «Règles générales» afin de souligner la généralité de sa portée.

Dans le paragraphe 2, la formule «entre les personnes expulsées ou en cours d'expulsion» a été insérée pour prendre en compte les observations de plusieurs membres de la Commission qui ont insisté sur le fait que la non-discrimination doit, en l'occurrence, s'appliquer entre les étrangers sous le coup de l'expulsion et non pas entre lesdits étrangers et les nationaux de l'État expulsant.

[5] Le présent projet d'article est une combinaison du paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 9 et du paragraphe 1 (devenu ici le paragraphe 2) de l'ancien projet d'article 11. Le regroupement ainsi opéré obéit au souhait exprimé de façon insistante par certains membres de la Commission de voir distinguer les obligations de l'État expulsant de celles de l'État de destination.

L'expression «ou sur un territoire sous sa juridiction» a été rajoutée dans le paragraphe 2 afin de prendre en compte des préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission.

Projet d'article 12[6]*:*

Obligation de respecter le droit à la vie familiale

1. L'État expulsant respecte le droit à la vie familiale de la personne expulsée ou en cours d'expulsion.

2. Il ne peut déroger au droit prévu au paragraphe 1 du présent article que dans les cas prévus par *le droit international* et en observant un juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause.

Projet d'article 13[7]*:*

Cas spécifique des *personnes vulnérables*

1. *Les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes* expulsés ou en cours d'expulsion doivent être considérés, traités et protégés comme tels, quelle que soit la qualité de leur séjour.

2. *En particulier, toute mesure concernant un enfant expulsé ou en cours d'expulsion doit être prise dans l'intérêt supérieur de celui-ci*.

Projet d'article (X…):

Conditions de rétention et traitement de la personne expulsée ou en cours d'expulsion

[À faire]

---

[6] Ceci correspond à l'ancien projet d'article 13.

D'une part, l'expression «à la vie privée» a été supprimée de l'intitulé du projet d'article ainsi que du paragraphe 1, comme l'ont souhaité quelques membres de la Commission; d'autre part, le terme «la loi» a été remplacé par «le droit international» dans le paragraphe 2, comme l'ont souhaité d'autres membres de la Commission.

[7] Ceci correspond à l'ancien projet d'article 12 consacré au «cas spécifique de la protection de l'enfant en cours d'expulsion». Il est désormais élargi à toutes les «personnes vulnérables» comme l'indique son intitulé.

Le paragraphe 1 indique les personnes concernées. Le paragraphe 2 quant à lui est une disposition nouvelle qui se substitue au paragraphe 2 de l'ancien projet: il met en évidence que ce qui doit prévaloir en cas d'expulsion d'un enfant est l'intérêt supérieur de celui-ci, lequel intérêt supérieur peut exiger dans certains cas qu'il soit détenu dans les mêmes conditions qu'un adulte pour ne pas être séparé de ce dernier.

C. Protection par rapport aux risques de violation des droits de l'homme dans l'État de destination

Projet d'article 14[8]*:*

[8] Ce projet d'article est une reformulation de l'ancien projet d'article 9, notamment en son paragraphe 1. Cette nouvelle formulation s'efforce de prendre en compte le souhait exprimé par certains membres de la Commission d'étendre la règle de la protection du droit à la vie à toutes les personnes expulsées. Cette disposition de portée générale couvre aussi bien la situation des demandeurs d'asile qui, dès lors, ne nécessite plus un traitement particulier.

1) Certains membres de la Commission ont souhaité en effet une généralisation du principe de non-refoulement, la protection ainsi offerte devant s'étendre à toutes les personnes expulsées ou en cours d'expulsion, qu'elles soient en situation régulière ou non.

Sur ce point, on relèvera que le principe de non-refoulement s'est imposé d'abord comme le principe fondamental du droit international des réfugiés. À ce titre, il a été repris, depuis la Convention de 1951, dans de multiples conventions et déclarations de principe tant au niveau universel que régional (Acte final de la Conférence des Nations Unies sur le statut des apatrides du 23 septembre 1954; art. 10 de l'arrangement relatif aux marins réfugiés du 23 novembre 1957; art. II, par. 3 des principes relatifs au traitement des réfugiés adoptés en 1966 par le Comité juridique consultatif Afrique/Asie; résolution 14 (1967) sur l'asile en faveur des personnes menacées de persécution, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe; art. 3 de la Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1967; art. II, par. 3 de la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique du 10 septembre 1969; les nombreuses conclusions du Comité exécutif du Haut-Commissariat aux réfugiés (HCR) prononcées depuis 1977; Déclaration de Carthagène du 22 novembre 1984 qui entend «réaffirmer l'importance et la signification du principe de non-refoulement (y compris l'interdiction du refoulement à la frontière) comme pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés)».

Mais le principe de non-refoulement a dépassé les frontières du droit international des réfugiés et s'est imposé, en droit international humanitaire (voir art. 45 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949), et l'on estime qu'il fait également partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme.

S'agissant particulièrement des droits de l'homme, le principe y a été introduit par le biais de certains instruments internationaux, notamment: la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969 en son article 22, par. 8, et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, en son article 3, par. 1.

Toutefois, seules les dispositions de la Convention américaine des droits de l'homme donnent expressément au principe de non-refoulement une portée générale en droits de l'homme. L'article 22, par. 8, de cette convention dispose en effet: «En aucun cas, l'étranger ne peut être

Obligation de garantir le respect du droit à la vie et à la liberté individuelle de la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans l'État de destination

1. Nul ne peut être expulsé ou refoulé vers un État où son droit à la vie ou sa liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

Un État qui a aboli la peine de mort ne peut expulser un étranger sous le coup d'une condamnation à mort vers un État où cette personne risque l'exécution, sans obtenir au préalable l'assurance que la peine capitale ne sera pas exécutée.

Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent également à l'expulsion d'un apatride se trouvant sur le territoire de l'État expulsant.

Projet d'article 15[9]*:*

---

refoulé ou renvoyé dans un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou sa 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.». Une telle disposition fait écho à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose que «[t]out individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne»; disposition reprise avec des différences ou des nuances de formulation dans divers instruments internationaux des droits de l'homme de caractère universel ou régional (art. 6 PIDCP; art. 2, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme; art. 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; voir aussi la Charte arabe des droits de l'homme).
Les arguments tirés des instruments universels ainsi que des droits régionaux convergents offrent un fondement suffisant à la codification d'une telle règle dans le cadre du droit de l'expulsion des étrangers.

2) Le Rapporteur spécial n'a pas cru devoir apporter des amendements au paragraphe 2 de ce projet d'article 14 pour les raisons exposées au paragraphe 58 de son cinquième rapport, tout en prenant note de la préférence exprimée par certains membres de la Commission d'avoir une formulation allant dans le sens de l'abolition de la peine de mort.

3) Le paragraphe 3 a été ajouté par le Rapporteur spécial pour donner suite à une préoccupation exprimée au Comité de rédaction lors de l'examen du projet d'article 6 sur la non-expulsion des apatrides.

9 Le projet d'article 15 correspond à l'ancien projet d'article 11 qui a été éclaté en raison de la nécessité exprimée fortement par certains membres de la Commission de distinguer, dans le cadre de la restructuration des anciens projets d'articles 8 à 14, la protection des droits de l'homme de l'étranger expulsé ou en cours d'expulsion dans l'État expulsant et dans l'État de destination.

Obligation de protéger la personne expulsée ou en cours d'expulsion contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants dans l'État de destination

1. Un État ne peut expulser une personne vers un pays où il existe un risque réel qu'elle soit soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants.

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliquent également lorsque le risque encouru émane de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée.

D. Protection dans l'État de transit

Projet d'article 16[10]*:*

Application des dispositions du présent chapitre dans l'État de transit.

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également à la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans l'État de transit.

Ce projet d'article 15 reprend les paragraphes 2 et 3 de l'ancien projet d'article 11. Le paragraphe 3 est complété par le bout de phrase «et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée», afin de rester fidèle à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *H.R.L.* c. *France* (*Recueil*, 1997-III, n° 36, par. 40).

[10] Cette disposition a été rajoutée par le Rapporteur spécial afin de compléter le dispositif de protection des droits de la personne expulsée durant tout le processus et sur l'ensemble du parcours qui mène de l'État expulsant à l'État de destination.