



Assemblée générale

Distr. générale
10 juillet 2006
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Cinquante-huitième session

Genève, 1^{er} mai-9 juin 2006
et 3 juillet-11 août 2006

Expulsion des étrangers

Étude du Secrétariat

Résumé

Contribution à l'examen du sujet de l'expulsion des étrangers par la Commission du droit international, la présente étude propose une analyse aussi complète que possible des questions que la Commission pourrait être amenée à aborder à cette occasion, un résumé analytique des textes de droit conventionnel, de la jurisprudence internationale et d'autres documents internationaux, du droit et de la jurisprudence internes sur la matière, ainsi que des dispositions adoptées aux niveaux international, régional et national et des extraits d'ouvrages de droit divers consacrés à la matière.

Partant du principe que tout État a le droit d'expulser des étrangers, l'étude rappelle toutefois que ce droit est soumis à des restrictions générales et à des exigences de forme et de fond précises. Classiquement, ces restrictions générales étaient notamment l'interdiction de toute atteinte aux droits, le principe de bonne foi, l'interdiction des expulsions arbitraires et le respect des normes de traitement des étrangers. Le droit international moderne des droits de l'homme a beaucoup influé sur le droit de l'expulsion des étrangers, ayant favorisé l'apparition d'exigences de fond et de forme plus strictes. L'évolution récente du droit et de la pratique internes en matière d'expulsion d'étrangers soupçonnés de liens avec le terrorisme international pourrait conduire à s'interroger sur le respect de ces exigences.

L'étude commence par envisager dans leur généralité les motifs d'expulsion et autres considérations qui sous-tendent la décision d'expulsion, les conditions de forme et l'exécution de la décision par départ volontaire ou éloignement, avant de s'intéresser aux spécificités de l'expulsion de différentes catégories d'étrangers, dont les étrangers en situation irrégulière, les étrangers résidents, les travailleurs migrants, les mineurs, les réfugiés et les apatrides, puis aux questions liées à la déchéance de nationalité et à l'expulsion d'anciens nationaux. Elle traite ensuite de l'expulsion des



nationaux d'un État ennemi en période de conflit armé au regard du droit de la guerre applicable, notamment du droit international humanitaire, et des normes en matière de droits de l'homme qui continuent de s'appliquer à l'expulsion des étrangers en période de conflit armé et, après avoir examiné l'institution de l'expulsion individuelle, donne un bref aperçu des formes de réparation ouvertes par la pratique des États en cas d'expulsion contraire à la loi.

L'étude en vient ensuite à la question de l'expulsion collective et de l'expulsion massive d'étrangers, l'expulsion individuelle, l'expulsion collective et l'expulsion massive étant regardées comme gouvernées par des régimes juridiques distincts et envisagées comme tel ici. Tout État a le droit discrétionnaire d'expulser de son territoire les étrangers dont la présence est contraire à ses intérêts, dans certaines limites et sous certaines conditions. En revanche, l'expulsion collective d'un groupe (même infime) d'étrangers *en tant que tel* est interdite parce que attentatoire à l'essence même des droits de l'homme de la personne. En effet, elle méconnaît les conséquences de la présence des étrangers, les motifs de l'expulsion et autres facteurs qui l'influencent, et les exigences de procédure ou les règles gouvernant l'exécution de la décision d'expulser tel ou tel étranger, la décision d'expulsion visant l'ensemble du groupe. L'expulsion massive consiste en l'expulsion d'un grand nombre d'étrangers en un laps de temps relativement bref. On pourrait y voir un abus du droit d'expulsion qui impose une charge excessive à l'État d'accueil. Elle n'est autorisée que dans des circonstances très exceptionnelles comme la modification du territoire d'un État ou un conflit armé. Encore doit-elle, en pareil cas, satisfaire autant que possible aux mêmes restrictions générales et aux mêmes conditions de fond et de forme que la mesure d'expulsion individuelle. L'expulsion collective ou massive pourrait ainsi contrevenir au principe de non-discrimination et, par suite, constituer une infraction supplémentaire au droit international ou une forme aggravée de violation de l'interdiction.

L'étude s'articule en 12 parties numérotées de I à XII et deux annexes. Les deux premières parties offrent une vue générale du sujet, la partie I ayant valeur d'introduction générale, cependant que la partie II, qui rend compte généralement du phénomène croissant des migrations dans le monde permet de replacer le sujet dans son contexte actuel et celui des problèmes nés de la présence d'étrangers sur le territoire de l'État.

La partie III traite d'un certain nombre de questions importantes touchant la portée du sujet que la Commission sera sans doute amenée à examiner : 1) les règles spéciales qui s'appliqueraient à des catégories spécifiques d'étrangers; 2) les mesures semblables que l'État pourrait prendre pour contraindre des étrangers à quitter son territoire; 3) l'expulsion d'étrangers en période de conflit armé; et 4) l'expulsion collective et l'expulsion massive d'étrangers.

La partie IV s'arrête sur un certain nombre de termes susceptibles de présenter quelque intérêt aux fins de l'examen du sujet, comme la notion d'« étranger » envisagée sous ses différents aspects : étranger en situation irrégulière, étranger résident, travailleur migrant, famille, réfugié, demandeur d'asile, apatride, ancien national et étranger ennemi, et d'autres termes qui renvoient aux mesures prises par l'État pour contraindre tel étranger à quitter son territoire. Elle propose de donner une définition fonctionnelle à la notion d'« expulsion », peu importe les termes par lesquels les différents systèmes juridiques désignent les mesures ayant la même finalité, et de distinguer entre la décision d'expulsion et son exécution par départ

volontaire ou éloignement. Le sens et l'emploi des termes « expulsion » et « éloignement » (*deportation*) varient d'un système juridique à l'autre. Aux fins de la présente étude, on retiendra le vocable « expulsion » pour l'examen des conditions de fond et de forme, le terme « éloignement » étant réservé à l'exécution de la décision.

Les parties V à IX traitent du droit de l'État d'expulser tout étranger de son territoire, des restrictions générales dont ce droit est l'objet en droit international classique et moderne, des conditions de fond et de forme attachées plus spécialement aux motifs de la décision d'expulsion et des autres considérations, des conditions de forme mises à l'expulsion et de l'exécution de la décision par départ volontaire ou éloignement.

La partie X traite des particularités de l'expulsion de catégories d'étrangers bien déterminées comme les étrangers en situation irrégulière, les étrangers résidents, les travailleurs migrants, les mineurs, les réfugiés, les apatrides, les anciens nationaux et les nationaux d'un État ennemi en période de conflit armé.

La partie XI évoque brièvement les formes de réparation ouvertes par la pratique des États en cas d'expulsion contraire à la loi, notamment la restitution, la compensation et la satisfaction, ainsi que la question de la charge de la preuve en pareil cas.

La partie XII propose une vue d'ensemble des questions et des textes concernant l'expulsion collective et l'expulsion massive d'étrangers par opposition à l'expulsion individuelle d'un ou plusieurs étrangers, qui devrait aider la Commission à décider si ces types d'expulsion entrent dans le champ du sujet. Dans la mesure où les régimes juridiques de l'expulsion individuelle, de l'expulsion collective et de l'expulsion massive se distinguent sensiblement les uns des autres, la Commission songera peut-être à les envisager séparément si elle décide de s'intéresser à ces aspects du sujet.

L'annexe I propose une vaste bibliographie des différents textes consultés à l'occasion de l'étude : traités et documents analogues, jurisprudence internationale, pratique des organisations internationales, des organisations régionales et des organes de surveillance de traités, droit et jurisprudence internes, publications et rapports d'organisations non gouvernementales.

On trouvera à l'annexe II la liste des abréviations des différents textes de lois internes cités.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Résumé		1
I. Introduction	1–5	14
II. Position du problème	6–21	15
III. Portée du sujet	22–120	21
A. Notion d'étranger	23–41	21
1. L'étranger en général	23–25	21
2. Catégories particulières d'étrangers	26–27	23
3. Étrangers jouissant de privilèges et immunités spéciaux	28–32	24
a) Diplomates	29	24
b) Agents consulaires	30	25
c) Membres de missions spéciales	31	26
d) Fonctionnaires internationaux	32	26
4. Membres de forces armées	33–35	29
a) Forces armées nationales	33	29
b) Forces armées multinationales	34	30
c) <i>Lex specialis</i>	35	31
5. Nationaux	36	31
6. Anciens nationaux	37–41	34
B. Notion de présence sur le territoire d'un autre État	42–66	37
1. Présence de l'étranger	42–50	37
a) Présence régulière	44	38
b) Présence transitoire	45–48	39
c) Présence physique	49–50	41
2. Territoire de l'État	51–53	43
3. Cas particuliers	54–59	44
a) Lieux auxquels s'applique le principe d'inviolabilité	55	44
b) Transporteurs publics	56–57	46
c) Navires de guerre	58	48
d) Bases militaires	59	48
4. Interception d'étrangers	60–66	49
a) Étrangers en situation irrégulière voyageant par mer	61–64	50

b) Étrangers soupçonnés de terrorisme international	65–66	56
C. Notion d’expulsion	67–92	58
1. Expulsion	67–90	58
a) Expulsion implicite	68–73	59
b) Non-admission	74–78	62
c) Refus d’autorisation de séjour	79–80	66
d) Refoulement	81–82	68
e) Extradition	83–84	69
f) Remise	85–87	70
g) Transfert forcé ou déplacement interne	88	71
h) Expulsion <i>stricto sensu</i> ou attitude pragmatique	89–90	72
2. Éloignement (<i>deportation</i>)	91–92	73
D. Expulsion d’étrangers en temps de conflit armé	93–106	74
E. Expulsion collective et expulsion en masse	107	81
F. Droit conventionnel	108–114	82
G. Droit interne et pratique des États	115–120	87
IV. Définitions	121–184	91
A. Termes désignant l’étranger	122–177	91
1. Étranger	122–126	91
2. Étranger en situation irrégulière	127–129	94
3. Étranger résident	130–133	95
4. Travailleur migrant	134–139	97
5. Famille	140–145	101
6. Réfugié	146–159	104
7. Personnes déplacées	160–163	114
8. Bénéficiaire d’asile	164–171	116
9. Demandeur d’asile	172	118
10. Apatride	173–175	118
11. Ancien national	176	120
12. Étranger ennemi	177	120
B. Expulsion et reconduite à la frontière (<i>deportation</i>)	178–184	121
1. Expulsion	179–181	121
2. Reconduite à la frontière (<i>deportation</i>)	182–184	122

V.	Droit de l'État d'expulser les étrangers de son territoire	185–200	124
A.	Droit d'expulsion comme attribut naturel	185–192	124
B.	Caractère discrétionnaire du droit d'expulsion	193–197	129
C.	Caractère limité du droit d'expulsion	198–200	130
VI.	Limitations générales au droit de l'État d'expulser les étrangers	201–298	132
A.	Limitations classiques	201–250	132
1.	Interdiction de l'abus de droit	201–209	132
2.	Principe de bonne foi	210–226	141
3.	Interdiction de l'arbitraire	227–239	148
4.	Traitement des étrangers	240–249	154
a)	Déni de justice	241–243	156
b)	Norme du traitement national	244–245	158
c)	Norme internationale minimale	246–249	160
d)	Normes applicables à l'expulsion des étrangers	250	162
B.	Restrictions actuelles	251–294	163
1.	Influence des droits de l'homme sur le traitement des étrangers	251–255	163
2.	Principe de non-discrimination	256–286	168
a)	Notion de discrimination	256–257	168
b)	Relation avec le principe d'égalité	258–259	170
c)	Différence de traitement et discrimination	260–261	171
d)	Discrimination <i>de jure</i> et de facto	262–263	173
e)	Considération du principe de non-discrimination	264–267	174
f)	Motifs de discrimination	268–284	177
i)	Race	269–272	177
ii)	Sexe	273–275	179
iii)	Langue	276	181
iv)	Religion	277–279	181
v)	Qualité d'étranger	280–281	183
vi)	Origine nationale	282–283	185
vii)	Autres types de discrimination	284	186
g)	Intérêt du principe de non-discrimination en matière d'expulsion d'étrangers	285–286	187
3.	Principe de légalité	287–294	188
C.	Intérêt contemporain des limites générales	295–298	193

VII. Motifs et autres considérations se rapportant à la décision d'expulsion	299–595	195
A. Motifs d'expulsion	299–444	195
1. Exigence d'un motif valable	299–305	195
2. Marge d'appréciation	306–308	197
3. Obligation de motiver toute expulsion	309–318	199
4. Motif suffisamment fondé	319	203
5. Licéité des motifs	320–324	203
6. Motifs d'expulsion envisageables	325–422	205
a) Entrée illégale	326–333	206
b) Non-respect des conditions d'admission	334–339	211
c) Ordre public	340–362	214
d) Sécurité nationale	363–376	224
e) Intérêt supérieur de l'État	377–379	230
f) Infraction à la loi	380–391	231
g) Santé publique et sécurité publique	392–400	238
h) Bonnes mœurs	401–407	243
i) Situation économique	408–414	246
j) Mesures de prévention et de dissuasion	415	249
k) Représailles	416–417	249
l) Activité politique	418–421	250
m) Motifs divers	422	252
7. Principe de non-discrimination	423–429	252
8. Extradition déguisée	430–443	254
a) Extradition déguisée ou de facto	432–433	256
b) Expulsion ou extraditon	434–443	257
9. Expulsion à des fins de confiscation	444	262
B. Considérations relatives aux droits de l'homme	445–488	263
1. Droits de la famille	446–467	264
2. Droits de l'enfant	468–474	274
3. Liberté d'expression	475–476	276
4. Droits syndicaux	477–478	278
5. Droits de propriété	479–481	278
6. Principe de non-discrimination	482–487	280

7.	Restrictions et dérogations.....	488	284
C.	Destination.....	489–595	287
1.	Droit de l'étranger.....	492–505	288
a)	Choix de la destination.....	493–497	288
b)	Droit d'entrer ou de revenir dans l'État de nationalité.....	498–503	291
c)	Principe de non-discrimination.....	504	294
d)	Rapport entre les normes des droits de l'homme et le devoir de l'État d'admettre ses ressortissants sur son territoire.....	505	294
2.	État de destination.....	506–532	295
a)	État de nationalité.....	507–512	295
b)	État de résidence.....	513	299
c)	État qui a délivré le passeport.....	514–515	300
d)	État d'embarquement.....	516–518	301
e)	État partie à un traité.....	519–522	303
f)	États consentants et autres États.....	523–532	306
3.	Limitations à l'expulsion de l'étranger vers tel ou tel État.....	533–594	309
a)	Principe du non-refoulement.....	533–534	309
b)	Interdiction d'expulser vers certains États découlant du droit des droits de l'homme.....	535–577	311
i)	Pacte international relatif aux droits civils et politiques.....	536–539	312
ii)	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.....	540–565	314
1.	Interdiction de l'expulsion vers certains États.....	540	314
2.	Comité contre la torture.....	541	315
3.	Considérations pertinentes.....	542–543	316
4.	Motifs sérieux.....	544	317
5.	Risque personnel d'être soumis à la torture.....	545–548	318
6.	Danger actuel et prévisible.....	549–555	320
7.	Agents de l'État.....	556–558	322
8.	Expulsion ultérieure vers un État tiers.....	559–561	324
9.	Interdiction absolue.....	562–565	325
iii)	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.....	566	327
iv)	Convention européenne des droits de l'homme.....	567–571	328
v)	Convention américaine relative aux droits de l'homme.....	572	329

	vi) Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	573	330
	vii) Législation nationale	574	330
	viii) Jurisprudence interne	575–577	331
	c) Considérations tenant à la santé	578–584	333
	d) Assurances diplomatiques	585–594	337
	4. Expulsion de l'étranger vers un État qui n'est pas tenu de l'admettre	595	343
VIII.	Conditions de forme	596–696	344
	A. Nature de la procédure	601–603	348
	B. Garanties de procédure	604–696	350
	1. Principe de non-discrimination	604–606	350
	2. Droit d'être informé de la procédure d'expulsion	607	351
	3. Rétenion en cours de procédure	608–611	352
	4. Droit de contester l'expulsion	612–624	355
	a) Considérations d'ordre général	612–618	355
	b) Droit d'être entendu	619–623	357
	c) Droit d'être présent	624	360
	5. Droit à la protection consulaire	625–631	361
	6. Droit à un conseil	632–643	364
	a) Aide juridictionnelle	641–643	367
	7. Traduction et interprétation	644–646	368
	8. Décision	647–656	369
	a) Notification de la décision	647–649	369
	b) Décision motivée	650–656	370
	9. Recours	657–689	372
	a) Décision d'expulsion	657–687	372
	b) Choix de l'État de destination	688–689	387
	10. Exception tirée de la sécurité nationale ou de l'ordre public	690–696	388
IX.	Exécution de la décision d'expulsion	697–744	391
	A. Départ volontaire	697–701	391
	B. Expulsion	702–744	393
	1. Droits de l'étranger	702–714	393
	a) Droit à un traitement humain	702–710	393
	b) Droits de propriété et autres intérêts de même nature	711–714	399

2.	Détention.....	715–737	401
3.	Arrangements pratiques.....	738–742	413
4.	Refus d'entrée.....	743	417
5.	Accords de coopération.....	744	417
X.	Considérations spéciales touchant certaines catégories d'étrangers.....	745–956	418
A.	Étrangers en situation irrégulière.....	745–755	418
1.	Restrictions générales.....	745–747	418
a)	Restrictions classiques.....	745	418
b)	Restrictions contemporaines.....	746–747	418
2.	Motifs d'expulsion et autres considérations y relatives.....	748–751	419
a)	Motifs d'expulsion.....	748–749	419
b)	Considérations relatives aux droits de l'homme.....	750–751	419
3.	Garanties procédurales.....	752–753	422
4.	Départ.....	754	423
5.	Exclusion de certaines dispositions conventionnelles.....	755	423
B.	Étrangers résidents.....	756–787	424
1.	Considérations d'ordre général.....	756–761	424
2.	Motifs d'expulsion et autres considérations y relatives.....	762–779	426
a)	Motifs d'expulsion.....	762–778	426
b)	Considérations relatives aux droits de l'homme.....	779	432
3.	Conditions relatives à la procédure.....	780–785	432
4.	Départ.....	786–787	435
a)	Possibilité raisonnable de protéger ses biens et intérêts.....	786	435
b)	Détention.....	787	435
C.	Travailleurs migrants et membres de leur famille.....	788–825	435
1.	Limitations générales.....	788–789	435
a)	Limitations classiques.....	788	435
b)	Limitations modernes.....	789	436
2.	Motifs et autres considérations liés à la décision d'expulsion.....	790–807	436
a)	Motifs.....	790–803	436
b)	Considérations liées aux droits de l'homme.....	804–806	441
i)	Droits de la famille.....	804	441
ii)	Droits patrimoniaux.....	805–806	441

c)	Destination	807	442
3.	Conditions de forme	808–819	442
a)	Droit de faire valoir les raisons de ne pas être expulsé	809–810	442
b)	Droit à la protection consulaire	811	443
c)	Droit à une assistance juridique et aux services d'un interprète ..	812	443
d)	Notification d'une décision motivée	813	443
e)	Droit à une procédure d'examen	814–818	444
f)	Droit de demander réparation et droit de retour	819	446
4.	Départ	820–825	446
a)	Possibilité raisonnable de préserver ses biens ou intérêts similaires	820–821	446
b)	Coût de l'expulsion	822–825	447
D.	Enfants mineurs	826–833	449
1.	Motifs et autres considérations liés à l'ordre d'expulsion	826–831	449
2.	Conditions de forme	832–833	450
E.	Réfugiés	834–883	450
1.	Motifs et autres considérations liés à l'ordre d'expulsion	834–851	450
a)	Motifs	834–848	450
b)	Considérations liées aux droits de l'homme	849–851	455
2.	Destination	852–874	455
a)	Admissibilité dans un État autre que l'État d'origine	852–853	455
b)	Principe du non-refoulement	854–862	456
i)	Contenu du principe	854–859	456
ii)	Réfugiés en situation irrégulière sur le territoire d'un État ..	860–862	458
c)	Exceptions au principe du non-refoulement dérivant du droit conventionnel	863–866	459
d)	Intangibilité du principe du non-refoulement en droit conventionnel ou en droit coutumier	867–872	462
i)	Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique	867	462
ii)	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	868	462
iii)	Application du principe absolu du non-refoulement aux réfugiés exposés à la torture	869–870	462
iv)	Consécration par l'ONU de l'intangibilité du principe du non-refoulement des réfugiés	871–872	463

e)	Nature du principe du non-refoulement	873–874	464
3.	Conditions de forme	875–877	464
4.	Départ	878–883	466
a)	Possibilité de se faire admettre dans un autre État	878–882	466
b)	Détention	883	467
F.	Apatrides	884–891	468
1.	Motifs de la décision d'expulsion et autres considérations y relatives	884–887	468
2.	Conditions de forme	888–889	469
3.	Départ	890–891	469
G.	Anciens nationaux	892–916	470
1.	Déchéance de nationalité	894–908	471
a)	Réduction des cas d'apatridie	897–898	472
b)	Interdiction de l'arbitraire	899–901	474
c)	Principe de non-discrimination	902–903	476
d)	Refus d'assumer des obligations internationales	904	477
e)	Déchéance massive de nationalité	905–906	477
f)	Législation interne	907–908	479
2.	Motifs de la décision d'expulsion et autres considérations y relatives	909–916	480
a)	Motifs	909	480
b)	Destination	910–916	481
i)	Expulsion par l'ancien État de nationalité	910	481
ii)	Expulsion par un État tiers	911–916	481
H.	Étrangers ennemis	917–956	485
1.	Déchéance de la nationalité	918–926	485
2.	Motifs d'expulsion et autres considérations y relatives	927–938	491
a)	Motifs d'expulsion	927–928	491
b)	Considérations relatives aux droits de l'homme	929–938	491
i)	Droits de la famille	932	493
ii)	Droits de propriété	933–938	495
3.	Exigences de forme	939	501
4.	Départ	940–950	502
a)	Départ volontaire	940	502

b) Expulsion	941–949	502
i) Traitement humain	941–946	502
ii) Possibilité raisonnable de protéger ses biens et ses intérêts	947–949	505
c) Détention	950	505
5. Expulsions massives	951–954	506
6. Droit et jurisprudence internes	955–956	510
XI. Recours contre l'expulsion illégale d'étrangers	957–983	511
A. Formes de réparation	960–977	512
1. Restitution	962–966	512
2. Indemnisation	967–975	513
3. Satisfaction	976–977	516
B. Charge de la preuve	978–983	517
XII. Expulsion collective et expulsion massive	984–1020	519
A. Introduction	984–986	519
B. Expulsion individuelle, expulsion collective et expulsion massive	987–995	519
1. Expulsion individuelle	988–989	519
2. Expulsion collective	990–992	520
3. Expulsion massive	993–995	521
C. Expulsion collective	996–1009	521
D. Expulsion collective fondée sur des motifs discriminatoires	1010	524
E. Expulsion massive	1011–1013	525
F. Expulsion massive fondée sur des motifs discriminatoires	1014–1017	525
G. Exceptions possibles à la prohibition de l'expulsion massive	1018–1020	528
1. Anciens ressortissants d'un État dont le territoire a été modifié	1019	528
2. R ressortissants ennemis en temps de conflit armé	1020	528
Annexes		
I. Bibliographie		529
II. Liste des abréviations employées pour les textes de loi nationaux		610

I. Introduction

1. Établie par le Secrétariat à la demande de la Commission du droit international¹, la présente étude propose une analyse aussi complète que possible des questions qui entreraient dans le champ d'investigation du sujet, un résumé analytique des textes de droit conventionnel, de la jurisprudence internationale et d'autres documents internationaux, du droit et de la jurisprudence de différents pays, ainsi que des extraits d'ouvrages de droit divers consacrés à la matière.

2. Le sujet de l'expulsion des étrangers se situe au carrefour de plusieurs branches du droit international : souveraineté territoriale; nationalité; immigration; traitement des étrangers; travailleurs migrants; réfugiés; apatrides; droits de l'homme; et droits de la famille et de l'enfant. En période de conflit armé, il conduit aussi à s'intéresser au droit de la guerre, notamment au droit international humanitaire et au droit des droits de l'homme. Il s'agit donc ici de rechercher si des règles sur la matière tirées de divers domaines du droit international moderne, l'on pourrait dégager un ensemble cohérent de règles propres à gouverner les principaux aspects de l'expulsion des étrangers.

3. À cet égard, il serait fort utile de s'intéresser à la pratique de certaines organisations internationales et régionales et de certains organes de surveillance de traités concernés par certains aspects de l'expulsion des étrangers, comme le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, la Commission des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme, le Comité des droits de l'enfant, le Comité contre la torture, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation internationale pour les migrations, le Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité européen pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants, l'Union européenne, la Cour de Justice des Communautés européennes, l'Organisation des États américains, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, l'Union africaine et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, cette liste n'étant pas exhaustive.

4. Divers traités et accords régionaux ou bilatéraux traitent, dans une certaine mesure, de certains aspects de l'expulsion des étrangers sous différents angles mais aucun instrument international ne règle tous les aspects du sujet.

5. De part sa nature même, la matière de l'expulsion des étrangers intéresse le droit et les décisions judiciaires ou administratives internes. Réunir les textes de droit interne aux fins de l'étude a été une véritable gageure. N'ayant reçu que de quelques États les textes des lois pertinents, le Secrétariat a dû, dans la plupart des cas, s'en remettre à des sources secondaires, dans le but de rendre compte des vues et de la pratique d'États représentant différents systèmes juridiques et différentes régions du monde. Il a ainsi examiné les lois de 49 États et la jurisprudence de 39 autres et s'est donc inspiré du droit ou de la jurisprudence internes de près de 70 États. Dans bien des cas, le Secrétariat n'a pu s'assurer que les textes recueillis

¹ Rapport de la Commission du droit international, cinquante-septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, par. 250.

étaient exhaustifs et qu'ils n'avaient pas été modifiés ou remplacés par la suite. À cet égard, le nombre d'États qui ont récemment modifié ou envisagent de modifier leurs lois ou leurs politiques en matière d'expulsion d'étrangers face à la montée du péril du terrorisme international est tout à fait remarquable.

II. Position du problème

6. Encore qu'il soit difficile d'obtenir des statistiques précises à l'échelle mondiale, on sait que des milliers d'étrangers originaires de différentes régions du monde sont expulsés chaque année de nombreux pays. Poussés par diverses raisons à quitter leur pays d'origine pour tel pays de destination, ce sont des hommes, femmes et enfants de tout âge, d'origines ethnique, raciale et religieuse diverses, qui parlent diverses langues et n'ont pas le même niveau d'instruction, y compris des cadres de sociétés multinationales, des professionnels hautement qualifiés ou des travailleurs non qualifiés. Expulsé illégalement dans certains cas, l'étranger s'expose à une perte de biens ou autre perte financière considérable². Prises ensemble, les personnes qui forment ce groupe hétérogène ont une chose en commun : elles ne sont plus les bienvenues dans leur pays d'accueil. Les expulsions d'étrangers semblent devoir se multiplier, le phénomène des migrations internationales continuant de se répandre.

7. Le phénomène des migrations internationales a pris beaucoup d'ampleur ces 50 dernières années, pour plusieurs raisons, cette tendance semblant devoir persister dans l'avenir :

« Depuis 1965, le nombre des migrants a doublé. En 2000, il y avait environ 175 millions de migrants dans le monde. Environ 2,59 % de la population mondiale, soit une personne sur 35, sont donc des migrants. À cela de nombreuses raisons : l'effondrement des vieux obstacles politiques aux déplacements, le développement de systèmes de communication mondiaux et le coût relativement faible des moyens de transport modernes, pour n'en citer que quelques-unes. Aucune de ces tendances ne semblant devoir s'inverser dans un avenir prévisible, responsables politiques et universitaires³ sont de plus en plus nombreux à saisir l'importance du phénomène des migrations internationales. »

8. La mondialisation de l'économie et les disparités de niveaux de vie et de sécurité humaine d'une région du monde à l'autre sont aussi des facteurs d'accroissement des migrations internationales :

² « *Expulsion illégale*. Dans trois litiges mineurs retenus comme "affaires-types", les chambres ont estimé que le droit international trouvait application en cas de perte de biens par suite d'expulsion d'étrangers (comme il a été souligné précédemment, la compétence du tribunal en ces matières se limite aux pertes de biens). Ces affaires sont importantes dans la gestion de l'imposant rôle de litiges mineurs du tribunal car deux tiers d'entre elles environ ont trait à des biens perdus par des personnes expulsées illégalement d'Iran; il est aussi question d'expulsion dans d'autres litiges ». John R. Crook, « Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience », *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 308.

³ Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. vii.

« Le processus de mondialisation a transformé le monde. Les pays, les sociétés et les cultures des différentes régions du monde deviennent de plus en plus intégrés et interdépendants. Les nouvelles technologies permettent de transférer rapidement capitaux, biens, services, informations et idées d'un pays ou d'un continent à un autre. L'économie mondiale en expansion procure de meilleures opportunités à des millions de femmes et d'hommes et à leurs enfants. Cependant, la mondialisation a des incidences inégales, et l'on observe des disparités grandissantes dans le niveau de vie et le niveau de sécurité des personnes selon les régions du monde.

L'ampleur grandissante des migrations internationales est une importante conséquence de cette montée des disparités. Selon la Division de la population de l'ONU, on dénombre actuellement près de 200 millions de migrants internationaux, ce qui équivaut à la population du cinquième pays le plus peuplé du monde, le Brésil. Cela représente plus du double du chiffre enregistré en 1980, il y a de cela 25 ans. Il existe aujourd'hui des migrants dans toutes les parties du monde, certains se déplaçant au sein même de leur région et d'autres voyageant d'une partie du monde à une autre. Près de la moitié des migrants sont des femmes, dont une proportion grandissante migre de façon autonome. »⁴

9. Le rapport 2005 de la Commission mondiale sur les migrations internationales, qui rend compte de ce phénomène sur la base des informations les plus récentes fournies par le Département des affaires économiques et sociales de l'Organisation des Nations Unies, la Banque mondiale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Organisation internationale du Travail et le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés indique ce qui suit sur le nombre des migrants internationaux :

- En 2005, on dénombre près de 200 millions de migrants internationaux en tenant uniquement compte de ceux qui ont vécu hors de leur pays pendant plus d'un an et en incluant 9,2 millions de réfugiés;
- Ce nombre équivaut à la population du cinquième pays le plus peuplé du monde, le Brésil;
- Une personne sur 35 est un migrant international; cela représente 3 % de la population mondiale;
- Les chiffres augmentent rapidement : de 82 millions de migrants internationaux en 1970, on est passé à 175 millions en 2000 et à près de 200 millions aujourd'hui⁵.

10. Ce rapport dit également ceci des migrantes :

- Près de la moitié des migrants internationaux sont des femmes (48,6 %);
- Quelque 51 % des migrantes vivent dans les régions développées; 49 % vivent dans le monde en développement;

⁴ *Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*, rapport de la Commission mondiale sur les migrations internationales, octobre 2005, synopsis, par. 1 et 2.

⁵ *Ibid.*, p. 92.

- Il y a plus de femmes que d'hommes migrants en Amérique latine et dans les Caraïbes, en Amérique du Nord, en Océanie, en Europe et dans l'ex-URSS⁶.
11. Selon ce rapport, les principaux pays d'origine des migrants sont les suivants :
 - La diaspora chinoise compte environ 35 millions de personnes;
 - La diaspora indienne compte environ 20 millions de personnes;
 - La diaspora philippine compte environ 7 millions de personnes⁷.
 12. Le rapport dit ce qui suit au sujet de la destination des migrants :
 - 56,1 millions en Europe (y compris la partie européenne de l'ex-URSS), ce qui représente 7,7 % de la population de l'Europe;
 - 49,9 millions en Asie, ce qui représente 1,4 % de la population de l'Asie;
 - 40,8 millions en Amérique du Nord, ce qui représente 12,9 % de sa population;
 - 16,3 millions en Afrique, ce qui représente 2 % de sa population;
 - 5,9 millions en Amérique latine, ce qui représente 1,1 % de sa population;
 - 5,8 millions en Australie, ce qui représente 18,7 % de sa population⁸.
 13. Toujours selon ce rapport les principaux pays d'accueil sont les suivants :
 - Les États-Unis comptent environ 35 millions de migrants : 20 % des migrants du monde;
 - La Fédération de Russie compte environ 13,3 millions de migrants : 7,6 % des migrants du monde;
 - L'Allemagne compte environ 7,3 millions de migrants : 4,2 % des migrants du monde;
 - L'Ukraine compte environ 6,9 millions de migrants : 4,0 % des migrants du monde;
 - L'Inde compte environ 6,3 millions de migrants : 3,6 % des migrants du monde;
 - Les migrants constituent plus de 60 % de la population totale en Andorre, dans la Région administrative spéciale de Macao, à Guam, au Saint-Siège, à Monaco, au Qatar et dans les Émirats Arabes Unis⁹.
 14. Le rapport en question rend compte en outre des évolutions ci-après dans la répartition des migrants :
 - De 1980 à 2000, le nombre de migrants vivant dans les régions développées est monté de 48 millions à 110 millions, tandis que dans les pays en développement ce nombre passait de 52 millions à 65 millions;
 - Aujourd'hui, environ 60 % des migrants du monde vivent dans les pays développés;

⁶ Ibid., p. 92.

⁷ Ibid., p. 93.

⁸ Ibid., p. 92.

⁹ Ibid., p. 92.

- En 1970, les migrants constituaient 10 % de la population dans 48 pays; en 2000, ils constituaient cette proportion dans 70 pays;
- De 1970 à 2000, la proportion des migrants vivant en Amérique du Nord est montée de 15,9 % à 22,3 % et dans l'ex-URSS de 3,8 % à 16,8 %;
- De 1970 à 2000, la proportion des migrants du monde vivant dans d'autres parties du monde a diminué : de 34,5 % à 25 % en Asie; de 12 % à 9 % en Afrique; de 7,1 % à 3,4 % en Amérique latine et Caraïbes; de 22,9 % à 18,7 % en Europe, et de 3,7 % à 3,1 % en Océanie¹⁰.

15. Le rapport renseigne sur le problème des migrants en situation irrégulière ou illégale en ces termes :

- On estime que chaque année, 2,5 à 4 millions de migrants franchissent les frontières internationales sans autorisation;
- En 2000, au moins 5 millions des 56,1 millions de migrants en Europe étaient en situation irrégulière (10 %);
- On estime qu'environ 500 000 migrants sans papiers arrivent en Europe chaque année;
- On estime à 10 millions le nombre de migrants en situation irrégulière qui vivent aux États-Unis;
- On estime qu'en 2000 quelque 50 % de la population d'origine mexicaine aux États-Unis était en situation irrégulière (4,8 millions);
- Quelque 20 millions de migrants en situation irrégulière vivent en Inde;
- On estime que 600 000 à 800 000 personnes sont victimes de la traite chaque année;
- On estime les profits des trafiquants de migrants et des individus qui se livrent à la traite des êtres humains à 10 milliards de dollars par an¹¹.

16. Le rapport évoque par ailleurs le nombre de réfugiés et de demandeurs d'asile :

- 6,5 millions des 9,2 millions de réfugiés dans le monde vivent dans les pays en développement;
- De 2000 à 2004, la population mondiale de réfugiés a diminué de 24 %;
- Les réfugiés représentent 23 % des migrants internationaux en Asie; 22 % en Afrique, et 5 % en Europe;
- C'est le Pakistan qui accueille le plus grand nombre de réfugiés : plus d'un million (11 % du total mondial);
- De 1994 à 2003 quelque 5 millions de personnes ont demandé l'asile dans les pays industrialisés; le statut de réfugié ou un statut équivalent a été accordé à 1,4 million d'entre eux (28 %);

¹⁰ Ibid., p. 93.

¹¹ Ibid., p. 94.

- En 2004, 676 000 demandes d'asile ont été soumises dans 143 pays, ce qui représente une diminution de 19 % par rapport aux 830 300 demandes de 2003;
- En 2004, 83 000 réfugiés ont été réinstallés, principalement aux États-Unis (53 000), en Australie (16 000) et au Canada (10 000)¹².

17. Le rapport de la Commission croit déceler un lien entre migrations et sécurité, compte tenu de violences commises récemment par les migrants et du terrorisme international.

« Le lien entre migrations et sécurité est devenu davantage encore un sujet de préoccupation internationale. De récents incidents ayant comporté des violences de la part de migrants et de membres de minorités ont donné l'impression qu'il existe une étroite relation entre migration internationale et terrorisme international. La migration irrégulière, à une échelle qui semble s'accroître dans de nombreuses régions du monde, est considérée autant par des politiciens que par l'opinion publique comme une menace pour la souveraineté et la sûreté des États. Dans nombre de pays de destination, les sociétés d'accueil s'inquiètent de plus en plus de la présence de communautés de migrants, en particulier celles dont la culture leur est peu familière et qui viennent de parties du monde associées à l'extrémisme et à la violence. »¹³

18. La présence d'un grand nombre d'étrangers peut avoir des conséquences considérables pour les pays de destination, comme il est dit ci-après.

« Toutefois, les migrants sont généralement mal vus dans les pays de destination. La main-d'œuvre locale voit souvent en eux des concurrents potentiels; on les accuse d'être responsables de la montée de la criminalité; en période de récession, ils sont les premiers à perdre leur travail et obèrent le système de sécurité sociale; on dit même que trop nombreux, ils remettent en cause l'identité culturelle de la population locale. Les déplacements perturbateurs et désordonnés sont considérés comme une menace pour l'ordre et la stabilité internes. Qui plus est, depuis le 11 septembre 2001, les migrants sont regardés comme des terroristes en puissance. La situation est exacerbée par le fait que certains pays d'origine ne sont guère disposés à accueillir de nouveau leurs propres citoyens et semblent tolérer le phénomène clandestin et la traite d'êtres humains. »¹⁴

19. Il n'y a ni régime juridique international général gouvernant les migrations internationales ni institution générale régionale ou multilatérale ayant vocation à traiter les questions liées aux migrations internationales, y compris l'expulsion. À propos de cette double lacune et de la nécessité croissante d'adopter dans l'avenir une approche internationale mieux coordonnée en la matière, on a dit ce qui suit :

« Ce n'est pas dire qu'aucun traité international n'est consacré aux migrations. Au contraire, beaucoup d'accords et de conventions bilatéraux, régionaux et multilatéraux règlent certains aspects des migrations, en

¹² Ibid., p. 94.

¹³ Ibid., par. 23. Voir par exemple Mark Landler, *France prepares to deport foreigners guilty of rioting* (« La France s'apprête à expulser les étrangers ayant participé à des émeutes »), *The New York Times*, 10 novembre 2005, p. A12.

¹⁴ Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), op. cit., p. vii.

particulier dans le domaine humanitaire. Certains de ces instruments fonctionnent de manière satisfaisante cependant que d'autres ne sont pas pleinement appliqués. Toutefois, dans certains domaines, aucune règle ni directive n'organise la coopération entre États.

À l'exception de l'Union européenne et de l'Accord général sur le commerce des services de l'Organisation mondiale du commerce au champ d'application restreint, aucune institution régionale ou multilatérale générale n'organise les relations entre États en la matière ni ne tente d'ordonner la pléthore de conventions, d'accords, de directives et de pratiques optimales en matière de migrations. Aucun régime général ne gère les mouvements migratoires de manière ordonnée et concertée en conciliant efficacité, équité et respect des pays d'origine, de transit et de destination. Aucun accord général comparable à celui de l'Organisation mondiale du commerce n'est venu édicter les normes minimales à respecter par toute mesure unilatérale ou tout accord bilatéral.

Vu l'importance des enjeux, on se demande pourquoi. La raison principale tient sans doute à la souveraineté de l'État. On pense que la question des migrations est trop sensible pour être réglée dans un cadre multilatéral contraignant. Que les gouvernements tiennent à leur autorité souveraine et que les organisations internationales présentes dans ce domaine rechignent à abandonner une partie de leurs responsabilités à un cadre général, cela se comprend.

L'approche non coordonnée de la migration n'a peut-être pas fonctionné trop mal jusqu'ici. Cependant, faute pour les pays intéressés d'établir une coopération et un partenariat meilleurs, les migrations irrégulières continueront de prendre de l'ampleur et de nourrir des préjugés tenaces contre les étrangers et les relations entre États, si bien que l'équilibre précaire du commerce international, des régimes financiers et de la sécurité mondiale pourraient en pâtir.

Même si les décideurs politiques comprennent de plus en plus qu'à elles seules les mesures internes ne suffiront pas face au problème des migrations; même si la question est désormais de plus en plus largement débattue au niveau international, il est surprenant qu'à ce jour, il n'y a aucune initiative majeure de dialogue entre pays d'origine, de transit et de destination sur l'ensemble des questions suscitées par les migrations. Or, sans avoir les mêmes intérêts, ces trois groupes de pays ont beaucoup de problèmes communs. Une meilleure gestion des migrations au niveau international profiterait à toutes les parties intéressées, à commencer par les migrants eux-mêmes. »¹⁵

20. Dans le Document final du Sommet mondial qui s'est tenu au Siège de l'ONU du 14 au 16 septembre 2005, les chefs d'État et de gouvernement, conscients de la nécessité de relever les défis et d'exploiter le potentiel positif des migrations, ont dit attendre avec intérêt le dialogue de haut niveau que l'Assemblée générale consacrerait à la question des migrations internationales en 2006¹⁶.

¹⁵ Ibid., p. viii.

¹⁶ Voir la résolution 60/1 de l'Assemblée générale, Document final du Sommet mondial de 2005, 16 septembre 2005, par. 61.

21. Sans doute serait-il bon de replacer la problématique de l'expulsion des étrangers dans ce cadre général.

III. Portée du sujet

22. Pour déterminer la portée du sujet, il convient d'examiner les questions suivantes : 1) la notion d'étranger; 2) la notion de présence d'un étranger sur le territoire d'un autre État; 3) la notion d'expulsion par l'État du territoire; 4) la distinction entre mesure d'expulsion individuelle et expulsions massives; 5) l'expulsion d'étrangers en période de conflit armé; 6) la pertinence du droit conventionnel et 7) la pertinence du droit et de la pratique internes.

A. Notion d'étranger

1. L'étranger en général

23. La première question à examiner pour déterminer la portée du sujet est la notion d'étranger.

« La condition première, et la plus générale, réputée limiter le pouvoir d'expulser est que celui-ci ne doit s'exercer que sur les étrangers. Cette limitation découle de la nature du lien juridique qui existe entre l'État qui expulse et celui dont l'étranger est un national. Aussi le devoir de l'État de recevoir ses nationaux expulsés par un autre État a-t-il été présenté comme le corollaire du "droit" d'expulsion... »¹⁷

24. On entend généralement par étranger une personne physique¹⁸ qui n'est pas national de l'État où elle se trouve¹⁹. Peuvent être rangés dans cette catégorie les ressortissants étrangers et les apatrides²⁰. Les questions juridiques concernant la nationalité d'une personne relèvent des règles pertinentes du droit interne et du droit

¹⁷ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201.

¹⁸ « Au sens strict, une société étrangère n'est pas un étranger. » Rainer Arnold, « Aliens », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, Elsevier Science) vol. 1, 1992, p. 102.

¹⁹ « Dire que quelqu'un est un étranger revient à le classer en fonction de son statut juridique... L'élément important... est que la personne ne possède pas la nationalité de l'État où elle vit. » Andreas Hans Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Thèse, Université de Genève/Institut universitaire de hautes études internationales (La Haye, A.W. Sihthoff) 1949, p. 32 et 33 (références omises).

²⁰ Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., vol. 1, p. 110.

international²¹. Ces règles ont été examinées par la Commission du droit international à l'occasion d'autres sujets²².

25. Aux fins du présent sujet, il suffira de noter que de telles questions peuvent se poser particulièrement en ce qui concerne l'expulsion de personnes ayant deux²³ ou plusieurs nationalités²⁴ et d'anciens nationaux. À cet égard, on appellera l'attention sur la sentence partielle de la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, qui a jugé que l'Éthiopie avait violé le droit international en expulsant sans motif des doubles nationaux²⁵ ainsi que l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* pendante devant la

²¹ « Le droit d'un État de déterminer qui est et qui n'est pas son ressortissant est un élément essentiel de sa souveraineté. Ce fait est reconnu tant par la doctrine que dans la pratique. » Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2^e éd. (Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff) 1979, p. 65. « Le droit d'un État de déterminer, par la nationalité, quelles personnes sont liées à lui par les droits et les obligations de la citoyenneté relève de sa compétence interne, à moins que l'octroi ou le retrait de la citoyenneté ne revête un aspect international par son incidence sur les autres États. » Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice* (Dordrecht, Martinus Nijhoff) 1987, p. 60. « En règle générale, il appartient à chaque État, en droit international, de définir qui sont ses nationaux, mais le pouvoir de l'État peut être limité par des traités, comme les traités visant à éliminer l'apatridie. Même en droit coutumier, le pouvoir discrétionnaire de l'État n'est pas illimité... » Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7^e éd. rév. (Londres/New York, Routledge) 1997, p. 263. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6^e éd., (Oxford, Oxford University Press) 2003, p. 373 et suiv.; et Robert Y. Jennings, « International Law », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., vol. 2, p. 1175.

²² Voir *La Commission du droit international et son œuvre*, 6^e éd. (New York, Nations Unies) vol. I, p. 109 à 114 et 190 à 194.

²³ Voir K.C. Kotecha, « The Shortchanged : Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority », *International Lawyer*, vol. 9, 1975, p. 2 et 3 (références omises). L'auteur rapporte les faits suivants : « dans une allocution prononcée le 19 août 1972 en dehors de la capitale nationale, le Président [de l'Ouganda] a déclaré : "Et je vais renvoyer non seulement ces Asiatiques-là (à propos des Asiatiques n'ayant pas la nationalité), mais *tous* les Asiatiques, quelle que soit leur nationalité." Le 23 août, cependant, en partie face aux protestations internationales, il a fait marche arrière. Dans un télégramme prolix adressé au Président tanzanien, il expliquait que ses menaces d'expulsion ne s'appliquaient pas aux Asiatiques qui étaient citoyens ougandais. Nuançant soigneusement ses propos, il ajoutait dans ce même télégramme que "dans une phase ultérieure, les Asiatiques prétendant être citoyens ougandais qui l'étaient devenus grâce à la corruption ou à la contrefaçon, ou qui avaient une double nationalité, seraient sommés de quitter le pays". Son représentant à l'ONU, M. Wapenyi, avait donné aux Membres de l'Organisation, ce même jour, l'assurance que toutes les personnes qui avaient acquis la citoyenneté ougandaise seraient autorisées à continuer de résider dans le pays "quelle que soit leur couleur, à condition que leurs papiers ne soient pas faux". » Pour une analyse de l'expulsion des Asiatiques de double nationalité de l'Ouganda en 1972, voir John L.III. Bonee, « Caesar Augustus and the Flight of the Asians : the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972 », *International Lawyer*, vol. 8, n^o 1, 1974, p. 140 et 145.

²⁴ Pour un exposé général sur la question des nationalités doubles ou multiples, voir Robert Y. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., vol. I – Peace (parties 2 à 4), 1996, p. 882 à 886.

²⁵ « *Responsabilité pour violation du droit international* [...] 7. Pour avoir autorisé les autorités locales à expulser d'Érythrée par la force un nombre non connu, mais considérable, de doubles nationaux pour des motifs ne pouvant être établis... » *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32*, Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, La Haye, 17 décembre 2004, par. 160E.

Cour internationale de Justice²⁶. Ces questions sont également traitées en droit interne²⁷.

2. Catégories particulières d'étrangers

26. Le droit relatif à l'expulsion des étrangers s'est construit d'abord par rapport à la notion d'étranger en général dans la branche du droit international qui traite des étrangers, notamment des étrangers en situation irrégulière et des étrangers résidents. Le développement du droit international des droits de l'homme de la personne et des droits spécifiques de certaines catégories de personnes a conduit à affiner encore certaines dispositions concernant les conditions de licéité de l'expulsion des étrangers en général, de même qu'à dégager des règles additionnelles concernant certaines catégories d'étrangers, comme les étrangers en situation irrégulière, les étrangers résidents, les travailleurs migrants et les membres de leur famille, les enfants mineurs, les réfugiés et les apatrides²⁸.

27. Se pose la question de savoir si la portée du sujet devrait être limitée aux règles du droit international qui gouvernent l'expulsion des étrangers en général ou embrasser les règles additionnelles qui concernent l'expulsion de catégories bien déterminées d'étrangers. Limiter la portée du sujet à l'expulsion des étrangers en général permettrait de simplifier et d'accélérer les travaux, car les règles de droit dans ce domaine ont déjà une longue histoire et sont, à maints égards, relativement bien établies. Élargir le champ d'investigation permettrait de dégager un régime complet de l'expulsion des étrangers qui engloberait tous les cas de figure, à savoir les règles générales applicables à tous les étrangers et les règles additionnelles gouvernant certaines catégories d'étrangers. Cette seconde démarche serait plus complexe et plus longue car elle conduirait à examiner les règles pertinentes dégagées dans d'autres domaines du droit international concernant le traitement de certaines catégories d'étrangers. En outre, plus récentes, ces règles sont parfois moins développées et moins bien établies.

²⁶ Dans sa requête, la République de Guinée a fait valoir que « dans le cas d'espèce il ne fait aucun doute que la nationalité effective de M. Ahmadou Sadio Diallo c'est la nationalité guinéenne, d'autant que la République démocratique du Congo l'a expulsé en Guinée, ce qui illustre qu'il est plus guinéen que congolais ». *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Cour internationale de Justice, requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 28 décembre 1998, Rôle général n° 103, p. 33.

²⁷ Par exemple, s'agissant des doubles nationaux, les étrangers ayant une double nationalité sont, au regard du droit interne du Bélarus et de la Pologne, réputés être des nationaux de l'État qui a délivré les documents de voyage présentés par ces personnes à la frontière (Bélarus, art. premier de la loi de 1993, et Pologne, art. 5 de la loi n° 1175 de 2003). Le Nigéria soumet aux contrôles d'immigration les doubles nationaux nigériens qui font valoir la nationalité de l'autre État, mais le ministre peut exempter toute « personne ou catégorie de personnes » de ces contrôles (art. 37 2) a) et 3) de la loi de 1963).

²⁸ « Il serait utile d'établir une définition de l'expulsion qui la distingue des autres mesures que peut prendre un État à l'égard des personnes. Ce n'est pas dire que certaines règles concernant l'expulsion ne s'appliquent pas en présence d'autres mesures, ni que tous les cas d'expulsion relèvent nécessairement d'un seul et même régime. » Giorgio Gaja, « Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, p. 289.

3. Étrangers jouissant de privilèges et immunités spéciaux

28. Il est d'autres catégories d'étrangers, qui jouissent de privilèges et d'immunités spéciaux et peuvent en conséquence être mis à l'abri de l'expulsion : diplomates, agents consulaires, membres de missions spéciales et fonctionnaires internationaux²⁹. La présence d'un étranger appartenant à l'une ou l'autre de ces catégories peut néanmoins devenir contraire aux intérêts de l'État du territoire. L'étranger peut alors être contraint de quitter le territoire. Cet éloignement forcé est un cas spécial soumis à un régime différent (*lex specialis*) et non aux règles du droit international régissant l'expulsion des étrangers³⁰. Cependant, les dispositions législatives normales concernant l'expulsion des étrangers peuvent s'appliquer lorsque les conditions nécessaires au maintien du statut spécial ou les procédures spéciales³¹ relatives à l'éloignement forcé d'étrangers dans une telle situation ne sont pas respectées dans un délai raisonnable. À cet égard, il y a lieu de signaler l'affaire portée par le Commonwealth de Dominique contre la Suisse devant la Cour internationale de Justice. Cette affaire porte sur la question de savoir si un diplomate accrédité auprès d'une organisation internationale peut être forcé par le pays hôte à quitter son territoire au motif qu'il s'est livré à des activités autres que la diplomatie. L'affaire est pendante devant la Cour³².

a) Diplomates

29. Un diplomate peut être déclaré *persona non grata* et contraint de quitter l'État conformément aux règles du droit international régissant les relations diplomatiques.

²⁹ Par exemple, le Royaume-Uni exempte de l'expulsion les catégories suivantes d'étrangers : 1) les diplomates, les membres de leur famille, les personnes faisant partie de leur ménage et les personnes ayant droit à une immunité analogue à titre d'agents diplomatiques (art. 8 3) de la loi de 1971); 2) les agents consulaires (autres que les agents consulaires honoraires) (art. 4 h) à j) du décret de 1972); 3) les membres de gouvernements étrangers en mission officielle (art. 4 a) du même décret); 4) les fonctionnaires et employés de certains tribunaux et organisations internationaux (art. 4 b) à d) du même décret).

³⁰ « Des règles spéciales s'appliquent aux étrangers ayant le statut diplomatique; comme elles constituent un ensemble tout à fait distinct, elles sont traitées sous une autre rubrique. » Rainer Arnold, op. cit., p. 102.

³¹ Par exemple, s'agissant du statut spécial, le Brésil permet l'expulsion de diplomates ou de fonctionnaires étrangers qui effectuent un travail rémunéré pour une autre entité que l'État étranger (art. 56 et 103 de la loi de 1980). En ce qui concerne les procédures spéciales, la Chine permet l'éloignement forcé d'un étranger 1) qui a perdu le statut diplomatique ou consulaire du fait qu'il a été déclaré *persona non grata* ou inacceptable « conformément aux traités internationaux pertinents et aux Règlements de la République populaire de Chine concernant les privilèges et immunités diplomatiques »; et 2) qui n'a pas quitté la Chine dans les délais prescrits, sans pouvoir dûment justifier ce retard (art. 336 des Dispositions de 1998 et art. I iv) et II v) des Dispositions de 1992).

³² Le 26 avril 2006, le Commonwealth de Dominique a porté devant la Cour internationale de Justice une affaire dans laquelle il prétend que la Suisse a violé les règles pertinentes du droit international en niant à un envoyé diplomatique de la Dominique auprès des Nations Unies le droit de demeurer en Suisse en qualité de diplomate, au motif qu'il est homme d'affaires et n'a dès lors pas le droit d'être diplomate. Voir affaire relative au statut vis-à-vis de l'État hôte d'un envoyé diplomatique auprès des Nations Unies (*Commonwealth de Dominique c. Suisse*), Cour internationale de Justice, requête introductive d'instance concernant des violations des règles relatives aux relations diplomatiques, déposée au Greffe de la Cour le 26 avril 2006, Rôle général n° 134.

« Dès son admission, l'agent diplomatique jouit de l'inviolabilité personnelle et de l'immunité de juridiction au plan pénal et dans la plupart des cas aux plans civil et administratif. Il ne tombe donc pas sous le coup des lois d'enregistrement des étrangers et ne peut être expulsé. Cependant, l'État accréditaire peut à tout moment déclarer *persona non grata* tout chef de mission ou membre du personnel diplomatique. L'État accréditant a alors l'obligation de rappeler la personne en cause ou de mettre fin à ses fonctions auprès de la mission. S'il refuse de le faire ou ne le fait pas dans un délai raisonnable, l'État accréditaire peut lui-même refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de membre de la mission. Ce sont alors les dispositions des lois sur l'immigration et d'autres lois qui s'appliquent, encore que le diplomate doive auparavant se voir accorder un délai raisonnable pour partir³³. »

b) Agents consulaires

30. Un agent consulaire peut aussi être déclaré *persona non grata* et tenu de quitter le territoire de l'État suivant les règles du droit international régissant les relations consulaires³⁴. Ces règles du droit sont assez récentes et sans doute moins bien établies que celles qui gouvernent les relations diplomatiques. Il arrive qu'un consul soit expulsé³⁵. Plus récemment, les agents consulaires se sont vus conférer

³³ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 148 (références omises). Voir la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 102, par. 1 et 2 de l'article 9 : « 1. L'État accréditaire peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'État accréditant que le chef ou tout autre membre du personnel diplomatique de la mission est *persona non grata* ou que tout autre membre du personnel de la mission n'est pas acceptable. L'État accréditant rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions auprès de la mission, selon le cas... 2. Si l'État accréditant refuse d'exécuter, ou n'exécute pas dans un délai raisonnable, les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 1 du présent article, l'État accréditaire peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de membre de la mission. » En 2005, par exemple, le Bélarus et la Pologne ont réciproquement expulsé des diplomates. Voir « Belarus Orders Expulsion of Polish Diplomat », 18 juillet 2005, www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/poland (25 janvier 2006); David Ferguson, « Belarus expels US Professor and Polish Diplomat », Euro-Reporters, 18 juillet 2005, www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/us (site visité le 25 janvier 2006); « Poland disputes Belarus expulsions », 18 juillet 2005, à l'adresse www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/disputes (25 janvier 2006) et « Poland expels Belarus Diplomat in tit-for-tat move », 25 juillet 2005, disponible près du Groupe du suivi de l'information du Département de l'information de l'ONU.

³⁴ Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, n° 8638, p. 280, par. 1, 2 et 4 : « 1. L'État de résidence peut à tout moment informer l'État d'envoi qu'un fonctionnaire consulaire est *persona non grata* ou que tout autre membre du personnel consulaire n'est pas acceptable. L'État d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions dans ce poste consulaire, selon le cas; 2. Si l'État d'envoi refuse d'exécuter ou n'exécute pas dans un délai raisonnable les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 1 du présent article, l'État de résidence peut, selon le cas, retirer l'*exequatur* à la personne en cause ou cesser de la considérer comme membre du personnel consulaire [...]; 4. ...l'État de résidence n'est pas tenu de communiquer à l'État d'envoi les raisons de sa décision. »

³⁵ « Dans l'une des affaires mexicaines, l'arbitre a exigé de l'État auteur de l'expulsion qu'il démontre qu'il avait de sérieux motifs pour expulser un consul américain. » Richard Plender, *International Migration Law*, 2^e éd. rév. (Dordrecht, Martinus Nijhoff) 1988, p. 460 (à propos de l'affaire Chase (*États-Unis d'Amérique c. Mexique*), in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations To Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3336 et 3337.

des privilèges de plus en plus similaires à ceux accordés aux agents diplomatiques³⁶.

c) Membres de missions spéciales

31. Le représentant d'une mission spéciale peut aussi être déclaré *persona non grata* et tenu de quitter le territoire de l'État suivant les règles du droit international régissant la diplomatie ad hoc ou les missions spéciales³⁷. Comme dans le cas des relations consulaires, les règles du droit international régissant les missions spéciales sont relativement récentes et moins bien établies que celles concernant les relations diplomatiques³⁸.

d) Fonctionnaires internationaux

32. L'éloignement forcé du fonctionnaire d'une organisation internationale est régi par l'acte constitutif de l'organisation ainsi que par les traités pertinents, comme les accords des États Membres ou les accords de siège³⁹. S'agissant des fonctionnaires

³⁶ « En principe, les consuls remplissent des fonctions et ont un statut juridique différents de ceux des agents diplomatique... La doctrine est divisée en ce qui concerne l'inviolabilité personnelle des agents consulaires et en théorie ils peuvent être arrêtés ou mis en état de détention. » Ian Brownlie, op. cit., p. 355 et 356 (références omises). « On observe récemment une tendance à porter le statut des agents consulaires à un niveau comparable à celui des agents diplomatiques, et à de nombreux égards ils jouissent maintenant de privilèges similaires. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 148. « De plus, si, après leur avoir accordé l'*exequatur*, l'État de résidence s'oppose, pour des raisons liées à la personne ou au comportement du chef du poste consulaire, à ce que celui-ci continue d'exercer ses fonctions, il peut à tout moment informer l'État d'envoi que l'agent en cause est *persona non grata*. Dans ce cas, l'État d'envoi est obligé de rappeler le chef de mission dans un délai raisonnable. Encore une fois, l'État de résidence n'a pas à motiver sa décision, étant donné qu'il exerce un droit de nature discrétionnaire. » Constantin Economidès, « Consuls », in Rudolf Bernhardt, op. cit., vol. 1, p. 772.

³⁷ Convention sur les missions spéciales, 8 décembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 23431, p. 235, par. 1 et 2 de l'article 12 : « 1. L'État de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'État d'envoi que tout représentant de l'État d'envoi dans la mission spéciale ou tout membre du personnel diplomatique de celle-ci est *persona non grata* ou que tout autre membre du personnel de la mission n'est pas acceptable. L'État d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions auprès de la mission spéciale, selon le cas ...; 2. Si l'État d'envoi refuse d'exécuter, ou n'exécute pas dans un délai raisonnable, les obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 1 du présent article, l'État de réception peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de membre de la mission spéciale. »

³⁸ « En dehors de la sphère des relations permanentes qu'ils entretiennent par le truchement des missions diplomatiques ou des postes consulaires, les États font un usage de la diplomatie ad hoc ou de missions spéciales. Ces dernières peuvent remplir des fonctions très variées ... Ces missions occasionnelles n'ont aucun statut spécial en droit coutumier mais il ne faut pas oublier qu'en qualité d'agents de l'État reçus avec le consentement de l'État d'envoi, elles bénéficient de l'application des principes ordinaires fondés sur l'immunité souveraine et des conditions expresses ou tacites afférentes à l'invitation ou à l'autorisation reçue par l'État qui les envoie. » Ian Brownlie, op. cit., p. 357. Voir également Matthias Herdegen, « Special Missions », in Rudolph Bernhardt, op. cit., vol. 4, p. 574 à 577.

³⁹ Voir *Organisation des Nations Unies et États-Unis d'Amérique, Accord relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies, signé à Lake Success le 26 juin 1947*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 11, n° 147, p. 20, 22, 24 et 26 :
« Section 11

Les autorités fédérales, d'États ou locales des États-Unis ne mettront aucun obstacle au transit à destination ou en provenance du district administratif : 1) des représentants des Membres ou des

fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies, ou des institutions spécialisées telles que définies à l'Article 57, paragraphe 2, de la Charte, ou des familles de ces représentants et fonctionnaires; 2) des experts accomplissant des missions pour l'Organisation des Nations Unies ou pour lesdites institutions spécialisées; 3) des représentants de la presse, de la radio, du cinéma, ou de toutes autres agences d'informations que l'Organisation des Nations Unies (ou l'une des institutions spécialisées) aura décidé d'agréer après consultation avec les États-Unis; 4) des représentants des organisations non gouvernementales admises par l'Organisation des Nations Unies au statut d'organes consultatifs, conformément à l'Article 71 de la Charte; ou 5) d'autres personnes invitées à venir dans le district administratif par l'Organisation des Nations Unies ou par l'un des institutions spécialisées, pour affaires officielles. Les autorités américaines compétentes accordent la protection nécessaire aux personnes énumérées pendant leur circulation en transit à destination ou en provenance du district administratif. La présente section ne s'applique pas aux cas d'interruption générale des transports, qui seront traités comme il est prévu à la section 17, et ne fait pas d'obstacle à l'application des lois et règlements Section 13

[...] b) Les dispositions législatives et réglementaires sur le séjour des étrangers, en vigueur aux États Unis, ne pourront pas être appliquées de manière à porter atteinte aux privilèges prévus à la section 11. Elles ne pourront notamment pas être appliquées de manière à contraindre ces personnes à quitter les États-Unis en raison de toute activité poursuivie par elles en leur qualité officielle. Il est toutefois entendu que, au cas où l'une de ces personnes abuserait de ces privilèges en exerçant, sur le territoire des États-Unis, des activités sans rapport avec sa qualité officielle, les privilèges prévus à la section 11 ne seront pas interprétés de manière à la soustraire à l'application des dispositions législatives et réglementaires des États-Unis concernant le séjour continu des étrangers, sous réserve que :

1) Aucune action ne sera intentée en vertu de ces dispositions législatives ou réglementaires pour contraindre l'une des personnes susmentionnées à quitter les États-Unis, sans l'approbation préalable du Secrétaire d'État des États-Unis. Cette approbation ne pourra être donnée qu'après consultation avec le Membre intéressé de l'Organisation des Nations Unies, s'il s'agit d'un représentant d'un Membre (ou d'un membre de sa famille) ou avec le Secrétaire général ou le Directeur général de l'institution spécialisée intéressée s'il s'agit de toute autre personne visée à la section 11;

2) Un représentant du Membre intéressé, le Secrétaire général ou le Directeur général de l'institution spécialisée intéressée, selon le cas, aura le droit de comparaître pour la personne contre laquelle l'action est intentée;

3) Les personnes qui bénéficient des privilèges et immunités diplomatiques en vertu de la section 15 ou de la Convention générale, ne pourront être requises de quitter les États-Unis que conformément à la procédure d'usage applicable aux envoyés diplomatiques accrédités auprès du Gouvernement des États-Unis [...]

d) Sous réserve des dispositions précédentes de la présente section et de celles de la Convention générale, les États-Unis gardent le plein pouvoir de décision et de contrôle en ce qui concerne l'entrée de personnes ou de biens sur le territoire des États-Unis et les conditions auxquelles ces personnes seront admises à demeurer ou à résider sur ledit territoire.

e) À la demande des autorités américaines compétentes, le Secrétaire général entrera en négociations avec elles en vue de prendre les dispositions nécessaires pour l'enregistrement des arrivées et départs des personnes titulaires de visas limités au transit à destination et en provenance du district administratif, et ne les autorisant à séjourner que dans le district administratif et dans son voisinage immédiat.

f) Sous réserve des dispositions précédentes de la présente section, l'Organisation des Nations Unies aura le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'entrée dans le district administratif des personnes et des biens, ainsi que de prescrire les conditions auxquelles les personnes pourront y demeurer ou y résider [...]

Section 15

1) Toute personne nommée auprès de l'Organisation des Nations Unies par un Membre, en qualité de représentant permanent principal ou de représentant permanent ayant rang d'ambassadeur ou de ministre plénipotentiaire;

2) Tous membres permanents de leur personnel, qui seront désignés suivant accord avec le

de l'Organisation des Nations Unies, par exemple, la situation a été décrite comme suit :

« Les privilèges et immunités des diplomates ont une base solide en droit coutumier et ont ensuite été codifiés et développés par le droit conventionnel. Le statut des fonctionnaires des organisations internationales et des représentants auprès d'elles n'est pas réglé de façon aussi nette et dépend largement des traités. Par le passé, les fonctionnaires internationaux jouissaient par analogie du traitement réservé aux diplomates, encore que cette pratique comporte un risque réel pour leur indépendance, en les exposant aux aléas des règles nationales concernant les passeports et aux objections particulières des pays hôtes. L'Article 105 2) de la Charte de l'ONU dispose que les représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation...

Du fait que les fonctionnaires internationaux ne sont pas accrédités auprès des États (comme le sont les diplomates), le principe de *persona non grata* ne leur est pas applicable. L'État hôte doit, dans leur cas, présenter ses objections au Secrétaire général, qui peut seul décider s'ils devront quitter le territoire. »⁴⁰

Secrétaire général, le Gouvernement des États-Unis et le Gouvernement de l'État intéressé;

3) Toute personne nommée par un membre d'une institution spécialisée telle que définie aux termes du paragraphe 2 de l'Article 57 de la Charte, en qualité de représentant permanent principal, ayant rang d'ambassadeur ou de ministre plénipotentiaire, auprès de ladite institution spécialisée à son siège aux États-Unis; et

4) Tout autre représentant permanent principal d'un membre d'une institution spécialisée, ainsi que tous membres permanents du personnel des représentants auprès d'une institution spécialisée, qui seront désignés suivant accord entre le Directeur général de l'institution spécialisée, le Gouvernement des États-Unis et le Gouvernement du Membre intéressé, jouiront, sur le territoire des États-Unis, qu'ils demeurent à l'intérieur ou à l'extérieur du district administratif, des mêmes privilèges et immunités qui sont accordés par les États-Unis aux envoyés diplomatiques accrédités auprès d'eux, et ce, sous réserve des conditions et obligations correspondantes. Dans le cas où le Gouvernement d'un Membre n'est pas reconnu par les États-Unis, ceux-ci pourront restreindre les privilèges de ses représentants et des membres de leur personnel, aux limites du district administratif, au lieu de leur résidence et de leurs bureaux, s'ils sont situés en dehors du district, au cours de leurs voyages entre le district et leur lieu de résidence et leurs bureaux, ainsi qu'au cours des missions officielles, à destinations ou en provenance de l'étranger. »

⁴⁰ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 152 à 155 (références omises). En 2001, l'Iraq a ordonné l'expulsion de huit fonctionnaires de l'ONU. Le Conseil de sécurité a été saisi. « Bagdad a ordonné l'expulsion de huit employés des Nations Unies, dont cinq au moins sont soupçonnés de faire de l'espionnage pour les États-Unis, a annoncé jeudi 6 septembre l'ambassadeur d'Iraq à l'ONU, Mohammad Al-Douri. L'Iraq avait précédemment accusé cinq employés de l'ONU (quatre Nigériens et une Bosnienne) d'atteinte à la sécurité nationale et d'espionnage au profit de pays ennemis. Le Conseil de Sécurité de l'ONU, estimant que l'Iraq n'a pas justifié sa décision, a demandé à l'ambassadeur de France, Jean-David Levitte, qui assure actuellement la présidence du Conseil de sécurité, de demander davantage d'informations sur cette affaire. » « Iraq : Expulsion de huit employés des Nations Unies », *Le Monde*, 8 septembre 2001.

4. Membres de forces armées

a) Forces armées nationales

33. Les membres des forces armées d'un État ont un statut spécial en qualité d'organe de l'État d'envoi lorsqu'ils se trouvent sur le territoire d'un autre État⁴¹. Les membres des forces armées d'un État peuvent être présentes sur le territoire d'un autre État dans différentes circonstances⁴² qui relèvent de règles différentes du droit international. Premièrement, les membres des forces armées présentes sur le territoire d'un autre État pendant un conflit armé ou lors d'une occupation de guerre sont régis par le droit des conflits armés. Deuxièmement, les membres de forces armées se trouvant sur le territoire d'un État ami allié pendant un conflit armé échappent habituellement à la juridiction de l'État du territoire⁴³. Troisièmement, les membres de forces armées présentes sur le territoire d'un autre État consentant, en temps de paix⁴⁴, sont habituellement régis par un accord⁴⁵ entre l'État d'envoi et

⁴¹ « Les forces armées sont des organes de l'État qui les maintient, car leur fonction est de préserver l'indépendance, l'autorité et la sécurité de l'État. Elles conservent ce statut en territoire étranger, à condition d'y agir au service de leur État, et non à des fins privées. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 1154.

⁴² « Bien qu'en temps de paix les forces armées d'un État demeurent généralement sur leur territoire national, il existe plusieurs cas où elles peuvent agir en territoire étranger au service de leur État. Par exemple, un État peut avoir le droit de maintenir des troupes sur une base étrangère, ou de faire passer des troupes par le territoire d'un autre État. Un État victorieux peut, la paix conclue, occuper une partie du territoire de son ancien ennemi dans le but de garantir l'exécution d'un traité de paix. » Ibid., p. 1154 (référence omise).

⁴³ « En temps de guerre, il arrive souvent que des forces armées d'un État se trouvent sur le territoire d'un État étranger, que ce soit pour y conduire des opérations militaires ou pour l'occuper, ou en tant que cobelligérant sur le territoire d'un État allié pour y repousser ou en expulser les forces ennemies. Ces situations font l'objet de considérations particulières liées à l'existence d'un état de guerre... » Ibid., p. 1155.

⁴⁴ « En temps de paix, les forces armées présentes sur le territoire d'un autre État s'y trouvent le plus souvent à son invitation ou avec son consentement, lequel est accordé soit dans un but particulier, soit, en général, dans le cadre de l'autorisation mutuelle échangée par les membres d'une alliance. » Ibid., p. 1155.

⁴⁵ « En droit international coutumier, la situation des forces armées d'un État se trouvant dans un autre État n'est pas fixée. Le droit s'est développé sous l'influence du droit relatif aux navires de guerre étrangers et à leurs équipages, mais la situation de ces derniers diffère à plusieurs égards importants de celle des forces armées de terre, dont le statut dépend dans une grande mesure des circonstances de leur présence en terre étrangère et de la question de savoir si elles s'y trouvent pour une période relativement longue, sur une base ou dans un campement circonscrits, ou si elles ne font qu'exercer un droit de passage, ou encore accomplissent une mission limitée de courte durée... Le point de vue auparavant très répandu selon lequel ces forces devaient à tous égards être considérées comme échappant à la juridiction de l'État du territoire (sous réserve de la possibilité que cette immunité soit levée) et relevant exclusivement de celle de leurs propres autorités, ne peut désormais plus être défendu. Dans ce domaine comme dans d'autres, la fiction de l'extraterritorialité a vécu. L'exonération à l'égard des droits liés à la juridiction de l'État du territoire peut découler, outre de dispositions conventionnelles, du statut des forces en tant qu'organes de l'État d'envoi, ou du consentement de l'État du territoire à les accueillir... Même si les points de vue sur la situation des forces étrangères séjournant dans un État tendent à se rapprocher, les limites de la juridiction de l'État d'envoi et de l'État du territoire restent loin d'être claires... Il vaut beaucoup mieux, pour des raisons pratiques, éviter de telles incertitudes, ce qui amène souvent les États à vouloir préciser dans un traité le statut de leurs forces armées en territoire étranger. » Ibid., p. 1156, 1157, 1159 et 1160 (références omises).

l'État d'accueil, par exemple un accord sur le statut des forces⁴⁶. Le statut du personnel militaire effectuant des tâches spéciales peut être régi par des arrangements particuliers⁴⁷.

b) Forces armées multinationales

34. Les membres des forces armées d'une organisation internationale présentes sur le territoire d'un État ont également un statut spécial qui est déterminé par l'acte constitutif et les autres règles pertinentes de ladite organisation ainsi que par les accords internationaux. Depuis sa création en 1945, l'ONU a employé des forces armées des États Membres dans de nombreuses missions de maintien de la paix, pour des mandats divers⁴⁸. Des organisations régionales ont aussi utilisé les forces armées de leurs États membres pour des opérations analogues⁴⁹.

⁴⁶ « Lorsque des forces militaires occupent un territoire en temps de guerre, leurs pouvoirs sont régis par le droit de la guerre. Lorsqu'elles sont engagées dans des opérations de guerre, mais combattent sur le territoire d'un État allié, elles jouissent habituellement d'une exonération complète à l'égard de la juridiction du souverain du territoire. Cependant, lorsque des forces se trouvent, avec son consentement, sur le territoire d'un État étranger, mais sans participer à des hostilités, et que sont commis par ces forces des actes délictueux, au regard du droit de l'État du territoire, il existe un conflit entre la juridiction de l'État "d'envoi" et celle de l'État "du territoire" ». Derek W. Bowett, « Military Forces Abroad » in Rudolf Bernhardt, op. cit., vol. 3, p. 388. (Bowett examine ensuite les traités portant sur le statut des forces armées. Ibid.).

⁴⁷ « Le statut du personnel militaire qui effectue des tâches spéciales est déterminé par des dispositions spécifiques, comme les dispositions applicables aux missions spéciales, aux membres de commissions ou aux inspecteurs. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 1164 (références omises).

⁴⁸ « Le statut des forces de l'ONU est déterminé par différentes sources juridiques, notamment la Charte des Nations Unies, la Convention sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies du 13 février 1946, les décisions des organes de l'ONU qui établissent ces forces, les accords entre l'ONU et les États où ces forces sont déployées et ceux qui contribuent des contingents, et les règlements édictés par le Secrétaire général. » Raymond Sommereyns et M. Bothe, « United Nations Forces » in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., vol. 4, p. 1110. En décembre 2005, l'Érythrée a ordonné le départ, dans les 10 jours, des membres européens, américains, canadiens et russes participant à la mission de maintien de la paix de l'ONU. Voir « U.N. : Eritrea border force endangered, expulsion order for western troops threatens entire mission » et « Everything to lose. The expulsion of UN troops from Eritrea threatens a new war », *The Times*, 8 décembre 2005; Mark Lacey et W. Hoge, « Eritrea expels U.N. peacekeepers, increasing tension with Ethiopia », *The New York Times*, 8 décembre 2005; Andrew England, « Eritrea orders UN peacekeepers to leave », *Financial Times*, 8 décembre 2005; Ed Harris, « UN troops ordered out of Eritrea as tensions mount », *The Independent*, Londres, 8 décembre 2005.

⁴⁹ Au sujet des forces militaires internationales créées par des organisations régionales, notamment l'Organisation des États américains, la Ligue des États arabes et l'Organisation de l'unité africaine, ainsi que des forces multinationales ad hoc mises sur pied par des groupes d'État, voir Derek W. Bowett, op. cit., p. 1269.

c) *Lex specialis*

35. Les étrangers membres des forces armées d'un État ou d'une organisation internationale constituent une autre catégorie particulière d'étrangers dont la présence sur le territoire de l'État est généralement régie par des règles spéciales du droit international, plutôt que par celles concernant l'expulsion des étrangers⁵⁰. La question est parfois également traitée dans le droit interne⁵¹.

« Il n'est pas rare que les États jugent nécessaire ou approprié d'exempter des dispositions principales ou des dispositions importantes de leurs lois sur l'immigration les membres des forces armées d'autres pays ou d'organisations internationales. L'obligation juridique d'exempter les membres des forces armées de l'application de certains contrôles d'immigration peut découler d'un accord entre l'État d'envoi et l'État d'accueil ou, dans le cas d'une organisation internationale, des pouvoirs de ladite organisation, inscrits explicitement ou implicitement dans sa charte. »⁵²

5. Nationaux

36. Bien que le droit international ne semble pas interdire l'expulsion de nationaux de façon générale⁵³, la faculté reconnue à l'État de prendre pareille mesure peut être limitée par le droit international des droits de l'homme⁵⁴. Premièrement, certains

⁵⁰ « La présente monographie ne traite que de certains principes et règles fondamentaux d'application générale auxquels tous les autres règlements et règles doivent être conformes... Aussi n'est-ce qu'indirectement que seront abordés les mouvements transfrontières de ... forces militaires stationnées dans des pays étrangers amis... » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy* (Washington, American Society of International Law) 1992, vol. 23, p. viii.

⁵¹ Par exemple, le Royaume-Uni exclut l'expulsion de membres des forces armées de certains pays (art. 8 4) de la loi de 1971).

⁵² Richard Plender, op. cit., p. 176 et 177.

⁵³ « Il n'existe pas de règle générale de droit international coutumier qui interdise l'expulsion de nationaux. » Karl Doehring, op. cit., vol. 1, p. 110. « Bien que selon le droit international l'exercice du pouvoir d'expulsion semble ne viser que les étrangers, la pratique réelle des États est moins claire. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 202. « Pour une affirmation par une juridiction du droit d'expulser un national vers un pays étranger, voir *Co-Operative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General for Canada* [1947] AC 87. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 945, n° 19. Voir à l'inverse, Niall MacDermot (dir. publ.), « Latin America – Expulsion, the Right to Return, Passports », *The Review: International Commission of Jurists*, n° 14, 1975, p. 3 à 8, où il est fait mention de cas d'expulsions de nationaux en Amérique latine (Bolivie, Chili, Paraguay, Pérou et Uruguay) et signalé que ces expulsions sont contraires au droit international (droit de ne pas être expulsé du territoire de l'État dont on est le ressortissant garanti par l'article 22 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et présomption d'innocence) et aussi, dans certains cas, au droit interne des pays concernés. Voir également Yash P. Gai, « Expulsion and Expatriation in International Law : The Right to Leave, to Stay, and to Return », *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, p. 126 : « ... la règle selon laquelle un État n'a pas le droit d'expulser ses nationaux est généralement admise. À cet égard, il est significatif que même Amin se soit senti obligé de retirer son décret contre les citoyens ougandais d'origine asiatique et que lorsque le Kenya, par exemple, a voulu déporter l'un de ses nationaux, il l'ait d'abord déchu de sa citoyenneté kenyane. »

⁵⁴ « L'expulsion vise presque toujours des personnes qui n'ont pas la nationalité de l'État qui les expulse. On peut aller jusqu'à affirmer que le droit international interdit aux États d'expulser leurs propres nationaux. En tout cas, cette expulsion est formellement interdite par l'article 22 5) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article 3 1) du

traités relatifs aux droits de l'homme interdisent expressément l'expulsion d'une personne du territoire de l'État dont elle est un national⁵⁵. Deuxièmement, le droit d'un national de résider ou de demeurer dans son pays peut limiter implicitement l'expulsion de nationaux⁵⁶. Troisièmement, l'obligation faite aux États d'accueillir les personnes se limite à leurs propres nationaux⁵⁷. Aussi ne peut-on procéder à

Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'Article 22 de la Charte arabe des droits de l'homme. L'article 12 4) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'Article 12 2) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples peuvent être interprétés comme l'interdisant implicitement. » Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 292.

⁵⁵ Voir le paragraphe 5 de l'article 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, « Pacte de San José de Costa Rica », signée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, n° 17955, p. 151 (« Nul ne peut être expulsé du territoire de l'État dont il est le ressortissant... ») et le paragraphe 1 de l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier protocole additionnel à la Convention, amendé par le Protocole n° 11 à la Convention, Strasbourg, 16 septembre 1963, Série des Traités du Conseil de l'Europe n° 46 (« Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'État dont il est le ressortissant »).

⁵⁶ « "L'une des fonctions inhérentes au concept de nationalité est le droit de s'établir et de résider sur le territoire de l'État de nationalité ou, à l'inverse, le devoir de l'État d'accorder et de permettre cette résidence à ses nationaux." Ce droit ne découle pas seulement ni même principalement de ses expressions les plus récentes dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte relatif aux droits civils et politiques et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, mais fait partie du droit international coutumier. » Hurst Hannum, op. cit., p. 60 (qui cite Paul Weis, op. cit., p. 45). « Seuls les nationaux ont, en règle générale, le droit de résider sur le territoire de l'État, c'est-à-dire le droit de ne pas en être expulsés. » Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Robert W. Tucker éd.) 2^e éd. (Holt, Rinehart and Winston), 1966, p. 372. « Le droit de résider sur le territoire de l'État de nationalité ou, à l'inverse, le devoir de l'État de permettre cette résidence à ses nationaux est généralement considéré comme inhérent au concept de nationalité. Il y a cependant quelques tempéraments à cette règle lorsque le droit interne autorise l'expulsion de nationaux à titre de sanction d'une infraction pénale. Le national frappé par cette mesure de bannissement est ainsi forcé à l'exil. » Rainer Hofmann, « Denationalization and forced exile », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., vol. 1, 1992, p. 1004 et 1005. Voir aussi les *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* adoptées par l'Institut de droit international en 1892, dont l'article 2 dispose : « En principe, un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour sur son territoire ... à ses sujets... ». L'Institut a adopté ces règles en vue d'une application future, comme en témoigne le troisième considérant de la résolution : « Considérant que, à ce point de vue international, il peut être utile de formuler, d'une manière générale et pour l'avenir, quelques principes constants, dont l'acceptation ne saurait d'ailleurs impliquer aucune appréciation d'actes accomplis dans le passé... » *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., p. 218 à 226.

⁵⁷ « Le droit international s'oppose aussi, dans une certaine mesure, indirectement à l'expulsion des nationaux parce que les États tiers n'ont pas d'obligation internationale d'accueillir les étrangers expulsés ou les apatrides. » Karl Doehring, op. cit., vol. 1, p. 110. « Il est communément admis qu'un État ne peut, en le bannissant ou en le privant de sa nationalité, obliger un autre État à accueillir l'un de ses ressortissants qu'il souhaite expulser de son territoire. » Sir John Fisher Williams, « Denationalization », *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, p. 61. « En d'autres temps, une sanction appelée "bannissement" pouvait être imposée à des citoyens dans certains États. Aujourd'hui encore, le droit international n'interdit pas pareille mesure, mais elle est peu applicable dans la pratique. En effet, le banni est un étranger dans tous les autres États; or, tout État a le droit de refuser d'admettre un étranger sur son territoire et le droit d'en expulser les étrangers en tout temps. L'État de l'étranger expulsé violerait ce droit en lui refusant le droit de rentrer dans son pays. » Hans Kelsen, op. cit., p. 372

l'expulsion de nationaux qu'avec le consentement d'un État d'accueil⁵⁸. Cette limitation peut aussi s'appliquer aux étrangers qui ont acquis un statut assimilable à celui de nationaux en vertu du droit interne de l'État du territoire⁵⁹. Quatrièmement,

et 373; « L'expulsion d'un national ... est incompatible avec le droit international du fait qu'elle impose aux autres États une obligation qu'ils ne sont pas tenus d'accepter et qui, si elle était constante, perturberait nécessairement les relations pacifiques entre les membres de la communauté des nations. » S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature* (Bombay, N.M. Tripathi) 1965, p. 103 et 104. Voir également Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 49.

⁵⁸ « L'expulsion d'un national ou d'un apatride ne peut donc être effective dans la pratique que si un autre État est prêt à l'accueillir, sans y être obligé. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 944 et 945 (références omises). « L'expulsion par un État de l'un de ses nationaux force les autres États à admettre un étranger, alors que, suivant les principes reconnus du droit international, l'admission des étrangers relève du pouvoir discrétionnaire des États ... En conséquence, un État ne peut expulser un national que si l'État vers le territoire duquel celui-ci est expulsé consent à l'accueillir, et l'État de nationalité a envers les autres le devoir d'accepter de réadmettre son national sur son territoire. » Paul Weis, op. cit., p. 45 et 46 (références omises). « Étant donné que l'admission d'étrangers a toujours été considérée comme une prérogative de chaque État, un État ne peut expulser un national que si l'État vers le territoire duquel celui-ci est expulsé consent, tacitement ou expressément, à l'accueillir, et l'État de nationalité a l'obligation de réadmettre son national sur son territoire à la demande de l'État d'accueil. Ce devoir a toujours été considéré comme une obligation de droit international ... » Rainer Hofmann, op. cit., p. 1005.

⁵⁹ « Normalement, un État ne peut expulser l'un de ses nationaux, car aucun autre État ne saurait être tenu de l'accueillir. Il peut assimiler certains étrangers à des nationaux, ce qui limite son pouvoir de les expulser en vertu de son droit interne ... » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940, n° 1. La Cour suprême d'Autriche a jugé que des nationaux italiens nés dans le Tyrol du sud ne pouvaient être expulsés en raison d'une loi autrichienne exigeant qu'ils soient traités comme des nationaux aux fins de l'administration, en l'affaire relative au terrorisme italien au Tyrol du sud, Cour Suprême, 8 octobre 1968, *International Law Reports*, vol. 71, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (dir. publ.), p. 235. « La question de savoir si l'interdiction vise aussi les personnes qui peuvent être assimilées à des nationaux est controversée. Le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international dispose que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Dans l'affaire *Stewart c. Canada*, le Comité des droits de l'homme a jugé, au sujet d'un Britannique qui avait été expulsé du Canada, que « si les dispositions du paragraphe 4 de l'article 12 devaient s'appliquer à l'auteur, l'État partie ne serait pas en droit d'expulser ce dernier ». Interprétant le paragraphe 4 de l'article 12 en parallèle avec l'article 13, qui fait référence à « un étranger qui se trouve légalement sur le territoire de l'État partie », le Comité a estimé que la notion recouverte par l'expression « son propre pays » s'appliquait « aux personnes qui sont des nationaux et à certaines catégories de personnes qui, tout en n'étant pas des nationaux au sens strict du terme, ne sont pas non plus des "étrangers" au sens de l'article 13 ». Cela dépendrait « des liens particuliers qu'[une personne] entretient avec un pays donné ou des revendications qu'elle a à cet égard »; Le Comité s'est référé aux « nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international, et [aux] personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale au sein de laquelle elles n'auraient pas été reconnues comme des nationaux ». Il a aussi mentionné « d'autres catégories de résidents à long terme, en particulier les apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence ». Au contraire les immigrants étaient exclus, à une exception près, qui ne s'appliquait pas en l'espèce : le cas où « le pays d'immigration pos[er]ait des obstacles déraisonnables à l'acquisition de la nationalité par les nouveaux immigrants ». Cette exception se heurte à la difficulté que le paragraphe 4 de l'article 12 suppose qu'une personne ne peut considérer comme le sien propre qu'un seul pays, tandis que l'immigrant auquel le Comité fait référence pourrait fort bien avoir conservé sa nationalité d'origine et être en droit d'exercer le droit d'admission et de non-exclusion à l'égard de deux États : l'État de sa nationalité et celui de sa résidence. » Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note n° 28, p. 292 et 293 (citant les Constatations adoptées le 1^{er} novembre 1996. Communication

le droit interne d'un certain nombre d'États interdit l'expulsion de nationaux⁶⁰. Il est néanmoins arrivé que des États expulsent leurs propres nationaux vers un autre État⁶¹. Cependant, ces cas relativement exceptionnels ne semblent pas relever du présent sujet, qui, par définition, intéresse spécifiquement les étrangers.

6. Anciens nationaux

37. Il arrive également que des États déchoient de leur nationalité et expulsent d'anciens nationaux. L'octroi et le retrait de la nationalité sont généralement

n° 538/1993 : *Charles E. Stewart c. Canada*, 16 décembre 1996. Rapport du Comité des droits de l'homme, vol. II, *Assemblée générale. Documents officiels. cinquante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/52/40)*, p. 93 et 94, par. 12.3 à 12.5.

⁶⁰ « Le droit interne de nombreux États prohibe l'expulsion de nationaux, le droit de vivre dans son propre pays étant largement considéré comme un élément essentiel de la relation qui existe entre un État et ses nationaux. » Karl Koehring, op. cit., p. 110. Par exemple, le Nigéria, la Fédération de Russie et la Suisse interdisent l'expulsion de nationaux (art. 41 1) de la Constitution de 1999 et article premier (2)e) de la loi de 1963 du Nigéria; art. 45 5) de la loi n° 62-FZ (2002) de la Fédération de Russie; art. 25 1) de la Constitution fédérale de la Suisse. Le Nigéria autorise le ministre compétent à ordonner qu'il soit prononcé sur la nationalité d'une personne ou, à méconnaître le changement de nationalité d'une personne sous le coup d'un arrêté d'expulsion (art. 30 1) de la loi de 1963). Au Nigéria, la preuve de la nationalité ou d'un changement de nationalité est à la charge de l'intéressé et hors le cas où la personne qui revendique la nationalité nigériane se trouve au Nigéria ou y réside, la directive ministérielle ne peut être attaquée devant les tribunaux (art. 30 1) de la loi de 1963). Cette question a en outre été examinée par les tribunaux internes de nombreux États : « La compétence de l'exécutif en matière d'expulsion ne s'applique qu'aux étrangers. » *Ng Fung Ho et Al. v. White, Commissioner of Immigration*, Cour suprême des États-Unis, 29 mai 1922, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Sir John Fischer Williams et H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 180, p. 257 et 258. « J'ai dit à de nombreuses reprises que toute demande de recommandation d'expulsion devait être accompagnée de la preuve que l'accusé est un étranger au sens de l'article 2 de l'ordonnance, à moins que l'accusé lui-même ne reconnaisse le fait. » *Chief Superintendent of Police c. Camara*, Protectorat de Gambie, High Court, 25 janvier 1957, *International Law Reports, 1957*, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 941. « Comme nous l'avons vu, cependant, en raison de l'article 19 de la Constitution, aucun citoyen ne peut être expulsé (par opposition à extradé) à moins qu'une loi spécifique ne le prescrive; et il n'existe pas de telle loi. » *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Cour suprême de l'Inde, 23 février 1955, *International Law Reports, 1955*, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 497. Voir également *in re Keibel et consorts.*, Cour suprême du Costa Rica, 1^{er} juin 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 139, p. 388 et 389.

⁶¹ « Le devoir d'accueillir des étrangers n'existe que s'il est établi par voie de traité (par exemple, la Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 150). Il est cependant arrivé à de rares occasions que des gouvernements expatrient des nationaux et les expulsent ensuite en tant qu'étrangers ou leur interdisent de rentrer sur leur territoire lorsque ces nationaux expatriés se trouvaient à l'étranger. Pareille pratique contrevient peut-être aux conventions relatives aux droits de l'homme et est probablement à rebours de la tendance actuelle du droit international. Cependant, à ce jour, on n'a pas pu dire que les règles générales du droit international sont ainsi violées, à moins qu'il ne soit constaté que l'action du gouvernement est absolument arbitraire et dénuée de motif raisonnable, ou qu'elle viole de façon flagrante les droits de l'homme reconnus. » Karl Doehring, op. cit., p. 110; « La question de l'expulsion ne se pose normalement qu'à l'égard des étrangers. L'expulsion de ses propres citoyens par un État (le "bannissement" ou "l'exil") est maintenant chose rare et les États n'y ont recours qu'en période de grave crise intérieure. » Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76.

considérés comme relevant de la compétence interne de l'État⁶², sous réserve des limites imposées par le droit international⁶³. L'expulsion d'anciens nationaux déchus de leur nationalité ou qui l'ont perdue de quelque autre manière est traitée dans le droit interne de certains États⁶⁴.

38. La pratique des États en ce qui concerne la déchéance de la nationalité d'une personne est très ancienne. En revanche, la déchéance de la citoyenneté frappant de grands nombres de personnes est un phénomène relativement récent, apparu pour la première fois au début du XX^e siècle⁶⁵. Au cours de ce siècle, certains États ont eu recours aux dénationalisations massives pour des motifs politiques ou économiques au lendemain d'une révolution, d'une guerre ou de la décolonisation⁶⁶. La question de l'admissibilité de la dénationalisation au regard du droit international a été soulevée principalement à propos de ces cas de dénationalisations massives⁶⁷.

⁶² Par exemple, le Royaume-Uni donne au Secrétaire d'État la faculté de retirer la citoyenneté britannique à quiconque, par ses agissements, a sérieusement mis en danger les intérêts fondamentaux du Royaume-Uni ou d'un territoire britannique d'outre-mer (art. 40 2) de la loi de 1981 modifiée par la loi de 2002 sur la citoyenneté, l'immigration et le droit d'asile) ou a obtenu la citoyenneté ou la naturalisation de façon frauduleuse, en faisant de fausses déclarations ou en dissimulant des faits importants (art. 40 3) de cette même loi.

⁶³ Voir Ian Brownlie, op. cit., p. 373 et suiv.; Robert Y. Jennings, « International Law », in Rudolph Bernhardt (dir. publ.) op. cit., p. 1175; Rainer Hofmann, op. cit., p. 1001; Lawrence Preuss, « International Law and Deprivation of Nationality », *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, p. 254; John Fischer Williams, op. cit., p. 50.

⁶⁴ Par exemple, la loi hondurienne permet d'expulser les citoyens naturalisés qui ont obtenu la citoyenneté de manière frauduleuse ou dont la carte de naturalisation a été annulée (art. 89 7) de la loi de 2003); selon la loi panaméenne, quiconque « renonce [à la citoyenneté panaméenne] ou la perd pour quelque raison » est réputé être un étranger au regard des lois du Panama (art. 39 et 40 du décret-loi de 1960); selon la loi espagnole, un ancien national ne peut être expulsé que s'il a commis une infraction d'un certain type ou une récidive de ce type d'infraction (art. 57 de la loi 2000); la loi nigérienne soumet les anciens nationaux aux contrôles d'immigration, encore que le ministre compétent puisse en exempter toute « personne ou catégorie de personnes » (art. 37 2 b) et 3) de la loi de 1963).

⁶⁵ « La dénationalisation est une forme très ancienne de châtement des comportements antisociaux, dont les origines remontent à l'antiquité. À Rome, par exemple, un citoyen pouvait être déchu de sa citoyenneté en étant réduit à l'esclavage, capturé en temps de guerre ou banni... Ce n'est qu'après la Seconde guerre mondiale que la dénationalisation a été utilisée pour punir de larges groupes de personnes de fautes politiques et autres. » Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness, under International and National Law* (New York, Oceana) 1989, p. 8 et 9.

⁶⁶ « Notre siècle a certes connu des exemples notables de dénationalisations ou d'exils massifs, mais ce fut lors de révolutions ou de guerres, ou au lendemain de guerre. » Niall McDermot (dir. publ.). « Loss of Nationality and Exile », *The Review : International Commission of Jurists*, n° 12, 1974, p. 23. Pour un exposé des problèmes juridiques particuliers que pose la dénationalisation lors de la décolonisation, voir Rainer Hofmann, op. cit., p. 1004.

⁶⁷ « Au cours du XIX^e siècle, la privation de nationalité était presque exclusivement une mesure pénale sanctionnant certaines infractions. La compatibilité avec le droit international des dispositions de droit interne en cause soulevait peu de débats... L'admissibilité de la dénationalisation s'est posée plus généralement lorsque les États ont commencé, pour des raisons politiques, à déchoir de nationalité de larges groupes de leurs nationaux. » Rainer Hofmann, op. cit., p. 1001. « Tant que la dénationalisation ne concernait que des cas isolés, elle fut généralement acceptée comme relevant du droit souverain de l'État. Ce n'est que lorsqu'elle fut largement utilisée pour des motifs politiques, raciaux, religieux et autres au lendemain de la Seconde guerre mondiale que l'opinion internationale, en particulier les sociétés savantes et les publicistes, commença à contester cette pratique et à en réclamer l'abolition. » Peter A. Mutharika, op. cit., p. 122 (références omises).

39. Le droit de l'État de priver ses nationaux de leur nationalité ne fait pas l'unanimité. Par le passé, cette question a été controversée et les États ont été réticents à la soumettre à une réglementation internationale.

« La plupart des États considèrent que la question de la dénationalisation doit relever entièrement de leur compétence. Ceux qui s'y opposent font cependant valoir que l'abandon de cette compétence ne porterait pas atteinte aux droits fondamentaux de l'État, qui aurait toujours d'autres moyens de sanctionner les citoyens déloyaux, par exemple, en leur refusant la protection diplomatique. Celle-ci pourrait ensuite être accordée de nouveau si l'intéressé redevenait un loyal citoyen. Les tenants de cette opinion soutiennent en outre que l'État qui déchoit une personne de sa nationalité se prive lui-même du droit de le punir.

Il est douteux que les États renonceront à leur droit de priver un citoyen de sa nationalité dans les cas où ils considèrent que cette mesure est indispensable pour protéger le système de valeurs interne de l'État. Ce point de vue a peut-être fait obstacle à une plus large ratification de la Convention de 1961, qui interdit toute réserve à ses dispositions de fond. Cela étant, plusieurs pays ont pour ainsi dire mis fin à cette pratique – en particulier lorsque la dénationalisation peut entraîner l'apatridie. »⁶⁸

40. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a examiné la question de la licéité de la déchéance de nationalité visant les nationaux et doubles nationaux en droit international moderne⁶⁹. On reviendra sur l'examen de cette question par la Commission dans la partie X.H.1.

41. Se pose la question de savoir si le présent sujet devrait englober la licéité de la déchéance de nationalité d'une personne avant son expulsion⁷⁰ s'agissant : 1) du statut de la personne en tant que national ou étranger aux fins de l'expulsion; 2) de la validité du motif d'expulsion (qui peut être lié au motif de la déchéance de

⁶⁸ Ibid., p. 127 et 128 (références omises) (où l'auteur fait référence à la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New York, 30 août 1961, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 989, n° 14458, p. 175). « C'est précisément la question de la privation de nationalité, traitée à l'article 8 de la Convention, qui a causé un blocage lors de la première session de la Conférence et qui a nécessité la tenue d'une seconde session... Ce texte est un compromis qui permettait aux États représentés de préserver la plupart des dispositions de leur droit interne relatives à la perte de nationalité. » Niall McDermot (dir. publ.), op. cit., p. 26 et 27.
« L'article 3 du Protocole déclare que nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective du territoire de l'État dont il est le ressortissant et que nul ne sera privé du droit d'entrer sur le territoire de cet État. Cette disposition peut soulever des problèmes particuliers du point de vue de la nationalité. Le Comité d'experts a proposé l'insertion d'un article interdisant à l'État de "priver un ressortissant de sa nationalité en vue de l'expulser", mais cette proposition fut abandonnée car on doutait qu'il fût sage d'aborder le caractère controversé des mesures de privation de nationalité. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 287 (renvoyant au Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) (références omises).

⁶⁹ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n°s 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit.

⁷⁰ « En réalité, les États expulsent rarement d'anciens nationaux. » Paul Weis, op. cit., p. 126.
« Les cas d'expulsion d'anciens ressortissants dépouillés de leur nationalité sont nombreux, mais il est à espérer que c'est là une pratique révolue. » Ivan Anthony Shearer, op. cit., p. 76.

nationalité)⁷¹; 3) de l'État de nationalité, le cas échéant, qui a le devoir d'accueillir cette personne⁷²; 4) de la destination des personnes devenues ainsi apatrides; 5) du devoir de l'État d'accueillir ses anciens nationaux expulsés par un autre État⁷³; et 6) de l'applicabilité du principe de non-refoulement à des personnes comme les « réfugiés politiques⁷⁴ ».

B. Notion de présence sur le territoire d'un autre État

1. Présence de l'étranger

42. La deuxième question à envisager s'agissant de délimiter le champ du sujet est la notion de *présence* d'un étranger sur le *territoire* d'un autre État⁷⁵.

⁷¹ Voir à ce sujet la position adoptée par l'Association de droit international qui estime que « [n]i la dénationalisation ni la privation de nationalité de personnes ayant acquis la nationalité de l'État d'accueil *jure sanguinis* ne peut être invoquée comme motif légitime pour justifier en soi la déportation ou l'expulsion de ces personnes ou de leur refuser le droit de rentrer dans leur pays. » Association de droit international, Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives, 62^e conférence de l'Association de droit international, Séoul 24-30 août 1986, *Conférence Report 1986*, p. 17, Principe 15.

⁷² « Les États ont parfois déchu des personnes de leur nationalité avant de les expulser : cet acte ne leur conférant pas en soi une autre nationalité, il n'engendre aucune obligation de la part des autres États de recevoir les personnes concernées sur leur territoire. » Robert Y. Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 945 n° 19.

⁷³ « Bien que le droit international impose à l'État le devoir d'admettre ses nationaux expulsés du territoire d'un autre État, il est douteux que cette obligation s'applique aux anciens nationaux, en particulier aux personnes qui ont perdu la nationalité par un acte unilatéral de l'État concerné. On a fait valoir que puisque les États ne sont pas tenus d'autoriser les étrangers à séjourner sur leur territoire, la bonne foi de l'État qui a admis un étranger en supposant que l'État de sa nationalité le réadmettrait s'il était expulsé, serait trompée si ce devoir était annulé par une dénationalisation ultérieure (Fischer Williams, Lessing, Preuss). L'examen de la pratique des États, notamment leur pratique conventionnelle, montre cependant que le droit international coutumier n'impose pas à l'État de nationalité antérieure de devoir de réadmission. » Rainer Hofmann, *op. cit.*, p. 1005.

⁷⁴ « Dans le cas où la dénationalisation résulte de divergences politiques entre l'État et l'individu, les autorités d'un pays civilisé n'insisteront pas immédiatement pour que celui-ci soit expulsé vers son pays d'origine, mais lui donneront la possibilité, même s'il doit quitter le pays, de chercher un autre État qui ne lui fermera pas sa frontière. » John Fischer Williams, *op. cit.*, p. 58 (référence omise). « Les lois prévoyant la déchéance de nationalité comme sanction sont principalement inspirées par des motivations politiques et visent à débarrasser la société de citoyens dont la conduite est jugée incompatible avec leur obligation de loyauté envers l'État ou, plus exactement, envers le gouvernement au pouvoir... Ces personnes sont, en fait, des réfugiés politiques pour qui l'État de séjour est un asile. En faisant valoir son droit de les expulser vers leur État d'origine, l'État d'asile violerait un devoir humanitaire qui est presque universellement observé. Un tel fait ne serait pas incompatible avec le droit international, puisque les personnes n'ont, au sens strict, aucun droit à l'asile. Il constituerait cependant une sorte de "procédure d'extradition indirecte", qui contreviendrait au principe consacré par presque tous les traités d'extradition selon lequel les États ne doivent pas prêter assistance à l'exercice de poursuites pour des infractions politiques touchant d'autres États. » Lawrence Preuss, *op. cit.*, p. 274 et 275 (citation de J.P. Clark, *Deportation of Aliens from the United to Europe*, New York, 1931, p. 405) (références omises).

⁷⁵ Dans un cas particulier, il a été déterminé qu'il n'était pas nécessaire qu'un étranger soit présent sur le territoire pour le frapper d'un arrêté d'expulsion. Voir *Cohn-Bendit*, Conseil d'État, 9 janvier 1970, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht, C. J., Greenwood (dir. publ.), p. 363 et 364. (« En outre, la mesure d'expulsion qui a pour effet d'invalider le titre de séjour d'un étranger résidant en France peut être prise à l'encontre de celui-ci même lorsqu'il a temporairement quitté le territoire national. »)

« Être ressortissant d'un État signifie être soumis à son ordre juridique. Étant donné, toutefois, que la sphère d'application de l'ordre juridique d'un État correspond aux limites territoriales, le ressortissant peut se soustraire à la juridiction de l'État en quittant son territoire. Bien sûr, il entre aussitôt dans la sphère de juridiction territoriale d'une autre entité juridique puisqu'il n'existe pratiquement plus de "no man's land" sur notre planète. C'est à cet instant que l'individu devient un étranger aux yeux de l'État sur le territoire duquel il a pénétré, tout en restant un citoyen de l'État de nationalité qu'il a quitté. »⁷⁶

43. La présence d'un étranger peut revêtir l'une des trois formes suivantes : 1) présence régulière, 2) présence transitoire ou 3) présence physique⁷⁷.

a) Présence régulière

44. L'étranger officiellement admis sur le territoire d'un autre État qui y demeure conformément au droit interne de cet État peut être considéré comme y séjournant régulièrement. La présence régulière est subordonnée entre autres prescriptions générales : à la détention d'un passeport ou d'un titre de voyage valide et au respect des conditions d'admission et de séjour⁷⁸. Dans certains pays, une personne ayant pénétré illégalement dans le territoire peut par la suite voir sa présence régularisée⁷⁹. Toute mesure prise par l'État du territoire pour contraindre l'étranger en situation irrégulière de quitter son territoire constituerait une expulsion et entrerait donc dans le champ du sujet.

⁷⁶ Andreas Hans Roth, *supra* note 19, p. 34.

⁷⁷ « Les personnes qui se présentent à la frontière d'un État pour être admises sur son territoire le font dans différentes intentions, soit qu'elles souhaitent traverser ce territoire pour se rendre dans un autre État, en s'attardant éventuellement en chemin pendant une période limitée de temps pour affaires ou pour toute autre raison, soit qu'elles souhaitent y séjourner et y établir leur résidence, de façon permanente ou temporaire selon les cas. Les personnes du premier groupe ne présentent guère d'intérêt pour nous. Le temps que ces personnes passent dans le pays est si court et leurs contacts avec sa vie et ses institutions si ténus qu'elles passent quasiment inaperçues. Le deuxième groupe, en revanche, comprend des personnes que l'on pourrait déjà considérer comme "*subditi temporales*" de l'État, expression qui englobe divers types de relations... Enfin, le troisième groupe se subdivise en deux : d'une part, les résidents, ou étrangers domiciliés, qui sont autorisés à s'installer de manière permanente dans le pays et, d'autre part, les personnes qui ont l'intention de demeurer sur le territoire de l'État et d'en acquérir en temps voulu la nationalité, soit ce que l'on appelle les immigrants ». Andreas Hans Roth, *ibid.*, p. 34 et 35 (références omises). « Peu importe que l'individu concerné traverse le territoire, ou n'y séjourne qu'à titre temporaire, ou qu'il y ait établi sa résidence; dans la pratique, ces différences peuvent toutefois avoir une incidence sur la légalité de l'expulsion dans la mesure où la décision peut dépendre de dispositions du droit interne ou du droit conventionnel ». Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *op. cit.*, vol. 1, 1992, p. 110.

⁷⁸ « Dans tous les pays considérés, l'étranger est réputé séjourner régulièrement sur le territoire s'il est en possession des documents requis (c'est-à-dire d'un passeport national ou d'un titre de voyage reconnu, dûment revêtu d'un visa le cas échéant); s'il s'est prêté aux formalités de contrôle à la frontière; et s'il n'a pas prolongé son séjour sur le territoire plus longtemps qu'il n'y était autorisé, par la loi, par les règles en vigueur en matière de débarquement, par un titre de séjour ou par toute autre autorisation ». Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leyde, A.W. Sijthoff, 1972, p. 347-348.

⁷⁹ « Même l'étranger entré clandestinement dans le pays peut par la suite voir sa situation régularisée ». *Ibid.*, p. 348 [où il est fait référence à la thèse du Bundesverwaltungsgericht allemand dans l'affaire *Maxi c. Stadt Munchen*, 7 BVerwGE 231 (1958)].

b) Présence transitoire

45. Un étranger peut être autorisé à entrer dans une partie donnée du territoire d'un État à telles fins précises pour une durée limitée sans y être officiellement admis en vertu des lois internes sur l'immigration⁸⁰. Les limitations imposées à la présence transitoire de l'étranger⁸¹ et les causes possibles de retrait de ce statut varient considérablement d'un État à l'autre⁸².

⁸⁰ Plusieurs États accordent aux étrangers le droit de transit sur leur territoire ou l'admission transitoire sur ce territoire (voir, par exemple, Bélarus, règlement de 1996, art. 1, 3 et 4; Brésil, loi de 1980, art. 8; Chili, décret de 1975, art. 50 et 51; Chine, règlement de 1986, art. 9; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 252; Fédération de Russie, loi de 1996, art. 29; Japon, ordonnance de 1951, art. 14 et 15; Malaisie, règlement de 1963, art. 12 et 15; Nigéria, loi de 1963, art. 11 et 27, et règlement L.N. 93 de 1963, art. 6, 7 1), 8 1) et 13; République de Corée, loi de 1992, art. 14 à 16. La Fédération de Russie n'accorde pas automatiquement aux étrangers en transit le droit de s'arrêter sur son territoire (loi de 1996, art. 29). Plusieurs législations nationales exigent de l'étranger en transit qu'il présente ou porte sur lui certains documents, tels qu'un passeport ou un permis en cours de validité (voir, par exemple, Bélarus, règlement de 1996, art. 1-6, 11 et 13 et loi de 1993, art. 22; Fédération de Russie, loi de 1996, art. 29 et 31; Finlande, loi de 2004, art. 11 1); Japon, ordonnance de 1951, art. 3; Nigéria, loi de 1963, art. 9 3) d), règlement L.N. 93 de 1963, art. 8 1) et 13, et règlement L.N. 94 de 1963, art. 18 et 23 d); Portugal, décret-loi de 1998, art. 12). Le statut d'étranger en transit et les droits et obligations y afférant peuvent varier selon : 1) le moyen de transport utilisé par l'étranger, des dispositions spéciales pouvant s'appliquer dans le cas d'un moyen de transport aérien (Bélarus, règlement de 1996, art. 5; Chine, loi de 1986, art. 6 et règlement de 1986, art. 8; Fédération de Russie, loi de 1996, art. 31; Japon, ordonnance de 1951, art. 16; Nigéria, loi de 1963, art. 52 2), routier (Bélarus, règlement de 1996, art. 8; Équateur, loi de 2004, art. 12; Fédération de Russie, loi de 1996, art. 29), ferroviaire (Bélarus, règlement de 1996, art. 10) ou fluvial ou maritime (Chine, règlement de 1986, art. 9; Japon, ordonnance de 1951, art. 16; et Nigéria, loi de 1963, art. 52 2)); et 2) les traités ou accords internationaux conclus par l'État intéressé, y compris ceux qu'il a conclus avec l'État dont l'étranger est citoyen ou résident, ou qui a délivré à celui-ci les titres de voyage pertinents (Bélarus, loi de 1996, art. 1-2 et 5-6; Chine, loi de 1986, art. 32; Fédération de Russie, loi de 1996), art. 29 et 31.

⁸¹ La présence transitoire d'un étranger peut être limitée : 1) par l'obligation de ne pas s'éloigner d'une partie ou d'un point donné du territoire s'étendant à proximité du lieu d'arrivée du moyen de transport, par exemple une ville, un aéroport ou une gare ferroviaire (Bélarus, règlement de 1996, art. 5 et 10; Chine, loi de 1986, art. 6 et règlement de 1986, art. 8 et 9; Équateur, loi de 2004, art. 12; Japon, ordonnance de 1951, art. 14 et 16; Nigéria, loi de 1963, art. 9 3) d); République de Corée, loi de 1992, art. 14-16; Tunisie, loi de 1968, art. 7); 2) par la durée maximale du permis de séjour (Bélarus, règlement de 1996, art. 5, 7, 11 et 13; Brésil, loi de 1980, art. 8; Chili, décret de 1975, art. 50; Chine, loi de 1986, art. 6 et règlement de 1986, art. 8 et 9; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 252; Fédération de Russie, loi de 1996, art. 31 et 32; Japon, ordonnance de 1951, art. 14 et 16; Malaisie, règlement de 1963 art. 12 2) et 15 2); Nigéria, loi de 1963, art. 9 3) d), 11 3) b) et 27 3) b), règlement L.N. 93 de 1963, art. 6 2)-6 3), et règlement L.N. 94 de 1963, art. 18 et 23 d); République de Corée, loi de 1992, art. 14-16; Royaume-Uni, loi de 1971, art. 8 1); 3) par l'obligation d'entrer et de sortir du territoire par un poste frontière ou autre point de passage dûment spécifié (Chine, loi de 1986, art. 6; Nigéria, loi de 1963, art. 9 3) d), 11 1) a), 2 1) a) et 52 1)); 4) par l'obligation de quitter le territoire selon un itinéraire dûment spécifié (Bélarus, loi de 1996, art. 7-8 et 11 et loi de 1993, art. 22; Japon, ordonnance de 1951, art. 15 et 16); ou 5) par des prescriptions concernant les points de son itinéraire où l'étranger est dûment autorisé à s'arrêter ou utiliser des services (Bélarus, règlement de 1996, art. 8 et 9, 11 et 12 et 15).

⁸² En particulier, le fait de changer de moyen de transport ou de véhicule individuel entre le point d'entrée et le point de sortie, y compris celui de rester sur le territoire après le départ du moyen de transport étranger, peut mettre fin à ce statut dans certains pays (Chili, décret de 1975, art. 51 et 85; Chine, règlement de 1986, art. 9; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101

46. La notion de présence transitoire s'applique principalement à deux catégories particulières d'étrangers, à savoir 1) les passagers qui passent une courte période de temps dans la zone de transit d'un centre de transport international, un aéroport par exemple, avant de poursuivre leur voyage jusqu'à sa destination finale dans un autre pays; et 2) les membres d'équipage des navires et des aéronefs qui circulent ou séjournent brièvement aux abords d'un aéroport ou d'un port maritime situé sur le territoire d'un autre État.

47. Dans le premier cas, les passagers qui restent dans l'enceinte d'un centre de transport international en attendant de repartir vers un autre État ne franchissent pas les points de contrôle des services d'immigration et ne sont donc pas officiellement admis dans le territoire⁸³. Le passager en transit qui refuserait de poursuivre son voyage jusqu'à sa destination finale et tenterait de demeurer sur le territoire de l'État de transit, serait justiciable d'une mesure de non-admission et non d'expulsion, puisqu'il n'aurait pas été officiellement admis dans le territoire⁸⁴. Par conséquent, le départ forcé des passagers en transit n'entre pas, semble-t-il, dans le champ du sujet.

a) 15) D) et 252); Malaisie, règlement de 1963, art. 15 2); Nigéria, loi de 1963, art. 11 2) b) et 27 2) b); Royaume-Uni, loi de 1971, art. 8 1), mais non dans d'autres (Japon, ordonnance de 1951, art. 16; République de Corée, loi de 1992, art. 14).

⁸³ Ce principe tend à faciliter les déplacements internationaux. Il joue dans les aéroports, gares ferroviaires et ports maritimes. Pour une analyse approfondie du droit régissant les passagers en transit, voir Richard Plender, op. cit., p. 345. « Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (arrêt du 2 mai 1997, recueil des arrêts et décisions 1997-111 n° 37, par. 48), la Cour a précisé que, même si, d'un point de vue technique, le demandeur n'était jamais entré sur le territoire du Royaume-Uni, il s'était trouvé placé sous sa juridiction pendant qu'il avait été retenu à l'aéroport de Gatwick, et elle a estimé qu'il suffisait "qu'il y ait été physiquement présent" ». Hélène Lambert, *La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dossier sur les droits de l'homme, n° 8 révisé, 2^e éd., Éditions du Conseil de l'Europe, 2001, p. 51 et 52, note 14.

⁸⁴ « Lorsqu'une personne se présente à l'aéroport d'un pays et demande l'autorisation d'y débarquer, il n'est pas nécessaire que le fonctionnaire de l'immigration la lui accorde ou la lui refuse sur-le-champ. Il peut surseoir à statuer le temps de procéder à des vérifications, ou, comme dans le cas d'espèce, en attendant qu'il [l'étranger] soit en état de recevoir une communication. Il s'ensuit que, dans le cas d'un marin naufragé secouru en mer, la question de l'autorisation de descendre à terre pourrait ne pas être tranchée avant plusieurs jours. Elle pourrait rester en suspens, mais lorsque l'autorisation est refusée, elle est refusée, et c'est là l'essentiel. Par conséquent, il se peut que, dans le cas d'espèce, soit intervenu un laps de temps... ». Cour d'appel, *Regina v. Secretary of State for Home Affairs*, ex parte *Soblen*, [1962] 3 All E.R. 379, 35 ILR 245, p. 252, Lord Denning M.R. (pour la Cour). « ... nul ne le conteste, le demandeur était une personne à qui les fonctionnaires de l'immigration avaient reçu pour instruction de refuser l'autorisation de débarquer dans ce pays... Il a débarqué, c'est vrai, sans y avoir été autorisé, mais il a débarqué, comme je le constate – et comme, de fait, les services d'immigration n'ont pas tardé à s'en aviser – d'un aéronef stationnant à un point d'atterrissage autorisé à seule fin d'embarquer à bord d'un second aéronef dans le même aérogare. Cela étant, en vertu des dispositions de l'art. 2 1) b) [de la loi sur les étrangers de 1953], son débarquement avait un caractère licite, puisque aucune autorisation n'est en pareil cas ... requise... Il n'est pas douteux que l'autorisation de débarquer n'a été à aucun moment ni accordée ni refusée ». High Court of Justice (Queen's Bench Division) dans l'affaire *Kuchenmeister v. Home Office and Another* [1958], 1 All E.R. 485, (1958-ii) 26 ILR 466, Barry J. Cette affaire concernait « un étranger qui avait été retenu pendant quelques heures à l'aéroport de Londres, les fonctionnaires de l'immigration ayant refusé de l'autoriser à se rendre dans une autre partie de l'aéroport où il devait embarquer à bord d'un aéronef assurant la correspondance. Il avait donc raté cette correspondance et avait dû demeurer dans l'enceinte de l'aéroport jusqu'au lendemain ». Atle Grahl-Madsen, *supra* note 78, p. 341.

48. Dans le deuxième cas, les membres d'équipage sont soumis à un régime de voyage propre, conçu pour faciliter leur transit par des pays étrangers⁸⁵. L'éloignement de membres d'équipage demeurant sur le territoire d'un autre État au-delà de la période autorisée relève généralement de procédures spéciales plutôt que de la procédure ordinaire d'expulsion des étrangers⁸⁶. Ainsi, le départ forcé des membres d'équipage semble également déborder le champ du sujet.

c) Présence physique

49. L'étranger qui franchit la frontière d'un État dont il n'est pas ressortissant sans y avoir été officiellement autorisé par celui-ci⁸⁷ en vertu de sa législation sur l'immigration n'en est pas moins physiquement présent sur son territoire⁸⁸. La

⁸⁵ « Même s'ils n'entrent pas à première vue dans la catégorie des diplomates et des fonctionnaires internationaux, les membres des équipages des navires et aéronefs bénéficient eux aussi de leur propre régime de voyage. L'Organisation de l'aviation civile internationale et l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime sont à l'origine de l'adoption généralisée de normes et de pratiques internationales régissant les mouvements des gens de mer et des équipages d'aéronefs. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 156. Voir la Convention concernant les pièces d'identité nationales des gens de mer, Genève, 13 mai 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 389, n° 108, p. 277; Convention visant à faciliter le trafic maritime international, Londres, 9 avril 1965, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 591, n° 8564, p. 265. « Certaines catégories de personnes sont néanmoins dispensées des formalités de contrôle à l'entrée, ou bénéficient de privilèges lorsqu'elles se présentent à l'entrée du territoire d'un État étranger. Tel est le cas, par exemple, ... des membres d'équipage, en vertu de traités bilatéraux, puis multilatéraux ». Hélène Lambert, *supra* note 83, p. 11 (référence omise).

⁸⁶ « Les organisations internationales ont beaucoup fait pour l'établissement d'un régime rationnel facilitant l'entrée et le séjour temporaires des membres d'équipage, le souci premier étant d'accélérer les déplacements internationaux et d'éviter tout retard inutile lié aux formalités d'immigration. De ce point de vue, il n'est sans doute pas surprenant que les facilités d'entrée accordées aux membres d'équipage soient assorties de mesures strictes d'éloignement de ceux qui restent sur place. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 158 (référence omise).

⁸⁷ Voir, par exemple, *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration and Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, 4th Circuit, 20 mai 1993 [n° 92-1641] (« Dans le contexte de la loi sur l'immigration et la nationalité, le terme "entrée" s'entend au sens de l'article 8 U.S.C. §110 a) 13) (1988). La présence physique ne constitue pas à elle seule une "entrée". Pour qu'un étranger soit réputé être "entré" aux États-Unis, il faut : 1) qu'il soit physiquement présent sur le territoire; 2) a) qu'il y ait été admis après inspection par un fonctionnaire des services d'immigration, ou b) qu'il se soit effectivement et intentionnellement soustrait à cette inspection; et 3) qu'il n'ait fait l'objet d'aucune mesure officielle de contrainte. »). (références omises)

⁸⁸ « Il est exact qu'un étranger, dès lors qu'il a franchi nos portes, fût-ce de manière irrégulière, ne peut être expulsé qu'à l'issue d'une procédure respectueuse des règles traditionnelles d'équité conformément aux garanties prévues par la loi. Mais il en va différemment de l'étranger qui se trouve encore sur le seuil... ». *Shaughnessy v. Mezei*, Cour suprême des États-Unis, 16 mars 1953 [345 US 206] (repris de (1953) 20 ILR 264, p. 267) (citations omises). « Il importe de noter d'emblée que notre législation sur l'immigration établit de longue date une distinction entre les étrangers qui se sont présentés à nos frontières pour obtenir leur admission ... et ceux qui se trouvent à l'intérieur du territoire, qu'ils y soient entrés de manière irrégulière ou non. » *Leng May Ma v. Barber*, 357 U.S. 185 (1958) (repris de (1958-II) 26 ILR 475, p. 476). « Depuis plus d'un demi-siècle, la présente Cour considère que le fait de garder en détention un étranger en attendant qu'il soit statué sur son admission éventuelle ne constitue pas juridiquement une entrée, même si l'intéressé est physiquement présent sur le territoire des États-Unis. » *Leng May Ma v. Barber*, 357 U.S. 185 (1958) (repris de (1958-II) 26 ILR 475, p. 476). « On entre dans un territoire en franchissant la frontière, et en prenant ainsi pied sur ce territoire. Dès cet instant, on est soumis à la compétence territoriale de l'État concerné – compétence qui s'étend jusqu'à la ligne même de la frontière mais non au-delà. ». Atle Grahl-Madsen, *supra* note 78, p. 223.

question de savoir si la mesure prise par l'État du territoire pour contraindre l'étranger en situation irrégulière à quitter le territoire constitue une expulsion ou relève d'une autre procédure, comme la non-admission, reste posée⁸⁹. L'étranger peut être considéré comme étant présent sur le territoire, en fait, mais non en droit⁹⁰. En pareil cas, c'est en principe la loi nationale régissant l'admission et le refus d'admission qui s'applique. Les règles de fond et de forme diffèrent généralement selon que l'on est en présence d'une admission ou d'une expulsion. D'ordinaire, les États jouissent d'une plus grande latitude et offrent des garanties de procédure moindres lorsqu'ils examinent les demandes d'admission ou d'entrée présentées par des étrangers. Le statut de l'étranger en situation irrégulière et la procédure à suivre pour le contraindre à quitter le territoire varient selon la législation nationale de l'État intéressé. Cette législation pourra donc suivant les cas parler d'expulsion ou de non-admission ou utiliser toute autre désignation⁹¹.

« Les États énoncent dans leur législation nationale les conditions d'admission des étrangers sur leur territoire. En général, cette législation prévoit l'identification au moyen du passeport, et se réserve le droit d'accorder des autorisations spéciales sous la forme de visas. L'étranger entré irrégulièrement peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion au motif que son entrée n'a pas été justifiée. La question de savoir si l'étranger peut attaquer le refus d'admission devant les tribunaux internes ne peut être tranchée que par application des règles du système de droit interne. L'État qui n'accorde pas la protection judiciaire dans les cas de non-admission et considère que la décision administrative est sans appel, ne viole pas, ce faisant, le droit international coutumier. »⁹²

50. Se pose la question de savoir si le champ d'investigation doit être circonscrit à l'expulsion des étrangers qui sont légalement présents sur le territoire d'un autre État ou s'étendre aussi au cas des étrangers en situation irrégulière qui sont physiquement présents sur ce territoire. Sans doute serait-il plus simple et plus aisé d'opter pour l'approche restrictive. Mais ce serait méconnaître une situation qui présente un intérêt d'ordre pratique considérable vu sa fréquence⁹³. L'approche plus ambitieuse conduirait sans doute à envisager la notion d'« étranger en situation irrégulière », ainsi que les conditions de fond et de forme à observer pour procéder à l'expulsion des personnes dans ce cas, par opposition aux personnes légalement présentes sur le territoire.

⁸⁹ « Lorsque l'étranger entré irrégulièrement dans le territoire à l'insu des autorités nationales fait par la suite l'objet d'une mesure d'éloignement, il est quelque peu difficile de dire si cette mesure constitue une expulsion ou un refus d'admission. Toutefois, la différence est d'ordre purement terminologique, car la conséquence juridique, dans l'un et l'autre cas, peut être l'éloignement (*deportation*) forcé ». Karl Doehring, *op. cit.*, *op. cit.*, p. 110.

⁹⁰ « Mais la simple présence physique sur le territoire d'un État n'a pas toujours ou à tous égards pour effet de soumettre l'intéressé au droit national ». Atle Grahl-Madsen, *supra* note 78, p. 334.

⁹¹ Voir les parties III.C.1 b) et X.A.

⁹² Karl Doehring, « Aliens, Admission », *in* Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *op. cit.*, p. 108.

⁹³ « L'expulsion est généralement une mesure utilisée par les États pour combattre l'immigration illégale, encore qu'elle puisse également frapper des immigrants en situation régulière. » Giorgio Gaja, *op. cit.*, *supra* note 28, p. 289.

2. Territoire de l'État

51. Le territoire de l'État, considéré aux fins de l'exercice de sa compétence ou de la mise en jeu de sa responsabilité en droit international, peut être quelque peu plus étendue que celui correspondant aux frontières établies par sa législation nationale aux fins du contrôle de l'immigration. Comme l'a reconnu la Cour internationale de Justice, la souveraineté territoriale de l'État s'exerce au regard du droit international sur ses eaux intérieures, sa mer territoriale et son espace aérien : « Le concept juridique fondamental de la souveraineté des États en droit international coutumier, consacré notamment par l'Article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, s'étend aux eaux intérieures et à la mer territoriale de tout État, ainsi qu'à l'espace aérien au-dessus de son territoire »⁹⁴.

52. Le territoire de l'État, considéré aux fins de déterminer si tel étranger y est entré ou y a été admis, peut être circonscrit au territoire terrestre et aux eaux intérieures de cet État. On peut donc considérer l'entrée d'un étranger sur le territoire de l'État comme une question de fait au regard des limites territoriales de l'État, ou comme une question de droit au regard des points d'entrée désignés aux fins du contrôle de l'immigration. À ces fins, la frontière de l'État sera selon toute vraisemblance définie par le droit interne dans le contexte de l'application de la loi sur l'immigration.

« Même si les limites territoriales de l'État se situent aux frontières de sa mer territoriale, il ne s'ensuit pas que le fait de pénétrer dans cette dernière constitue une entrée sur le territoire de l'État, lorsque par "entrée" on entend le fait juridique nécessaire et suffisant pour donner prise à un système donné de règles internationales, telles celles qui régissent le débarquement en cas de détresse ou l'immunité en cas d'entrée irrégulière. Les lois sur l'immigration des États s'appliquent généralement dans leurs eaux intérieures mais non dans leurs eaux territoriales, encore que l'on puisse dire que "l'entrée" se produit au moment où la limite extérieure de la mer territoriale est franchie. »⁹⁵

53. La distinction entre point de fait et point de droit en ce qui concerne l'entrée d'un étranger sur le territoire d'un État peut présenter un intérêt non négligeable s'agissant d'apprécier : 1) la possibilité d'intercepter et de renvoyer des étrangers en situation irrégulière ou considérés comme indésirables pour d'autres motifs avant même qu'ils aient franchi la frontière à des fins d'immigration⁹⁶; ou 2) la possibilité de contraindre à quitter le territoire des étrangers en situation irrégulière ou

⁹⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt sur le fond, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 111, par. 212. « La souveraineté territoriale s'étend principalement sur le territoire terrestre, la mer territoriale s'y rattachant, ainsi que ses fonds et son sous-sol. Le concept de territoire englobe les îles, îlots, rochers et récifs ». Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 105 (références omises). « Les eaux intérieures, situées en deçà des lignes de base utilisées pour délimiter les eaux territoriales, sont entièrement soumises à la juridiction de l'État. La mer territoriale est elle aussi une zone sur laquelle l'État côtier exerce sa pleine souveraineté et dans laquelle, sous réserve du droit de passage inoffensif, il peut faire appliquer l'ensemble de ses lois. Cette souveraineté ne diffère pas par nature de celle qui s'exerce sur le territoire de l'État ». Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 162 et 163. Voir aussi Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 572.

⁹⁵ Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 163 (référence omise).

⁹⁶ Voir la partie III.B.4.

considérés comme indésirables pour d'autres motifs en refusant de les admettre plutôt qu'en les expulsant après qu'ils ont franchi la frontière⁹⁷.

3. Cas particuliers

54. En principe, les étrangers sont soumis à la compétence de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent⁹⁸. Il est toutefois un certain nombre de cas où la présence d'un étranger sur le territoire d'un autre État peut soulever des questions de compétence particulières. Ces cas exceptionnels sembleraient être gouvernés par des règles spéciales du droit international (*lex specialis*) autres que celles qui ont trait à l'expulsion des étrangers et, partant, débordent le champ du sujet.

a) Lieux auxquels s'applique le principe d'inviolabilité

55. Il existe sur le territoire de l'État des lieux qui bénéficient du principe d'inviolabilité en droit international, notamment les locaux diplomatiques et consulaires, ceux des missions spéciales et ceux des organisations internationales. Il arrive que des personnes y trouvent refuge. Ce sont en général des ressortissants de l'État du territoire. Mais des étrangers ont aussi cherché refuge en de tels lieux⁹⁹. On a parlé à propos de cette pratique d'« asile extraterritorial¹⁰⁰ » ou, lorsque le

⁹⁷ Voir la partie III.C.1 b).

⁹⁸ « Le fait que tout État exerce sa compétence territoriale sur toute personne qui se trouve sur son territoire, que celle-ci soit l'un de ses ressortissants ou un étranger, exclut qu'un État étranger exerce son autorité sur ses ressortissants lorsque ceux-ci se trouvent sur le territoire d'un autre État ». Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 901.

⁹⁹ « Un cas quelque peu spécial s'est produit dans les années 80 lorsqu'un grand nombre de ressortissants de la République démocratique allemande, pour qui l'émigration était en général illégale, ont pratiquement envahi les ambassades de la République fédérale d'Allemagne situées dans divers pays de l'Europe de l'Est, en particulier en Tchécoslovaquie, afin d'y obtenir l'autorisation de s'établir en RFA (où les autorités considéraient ces personnes comme des ressortissants allemands, ayant en tant que tels des droits dans ce pays...). Ces incidents, dont les premiers se sont produits vers 1984, ont pris une ampleur et une fréquence accrues jusqu'au point où, en 1989, plusieurs milliers de personnes campaient dans l'enceinte de l'ambassade de la RFA à Prague ». Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 1083, note 3.

¹⁰⁰ « L'expression "asile extraterritorial" est utilisée ici pour désigner l'asile donné sur le territoire de l'État contre lequel il est demandé protection. Cet asile est accordé dans les légations et les consulats, et à bord des navires de guerre ou marchands présents dans les ports de l'État auquel la personne demandant refuge cherche à échapper. Il diffère à cet égard de l'"asile territorial", qui est accordé à l'intérieur du territoire de l'État d'accueil. L'asile extraterritorial constitue une dérogation à la souveraineté territoriale de l'État sur le territoire duquel il est accordé. Il limite en effet la compétence de ce dernier sur l'ensemble des personnes présentes sur son territoire, compétence qui, en droit international, est un attribut essentiel de la souveraineté de l'État. Ce n'est donc pas une pratique dont on puisse user à la légère; il importe qu'elle repose sur des fondements juridiques clairement établis. Un principe général du droit veut en effet que le bien-fondé des droits revendiqués en dérogation aux règles habituelles du droit international doive être clairement prouvé. ... On peut alors se demander si l'usage actuel qui consiste à donner asile dans les légations et à bord des navires est acceptable du point de vue des États concernés, et en particulier de ceux qui accordent cet asile. L'objectif, on l'a montré, est double : premièrement, agir avec humanité et, deuxièmement, ne pas s'immiscer indûment dans les affaires intérieures d'un autre État. On a vu qu'il n'existe à cet égard aucun principe de droit autonome qui autoriserait des atteintes limitées à la souveraineté d'un État au nom de considérations d'ordre humanitaire. La pratique des États n'a pas, sur ce point, sanctionné le principe d'intervention humanitaire sous sa forme la plus large. Dans la pratique, l'argument humanitaire n'est accepté que lorsqu'il ne porte pas atteinte aux pouvoirs des autorités locales, ou lorsque l'intervention est subordonnée à leur consentement. Néanmoins, l'exercice du droit d'asile risque d'être une source de tensions entre l'État dont le représentant donne asile et l'État sur le

fugitif cherche refuge dans un hôtel diplomatique, d'« asile diplomatique¹⁰¹ ». La faculté reconnue à l'État d'obtenir la garde physique de l'étranger qui se trouve en de tels lieux aux fins de son expulsion est en principe régie par les règles du droit international concernant les relations diplomatiques¹⁰², les relations consulaires¹⁰³, les missions spéciales¹⁰⁴ et les organisations internationales¹⁰⁵.

territoire duquel celui-ci est donné. ... La mission première d'une légation étant d'établir de bonnes relations, le fait d'accorder l'asile apparaît non seulement étranger à cette mission, mais même contraire à sa réalisation ». Felice Morgenstern, « Extra-territorial Asylum », *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, p. 236 à 261, aux pages 236, 259 et 260 et 261 (références omises) (où l'auteur invoque notamment l'avis consultatif rendu par la Cour permanente internationale de justice dans l'affaire *Accès et stationnement des navires de guerre polonais dans le port de Dantzig* [*Publications de la Cour*, Série A/B, fascicule n° 43, p. 142]).

¹⁰¹ « La pratique consistant à accorder l'asile diplomatique dans des circonstances exceptionnelles existe de longue date, mais les avis divergent sur le point de savoir jusqu'à quel point elle est consacrée par le droit international général. ... Toutefois, comme la Cour internationale de Justice l'a fait observer dans l'affaire *Droit d'asile* : "le réfugié se trouve sur le territoire de l'État dans lequel il a commis le délit. La décision d'octroyer l'asile diplomatique comporte une dérogation à la souveraineté de cet État. Elle soustrait le délinquant à la justice de celui-ci et constitue une intervention dans un domaine qui relève exclusivement de la compétence de l'État territorial. Une telle dérogation à la souveraineté territoriale ne saurait être admise, à moins que le fondement juridique n'en soit établi dans chaque cas particulier". Par conséquent, en l'absence d'un fondement juridique établi, par exemple par la voie d'un traité ou par une coutume reconnue, le réfugié doit être remis aux autorités territoriales lorsqu'elles en font la demande et ces dernières peuvent, en cas de refus, prendre des mesures coercitives pour obtenir satisfaction. Compte tenu de l'inviolabilité des hôtels diplomatiques, les limites acceptables de telles mesures sont incertaines ». Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 1082 et 1083 (références omises) (où figure une citation de C.I.J Recueils (1950), p. 274).

¹⁰² Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95, art. 22, par. 1 (« Les locaux de la mission sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'État accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission. ») « L'inviolabilité des locaux de la mission a deux aspects distincts. Le premier est l'immunité de toute mesure visant à faire appliquer la loi – entrée, perquisition, réquisition, voire signification d'actes juridiques. » Eileen Denza, « Diplomatic Agents and Missions, Privileges and Immunities », dans Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., p. 1041.

¹⁰³ Convention de Vienne sur les relations consulaires, Vienne, 24 avril 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, n° 8638, p. 261, art. 31 :

« 1. Les locaux consulaires sont inviolables dans la mesure prévue par le présent article.
2. Les autorités de l'État de résidence ne peuvent pénétrer dans la partie des locaux consulaires que le poste consulaire utilise exclusivement pour les besoins de son travail, sauf avec le consentement du chef de poste consulaire, de la personne désignée par lui ou du chef de la mission diplomatique de l'État d'envoi. Toutefois, le consentement du chef de poste consulaire peut être présumé acquis en cas d'incendie ou d'autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates. » Voir Constantin Economidès, « Consular Relations », dans Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., p. 767.

¹⁰⁴ Convention sur les missions spéciales, 8 décembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1400, n° 23431, p. 231, art. 5, par. 1 : « Les locaux où la mission spéciale est installée conformément à la présente Convention sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'État de réception d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission spéciale ou, le cas échéant, du chef de la mission diplomatique permanente de l'État d'envoi accrédité auprès de l'État de réception. Ce consentement peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre qui menace gravement la sécurité publique, et seulement dans le cas où il n'aura pas été possible d'obtenir le consentement exprès du chef de la mission spéciale ou, le cas échéant, du chef de la mission permanente. »

¹⁰⁵ Voir par exemple l'Accord relatif au Siège des Nations Unies, 31 octobre 1947, p. 11, art. III, sect. 9 :

b) Transporteurs publics

56. Deuxièmement, un aéronef ou un navire ayant la nationalité d'un État¹⁰⁶ peut se trouver sur le territoire d'un autre État. Dans certains cas, le commandant de l'aéronef ou le capitaine du navire peut souhaiter débarquer un passager qui : 1) n'est pas un ressortissant de l'État du territoire; et 2) n'a été autorisé à entrer dans le territoire de cet État qu'à titre temporaire à des fins de transit (ou ne l'a pas été du tout dans le cas d'un débarquement d'urgence). L'étranger peut être considéré comme étant sous la garde du transporteur public.¹⁰⁷ Dans certains cas, un aéronef ou un navire peut être considéré comme faisant partie du territoire de l'État de nationalité¹⁰⁸. En revanche, un aéronef ou un navire commercial est généralement regardé comme relevant de la compétence territoriale de l'État où il se trouve¹⁰⁹.

« a) Le district administratif sera inviolable. Les agents ou fonctionnaires des États-Unis d'Amérique, relevant d'une autorité fédérale, d'État ou locale, qu'ils soient administratifs, judiciaires, militaires ou de police, ne pourront entrer dans le district administratif pour y exercer leurs fonctions officielles qu'avec le consentement du Secrétaire général et dans les conditions acceptées par celui-ci. L'exécution des actes de procédure, y compris la saisie de biens privés, ne pourra avoir lieu dans le district administratif qu'avec le consentement et dans les conditions approuvées par le Secrétaire général.

b) Sans qu'il puisse être porté atteinte aux dispositions de la Convention générale ou de l'article IV [c'est-à-dire les sections 11 à 14] du présent accord, l'Organisation des Nations Unies empêchera que le district administratif ne devienne le refuge de personnes tentant d'échapper à une arrestation ordonnée en exécution d'une loi fédérale, d'État ou locale des États-Unis ou réclamées par le Gouvernement des États-Unis pour être extradées dans un autre pays, ou cherchant à se dérober à l'exécution d'un acte de procédure. »

¹⁰⁶ « Les aéronefs ont la nationalité de l'État dans lequel ils sont immatriculés. » Convention relative à l'aviation civile internationale, Chicago, art. 17. « Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. » Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 397, art. 91 1). Voir Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 731; et Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 3.

¹⁰⁷ « Sauf instructions contraires, la garde de l'étranger est réputée incomber à la compagnie aérienne. » Jack Wasserman, *Immigration Law and Practice*, 3^e éd., New York, The American Law Institute, 1979, p. 423 (où il est fait référence à la pratique des États-Unis d'Amérique).

¹⁰⁸ « La première question à laquelle il convient de répondre est celle de savoir si un navire marchand fait partie du territoire de l'État. Deux thèses s'opposent en la matière, l'une faisant valoir que le navire est un morceau flottant du territoire de l'État et l'autre qu'un navire n'est la propriété d'un État qu'en un lieu où ne s'exerce aucune juridiction locale. Ni l'une ni l'autre de ces thèses n'est acceptée par la majorité des spécialistes du droit international. L'opinion généralement admise est qu'un navire marchand qui se trouve en pleine mer n'est pas soumis à une compétence territoriale, mais à la compétence de l'État du pavillon. (Sauf dans des cas exceptionnels, les activités à bord du navire relèvent de la juridiction de l'État du pavillon : Convention sur la haute mer, Genève, 29 avril 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, n° 6465, p. 82, art. 6. Les dispositions de la Convention sont dites pour l'essentiel déclaratoires de principes établis du droit international.) (Il ne s'agit pas d'"asile extraterritorial" puisque le navire ne se trouve pas dans un port de l'État auquel la personne demandant refuge cherche à échapper. Si tel était le cas, le problème des dérogations à la souveraineté de l'État sur son territoire se poserait. » Chooi Fong, « Some Legal Aspects of the Search for Admission into Other States of Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats ». *The British Year Book of International Law*, Oxford, University Press, vol. 52, 1982, p. 100 et 101 (les notes 3 et 4 sont reproduites entre parenthèses).

¹⁰⁹ Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 622; Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 85; et Atle Grahl-Madsen, op. cit., p. 55.

57. Le fait de contraindre un étranger à quitter un aéronef ou un navire étranger qui se trouve dans le territoire d'un autre État ne semble pas constituer une expulsion. L'étranger serait physiquement présent soit à bord de l'aéronef ou du navire du transporteur public d'un État étranger soit dans le local international de l'aéroport ou de la gare maritime. Du point de vue du droit, il n'aurait pas été officiellement admis sur le territoire de l'État et n'y serait pas entré. Cette situation semblerait être régie par les règles du droit international (par exemple, le droit de l'aviation civile internationale¹¹⁰ ou le droit maritime international¹¹¹) autres que

¹¹⁰ Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, Tokyo, 14 septembre 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, n° 10106, p. 219, art. 6 1), 8 1) et 2), et 14 1) et 2) :

Article 6

« Lorsque le commandant d'aéronef est fondé à croire qu'une personne a commis ou accompli ou est sur le point de commettre ou d'accomplir à bord une infraction ou un acte, visés à l'article premier, paragraphe 1, il peut prendre, à l'égard de cette personne, les mesures raisonnables, y compris les mesures de contrainte, qui sont nécessaires :

- a) Pour garantir la sécurité de l'aéronef ou de personnes ou de biens à bord;
- b) Pour maintenir le bon ordre et la discipline à bord;
- c) Pour lui permettre de remettre ladite personne aux autorités compétentes ou de la débarquer conformément aux dispositions du présent Titre. »

Article 8

« 1. Lorsque le commandant d'aéronef est fondé à croire qu'une personne a accompli ou est sur le point d'accomplir à bord un acte visé à l'article premier, paragraphe 1 b, il peut débarquer cette personne sur le territoire de tout État où atterrit l'aéronef pour autant que cette mesure soit nécessaire aux fins visées à l'article 6, paragraphe 1 a) ou b).

2. Le commandant d'aéronef informe les autorités de l'État sur le territoire duquel il débarque une personne, conformément aux dispositions du présent article, de ce débarquement et des raisons qui l'ont motivé. »

Article 14

« 1. Si une personne qui a été débarquée conformément aux dispositions de l'article 8, paragraphe 1, ou qui a été remise conformément aux dispositions de l'article 9, paragraphe 1, ou qui a débarqué après avoir accompli un acte visé à l'article 11, paragraphe 1, ne peut ou ne veut pas poursuivre son voyage, l'État d'atterrissage, s'il refuse d'admettre cette personne et que celle-ci n'ait pas la nationalité dudit État ou n'y ait pas établi sa résidence permanente, peut la refouler vers l'État dont elle a la nationalité ou dans lequel elle a établi sa résidence permanente, ou vers l'État sur le territoire duquel elle a commencé son voyage aérien.

2. Ni le débarquement, ni la remise, ni la détention, ni d'autres mesures, visés à l'article 13, paragraphe 2, ni le renvoi de la personne intéressée ne sont considérés comme valant entrée sur le territoire d'un État contractant, au regard des lois de cet État relatives à l'entrée ou à l'admission des personnes. Les dispositions de la présente Convention ne peuvent affecter les lois des États contractants relatives au refoulement des personnes. »

¹¹¹ Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 10 mars 1988, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1678, n° 29004, p. 201, art. 8 :

« 1. Le capitaine d'un navire d'un État partie (l'"État du pavillon") peut remettre aux autorités de tout autre État partie (l'"État destinataire") toute personne dont il a de sérieuses raisons de croire qu'elle a commis l'une des infractions prévues à l'article 3.

2. L'État du pavillon veille à ce que le capitaine de son navire soit tenu, lorsque cela est possible dans la pratique et si possible avant d'entrer dans la mer territoriale de l'État destinataire avec à son bord toute personne qu'il se propose de remettre conformément aux dispositions du paragraphe 1, de notifier aux autorités de l'État destinataire son intention de remettre cette personne et les raisons qui motivent cette décision.

3. L'État destinataire accepte la remise de ladite personne, sauf s'il a des raisons de croire que la Convention ne s'applique pas aux faits qui motivent la remise, et agit conformément aux dispositions de l'article 7. Tout refus de recevoir une personne doit être motivé.

celles qui gouvernent l'expulsion des étrangers. Par suite, les cas de débarquement forcé d'un étranger se trouvant à bord d'un aéronef ou d'un navire étranger ne semblent pas entrer dans le champ du sujet.

c) Navires de guerre

58. Les navires de guerre qui se trouvent dans des eaux étrangères jouissent de privilèges et immunités spéciaux qui limitent la faculté de l'État du territoire d'obtenir la garde d'étrangers (même si ces étrangers ne sont pas membres de l'équipage) présents à leur bord¹¹².

d) Bases militaires

59. Les bases militaires ou autres locaux occupés par des membres des forces armées d'un État sur le territoire d'un autre État peuvent bénéficier de l'inviolabilité¹¹³. En temps de paix, des éléments des forces armées d'un État

4. L'État du pavillon veille à ce que le capitaine de son navire soit tenu de communiquer aux autorités de l'État destinataire les éléments de preuve ayant trait à l'infraction présumée qui sont en sa possession.

5. Un État destinataire qui a accepté la remise d'une personne conformément aux dispositions du paragraphe 3 peut à son tour demander à l'État du pavillon d'accepter la remise de cette personne. L'État du pavillon examine une telle demande et, s'il y donne suite, agit conformément aux dispositions de l'article 7. Si l'État du pavillon rejette une demande, il communique à l'État destinataire les raisons qui motivent cette décision. »

¹¹² « Autrefois, on considérait souvent les navires de guerre se trouvant dans des eaux étrangères comme constituant, en un sens, "des portions flottantes de l'État du pavillon". L'extraterritorialité fictive induite par cette conception a été rejetée dans l'affaire *Chung Chi Cheung v. The King* [[1939] AC 160]. Un navire de guerre n'en a pas moins un statut et des privilèges spéciaux. En tant qu'organe de l'État, il bénéficie de l'immunité souveraine de juridiction dont jouit cet État à l'égard des autres États. Le navire, comme l'ensemble des personnes et des biens se trouvant à son bord, demeure placé sous la juridiction de l'État du pavillon, même lorsqu'il se trouve dans des eaux étrangères. Aucune procédure juridique ne peut être engagée contre lui pour obtenir la restitution d'un bien, des indemnités après une collision ou une rémunération pour assistance, ou pour toute autre raison. Aucun fonctionnaire de l'État du littoral n'est autorisé à monter à bord du navire sans l'autorisation expresse du capitaine... Même les personnes qui ne sont pas membres de l'équipage, mais qui, après avoir commis une infraction sur le territoire de l'État du littoral, ont trouvé refuge à bord ne peuvent être amenées de force; si le capitaine du navire refuse de les remettre, leur remise ne peut être obtenue auprès de son État d'origine que par la voie diplomatique. Comme dans d'autres cas d'immunité de juridiction, l'État du pavillon peut renoncer à ses privilèges pour permettre à l'État du littoral d'exercer sa juridiction. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 1167 à 1169 (références omises). Pour une analyse de l'immunité des navires appartenant à une flotte nationale autres que les navires de guerre, voir *ibid.*, p. 1170.; et Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 31.

¹¹³ « Une question distincte de l'exercice de la compétence pour ce qui est des aspects relevant de l'administration interne de la force est celle de savoir si les autorités de l'État de réception ont le droit de pénétrer dans les locaux ou le camp occupés par la force étrangère. Si la question n'est pas réglée par un traité, la situation juridique est incertaine et devra être appréciée à la lumière de tout élément qu'il est raisonnablement possible d'inférer des circonstances dans lesquelles l'État de réception a consenti à la présence de la force sur son territoire, et compte tenu de la capacité souveraine dans laquelle la force aura été établie. Dans la mesure où l'État de réception est tenu de respecter l'inviolabilité des locaux ou du camp occupés par la force, il se peut que ces locaux ou ce camp deviennent un lieu d'asile pour des personnes cherchant protection contre les autorités de cet État. Cette hypothèse est envisagée dans la Convention sur l'asile adoptée en 1928 par la sixième Conférence internationale des États américains (American

peuvent stationner sur le territoire d'un autre État à titre temporaire ou pour une période plus longue avec le consentement de l'État de réception. Leur présence est d'ordinaire organisée par un accord entre les États concernés. L'exercice, par l'État d'envoi ou l'État de réception, de sa compétence sur les militaires ou civils étrangers présents sur le territoire de l'État de réception, y compris sur une base militaire¹¹⁴ placée sous l'autorité de l'État d'envoi, est d'ordinaire régi par les termes de l'accord conclu entre les deux États. Le départ forcé d'étrangers se trouvant dans une base militaire utilisée par l'État dont ils sont ressortissants est en principe régi par les termes de cet accord et non par les règles du droit international relatives à l'expulsion des étrangers¹¹⁵.

4. Interception d'étrangers

60. Tout État peut prendre des mesures pour empêcher des étrangers d'entrer sur son territoire avant qu'ils ne franchissent la frontière et ne s'y trouvant physiquement. À cet égard, l'application extraterritoriale des lois sur l'immigration est une pratique qui se répand depuis quelques années, en ce qui concerne l'interception des étrangers qui tentent illégalement de gagner les côtes d'un autre État depuis la mer, ainsi que des étrangers soupçonnés de se livrer à des activités terroristes internationales quel que soit le moyen de transport qu'ils utilisent. Ces questions semblent elles aussi déborder le champ du sujet en ceci qu'elles ont trait à l'interception d'étrangers non encore admis sur le territoire d'un autre État, et non à toute expulsion intervenant postérieurement.

Journal, Suppl. 22 (1928), p. 158), dans la Convention sur l'asile adoptée en 1933 par la septième Conférence internationale des États américains (AJ, Suppl. 28 (1934), p. 70), et dans la Convention sur l'asile diplomatique adoptée en 1954 par la dixième Conférence internationale des États américains (BFSP, 161 (1954), p. 570), qui, toutes, règlent entre autres questions, celle de l'asile accordé dans des camps militaires. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 1158 et 1159, notes 15 et 16 (invoquant l'affaire « *Liwanag c. Hamil* », AJ, 50 (1956), p. 693, dans laquelle il a été affirmé que le droit interne trouve application en principe à l'intérieur de la base d'une force étrangère, même si certaines restrictions peuvent être apportées aux moyens mis en œuvre pour lui donner application »).

¹¹⁴ « Ainsi, une base militaire située en territoire étranger peut être définie comme un périmètre délimité aux fins des opérations militaires ou des activités d'approvisionnement d'un ou de plusieurs États sur le territoire d'un autre État. Le statut juridique de l'utilisateur de la base (l'État d'envoi) face au souverain territorial (l'État de réception) peut résulter soit d'un traité international, soit d'une occupation belligérante. ... En vertu des principes du droit international, l'établissement d'une base militaire en territoire étranger nécessite en temps de paix – de même qu'en temps de guerre entre États entretenant des relations amicales – l'autorisation du souverain territorial qui accueille cette base. » Helmut Rumpf, « Military Bases on Foreign Territory », dans Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., vol. 3, p. 381 et 382.

¹¹⁵ « Tout stationnement de forces militaires à l'étranger et toute concession d'une base militaire sur un sol étranger emportent restriction de l'autorité exercée par le souverain territorial qui accueille ces forces ou cette base sur son sol. La nature et le degré de cette restriction d'autorité sont déterminés par les termes de la convention, de l'accord ou de l'accord complémentaire pertinent, ou peuvent se déduire des principes du droit international, lesquels sont souvent vagues et controversés. Même en l'absence de toute clause réservant expressément la souveraineté à l'État de réception, la doctrine prédominante veut que les accords modernes relatifs aux bases militaires situées en territoire étranger ne soient plus considérés comme ôtant à l'État de réception sa souveraineté formelle sur la zone en question. » Ibid., p. 383.

a) **Étrangers en situation irrégulière voyageant par mer**

61. Tout État peut prendre des mesures pour empêcher tout étranger d'entrer illégalement dans son territoire avant même qu'il ne franchisse la frontière et ne s'y trouve physiquement. L'interception de ces étrangers voyageant par mer a soulevé des problèmes particuliers¹¹⁶. Dans les années 70, des milliers de réfugiés ont quitté la péninsule indochinoise par la mer¹¹⁷. L'arrivée d'étrangers en aussi grand nombre

- ¹¹⁶ « L'exode massif de réfugiés ayant l'intention de demander l'asile après avoir franchi la haute mer à bord de bateaux soulève des problèmes particuliers, qu'il s'agisse de l'interception et du sauvetage en mer de ces réfugiés ou de leur prise en charge sur les lieux de leur débarquement éventuel. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 891, note 1. « Face à un réfugié arrivé par voie terrestre, le pays d'asile potentiel a deux options : le renvoyer dans le pays où il a été persécuté ou l'envoyer dans un autre pays. Aucune des deux n'est réaliste. La première viole le principe de non-refoulement, tandis que la seconde peut s'avérer impossible à mettre en pratique lorsque aucun autre pays n'accepte d'accueillir le réfugié. Lorsque le réfugié arrive par mer, une troisième option s'offre. Si les autorités ne souhaitent pas l'admettre sur le territoire, elles peuvent lui refuser l'autorisation de débarquer (de fait, si le réfugié ne se trouve pas à bord d'un navire marchand, les autorités peuvent remorquer son embarcation jusqu'à la haute mer). Ce faisant, les autorités laissent au navire marchand et à son équipage la responsabilité de décider du sort du réfugié et peuvent ainsi exclure ce dernier sans attendre son admission dans un autre pays et sans se porter à l'extrémité du refoulement. » Chooi Fong, *supra* note 108, p. 95 et 96.
- ¹¹⁷ « En 1975, quelque 5 400 personnes avaient quitté la péninsule indochinoise ». James Z. Pugash, « The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge », *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, p. 577, note 1. « Au printemps de 1975, de très nombreuses personnes ont quitté le Kampuchea démocratique, la République démocratique populaire lao et la République socialiste du Viet Nam, pays situés dans la péninsule indochinoise. Ce départ massif de personnes déplacées s'est poursuivi tout au long de l'année 1976 et les estimations actuelles font état de 660 000 fugitifs environ (statistiques mensuelles du Haut-Commissariat pour les réfugiés, *Refugees and Displaced Persons from Indo-China*, 31 juillet 1980). Plusieurs bateaux transportant des personnes en provenance d'Indochine ont commencé à arriver dans les pays bordant la mer de Chine méridionale à la fin de 1975. Les principaux pays auprès desquels ces personnes ont demandé refuge étaient l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, Singapour, la Thaïlande et la zone de Hong Kong. D'autres personnes recueillies en haute mer par des navires de passage ont été admises à titre temporaire par les pays du premier port d'escale, comme Hong Kong, le Japon et Singapour. Ces réfugiés ont été bientôt désignés collectivement sous le nom de "boat people" (réfugiés de la mer). (Nous les distinguerons tout au long de la présente étude des autres personnes originaires d'Indochine qui ont quitté la péninsule par des moyens autres qu'à bord de petites embarcations, par exemple par la voie terrestre. Il s'agissait principalement de Vietnamiens, même si l'on dénombre aussi quelques Cambodgiens.) Le nombre total des "boat people" serait de 363 626 personnes, dont 274 576 déjà autorisées à se réinstaller dans d'autres pays ou parties s'y réinstaller. (Le nombre total de ceux qui ont quitté la péninsule indochinoise est probablement nettement plus élevé, car les bateaux qu'ils empruntaient n'étaient pour la plupart ni conçus pour franchir l'océan ni adaptés à une telle traversée, et le nombre de réfugiés recueillis par des navires de passage donne à penser qu'un grand nombre de boat people ont péri en mer. Le nombre total des personnes ayant fui le Viet Nam et d'autres pays de la péninsule étant impossible à établir, on n'est pas non plus à même de dire combien d'entre elles ont disparu en mer. Les chiffres cités dans la présente étude se fondent sur les seuls cas portés à la connaissance du Haut-Commissariat pour les réfugiés.) » Chooi Fong, *supra* note 108, p. 53 (références omises) (les notes 3, 5 et 6 sont reproduites ici entre parenthèses).

a créé des problèmes à la fois singuliers et sans précédent¹¹⁸. La situation a été compliquée par l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer et par le fait que le droit international ne fait nullement obligation aux États d'admettre sur leur sol des réfugiés indésirables¹¹⁹.

62. À différentes époques, les États-Unis ont dû faire face à l'arrivée d'étrangers tentant de pénétrer en grands nombres sur leur territoire depuis la mer¹²⁰. En 1981,

¹¹⁸ « Le réfugié de la mer représente un cas singulier en droit international, des réfugiés cherchant asile en mer, en particulier en aussi grand nombre, étant une situation inédite pour le Haut-Commissariat pour les réfugiés. L'exercice de la protection internationale est d'autant plus difficile que les États peuvent plus aisément se désintéresser du sort des réfugiés qui se trouvent en haute mer, que de celui de réfugiés déjà présents sur leur territoire ou à leurs frontières... La situation des "boat people" est plus précaire que celle des réfugiés qui se trouvent à la frontière ou dans le territoire d'un État. Dans leur cas, l'État n'est pas contraint par le refus d'un autre État d'accepter les personnes faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, puisque les réfugiés qui sont en haute mer ne portent atteinte à la souveraineté territoriale d'aucun autre État. » Chooi Fong, *supra* note 108, p. 95 et 106.

¹¹⁹ « Les navires transportant des migrants sont parfois surchargés au point de mettre en péril la vie de leurs passagers. Le droit international fait obligation aux capitaines de porter secours aux navires en détresse en haute mer; et les États sont tenus d'adopter une législation réprimant le non-respect de cette obligation. Deux problèmes se posent dans le cas de personnes recueillies en mer. Premièrement, le droit international ne renseigne pas précisément sur le lieu où ces personnes doivent être conduites – ce peut être notamment le prochain port d'escale sur la route du navire ou le port le plus proche. Deuxièmement, les personnes recueillies ont souvent des raisons de craindre de regagner leur pays d'origine et sont fondées à invoquer le principe du non-refoulement en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés ou d'autres instruments en matière de droits de l'homme. » Alexander T. Aleinikoff, « International Legal Norms and Migration: A Report », dans Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), op. cit., p. 6 et 7 et notes 18 à 20 (où sont cités la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, op. cit., art. 98 1); la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, Londres, 1^{er} novembre 1974, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1184, n° 18961, p. 278, chap. V (règle 10); la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, Hambourg, 27 avril 1979, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1405, n° 23489, p. 97, annexe, chap. 2, par. 2.1.10; et *Sale v. Haitian Centers Council Inc.*, Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 21 juin 1993, *International Legal Materials*, vol. 32, p. 1042 à 1057, 509 U.S. 155 (1993) (« La Cour suprême des États-Unis a considéré que, en vertu du droit des États-Unis, la Convention sur les réfugiés ne s'applique pas aux mesures prises par les autorités américaines au-delà des eaux territoriales des États-Unis ».). « C'est ainsi qu'une anomalie est née de deux principes généralement acceptés du droit international. Le capitaine d'un navire a le devoir de porter secours à quiconque est en danger de disparaître en mer, mais en l'absence d'un droit d'asile individuel, aucun État n'est tenu d'admettre sur son sol des réfugiés une fois ceux-ci secourus. » Chooi Fong, *supra* note 108, p. 96 (où il est fait référence à des rapports du Haut-Commissariat pour les réfugiés, en particulier « Note on Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats », documents de l'ONU A/AC.96/INF.150 et HCR/155/8/77). « Les réfugiés et les capitaines qui ont pu les secourir sont les uns et les autres victimes d'une anomalie née de deux principes bien connus du droit international. Selon un principe bien établi, le capitaine d'un navire a le devoir de porter secours à quiconque est en danger d'être perdu en mer. Il est tout aussi fermement établi qu'un État souverain n'a nulle obligation d'admettre des réfugiés étrangers indésirables. Le sort tragique des réfugiés vietnamiens provoque la conjonction de ces deux principes, mettant ainsi à nu une contradiction interne au droit de la mer. Le capitaine d'un cargo croisant au large de l'Indochine a l'obligation de secourir les réfugiés de la mer vietnamiens, mais aucun État n'est tenu d'accueillir ces réfugiés après qu'ils ont été secourus. » James Z. Pugash, op. cit., p. 578 (références omises). Voir Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 291.

¹²⁰ En 1980, 125 000 Cubains ont quitté leur pays par la mer à l'occasion du « Mariel boatlift ». Abby Goodnough, Tensions Rise as More Flee Cuba for U.S., *The New York Times*, 18 décembre 2005, p. 1 et 44.

ils ont lancé un programme d'interception des étrangers en haute mer visant à empêcher des étrangers d'entrer illégalement dans leur territoire¹²¹. En 1994, les États-Unis ont également institué une nouvelle politique lorsque des dizaines de milliers de Cubains tentèrent de traverser le détroit de Floride « à bord de radeaux de fortune et de frêles embarcations¹²² ». Auparavant, les États-Unis accordaient en règle générale le statut de réfugié aux ressortissants cubains. La nouvelle politique permet aux Cubains n'ayant pas de visa de demeurer aux États-Unis dès lors qu'ils ont pris pied sur son territoire, tout étranger intercepté à l'extérieur des frontières devant toutefois être renvoyé¹²³. Le nombre de Cubains interceptés en 2005 alors qu'ils tentaient de gagner les États-Unis par la mer était le plus élevé qui ait été

¹²¹ « Le programme d'interception a été lancé par le Président des États-Unis en 1981, qui avait conclu que l'immigration illégale d'étrangers sans papiers dans ce pays était "un grave problème national qui nuisait aux intérêts des États-Unis" et que la coopération internationale aux fins d'intercepter les navires faisant trafic de ces migrants était un moyen nécessaire et approprié d'assurer la bonne application de la législation des États-Unis sur l'immigration. Le Président a autorisé la Garde côtière à intercepter les navires battant pavillon de pays étrangers dont le Gouvernement avait donné son accord, dont Haïti, et de renvoyer vers leur pays d'origine les navires transportant des émigrants en situation irrégulière. De telles mesures ne devaient toutefois être prises qu'à l'extérieur des eaux territoriales des États-Unis. » Monroe Leigh, « Judicial Decisions, *Haitian Refugee Center Inc. c. Gracey*. 600 F.Supp. 1396. U.S. District Court, D.D.C., 10 janvier 1985 », *The American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, p. 744 et 745 [où il est fait référence à la Proclamation n° 4865, 46 Fed. Reg. 48,107 (1981), reproduit dans 8 U.S.C. §1182 (supp. note) (1982); Exec. Order n° 12324, 46 Fed. Reg. 48, 109 (1981), reproduit dans 8 U.S.C. §1182 (supp. note) (1982)]. Voir aussi Agreement relating to Establishment of a Cooperative Program of Interdiction and Selective Return of Persons Coming from Haiti, 23 septembre 1981, *International Legal Materials*, vol. 20, 1981, p. 1198.

¹²² Abby Goodnough, Tensions Rise as More Flee Cuba for U.S., *The New York Times*, 18 décembre 2005, p. 1 et 44.

¹²³ « L'exode de 1994 a conduit les États-Unis et Cuba à convenir en 1995 de la politique dite "du pied mouillé et du pied sec" qui a mis fin à la pratique américaine de longue date consistant à admettre tous les migrants cubains comme des réfugiés. » Ibid. Voir Joint Communiqué Containing Agreement, New York, 9 septembre 1994, *International Legal Materials*, vol. 35, mars 1996, p. 327 à 330, et la Déclaration conjointe Cuba-États-Unis relative à la normalisation de la migration développant l'Accord du 9 septembre 1994, New York, 2 mai 1995, *International Legal Materials*, vol. 35, mars 1996, p. 327. Le Communiqué conjoint porte que « ... les migrants secourus en mer alors qu'ils tentaient d'entrer aux États-Unis n'y seront pas autorisés; au contraire, ils seront conduits dans des installations portuaires extérieures aux États-Unis. En outre, les États-Unis ont mis fin à leur pratique consistant à admettre sur parole tous les migrants cubains qui gagnent illégalement leur territoire ». Il précise que « Les États-Unis et la République de Cuba reconnaissent qu'il est de leur intérêt commun d'empêcher les départs de Cuba dans des conditions d'insécurité. À compter de ce jour, les migrants cubains interceptés en mer par les États-Unis qui tenteraient de pénétrer sur leur territoire seront reconduits à Cuba. De même, les migrants dont il aura été constaté qu'ils étaient entrés à Guantanamo illégalement seront eux aussi renvoyés à Cuba. Les États-Unis et la République de Cuba coopéreront à cette entreprise conjointe. Toutes les mesures prises seront compatibles avec les obligations internationales des parties. Les migrants reconduits à Cuba seront informés par les fonctionnaires des États-Unis des procédures à suivre pour demander l'admission légale aux États-Unis à la Section des intérêts des États-Unis à La Havane. Les États-Unis et la République de Cuba veilleront à ce qu'aucune mesure de rétorsion ne soit prise à l'encontre des migrants renvoyés à Cuba à la suite de tentative d'immigration illégale. Les deux parties travailleront de concert en vue de faciliter les procédures nécessaires à l'application de ces mesures. Les États-Unis et la République de Cuba conviennent du retour à Cuba de tous les ressortissants cubains se trouvant actuellement à Guantanamo qui ne remplissent pas les conditions requises pour être admis aux États-Unis. »

enregistré depuis 1994¹²⁴. En janvier 2006, les États-Unis ont estimé que des Cubains qui avaient débarqué sur un pont dans les Florida Keys n'étaient pas physiquement présents sur leur territoire parce que le pont n'était pas relié à la terre ferme¹²⁵. Cette décision sera cassée, puis rapportée à la suite d'un règlement extrajudiciaire autorisant les Cubains à se réinstaller aux États-Unis¹²⁶.

63. Les mesures d'interception prises par les États dans leurs eaux intérieures, dans leur mer territoriale¹²⁷, voire en haute mer¹²⁸, en vue d'empêcher que des étrangers atteignent leurs côtes ont donné lieu aux commentaires suivants dans une étude sur les demandeurs d'asile étrangers :

¹²⁴ « Selon les données publiées par la Garde côtière, le nombre de Cubains interceptés cette année en mer s'établissait vendredi [16 décembre 2005] à 2 683, soit près du double du chiffre atteint pendant toute l'année 2004. [...] Le nombre de Cubains interceptés est de loin le plus élevé qui ait été enregistré depuis 1994, lorsque 37 000 d'entre eux traversèrent le détroit de Floride après que M. Castro a annoncé que son gouvernement n'arrêterait plus les bateaux ou radeaux quittant l'île. » Abby Goodnough, op. cit., p. 1 et 44.

¹²⁵ *Cubans sent home after arrival at bridge piling: U.S. policy on « wet foot, dry foot » called into question.* [Miami, Floride (AP)] – Selon les autorités, 15 Cubains qui fuyaient leur patrie et avaient débarqué sur un pont abandonné des Florida Keys ont été reconduits lundi dans leur pays, des fonctionnaires des États-Unis ayant conclu que la pile ne pouvait être assimilée à la terre ferme. « Plusieurs tronçons de l'Old Seven Mile Bridge, pont historique parallèle à un ouvrage plus récent, manquent, et les Cubains ont par malchance débarqué sur les piles d'un tronçon qui n'est plus relié à la rive ». L'État fédéral en a conclu que le groupe n'a jamais réellement pris pied sur le territoire des États-Unis, et qu'il pouvait donc être renvoyé dans son pays d'origine. Voir <http://www.cnn.com/2006/US/01/09/cubans.dryland.ap/index.html> (lien actif le 9 janvier 2006).

¹²⁶ Le 28 février 2006, un juge fédéral des États-Unis a cassé une décision prise, en application de la politique « du pied mouillé et du pied sec », par des fonctionnaires des services de l'immigration selon laquelle 15 immigrants cubains qui avaient pris pied sur un pont abandonné en Floride n'étaient pas entrés sur le territoire des États-Unis parce que le pont était coupé de la terre ferme. La décision sera rapportée en vertu d'un règlement extrajudiciaire autorisant les Cubains à se réinstaller aux États-Unis. *Movimiento Democracia, Inc. et al. v. Chertoff*, U.S. Federal Court for the Southern District of Miami, 28 février 2006, 2006 U.S. Dist. LEXIS 8637 (« La Cour conclut que le pont historique, propriété de l'État de Floride, qui a été construit par le pionnier Henry Flager pour développer le cap de la Floride, fait bel et bien partie du territoire des États-Unis même s'il n'est plus utilisé à présent. Par conséquent, la décision de la Garde côtière de reconduire ces réfugiés cubains à Cuba n'était pas une interprétation raisonnable de la politique actuelle de l'exécutif. [...] La Cour ordonne aux défendeurs de n'épargner aucun effort pour assurer aux plaignants le bénéfice du droit à une procédure régulière auquel ils pouvaient prétendre lorsqu'ils ont débarqué sur l'Old Seven Mile Bridge le 4 janvier 2006. ») Voir « Judge approves settlement allowing 14 repatriated Cubans to enter U.S. », *South Florida Sun Sentinel*, 21 mars 2006, à l'adresse suivante : <http://www.sun-sentinel.com/news/local/southflorida/sfl-cmoreno21mar21,0,1638765.story?coll=sfla-news-sfla> (lien actif le 30 mars 2006).

¹²⁷ « Le droit international autorise néanmoins les États à prendre dans leur mer territoriale toutes mesures raisonnables propres à empêcher l'entrée dans un port d'un navire transportant des immigrants clandestins, et d'ordonner à un tel navire de sortir de la mer territoriale. » Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, op. cit., p. 164.

¹²⁸ Voir Summer L. Hackley, « Sea interdictions: are aliens apprehended on the high seas entitled to protections afforded by the Immigration and Nationality Act? », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 1999, p. 143 à 156.

« L'arrivée de demandeurs d'asile par bateau soulève la question, non seulement de l'interprétation du principe de non-refoulement, mais aussi de la mesure dans laquelle peuvent s'exercer la liberté de navigation et le droit de police et de contrôle des États côtiers. Lors de l'exode indochinois, les États de l'Asie du Sud-Est ont à plusieurs reprises empêché des bateaux de débarquer, et ont remorqué jusqu'à la haute mer nombre de ceux qui avaient pénétré dans leur mer territoriale et leurs eaux intérieures. En 1981, les États-Unis se sont donné pour politique l'"interception" en haute mer des bateaux soupçonnés de transporter vers leur territoire des clandestins étrangers.

Aucun État ne peut, bien sûr, exercer sa souveraineté sur la haute mer, et les navires sont soumis à la juridiction exclusive de l'État du pavillon, sauf les cas exceptionnels prévus par convention ou par le droit international général. La liberté de la haute mer est toutefois généralement définie comme une liberté commune aux États, alors que les bateaux des demandeurs d'asile, comme leurs passagers, se voient en général refuser le bénéfice de la protection de l'État du pavillon. De même, le droit de passage inoffensif aux fins de traverser la mer territoriale ou de pénétrer dans les eaux intérieures est envisagé sous l'angle de circonstances normales. L'État côtier peut faire valoir, en premier lieu, que les bateaux des demandeurs d'asile sont assimilables à des navires sans nationalité pouvant en haute mer être arraisonnés et faire l'objet d'autres mesures. Il peut ensuite invoquer les exceptions au principe de la liberté de navigation qui jouent dans les limites de la mer territoriale et de la zone contiguë pour justifier telles mesures préventives qu'il juge nécessaires pour prévenir des débarquements sur ses côtes. »¹²⁹

¹²⁹ Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 161 (références omises).

64. La question ayant été posée de savoir s'il fallait envisager les mesures prises par un État à l'encontre des « réfugiés de la mer » à l'occasion du présent sujet, il semblerait que des mesures tendant à prévenir l'arrivée d'étrangers qui ne sont pas encore physiquement présents sur son territoire relèvent des règles du droit international autres que celles qui ont trait à l'expulsion des étrangers¹³⁰. Ces questions semblent dès lors déborder le champ du présent sujet¹³¹.

¹³⁰ « Aux termes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et du droit maritime coutumier, les États sont habilités à prendre des mesures pour faire respecter les lois nationales, y compris les lois sur l'immigration et le code pénal, à bord des navires battant leur pavillon, des navires apatrides et de tout navire se trouvant dans leur mer territoriale, sous réserve du droit de passage inoffensif. La Convention étend le droit de faire appliquer les lois nationales dans un certain nombre de domaines, y compris le contrôle de l'immigration, vis-à-vis des navires se trouvant dans la "zone contiguë" (qui s'étend jusqu'à 12 milles nautiques des limites extérieures de la mer territoriale). Les États ont donc la possibilité d'intercepter les navires pour rechercher l'éventuelle présence de migrants en situation illégale, y compris les personnes censées constituer une menace pour la sécurité, comme les criminels et les terroristes. Dans tous les autres espaces (y compris la haute mer, la "zone économique exclusive" et le "plateau continental", tels que définis par la Convention), le droit maritime interdit en règle générale aux États de s'en prendre aux navires battant pavillon étranger sans le consentement de l'État du pavillon. Un certain nombre d'États ont pour usage d'intercepter en haute mer les navires transportant des migrants en situation illégale, soit en obtenant le consentement ponctuel de l'État du pavillon (s'il y en a un), soit en invoquant les traités ou mémorandums d'accord bilatéraux en vigueur qui les autorisent à agir ainsi. L'ensemble hétéroclite que constituent ces divers accords n'offre toutefois aucune garantie de sécurité lorsque l'État du pavillon refuse de coopérer. Le Protocole contre le trafic illicite de migrants établit entre les États parties un cadre pour les demandes d'autorisation d'arraisonner les navires soupçonnés de se livrer au trafic illicite de migrants et de perquisitionner à leur bord. Sans prévoir expressément l'obligation d'accorder une telle autorisation, le Protocole prescrit aux parties de répondre "sans retard" à de telles demandes et, de manière générale, de "coopér[er] dans toute la mesure du possible en vue de prévenir et de réprimer le trafic illicite de migrants par mer, conformément au droit international de la mer." » David Fisher, S. Martin et A. Schoenholtz, "Migration and Security in International Law" in Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), op. cit., p. 94 (où sont cités, notamment, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, op. cit., art. 2, 33 1) et 92; la Convention sur la haute mer, op. cit., art. 6; l'arrêt du Gouvernement des États-Unis n° 4685 (29 septembre 1981) (« autorisant l'interception des navires qui transportent des étrangers en situation illégale à destination des États-Unis ») et l'ordonnance n° 12807 (24 mai 1982); le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000, n° 39574, *International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335 (non encore entré en vigueur); et Gary W. Palmer, « Guarding the Coast: Alien Migrant Interdiction Operations at Sea » *Connecticut Law Review*, 1997, vol. 29, p. 1565, 1567 et 1568 (retraits typographiques non reproduits).

¹³¹ « Les États cherchent de plus en plus à étendre au-delà de leurs frontières le dispositif mis en œuvre par eux pour faire appliquer leurs lois sur l'immigration. En vertu du droit international coutumier et conventionnel, les autorités nationales peuvent arrêter et arraisonner les navires battant leur pavillon, les navires apatrides et les navires ayant pénétré dans leurs eaux territoriales. Les États ne peuvent faire appliquer leurs lois sur l'immigration à bord de navires battant pavillon étranger se trouvant dans les eaux internationales qu'avec le consentement de l'État du pavillon. » Alexander T. Aleinikoff, *supra* note 119, p. 6, et note 17 (où sont citées la Convention sur la haute mer, op. cit.; et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, op. cit., art. 98 1).

b) Étrangers soupçonnés de terrorisme international

65. Tout État peut prendre des mesures pour prévenir l'entrée sur son territoire d'étrangers soupçonnés de terrorisme international avant qu'ils ne franchissent la frontière et se trouvent physiquement sur ce territoire. Le recours à de telles mesures s'est multiplié depuis les attentats du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center de New York.

« Non contents d'étendre le champ d'application de leur lois pénales et de leurs lois antiterroristes, les États cherchent de plus en plus à donner à leurs législations nationales sur l'immigration application au-delà de leurs frontières propres. Ces législations protègent directement la sécurité nationale en empêchant l'entrée sur le territoire des personnes soupçonnées de terrorisme, d'espionnage, de sabotage ou d'activités criminelles. Toutefois, le principe de la souveraineté des États interdit généralement à tout État de donner application à ses lois sur le territoire d'un autre État, ou dans les limites de la juridiction exclusive de ce dernier. Cette règle souffre deux exceptions dans des domaines nouveaux.

Sanction des transporteurs et inspections aux lieux de départ

Si elles se voulaient à l'origine un moyen de contrôler l'immigration illicite, les politiques dites de sanction des transporteurs et d'inspection aux lieux de départ ont été récemment élevées au rang de mesures de protection de la sécurité nationale, surtout depuis les attentats du 11 septembre 2001. L'une et l'autre politiques qui relevaient de la seule sphère du droit national intéressent désormais le droit international [...]

Mesures d'application prises en mer

Outre le fait qu'ils entreprennent de codifier les responsabilités des transporteurs, les États coopèrent plus étroitement pour se protéger contre les entrées par mer non autorisées. Dans les années 90, l'introduction et le trafic illicites des migrants en mer sont devenus une préoccupation majeure de la communauté internationale. Depuis le 11 septembre 2001, l'interception des terroristes en mer a pris une importance égale. Or, le droit international a moins évolué dans ce domaine. »¹³²

¹³² David Fisher et coll., *supra* note 130, p. 91 et 94 (où est cité le Comité directeur du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The International Framework and recommendations for a Comprehensive Approach*, 9 juin 2000, EC/SC/CRP.17) (autres citations omises). « Les États-Unis étudient une proposition tendant à s'autoriser à "arraisonner et inspecter systématiquement les navires suspects se trouvant en haute mer en tous points du globe même lorsque l'autorisation en est refusée" dans le cadre de leur "guerre au terrorisme" ». Même si les détails de la proposition n'ont pas été rendus publics à ce stade, on peut raisonnablement penser qu'elle procède au moins de la volonté d'empêcher des terroristes d'atteindre les côtes américaines depuis la mer. Il est aussi fort probable que si les États-Unis se donnent une telle politique, d'autres États leur emboîteront le pas. « Les bases juridiques d'une telle politique sont douteuses. En 1992, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, qui traite des actes terroristes commis en mer, est entrée en vigueur. Or, ce traité n'était pas censé régir l'interception en haute mer des navires transportant des terroristes en direction d'États côtiers. Tout État ayant pour politique d'intercepter des navires en haute mer serait donc obligé d'invoquer le droit international coutumier ou, éventuellement, le droit de la guerre. »

66. Les craintes pour leur sécurité nationale que la menace du terrorisme international inspire de plus en plus aux États ont grandement influé sur leur pratique récente en matière d'expulsion des étrangers. Toutefois, les mesures prises par tel État pour empêcher des personnes soupçonnées de terrorisme de pénétrer sur son territoire semblent relever des règles du droit international qui régissent l'admission des étrangers et, dans certains cas, de l'application extraterritoriale des lois internes sur l'immigration¹³³ et non des lois relatives à l'expulsion d'étrangers

Une partie de la doctrine a fait valoir que le terrorisme a été à ce point universellement condamné qu'il a désormais lui aussi acquis valeur de *jus cogens* et est justiciable de la compétence universelle. Par extension, un État pourrait se prévaloir d'un droit d'intercepter des navires soupçonnés de transporter des terroristes jusqu'à ses frontières. Ce droit est toutefois loin d'être juridiquement établi. « On pourrait trouver d'autres bases juridiques autorisant l'interception de terroristes en mer dans les lois de la guerre et dans le principe de la légitime défense consacré par la Charte des Nations Unies, dont l'article 51 reconnaît le droit naturel des États à se défendre face à une "agression armée" par d'autres États. Les États-Unis ont affirmé que les attentats du 11 septembre constituaient une telle agression, même s'ils ont été commis par une organisation terroriste et non pas directement par un État. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice donne à penser que les attaques perpétrées par de tels réseaux indépendants ne donnent pas prise au droit de légitime défense résultant de la Charte. Toutefois, il ressort de la pratique récente ... qu'un consensus est en train de se dégager dans le sens contraire. En tant que belligérant respectueux du droit, les États-Unis seraient fondés en vertu des lois régissant la guerre navale à intercepter les navires – même battant pavillon d'un État neutre – qu'ils soupçonnent de transporter du personnel "ennemi". D'autres États qui n'ont pas été la cible de tels attentats terroristes devraient peut-être invoquer la théorie controversée de la "légitime défense anticipée" pour justifier des mesures similaires. » Ibid., p. 95 et 96 (où sont cités, notamment, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, op. cit., art. 9 (« Aucune disposition de la présente Convention n'affecte de quelque façon que ce soit les règles du droit international concernant l'exercice de la compétence des États en matière d'enquête ou d'exécution à bord des navires qui ne battent pas leur pavillon »); l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États Unis d'Amérique*), Arrêt sur le fond, *C.I.J. Recueils* 1986, p. 111; la résolution 1368 (2001) du Conseil de sécurité de l'ONU, cinquante-sixième session, 4370^e séance, document de l'ONU S/RES/1368 (2001); la lettre datée du 7 octobre 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des États-Unis, S/2001/946 (2001) (« notifiant au Conseil de sécurité l'intention des États-Unis d'invoquer la légitime défense contre Al-Qaida et les Talibans »); la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, cinquante-sixième session, 4385^e séance, document de l'ONU S/RES/1373 (2001) (« réaffirmant que le droit à la légitime défense joue en présence d'attaques terroristes »); le Communiqué final à l'issue de la Réunion ministérielle du Conseil de l'Atlantique-Nord, 6 décembre 2001, M-NAC-2 (2001), p. 159; la résolution 1, *Terrorist Threat to the Americas*, vingt-quatrième réunion de consultation des Ministres des affaires étrangères agissant en tant qu'organe de consultation en application du Traité interaméricain d'assistance mutuelle, document de l'OEA OEA/Ser.F/II.24/RC.24/RES.1/01 (21 septembre 2001); et le communiqué de presse du Cabinet du Premier Ministre de l'Australie, *Application of ANZUS Treaty to Terrorist Attacks on the United States*, 14 septembre 2001 sur le site <http://www.pm.gov.au/news/mediareleases/2001/media.release1241.htm>.

¹³³ « Les États ont déjà commencé à autoriser les inspections au lieu de départ effectuées par les agents de l'État de destination. En 1996, l'Union européenne a adopté une politique autorisant les États à détacher des "agents de liaison" à l'étranger chargés de conseiller les transporteurs aériens sur l'authenticité de certains documents de voyage. Le Royaume-Uni, les Pays-Bas, l'Allemagne et le Danemark ont détaché de tels agents auprès de leurs ambassades dans les pays de départ des réfugiés. [...] De même, les États-Unis ont, par des accords bilatéraux, établi des "postes de préinspection" dans plusieurs autres pays pour permettre aux agents des services d'immigration et de naturalisation d'inspecter les personnes se rendant aux États-Unis avant leur départ. [...] Les organisations de défense des droits de l'homme jugent préoccupante cette

déjà présents sur son territoire, si bien que ces mesures sembleraient déborder le champ du présent sujet.

C. Notion d'expulsion

1. Expulsion

67. La troisième question à examiner pour déterminer la portée du présent sujet est le type de comportement de l'État constitutif d'expulsion¹³⁴. L'expulsion peut s'entendre de l'exercice par l'État du droit ou du pouvoir d'exiger d'un étranger qu'il quitte son territoire lorsque sa présence continue est contraire aux intérêts de cet État¹³⁵. L'État exerce généralement ce droit ou ce pouvoir sous forme d'une décision ou d'un arrêté pris par l'autorité judiciaire ou administrative compétente conformément à son droit interne.

pratique consistant à contraindre les transporteurs à vérifier les documents de voyage au départ qui, selon elles, porte atteinte aux droits des réfugiés qui tentent d'échapper à la persécution, les agents des compagnies aériennes n'ayant ni qualité ni mandat pour procéder à des contrôles et pour repérer les personnes bénéficiant de tout autre statut protégé. Le cas des agents de liaison détachés auprès des transporteurs aériens et des agents chargés de la préinspection, qui ne seraient pas préparés par leur formation à solliciter ou traiter les demandes d'asile, a suscité des interrogations similaires. En l'absence de mesures propres à assurer la responsabilité de la protection des personnes cherchant à fuir, les méthodes de contrôle extraterritorial pourraient être incompatibles avec les responsabilités mises à la charge des États pour le droit des droits de l'homme et le droit des réfugiés... » David Fisher et al., *supra* note 130, p. 93 (où sont cités, notamment, la Position conjointe du 25 octobre 1996 définie par le Conseil sur l'assistance préfrontière et les missions de formation, 1996, *Official Journal* L281/1; Convention de Chicago, annexe 9, art. 3.40.2; l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Irlande relatif à la préinspection, 25 juin 1986, *TIAS* n° 11379; l'Accord de préinspection entre les États-Unis d'Amérique et les Pays-Bas relatif à Aruba, 16 juin 1987, *TIAS* n° 11275; Human Rights Watch, « Special Issue – Refugees, Asylum-Seekers and Displaced Persons », dans *World Report 2000*, www.hrw.org/wr2K1/special/refugees2.html; Amnesty International, *No flights to Safety – Carrier Sanctions: Airline Employees and the Rights of Refugees (1997)*, www.amnesty.org; et J. Morrison, *The Trafficking and Smuggling of Refugees: The End Game in European Asylum Policy* (juillet 2000), p. 41 (www.unhcr.ch).

¹³⁴ « Il a été tenu compte également, dans la présente étude, des cas où, en application des lois et règlements nationaux en vigueur, le départ d'immigrés indésirables a lieu sans l'application de la procédure régulière d'expulsion; il en est ainsi, par exemple, lorsque des étrangers, dont l'expulsion est envisagée ou qui font l'objet d'un arrêté d'expulsion, sont autorisés à quitter volontairement le pays, ou lorsque, sans avoir été officiellement expulsés du pays, ils sont refoulés par décision administrative. » Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », Secrétariat, 10 août 1955 (ST/SOA.22 et Corr.2 (remplace le Corr.1), par. 5). « Dans le cadre de la présente étude, j'utiliserai le mot "expulsion" pour désigner toute mesure visant à éloigner un étranger du territoire sur lequel il est présent, c'est-à-dire la déportation (y compris la reconduite à la frontière), l'extradition et le refoulement ». Hélène Lambert, *op. cit.* p. 60, note 130.

¹³⁵ « Par expulsion il faut entendre la décision prise par l'autorité publique aux termes de laquelle un étranger est invité, sous peine de sanctions et, s'il est besoin, contraint à quitter le territoire d'un pays de résidence ou de séjour. » Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », *op. cit.*, par. 1, p. 1. « Le terme "expulsion" est généralement utilisé pour désigner l'exercice du pouvoir qu'a l'État d'assurer qu'un étranger quitte le territoire de l'État soit "volontairement", soit sous la menace d'une mesure de contrainte, soit de force. » Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, *op. cit.*, p. 201. « L'expulsion est le fait de se débarrasser d'un étranger dont la présence continue sur le territoire est considérée comme hautement préjudiciable à l'intérêt public ». S. K. Agrawala, *op. cit.*, p. 186 (référence omise).

a) **Expulsion implicite**

68. L'État peut aussi obliger un étranger à partir en recourant à des mesures de contrainte ou à des menaces imputables à l'État et non au moyen d'une décision ou d'un arrêté formels¹³⁶. Dans certains cas, des étrangers ont été obligés de quitter un pays sous le couvert d'un « programme de départ volontaire », qui était en fait obligatoire¹³⁷. Ces mesures de contrainte, qui ne donnent en fait à l'étranger d'autre choix que de quitter le pays, sont parfois désignées par l'expression « expulsion implicite ».

69. Le Tribunal d'indemnisation Iran-États-Unis a connu de plusieurs demandes qui se rapportaient à des cas « d'expulsion implicite ». Les deux éléments essentiels de la notion « d'expulsion implicite » qui se dégagent de ses décisions sur la question ont été résumés comme suit :

« Il semble que ces affaires présupposent au moins 1) que les conditions dans le pays de résidence soient telles que l'étranger ne peut raisonnablement être considéré comme ayant véritablement le choix, et 2) que l'intention derrière les événements ou les actes ayant incité au départ était que l'étranger s'en aille et que ces faits soient, en outre, imputables à l'État conformément au principe de la responsabilité des États. »¹³⁸

¹³⁶ « Tout d'abord, l'expulsion d'un individu du territoire d'un État présuppose que l'intéressé est contraint de quitter le territoire parce que l'État concerné en a ainsi décidé. En d'autres termes, l'intéressé ne partirait pas s'il n'était pas expulsé. [...] L'expulsion présuppose-t-elle nécessairement une mesure expresse? Peut-on aussi parler d'expulsion dans le cas où un État crée des conditions de vie telles qu'il est impossible à un individu de rester? En pratique, il semble n'y avoir que peu de différence entre la mesure formelle d'expulsion prise par l'État et le comportement de l'État visant à exclure un individu de son territoire. De toute façon, l'intéressé devra s'en aller. Il semble raisonnable d'englober les deux cas dans la notion d'expulsion. [...] Lorsque l'État ne prend pas de mesure expresse, il y a lieu d'établir si le comportement qui amène l'individu à quitter le pays est attribuable à l'État. » Giorgio Gaja, *op. cit.*, *supra* note 28, p. 289 et 290 (citant l'affaire *Short c. l'Iran*, jugement du 14 juillet 1987. 16 *Iran-United States Tribunal Reports* (1987-III) 76, p. 85 et 86; *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, sentence du 19 août 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Claims Reports*, vol. 9, p. 18; et *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, sentence du 3 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 147 et 148.

¹³⁷ « En pratique, il peut n'y avoir guère de différence entre l'expulsion par la force dans des conditions brutales et "l'éloignement volontaire" encouragé par des lois qui déclarent illégale la prolongation du séjour et par des menaces de sanctions en cas du maintien du séjour. » Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 218. « L'autorité publique peut également amener à l'expulsion en recourant à diverses formes de menaces et de contraintes [...] Dans l'affaire *Orantes-Hernandez v. Meese* 685 F. Supp. 1488 (C. D. Cor. 1988), le tribunal a constaté qu'un nombre considérable de demandeurs d'asile salvadoriens signaient des formulaires de "départ volontaire" sous la contrainte : menaces de détention, de déportation, de transfert dans des endroits reculés et communication de données personnelles à leur gouvernement. » Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 155 et note 172.

¹³⁸ David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1991, p. 02 (commentant les affaires jugées par l'Iran-United States Claims Tribunal se rapportant à « l'expulsion implicite »). Voir aussi Peter Malanczuk, *op. cit.*, p. 262; John R. Crook, « Applicable law in international arbitration: The Iran-United States Claims Tribunal experience », *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 278 à 311, et p. 308 et 309; et Ruth L. Cove, « State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals », *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, p. 802 à 838.

70. La Commission d'indemnisation Érythrée-Éthiopie a examiné la demande de l'Éthiopie, qui soutenait que l'Érythrée était responsable de l'expulsion « indirecte » ou « implicite » d'Éthiopiens contraire au droit international. En rejetant cette demande, la Commission a conclu que les Éthiopiens n'avaient pas été expulsés par le Gouvernement érythréen et n'avaient pas été poussés à partir par la politique du Gouvernement, mais qu'ils avaient quitté le pays pour d'autres raisons, telles que des facteurs économiques ou les bouleversements engendrés par la guerre, ce dont on ne pouvait rendre l'Érythrée responsable. La Commission a noté que le libre consentement semblait avoir prévalu dans ces situations.

« 91. L'Éthiopie soutient que l'Érythrée est internationalement responsable des préjudices subis par chaque Éthiopien qui a quitté l'Érythrée pendant la période considérée, y compris ceux qui n'ont pas été directement expulsés par décision gouvernementale. Elle soutient que de nombreux départs étaient des expulsions "indirectes" ou "implicites" résultant de décisions et politiques illégales du Gouvernement érythréen, qui avaient engendré des conditions économiques et sociales défavorables aux Éthiopiens. L'Éthiopie soutient aussi que les départs ont souvent eu lieu dans des conditions pénibles et dangereuses qui n'avaient pas de raison d'être. L'Érythrée nie être juridiquement responsable des départs d'Éthiopiens, soutenant qu'ils étaient le résultat de décisions individuelles que les intéressés avaient librement choisi de prendre.

92. La grande majorité des Éthiopiens qui ont quitté l'Érythrée l'ont fait après mai 2000; les assertions relatives aux conditions de leur départ sont analysées ci-après. En ce qui concerne ceux qui sont partis avant cette date, les données recueillies montrent qu'une première vague de 20 000 à 25 000 départs, en 1998, étaient en grande partie attribuable à des raisons économiques. Nombre de ceux qui sont partis étaient des travailleurs portuaires, pour la plupart originaires d'Assab, au chômage depuis que le trafic des marchandises à destination et en provenance de l'Éthiopie ne transitait plus par les ports érythréens. Dans un rapport publié en 1999, Amnesty International estimait que la fermeture du port d'Assab avait entraîné la suppression de 30 000 emplois; elle y indiquait qu'aucun des rapatriés qu'elle avait interviewés en Éthiopie pendant cette période ne lui avait dit avoir été expulsé. Quelques milliers d'Éthiopiens de plus ont quitté l'Érythrée en 1999; les données recueillies indiquent que ces départs ont aussi été motivés pour la plupart par des raisons économiques. Dans un deuxième rapport, Amnesty indique que plus de 3 000 Éthiopiens sont retournés en Éthiopie au début de 1999 parce qu'ils étaient au chômage, sans abri ou pour des raisons liées à la guerre. De l'avis d'Amnesty, ils ne semblaient pas avoir été expulsés par le Gouvernement érythréen ni avoir été poussés à partir par la politique du Gouvernement. Il ressort également de l'étude menée en Éthiopie par l'UNICEF/WAT en décembre 2001 que les départs pendant cette période avaient été motivés par des raisons économiques.

93. La Commission constate que le "libre consentement" a dominé chez les Éthiopiens qui ont quitté l'Érythrée en 1999 et au début de 2000. Les intéressés ont évoqué les difficultés économiques croissantes, la séparation des familles, les brimades, les cas de discrimination isolés et même d'agression de la part de civils érythréens. Toutefois, la Commission est frappée par le fait que, dans les déclarations et formulaires de demandes d'indemnisation,

environ 70 déclarants seulement indiquent expressément être partis en 1998 et 1999 et que moins de 20 d'entre eux semblent considérer avoir été "expulsés ou déportés".

94. La Commission en conclut que les départs d'Éthiopiens avant mai 2000 ont été provoqués en très grande partie par des raisons économiques et d'autres causes, dont beaucoup sont dues aux bouleversements économiques et sociaux engendrés par la guerre, dont le Gouvernement érythréen n'est pas juridiquement responsable.

95. Il ressort des données recueillies que, pour ceux qui avaient choisi de partir pendant cette période, le voyage de retour vers l'Éthiopie ou d'autres destinations a pu être éprouvant, en particulier pour ceux qui avaient quitté Assab et avaient dû traverser le désert pour regagner l'Éthiopie. Il ne ressort toutefois pas des données recueillies que ces difficultés aient été le résultat d'actions ou d'omissions dont l'Érythrée serait responsable. En conséquence, la demande de l'Éthiopie sur ce point est rejetée. »¹³⁹

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

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

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

¹³⁹ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n° 5*, Commission d'indemnisation Érythrée-Éthiopie, La Haye, 17 décembre 2004, par. 91 à 95 (référence omise).

pas le seuil juridique élevé requis pour étayer l'allégation d'expulsion implicite généralisée. »¹⁴⁰

72. En 1986, l'Association de droit international a adopté la Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives. La définition du terme « expulsion » qui y est donnée s'applique aussi aux situations dans lesquelles le départ forcé de personnes est obtenu par des moyens autres qu'une décision expresse ou un arrêté émanant des autorités de l'État. Elle englobe les situations où tel État soutient, encourage ou tolère des actes commis par ses citoyens dans l'intention déclarée de provoquer le départ d'individus du territoire de l'État.

« [...] Dans le contexte de la présente Déclaration, le terme “expulsion” peut être défini comme le fait pour un État d'agir ou de ne pas agir dans l'intention de forcer des personnes à quitter contre leur gré son territoire pour des motifs de race, de nationalité, d'appartenance à un groupe social particulier ou d'opinion politique [...] Le fait “de ne pas agir” peut s'appliquer aux situations dans lesquelles les autorités de l'État tolèrent, ou même soutiennent et encouragent, des actes commis par ses citoyens dans l'intention d'inciter des groupes ou des catégories de personnes à quitter le territoire de cet État ou dans lesquelles les autorités créent un climat de peur provoquant la fuite dans la panique, n'assurent pas la protection des intéressés ou font obstacle à leur retour ultérieur [...] »¹⁴¹

73. Aux termes de la Déclaration, l'expulsion implicite est illégale en ce qu'elle ne respecte pas les conditions de fond et de forme requises pour l'expulsion légale et viole des droits de l'homme internationalement reconnus, comme on le verra plus loin.

b) Non-admission

74. Il est des cas où l'étranger physiquement présent sur le territoire d'un État n'y a pas été admis régulièrement conformément à la législation nationale sur l'immigration. L'étranger en question est entré sur le territoire de l'État de facto et non *de jure*. Il peut s'agir de deux catégories d'étrangers : 1) les passagers qui arrivent par avion ou par bateau à un aéroport ou un port international situé sur le territoire de l'État (autres que les passagers en transit)¹⁴² et auxquels l'entrée est refusée; ou 2) les étrangers qui ont franchi la frontière et sont entrés dans le pays sans respecter les conditions requises à cet effet par les lois nationales relatives à l'immigration.

75. En ce qui concerne la première catégorie, le refoulement du passager qui est jugé non admissible à l'arrivée doit normalement être assuré par la compagnie d'aviation ou autre transporteur sur ordre de l'État territorial¹⁴³. Juridiquement

¹⁴⁰ Ibid., par. 126 et 127 [citant Charles N. Brower et Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, p. 343 à 365 (1998); George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, p. 464 à 471 (1996)].

¹⁴¹ Association de droit international, *Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives*, op. cit., p. 13.

¹⁴² Voir la partie III.B.1 b).

¹⁴³ En 2005, un nouveau chapitre – l'annexe 9 – a été ajouté à la Convention de Chicago pour faire face au problème que posait le nombre croissant de personnes non admissibles et des personnes expulsées. Ces deux catégories d'étrangers sont traitées séparément dans la « Partie B. Personnes non admissibles » et la « Partie C. Personnes expulsées ». Les personnes auxquelles

parlant, il n'a pas été autorisé à entrer, ou n'est pas entré, sur le territoire de l'État. Cette situation semblerait relever du droit relatif à l'admission et non de l'expulsion. L'éloignement de l'étranger dans ces conditions serait donc une mesure de non-admission (ou de refoulement) et non d'expulsion¹⁴⁴. La question de l'éloignement des passagers non admissibles est envisagée dans un certain nombre de traités, dont la Convention relative à l'aviation civile internationale¹⁴⁵, la Convention de

l'admission dans le pays est refusée (personnes non admissibles) font l'objet d'un ordre de refoulement donné par l'État au transporteur et non d'une mesure d'expulsion et de refoulement. Voir Convention de Chicago, annexe 9, art. 5.5.

¹⁴⁴ « Il est d'usage de distinguer l'expulsion du refoulement parce qu'à la différence de l'expulsion, le refoulement représente une mesure de coercition visant à empêcher un individu d'entrer sur le territoire d'un État. Toutefois, cela ne veut pas nécessairement dire que l'individu serait expulsé, et non refoulé, une fois entré sur le territoire. Il peut, par exemple, être considéré comme refoulé même s'il est parvenu jusqu'à un aéroport international situé sur le territoire de l'État qui prend la mesure. Le refoulement veut dire seulement que l'immigrant a été intercepté à la frontière ou à proximité de la frontière peu de temps après avoir immigré et qu'il a été contraint à partir. » Giorgio Gaja, *op. cit.*, *supra* note 28, p. 290 et 291.

¹⁴⁵ Convention de Chicago, annexe 9. « La Convention relative à l'aviation civile internationale (Convention de Chicago) est appliquée par un plus grand nombre de pays – 188 États parties – [que la Convention de Schengen]. La Convention de Chicago ne demande pas expressément aux États d'adopter des mesures visant à imposer des sanctions aux transporteurs, mais elle prévoit dans son annexe 9 que “les exploitants d'aéronefs prendront les précautions nécessaires, au point d'embarquement, pour s'assurer que les passagers sont en possession des documents prescrits par les États de transit et de destination aux fins du contrôle” et que les États contractants aident les exploitants d'aéronefs à établir la validité et l'authenticité des passeports et des visas que les passagers présentent à l'embarquement. Si les États Membres choisissent d'adopter un régime de sanctions à l'encontre des transporteurs, l'annexe 9 leur interdit d'imposer des amendes aux exploitants d'aéronefs qui acheminent des passagers non admissibles à moins d'avoir la preuve que l'exploitant a fait preuve de négligence dans l'inspection des documents. » David Fisher et coll., voir *supra* note 130, p. 92 (citant l'annexe 9 de la Convention de Chicago (10^e édition, 1997), art. 3.14, 3.39, 3.40 et 3.41), note 36 (« En fait, l'annexe 9 semble préconiser une plus grande coopération en demandant aux États, en tant que “pratique recommandée”, de fixer, par voie de memorandum d'entente avec les exploitants d'aéronef, des principes généraux d'entraide en vue d'empêcher la fraude et les abus en ce qui concerne les documents de voyage ») et note 37 (« À cet égard, l'annexe 9 recommande aux États d'adopter des passeports lisibles à la machine normalisés et d'introduire un “système de renseignements préalables concernant les voyageurs” grâce auquel les données permettant l'identification des passagers sont transmises à l'État de destination avant l'arrivée du vol »). « Les personnes qui arrivent sur les territoires d'un État par voie aérienne font généralement l'objet de procédures de contrôle visant à établir si elles sont admissibles. Conformément à l'annexe 9 de la Convention de Chicago, les exploitants d'aéronefs sont tenus de prendre les précautions nécessaires au point d'embarquement pour s'assurer que les passagers sont en possession des documents prescrits par l'État de destination. Les passagers jugés non admissibles sont confiés à l'exploitant d'aéronef en vue de leur refoulement, dans les meilleurs délais, au point où ils ont commencé leur voyage ou à tout autre endroit où ils peuvent être admis. Les États parties à la Convention s'engagent à accueillir un passager jugé non admissible ailleurs s'il a séjourné sur leur territoire avant l'embarquement (sauf le cas de transit direct), à moins que l'intéressé n'ait été jugé non admissible auparavant. De nombreux États imposent des amendes et d'autres peines aux exploitants d'aéronefs qui acheminent des passagers qui ne sont pas en possession des documents requis, mais ils ne sont pas autorisés à le faire si l'exploitant peut démontrer qu'il a pris des précautions suffisantes pour vérifier que ces personnes s'étaient conformées aux exigences en matière de documents. » Alexander T. Aleinikoff, *supra* note 119, p. 7 et note 21 (citant la Convention de Chicago, annexe 9, art. 3.52 à 3.71).

Schengen¹⁴⁶, le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer et le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants¹⁴⁷, ainsi que dans les lois nationales¹⁴⁸. L'éloignement forcé de passagers non admissibles ne semble donc pas entrer dans le champ d'application du présent sujet.

76. L'éloignement forcé d'étrangers en situation irrégulière peut s'opérer au moyen de procédures autres que l'expulsion, telles que la non-admission¹⁴⁹, le

¹⁴⁶ « En 1985, les Parties à la Convention de Schengen, en Europe, ont décidé d'imposer des sanctions à leurs transporteurs nationaux pour le compte des autres États Membres qui reçoivent les personnes ne possédant pas les documents requis et de faire obligation aux transporteurs d'assurer le retour de tout passager acheminé vers un État partie sans être en possession des documents requis. Les dispositions de la Convention de Schengen ont été ultérieurement incorporées dans le Traité sur l'Union européenne et les traités instituant les Communautés européennes et s'appliquent désormais à tous les membres de l'Union européenne, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande. Une directive du Conseil de l'Union européenne adoptée en 2000 renforce les dispositions de la Convention de Schengen en ajoutant que les sanctions applicables aux transporteurs doivent être "dissuasives, effectives et proportionnelles" et que le montant minimal de telles sanctions ne doit pas être inférieur à 3 000 euros par personne transportée. » David Fisher *et coll.*, voir *supra* note 130, p. 91 et 92 et notes 31, 32 et 33 (citant l'Accord du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, art. 26, 30 *ILM* 73 ("Cet accord a été mis à jour en 1990"); la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, du 19 juin 1990, 30 *ILM* 84; le Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, annexe B du Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, 2 octobre 1997, 1997 *Journal officiel* (C 340) 1, 37 *ILM* 56 (1998); et la Directive du Conseil de l'Union européenne 2001/51/EC, art. 4, 2002 *Journal officiel* (L187) 45).

¹⁴⁷ « Lorsque qu'ils entreront en vigueur, le Protocole contre le trafic illicite de migrants et le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes constitueront un dispositif semblable à celui de la Convention de Schengen, bien que, par leur portée (du point de vue du nombre des États parties), ils seront plutôt comparables à la Convention de Chicago. Les deux protocoles disposeront que les États parties sont tenus de prévoir l'obligation pour les transporteurs commerciaux de vérifier que tous les passagers sont en possession des documents de voyage requis pour l'entrée dans l'État d'accueil. » David Fischer *et coll.*, voir *supra* note 130, p. 92 et 93 et n. 39 (citant l'article 11, paragraphe 3 du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000, n° 39584, *International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335 (pas encore en vigueur) et l'article 11, paragraphe 3, du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 15 novembre 2000 (pas encore en vigueur)).

¹⁴⁸ « Conformément au droit interne de plusieurs États, les exploitants de moyens de transport collectifs (par air, mer, terre ou une combinaison de ces modes de transport) qui desservent leurs territoires depuis l'étranger sont tenus de vérifier les documents de voyage de tous les passagers à l'embarquement. Des sanctions sont imposées aux transporteurs qui ne se conforment pas à cette obligation. » David Fischer *et coll.*, voir *supra* note 130, p. 91 (citant le Conseil européen sur les réfugiés et les exilés, *Carriers' Liability: Country Up-Date on the Application of Carriers' Liability in European States* (1999), www.ecre.org/research/carrier.doc).

¹⁴⁹ « L'expulsion diffère de la non-admission en ce que, dans ce dernier cas, l'étranger n'est pas autorisé à pénétrer sur le territoire de l'État, alors que l'expulsion concerne des individus qui ont d'abord été autorisés à entrer – et, dans un cas donné, à résider – dans le pays. Lorsqu'un étranger est entré sur le territoire illégalement et à l'insu des autorités nationales, puis est

refoulement¹⁵⁰ ou la reconduite à la frontière ou droit de renvoi¹⁵¹ selon le droit interne de certains États. La nature de ces procédures peut également varier selon les dispositions du droit interne des États qui les prévoient. Elles peuvent s'appliquer aux étrangers entrés illégalement sur le territoire d'un État ou à ceux qui sont retenus à la frontière d'un État en attendant qu'il soit statué sur leur demande d'admission. Comme on l'a vu dans la section précédente, l'expulsion des étrangers est généralement réservée aux étrangers qui ont franchi la frontière et sont physiquement présents sur le territoire d'un État – légalement ou illégalement.

77. Il peut y avoir d'importantes différences entre l'expulsion d'étrangers en situation régulière et les autres procédures, telles que le refoulement, qui peuvent être empruntées pour éloigner de force des étrangers en situation irrégulière, du

ensuite éloigné, il est permis de se demander si cette décision de l'État constitue un cas d'expulsion ou de non-admission. Toutefois, la différence n'est qu'une question de terminologie puisque, dans les deux cas, la conséquence juridique peut être l'éloignement forcé ». Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., p. 110.

¹⁵⁰ « Il convient d'établir une distinction entre l'expulsion et le refoulement (*exclusion*) : l'expulsion frappe des étrangers qui résident ou séjournent dans le pays, alors que le refoulement a lieu au moment où des étrangers cherchent à entrer dans le pays ou immédiatement après. La distinction entre l'expulsion et le refoulement n'est pas clairement marquée dans certains des États où les effets juridiques des deux mesures (surtout en ce qui concerne l'interdiction de revenir dans le pays) sont identiques, et découlent parfois des mêmes méthodes administratives. En pratique, dans tous les États, il existe un lien étroit entre les deux mesures : l'expulsion peut être employée pour appliquer le refoulement, et des étrangers peuvent être expulsés à n'importe quel moment parce que, au moment de leur entrée sur le territoire, ils étaient passibles de refoulement. » Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », op. cit., par. 2. « Dans la présente opinion, le terme "refoulement" s'entend du fait d'empêcher d'entrer aux États-Unis une personne qui se trouve, ou est considérée comme se trouvant, en dehors du territoire des États-Unis. Le terme "expulsion" s'entend du fait de contraindre à quitter le territoire des États-Unis une personne qui s'y trouve ou est considérée comme s'y trouvant. Le terme "éloignement" s'entend du fait de reconduire à la frontière des États-Unis une personne qui fait l'objet d'une mesure de refoulement ou d'expulsion. » *Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, États-Unis, Cour suprême, 9 février 1953, 345 U. S. 229; 97 L. Ed. 1972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 346, note 1.

¹⁵¹ « À part l'expulsion (ou l'éloignement), le droit français connaît une procédure pour l'exécution de l'obligation de quitter le territoire : la reconduite à la frontière. Cette procédure ne peut être employée que dans le cas d'étrangers en situation irrégulière; mais même dans ces cas-là, l'intervention d'un tribunal correctionnel est requise. » Richard Plender, op. cit., p. 463. « Il convient aussi de signaler la pratique de certains États dans lesquels les étrangers sans ressources, vagabonds, sans papiers d'identité, condamnés ayant purgé leur peine, etc., sont, sans formalité, arrêtés par la police et reconduits à la frontière. Mais, bien que cette mesure, souvent appelée droit de renvoi, ne soit en essence guère différente de l'expulsion, elle en diffère cependant beaucoup par la forme, puisque l'expulsion est un ordre de quitter le pays alors que la reconduite à la frontière est l'évacuation forcée des étrangers. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940, note 1. Dans une étude sur l'apatridie préparée par le Secrétariat des Nations Unies en 1949, le terme « refoulement » était utilisé au lieu du terme « *deportation* » pour désigner le simple acte matériel par lequel on fait sortir du territoire national un individu qui s'y était introduit ou y séjournait irrégulièrement; Secrétariat des Nations Unies, *Une étude sur l'apatridie*, Lake Success – New York, août 1949, doc. E/112, sect. III, chap. 1(1)(J). « Il arrive aussi parfois qu'une distinction soit faite entre la reconduite à la frontière de personnes indésirables et leur expulsion proprement dite, mais elle est sans importance tant en droit international qu'en droit interne en général. » D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2^e éd., Londres, Stevens & Sons, 1970, p. 711.

point de vue des conditions de fond et de forme requises ainsi que du pays vers lequel l'étranger est renvoyé.

« En matière d'exclusion, les États ont généralement plus de latitude pour choisir le pays à destination duquel l'étranger sera renvoyé et il n'est pas rare qu'il soit renvoyé au port d'embarquement. Il y a lieu néanmoins de tenir compte du fait que si les autorités nationales ont largement le choix de la destination en théorie et en pratique, l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement n'a que rarement le droit de contester la décision ou de prendre lui-même les dispositions en vue de son départ. Une fois qu'il a franchi la frontière, toutefois, la pratique des États est souvent de l'autoriser à bénéficier de certaines garanties procédurales. Il peut, par exemple, former un recours non seulement contre l'expulsion proprement dite, mais aussi contre la destination choisie, et la possibilité peut lui être donnée d'obtenir l'autorisation d'entrer dans un autre pays de son choix. Si, en fin de compte, aucun autre État n'est disposé à l'accueillir, le seul pays dans lequel l'étranger peut légalement être renvoyé est, bien entendu, l'État dont il a la nationalité ou la citoyenneté. S'il ne peut obtenir d'être admis ailleurs, son recours contre la mesure d'éloignement sera généralement rejetée. »¹⁵²

78. Lorsqu'elles ne sont pas fixées dans des traités, les conditions de fond et de forme régissant l'éloignement forcé des étrangers en situation irrégulière varient selon le droit interne de l'État intéressé¹⁵³.

c) Refus d'autorisation de séjour

79. L'étranger qui a été autorisé à entrer sur le territoire d'un État et y a séjourné un certain temps en conformité avec la législation nationale peut faire l'objet d'une

¹⁵² Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, op. cit., p. 223 et 224 (références omises).

¹⁵³ « Le refus d'admission implique généralement le renvoi de l'étranger vers le pays d'où il est arrivé. Les étrangers à qui l'entrée dans un pays a été refusée, ou qui y sont entrés illégalement, peuvent néanmoins avoir certains droits, conformément au droit interne de ce pays, leur permettant de contester toute décision de renvoi et ont parfois aussi la possibilité d'invoquer les dispositions de certains instruments relatifs aux droits de l'homme à l'appui de leur recours ... » Robert Jennings et A. Watts; op. cit., p. 940, note 2. « Le statut de l'étranger qui est entré illégalement dans le pays varie d'un État à l'autre; dans certains cas, il est passible d'éloignement sommaire alors que dans d'autres, il bénéficie de toutes les garanties d'une procédure régulière et du droit de recours. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 201 et note 1 (se référant à l'affaire *R. v. Governor of Pentonville Prison ex parte Azam* [1973] 2 All E. R. 765.) « Le "refoulement" est une mesure similaire, mais qui est prise "sur le pas de la porte". Strictement parlant, le renvoi d'un étranger qui a été déclaré non admissible à l'arrivée s'appelle "refoulement" et non déportation. Aux fins de la présente étude, toutefois, la distinction entre "déportation" et "refoulement" est sans importance, bien qu'il y ait des différences considérables de procédures entre les deux selon le droit interne (en particulier en ce qui concerne les droits en matière de recours, de révision, etc.). Les deux mesures se fondent sur le droit incontestable que le droit international reconnaît aux États d'exercer le droit souverain de refuser l'accès de leur territoire à tout étranger; ce droit n'est limité que par les principes du droit international régissant le traitement des étrangers et par les dispositions de tout traité en vigueur entre l'État de renvoi et l'État dont l'étranger est ressortissant. » Ivan Anthony Shearer, op. cit., p. 76 (Note : Shearer utilise le terme « *deportation* » pour désigner l'ordre ou la décision d'éloignement (expulsion) ainsi que son exécution (renvoi). Il semble aussi limiter l'emploi du terme « refoulement » à l'éloignement des étrangers qui n'ont pas encore franchi la frontière de l'État.)

mesure d'éloignement forcé si son titre de séjour lui est retiré ou n'est pas renouvelé. Cette procédure, qui peut s'appliquer aux étrangers résidents, est parfois appelé « refus d'autorisation de séjour » (ou « refoulement »). Il peut y avoir refus d'autorisation de séjour lorsque : 1) la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public¹⁵⁴; 2) l'étranger n'a pas renouvelé son visa ou autorisation de séjour ou n'en a pas prorogé la validité¹⁵⁵; ou 3) l'étranger a obtenu l'autorisation de séjour en faisant de fausses déclarations ou en dissimulant des faits essentiels ou lorsque l'une des conditions qui y sont attachées n'est pas remplie¹⁵⁶.

80. Le délai dont dispose un étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion pour quitter le territoire de l'État est généralement bref. La faculté peut lui être donnée – mais pas toujours – de quitter le territoire de son plein gré avant que la mesure d'éloignement ne soit exécutée. En revanche, l'étranger qui fait l'objet d'un refus d'autorisation de séjour a généralement la possibilité de prendre des dispositions pour quitter le pays de sa propre initiative dans un délai raisonnable. La législation des États diffère sur le point de savoir si cette procédure constitue une mesure d'expulsion ou en est l'équivalent¹⁵⁷. Elle peut être considérée comme une « étape intermédiaire » entre la résidence légale et l'expulsion¹⁵⁸. En d'autres termes, l'étranger n'a plus le droit de rester sur le territoire, mais il ne fait pas encore l'objet de mesures d'exécution de la part de l'État. La possibilité lui est donnée de se conformer volontairement à l'obligation de quitter le pays avant que ces mesures ne lui soient appliquées. L'étranger qui ne quitte pas le territoire de sa propre initiative dans un délai imparti ou raisonnable peut y être contraint.

¹⁵⁴ Cameroun, décret de 2000, art. 65; France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L511-1, points 7 et 8.

¹⁵⁵ Madagascar, décret de 1994, art. 23 à 26.

¹⁵⁶ Suisse, art. 9, loi fédérale de 1931.

¹⁵⁷ La législation tunisienne qualifie expressément le refus d'autorisation de séjour de mesure d'expulsion (loi de 1968, art. 7). La Cour administrative d'appel de Münster a déclaré ce qui suit : « Conformément à l'article 52 *AuslG*, un arrêté d'interdiction de résidence est réputé avoir le même effet juridique qu'un arrêté d'expulsion. L'étranger n'a donc pas pu revenir sur le territoire de la République fédérale (art. 15 *AuslG*) ». Affaire relative à un arrêté d'interdiction de résidence (1), République fédérale d'Allemagne, Cour administrative d'appel de Münster, 24 septembre 1968, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (dir. publ.), p. 431 à 433. Inversement, la Cour constitutionnelle autrichienne, notant les différences entre les deux procédures en droit autrichien, a fait observer ce qui suit : « L'expulsion est une mesure de droit pénal alors qu'une interdiction de résidence est une mesure de police des étrangers. La première relève de la compétence des tribunaux alors que la deuxième est l'affaire de l'administration. Elles n'ont pas le même objet. » *H. c. Direction de la sécurité de la province de Basse-Autriche*, Cour constitutionnelle, 27 juin 1975, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (dir. publ.), p. 446 et 447.

¹⁵⁸ « Le droit français et le droit allemand utilisent le refus d'autorisation de séjour comme une étape intermédiaire entre la résidence légale et l'expulsion. L'étranger qui fait l'objet d'un retrait de son titre de séjour ou d'un refus de délivrance d'un titre de séjour est mis dans l'obligation de quitter le pays sans tarder, sans que des mesures de police ne soient encore prises à son encontre à ce moment-là... En droit français et dans la pratique française, le retrait d'un titre de séjour et le refus de délivrer un titre de séjour sont souvent désignés comme des mesures de "refoulement"... » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 253 et 254, et 254, note 1.

d) Refoulement

81. La Convention relative au statut des réfugiés¹⁵⁹ parle en son article 33, aussi bien d'« expulsion » que de « refoulement ». Selon le commentaire de Nehemiah Robinson sur cette disposition, l'adoption du terme « refoulement » a été inspirée par la terminologie juridique en usage en Belgique et en France, où le terme « expulsion » désigne des mesures prises sur la base d'une infraction pénale imputable à l'individu concerné, le « refoulement » étant un terme de portée plus générale qui s'applique aux mesures visant à assurer l'éloignement de personnes « indésirables ».

« ... il a été entendu au Comité ad hoc que le refoulement, existant en Belgique et en France et inconnu ailleurs, s'entend soit de l'éloignement en tant que mesure de police ou du refus d'admission à la frontière parce que la présence de l'intéressé dans le pays est considérée comme indésirable, alors que l'expulsion concerne essentiellement les réfugiés qui ont commis une infraction pénale. Considérant que l'article 33 ne traite pas de l'admission, il semblerait que, dans la plupart des pays, il n'existe qu'une seule mesure, à savoir l'expulsion, tandis que dans d'autres (essentiellement la France et la Belgique), le terme anglais "return" serait l'équivalent de "refoulement". »¹⁶⁰

82. Le sens du terme « refoulement » varie d'une législation nationale à l'autre. Il est souvent utilisé en cas de refus d'entrée, question qui ne semble pas entrer dans le cadre du présent sujet¹⁶¹. Toutefois, il est aussi utilisé dans un sens plus large pour désigner l'éloignement du territoire de l'État des étrangers en situation irrégulière ou des étrangers qui constituent une menace pour l'ordre public, la sécurité nationale, la santé ou les bonnes mœurs¹⁶².

¹⁵⁹ L'article 33 de la Convention, qui s'intitule « Défense d'expulsion et de refoulement », se lit comme suit :

« 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. 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. »

¹⁶⁰ Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute on Jewish Affairs, Congrès juif mondial, 1953 (reproduit en 1997 par la Division de la protection internationale du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés), p. 138 (références omises).

¹⁶¹ La législation hondurienne définit le refoulement comme une procédure par laquelle un étranger à qui l'entrée dans le pays a été refusée est renvoyé dans son pays d'origine ou dans un État tiers disposé à l'accueillir (loi de 2003, art. 3, point 23). La législation camerounaise précise que la mesure de refoulement est prise à l'entrée du territoire national et que l'étranger est immédiatement remis sous bonne escorte dans l'aéronef ou tout autre moyen de transport ... l'ayant débarqué, et à la charge du transporteur (décret de 2000, art. 59 et 60). Conformément à la législation finlandaise, on entend par « non-refoulement » le fait de ne pas refuser l'entrée du territoire à un étranger et de ne pas le renvoyer ou l'éloigner (loi de 2004, art. 147).

¹⁶² Madagascar autorise le refoulement lorsque l'étranger est rentré irrégulièrement ou n'a pas quitté le territoire après expiration du séjour qui lui a été accordé ou lorsque la présence d'un étranger admis à séjourner temporairement sur le territoire constitue une menace pour le maintien de l'ordre public, la santé, la moralité ou la sécurité publique (loi de 1962, art. 12 et 13).

e) Extradition

83. Il existe d'importantes différences de nature et d'objet entre l'expulsion et l'extradition, même si l'une et l'autre peuvent être utilisées par l'État pour contraindre un étranger à quitter son territoire¹⁶³. L'expulsion est une décision unilatérale prise par un État pour éloigner l'étranger dont la présence sur son territoire est contraire à l'ordre public. Par contre, l'extradition d'un étranger exige un accord de coopération entre deux États et elle est généralement réalisée par l'État territorial en application d'un traité bilatéral ou autre dans l'intérêt de l'État requérant afin de faciliter l'application de son droit pénal interne.

« Il y a lieu de distinguer l'expulsion, mesure prise pour sauvegarder la sécurité publique nationale, de l'extradition, qui concerne les poursuites judiciaires, conforte le principe de l'entraide judiciaire entre les États et concourt donc à la répression de la criminalité. C'est essentiellement dans l'intérêt de l'État requérant qu'il est procédé à l'extradition, tandis qu'il est procédé à l'expulsion dans l'intérêt exclusif de l'État expulsant. L'extradition exige un accord de coopération entre au moins deux États, alors que l'expulsion est une décision unilatérale – abstraction faite de l'obligation de l'État requérant d'accepter ses propres ressortissants. L'expulsion d'un individu peut être illégale pour des raisons, soit de droit international, soit de droit interne, alors que son extradition peut être conforme au droit, et vice-versa. »¹⁶⁴

¹⁶³ « En théorie, il ne devrait pas y avoir de confusion entre l'extradition et l'expulsion. Elles ont clairement un objet différent. L'objet de l'extradition est de rendre un criminel en fuite à la justice d'un État qui est légalement en droit de le juger ou de le punir pour une infraction. Faire en sorte que le fugitif soit rendu à la justice de cet État est donc l'essence même de l'extradition. L'expulsion, par contre, est le moyen par lequel un État se débarrasse d'un étranger indésirable. Son but est atteint dès que l'étranger a quitté le territoire; la destination finale d'un expulsé est sans importance à cet égard. » Ivan Anthony Shearer, *op. cit.*, p. 76 et 77. « Le droit international fait une distinction entre expulsion et extradition. L'expulsion est une mesure administrative prise sous la forme d'un arrêté gouvernemental signifiant à un étranger qu'il doit quitter le territoire; les termes expulsion et éloignement sont souvent employés de manière interchangeable. L'extradition est l'acte par lequel un individu accusé ou condamné est livré à l'État où il est accusé d'une infraction pénale, ou a été condamné pour une infraction pénale, par l'État sur le territoire duquel il se trouve à ce moment-là. » Hélène Lambert, voir *supra* note 83, p. 60, note 130 (citant Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 940 à 962). « Une autre mesure qu'il importe de distinguer de l'expulsion est l'extradition. L'expulsion est l'application d'une décision unilatérale prise par l'État sur le territoire duquel réside ou séjourne l'étranger; c'est une mesure qui est prise dans l'intérêt de cet État, et elle n'empêche pas la personne expulsée, après son départ, de conserver toute liberté d'aller et de venir. L'extradition découle d'un accord bilatéral conclu entre deux États intéressés; cette mesure est prise dans l'intérêt de l'État sur le territoire duquel la personne à extraditer est contrainte de se rendre parce qu'elle est accusée d'avoir commis une infraction pénale (autre qu'un délit politique ou une désertion) et elle consiste à remettre ladite personne aux autorités de l'État qui demande l'extradition. » Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », *op. cit.*, par. 3.

¹⁶⁴ Karl Doehring, *op. cit.*, p. 110.

84. L'extradition semble déborder le cadre du présent sujet, qui, par définition, ne traite que de l'expulsion. Des questions relatives à l'extradition pourraient surgir à l'occasion du présent sujet, dans les cas où l'expulsion est, en fait, une extradition déguisée¹⁶⁵.

f) Remise

85. Tout étranger soupçonné d'activités criminelles peut être transféré dans un autre État par la procédure dite de « remise », « remise extraordinaire » ou « remise irrégulière ».

« Les termes “remise” et “remise extraordinaire” désignent diverses procédures par lesquelles des personnes sont livrées aux autorités d'un autre pays ... Certaines remises de personnes soupçonnées d'activités terroristes s'opèrent conformément à des règles juridiques établies, comme celles qui régissent l'éloignement d'immigrants ou l'extradition. D'autres sont effectuées en dehors de toute forme légale. À bien des égards, ces transfèrements extrajudiciaires sont encore plus préoccupants, parce qu'ils ont lieu en secret et sans aucune garantie procédurale, l'intéressé n'ayant pas notamment la faculté d'attaquer son transfèrement devant la justice.

Pour certains, le terme “remise” s'applique à tout transfèrement menant à la torture, mais le plus souvent, désigne le transfert ou l'envoi d'une personne dans un autre pays. L'expression “remise extraordinaire” désigne généralement la forme extrajudiciaire de la pratique, conformément à laquelle une personne est arrêtée dans un pays et remise aux autorités d'un autre pays en dehors de toute procédure judiciaire établie. Certains distinguent les remises extraordinaires des transfèrements qui ne sont pas fondés sur le moyen emprunté, mais sur la question de savoir si le résultat ne comporte pas le risque de torture. Ils utilisent l'expression “remise extraordinaire” pour désigner le transfèrement de personnes soupçonnées de terrorisme vers des pays où ils risquent d'être torturés. »¹⁶⁶

86. Ce phénomène relativement rare est devenu de plus en plus fréquent ces dernières années en ce qui concerne les étrangers soupçonnés de participer à des activités terroristes internationales.

¹⁶⁵ « Comme l'expulsion, l'extradition opère éloignement d'une personne du territoire d'un État. Bien qu'elle ait des caractéristiques qui lui sont propres, elle peut être considérée comme une sous-catégorie de l'expulsion régie par des règles particulières. Toutefois, en raison de son régime particulier, l'extradition est généralement considérée comme une mesure juridique distincte et, en tant que telle, n'entre pas dans le cadre de la présente analyse. L'extradition a généralement lieu en exécution d'une mesure judiciaire ou administrative et prend la forme de l'éloignement forcé d'un individu vers un autre État. En outre, elle a un but précis : déférer une personne devant un tribunal ou faire en sorte qu'un condamné purge sa peine. Enfin, elle s'opère toujours au profit d'un État déterminé, qui a demandé que l'intéressé lui soit remis. Lorsqu'une mesure réunit toutes ces caractéristiques et que l'État qui la prend la qualifie néanmoins d'expulsion et non d'extradition, elle est considérée comme une “extradition déguisée” et relève à certains égards du régime propre à l'extradition. » Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 291 et 292. Voir Part VII.A.8 (a).

¹⁶⁶ Human Rights Watch, Rapport à la Commission canadienne d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar (rapport soumis par Wendy Patten), 7 juin 2003, p. 2 (références omises).

« Les personnes soupçonnées d'activités terroristes ou criminelles peuvent être transférées d'un État (c'est-à-dire d'un pays) ... à un autre pour répondre des accusations dont elles font l'objet. La remise d'un fugitif d'un État à un autre est généralement appelée *remise*. *L'extradition* est une forme particulière de remise, conformément à laquelle l'État remet une personne relevant de sa juridiction territoriale à un État requérant, selon une procédure généralement fixée par voie de traité entre les deux pays. Toutefois, des transferts peuvent aussi avoir lieu en l'absence de traité d'extradition. Les expressions "remise irrégulière" et "remise extraordinaire" ont été utilisées pour désigner le transfèrement *extrajudiciaire* d'une personne d'un État à un autre, généralement aux fins d'arrestation, de détention et, éventuellement, d'interrogation, par l'État de destination... À la différence des cas d'extradition, les personnes qui font l'objet de ce type de transfert n'ont généralement pas de recours devant les tribunaux de l'État d'envoi pour contester leur transfèrement. Les intéressés sont parfois transférés à partir du territoire de l'État qui effectue la remise, mais il arrive qu'ils soient arrêtés dans un autre pays par l'État qui effectue la remise et immédiatement transférés, sans avoir même mis le pied sur le territoire de l'État de transfert. Les remises s'opèrent parfois avec le consentement exprès de l'État où se trouve le fugitif, parfois non. »¹⁶⁷

87. L'arrestation d'étrangers par un État sur le territoire d'un autre État et leur remise à partir de ce territoire n'entrent pas dans le champ du présent sujet, qui traite de l'expulsion d'étrangers par un État de son propre territoire. La remise d'étrangers par un État de son territoire n'entre pas non plus dans le champ du sujet, qui se rapporte à l'éloignement d'étrangers par un État au motif que leur présence est contraire à ses intérêts et non en vue de faciliter l'arrestation, la détention ou l'interrogatoire d'une personne dans un autre État.

g) Transfert forcé ou déplacement interne

88. La notion d'expulsion s'entend de l'éloignement forcé d'un étranger du territoire d'un État. Le transfert forcé d'étrangers par un État à l'intérieur de son territoire (appelé aussi « déplacement interne ») n'entre pas dans le champ du présent sujet¹⁶⁸. Cette distinction a été maintes fois soulignée, en droit pénal

¹⁶⁷ Michael John Garcia, « Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture », USA Congressional Research Service Reports for Congress on General National Security Topics, The Library of Congress, RL.32890, 5 juillet 2005, p. 1 et 2 (références omises). « Bien qu'on ne dispose pas d'informations détaillées sur la pratique des transferts extraordinaires ni sur l'autorité judiciaire sur laquelle elle s'appuie, son existence a été confirmée par divers responsables américains. Le recours à cette pratique par les États-Unis, en particulier en ce qui concerne des personnes soupçonnées de terrorisme qui auraient été transférées dans des pays connus pour recourir à des techniques d'interrogatoire brutales pouvant aller jusqu'à la torture, prétendument au su des États-Unis et avec leur assentiment, a récemment suscité une controverse. » Ibid., p. i. Dans une affaire d'expulsion récente, au Royaume-Uni, la Chambre des Lords a décidé que toute preuve qui avait été, ou aurait pu être, obtenue par la torture était irrecevable dans quelque procédure que ce soit. Voir *A. and Others v. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords [2005] UKHL 71, All ER (D) 124 (Dec), 8 décembre 2005.

¹⁶⁸ « Les questions de réinstallation forcée concernent les déplacements de personnes contre leur volonté à l'intérieur du territoire d'un État et non les mouvements transfrontières. » Alfred-Maurice De Zayas, « Population, Expulsion and Transfer », in Rudolf Bernhardt (dir.), vol. 3, 1997, p. 1062 « La question des "personnes déplacées dans leur propre pays" n'est pas examinée

international, par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans plusieurs décisions et jugements¹⁶⁹.

h) **Expulsion *stricto sensu* ou attitude pragmatique**

89. La question se pose de savoir si le champ du présent sujet devrait être circonscrit à la mesure que prend un État pour contraindre un étranger à partir – c'est-à-dire à l'expulsion proprement dite – ou s'il devrait s'étendre à d'autres procédures ayant la même pénalité (expulsion implicite, refoulement, non-admission, reconduite à la frontière et refus d'autorisation de séjour, par exemple). Il serait sans doute moins compliqué et plus commode de s'en tenir exclusivement à l'expulsion. Toutefois, en procédant ainsi, on ne dégagerait pas un tableau complet de l'ensemble des dispositions légales régissant les divers types de procédures applicables à certaines catégories d'étrangers, tels que les étrangers en situation irrégulière ou les étrangers résidents. En élargissant le champ du sujet, on brosserait un tableau plus complet des règles régissant les diverses procédures auxquelles un État peut recourir pour contraindre un étranger à quitter son territoire¹⁷⁰. La question qui se pose ici est donc liée à la question posée plus haut, c'est-à-dire celle de savoir si le champ du présent sujet doit s'étendre à des catégories particulières d'étrangers. On notera en outre que si l'on opte pour l'élargissement du champ du sujet, il faudra s'arrêter sur les principes généraux dégagés par la pratique des États

dans la présente étude du fait qu'elles ne franchissent pas des frontières internationales, mais elles ont commencé à recevoir ces dernières années une aide internationale considérable et à bénéficier d'une certaine protection. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 100.

¹⁶⁹ Voir à propos des crimes contre l'humanité *Le Procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, jugement du 2 août 2001, par. 521 : « L'expulsion (encore appelée déportation) et le transfert forcé impliquent l'un et l'autre l'évacuation illégale d'individus hors de leur territoire de résidence, contre leur volonté. Ces deux termes ne sont cependant pas synonymes en droit international coutumier. Le premier suppose, en effet, le transfert hors du territoire national alors que dans le second cas, celui-ci s'opère à l'intérieur des frontières d'un État. » La même optique a été adoptée par le Tribunal dans les affaires suivantes : *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-T, jugement du 15 mars 2002, par. 474, *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović, alias « Tuta » et « Stela »*, affaire n° IT-98-34-T, jugement du 31 mars 2003, par. 670, *Le Procureur c. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, affaire n° IT-95-9-T, jugement du 17 octobre 2003, par. 122, *Le Procureur c. Slobodan Milosević*, affaire n° IT-02-54-T, Décision relative à la demande d'acquiescement, 7 juin 2004, par. 45 à 69, *Le Procureur c. Radoslav Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement du 1^{er} septembre 2004, par. 540 à 544 et *Le Procureur c. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, jugement du 17 janvier 2005, par. 595. En revanche, voir *Le Procureur c. Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, jugement du 31 juillet 2003, par. 679, dans lequel le déplacement de personnes au-delà des frontières nationales n'a pas été considéré comme un élément nécessaire du crime de *deportation* (« Dans ce contexte, il convient de définir la déportation comme le fait de déplacer des personnes en les expulsant ou en recourant à d'autres moyens de coercition, pour des motifs non admissibles en droit international, d'une région où elles se trouvent légalement vers une région contrôlée par une autre partie. »).

¹⁷⁰ Le Comité des droits de l'homme a, semble-t-il, adopté une attitude pragmatique à l'égard de l'application de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui concerne l'expulsion des étrangers, au sujet duquel il a déclaré : « Cet article est applicable à toutes les procédures tendant à contraindre un étranger à quitter un pays, que la législation nationale qualifie ce départ d'expulsion ou qu'elle emploie un autre terme ». Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986. Voir Kate Jastram, « Family Unity » in Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), op. cit., p. 191, note 32.

dont le droit prévoit les diverses procédures. Les législations nationales emploient parfois des termes différents pour désigner des procédures équivalentes. Il sera plus facile de dégager les caractéristiques générales communes aux diverses procédures prévues dans les différents systèmes juridiques si l'on adopte une approche fonctionnelle.

90. En revanche, le champ du sujet ne s'étendrait pas aux procédures dont l'objet est autre que l'expulsion d'un étranger du territoire d'un État lorsque sa présence est contraire aux intérêts de cet État. Premièrement, les lois et procédures nationales régissant l'admission des étrangers qui n'ont pas encore été formellement autorisés à entrer sur le territoire de l'État et ne sont pas autrement considérés comme étant physiquement présents n'entreraient pas dans le champ du sujet¹⁷¹. Deuxièmement, les procédures d'extradition visant à renvoyer de force un étranger à la demande d'un autre État aux fins de l'application du droit pénal interne de ce dernier n'entreraient pas dans le champ du sujet. Troisièmement, la remise d'un étranger par l'État à un autre État aux fins d'arrestation, de détention, d'interrogatoire ou de poursuites n'entrerait pas dans le champ du sujet. Quatrièmement, le transfert forcé ou le déplacement interne d'étrangers à l'intérieur du territoire d'un État n'entrerait pas non plus dans le champ du sujet.

2. Éloignement (*deportation*)

91. Il y a lieu de faire une distinction entre la notion d'expulsion, désignant la décision formelle ou l'ordre exigeant le départ d'un étranger, d'une part, et la notion d'éloignement (*deportation*), désignant l'exécution de la décision ou de l'ordre, d'autre part¹⁷².

« L'expulsion s'entend de la décision par laquelle les autorités gouvernementales d'un pays intime à un individu – en général un ressortissant étranger ou un apatride – l'ordre de quitter le territoire dans un délai donné et généralement bref. Elle est généralement assortie de l'avertissement qu'elle sera, s'il le faut, exécutée de force (éloignement). En somme, l'expulsion

¹⁷¹ « L'expulsion d'un étranger qui a été légalement admis à entrer dans un pays doit être distinguée du refus d'autoriser un étranger à entrer dans le pays, l'expulsion ou l'éloignement (*deportation*) dans les deux cas étant souvent soumises à des conditions juridiques différentes, généralement conçues pour rendre plus facile l'éloignement de ceux à qui l'entrée dans le pays est refusée. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940, note 2 (se référant aux affaires *Barber v. Gonzales*, ILR, 20 (1953), p. 276; *Roggenbuhl v. Lusby*, ibid., p. 281; *The State v. Ibrahim Adam*, ILR, 23 (1956), p. 374; *Leng May Ma v. Barber*, ILR, 26 (1958-II), p. 475; *R. v. Pringle*, ex parte *Mills* (1968), ILR, 44, p. 135). « Le pouvoir d'expulser ou d'éloigner peut être exercé lorsqu'un étranger tente de pénétrer dans un pays ou après qu'il est entré sur le territoire d'un État. Toutefois, lorsqu'il n'a pas réussi à entrer dans le pays, il n'est pas, techniquement parlant, expulsé ou éloigné, mais refoulé. [Voir *Governing Rule 9*.] ». Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 90.

¹⁷² « Normalement, l'expulsion tire son origine d'une mesure administrative ou judiciaire enjoignant à l'individu de quitter le territoire dans un délai donné sous peine d'y être contraint par la force. La mesure est parfois exécutée directement sans qu'il soit donné à l'intéressé la possibilité de partir de sa propre initiative. Lorsque l'État recourt à la force pour garantir que l'intéressé quitte effectivement le territoire, cette mesure est généralement appelée "déportation". Toutefois, ce terme désigne également le transfert forcé d'une partie du territoire d'un État dans une autre. Par exemple, il s'applique à l'ancienne pratique de la France de transférer les condamnés et les étrangers indésirables de la Métropole dans les colonies, par exemple à Cayenne. » Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 289.

signifie l'interdiction de rester à l'intérieur du territoire de l'État qui l'ordonne; l'éloignement (*deportation*) est l'exécution concrète de l'ordre d'expulsion. [...] L'exécution de l'expulsion suppose normalement l'éloignement (*deportation*), c'est-à-dire le transport de force de l'étranger hors du territoire de l'État qui l'expulse, si l'étranger refuse de le quitter de sa propre volonté. »¹⁷³

92. Les avis divergent quant à savoir si une telle distinction s'impose¹⁷⁴. Les législations nationales ne concordent pas non plus à cet égard¹⁷⁵. La distinction peut être utile pour délimiter les deux phases de l'expulsion d'un étranger pour lesquelles différentes questions de fond et de forme doivent être prises en considération. Il peut aussi être utile d'adopter une approche fonctionnelle de la notion d'éloignement (*deportation*) du fait que les législations nationales utilisent des termes différents pour désigner l'exécution de l'éloignement forcé d'un étranger en général et en ce qui concerne différentes catégories d'étranger. On notera aussi que le terme « *deportation* » peut avoir un sens différent selon qu'il est utilisé dans la législation française ou dans la législation des pays de langue anglaise¹⁷⁶.

D. Expulsion d'étrangers en temps de conflit armé

93. La quatrième question à examiner pour déterminer la portée du sujet est celle de savoir dans quelle mesure il existe des règles spéciales qui régiraient l'expulsion d'étrangers en temps de conflit armé.

« La théorie et la pratique établissent à juste titre une distinction entre l'expulsion en temps d'hostilités et en temps de paix. En effet, un belligérant peut considérer comme utile d'expulser tous les ressortissants hostiles établis ou séjournant temporairement sur son territoire : bien qu'une telle mesure

¹⁷³ Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », in Rudolf Bernhardt (dir.), op. cit., p. 109 et 111.

¹⁷⁴ « Il est parfois fait une distinction entre l'éloignement (*deportation*) et l'expulsion, mais elle est sans importance en droit international. L'éloignement (*deportation*) est l'acte qui consiste à éloigner les personnes qui sont entrées dans le pays illégalement, alors que l'expulsion correspond à l'extinction du droit de rester dans le pays dans le cas de personnes qui y sont entrées légalement. » D. P. O'Connell, op. cit., p. 711. « "L'éloignement" (*deportation*) n'est pas à proprement parler un terme juridique et il est utilisé comme synonyme d'"expulsion"; il s'agit du renvoi forcé d'un étranger du territoire de l'État expulsant, généralement assortie de la menace de refoulement si l'étranger tente d'entrer de nouveau dans le territoire. » Ivan Anthony Shearer, op. cit., p. 76 (référence omise).

¹⁷⁵ « Le droit interne n'est guère cohérent, mais une distinction est parfois faite entre expulsion et éloignement (*deportation*), ce dernier terme ne s'appliquant qu'aux mesures prises au port d'entrée et visant à éloigner l'intéressé lorsqu'il n'a pas été autorisé à entrer sur le territoire. Aux États-Unis, des lois régissant l'éloignement (*deportation*) ont été adoptées pour la première fois pour faciliter le refoulement des immigrants en situation irrégulière, mais on verra qu'un régime particulier s'est progressivement mis en place au fil des ans. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 201 (référence omise).

¹⁷⁶ « Le mot anglais "*deportation*" est employé dans la législation des pays de langue anglaise et a un sens entièrement différent de celui de "déportation" dans les pays de langue française. Le mot "déportation" désigne une peine infligée en matière pénale à un individu (qui peut aussi bien être un ressortissant du pays qu'un étranger), envoyé dans une colonie pénitentiaire, hors du territoire métropolitain. Dans l'ensemble du texte anglais de la présente étude, on s'est servi du mot "expulsion" sauf dans les citations de texte législatif qui utilise le terme "déportation". Les deux termes ont été traduits dans le texte français par le mot "expulsion". » Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », op. cit., par. 1, note 1.

puisse être très pénible pour les étrangers concernés, il est généralement accepté que leur expulsion est justifiable. »¹⁷⁷

94. Le droit international humanitaire envisage diverses situations donnant lieu au départ ou au transfert de civils, notamment étrangers, en raison d'un conflit armé. Cependant, le droit international humanitaire conventionnel ne semble pas régir expressément l'expulsion d'un étranger par l'État hors de son territoire en temps de conflit armé international ou non international.

« Il est curieux que la Convention n'ait pas aboli le droit coutumier qu'ont les États d'expulser tous les ressortissants ennemis dès le début d'un conflit. On a fait valoir en effet que lorsqu'un État expulse les étrangers ennemis, il devrait au moins leur accorder les mêmes facilités de départ, en termes d'argent pour le voyage et d'effets personnels, qu'aux personnes autorisées à quitter son territoire sous le régime de l'article 35. [...] Bien que cet argument ait pour lui les valeurs humanitaires et la logique, on ne trouve dans la Convention aucune disposition en ce sens, et le droit international coutumier ne condamne pas, lui non plus, ce genre d'expulsion. [...] Il y a là une grave carence, puisqu'elle laisse les États libres d'expulser les étrangers dans telles conditions qu'ils voudront, comme par exemple sans préavis, sans argent et sans effets personnels... »¹⁷⁸

95. La quatrième Convention de Genève consacre des dispositions au traitement des civils (personnes protégées)¹⁷⁹ en temps de conflit armé international. Son

¹⁷⁷ Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 941. « Seules les questions concernant l'expulsion individuelle en temps de paix seront examinées ici. » Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 289. « La présente monographie ne traite que des principes et règles fondamentaux et généraux auxquels les autres règles et règlements doivent se conformer... En principe, les règles étudiées dans la présente monographie ne s'appliquent qu'en temps de paix; elles ne s'appliquent pas en temps de guerre ou de conflit armé interne. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. viii.

¹⁷⁸ Gerald Draper, *The Red Cross Conventions*, p. 36 et 37 (1958), *cité in* 10 *Digest of International Law* p. 274 (dir. publ. Marjorie Whiteman, 1968).

¹⁷⁹ L'article 4 de la quatrième Convention de Genève donne la définition suivante de la notion de « personne protégée » :

« Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes. Les ressortissants d'un État qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle. Les ressortissants d'un État neutre se trouvant sur le territoire d'un État belligérant et les ressortissants d'un État cobelligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'État dont ils sont ressortissants aura une représentation diplomatique normale auprès de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent. Les dispositions du titre II ont toutefois un champ d'application plus étendu, défini à l'article 13. Les personnes protégées par la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949, ou par celle de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949, ou par celle de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, ne seront pas considérées comme personnes protégées au sens de la présente Convention ».

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 973, p. 287 [ci-après la quatrième Convention de Genève].

article 35 traite du départ *volontaire* des étrangers se trouvant sur le territoire d'un État partie au conflit¹⁸⁰. Cette disposition ne s'applique cependant pas aux départs forcés ou aux mesures prises par l'État pour expulser les étrangers de son territoire pendant un conflit. Il ressort clairement du commentaire de la quatrième Convention de Genève rédigé par le Comité international de la Croix-Rouge que l'article 35 ne concerne que le départ volontaire des étrangers¹⁸¹ et que l'État conserve le droit d'expulser un étranger de son territoire notwithstanding l'interdiction du rapatriement forcé¹⁸². La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie est parvenue à une conclusion similaire en ce qui concerne l'application expresse de la Convention¹⁸³.

96. La quatrième Convention de Genève traite en son article 45 du départ *forcé* d'étrangers contraints de quitter le territoire d'un État dans le cadre de mesures de transfert, de rapatriement ou d'extradition¹⁸⁴. Cette disposition n'envisage

¹⁸⁰ Quatrième Convention de Genève, art. 35 :

« Toute personne protégée qui désirerait quitter le territoire au début ou au cours d'un conflit, aura le droit de le faire, à moins que son départ ne soit contraire aux intérêts nationaux de l'État. Il sera statué sur sa demande de quitter le territoire selon une procédure régulière et la décision devra intervenir le plus rapidement possible. Autorisée à quitter le territoire, elle pourra se munir de l'argent nécessaire à son voyage et emporter avec elle un volume raisonnable d'effets et d'objets d'usage personnel.

Les personnes à qui la permission de quitter le territoire est refusée auront le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère ce refus dans le plus bref délai.

Si demande en est faite, des représentants de la Puissance protectrice pourront, à moins que des motifs de sécurité ne s'y opposent ou que les intéressés ne soulèvent des objections, obtenir communication des raisons pour lesquelles des personnes qui en avaient fait la demande se sont vu refuser l'autorisation de quitter le territoire et, le plus rapidement possible, les noms de toutes celles qui se trouveraient dans ce cas. »

¹⁸¹ « La formule "qui désirerait quitter le territoire" indique clairement que le départ dépend de la seule volonté des personnes protégées. Le projet initial du Comité international précisait "qu'aucune personne protégée ne pourrait être rapatriée contre son gré"; bien qu'énoncée de façon différente, cette idée se retrouve implicitement dans le texte actuel. Cela est important, car il existe de nombreux civils étrangers qui ne désirent pas quitter un pays où ils résident et sont établis souvent depuis de longues années et auquel ils sont attachés. » Jean S. Pictet (dir. publ.), *Commentaire. Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, p. 253 (références omises).

¹⁸² « Si le rapatriement forcé, c'est-à-dire le renvoi d'une personne dans son pays contre son gré, est prohibé, le droit d'expulsion est en revanche sauvegardé ». Ibid., p. 253, note 2.

¹⁸³ « La quatrième Convention de Genève ne traite pas explicitement de l'expulsion des ressortissants de l'État ennemi ou d'autres étrangers et se contente de souligner que les étrangers qui désireraient quitter le territoire d'un belligérant ont le droit de le faire. Voir l'article 5. » *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit., par. 81, note 27.

¹⁸⁴ Quatrième Convention de Genève, art. 45 :

« Les personnes protégées ne pourront être transférées à une Puissance non partie à la Convention.

Cette disposition ne saurait faire obstacle au rapatriement des personnes protégées ou à leur retour au pays de leur domicile après la fin des hostilités.

Les personnes protégées ne pourront être transférées par la Puissance détentrice à une Puissance partie à la Convention qu'après que la Puissance détentrice s'est assurée que la Puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la Convention. Quand les personnes protégées sont ainsi transférées, la responsabilité de l'application de la Convention incombera à la Puissance qui a accepté de les accueillir pendant le temps qu'elles lui seront confiées. Néanmoins, au cas

cependant pas leur départ *forcé* par expulsion¹⁸⁵. Il ressort clairement du commentaire de l'article 45 que les États conservent le droit d'expulser de leur territoire des étrangers à titre individuel pour des motifs de sûreté nationale :

« [A]ucune disposition n'existe en ce qui concerne l'expulsion (en anglais "*deportation*"), mesure par laquelle un État éloigne de son territoire un étranger indésirable. En l'absence d'un texte assimilant l'expulsion à une forme de transfert, le présent article ne semble donc pas s'opposer au droit qu'ont les Parties au conflit d'expulser des étrangers dans des cas individuels et lorsque la sécurité de l'État l'exige absolument. »¹⁸⁶

97. La quatrième Convention de Genève traite encore en son article 49 du départ *forcé* de civils hors du territoire occupé par « transfert forcé » ou « *deportation* » dans le territoire de la puissance occupante ou dans celui de tout autre État¹⁸⁷. Cette disposition vise le transfert forcé ou l'expulsion de personnes qui ne sont pas ressortissantes de l'État occupant et qui peuvent être ou non des ressortissantes de l'État sur le territoire duquel elles se trouvent. Cependant, le transfert forcé ou l'expulsion de personnes par l'État occupant, même de personnes qui ne sont pas ressortissantes de l'État sur le territoire duquel elles se trouvent, ne constituent pas des cas d'expulsion d'étranger *par un État hors de son territoire*. Cette disposition ne régit pas l'expulsion d'étrangers par l'État hors de son territoire en temps de conflit armé international¹⁸⁸.

où cette Puissance n'appliquerait pas les dispositions de la Convention, sur tout point important, la Puissance par laquelle les personnes protégées ont été transférées devra, à la suite d'une notification de la Puissance protectrice, prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation, ou demander que les personnes protégées lui soient renvoyées. Il devra être satisfait à cette demande.

Une personne protégée ne pourra, en aucun cas, être transférée dans un pays où elle peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses.

Les dispositions de cet article ne font pas obstacle à l'extradition, en vertu des traités d'extradition conclus avant le début des hostilités, de personnes protégées inculpées de crimes de droit commun ».

¹⁸⁵ « Le Commentaire de la quatrième Convention de Genève décrit clairement les normes fixées par le droit international humanitaire moderne. On y précise que l'article 45 de la quatrième Convention de Genève traite du transfert de civils, lequel peut désigner, par exemple, l'internement sur le territoire d'une autre Puissance, le rapatriement, le retour des personnes protégées à leur pays de domicile ou leur extradition. Toutes ces éventualités sont prévues par la quatrième Convention de Genève. En revanche, aucune disposition n'existe en ce qui concerne l'expulsion, mesure par laquelle un État éloigne de son territoire un étranger indésirable. En l'absence d'un texte assimilant l'expulsion à une forme de transfert, l'article 45 ne semble donc pas s'opposer aux droits qu'ont les Parties au conflit d'expulser des étrangers dans des cas individuels et lorsque la sécurité de l'État l'exige absolument. » Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 137.

¹⁸⁶ Jean S. Pictet (dir. publ.), op. cit., p. 286.

¹⁸⁷ Dans leur étude sur l'expulsion des étrangers, Jennings et Watts formulent l'observation suivante : « L'expulsion de civils hors de territoires occupés par un État belligérant suscite un certain nombre de questions. [...] La question a reçu une attention particulière en rapport avec l'expulsion de Palestiniens hors des territoires occupés par Israël en Cisjordanie et dans la bande de Gaza à partir de 1967 : voir par exemple les résolutions 607 (1988) et 608 (1988) du Conseil de sécurité, et Tabari, *Harvard International Law Journal*, 29 (1988), p. 552 à 558. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 941, note 4.

¹⁸⁸ L'article 49 de la quatrième Convention de Genève se lit comme suit :

« Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes

98. De surcroît, les déportations ou transferts illégaux qualifiés infractions graves à l'article 147 de la quatrième Convention de Genève peuvent être interprétés comme renvoyant aux situations limitées mentionnées plus haut, à savoir celles envisagées par les articles 45 et 49 de la quatrième Convention de Genève¹⁸⁹. Il en est de même des transferts forcés et expulsions, qui sont qualifiés crimes de guerre dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁹⁰ et dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁹¹.

protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif.

Toutefois, la Puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée, si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent. Les évacuations ne pourront entraîner le déplacement de personnes protégées qu'à l'intérieur du territoire occupé, sauf en cas d'impossibilité matérielle. La population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin.

La Puissance occupante, en procédant à ces transferts ou à ces évacuations, devra faire en sorte, dans toute la mesure possible, que les personnes protégées soient accueillies dans des installations convenables, que les déplacements soient effectués dans des conditions satisfaisantes de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation et que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres.

La Puissance protectrice sera informée des transferts et évacuations dès qu'ils auront eu lieu.

La Puissance occupante ne pourra retenir les personnes protégées dans une région particulièrement exposée aux dangers de la guerre, sauf si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent.

La Puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle. »

¹⁸⁹ L'article 147 de la quatrième Convention de Genève se lit comme suit :

« Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, *la déportation ou le transfert illégaux*, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire. » [non souligné dans l'original]

¹⁹⁰ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté par le Conseil de sécurité par sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993. L'article 2 du Statut dispose que : « Le Tribunal international est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir les actes suivants commis contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente : [...] g) l'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention illégale. »

¹⁹¹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3. L'article 8 dispose que :

« 1. La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle.

2. Aux fins du Statut, on entend par "crimes de guerre" :

a) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève : [...] vii) La déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale; [...]

b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-

99. Au surplus, l'article 85 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève qualifie « infractions graves » les seuls déportations ou transferts survenant dans le cadre de l'occupation d'un territoire¹⁹². Il semble donc bien que le droit international humanitaire conventionnel ne régit pas expressément l'expulsion des étrangers par l'État en temps de conflit armé international. De plus, une étude du droit international humanitaire coutumier publiée par le Comité international de la Croix-Rouge près de 50 ans après l'adoption de la quatrième Convention de Genève envisage les seules questions de « transfert forcé » et de « déportation » à l'occasion des actions de la puissance occupante dans un territoire occupé¹⁹³.

100. Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève consacre des dispositions au traitement des civils en temps de conflit armé non international. Ainsi, au paragraphe 2 de son article 17, il porte interdiction de forcer des personnes civiles à quitter leur propre territoire pour des raisons ayant trait au conflit¹⁹⁴. Cependant, cette disposition n'envisage pas l'éloignement des étrangers par expulsion. Comme le note le commentaire de l'article 17 du Protocole II rédigé par le CICR, « ... la législation nationale concernant les étrangers n'est pas concernée par cette disposition »¹⁹⁵.

après : [...] viii) Le transfert, direct ou indirect, par une Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire. »

¹⁹² Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17512, p. 3, art. 85 (4) :

« [...] les actes suivants sont considérés comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole : a) Le transfert par la Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire, en violation de l'article 49 de la quatrième Convention ».

¹⁹³ Voir la règle 129 A de l'Étude du Comité international de la Croix-Rouge sur le droit international humanitaire coutumier : « Les parties à un conflit armé international ne peuvent procéder à la déportation ou au transfert forcé de la totalité ou d'une partie de la population d'un territoire occupé, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent. » Jean-Marie Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I – Rules, Cambridge, University Press, 2005, p. 457 (en anglais seulement). En français, voir l'article de Jean-Marie Henckaerts publié dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, p. 329.

¹⁹⁴ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), Genève, 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17513, p. 609, art. 17 – Interdiction des déplacements forcés :

« 1. Le déplacement de la population civile ne pourra pas être ordonné pour des raisons ayant trait au conflit sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent. Si un tel déplacement doit être effectué, toutes les mesures possibles seront prises pour que la population civile soit accueillie dans des conditions satisfaisantes de logement, de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation.

2. Les personnes civiles ne pourront pas être forcées de quitter leur propre territoire pour des raisons ayant trait au conflit. »

¹⁹⁵ Yves Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (dir. publ.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 1474, par. 4868 (référence omise). Le texte français du commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 peut être consulté sur le site du Comité international de la Croix-Rouge à l'adresse www.icrc.org/dih.nsf.

101. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a abordé la question du droit applicable à l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé. Elle a reconnu la très large faculté qu'a un belligérant d'expulser les ressortissants de l'État ennemi de son territoire pendant le conflit. En revanche, elle a aussi confirmé que ces expulsions doivent respecter les dispositions du droit international humanitaire concernant le traitement des personnes protégées.

102. Dans sa sentence partielle sur les réclamations de l'Érythrée pour mauvais traitement de populations civiles, la Commission a déclaré que :

« Le droit international humanitaire accorde aux belligérants de larges prérogatives s'agissant d'expulser les ressortissants de l'État ennemi de leur territoire pendant un conflit [...] La Commission a conclu de ce qui précède que c'est en toute légalité que l'Éthiopie a déchu un nombre substantiel de doubles nationaux de leur nationalité éthiopienne après s'être assurée de leur identité par le truchement de son comité sur la sécurité. L'Éthiopie pouvait donc légalement expulser ces personnes en qualité de nationaux d'un État belligérant ennemi, tout en étant tenue de leur garantir les protections prévues par la Quatrième Convention de Genève et autres textes applicables du droit international humanitaire. L'Érythrée est déboutée de sa réclamation pour expulsion illégale de ce groupe. »¹⁹⁶

103. Dans sa sentence partielle sur les réclamations de l'Éthiopie pour mauvais traitement de populations civiles, la Commission a identiquement fait observer ce qui suit :

« Aucune des deux parties n'a évoqué expressément l'étendue de la faculté que le droit international humanitaire reconnaît aux belligérants d'expulser les ressortissants d'États ennemis pendant un conflit armé international. [...] L'Érythrée a nié que des Éthiopiens aient été expulsés pendant cette période par suite d'actions ou de politiques officielles et elle a prétendu que ceux qui avaient quitté son territoire l'avaient fait de leur propre gré. De son côté, l'Éthiopie a principalement évoqué les règles relatives à l'éloignement des étrangers en temps de paix. [...] »

Dans sa sentence partielle sur les réclamations de l'Érythrée pour mauvais traitement des populations civiles, la Commission s'est penchée sur le droit que le *jus in bello* accorde à un belligérant d'expulser les ressortissants d'un État ennemi pendant un conflit armé international. [...] Cependant, les conditions dans lesquelles se déroulent ces expulsions doivent respecter les normes humanitaires minimales énoncées aux articles 35 et 36 de la Quatrième Convention de Genève. »¹⁹⁷

104. Nous limiterons pour le moment notre analyse des sentences de la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie à la question du droit applicable à l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé. Pour une analyse de ces sentences du point de vue de la légalité de l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé, on se reportera à la partie X.H de la présente étude.

¹⁹⁶ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit., par. 81 et 82.

¹⁹⁷ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n^o 5*, op. cit., par. 119 et note 35 (le texte de cette note a été inséré à la fin du premier paragraphe de la citation ci-dessus après les points de suspension entre crochets) et par. 121 et 122.

105. Il suit de ce qui précède que certaines règles de droit international applicables en temps de conflit armé peuvent être utiles s'agissant d'apprécier la légalité de l'expulsion d'étrangers en pareil cas. En outre, comme le reconnaît la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, les principes généraux du droit international humanitaire peuvent s'appliquer à l'expulsion d'étrangers ennemis¹⁹⁸. Toutefois, il se peut que ces règles et principes ne permettent pas de dégager l'ensemble des conditions de fond et de procédure applicables à l'expulsion d'étrangers en temps de conflit armé. Ainsi donc, même en temps de conflit armé, l'expulsion d'un étranger peut être assujettie à des restrictions de fond et de procédure imposées par les règles de droit international relatives à l'expulsion des étrangers, notamment des restrictions tenant aux droits de l'homme. La Cour internationale de Justice a d'ailleurs confirmé que : « [L]a protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet des clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁹⁹ ».

106. La CDI doit donc décider dans quelle mesure l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé mérite d'être étudiée dans le cadre du sujet. Une approche extensive du sujet serait certes plus complexe et plus longue puisqu'elle conduirait à examiner les règles pertinentes du droit international applicables aux conflits armés. Elle permettrait cependant de dégager un ensemble plus large de règles sur l'expulsion d'étrangers se trouvant dans une situation particulière dont l'intérêt pratique est indéniable étant donné la fréquence avec laquelle elle se produit. À l'inverse, une approche plus restrictive du sujet serait probablement moins complexe et plus commode, puisqu'elle se concentrerait sur les règles gouvernant l'expulsion des étrangers en temps de paix.

E. Expulsion collective et expulsion en masse

107. La cinquième question à examiner pour déterminer la portée du sujet est celle de savoir s'il convient de le restreindre à l'expulsion individuelle d'étrangers ou de l'étendre à l'expulsion collective de groupes d'étrangers *en tant que tels* et à l'expulsion en masse. L'approche restrictive du sujet serait plus commode puisqu'elle se concentrerait sur le régime juridique particulier qui gouverne l'expulsion d'étrangers à titre individuel. L'approche extensive permettrait quant à elle de dégager un ensemble plus exhaustif de règles applicables à l'expulsion des étrangers, mais risquerait de conduire à envisager la question sous trois régimes juridiques différents en apparence qui régissent l'expulsion individuelle, l'expulsion collective et l'expulsion en masse. On passera brièvement en revue dans la partie XII de la présente étude les questions et la documentation concernant l'expulsion collective et l'expulsion en masse afin de faciliter l'adoption d'une décision sur la portée de cet aspect du sujet.

¹⁹⁸ Voir la partie X.H de la présente étude.

¹⁹⁹ Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (avis consultatif), *C.I.J. Recueil 2004*, p. 41 (par. 106) de l'avis.

F. Droit conventionnel

108. L'expulsion d'un étranger par l'État doit se conformer aux obligations conventionnelles pertinentes qui lient cet État²⁰⁰. Nombreux sont les traités qui peuvent influencer sur l'étendue et les modalités d'exercice de la faculté qu'a un État partie d'expulser un étranger qui a la nationalité d'un autre État partie au même traité²⁰¹.

« La compétence de l'État en matière de réglementation et de contrôle de la circulation des personnes à travers ses frontières est également limitée par ses obligations conventionnelles, dérivant de conventions bilatérales ou multilatérales. Les États concluent des centaines d'accords internationaux concernant la circulation des personnes à travers leurs frontières. En conséquence, des questions qui relevaient à l'origine de leur compétence exclusive sont désormais régies par les stipulations de ces accords. Les pouvoirs des États en sont limités d'autant, puisqu'ils sont tenus d'agir en conformité avec les dispositions des accords auxquels ils sont parties. En général, ces conventions ont pour objet de simplifier et faciliter la circulation des personnes à travers les frontières, et certaines d'entre elles prévoient même une complète liberté de circulation. L'acceptation par les États parties à ces conventions d'une telle restriction de leur compétence est toutefois assortie habituellement de clauses dérogatoires qui les autorisent à recourir à des mesures extraordinaires pour protéger certains intérêts vitaux présentant un intérêt particulier pour eux. »²⁰²

²⁰⁰ « La faculté d'expulser est un droit souverain en ce qu'il appartient à tout État pour assurer sa protection, mais c'est un droit qui est encadré et limité, en particulier par les obligations conventionnelles... » Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 310. « Le droit d'éloignement d'expulsion ... doit être exercé dans le respect des ... accords internationaux, mondiaux, régionaux et bilatéraux applicables. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, *op. cit.*, p. 89. « Les expulsions arbitraires ... violant les stipulations de traités ... ont donné lieu à des réclamations diplomatiques et à des sentences arbitrales. » Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. « Le demandeur dans une affaire d'expulsion supporte la charge de la preuve du caractère illicite de l'acte accompli par l'État expulseur; en d'autres termes, il doit prouver que l'expulsion constitue ... une violation des obligations conventionnelles de l'État expulseur. » *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, cf. *supra* note 136, p. 142, par. 22.

²⁰¹ « Il existe de nombreux arrangements conventionnels entre des États ou au sein de groupes d'États qui produisent des effets sur les droits dont jouissent leurs nationaux en matière d'admission, de circulation ou de séjour sur le territoire des États concernés. Là où existent de tels arrangements, les droits des personnes qui sont des nationaux des États parties à un traité sont régis par les stipulations de ce traité... » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, *op. cit.*, p. 50. Voir ex parte *Duke of Château Thierry* [1917] 1 KB 922 (« Expulsion en vertu d'une convention relative à l'expulsion réciproque de personnes assujetties au service militaire »); Accord du 29 juillet 1933 entre le Gouvernement du Royaume-Uni, le Gouvernement indien et le Gouvernement français relatif à l'expulsion de certains territoires britanniques et français en Orient; et Protocoles I, II et III, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXLII, p. 166; Convention panaméricaine du 20 février 1928 relative au statut des étrangers, art. 6 (Hudson, *Legislation*, vol. IV, p. 2377); Accord entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède concernant le transit des personnes expulsées, 1965, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 572, p. 105. (extrait de Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 941, note 6).

²⁰² Louis B. Sohn et T. Buergenthal, *op. cit.*, p. 7 et 8.

109. Depuis le milieu du XVII^e siècle, les États ont conclu de nombreux traités bilatéraux régissant la circulation, le traitement et le statut de leurs ressortissants, notamment des traités d'amitié, des traités d'amitié et de commerce, des traités de commerce et de navigation, des traités de commerce et d'établissement et des traités consulaires²⁰³.

« Comme leur nom l'indique, les traités de commerce et d'établissement visent à faciliter l'entrée, le séjour et l'activité professionnelle des nationaux des États parties sur le territoire des autres États parties. Le mot "établissement" n'est pas limité à la seule entrée, mais est un "terme de l'art" qui s'applique à toutes les dispositions d'un traité de commerce touchant les activités menées par des étrangers. Le traité lui-même tend généralement à définir des normes de traitement qui ont globalement pour objet d'éliminer les discriminations à l'égard des ressortissants et des entreprises des parties au traité, ces normes pouvant s'exprimer en termes de traitement de la nation la plus favorisée, traitement national ou traitement conforme aux normes de droit international. En règle générale, ce genre de stipulations n'est pas censé porter atteinte aux lois en vigueur sur l'entrée et le séjour ni à la compétence des États pour adopter de nouvelles réglementations dans ce domaine. De surcroît, les droits qu'affirment ces traités sont limités à leur objet, à savoir l'encouragement du commerce et des investissements bilatéraux. Il est par conséquent entendu que ces traités ne mettent pas en cause le droit d'expulsion, même si leur objet et leur but dessinent les limites de la compétence discrétionnaire de l'État en la matière. Celui-ci ne peut pas faire

²⁰³ « Les principaux exemples de pratique conventionnelle en matière de circulation des personnes se trouvent dans le vaste corpus d'accords bilatéraux conclus sous des titres tels que "Traité d'amitié" ou "Traité d'amitié et de commerce", "Traité de commerce et de navigation" ou "Convention consulaire". Des traités de ce genre sont conclus depuis le milieu du XVII^e siècle tant entre grandes puissances qu'entre grandes puissances et nations plus modestes, en vue de régler la circulation, le statut et le traitement de leurs ressortissants. Leur nombre s'est considérablement accru au cours du XX^e siècle et surtout depuis la Deuxième Guerre mondiale. Ces traités emploient souvent une terminologie convenue pour décrire le traitement à réserver aux ressortissants des États parties, notamment les expressions "traitement de la nation la plus favorisée" et "traitement national". Il arrive aussi que ces traités énoncent expressément le droit d'entrée, de séjour ou d'établissement des nationaux ou emploient un vocabulaire plus restrictif. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, *op. cit.*, p. 51. « Des dispositions concernant l'expulsion ont été insérées dans un certain nombre d'instruments bilatéraux, et surtout dans des accords sur le séjour des étrangers, dans des traités d'amitié, de commerce et de navigation, etc. Certains d'entre eux se bornent à reconnaître à chacune des parties contractantes le droit d'expulser ou d'éloigner, de toute autre façon, les ressortissants de l'autre partie dont la présence est jugée indésirable, qu'ils aient, par exemple, enfreint les règlements relatifs au séjour des étrangers ou accepté un emploi sans autorisation. Un grand nombre de ces instruments reconnaissent le droit d'expulsion en faisant une exception au principe de l'égalité de traitement entre les ressortissants de l'autre État et ceux de l'État où ils résident. D'autres dispositions prévoient qu'il faut d'abord s'assurer que les expulsés seront admis dans leur pays d'origine. Quelques-uns de ces instruments limitent le droit d'expulsion aux cas qui présentent une gravité particulière et prescrivent que les pays d'origine des personnes à expulser doivent être, aussitôt que possible, informés des motifs et des circonstances de l'expulsion. Il y a lieu de faire observer cependant que les dispositions qui limitent le droit d'expulsion, bien qu'elles soient parfois appliquées à d'autres pays sur la base de la clause de la nation la plus favorisée, se rencontrent rarement dans des instruments ayant force obligatoire pour les principaux pays d'émigration et d'immigration. » Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », *op. cit.*, par. 107 (références omises).

de son droit d'expulsion un usage contraire à cet objet et à ce but, et c'est dans ce contexte que doit s'entendre la réserve habituelle des traités d'établissement, qui autorise l'une et l'autre partie à prendre toutes mesures nécessaires au maintien de l'ordre public. Le fait que l'étranger visé par le traité reste expulsable est fréquemment contrebalancé par des dispositions qui lui garantissent le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne l'accès aux tribunaux, et qui lui offrent contre d'éventuelles mesures de harcèlement une protection et des garanties au moins égales à celles que prescrit le droit international. De nos jours, l'accès aux tribunaux et l'égalité devant la justice sont des droits fermement établis en droit international général, alors qu'autrefois, ils découlaient le plus souvent de dispositions de traités bilatéraux. Ces principes généraux sont renforcés par la règle selon laquelle un État ne saurait se prévaloir des lacunes de son droit interne pour manquer à ses obligations, qu'il s'agisse de ses obligations générales, de ses obligations en vertu du droit international coutumier ou, plus spécifiquement, de ses obligations en vertu du droit conventionnel. »²⁰⁴

110. Au XIX^e et au début du XX^e siècle, les traités bilatéraux constituaient le fondement des recours en expulsion illégale au mépris des droits garantis aux étrangers ressortissants des États parties²⁰⁵. Ces premiers recours, qui tendaient à faire reconnaître les droits d'étrangers protégés par un traité bilatéral lorsqu'ils étaient visés par une mesure d'éloignement, ont contribué à la consécration des conditions de fond et de forme mises à l'expulsion des étrangers en général. Les règles et normes conventionnelles applicables à l'expulsion des étrangers sont, dans une certaine mesure, l'expression du droit international général²⁰⁶.

« Les accusations d'atteinte aux droits conventionnels ont suscité de nombreuses réclamations diplomatiques pour expulsion. Ainsi, la commission

²⁰⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 292 et 293 (références omises).

²⁰⁵ Saisis de ce genre de recours, les tribunaux nationaux ont généralement répugné à considérer que les traités invoqués mettaient en question le droit d'expulsion. Voir, par exemple, *Hearn c. Consejo de Gobierno*, Cour de cassation du Costa Rica, 17 septembre 1962, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 259 : « Elle [la Convention relative au statut des étrangers, signée à la VI^e Conférence panaméricaine tenue à La Havane en 1928] ne contredit pas non plus les dispositions applicables à l'expulsion des étrangers puisque le droit de ne pas expulser une personne, même lorsqu'elle est indésirable, ou de soumettre son expulsion à des conditions, tel qu'il est défini à l'article 2 de ladite loi de 1894, est un droit souverain des États »; *Pieters c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 30 septembre 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 338 : « Ce Traité prévoyait, d'un côté, un traitement "national" en matière fiscale, et, de l'autre côté, l'expulsion dans trois cas seulement, à savoir ceux des personnes présentant un danger pour la moralité publique, des personnes présentant un danger pour la santé publique et des personnes présentant un danger pour la sûreté de l'État. [...] Cependant, aux termes de l'alinéa 1) du paragraphe 1 de l'article premier de ce Traité, les ressortissants des Hautes Parties contractantes ne peuvent se prévaloir de ces dispositions qu'à la condition de respecter les lois et règlements locaux »; *Perregaux*, Conseil d'État, 13 mai 1977, R. G. D. I. P. 1978, p. 1167. Voir, en sens contraire, *In re Watemberg*, Conseil d'État, 13 décembre 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 137, p. 384 à 386.

²⁰⁶ « Les règles et normes proposées sont confortées par les dispositions des traités. Elles ne sont en effet pas seulement le reflet des limites que le droit général international impose au pouvoir discrétionnaire, mais elles cherchent aussi à définir ces limites avec une plus grande précision en fonction des buts et de l'objet exprès du traité considéré. » Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 309.

interne créée [aux États-Unis] par la loi du 3 mars 1849 pour instruire les réclamations contre le Mexique a rendu de nombreuses sentences portant indemnisation des demandeurs lorsqu'il était prouvé qu'ils avaient été expulsés du Mexique pendant la guerre du Mexique en violation de la stipulation de l'article 26 du Traité du 5 avril 1831 aux termes duquel, en cas de guerre, "il [serait] accordé un délai de six mois aux marchands établis sur la côte et d'un an à ceux établis dans l'intérieur [...] pour prendre les dispositions commerciales voulues, disposer de leurs effets [...]". Lorsque les demandeurs n'avaient rien fait qui justifiait la levée de leur immunité contre l'expulsion, leur éloignement forcé avant l'expiration du délai prévu de six mois ou d'un an selon le cas constituait manifestement une violation du Traité. La stipulation d'un traité selon laquelle les citoyens des États-Unis avaient le droit de séjourner et de commercer, ou étaient placés sous la protection de la loi, donnait des arguments supplémentaires aux secrétaires d'État pour protester contre l'expulsion arbitraire et sommaire de citoyens américains sans notification préalable des charges retenues contre eux, sans possibilité de réfuter ces charges, sans possibilité d'être entendus par un tribunal et sans autre forme de procès. »²⁰⁷

111. Ces traités bilatéraux peuvent contenir des stipulations par lesquelles les États parties se réservent expressément le droit d'expulser les étrangers²⁰⁸. Toutefois, l'adoption de tels traités n'implique pas renonciation implicite au droit d'expulsion, même en l'absence de stipulation réservant expressément le droit d'expulser les étrangers²⁰⁹.

²⁰⁷ Edwin M. Borchard, op. cit., p. 58 (sur les affaires commentées dans Moore's Arb. 3334 *et seq.*).

²⁰⁸ « Le droit d'expulsion est parfois expressément prévu dans les traités ». Ibid., p. 49, note 2 (à propos de l'article 2 du traité du 3 juillet 1902 entre les États-Unis et l'Espagne, Malloy, II, 1702). « L'article premier du Traité d'établissement entre l'Égypte et la Turquie de 1937 [7 avril 1937, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 191, p. 95] dispose que : "Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes pourront, en observant les lois et règlements du pays, entrer librement, voyager, séjourner et s'établir dans le territoire de l'autre sauf dans les localités ou zones interdites ou l'abandonner en tous temps, sans être soumis à des restrictions de quelque nature qu'elles soient, autres que celles auxquelles sont ou seraient soumis les nationaux ou, s'il existe des dispositions spéciales pour les étrangers, les ressortissants de la nation la plus favorisée. Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve le droit d'interdire, soit à la suite d'une sentence légale, soit en vertu des lois et règlements sur la police des mœurs, sur la police sanitaire ou sur la mendicité, soit pour des motifs de sûreté intérieure ou extérieure de l'État, à des individus ressortissants de l'autre Partie de s'établir ou de séjourner sur son territoire et de les expulser pour ces motifs". Beaucoup d'autres conventions contiennent des stipulations semblables. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 10.

²⁰⁹ « Le droit d'expulsion n'est pas limité non plus par les traités qui garantissent aux ressortissants des parties contractantes le droit de séjourner et de voyager ou de commercer et d'autres droits ». Edwin M. Borchard, op. cit., p. 49. « Le droit qu'a un État d'expulser à son gré les étrangers dont il considère la présence comme indésirable est, comme le droit de refuser l'admission des étrangers, réputé être un attribut de sa souveraineté et ne souffre aucune restriction, même par les traités qui garantissent le droit de séjour des ressortissants des autres États contractants [*Fong Yue Ting v. U.S.*, 149, U.S. 698 (1892)]. » Shigeru Oda, « Legal Status of Aliens », in Sorensen, Max (dir. publ.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, p. 482. « Les traités de commerce et de navigation stipulent habituellement que les ressortissants des Hautes Parties contractantes peuvent entrer, voyager et séjourner librement sur le territoire de l'autre. [...] Ces stipulations ne portent cependant par atteinte au droit, pour chacune des parties contractantes, d'adopter et d'appliquer des lois en matière d'immigration. Les stipulations d'ordre général de ces traités n'impliquent pas une

112. Il est aussi des traités régionaux qui consacrent des dispositions spéciales à la liberté de circulation des ressortissants des États parties²¹⁰. Ces traités régionaux peuvent limiter, en vertu du droit des traités, le droit d'un État partie d'expulser des étrangers ressortissants d'un autre État partie²¹¹.

« Le droit qu'a un État d'expulser ses étrangers peut subir des restrictions considérables si cet État appartient à une organisation comme la CEE, qui suppose une importante intégration sur les plans social, économique et juridique, y compris d'importants droits d'admission et de séjour sur le

renonciation au droit d'éloigner ou d'expulser les étrangers ». Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chap. IX à XI, Washington, Government Printing Office, 1942, p. 718. « ... Les traités et les déclarations par lesquels un gouvernement stipule pour ses nationaux le droit de séjourner, d'acquérir des propriétés foncières ou d'exercer une industrie sur un territoire étranger ne doivent pas être interprétés comme emportant renonciation de la part de l'autre Puissance contractante au droit d'expulser les étrangers dont la conduite laisserait à désirer. » Pradier-Fodéré, P., *Traité de droit international public*, Paris, 1887, vol. III, par. 1857 (cité par Edwin M. Borchard, op. cit., p. 49, note 2). « Il ressort des affaires jugées par les cours et tribunaux internationaux que l'éloignement ou l'expulsion d'étrangers par un État trouve son fondement juridique dans le droit et le devoir qu'a l'État de préserver le bien-être et la sûreté de la nation. [...] La justification du droit d'éloigner ou d'expulser des étrangers pour des motifs d'ordre public ou de sûreté de l'État réside dans le fait qu'une convention générale entre deux pays qui dispose que les ressortissants de chacun d'eux pourront entrer ou séjourner librement sur le territoire de l'autre n'est pas réputée emporter une renonciation implicite au droit d'expulsion. » Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 32 et 33.

²¹⁰ Voir Richard Plender, op. cit., p. 273. « Il se pourrait qu'une organisation régionale fondée sur un traité, comme l'est la Communauté économique européenne, constitue le moyen le plus efficace de borner le pouvoir discrétionnaire d'expulsion. Ici en effet, en ce qui concerne l'admission et l'éloignement, l'accent est mis sur le développement du droit communautaire, de même que, dans la Convention européenne des droits de l'homme, l'accent est mis sur la notion d'"ordre public" européen. On a pu dire aussi que l'éloignement pourrait se révéler incompatible avec le développement d'une communauté politique, économique et juridique. L'expulsion est essentiellement une mesure défensive, qui doit être appliquée dans l'intérêt de la communauté dans son ensemble. Or, dans de nombreux cas, le droit national est suffisant pour répondre aux infractions pénales, et on est fondé à se demander s'il est justifié de lui ajouter une mesure discriminatoire d'expulsion. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 309 et 310.

²¹¹ Voir par exemple la Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux, signée à Bruxelles le 19 septembre 1960, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 481, n° 5471, p. 424 à 426, qui limite l'éventail des motifs pouvant justifier une mesure d'éloignement des garanties de procédure. L'article 4 de cette convention dispose que : « Sans préjudice des dispositions de l'article 5, les ressortissants de l'une des Parties contractantes qui séjournent ou qui ont été autorisés à s'établir sur le territoire d'une autre Partie contractante ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement que s'ils constituent un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale »; l'article 5 dispose que : « Les ressortissants de l'une des Parties contractantes établis depuis trois ans sur le territoire d'une autre Partie contractante ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement que s'ils constituent un danger pour la sécurité nationale ou si, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, ils constituent une menace pour la communauté de ce pays »; et l'article 7 dispose que : « Les ressortissants de l'une des Parties contractantes autorisés à s'établir sur le territoire d'une autre Partie contractante ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement qu'après avis donné au ministre de la justice du pays de résidence par une autorité compétente de ce pays, devant laquelle les intéressés peuvent faire valoir leurs moyens de défense et se faire représenter ou assister par un avocat de leur choix. Au surplus, notification de la mesure d'éloignement est adressée directement et préalablement à son exécution aux services compétents de la Partie contractante dont l'intéressé est ressortissant. La notification indique les motifs de la mesure d'éloignement. »

territoire de chaque État membre pour les ressortissants des autres États membres. »²¹²

113. Dans des traités régionaux tels que ceux qui concernent la Communauté européenne, les dispositions régissant l'éloignement des étrangers ressortissants d'un État partie, relèvent de la *lex specialis* plutôt que du droit international général²¹³. Ceci dit, certaines de ces dispositions peuvent correspondre à des règles du droit international général ou contribuer à son développement. Au surplus, la pratique d'une communauté issue d'un traité et de ses États membres en matière d'éloignement des étrangers qui ne sont pas ressortissants d'un État partie est régie par le droit international général et, par conséquent, s'inscrit dans le cadre du sujet à l'examen²¹⁴.

114. Le droit interne des États peut également exempter des mesures d'éloignement les ressortissants des États membres d'une organisation régionale ou autre organisation internationale²¹⁵.

G. Droit interne et pratique des États

115. Le droit interne et la pratique des États influencent directement la réglementation de la circulation internationale des personnes, y compris l'entrée, le séjour, le traitement et l'éloignement des étrangers. La présence d'étrangers sur le territoire d'un État peut être source de controverse en raison des incidences économiques, sociales, ethniques, religieuses ou politiques de cette présence.

²¹² Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 942. « Le droit qu'a un État d'expulser les étrangers peut aussi être directement ou indirectement limité par un traité. Ainsi, l'article 3 de la Convention européenne d'établissement de 1955 dispose que les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties ne peuvent être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'État ou ont contrevenu à l'ordre public ou aux bonnes mœurs; et, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État, ceux de ces ressortissants qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion et à présenter un recours à cet effet devant une autorité compétente. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 941 et 942 (références omises).

²¹³ « Le droit de la Communauté économique européenne constitue un régime juridique spécial aux fins d'intégration qui est distinct du droit international public traditionnel. » Rainer Arnold, op. cit., p. 105.

²¹⁴ Voir là-dessus la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative aux statuts des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *Journal officiel L 16*, p. 44 à 53, art. 12 (protection contre l'éloignement); directive 2001/40/CE du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *Journal officiel L 149*, 2 juin 2001, p. 34 à 36, ainsi que la résolution du Conseil du 4 mars 1996 relative aux statuts des ressortissants de pays tiers qui sont résidents de longue durée sur le territoire des États membres, *Journal officiel C 080*, 18 mars 1996, p. 2 à 4, art. VI. Voir aussi, en ce qui concerne le Benelux, la Convention concernant le transfert du contrôle des personnes vers les frontières extérieures du territoire du Benelux, Bruxelles, 11 avril 1960, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 374, n° 5323, p. 5, dont l'article 10 régit l'éloignement des étrangers « indésirables » et dont l'article 11 traite de l'éloignement des étrangers au motif de leur entrée ou de leur circulation irrégulière dans un pays du Benelux.

²¹⁵ Le Royaume-Uni, par exemple, soustrait certaines catégories de responsables et fonctionnaires du Commonwealth et de l'Irlande à l'application de mesures d'éloignement, [Royaume-Uni, ordonnance de 1972, art. 4 e) et f)].

« Peu de sujets suscitent un débat aussi passionné et partisan que la présence d'étrangers sur le territoire d'un État. Les conditions de leur admission, pour autant que celle-ci soit autorisée, le traitement dû à ceux qui sont admis et les circonstances qui justifient leur éloignement sont des questions ordinairement incluses, sans véritable examen, dans le domaine des prérogatives souveraines de l'État. »²¹⁶

116. On a pu dire autrefois que les questions d'immigration, y compris celles de l'admission et de l'éloignement des étrangers, relèvent de la compétence de l'État²¹⁷.

« Les questions relatives à l'immigration, à l'admission et à l'éloignement des étrangers s'insèrent naturellement dans les conceptions traditionnelles de la compétence de l'État. On entend encore souvent exprimer l'opinion que c'est au seul État concerné d'en décider dans ces matières, "dans la plénitude de sa souveraineté". De même, on a longtemps prétendu que l'unique règle de droit international en matière de nationalité était que la détermination de la nationalité n'avait rien à voir avec le droit international. Pourtant, cette règle elle-même contient une référence implicite au droit international, et il est aujourd'hui admis que certaines restrictions limitent le pouvoir discrétionnaire ou la liberté d'action des États en matière de nationalité. Il est bien connu que dans l'affaire des décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré que la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans la compétence exclusive de l'État est une question essentiellement relative, qui dépend du développement des relations internationales. [...] C'est au moment où des actes en apparence unilatéraux sont opposés à d'autres États et aux droits de ces autres États que la question entre dans le domaine international. [...] La question reste ouverte de savoir dans quelle mesure les sujets de la présente étude, à savoir l'admission et l'éloignement, peuvent aussi concerner les droits d'autres États. [...] Les questions soulevées par l'exercice des facultés d'éloignement et d'expulsion sont ordinairement influencées par des matières comme la nationalité et les droits fondamentaux de l'homme. Telle est la raison pour laquelle toute

²¹⁶ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. v. « L'article 21 a pour effet de réserver à la Couronne, nonobstant les pouvoirs conférés à la Commission par la loi, le droit, semblable au "droit de prérogative" qui existait en *common law*, de décider que la présence prolongée au Canada d'un étranger qui fait l'objet d'un arrêté d'éloignement ne favorise pas l'intérêt public. » *Prata c. Ministre de la main-d'œuvre et de l'immigration*, Cour suprême du Canada, 28 janvier 1975, *International Law Reports*, vol. 69, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 213.

²¹⁷ Voir, sur cette question générale, Robert Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. II, t. 121, Leyde, A. W. Sijthoff, 1967, p. 498. « En réponse à une demande formulée le 27 septembre 1972 par le Ministre britannique des affaires étrangères tendant à ce que l'Assemblée générale exige, par voie de résolution, qu'Amin rapporte son décret d'expulsion des Asiatiques d'Ouganda n'ayant pas la nationalité ougandaise, la Mission de l'Ouganda auprès de l'Organisation des Nations Unies a publié le 28 septembre 1972 une déclaration générale et l'Ambassadeur de l'Ouganda a pris la parole devant l'Assemblée générale le 6 octobre 1972. En fin de compte, l'ONU, par la voie d'un comité spécial, a décidé que la question relevait des affaires intérieures de l'Ouganda et n'est pas intervenue. » (références omises) John L. III Bonee, « Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972 », *International Lawyer*, vol. 8, n° 1, 1974, p. 144.

assertion qui vise à inclure ces facultés dans le domaine réservé mérite un examen critique. »²¹⁸

117. Cette compétence étendue de l'État dans les matières touchant au séjour des étrangers sur son territoire est néanmoins balisée par le droit international.

« S'il est incontestable que les États jouissent d'une large compétence pour tout ce qui touche aux ressortissants étrangers, la thèse centrale de la présente étude est que des règles et normes de droit international, tant anciennes que nouvelles, restreignent et circonscrivent clairement cette compétence. À l'occasion, il peut sembler que ces restrictions n'ont cours que dans les marges les plus lointaines d'un pouvoir apparemment illimité, comme c'est souvent le cas lorsqu'un étranger fait l'objet d'un arrêté d'expulsion au motif qu'il présente un risque pour la sécurité nationale. Mais ces cas sont exceptionnels, et il est plus habituel de trouver des règles dont l'application limite le pouvoir en question et encadre son exercice. Ces règles procèdent du droit conventionnel, de la pratique des États et des principes généraux du droit. »²¹⁹

118. Le droit interne et la pratique des États présentent un intérêt particulier pour l'étude du sujet. Dans la pratique, les autorités nationales sont fréquemment amenées à s'occuper de questions touchant l'éloignement d'étrangers. Il s'ensuit que ces questions sont souvent traitées plus en détail dans les lois internes pertinentes que dans les instruments internationaux. Le droit interne et la pratique des États règlent à la fois la mesure dans laquelle l'État peut exercer son droit d'expulser les étrangers et la manière dont il peut le faire²²⁰. Le droit interne applicable à l'éloignement des étrangers peut soit prendre la forme d'une loi

²¹⁸ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 51, 52 et 57 (où l'auteur cite l'affaire *Ben Tillet* : 6 B.D.I.L. p. 147) (autres références omises). « De même, en affirmant que le principe de la nationalité effective est un principe général du droit international et qu'en tant que tel il restreint le pouvoir discrétionnaire des États, la Cour internationale de Justice a déclaré qu' "un État ne saurait prétendre que les règles établies par lui soient reconnues par un autre État s'il ne s'est conformé à ce but général de faire concorder la nationalité octroyée par lui avec un rattachement effectif de l'individu à l'État qui assume la défense de ses citoyens par divers moyens de protection contre les autres États. » Goodwin-Gill, ibid., p. 52 (où l'auteur cite l'affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, C. I. J. Mémoires, vol. I, 1955, p. 23). Voir aussi Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », op. cit., par. 102. Voir aussi *Expulsions from Zambia: British Practice in International Law*, 1966, p. III, ibid., 1967, p. 112 et 113; et Ian Brownlie, op. cit., p. 284 et 285 (cité par Goodwin-Gill).

²¹⁹ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. v.

²²⁰ « Enfin, les lois de nombreux États imposent des restrictions à l'exercice par les autorités compétentes du droit d'ordonner l'éloignement d'étrangers. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 943. « Il est admis, sur le plan international, qu'un État souverain a le droit de refuser à un étranger l'admission sur son territoire, d'imposer des conditions à son entrée ou à son séjour et d'éloigner et d'expulser à son gré un étranger, même ressortissant d'un pays ami, surtout s'il considère que la présence de cet étranger est contraire à la paix, à l'ordre public et aux principes d'une saine administration, ou à ses intérêts sociaux et matériels. Voir *Attorney General of Canada v. Cain* [1906] A. C. 542. Dans *Kyi Chung York v. The Controller of Immigration*, (1951) B. L. R. (S. C.) 197, le présent Tribunal a fait observer que le principe susmentionné, appliqué par la communauté des nations, sous-tend l'article 3 de la loi relative aux étrangers, qui dispose qu'un étranger peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement par ordre du Président. » *Karam Singh v. Controller of Immigration*, Birmanie, Cour suprême, 25 juin 1956 *International Law Reports*, vol. 28, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 311 à 313.

générale unique ou être dispersé en de multiples lois et règlements, voire découler de la Constitution de l'État dans certains cas.

« Les États ont compétence pour réglementer la circulation des personnes à travers leurs frontières en adoptant les lois et règlements voulus pour tout ce qui concerne les passeports, l'admission, l'éloignement et le statut des étrangers ainsi que l'immigration. Ces règles peuvent être éparpillées dans différents textes ou rassemblées en un corpus cohérent régissant la circulation des personnes à travers les frontières sous tous ses aspects. Certaines règles, comme celles qui concernent le droit de quitter son pays ou le droit d'asile, peuvent être énoncées dans la Constitution de l'État. »²²¹

119. Droit interne et pratique des États intéressent encore l'étude du présent sujet dans la mesure où ils peuvent refléter des règles du droit international coutumier ou contribuer à leur développement²²². Cela dit, il convient d'envisager avec prudence l'examen de l'*opinio juris* dans ce domaine, étant donné l'étendue des prérogatives que l'État s'attribue en matière d'éloignement des étrangers ainsi que les différences importantes que l'on peut constater d'une législation à l'autre²²³.

²²¹ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 9 et 10. « En Grande-Bretagne, la Couronne jouissait traditionnellement d'une "prérogative royale" qui lui permettait d'éloigner les étrangers et de les renvoyer chez eux si elle considérait que leur présence sur le territoire national ne contribuait pas au bien public. Cette prérogative a, au moins depuis 1953, été remplacée par une loi. [...] En conséquence, le droit d'expulsion dont jouit l'État, en ce qui concerne la présente affaire, ne peut être tiré que des dispositions de cette loi. » *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, Cour constitutionnelle, 28 mai 2001, *International Law Reports*, vol. 127, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer, p. 482 (références omises).

²²² « La faculté d'expulsion est un droit souverain en ce qu'elle appartient à chaque État pour la protection de cet État, mais c'est un droit qui est soumis à des restrictions et à des limites, notamment du fait d'obligations conventionnelles, et plus généralement du fait d'obligations imposées par le droit international coutumier. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 310.

²²³ « La concordance des droits internes ne suffit pas à créer un droit international coutumier; il y faut tout aussi nécessairement un consensus universel d'opinion parmi les États. On fait erreur quand on essaie d'établir des règles de droit international en employant les méthodes du droit comparé, ou même de déclarer que les règles de droit interne d'États différents deviennent des règles de droit international lorsqu'elles font paraître un certain degré d'uniformité. » Paul Weis, op. cit., p. 98 (cité par Ian Brownlie, « The Relations of Nationality in Public International Law », *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, p. 312. « Cette déclaration de principe ne souffre pas la contradiction dans la mesure où une déclaration de sens contraire représenterait une proposition manifestement beaucoup trop dogmatique. Toutefois, sur le fond, il semble que Weis sous-estime l'importance de la législation des États comme manifestation de leur opinion, en particulier parce qu'on ne saurait s'attendre à ce que la correspondance diplomatique de chaque État couvre tous les domaines du droit et que, même lorsque leurs services diplomatiques ont été saisis de ces questions, leur correspondance n'est pas toujours publiée. [...] Premièrement, il est pour le moins étrange que son analyse manifeste un tel scepticisme à l'égard du rôle des législations nationales sur la nationalité en tant que manifestations d'une coutume internationale, alors que tant d'auteurs affirment couramment l'existence de règles sur le fondement de pratiques beaucoup moins cohérentes et uniformes que nombre des règles examinées plus haut. Deuxièmement, s'il y a absence d'uniformité dans les lois sur la nationalité, cela s'explique non pas par une absence d'*opinio juris*, mais par le fait qu'inévitablement le droit interne est la première référence et aussi par la multiplicité des permutations et, par conséquent, des possibilités de contradiction au sein des législations nationales sur un sujet aussi mobile et complexe. Rien ne laisse croire à une absence d'*opinio juris* [...] » Brownlie, *ibid.*, p. 312 et 313 (commentaire de la conclusion précitée de Weis sur le droit de la nationalité) (références omises)

« On peut voir dans les dispositions de certains droits internes d'éventuelles restrictions de la faculté d'expulsion. [...] Cependant, il ne s'agit pas de prétendre tout uniment faire des règles qui figurent ordinairement dans les droits internes des règles du droit international coutumier. De fait, il est possible qu'en raison des très larges compétences réservées par les droits internes à leurs exécutifs respectifs, il soit plus difficile que d'ordinaire de présumer une *opinio juris* sur le fondement de la pratique constatée. Néanmoins, il est incontestable que les normes du droit international ont exercé une influence considérable sur la façon dont cette faculté est exercée et sur le développement du principe selon lequel les décisions dans ces matières doivent être "conformes au droit". »²²⁴

120. Au surplus, l'étude du droit interne et de la pratique d'États appartenant à différents systèmes juridiques et à différentes régions du monde pourrait révéler l'existence de principes généraux régissant l'expulsion des étrangers par un État²²⁵.

IV. Définitions

121. Il y a plusieurs termes dont le sens est important pour comprendre le sujet à l'examen. Ils ont été définis par diverses sources, notamment des traités, d'autres textes internationaux, des lois²²⁶ et des jurisprudences nationales, et par les publicistes. Leur intérêt dépend de la manière dont on circonscrit le sujet.

A. Termes désignant l'étranger

1. Étranger

122. Le terme « étranger » est généralement compris comme visant une personne physique²²⁷ qui n'a pas la nationalité de l'État considéré. C'est donc par la nationalité que se détermine principalement la qualité d'étranger²²⁸. Le terme « étranger » peut désigner les personnes ayant la nationalité d'un autre État ainsi que les apatrides²²⁹.

²²⁴ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 237 (références omises). « Les ordres juridiques nationaux, cependant, imposent souvent des restrictions à la légalité de l'éloignement, mais ces restrictions ne se fondent pas sur des obligations internationales. » Karl Doehring, op. cit., p. 111.

²²⁵ « L'importance accordée au contrôle du pouvoir discrétionnaire et aux restrictions à apporter à son exercice est un trait commun à de nombreux droits internes et, dans une certaine mesure, elle semble dénoter l'existence d'un principe général. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 308 et 309.

²²⁶ Les différences de terminologie des textes législatifs nationaux dont il sera question plus loin s'expliquent dans une certaine mesure par la traduction des expressions employées dans les versions linguistiques officielles des lois d'origine.

²²⁷ « *Stricto sensu*, une entreprise étrangère n'est pas un étranger. », Rainer Arnold, op. cit., p. 102.

²²⁸ « La qualification d'étranger appliquée soit expressément, soit implicitement, à une personne semble dépendre, d'une manière générale, de la nationalité de cette personne », *ibid.*, p. 102. « Est étranger quiconque n'est ni citoyen ni ressortissant de l'État considéré », Principes concernant l'admission et le traitement des étrangers adoptés par le Comité consultatif juridique africano-asiatique à sa quatrième session, art. 1, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1961, vol. II, p. 86.

²²⁹ « On entend par "étranger" un individu qui ne possède pas la nationalité de l'État d'accueil et/ou de séjour, restant rattaché par les liens de nationalité à l'État dont il est le ressortissant

123. Dès 1892, l'Institut de droit international a défini l'« étranger » en se fondant sur le « droit de la nationalité actuellement en vigueur », sans considération pour la durée du séjour dans le pays ou le caractère volontaire ou involontaire de l'entrée dans celui-ci :

« Sont étrangers, dans le sens du présent règlement, tous ceux qui n'ont pas un droit actuel de nationalité dans l'État, sans distinguer ni s'ils sont simplement de passage ou s'ils sont résidents ou domiciliés, ni s'ils sont des réfugiés ou s'ils sont entrés dans le pays de leur plein gré. »²³⁰

124. En 1985, l'Assemblée générale a adopté la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent. L'« étranger » y est également défini par référence à la nationalité. La définition semble couvrir l'apatride, même s'il n'en est pas explicitement question :

« Aux fins de la présente Déclaration, le terme "étranger" s'applique, compte dûment tenu des précisions apportées dans les articles suivants, à tout individu qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve. »²³¹

125. Le terme « étranger » est utilisé dans la législation de nombreux États²³². Il y vise la personne²³³ qui n'a pas la citoyenneté²³⁴ ou la nationalité²³⁵ de l'État, ou ni

– l'État d'origine – ou ne possédant aucune nationalité du tout et se trouvant de ce fait dans une situation d'apatridie. », Maurice Kamto, Rapporteur spécial, Rapport préliminaire sur l'exclusion des étrangers, Commission du droit international, A/CN.4/554, par. 7. « Pour définir l'"étranger", le législateur national doit respecter les prescriptions restrictives du droit international. Selon celles-ci, l'apatride doit aussi être considéré comme étranger. », Rainer Arnold, op. cit., p. 102.

²³⁰ *Règles internationales...*, op.cit., art. 1.

²³¹ Résolution 40/144, Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, 13 décembre 1985, art. 1. Voir Richard B. Lillich, « The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals who are not Citizens of the Country in which They Live » (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, p. 507 à 510.

²³² Argentine, loi de 2004, art. 2; Autriche, loi de 2005, art. 3.2(4); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 4; Chine, loi de 1986, art. 31; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101(a)(3); Finlande, loi de 2004, art. 3(1); Grèce, loi de 2001, art. 1; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 11; Honduras, loi de 2003, art. 3(7); Japon, ordonnance de 1951, art. 2.2(2); Kenya, loi de 1973, art. 2; Lituanie, loi de 2004, art. 2(32); Nigéria, loi de 1963, art. 52(1); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 2; Slovaquie, loi de 2003, art. 2; Soudan, loi de 2003, art. 3; République tchèque, loi de 1999, art. 1(2); Royaume-Uni, loi de 1981, art. 50(1).

²³³ La législation de certains États précise qu'un étranger est une personne physique [Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2; République tchèque, loi de 1999, art. 1(2)].

²³⁴ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 1(1)(xvii); Autriche, loi de 2005, art. 3.2(4); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 4; Bulgarie, loi de 1998, art. 2(1); Canada, loi de 2001, art. 2; Croatie, loi de 2003, art. 2; Finlande, loi de 2004, art. 3(1); Grèce, loi de 2001, art. 1; Kenya, loi de 1973, art. 2; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 2; Slovaquie, loi de 2003, art. 2.

²³⁵ Chine, loi de 1986, art. 31; Espagne, loi de 2000, art. 1; France, Code, art. L111.1; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 11; Honduras, loi de 2003, art. 3(7); Hongrie, loi de 2001, art. 2(1)(a); Japon, ordonnance de 1951, art. 2.2(2); Lituanie, loi de 2004, art. 2(32); Madagascar, décret de 1994, art. 3.3; Norvège, loi de 1988, art. 48; Portugal, décret-loi de 1998, art. 2; République de Corée, loi de 1992, art. 2(2); République tchèque, loi de 1999, art. 1(2); Soudan, loi de 2003, art. 3; Tunisie, loi de 1968, art. 1. En 1927, le Conseil d'État d'Estonie a déclaré : « Toute personne qui ne possède pas la nationalité estonienne est étrangère au sens de la loi sur la sécurité publique... Toute personne qui n'a pas la nationalité de la République est étrangère. »

l'une ni l'autre²³⁶. Les étrangers résidents peuvent être couverts ou non par la définition de l'étranger, et les étrangers en situation irrégulière en être exclus²³⁷. Les apatrides peuvent y être inclus²³⁸ ou traités à égalité avec les « étrangers »²³⁹. D'autres termes peuvent être utilisés pour rendre la notion d'« étranger » dans la législation nationale, par exemple « non-national » (*foreigner*)²⁴⁰, « national étranger »²⁴¹ ou « citoyen étranger »²⁴². Le terme « immigrant » peut aussi couvrir partiellement ou totalement la notion d'« étranger »²⁴³. La loi peut également

Affaire *George Talma et al. c. Ministre de l'intérieur*, Conseil d'État d'Estonie, 14 octobre 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 142, p. 313.

- ²³⁶ Allemagne, loi de 2004, art. 2(1), renvoyant à la Loi fondamentale, art. 116; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101(a)(3), (22).
- ²³⁷ Le Guatemala fait explicitement porter la définition du terme « étranger » sur les résidents (Guatemala, décret-loi de 1986, art. 12); le Canada exclut expressément les résidents permanents (Canada, loi de 2001, art. 2); l'Afrique Sud exclut explicitement les résidents et les « étrangers en situation irrégulière » [Afrique du Sud, loi de 2002, art. 1(1)(xvii)].
- ²³⁸ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 4; Canada, loi de 2001, art. 2; France, Code, art. L111.1; Grèce, loi de 2001, art. 1; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 12; Hongrie, loi de 2001, art. 2(1)(a); Lituanie, loi de 2004, art. 2(32); Madagascar, décret de 1994, art. 5; Royaume-Uni, loi de 1981, art. 50(1); Tunisie, loi de 1968, art. 1. Le Bélarus comprend dans cette définition toute personne qui ne peut prouver qu'elle a la citoyenneté d'un autre État que le Bélarus (Bélarus, loi de 1993, art. 1).
- ²³⁹ « Selon le paragraphe 3 de l'article 62 de la Constitution de la Fédération de Russie, les étrangers et les apatrides bénéficient dans la Fédération de Russie des mêmes droits et sont tenus aux mêmes obligations que les citoyens de la Fédération de Russie, à l'exception des cas établis par la loi fédérale ou un traité international de la Fédération de Russie. », *Arrêt n° 6, constitutionnalité d'une disposition du paragraphe 2 de l'article 31 de la loi de l'URSS du 24 juillet 1981, « Du statut juridique des étrangers en URSS » en relation avec la plainte de Yahya Dashti Gafur*, Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, 7 février 1998, par. 4.
- ²⁴⁰ Bulgarie, loi de 1998, art. 2 1); Croatie, loi de 2003, art. 2; Équateur, loi de 2004, art. 12; France, Code, art. L111-1; Allemagne, loi de 2004, art. 2 1); Hongrie, loi de 2001, art. 2 1) a); Madagascar, décret de 1994, art. 3.3 et 5; Portugal, décret-loi de 1998, art. 2; République de Corée, loi de 1992, art. 2 2); Afrique du Sud, loi de 2002, art. 1 i) xvii); Tunisie, loi de 1968, art. 1.
- ²⁴¹ Canada, loi de 2001, art. 2; Norvège, loi de 1988, art. 48; Espagne, loi de 2000, art. 1.
- ²⁴² Le terme « citoyen étranger » est utilisé quand le sujet a la preuve qu'il a une autre citoyenneté : Bélarus, loi de 1998, art. 3, et loi de 1993, art. 1; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2.
- ²⁴³ La législation nigérienne définit l'« immigrant » comme un non-citoyen ne bénéficiant pas de l'immunité diplomatique « qui se rend ou cherche à se rendre au Nigéria » [Nigéria, loi de 1963, art. 52 1)]. La législation américaine tient l'étranger pour un « immigrant » à moins qu'il ne relève de l'une des nombreuses catégories de « non-immigrant » [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 15)] ou ne puisse autrement établir de façon satisfaisante qu'il a droit au statut de « non-immigrant » [ibid., art. 214 b)]. La législation de Madagascar classe les « étrangers » soit en « immigrants », soit en « non-immigrants », ou encore dans la troisième catégorie des apatrides et des réfugiés, les « non-immigrants » étant les personnes qui restent sur le sol malgache pendant trois mois ou moins et les « immigrants » ceux qui y demeurent plus longtemps (Madagascar, décret de 1994, art. 5 à 7). La législation argentine utilise le terme « immigrant » pour désigner tout étranger qui désire entrer dans le pays, y transiter, y résider ou s'y installer légalement à titre définitif, temporaire ou transitoire (Argentine, loi de 2004, art. 2). La législation du Guatemala définit l'« immigrant » comme l'étranger qui, ayant donné des preuves de moralité, de bonnes mœurs, d'éducation et de solvabilité, se rend au Guatemala sans autorisation préalable pour s'y établir (Guatemala, décret-loi de 1986, art. 12 et 15). La législation du Bélarus ne fait pas de distinction entre « immigrant » et « résident permanent » (Bélarus, loi de 1998, art. 3).

prévoir un statut intermédiaire entre le national et l'étranger, par exemple celui de « non-étrangers »²⁴⁴.

126. La définition de l'« étranger » donnée dans la législation nationale est reconnue par les autres États dans la mesure où elle est conforme au droit international²⁴⁵.

2. Étranger en situation irrégulière

127. Le terme « étranger en situation irrégulière » est généralement compris comme désignant l'étranger dont le statut est illégal parce qu'il ne respecte pas la législation applicable qui régit l'admission, le séjour, l'activité et la résidence des étrangers. Ainsi, un étranger peut être en situation irrégulière dès le moment où il franchit la frontière du territoire d'un autre État sans remplir les conditions fixées par la législation sur l'immigration de celui-ci qui gouverne l'admission des étrangers sur son sol. De plus, l'étranger légalement admis sur le territoire d'un autre État peut se retrouver en situation irrégulière parce qu'il ne remplit plus ensuite les conditions fixées par la législation nationale concernant le séjour des étrangers, par exemple en restant plus longtemps que la période fixée par les fonctionnaires de l'immigration à son entrée, ou en entreprenant des activités que son visa – ou quelque autre titre d'entrée sur le territoire – ne lui permet pas²⁴⁶. Dans certains cas, l'étranger en situation irrégulière peut voir son statut régularisé ultérieurement²⁴⁷.

128. Bien que certains traités fassent la distinction entre étranger en situation régulière et étranger en situation irrégulière, ils ne donnent pas de définition de l'« étranger en situation irrégulière »²⁴⁸.

²⁴⁴ « D'autres critères, par exemple le serment d'allégeance prêté à la Couronne par les sujets britanniques même lorsqu'ils n'ont pas la nationalité britannique, peuvent être considérés comme suffisants pour donner titre au statut de non-étranger », Rainer Arnold, op. cit., p. 102. « Dans un pays du Commonwealth, la condition des nationaux d'autres pays du Commonwealth est régie par les dispositions des lois, règlements et ordonnances dudit pays », Principes concernant l'admission et le traitement des étrangers (adoptés par le Comité consultatif juridique africano-asiatique à sa quatrième session), reproduit dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1961, vol. II, p. 86, art. 1. Le Royaume-Uni définit l'« étranger » comme « celui qui n'est ni un citoyen du Commonwealth ni un Britannique protégé, ni un citoyen de la République d'Irlande » [Royaume-Uni, loi de 1981, art. 50 1)]. Le Nigéria définit l'« étranger » comme « toute personne qui n'est pas un citoyen du Commonwealth ou un citoyen de l'Eire » [Nigéria, loi de 1963, art. 52 1)]. Le fait qu'une personne ne corresponde pas à la définition de l'« étranger » ne signifie pas qu'elle a nécessairement le titre de « national ».

²⁴⁵ « La question de savoir si une personne doit être ou non tenue pour «étrangère» relève du droit interne de l'État. Dans la mesure où la réponse est conforme au droit international public, elle doit aussi être reconnue dans l'ordre juridique des autres États. » Rainer Arnold, op. cit., p. 102.

²⁴⁶ Voir par exemple *United States Ex Rel. Zapp. et al. v. District Director of Immigration and Naturalization*, Cour d'appel de circuit, deuxième circuit, 6 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 91, p. 304 à 308 (Étrangers expulsés parce qu'ils n'exerçaient plus les fonctions qu'ils étaient autorisés à exercer); *Espallat-Rodriguez v. The Queen*, Cour suprême, 1^{er} octobre 1963, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 207 à 210.

²⁴⁷ Par exemple, le statut de l'étranger en situation irrégulière peut être régularisé s'il reste sur le territoire de l'État d'accueil pendant un certain temps. Voir *Re Sosa*, Cour suprême d'Argentine, 23 mars 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 395 à 397.

²⁴⁸ Certains traités internationaux contiennent des dispositions concernant l'expulsion qui ne s'appliquent qu'aux étrangers légitimement présents sur le territoire d'un État. Voir, en particulier, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre

129. Le terme « étranger en situation irrégulière »²⁴⁹ et des termes analogues sont utilisés dans la législation de plusieurs États pour désigner l'étranger²⁵⁰ qui n'a pas de statut légitime dès le départ ou qui en a un mais le perd par la suite, ce qui comprend l'« immigrant illégal »²⁵¹, l'« étranger illégal »²⁵², le « non-citoyen illégal »²⁵³, l'« immigrant interdit »²⁵⁴, la « personne interdite »²⁵⁵, l'« individu interdit »²⁵⁶ et la « personne en infraction (avec les règlements d'immigration) »²⁵⁷. Le terme « étranger en situation irrégulière » et les termes analogues sont définis dans la législation de certains États par référence à l'entrée initiale illégale ou par la présence ultérieure illégale²⁵⁸.

3. Étranger résident

130. Le terme « étranger résident » est généralement compris comme désignant l'étranger qui a été admis dans le pays et a résidé sur son sol pendant un temps conforme aux lois nationales applicables.

131. La notion d'« étranger résident », en tant que catégorie particulière d'étranger, est reconnue implicitement dans les traités qui portent sur les droits propres aux étrangers qui ont résidé pendant un certain temps sur le sol d'un État²⁵⁹. Dans

1966, Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 4668, p. 171, art. 13; Protocole relatif au statut des étrangers, New York, 31 janvier 1967, Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, n° 8791, p. 267, art. 32; Convention relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954, Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117, art. 31; Convention européenne d'établissement et Protocole, Paris, 13 décembre 1955, Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 529, n° 7660, p. 141, art. 3. Ces dispositions seront étudiées plus loin.

²⁴⁹ Honduras, loi de 2003, art. 3 15).

²⁵⁰ Au Kenya, la personne à la charge d'un étranger en situation irrégulière peut également se voir attribuer le même statut [Kenya, loi de 1967, art. 3 1) 1)].

²⁵¹ Bélarus, loi de 1998, art. 3; Honduras, loi de 2003, art. 3 15).

²⁵² Afrique du Sud, loi de 2002, art. 1 1) xviii).

²⁵³ Australie, loi de 1958, art. 14 et 15.

²⁵⁴ Kenya, loi de 1967, art. 3 1); Nigéria, loi de 1963, art. 52 1).

²⁵⁵ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 1 1) xxx) et 29.

²⁵⁶ Bélarus, loi de 1993, art. 20 6).

²⁵⁷ République de Corée, loi de 1992, art. 2 13).

²⁵⁸ Le Bélarus définit l'« immigration illégale » comme l'entrée ou le séjour dans son territoire en infraction avec les lois applicables (Bélarus, loi de 1998, art. 3). Le Kenya qualifie d'illégale la présence d'un étranger sur son sol à moins que l'intéressé ne possède « un permis d'entrée valide ou un passeport valide » ou qu'il ne soit autrement autorisé par la loi à se trouver sur le territoire (Kenya, loi de 1967, art. 4). Le Royaume-Uni définit l'« immigrant illégal » comme la personne qui pénètre ou cherche à pénétrer sur son territoire de façon illégale, en violation d'un ordre d'éloignement ou des dispositions des lois sur l'immigration, ou par des moyens qui impliquent la tromperie d'un tiers (Royaume-Uni, loi de 1971, sect. 33 1), telle qu'amendée par la loi sur l'asile et l'immigration de 1996, tableau 2, par. 4). Les États-Unis qualifient d'illégale la présence d'un étranger sur leur sol si l'intéressé n'a pas été « admis ou accueilli sur parole » ou s'il reste après l'expiration du délai de séjour autorisé [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 9) b) ii)].

²⁵⁹ Voir par exemple l'article 3 de la Convention européenne d'établissement :

« 1. Les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties ne peuvent être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'État ou ont contrevenu à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

2. Ceux d'entre eux qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État, à faire valoir les raisons

certain instruments internationaux, l'« étranger résident » est défini au regard de trois considérations : régularité, continuité et durée (de deux à 10 ans)²⁶⁰.

132. La notion d'« étranger résident » apparaît également dans la législation de certains États. La définition donnée comprend les éléments communs de régularité, de continuité et de durée. La législation peut également prévoir diverses catégories d'étrangers résidents²⁶¹.

133. La notion d'étranger résident a également été examinée par les tribunaux nationaux de divers États. La Cour suprême d'Irlande a traité de la situation de

qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion, à présenter un recours à cet effet et à se faire représenter devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.

3. Les ressortissants des Parties contractantes, résidant régulièrement depuis plus de 10 ans sur le territoire de l'une d'elles, ne peuvent être expulsés que pour des raisons touchant à la sécurité de l'État ou si les autres raisons mentionnées au paragraphe 1 du présent article revêtent un caractère particulier de gravité. »

²⁶⁰ En ce qui concerne l'Union européenne, voir la résolution du Conseil du 4 mars 1996 relative au statut des ressortissants de pays tiers qui sont résidents de longue durée sur le territoire des États membres, *Journal officiel n° C 080* du 18 mars 1996, p. 2 à 4, art. III :

« 1. Sans préjudice des dispositions du point IV, les ressortissants suivants de pays tiers devraient être reconnus, dans chaque État membre, comme résident de longue durée :

– Ceux qui apportent la preuve qu'ils ont résidé légalement et sans interruption sur le territoire de l'État membre concerné pendant une période déterminée par la législation de celui-ci et, en tout cas, au bout d'une période de 10 ans de résidence légale;

– Ceux qui se voient reconnaître, en vertu de la législation de l'État membre concerné, les mêmes conditions de séjour que la catégorie des personnes visées au premier tiret.

2. Les États membres devraient accorder, conformément à leur législation, une autorisation de séjour d'au moins 10 ans ou pour la période correspondante à la validité maximale prévue dans leur législation, qui doit tendre vers une durée équivalente, ou une autorisation de séjour illimitée aux personnes reconnues comme résidentes de longue durée conformément au paragraphe I (1). »

Voir également la Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *Journal officiel n° L 16* du 23 janvier 2004, p. 44 à 53 :

« Article 2 – Définitions : Aux fins de la présente Directive, on entend par : [...] b) « résident de longue durée », tout ressortissant d'un pays qui est titulaire d'un statut de résident de longue durée prévu aux articles 4 à 7;

[...]

Article 4 – Durée de résidence : 1. Les États membres accordent le statut de résident de longue durée aux ressortissants de pays tiers qui ont résidé de manière légale et ininterrompue sur leur territoire pendant les cinq années qui ont immédiatement précédé l'introduction de la demande en cause. [...]

Article 6 – Ordre public et sécurité publique : 1. Les États membres peuvent refuser l'octroi du statut de résident de longue durée pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique. [...]

Article 7 – Acquisition du statut de résident de longue durée : 1. Afin d'acquérir le statut de résident de longue durée, le ressortissant d'un pays tiers concerné introduit une demande auprès des autorités compétentes de l'État membre dans lequel il réside. La demande est accompagnée de pièces justificatives, à déterminer par le droit national, prouvant qu'il remplit les conditions énumérées aux articles 4 et 5, ainsi que, si nécessaire, d'un document de voyage valide ou d'une copie certifiée conforme de celui-ci. [...]

²⁶¹ « Les régimes de contrôle des étrangers à l'intérieur des frontières nationales varient considérablement d'un État à l'autre et, en Europe continentale, le système des permis de résidence est courant. En France, par exemple, il existe trois catégories de permis qui font la distinction entre le résident temporaire, le résident ordinaire et le résident privilégié. », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 251.

résidence²⁶² légale (ou régulière, ou ordinaire)²⁶³. La Cour suprême d'Argentine et la Cour suprême du Costa Rica ont abordé la question du statut des résidents volontaires qui sont des étrangers résidents de facto sur le territoire de l'État²⁶⁴.

4. Travailleur migrant

134. Le terme « travailleur migrant » est généralement entendu comme désignant la personne qui s'est rendue dans un pays étranger pour y trouver un emploi rémunéré²⁶⁵. On distingue plusieurs catégories de travailleurs migrants selon la durée du séjour dans l'État où ils sont employés selon l'endroit où ils sont employés et selon leur statut d'étranger (en situation régulière ou en situation irrégulière). Le terme « travailleur migrant » ne couvre pas nécessairement tous les travailleurs

²⁶² L'affaire concernait un membre étranger de l'aviation de guerre allemande qui avait été parachuté en Irlande pendant la Seconde Guerre mondiale afin d'y mener à bien une mission militaire. Le requérant prétendait qu'il avait droit à un préavis de trois mois avant d'être expulsé puisqu'il avait été résident « ordinaire » pendant la durée prévue par la législation nationale applicable. La Cour suprême a jugé que l'intéressé n'était pas un résident « ordinaire » au sens de la loi, dans la mesure où « la simple présence physique d'un étranger sur notre sol pendant la période nécessaire » ne pouvait être tenue pour une « résidence ordinaire ». *The State (at the prosecution of Hermann Goertz) v. The Minister of State, Eire*, Cour suprême, 2 et 5 mai 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 83, p. 276 et 277. « Il semble que la Cour a insisté sur le fait que le requérant était entré illégalement dans le pays afin d'y mener à bien une mission militaire pour le compte d'une puissance étrangère, et sur le fait que rien ne prouvait que pendant qu'il se cachait ou était interné l'intéressé avait l'intention de résider dans le pays, sinon qu'il avait l'intention d'y rester physiquement afin d'y réaliser les desseins qu'il avait dans l'esprit. », Atle Grahl-Madsen, op. cit., p. 340, note 28.

²⁶³ « Il semble que l'expression “qui réside ordinairement” se rapproche le mieux de l'expression “qui réside de façon légale”... », Atle Grahl-Madsen, op.cit., p. 340, note 29.

²⁶⁴ « Dans une autre affaire (*Fallos de la Corte Suprema*, vol. 200, p. 99), la Cour, réaffirmant que le Gouvernement a le pouvoir de régler et contrôler l'admission des étrangers conformément aux prescriptions de la Constitution et au regard du bien commun, a fait observer que la loi ne prescrivait aucune durée particulière au terme de laquelle l'immigrant en situation irrégulière pouvait régulariser sa situation et devenir un immigrant légal et un résident en situation régulière. Cependant, la Cour a noté que le fait de la situation irrégulière pouvait être écarté lorsque l'intéressé non seulement pouvait faire état d'un bon comportement passé mais avait également montré sur le sol de l'État et pendant un temps raisonnable qu'il était loyal au pays et attaché aux principes nationaux, ce qui lui permettait d'invoquer la garantie constitutionnelle de résidence permanente dans le pays. », *Re Sosa*, Cour suprême d'Argentine, 23 mars 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 395 à 397 (un étranger était résident en situation régulière pendant cinq ans). Voir également *Re Leiva*, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia (Argentine), 20 décembre 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 490 (« [U] ne fois qu'un étranger a été admis dans le pays, il doit y être traité comme un résident. »). La Cour suprême du Costa Rica a également examiné en 1938 la question du statut de l'étranger tel qu'il se présente après que celui-ci a résidé dans le territoire de l'État pendant longtemps; in *Re Rojas et al.*, Cour suprême du Costa Rica, 26 juillet 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 140, p. 389 et 390 (deux étrangers avaient résidé sur le territoire de l'État pendant six et 15 ans respectivement).

²⁶⁵ « Le travailleur migrant est, au sens le plus large, la personne qui travaille dans un pays étranger pour quelqu'un d'autre. », Tugrul Ansay, « Legal Problems of Migrant Workers », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, p. 7.

étrangers. Par exemple, le « travailleur saisonnier »²⁶⁶ et le « travailleur frontalier »²⁶⁷ sont parfois exclus de la définition de « travailleur migrant »²⁶⁸,

« Il y a plusieurs catégories de travailleurs étrangers. La plupart du temps, un travailleur quitte son pays d'origine pour longtemps, séjourne de façon continue dans le pays d'accueil et revient finalement dans son pays. Mais il y a aussi le travailleur saisonnier, qui travaille à l'étranger pendant plusieurs mois avant de rentrer chez lui. Ce type de mouvement migratoire est particulièrement courant dans certains secteurs, par exemple le bâtiment ou l'hôtellerie : lorsque les travaux sont terminés ou que l'hôtel ferme, le travailleur rentre chez lui jusqu'à la nouvelle saison. Il a également lieu entre des pays contigus : c'est le cas des travailleurs mexicains qui viennent aux États-Unis pour la récolte. Certains pays, comme la Suisse, encouragent en fait le travail des étrangers saisonniers parce que ce type de main-d'œuvre réduit certains problèmes sociaux et financiers.

Les travailleurs migrants peuvent être classés en travailleurs « en situation régulière » et travailleurs « en situation irrégulière » selon qu'ils détiennent ou non un permis de résidence et un permis de travail. La majorité des travailleurs étrangers en Europe occidentale sont aujourd'hui en situation régulière mais, selon certaines estimations approximatives, 10 % environ de la main-d'œuvre étrangère travaillent sans permis de travail en bonne et due forme. Aux États-Unis également, où le contrôle de l'entrée des étrangers à la frontière est comparativement moins strict qu'en Europe, on estime à 656 000 le nombre d'étrangers qui travaillent illégalement. Les problèmes juridiques que posent ces travailleurs clandestins sont encore plus compliqués que ceux que soulèvent les travailleurs migrants légitimes. »²⁶⁹

135. Certains traités définissent le « travailleur migrant »²⁷⁰ avec diverses nuances. L'élément commun des définitions est qu'elles visent la personne qui a émigré d'un pays dans un autre afin de trouver un emploi rémunéré. Cependant, elles diffèrent en ce qu'elles couvrent ou excluent certaines catégories de travailleurs, par exemple les

²⁶⁶ « L'expression « travailleurs saisonniers » désigne les travailleurs migrants dont l'activité, de par sa nature, dépend des conditions saisonnières et ne peut être exercée que pendant une partie de l'année. » Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, New York, 18 décembre 1990, Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, n° 39481, p. 95, art. 2, par. 2, al. b). « Les travailleurs saisonniers n'ont pas l'intention de faire un séjour continu; ils sont en général dispensés des permis qui sont nécessaires aux travailleurs normaux. » Tugrul Ansay, op. cit., p. 56, note 6.

²⁶⁷ « L'expression « travailleurs frontaliers » désigne les travailleurs migrants qui maintiennent leur résidence habituelle dans un État voisin, auquel ils reviennent en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine. » Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, op. cit., *supra* note 266, art. 2, par. 2, al. a).

²⁶⁸ « Les travailleurs frontaliers ne sont pas en général traités comme des travailleurs migrants », Tugrul Ansay, op. cit., p. 56, n° 7.

²⁶⁹ Ibid., p. 8 (références omises).

²⁷⁰ « Dans les instruments existants, le terme « travailleur migrant étranger » est largement compris comme désignant une personne qui souhaite s'installer dans un autre pays pour un temps considérable afin d'y travailler autrement qu'en compte propre. » Maxime Tardu, « Migrant Workers », in Rudolf Bernhardt (dir.), op. cit., p. 364. Voir également Tugrul Ansay, op. cit., p. 7 et 8.

travailleurs saisonniers, les travailleurs frontaliers et les personnes travaillant en compte propre.

136. L'article 11 de la Convention n° 143 de l'Organisation internationale du Travail sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité des chances et de traitement des travailleurs migrants propose, aux fins de sa partie II (qui porte sur l'égalité des chances et de traitement), une définition du « travailleur migrant » qui exclut la personne travaillant en compte propre et certaines autres catégories de travailleurs, dont les travailleurs frontaliers, les artistes, les membres des professions libérales qui sont entrés dans le pays pour une courte période, les gens de mer, les stagiaires et les personnes qui occupent certains emplois temporaires²⁷¹.

137. L'article premier de la Convention européenne relative au statut juridique des travailleurs migrants contient une définition du « travailleur migrant » qui s'étend aux personnes qui ont été autorisées à séjourner dans un autre pays que celui dont elles ont la nationalité afin d'y occuper un emploi salarié. Cette définition est très proche de celle que donne la Convention de l'OIT dans la mesure où elle exclut les travailleurs frontaliers, les artistes, les gens de mer et les stagiaires et, dans une certaine mesure, les travailleurs temporaires. Au contraire cependant de la Convention de l'OIT, elle ne s'applique pas aux personnes exerçant une profession libérale (quelle que soit la durée de leur séjour dans l'État étranger) ni aux travailleurs saisonniers²⁷².

²⁷¹ Convention n° 143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail le 24 juillet 1975, Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1120, n° 17426, p. 323, art. 11 :

« 1. Aux fins de l'application de la présente partie de la Convention, le terme *travailleur migrant* désigne une personne qui émigre ou a émigré d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour son compte propre; il inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant.

2. La présente partie ne s'applique pas : a) aux travailleurs frontaliers; b) aux artistes et aux personnes exerçant une profession libérale et qui sont entrés dans le pays pour une courte période; c) aux gens de mer; d) aux personnes venues spécialement à des fins de formation ou d'éducation; e) aux personnes employées par des organisations ou des entreprises œuvrant dans le territoire d'un pays, qui ont été admises temporairement dans ce pays, à la demande de leur employeur, pour remplir des fonctions ou des tâches spécifiques, pour une période limitée et déterminée et qui sont tenues de quitter ce pays lorsque ces fonctions ou ces tâches ont été accomplies. »

²⁷² Convention européenne relative au statut juridique des travailleurs migrants, Strasbourg, 24 novembre 1977, Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n° 25700, p. 3, art. 1 :

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme « travailleur migrant » désigne le ressortissant d'une Partie contractante qui a été autorisée par une autre Partie contractante à séjourner sur son territoire pour y occuper un emploi de salarié.

2. La présente Convention ne s'applique pas : a) aux travailleurs frontaliers; b) aux artistes, y compris les artistes de variétés et les amateurs de spectacles et les sportifs, employés pour une période de courte durée, et aux personnes exerçant une profession libérale; c) aux gens de mer; d) aux stagiaires; e) aux saisonniers; les travailleurs migrants saisonniers sont ceux qui, ressortissants d'une Partie contractante effectuent un travail salarié sur le territoire d'une autre Partie contractante dans une activité dépendant du rythme des saisons, sur la base d'un contrat à durée déterminée ou pour un travail déterminé; f) aux travailleurs ressortissants d'une Partie contractante, effectuant un travail déterminé sur le territoire d'une autre Partie contractante pour le compte d'une entreprise ayant son siège social en dehors du territoire de cette Partie contractante. »

138. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille donne une définition analogue, mais plus détaillée, du « travailleur migrant ». Comme les instruments précédents, elle ne s'applique pas à certaines catégories de travailleurs, par exemple les stagiaires et, dans une certaine mesure, les marins et gens de mer. Elle ne s'applique pas non plus aux personnes à l'emploi d'une institution internationale ou d'un État, dont le statut est réglé par le droit international général ou par accord international, ni, à quelques exceptions près, aux réfugiés et aux apatrides. Mais au contraire elle couvre les travailleurs frontaliers, les travailleurs saisonniers ainsi que les personnes travaillant en compte propre²⁷³.

²⁷³ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, New York, 18 décembre 1998, op. cit., *supra* note 266, art. 2 et 3 : « Article 2

Au sens de la présente convention :

- 1 L'expression "travailleurs migrants" désigne les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un État dont elles ne sont pas ressortissantes.
2. a) L'expression "travailleurs frontaliers" désigne les travailleurs migrants qui maintiennent leur résidence habituelle dans un État voisin auquel ils reviennent en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine;
- b) L'expression "travailleurs saisonniers" désigne les travailleurs migrants dont l'activité, de par sa nature, dépend des conditions saisonnières et ne peut être exercée que pendant une partie de l'année.
- c) L'expression "gens de mer", qui comprend les pêcheurs, désigne les travailleurs migrants employés à bord d'un navire immatriculé dans un État dont ils ne sont pas ressortissantes;
- d) L'expression "travailleurs d'une installation en mer" désigne des travailleurs migrants employés sur une installation en mer qui relève de la juridiction d'un État dont ils ne sont pas ressortissantes;
- e) L'expression "travailleurs itinérants" désigne les travailleurs migrants qui, ayant leur résidence habituelle dans un État, doivent, de par la nature de leur activité, se rendre dans d'autres États pour de courtes périodes;
- f) L'expression "travailleurs employés au titre de projets" désigne les travailleurs migrants qui ont été admis dans un État d'emploi pour un temps déterminé pour travailler uniquement à un projet spécifique exécuté dans cet État par leur employeur;
- g) L'expression "travailleurs admis pour un emploi spécifique" désigne les travailleurs migrants :
 - i) Qui ont été envoyés par leur employeur pour un temps limité et déterminé dans un État d'emploi pour accomplir une mission ou une tâche spécifique; ou
 - ii) Qui entreprennent pour un temps limité et déterminé un travail exigeant des compétences professionnelles, commerciales, techniques ou autres hautement spécialisées; ou
 - iii) Qui, à la demande de leur employeur dans l'État d'emploi, entreprennent pour un temps limité et déterminé un travail de caractère provisoire ou de courte durée; et qui sont tenus de quitter l'État d'emploi soit à expiration de leur temps de séjour autorisé, soit plus tôt s'ils n'accomplissent plus la mission ou la tâche spécifique, ou s'ils n'exécutent plus le travail initial;
- h) L'expression "travailleurs indépendants" désigne les travailleurs migrants qui exercent une activité rémunérée autrement que dans le cadre d'un contrat de travail et qui tirent normalement leur subsistance de cette activité en travaillant seul ou avec les membres de leur famille, et tous autres travailleurs migrants reconnus comme travailleurs indépendants par la législation applicable de l'État d'emploi ou par des accords bilatéraux ou multilatéraux.

Article 3.

La présente Convention ne s'applique pas :

- a) Aux personnes envoyées ou employées par des organisations et des organismes internationaux ni aux personnes employées par un État en dehors de son territoire pour exercer des fonctions officielles, dont l'admission et le statut sont régis par le droit international général ou par des accords internationaux ou des conventions internationales spécifiques;

139. La législation de certains États donne une définition du « travailleur migrant ». Dans certains cas, elle en distingue plusieurs catégories, par exemple les travailleurs salariés et les travailleurs en compte propre²⁷⁴.

5. Famille

140. La notion de famille unitaire peut varier d'un pays à l'autre, d'une société ou d'une culture à l'autre²⁷⁵. On semble s'entendre d'une manière générale sur le fait que la famille est composée d'un sujet, de son conjoint et de ses enfants, mineurs ou à sa charge. Le statut des autres parents naturels ou parents par alliance est moins clair (fiancé ou fiancée, ascendants, grands-parents, frères et sœurs, oncles et tantes). Des questions se posent également à propos du statut des enfants adoptés, des enfants nés hors des liens du mariage et des polygames²⁷⁶.

- b) Aux personnes envoyées ou employées par un État ou pour le compte de cet État en dehors de son territoire, qui participent à des programmes de développement et à d'autres programmes de coopération, dont l'admission et le statut sont régis par un accord spécifique conclu avec l'État d'emploi et qui, conformément à cet accord, ne sont pas considérés comme des travailleurs migrants;
- c) Aux personnes qui deviennent résidentes d'un État autre que leur État d'origine en qualité d'investisseurs;
- d) Aux réfugiés et aux apatrides, sauf disposition contraire de la législation nationale pertinente de l'État partie intéressé ou des instruments internationaux en vigueur pour cet État;
- e) Aux étudiants et aux stagiaires;
- f) Aux gens de mer et travailleurs des installations en mer qui n'ont pas été autorisés à résider ou à exercer une activité rémunérée dans l'État d'emploi. »

²⁷⁴ Par exemple, le Honduras définit le travailleur migrant comme l'étranger détenant un permis valide qui entre dans le pays à titre temporaire pour y pratiquer une activité rémunérée [Honduras, loi de 2003, art. 3 28)]. Le Cameroun fait une distinction entre d'une part le « travailleur contractuel », qui est soit un étranger salarié dans le secteur privé au Cameroun, soit un étranger qui travaille dans le secteur public ou quasi-public sous le couvert d'un contrat de travail, soit un membre du personnel d'assistance technique et, d'autre part, le « travailleur indépendant », qui pratique à titre individuel une activité libérale, commerciale, industrielle, agricole, pastorale, culturelle ou artisanale (Cameroun, décret de 2000, art. 12 à 14).

²⁷⁵ « Il n'existe pas de définition unique, internationalement acceptée, de la famille et le droit international en reconnaît diverses formes. L'existence du lien familial est une question de fait, qui se détermine cas par cas. Il est certain que la famille nucléaire est la forme la plus largement acceptée du point de vue de l'unité de la famille et du regroupement familial. » Kate Jastram, op. cit., p. 197 (citant : Comité de droits de l'homme, trente-deuxième session, 1988, *Observation générale n° 16*, par. 5 (8 avril 1988); id., trente-neuvième session, 1990, *Observation générale n° 19*, par. 2 (27 juillet 1990); id., *Observation générale n° 28 sur l'article 3*, document CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, par. 27 (29 mars 2000); Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (99) 23 du Comité des Ministres des États Membres sur le regroupement familial pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin de la protection internationale, 15 décembre 1999, par. 2). « [L]a définition de la famille appliquée par l'État d'accueil peut être différente de celle qu'utilise la famille qui immigré. », Alexander T. Aleinikoff, op. cit., *supra* note 119, p. 18. « Dans les principaux États d'immigration de l'Occident industriel, les dispositions fondamentales qui régissent la définition de la famille sont assez proches pour être comparables; mais même entre les États de ce groupe, il y a des disparités souvent frappantes. », Richard Plender, op. cit., p. 375.

²⁷⁶ « De plus, il n'est pas évident qu'un État monogame qui accueille une immigration en provenance d'un État polygame doit avoir pour politique de toujours refuser de traiter comme une épouse la femme du polygame au regard des règles de l'immigration. », Richard Plender, op. cit., p. 384. On peut dire la même chose par analogie de la situation de la femme du polygame dans le contexte des procédures d'expulsion. Cependant, la place qui revient à la famille en tant qu'élément à prendre en considération dans l'expulsion d'un étranger peut-être

141. La notion de « famille » est abordée dans plusieurs instruments internationaux, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁷⁷ et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁷⁸. On constate cependant un manque d'uniformité dans l'emploi du terme.

« La notion d'« unité familiale » adoptée par les grands systèmes juridiques du monde a trouvé sa traduction dans de nombreux instruments organisant la protection internationale des droits de l'homme. Ces instruments diffèrent cependant par la définition des personnes dont ils considèrent qu'elles font partie de la famille. S'il est indubitable que le conjoint et les enfants mineurs du sujet sont à considérer comme tels, la pratique manque d'uniformité quant au statut de l'enfant mineur d'un conjoint né d'un mariage antérieur, de l'enfant illégitime, des parents âgés et des personnes à charge apparentées. La solution consisterait peut-être à inclure dans la famille toutes les personnes qui sont totalement à charge de l'immigrant et vivent sous son toit. Tel est le critère sur la base duquel est accordée l'immunité à la famille d'un agent diplomatique en vertu du paragraphe 1 de l'article 37 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 : « Les membres de la famille de l'agent diplomatique qui font partie de son ménage bénéficient des privilèges et immunités mentionnés dans les articles 29 à 36, pourvu qu'ils ne soient par ressortissants de l'État accréditaire. » »²⁷⁹

142. La présence des membres de la famille d'un étranger sur le sol d'un État peut être une considération pertinente lorsqu'il s'agit de décider de refouler ou d'expulser cet étranger. La notion de famille considérée du point de vue du travailleur migrant a été explicitée de la manière suivante :

compliquée par la présence d'épouses multiples dans différents États. Voir également *Latiefa v. Principal Immigration Officer*, Cour suprême d'Afrique du Sud, Division provinciale du Cap, 30 avril 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 89, p. 297 (Deuxième mariage d'un polygame non reconnu aux fins de l'immigration).

²⁷⁷ « L'article 17 du Pacte protège contre toute immixtion illégale ou arbitraire dans la vie privée et dans la vie de famille. La notion de famille est large et a été interprétée comme regroupant « toutes les personnes composant la famille tel que ce thème est entendu dans la société de l'État partie concerné ». », Walter Kälin, « Limits to Expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights », in Salerno Francesco (dir. publ.), *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padoue (Italie) 2003, p. 152 (citant : Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 16*[32, 1988], *Article 17*, in *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* (document HRI/GEN/1/Rev.7), par. 5.

²⁷⁸ « La Convention européenne des droits de l'homme garantit contre l'expulsion dans certaines circonstances. [...] La Cour européenne doit d'abord juger qu'il y a « une vie privée et une vie de famille ». La catégorie des familles qui peuvent demander cette protection est plus large que celle que vise la Convention relative aux droits de l'enfant, dans la mesure où la relation entre l'enfant mineur et le parent n'est pas nécessairement exigée. Dans l'affaire *Marckx c. Belgique*, (27 avril 1979, série A, n° 31) par exemple, la Cour a reconnu que des liens qui unissaient des parents proches, comme les grands-parents et les petits-enfants, faisaient partie de la vie familiale. Les relations entre personnes du même sexe doivent également être protégées, mais au titre de la vie privée plutôt qu'à celui de la vie familiale, comme dans *X et Y c. Royaume-Uni*, Commission européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité du 3 mai 1983, Appl. n° 9369, p. 81. », Kate Jastram, op. cit., p. 194 et n° 44.

²⁷⁹ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., par. 8.01, p. 65. Selon le commentaire de la règle 8 sur le respect de l'immunité de la famille : « Dans la formulation et l'application des lois sur l'immigration et des textes législatifs et réglementaires réglant l'admission des étrangers sur son territoire, un État doit respecter l'unité de la famille », *ibid.*

« D'une manière générale, la législation des pays qui importent de la main-d'œuvre ne fait pas de distinction entre la famille de la personne née sur leur sol et celle des étrangers. Malheureusement, il n'y a pas de concept de famille universellement acceptable. Pour un travailleur migrant, la notion est parfois beaucoup plus large qu'elle ne l'est pour le pays d'accueil. Mais la "famille" se définit en général comme le mari, sa femme et les enfants mineurs s'il y en a. Cependant, il n'y pas accord sur le point de savoir si les autres personnes à charge sont également couvertes. »²⁸⁰

143. Les « membres de la famille » et les concepts connexes sont parfois définis par les traités internationaux aux fins de leur propre application. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille donne une définition générale appuyée sur la notion de « mariage » ou de toute autre relation qui produit « des effets équivalents » selon le droit applicable. La Convention ne précise pas le sexe des personnes mariées.

« Aux fins de la présente Convention, l'expression "membres de la famille" désigne les personnes mariées aux travailleurs migrants ou ayant avec ceux-ci des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalents au mariage, ainsi que leurs enfants à charge et autres personnes à charge qui sont reconnues comme membres de la famille en vertu de la législation applicable ou d'accords bilatéraux ou multilatéraux applicables entre les États intéressés. »²⁸¹

144. L'article 5 de la Convention relative aux droits de l'enfant définit la « famille » par référence à « la coutume locale »; sont inclus les tuteurs et autres personnes légalement responsables de l'enfant :

« Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont *les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale*, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention. »²⁸² [non souligné dans la Convention]

Le même instrument définit l'« enfant » de la manière suivante :

« Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. »²⁸³

145. La législation de plusieurs États donne une définition de la famille de l'étranger aux fins de l'application des lois sur l'immigration, y compris l'expulsion et le regroupement familial. Le conjoint est d'une manière générale reconnu comme

²⁸⁰ Tugrul Ansary, op. cit., p. 24 (références omises). Pour l'analyse des questions juridiques soulevées par le statut des membres de la famille des travailleurs migrants, voir p. 29 à 55.

²⁸¹ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, op. cit., *supra* note 266. *Recueil des Traités*, vol. 2220, n° 39481, p. 96, art. 4.

²⁸² Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, Organisation des Nations Unies, Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 1577, n° 27531, p. 3, art. 5.

²⁸³ *Ibid.*, article premier.

membre de la famille de l'étranger selon le droit national²⁸⁴. Certaines législations reconnaissent aussi le « conjoint prévu »²⁸⁵ ou le « concubin »²⁸⁶. D'une manière générale, l'enfant est également tenu par la plupart des législations nationales pour membre de la famille de l'étranger²⁸⁷. La loi peut exiger que l'enfant soit mineur²⁸⁸, qu'il ait moins de 16 ans²⁸⁹, de 17 ans²⁹⁰, de 18 ans²⁹¹ ou de 21 ans²⁹². Elle peut également exiger que le mineur soit célibataire²⁹³ ou enfant légitime²⁹⁴. Elle peut couvrir l'enfant adopté ou autrement confié aux soins de l'étranger²⁹⁵. Certaines législations tiennent d'autres personnes à charge ou parents pour des membres de la famille de l'étranger, y compris la personne à charge (qui peut être²⁹⁶ ou non²⁹⁷ différente du conjoint), le parent²⁹⁸, la personne à la charge de l'étranger²⁹⁹, d'autres parents proches³⁰⁰ ou des membres de la famille proche³⁰¹.

6. Réfugié

146. Le terme « réfugié » désigne généralement toute personne forcée de quitter son État de nationalité ou de résidence habituelle pour trouver refuge dans un autre État³⁰². Il est à distinguer de l'expression « personne déplacée à l'intérieur de son

²⁸⁴ Australie, loi de 1958, art. 199 1) et 2), 205 et 211 à 212; Bélarus, loi de 1998, art. 3 et 23; Bulgarie, loi de 1998 portant dispositions additionnelles, art. 1 1); Cameroun, décret de 2000, art. 17; Chili, décret de 1975, art. 32; Espagne, loi de 2000, art. 57 6); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 35), 212 a) 2) C) ii) et 2) H) ii), 3) B); Italie, loi n° 40 (1998), art. 27; Nigéria, loi de 1963, art. 3 b) à c) et 9 1) c); Suède, loi de 1989, art. 2.4. La législation des États-Unis exige que le mariage soit ou bien contracté en présence des deux conjoints ou bien consommé [ibid., art. 101 a) 35)].

²⁸⁵ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 50).

²⁸⁶ Suède, loi de 1989, art. 2.4.

²⁸⁷ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) C) ii), 2) H) ii) et 3) B); Nigéria, loi de 1963, art. 9 3) b).

²⁸⁸ Bulgarie, loi de 1998 portant dispositions additionnelles, art. 1 1); Espagne, loi de 2000, art. 57 6); Italie, loi n° 40 (1998), art. 27.

²⁸⁹ Chine, règlement de 1986, art. 54; Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) f) ii) et 38, et règlement de 1963 [L.N. 94, art. 23 a)].

²⁹⁰ Royaume-Uni, loi de 1971, art. 3 6) (telle qu'amendée par la loi sur l'immigration et l'asile de 1999).

²⁹¹ Australie, loi de 1958, art. 5; Brésil, loi de 1980, art. 7; Fédération de Russie, loi n° 62-FZ (2002), art. 3; Italie, loi n° 40 (1998), art. 27, Suède, loi de 1989, art. 2.4.

²⁹² États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 b).

²⁹³ Ibid., art. 101 b) à c).

²⁹⁴ Cameroun, décret de 2000, art. 17.

²⁹⁵ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 b) à c); Italie, loi n° 40 (1998), art. 27.

²⁹⁶ Australie, loi de 1958, art. 199 2) et 3) et 211-12; Nigéria, loi de 1963, art. 9 1), c) et 3 c).

²⁹⁷ Australie, loi de 1958, art. 222 7) a) et 223 11) a); Canada, loi de 2001, art. 39; Kenya, loi de 1967, art. 3 1), a) et 1); Nigéria, loi de 1963, art. 22 1) et 3), 34 et 47.

²⁹⁸ Espagne, loi de 2000, art. 57 6).

²⁹⁹ Italie, loi n° 40 (1998), art. 27.

³⁰⁰ Bélarus, loi de 1998, art. 24; Italie, loi n° 40 (1998), art. 27; Suède, loi de 1989, art. 2.4.

³⁰¹ Équateur, loi de 2004, art. 12.

³⁰² « Le mot "réfugié" au sens sociologique du terme est utilisé depuis des siècles pour désigner toute personne où qu'elle se trouve qui a été contrainte pour quelle que raison que ce soit de quitter son foyer et de trouver refuge ailleurs; ce n'est qu'à l'époque moderne qu'il a acquis un sens juridique et commencé à désigner l'objet *ratione personae* sur lequel les organes internationaux s'intéressent aux problèmes des réfugiés exercent leur compétence. Il en est de même dans les accords internationaux relatifs au statut des personnes qui ont quitté leur État

propre pays » qui désigne généralement toute personne déplacée sur le territoire du même État, lequel est souvent l'État de nationalité³⁰³. On a pu voir dans le mot « réfugié » un terme consacré qui a acquis une signification particulière en droit international³⁰⁴. On a également dit que la définition du terme « réfugié » découlait des dispositions des instruments juridiques internationaux plutôt que du droit international coutumier³⁰⁵.

147. La définition du terme « réfugié » varie selon les instruments internationaux adoptés pour régler les problèmes posés par certains réfugiés du temps de la Société des Nations³⁰⁶. Suite à la création de l'Organisation des Nations Unies à la fin de la Deuxième Guerre mondiale, on a tenté d'adopter une définition unique du terme « réfugié » pris dans son sens large.

« Lorsque les Nations Unies ont commencé de prendre des mesures concernant les réfugiés, on a décidé d'un commun accord d'aborder le problème des réfugiés dans son ensemble. La définition figurant dans la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, tout en se référant aux groupes de réfugiés d'avant et d'après guerre, a donc inclus une clause générale aux termes de laquelle le terme "réfugié" s'appliquait également aux personnes qui se trouvaient en dehors de leur État d'origine et qui ne pouvaient pas ou ne voulaient pas, pour des raisons valables, se réclamer de la protection de cet État. Cette clause préfigure les éléments de base de la définition de "réfugié" qui figure dans le Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) ... et dans la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 telle que

d'origine pour trouver refuge dans un autre pays. Par ailleurs, le terme apparaît dans la législation nationale réglementant le statut des réfugiés dans un pays donné. » Eberhard Jahn, « Refugees » in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., vol. 4, p. 72.

³⁰³ « Le terme "réfugiés" qui s'applique normalement aux personnes chassées de leur pays d'origine est parfois aussi utilisé pour désigner des "réfugiés nationaux" ou "personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays", à savoir des personnes qui vivent dans des conditions semblables à celles des réfugiés alors même qu'elles sont restées à l'intérieur des frontières internationalement reconnues de leur pays ou qui ayant quitté leur pays d'origine ont trouvé refuge dans un autre pays qui leur accorde le même statut que ces propres nationaux. Ces "réfugiés" ne peuvent de toute évidence pas bénéficier d'une protection internationale encore qu'ils puissent avoir besoin d'une assistance internationale. C'est ainsi qu'à plusieurs reprises, l'Assemblée générale a prié le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) de fournir une assistance humanitaire dans de telles circonstances. » Ibid., p. 73. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ne relèveraient pas du cadre de la présente étude. Voir la partie III.C.1 g).

³⁰⁴ « L'action et la coopération internationales ont depuis plus de 60 ans conféré au mot "réfugié" le statut d'expression consacrée. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 138 et 139.

³⁰⁵ « La notion de "réfugié" ne relève pas du droit international coutumier. C'est donc dans les instruments juridiques internationaux que l'on doit chercher la définition de ce terme et du statut des réfugiés et notamment dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés mais aussi dans le Statut de 1951 du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR). » Chooi Fong, *supra* note 108, p. 54 (références omises).

³⁰⁶ « Lorsqu'une série d'organes internationaux a été créée sous les auspices des Nations Unies pour régler les problèmes des réfugiés à l'époque et des accords ont été conclus pour réglementer certains aspects de leur statut juridique, le terme "réfugié" a été défini à chaque fois par rapport à un problème de réfugiés particulier. Ces définitions juridiques renvoyaient à l'origine nationale ou ethnique du groupe concerné et à l'absence de protection offerte par le gouvernement de son pays d'origine. » Eberhard Jahn, op. cit., p. 72 (exemples omis).

complétée par le Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967... Ces deux définitions sont très proches l'une de l'autre et incluent toute personne qui vit en dehors de son État de nationalité ou, à défaut d'État de nationalité, de son État de résidence habituelle car elle craint avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection du gouvernement de ce pays ou retourner dans l'État où elle avait auparavant sa résidence habituelle. »³⁰⁷

148. Le paragraphe 2 de la section A de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés définit le terme « réfugié³⁰⁸ » comme s'appliquant à toute personne qui :

« [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. »³⁰⁹

³⁰⁷ Eberhard Jahn, op. cit., p. 72 (références omises). « ... le terme "réfugié" s'applique aussi à toute personne ... qui se trouve en dehors du pays dont elle a la nationalité ou dans lequel elle avait auparavant sa résidence habituelle et qui, par suite d'événements survenus après le début de la Deuxième Guerre mondiale, ne peut ou ne veut pas se réclamer de la protection du gouvernement du pays dont elle a ou avait auparavant la nationalité », Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, New York, 15 décembre 1946, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 18, n° 283, p. 39, annexe 1, première partie, sect. A, par. 2. « Un réfugié est une personne qui ne bénéficie plus de la protection de son État de nationalité ou, dans le cas d'une personne apatride, de son État de résidence habituelle et qui a fui cet État pour trouver refuge et secours dans un autre pays... Cette notion – de perte de la protection de son État – est au cœur de la définition du terme "réfugié" depuis que ce terme a été employé pour la première fois dans les années 20 à propos des Accords de Nansen qui ne protégeaient que les réfugiés de certaines régions d'Europe et du Moyen-Orient. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., par. 13.01, p. 99. « Dans les traités visant à garantir le statut des réfugiés conclus entre les deux guerres, le critère généralement appliqué pour définir le réfugié était le fait qu'il était privé du bénéfice effectif de la protection du gouvernement de son État d'origine qu'il soit en droit ou non de bénéficier de cette protection. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 138 et 139.

³⁰⁸ « Cette définition est désormais celle qui est reconnue dans le monde entier et qui sert de modèle aux lois nationales concernant les questions de réfugiés... » Eberhard Jahn, op. cit., p. 72 et 73.

³⁰⁹ Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 151, article premier. Le texte de cette disposition est le suivant :
A. Aux fins de la présente Convention, le terme « réfugié » s'appliquera à toute personne :
1) Qui a été considérée comme réfugiée en application des Arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, ou en application des Conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938 et du Protocole du 14 septembre 1939 ou encore en application de la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés.
Les décisions de non-éligibilité prises par l'Organisation internationale pour les réfugiés pendant la durée de son mandat ne font pas obstacle à ce que la qualité de réfugié soit accordée à des personnes qui remplissent les conditions prévues au paragraphe 2 de la présente section.
2) Qui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce

pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression « du pays dont elle a la nationalité » vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.

B. 1) Aux fins de la présente Convention, les mots « événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 » figurant à l'article premier, sect. A, pourront être compris dans le sens de soit

a) « événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 en Europe », soit b) « événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 en Europe ou ailleurs »; et chaque État contractant fera, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, une déclaration précisant la portée qu'il entend donner à cette expression au point de vue des obligations assumées par lui en vertu de la présente Convention.

2) Tout État contractant qui a adopté la formule a) pourra à tout moment étendre ses obligations en adoptant la formule b) par notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies.

C. Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus :

1) Si elle s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité; ou

2) Si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée; ou

3) Si elle a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité; ou

4) Si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée; ou

5) Si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité;

Étant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures;

6) S'agissant d'une personne qui n'a pas de nationalité, si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle est en mesure de retourner dans le pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle;

Étant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de retourner dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures.

D. Cette Convention ne sera pas applicable aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

Lorsque cette protection ou cette assistance aura cessé pour une raison quelconque, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé, conformément aux résolutions y relatives adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention.

E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

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

149. Le Protocole relatif au statut des réfugiés, adopté en 1967, a éliminé les restrictions temporelles et géographiques au champ d'application de la Convention de 1951 tant en conservant la même définition de base du terme « réfugié »³¹⁰.

150. Le critère de l'existence de certaines formes de persécution demeure un élément important de la définition du réfugié en tant que matière du droit conventionnel. Les circonstances dans lesquelles une personne a fui son pays restent donc un facteur pertinent à prendre en compte pour déterminer si cette personne remplit ou non les conditions nécessaires pour être considérée comme « réfugiée ».

« Outre les questions de base que posent le droit d'asile des réfugiés et la non-expulsion vers l'État d'origine, on s'est aussi intéressé en priorité à la situation de ces personnes dans l'État d'asile, à la mesure dans laquelle elles peuvent bénéficier de la protection internationale de cet État, et à la définition des conditions qu'elles doivent remplir pour être considérées comme "réfugiées" et bénéficier de certaines dispositions particulières réservées à cette catégorie de personnes. Il est notamment parfois nécessaire d'établir une distinction entre les réfugiés qui cherchent à échapper à différentes formes de persécution et ceux qui veulent améliorer leurs conditions de vie matérielles (les migrants "économiques") : cette distinction a pris de l'importance lors de la vague de migration à partir du Viet Nam, en particulier à destination de Hong Kong, qui s'est produite en 1988-1989. De même, une distinction doit être faite entre les réfugiés au véritable sens du terme et les malfaiteurs (les terroristes notamment) qui essaient de trouver refuge dans un État voisin. »³¹¹

151. La définition des réfugiés donnée dans la Convention de 1951 et reprise dans le Protocole de 1967 s'est avérée trop restrictive dans certains cas pour régler les problèmes rencontrés par la communauté internationale pour venir en aide aux victimes qui se trouvent dans des situations similaires à celles des réfugiés à la suite d'événements ou de circonstances autres que ceux envisagés dans la Convention³¹².

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

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

³¹⁰ Protocole relatif au statut des réfugiés, New York, 31 janvier 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, n° 8791, p. 267, article premier – Disposition générale :

1. Les États parties au présent Protocole s'engagent à appliquer aux réfugiés, tels qu'ils sont définis ci-après, les articles 2 à 34 inclus de la Convention.

2. Aux fins du présent Protocole, le terme « réfugié », sauf en ce qui concerne l'application du paragraphe 3 du présent article, s'entend de toute personne répondant à la définition donnée à l'article premier de la Convention comme si les mots « par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et... » et les mots « ... à la suite de tels événements » ne figuraient pas au paragraphe 2 de la section A de l'article premier.

3. Le présent Protocole sera appliqué par les États qui y sont parties sans aucune limitation géographique; toutefois, les déclarations déjà faites en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de la section B de l'article premier de la Convention par des États déjà parties à celle-ci s'appliqueront aussi sous le régime du présent Protocole, à moins que les obligations de l'État déclarant n'aient été étendues conformément au paragraphe 2 de la section B de l'article premier de la Convention.

³¹¹ Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 892 et note 6 (en référence aux terroristes basques cherchant refuge en France) (références omises).

³¹² « Aucun instrument international généralement reconnu ne peut couvrir les millions d'infortunés qui ont fui des violations massives des droits de l'homme, des guerres civiles, des agressions extérieures, l'occupation, la domination étrangère ou des événements perturbant gravement

La possibilité d'élargir la portée de cette définition avait été envisagée lors de l'adoption de la Convention en 1951. Il ressort de la pratique des États concernant le mandat du HCR que ceux-ci sont conscients de la nécessité d'envisager plus largement la notion de réfugié par souci d'humanité et en réponse aux besoins de la communauté internationale³¹³.

« Dès le début, la Convention de 1951 était susceptible d'être élargie au-delà de ses conditions les plus strictes. Les participants à la Conférence de Genève de 1951 avaient à l'époque exprimé l'espoir que la Convention incite "tous les États à accorder dans toute la mesure possible aux personnes se trouvant sur leur territoire en tant que réfugiés et qui ne seraient pas couvertes par les dispositions de la Convention, le traitement prévu par cette Convention". Le Statut du HCR adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1950, avant même l'adoption de la Convention, donne d'autres pouvoirs au HCR et ces pouvoirs ont été constamment renforcés par les résolutions successives de l'Assemblée générale qui ont habituellement été adoptées à l'unanimité ou par consensus. Les réfugiés relevant de la protection du Haut-Commissaire au sens où l'interprète l'Assemblée générale sont généralement connus sous le nom de "réfugiés relevant du mandat". Ce mandat avait par exemple été élargi en 1957 lorsque l'Assemblée avait eu recours à la notion de "bons offices" du Haut-Commissaire pour permettre au HCR d'apporter sa protection et son aide aux réfugiés qui ne correspondaient pas à la définition de la Convention de 1951. En 1965, l'Assemblée a autorisé le HCR à accorder la même protection aux réfugiés autres que les "réfugiés au sens de la Convention"; en 1975, elle a qualifié d'analogues la situation des réfugiés au sens de la Convention et celle des autres réfugiés estimant que ces deux groupes de population étaient tous deux victimes d'événements d'origine humaine sur lesquels ils n'avaient aucune emprise et, en 1985, elle a prié tous

l'ordre public. Certains arrangements régionaux s'appliquent toutefois à ces personnes. De même, lorsqu'il le peut, le HCR, principal organisme des Nations Unies chargé de protéger et d'aider les réfugiés, ainsi que différentes organisations non gouvernementales et groupes spéciaux fournissent une assistance dans de telles situations. Du fait de l'aggravation continue de la crise des réfugiés et des insuffisances apparentes des dispositions des traités internationaux existants concernant les réfugiés, des notions telles que "réfugié temporaire" et "asile temporaire" sont apparues. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., par. 13.01, p. 100. « Le nombre approximatif de réfugiés dans le monde va de 11 à 12 millions... La vaste majorité des réfugiés ne bénéficient toutefois d'aucune protection au regard du droit international codifié. Il s'agit des réfugiés "humanitaires" qui cherchent à échapper à des conditions de violence armée généralisée ou aux catastrophes naturelles. La Convention de 1951 dont la définition du réfugié repose sur l'existence d'une persécution individuelle, politique, religieuse ou raciale ne s'applique plus à la majorité des réfugiés. Les déplacements massifs récents de populations fuyant les guerres civiles, l'occupation militaire, les catastrophes naturelles, les violations flagrantes des droits de l'homme ou simplement les crises économiques ont mis en lumière la nécessité urgente de revoir le régime juridique international applicable aux problèmes de réfugiés. » Kay Hailbronner, « Non-Refoulement and "Humanitarian Refugees": Customary International Law or Wishful Legal Thinking? », *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, p. 857 à 896 (références supprimées).

³¹³ « À l'échelle mondiale, la pratique des États vis-à-vis du HCR montre bien la prise de conscience, par la communauté internationale, de la nécessité d'élargir la portée de la protection accordée aux réfugiés à d'autres groupes de personnes en fonction de leurs besoins plutôt que de la cause technique de leur fuite. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., par. 13.02, p. 101.

les États d'aider le HCR à chercher des solutions durables aux problèmes des réfugiés et des personnes déplacées dont ce dernier s'occupait.

Il appert d'autres déclarations faites à de nombreuses reprises par l'Assemblée générale et le HCR que les notions de "réfugiés" et de "personnes déplacées" tendent à se rejoindre. L'approbation par la communauté internationale de l'élargissement constant du mandat du HCR par l'Assemblée générale au fil de nombreuses années et à travers de multiples crises, à laquelle vient s'ajouter le généreux appui financier accordé à l'œuvre humanitaire du HCR, et les demandes de services d'experts et d'assistance adressées par de nombreux États Membres au HCR montrent que l'on tend de plus en plus à considérer que ces deux groupes n'en font qu'un et méritent donc la même protection. Pour des raisons pratiques, aucun effort n'a toutefois été fait pour revoir la définition du réfugié qui figure dans la Convention en en amendant le texte. Les États sont prêts à apporter une aide mais ne sont pas prêts à accepter officiellement d'assumer une responsabilité dans ce sens. »³¹⁴

152. Des efforts ont également été faits au plan régional pour élargir la notion de réfugié³¹⁵. En 1969, l'Organisation de l'unité africaine (OUA) a adopté une définition plus large du terme « réfugié » dans la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique³¹⁶. D'après cette convention, la notion de réfugié recouvre, outre les personnes déjà visées par la Convention de 1951 :

« ...toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité. »³¹⁷

³¹⁴ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., par. 13.02, p. 102.

³¹⁵ Plusieurs régimes régionaux applicables aux réfugiés ont adopté une définition élargie qui comprend la notion de « réfugié humanitaire ». Ibid.

³¹⁶ « Un premier pas vers l'adoption d'une définition plus large a été fait en 1969 lorsque l'Organisation de l'unité africaine a adopté la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique. La définition du terme "réfugié" qui figure dans ce texte est en deux volets : le premier qui reprend la définition de la Convention de 1951 et le deuxième qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article premier formulé comme suit : Le terme "réfugié" s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité. » Ibid.

³¹⁷ Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, OUA, Addis-Abeba, 10 septembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, n° 14691, p. 46, article premier libellé comme suit : Article premier – Définition du terme « Réfugié ».

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « réfugié » s'applique à toute personne qui, craignant avec raison, d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut, ou en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

153. L'adoption de cette définition extensive du terme « réfugié » par l'OUA au niveau régional a influé sur le sens de ce terme au niveau international³¹⁸. Finalement, au début des années 80, la communauté internationale a pris conscience de la nécessité d'élargir la notion de « réfugié » et de l'aligner sur celle de la Convention de l'OUA de façon à faire face aux situations de plus en plus fréquentes où de nombreuses personnes se trouvant dans des circonstances similaires à celles des réfugiés n'étaient pas couvertes par les définitions conventionnelles.

« Finalement en 1981, le Comité exécutif du Programme du HCR a observé que la multiplication des afflux massifs de population dans différentes régions du monde, notamment dans les pays en développement, changeait la composition des groupes de demandeurs d'asile qui comprenaient non seulement les personnes relevant de la définition figurant dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et au Protocole de 1967 mais aussi celles qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elles

2. Le terme « réfugié » s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité.

3. Dans le cas d'une personne qui a plusieurs nationalités, l'expression « du pays dont elle a la nationalité » vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité; on ne considère pas qu'une personne ne jouit pas de la protection du pays dont elle a la nationalité si, sans raisons valables, fondées sur une crainte justifiée, elle ne se réclame pas de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.

4. La présente Convention cesse de s'appliquer dans les cas suivants à toute personne jouissant du statut de réfugié : a) si cette personne s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité; ou b) si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée; ou c) si elle a acquis une nouvelle nationalité et si elle jouit de la protection du pays dont elle a la nationalité; ou d) si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée; ou e) si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité; ou f) si elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil après y avoir été admise comme réfugiée; ou g) si elle a enfreint gravement les buts poursuivis par la présente Convention.

5. Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables à toute personne dont l'État d'asile a des raisons sérieuses de penser : a) qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes; b) qu'elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil avant d'être admise comme réfugiée; c) qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux objectifs et aux principes de l'Organisation de l'unité africaine; d) qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

6. Aux termes de la présente Convention, il appartient à l'État contractant d'asile de déterminer le statut de réfugié du postulant.

³¹⁸ « Les États d'Afrique étaient particulièrement sensibles à la nécessité d'élargir la portée de la définition du terme "réfugié" ce qui les a amenés le 10 septembre 1969 à conclure sous les auspices de l'Organisation de l'unité africaine une convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique. Cette définition africaine est de plus en plus utilisée en dehors du continent africain pour interpréter l'expression "réfugiés et déplacés" telle qu'elle est employée par l'Assemblée générale des Nations Unies. » Eberhard Jahn, op. cit., p. 73.

avaient la nationalité, étaient obligées de chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de leur pays d'origine ou de nationalité. »³¹⁹

154. L'Organisation des États américains (OEA) avait à l'origine donné un sens restreint à la notion de réfugié (demandeur d'asile), fondée sur la persécution pour infractions politiques et autres infractions de droit commun connexes à des infractions politiques, dans la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme dont l'article 22, paragraphe 7, dispose que :

« Toute personne a le droit, en cas de persécution pour délits politiques ou pour délits de droit commun connexes à des délits politiques, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger conformément à la loi de chaque État et aux conventions internationales. »³²⁰

155. Suite à l'adoption de la déclaration du HCR en 1981, 10 pays d'Amérique centrale ont adopté en 1984 la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés recommandant d'élargir la portée de la définition du « réfugiés » aux : personnes ayant fui leur pays parce que « leur vie, leur sécurité ou leur liberté était menacée par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, une violation massive des droits de l'homme ou d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public »³²¹.

156. Cette définition a par la suite été approuvée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme ainsi que par l'Assemblée générale de l'OEA³²².

157. On a toutefois fait valoir qu'il n'existait toujours pas de consensus sur le sens précis du terme « réfugié » en tant que matière du droit international³²³. Les éléments de base de même que les zones d'ombre de la définition du terme « réfugié » ont été mis en évidence par la pratique des États et des organisations internationales de la façon suivante :

« Les réfugiés relevant du mandat du HCR et de ce fait ayant droit à la protection et à l'assistance de la communauté internationale sont non

³¹⁹ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., par. 13.03, p. 103. Voir Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), Conclusion n° 21 du Comité exécutif (XXXII) – 1981 : Conclusion générale sur la protection internationale, 21 octobre 1981, par. 1.

³²⁰ Convention américaine relative aux droits de l'homme, « Pacte de San José », op. cit., p. 123; Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.) op. cit., par. 13.03, p. 103.

³²¹ Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée le 22 novembre 1984, rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, document de l'OEA, OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev.1, 1984-85, p. 190 à 193, par. 3.

³²² « Si à l'origine la Déclaration de Carthagène ne se voulait pas un instrument contraignant pour les États, elle n'en exprimait pas moins le sentiment des délégations officielles des pays d'Amérique centrale qui estimaient que la définition classique ne répondait plus aux besoins des réfugiés modernes et qui plus est elle avait bénéficié du plein appui de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. C'est pourquoi l'Assemblée générale de l'OEA a recommandé à ses États membres de l'appliquer aux demandeurs d'asile présents sur leur territoire », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit.

³²³ « Il n'existe pas encore de consensus autour de la définition du mot "réfugié" bien que les traités et la pratique des États contribuent à donner un sens à ce terme. Pour les besoins de cet exposé, on pourra définir le terme "réfugié" comme renvoyant à toute personne se trouvant en dehors de son pays de nationalité qui cherche à obtenir ou a obtenu l'asile dans un pays étranger comme moyen d'échapper à la persécution dans son propre pays. Le réfugié est donc un étranger d'un type particulier du fait qu'il ne veut ou ne peut pas rentrer dans son pays de nationalité. » Richard Plender, op. cit., p. 393 (références omises).

seulement ceux qui peuvent au cas par cas être considérés comme pouvant prétendre à ce statut du fait d'une crainte justifiée de la persécution pour certains motifs (connus sous le nom de "réfugiés statutaires") mais aussi ceux qui font partie d'autres groupes souvent importants de personnes dont on considère ou présume qu'elles ne bénéficient pas ou ne sont pas en mesure de bénéficier de la protection du gouvernement de leur État d'origine (souvent appelées personnes déplacées ou personnes relevant de la compétence du HCR). Dans tous les cas, il est essentiel que les personnes en question aient traversé une frontière internationale et, dans celui des personnes déplacées, que leur fuite soit motivée par des conflits, des bouleversements politiques, sociaux ou économiques dans leur propre pays. En cas de fuite motivée par des problèmes liés aux droits de l'homme et libertés fondamentales, l'élément clef à prendre en considération est la violence ou le risque ou la menace de violence mais là encore seulement dans certains cas; ceux qui se déplacent pour de simples motifs économiques, par simple convenance personnelle ou dans un but criminel sont exclus de cette définition.

...

Si l'on se fonde sur la pratique des États et des organisations internationales, l'élément de base de la définition précitée renvoie au sens du terme "réfugié" dans le droit international général. Des zones d'ombre n'en demeurent pas moins. Le groupe des personnes privées de la protection du gouvernement de leur État d'origine ou incapables de se réclamer de cette protection soulève de nombreuses questions. Les différences de sens donné au terme "réfugié" peuvent également avoir des conséquences juridiques diverses de sorte que les obligations des États en matière de non-refoulement, notamment aux frontières, de refuge temporaire ou d'asile et de traitement suite à l'entrée sur le territoire dépendront du statut précis accordé à ce groupe particulier d'individus. »³²⁴

158. L'admission de toute personne au statut de réfugié peut également être compliquée par des considérations politiques du fait de l'élément de persécution qui intervient dans la définition du réfugié³²⁵. De même, le HCR peut hésiter à reconnaître à tel groupe de personnes le statut de « réfugiés » en raison de considérations politiques.

« Le Haut-Commissaire s'est souvent abstenu d'accorder le statut de réfugiés collectivement à un groupe de personnes en préférant opter pour des expressions telles que "personnes dans une situation analogue aux réfugiés" et "personnes déplacées" et ce en raison des conséquences politiques que pouvait avoir la reconnaissance du statut de réfugié à certaines personnes, une telle reconnaissance pouvant sous-entendre que le pays qu'ont quitté les réfugiés est un pays où existe la persécution. »³²⁶

³²⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, op. cit., p. 29 et 30 (référence omise).

³²⁵ « Les considérations politiques peuvent entrer en ligne de compte dans l'octroi du statut de réfugié du fait que la notion de "persécution" peut être difficile à appliquer de façon objective. » Chooi Fong, op. cit., p. 106.

³²⁶ Ibid.

159. Le terme « réfugié » est aussi défini dans le droit de plusieurs États. Les définitions données par la législation nationale sont souvent influencées par les définitions conventionnelles surtout lorsque la législation en question a pour but l'application de telle ou telle convention³²⁷. La définition élargie du « réfugié » adoptée aux niveaux international et régional se retrouve dans le droit de certains États³²⁸.

7. Personnes déplacées

160. D'autres catégories de personnes, comme les « personnes déplacées³²⁹ » et les « réfugiés environnementaux » peuvent se trouver dans des situations comparables à celles des réfugiés sans pour autant relever de la stricte définition du réfugié.

161. L'expression « personne déplacée » est employée dans un sens général pour désigner toute personne qui quitte son État pour des raisons autres que les formes de persécution précisées dans les définitions classiques du réfugié.

« Les personnes qui fuient leur pays parce que victimes de persécutions, ou craignent avec raison d'être persécutées, en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social particulier ou de leurs opinions politiques sont généralement appelées "réfugiés au sens de la Convention" et ont droit en tant que tels à la protection prévue par la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ou par le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés... Les personnes qui fuient leur pays pour des raisons autres que celles exposées plus haut sont généralement appelées "personnes déplacées" (si elles ont quitté le territoire du pays où elles étaient

³²⁷ Eberhard Jahn, *op. cit.*, p. 72 et 73.

³²⁸ « La pratique des États va également dans le sens de l'élargissement de la définition du "réfugié". De nombreux États accueillent des réfugiés qui fuient pour d'autres raisons que la persécution soit de plein droit soit de façon ponctuelle. Par exemple, dans son rapport de 1991, le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a indiqué à propos de la définition du "réfugié" qu'au cours de la période considérée, le Gouvernement mexicain avait adopté une législation nationale relative à l'asile reconnaissant le statut de réfugié, le sens donné au mot "réfugié" étant celui qui était indiqué dans la Déclaration de Carthagène, déjà appliqué de facto par de nombreux pays latino-américains aux demandeurs d'asile de la région. Cette protection prend la forme d'un asile temporaire ou moins souvent permanent ou d'un asile politique. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, par. 13.03, par. 103 et 104. Par exemple, la Suède peut octroyer le statut de réfugié aux personnes fuyant leur pays en raison d'une catastrophe liée à l'environnement ou de la persécution liée au sexe ou à l'homosexualité (Suède, loi de 1989, art. 3.3) et les États-Unis d'Amérique peuvent accorder le statut de réfugié en cas de menace d'avortement ou d'avortement forcé ou de stérilisation involontaire (États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 (a) (42).

³²⁹ « La définition donnée par la Convention exclut en particulier la majorité des personnes déplacées de la planète qui ont besoin d'un certain niveau de protection. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, par. 13.01, p. 101 (à propos de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés). « Outre ces tentatives de règlement des problèmes liés à l'apatridie, des efforts ont été faits pour améliorer le sort de certaines catégories d'apatrides ou de personnes se trouvant dans une situation comparable à l'apatridie. Ces efforts visaient essentiellement les personnes déplacées et les réfugiés qui, s'ils n'étaient pas apatrides, ne s'en trouvaient pas moins dans une situation pratiquement semblable dans la mesure où il y avait peu de chances que l'État dont ils avaient la nationalité leur accorde sa protection ou les fasse bénéficier des autres avantages qui découlaient habituellement de la possession de la nationalité. » Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 890 et 891 (références omises).

en danger) ou “personnes déplacées à l’intérieur de leur propre pays” (si elles n’ont pas quitté ce territoire). »³³⁰

162. L’expression « personne déplacée » peut également être employée dans un sens plus restreint pour désigner les « victimes de catastrophes d’origine humaine qui se trouvent dans une situation semblable à celle des réfugiés en dehors de leur pays d’origine³³¹ ». Dans certains cas, l’Assemblée générale a élargi à ces personnes la portée du mandat du HCR.

« Les définitions résultant du Statut du HCR et des instruments relatifs aux réfugiés de 1951 et 1967 tendaient surtout à régler le statut des réfugiés et à organiser une protection internationale à leur intention. La communauté internationale a très vite estimé que l’assistance internationale, notamment humanitaire, destinée aux réfugiés devait être fournie dans des situations similaires où que celles-ci se produisent et peu importe que le groupe concerné ou chacun de ses membres aient ou non la qualité de réfugié au sens strict du terme. Par conséquent, dans nombre de ses résolutions, l’Assemblée générale a autorisé le HCR à user de ses bons offices dans des situations où les réfugiés ne relevaient pas à proprement parler de son mandat. Lorsqu’elle s’est intéressée aux activités du HCR, depuis 1977, l’Assemblée générale s’est généralement référée aux “réfugiés et déplacés” ce dernier terme renvoyant aux victimes de catastrophes d’origine humaine qui se trouvent dans une situation semblable à celle des réfugiés en dehors de leur pays d’origine. »³³²

163. L’expression « réfugié environnemental » désigne les victimes de crises environnementales qui se trouvent dans une situation semblable à celle des réfugiés en dehors de leur pays d’origine. Même si le problème des réfugiés environnementaux préoccupe de plus en plus la communauté internationale, le droit international ne reconnaît toujours pas le statut de réfugiés aux victimes de crises environnementales³³³.

³³⁰ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.) op. cit., par. 13.01, p. 99 et 100.

³³¹ Eberhard Jahn, op. cit., p. 73.

³³² Ibid.

³³³ « L’élévation du niveau des mers, la désertification et la diminution des réserves d’eau potable vont faire de près de 50 millions de personnes des réfugiés environnementaux d’ici à la fin de la décennie, selon les experts qui tirent aujourd’hui la sonnette d’alarme. Janos Bogardi, Directeur de l’Institut pour l’environnement et la sécurité humaine de l’Université des Nations Unies à Bohn, avertit que la dégradation progressive de l’environnement fait déjà 10 millions de déplacés par an et que la situation pourrait encore empirer. Selon des craintes plus que fondées, les populations fuyant des conditions environnementales invivables pourraient croître de façon exponentielle au cours des prochaines années, alors que la planète subit les effets du changement climatique », déclare M. Bogardi. « Cette nouvelle catégorie de réfugiés doit trouver une place dans le cadre des accords internationaux existants. Nous devons mieux anticiper les besoins en matière d’aide de ces personnes dont la situation est identique à celle des personnes fuyant d’autres situations invivables. La Croix-Rouge affirme qu’il y a plus de déplacés par la détérioration de l’environnement que par la guerre. Parce qu’ils ne sont pas reconnus comme des réfugiés par les accords internationaux existants, ces déplacés n’ont pas droit à la même assistance que les victimes de la violence ou de la persécution politique. » d’après M. Bogardi. David Adam « 50 million environmental refugees by end of decade, UN warns », *The Guardian* (Londres), 12 octobre 2005, disponible auprès du groupe de suivi de l’information du Département de l’information de l’ONU.

8. Bénéficiaire d'asile

164. L'expression « bénéficiaire d'asile » désigne généralement toute personne à laquelle a été accordé l'asile territorial ou diplomatique³³⁴. Ce bénéficiaire peut être considéré ou non comme un réfugié³³⁵.

« L'asile accordé par l'État sur son territoire est généralement connu sous le nom d'asile territorial. L'asile accordé dans un autre endroit, notamment dans les locaux d'une ambassade ou mission diplomatique s'appelle l'asile externe ou pour être plus précis l'asile diplomatique... Celui qui jouit du droit d'asile peut être appelé "bénéficiaire d'asile". Il peut être ou non considéré comme un réfugié aux termes d'une définition reconnue donnée par le droit international ou interne. »³³⁶

165. L'Institut de droit international a donné au terme « asile » une définition qui ne mentionne pas les raisons pour lesquelles la personne recherche la protection :

« Dans les présentes résolutions, le terme "asile" désigne la protection qu'un État accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la rechercher. »³³⁷

166. De même, le projet de convention sur l'asile territorial rédigé par l'Association de droit international en 1952 établit une distinction entre les notions d'asile et de refuge, le premier ayant un sens plus large que le second. De fait, en ce qui concerne l'asile, le projet parle de la persécution sans en préciser les motifs³³⁸.

³³⁴ La question de l'asile diplomatique ou externe a été évoquée plus haut dans la partie de l'étude consacrée à la notion de présence d'un étranger sur le territoire d'un autre État. Voir la partie III.B.3 a).

³³⁵ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.) op. cit., par. 13.01, p. 99. « Ces dernières années, la persécution fondée sur le sexe ou sur des pratiques liées au sexe a été invoquée à l'appui de demande d'asile. » Anne M. Trebilcock, « Sex Discrimination », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., p. 395.

³³⁶ Atle Grahl-Madsen, « Territorial Asylum », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., p. 283 et 284.

³³⁷ Institut de droit international, L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 43-II, 1950, session de Bath, 11 septembre 1950, p. 375. Il est toutefois bon d'appeler l'attention sur le préambule de la résolution qui se réfère à des « raisons politiques » : « Considérant en particulier que l'exode massif d'individus contraints pour des raisons politiques de quitter leur pays impose aux États le devoir de joindre leurs efforts en vue de pourvoir aux exigences de pareilles situations... »] ainsi que sur l'article 2 relatif à l'asile territorial qui définit l'octroi de l'asile comme relevant de l'accomplissement par l'État de ses devoirs d'humanité : « art. 2-1. Tout État qui, dans l'accomplissement de ses devoirs d'humanité, accorde asile sur son territoire n'encourt de ce fait aucune responsabilité internationale [...] 3. Lorsque des événements politiques déterminent dans un État un exode de fugitifs, les autres États se consulteront sur les moyens les plus efficaces de prêter aide et assistance aux fugitifs, éventuellement en recourant à un organe international, sur la manière la plus équitable de les répartir entre leurs territoires respectifs, et, en général, sur les mesures à prendre en vue de remplir les devoirs d'humanité. »

³³⁸ Association de droit international, Comité chargé des aspects juridiques du problème de l'asile, Rapport et projets de convention sur l'asile diplomatique et sur l'asile territorial, *Rapport de conférence, 1972*, p. 196 à 211, projet de rapport sur l'asile territorial, p. 207. L'article premier, à son alinéa a) consacré à l'asile, dispose que : « tous les États ont le droit d'accorder asile à toutes les personnes ayant été persécutées ou craignant avec raison de l'être et aux délinquants politiques ». L'alinéa b) concernant les réfugiés prévoit que : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à accorder l'asile à tous ceux qui cherchent à échapper à toute persécution motivée

167. La Déclaration universelle des droits de l'homme emploie le terme « asile » pour désigner les cas où une personne cherche à échapper à la persécution sans préciser de motifs particuliers mais en excluant expressément le cas de poursuites du chef d'infractions de droit commun ou d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. L'article 14 de la Déclaration dispose que :

« 1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.

2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. »³³⁹

168. Ainsi, la Déclaration emploie le terme « asile » dans un sens plus large que celui de « statut de réfugié » utilisé dans la Convention relative au statut des réfugiés.

169. La Déclaration sur l'asile territorial adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1967³⁴⁰, renvoie à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et s'applique aux personnes qui luttent contre le colonialisme mais pas à celles qui sont soupçonnées de crimes contre la paix, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité.

170. D'autres instruments fournissent des indications sur les motifs susceptibles d'être invoqués pour justifier l'octroi de l'asile à cause de persécutions. La Convention sur l'asile territorial, conclue à Caracas le 28 mars 1954, parle de persécution de personne pour ses croyances, ses opinions ou son affiliation politique ou encore pour infractions politiques³⁴¹. La Convention américaine relative aux droits de l'homme consacre le droit de rechercher et de recevoir asile en cas de

par la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un groupe social particulier, y compris à un groupe régional ou linguistique donné, ou l'adhésion à une opinion politique particulière...[...]. »

³³⁹ Résolution 217 (III) de l'Assemblée générale, Charte internationale des droits de l'homme : Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, art. 14.

³⁴⁰ Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, Déclaration sur l'asile territorial, 14 décembre 1967. L'article premier de la résolution dispose que :

« 1. L'asile accordé par un État, dans l'exercice de sa souveraineté, à des personnes fondées à invoquer l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, y compris celles qui luttent contre le colonialisme, doit être respecté par tous les autres États.

2. Le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile ne peut être invoqué par des personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes.

3. Il appartient à l'État qui accorde asile de qualifier les causes qui le motivent. »

³⁴¹ Convention sur l'asile territorial, conclue à Caracas le 28 mars 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1438, n° 24378, p. 127. L'article II de la Convention est libellé comme suit :

« Le respect, par tous les États, de la juridiction que, conformément au droit international, chacun d'eux exerce sur tous les habitants se trouvant sur son territoire, s'étend sans exception aucune à la juridiction qu'il exerce sur les personnes qui y pénètrent venant d'un autre État où elles sont poursuivies pour leurs croyances, opinions ou affiliation politique, ou pour avoir commis des actes qui peuvent être considérés comme des délits politiques.

Aucune violation de souveraineté consistant en actes d'un gouvernement ou de ses agents contre la vie ou la sécurité d'une personne, perpétrés sur le territoire d'un autre État, ne peut être atténuée par le fait que la poursuite avait été entreprise hors de ses frontières ou qu'elle obéit à des mobiles politiques ou à des raisons d'État. » [non souligné dans l'original].

persécution pour infractions politiques ou pour infractions de droit commun connexes à des infractions politiques³⁴².

171. La notion d'asile est connue du droit interne qui la définit³⁴³. Certaines législations emploient indifféremment les termes « réfugié » et « bénéficiaire d'asile »³⁴⁴. D'autres donnent à l'« asile » un sens plus large que celui plus restreint de « réfugié³⁴⁵ ».

9. Demandeur d'asile

172. L'expression « demandeur d'asile » désigne généralement toute personne qui a demandé mais n'a pas encore obtenu l'asile. Cette personne peut demander à bénéficier d'une protection en tant que « réfugié » ou en tant que « bénéficiaire d'asile ». L'expression « demandeur d'asile » est employée et définie dans la législation de certains États³⁴⁶.

10. Apatride

173. Le terme « apatride » désigne généralement toute personne qui n'a la nationalité d'aucun État. Bien que, pris dans une acception étroite, il puisse signifier que la personne en question n'a pas la nationalité au regard du droit applicable de

³⁴² Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José), op. cit., p. 123, art. 22, par. 7 : « Toute personne a le droit, en cas de persécution pour délits politiques ou pour délits de droit commun connexes à des délits politiques, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger conformément à la loi de chaque État et aux conventions internationales. »

³⁴³ Par exemple, en vertu de la législation chilienne, l'asile politique peut être accordé aux étrangers qui ont été forcés de quitter leur État et d'entrer au Chili de manière irrégulière ou qui ne peuvent pas retourner dans leur État (Chili, décret de 1975, art. 35 et 36). Certains États accordent l'asile aux personnalités politiques persécutées et autres personnes fuyant les persécutions politiques (Chili, décret de 1975, art. 34 et 34 *bis*; Équateur, loi de 2004, art. 4; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 22; Honduras, loi de 2003, art. 52; et Pérou, loi de 2002, art. 4).

³⁴⁴ Par exemple, en Bosnie-Herzégovine, en Finlande et en Suède, l'asile est accordé expressément aux réfugiés [Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 72; Finlande, loi de 2004, art. 2 (11) à (14), 87 et 106; et Suède, loi de 1989, art. 3.1)], et en Finlande, le statut de réfugié est accordé à ceux qui bénéficient de l'asile (Finlande, loi de 2004, art. 106).

³⁴⁵ Par exemple, la loi suédoise énumère des critères d'éligibilité au statut de protection qui sont différents de ceux appliqués aux réfugiés potentiels [Suède, loi de 1989, art. 3.3)] et considère toute demande de permis de résidence présentée par un étranger aspirant au statut de protection comme équivalente à une demande d'asile [loi de 1989, art. 3.1)]. La législation britannique définit le candidat à l'asile comme étant un étranger qui entend faire valoir que l'État violerait ses obligations en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés ou de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en le forçant à quitter le Royaume-Uni [loi de 1971, art. 25 A)] (tel qu'amendé par la loi de 2002 sur la nationalité, l'immigration et l'asile).

³⁴⁶ La législation de la Bosnie-Herzégovine considère comme demandeur d'asile toute personne qui recherche l'asile soit lors de son entrée soit après son entrée sur le territoire national [Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 4 e)]. La législation lituanienne considère le demandeur d'asile comme un étranger qui a présenté une demande d'asile en s'acquittant des formalités prévues par la loi [Lituanie, loi de 2004, art. 2 (20)]. Voir aussi la loi de 1989, art. 3.1, de la Suède qui considère la demande de permis de séjour d'un étranger souhaitant bénéficier du statut de protection comme une demande d'asile; et la loi de 1971 du Royaume-Uni, art. 25 A), telle qu'amendée par la loi de 2002 sur la nationalité, l'immigration et l'asile, qui définit le demandeur d'asile comme un étranger qui entend faire valoir que son expulsion reviendrait à une violation par le Royaume-Uni de ses obligations conventionnelles en la matière.

l'État concerné, il peut aussi être entendu largement comme désignant toute personne qui a la nationalité d'un État mais ne jouit pas de la protection de son gouvernement³⁴⁷. Peut devenir apatride toute personne qui n'aurait pas acquis une nationalité à la naissance ou qui aurait perdu la nationalité d'un État ou en aurait été déchue sans avoir acquis la nationalité d'un autre État³⁴⁸.

174. La Convention relative au statut des apatrides définit l'apatride comme étant « une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ». Elle ne s'applique pas en revanche : 1) aux personnes qui bénéficient d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, tant qu'elles bénéficieront de ladite protection ou de ladite assistance; 2) aux personnes considérées par les autorités compétentes du pays dans lequel ces personnes ont établi leur résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays; et 3) aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, ou bien encore un crime grave de droit commun en dehors du pays de leur résidence avant d'y être admises ou qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies³⁴⁹.

³⁴⁷ Hans Von Mangoldt, « Stateless persons », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., p. 656.

³⁴⁸ « Une personne peut ne pas avoir de nationalité en connaissance de cause ou à son insu, de son propre fait ou sans que cela soit sa faute. On peut être apatride même à la naissance comme l'enfant illégitime né dans un État qui n'applique pas le *jus solis* à une mère étrangère dont le droit national n'autorise pas son enfant à acquérir sa nationalité ou l'enfant légitime né dans un tel État de parents eux-mêmes privés de nationalité. L'apatridie peut se produire après la naissance par exemple suite à la déchéance ou à la perte de nationalité prononcée à titre de sanction ou autre. Toutes les personnes qui ont perdu leur nationalité d'origine sans en avoir acquis une autre sont en fait apatrides. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 886 (références supprimées).

³⁴⁹ Convention relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117, Article premier – Définition du terme « apatride ».

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

2. Cette Convention ne sera pas applicable :

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

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

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

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

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

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

175. Les termes « apatride »³⁵⁰ ou « personne sans nationalité »³⁵¹ sont connus du droit interne de divers États. Les deux termes désignent le non-ressortissant d'un État qui ne peut prouver qu'il a la nationalité d'un autre État³⁵². Le terme « apatride » peut être défini plus précisément comme désignant : 1) « toute personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation »³⁵³ ou 2) toute personne sans nationalité ou de nationalité inconnue³⁵⁴. Les États peuvent définir de façon encore plus précise ou restrictive le statut d'apatride³⁵⁵.

11. Ancien national

176. L'expression « ancien national » désigne généralement toute personne qui n'est plus considérée comme national de l'État dont elle avait la nationalité. Si cette personne n'avait pas une autre nationalité (nationalité double ou multiple) ou n'en a pas acquise une nouvelle, elle peut également entrer dans la catégorie des apatrides. La déchéance de la nationalité renvoie au retrait obligatoire de la nationalité d'une personne par acte unilatéral de l'État par opposition au changement de nationalité résultant de la volonté de l'individu³⁵⁶. Des termes différents sont parfois employés pour distinguer entre la déchéance de la nationalité de naissance (dénationalisation) et la déchéance ou l'annulation de la nationalité acquise par naturalisation (dénaturalisation).

12. Étranger ennemi

177. L'expression « étranger ennemi » s'entend des nationaux des États en présence dans un conflit armé³⁵⁷.

³⁵⁰ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 4 b); Guatemala, loi-décret de 1986, art. 24; Honduras, loi de 2003, art. 3 (2) et 54; Madagascar, décret de 1994, art. 8 et 43; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2, et loi n° 62-FZ (2002), art. 2; et Slovénie, loi de 2003, art. 7.

³⁵¹ Bélarus, loi de 1998, art. 3; et Bulgarie, loi de 1998, art. 2 (2). La Bulgarie définit ce terme comme renvoyant à une personne considérée comme n'ayant la nationalité d'aucun État et dotée d'un document officiel attestant qu'elle possède cette qualité.

³⁵² Bélarus, loi de 1998, art. 3; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 4 (b); et Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2, et loi n° 62-FZ (2002), art. 2.

³⁵³ Guatemala, décret-loi de 1986, art. 24; Honduras, loi de 2003, art. 3 (2); Madagascar, décret de 1994, art. 8; et Slovénie, loi de 2003, art. 7.

³⁵⁴ Madagascar, décret de 1994, art. 8; et Tunisie, loi de 1968, article premier.

³⁵⁵ La Fédération de Russie précise que l'apatride est une personne physique (Fédération de Russie, loi n° 62-FZ (2002), art. 2). Le Honduras ne reconnaît pas le statut d'apatride aux enfants étrangers car sa constitution leur confère la nationalité hondurienne (Honduras, loi de 2003, art. 54).

³⁵⁶ « Le terme "dénaturalisation" s'entend du retrait de nationalité résultant de l'acte unilatéral d'un État que ce soit sur décision d'une autorité administrative ou du fait de l'application de la loi. Dans cette acception, la "dénaturalisation" ne concerne pas les problèmes juridiques liés ou à la renonciation à la nationalité, à savoir l'expatriation ou la perte de nationalité résultant de la renonciation délibérée de l'individu, ou au changement de nationalité, à savoir la perte automatique de la nationalité résultant de l'acquisition d'une autre nationalité. » Rainer Hofmann, « Denationalization and forced exile » in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), vol. 1, op. cit., p. 1001.

³⁵⁷ « La déclaration de guerre fait des ennemis étrangers des sujets respectifs des belligérants... Les progrès de la civilisation font que l'on a de plus en plus tendance à limiter au maximum les effets d'un conflit armé et à modérer l'application rigoureuse du principe selon lequel les sujets d'un État ennemi peuvent être traités comme des ennemis, dans un sens qui soit favorable à l'étranger civil non armé dont la personne et les biens sont respectés, à quelques exceptions notables près, comme ils l'étaient avant la guerre. » Edwin M. Borchard, op. cit., par. 32, p. 61 et 62.

B. Expulsion et reconduite à la frontière (*deportation*)

178. Comme on l'a vu plus haut, il peut être utile de faire une distinction entre deux aspects de l'expulsion des étrangers, à savoir : 1) la décision ou l'ordre qui autorise légalement le départ forcé de l'étranger; et 2) les mesures d'application qui peuvent être prises pour donner effet à cette décision ou à cet ordre par le biais de l'éloignement physique du territoire de l'étranger. Comme on l'a également vu plus haut, il existe différents points de vue à ce sujet, faute d'accord général sur les notions d'expulsion et d'éloignement³⁵⁸.

1. Expulsion

179. L'expulsion peut s'entendre de l'ordre ou de la décision émanant de l'autorité nationale compétente qui exige qu'un étranger dont la présence est contraire à l'intérêt de l'État quitte le territoire³⁵⁹. Cette définition est conforme à celle retenue dans l'étude de l'apatridie établie par le Secrétariat de l'ONU en 1949 dans laquelle le terme « expulsion » s'entendait de « la décision juridique prise par les autorités judiciaires ou administratives à l'égard d'un individu auquel on enjoint de quitter le territoire³⁶⁰ ».

180. De même, le glossaire sur les migrations établi par l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) donne de l'expulsion la définition suivante :

« L'acte de l'autorité d'un État ayant pour but et pour effet d'obtenir l'éloignement forcé du territoire de cet État d'une ou de plusieurs personnes (étrangers ou apatrides). »³⁶¹

Dans le même glossaire, l'expression « ordre d'expulsion » est définie de la façon suivante :

« L'ordre d'un État interdisant à un non-national de rester sur son territoire. Cet ordre est donné lorsque l'individu en question est entré sur le territoire de façon irrégulière ou lorsqu'il n'est plus autorisé à y rester. Il est généralement accompagné d'une notification du fait que son exécution se fera au besoin par le biais de la reconduite à la frontière. »³⁶²

³⁵⁸ L'expulsion n'est pas un terme technique et est souvent employée de façon interchangeable avec la reconduite à la frontière : les deux renvoient l'éloignement d'une personne du territoire d'un État sur décision unilatérale de ce dernier, contrairement à l'extradition (qui suppose un accord et une certaine coopération entre les deux États concernés). Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940, note 1.

³⁵⁹ L'expulsion est définie de la façon suivante : « Acte par lequel l'autorité compétente de l'État somme ou contraint un ou plusieurs individus étrangers se trouvant sur son territoire, d'en sortir dans un bref délai ou immédiatement et leur interdit d'y pénétrer à nouveau ». « L'expulsion est l'acte par lequel un État somme et au besoin contraint un ou plusieurs individus se trouvant sur son territoire d'en sortir dans un bref délai. » Voir *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, publié sous le patronage de l'Union académique internationale, Paris, Sirey, 1960, p. 279 et 280; Charles de Boeck, « L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 18, 1927-III, p. 447.

³⁶⁰ Secrétariat de l'ONU, *Une étude sur l'apatridie*, op. cit.

³⁶¹ *Glossary on Migration*, Genève, Organisation internationale pour les migrations, 2004, p. 22.

³⁶² Ibid.

181. Le terme « expulsion » est employé dans les lois de certains États. Celles-ci peuvent lui préférer le terme « reconduite à la frontière » (*deportation*) pour désigner l'ordre ou la décision tendant à éloigner un étranger du territoire national.³⁶³ La législation interne peut également viser d'autres types de décision ou d'ordre obligeant un étranger à quitter le territoire de l'État sans aller jusqu'à parler d'« expulsion »³⁶⁴. La loi interne peut également prévoir l'interdiction de séjour pour une période de durée déterminée³⁶⁵ ou indéterminée³⁶⁶.

2. Reconduite à la frontière (*deportation*)

182. L'expression « reconduite à la frontière » (*deportation*) n'est pas d'un emploi uniforme en droit international³⁶⁷. Elle désigne tantôt l'acte, motivé ou non par un ordre d'expulsion, qui consiste à renvoyer un étranger du territoire de l'État³⁶⁸, les termes « expulsion » et « reconduite à la frontière » étant tantôt employés indifféremment³⁶⁹.

³⁶³ Voir Bélarus, loi de 1998, art. 28, et loi de 1993, art. 25; Brésil, loi de 1980, art. 57 et 61; Finlande, loi de 2004, art. 143, Honduras, loi de 2003, art. 3 (5)-(6); et Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2, et loi de 1996, art. 25.10.

³⁶⁴ La décision ou l'ordre en question peut prendre la forme : 1) d'une mise en demeure de quitter le territoire de l'État [Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 56 (1) et (3)]; 2) de l'éloignement forcé de l'étranger du territoire de l'État (Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 2 et 3; Bulgarie, loi de 1998, dispositions complémentaires, art. 1 (4); Finlande, loi de 2004, art. 143; Honduras, loi de 2003, art. 3 (5); Italie, décret-loi n° 132 (1996), art. 7 (3); Kenya, loi de 1967, art. 8 (1); Lituanie, loi de 2004, art. 2 (8); Madagascar, décret de 1994, art. 33; et Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2); 3) de l'annulation du visa ou du permis de transit (Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 5; et Iran, loi de 1931, art. 11; ou 4) de l'annulation du permis de séjour ou de résidence ou de toute autre autorisation de rester sur le territoire national (Argentine, loi de 2004, art. 63; Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 5; Honduras, loi de 2003, art. 3 (6); Iran, loi de 1931, art. 11; Paraguay, loi de 1996, art. 39; et République tchèque, loi de 1999, art. 118).

³⁶⁵ Argentine, loi de 2004, art. 63; Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 7 et loi de 1998, art. 29; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 56 (1) et (3); Hongrie, loi de 2001, art. 44; Italie, décret-loi n° 132 de 1996, art. 7 (3); Nigéria, loi de 1963, art. 21 (1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 105, 126 et 126 (A); et République tchèque, loi de 1999, art. 118. Le Portugal fixe une période d'une durée déterminée pour l'interdiction de séjour faite à un étranger susceptible d'être expulsé qui accepte de quitter volontairement son territoire (Portugal, décret-loi de 2003, art. 126).

³⁶⁶ Italie, loi n° 40 (1998), art. 11 (13); et Kenya, loi de 1967, art. 8 (1).

³⁶⁷ « Le droit international classique établit une distinction entre le droit d'un État de reconduire un étranger à la frontière et celui d'expulser un étranger. La reconduite à la frontière signifie que l'étranger peut être envoyé de force dans n'importe quel État retenu par l'État tandis que l'expulsion signifie que l'étranger peut être renvoyé du territoire de l'État expulsant sans qu'une destination particulière ait besoin d'être fixée. Bien qu'il existe une différence technique entre ces deux expressions, elles n'en sont pas moins souvent considérées comme interchangeables dans la pratique moderne. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., par. 12.03, p. 90.

³⁶⁸ Voir *Glossary on Migration*, op. cit., p. 18, qui définit « la reconduite à la frontière » comme étant « l'acte d'un État dans l'exercice de sa souveraineté qui consiste à renvoyer un étranger de son territoire vers un autre endroit en cas de refus d'admission ou d'annulation du permis de séjour. »

³⁶⁹ Voir par exemple les Principes concernant l'admission et le traitement des étrangers (adoptés par le Comité consultatif juridique africano-asiatique à sa quatrième session) reproduit dans *l'Annuaire de la Commission du droit international*, 1961, vol. II, A/CN.4/139, art. 16, par. 1 (« L'État a le droit d'ordonner le refoulement ou l'expulsion des étrangers indésirables »).

183. Il n'est donc pas surprenant que l'on retrouve le même manque d'uniformité dans l'emploi de l'expression « reconduite à la frontière » en droit interne. Cette expression désigne tantôt la reconduite d'un étranger sous la contrainte ou sous escorte à la frontière d'un État³⁷⁰, tantôt la décision ou l'ordre exigeant d'un étranger qu'il quitte le territoire de l'État, d'ordinaire dans un délai fixé³⁷¹.

184. Aux fins de la présente étude, l'expression « reconduite à la frontière » désignera les mesures impératives qui peuvent être prises par l'autorité nationale compétente en vue de l'exécution de l'ordre d'expulsion³⁷². Ce choix vise à faciliter l'examen des conditions de fond et de forme qui gouverneraient les procédures d'expulsion et celles qui s'appliqueraient à l'exécution de la décision d'expulser tel ou tel étranger. Il se peut aussi que l'exécution de la décision d'expulser soit obtenue grâce au départ volontaire de l'intéressé auquel cas aucune mesure de contrainte, telle que la reconduite à la frontière, n'est nécessaire³⁷³.

conformément à ses lois, règlements et ordonnances locaux. ») et par. 3 (« L'étranger ayant fait l'objet d'une ordonnance de refoulement ou d'expulsion qui ne quitte pas l'État dans les délais impartis ou qui, après avoir quitté l'État, retourne dans cet État sans permission, pourra être refoulé ou expulsé par la force sans préjudice des mesures de mise en arrestation ou en détention et des sanctions qui lui seraient appliquées conformément aux lois, règlements et ordonnances locaux »). Voir aussi l'affaire *Mohamed and another v. President of the Republic of South Africa and others*, et *consorts*, op. cit., p. 469 à 500 (« la reconduite à la frontière est essentiellement un acte unilatéral de l'État expulsant qui vise à se débarrasser d'un étranger indésirable »).

³⁷⁰ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 1 (1) (xii); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 2, et loi de 1998, art. 3; Brésil, décret de 1981, art. 98 et loi de 1980, art. 57 et 61; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2 et 31; Hongrie, loi de 2001, art. 4(1); Iran, loi de 1931, art. 11; et Paraguay, loi de 1996, art. 80.

³⁷¹ Espagne, loi de 2000, art. 28 (3); Nigéria, loi de 1963, art. 21; et République de Corée, loi de 1992, art. 67 et 68.

³⁷² Voir Karl Doehring, op. cit., p. 109 à 112. « La reconduite à la frontière est une simple manifestation de la politique nationale dénotant l'effort d'un État pour obtenir l'éloignement de son territoire de celui qui y est entré ou y a séjourné frauduleusement. » S. K. Agrawala, op. cit. p. 186. Cette définition est conforme à la position adoptée par la Cour suprême des États-Unis selon laquelle « la reconduite à la frontière signifie le renvoi de quelqu'un hors des États-Unis suite à son exclusion ou à son expulsion ». *Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, op. cit., p. 343 à 357 (note 1). Cela étant, la législation de certains États (Bélarus, loi de 1998, art. 3; et Paraguay, loi de 1996, art. 80) emploie le terme « expulsion » pour désigner la reconduite à la frontière telle qu'elle est envisagée dans la présente étude.

³⁷³ Voir la partie IX.A.

V. Droit de l'État d'expulser les étrangers de son territoire

A. Droit d'expulsion comme attribut naturel

185. Le droit³⁷⁴ de l'État d'expulser de son territoire tout étranger dont la présence est contraire aux intérêts de l'État est bien établi en droit international³⁷⁵. On a vu dans le droit d'expulsion un attribut naturel de la souveraineté de tout État³⁷⁶. Dès 1892, l'Institut de droit international a exprimé le point de vue selon lequel « pour chaque État, le droit d'admettre ou de ne pas admettre des étrangers sur son

³⁷⁴ Différents termes ont été employés pour caractériser la possibilité pour un État d'expulser les étrangers. « Les États ont le “droit”, ou le “pouvoir” ou “la compétence” pour expulser les étrangers. » Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, op. cit., p. 208. La Commission devra peut-être examiner quel est le terme le plus approprié pour désigner la faculté pour un État d'expulser les étrangers telle qu'elle est actuellement envisagée. Les termes « pouvoir » ou « compétence » semblent avoir été employés plus fréquemment au XIX^e siècle et dans la première partie du XX^e siècle lorsque la faculté d'un État d'expulser des étrangers était censée être quasiment illimitée. Le mot « droit » a apparemment été employé plus fréquemment depuis le milieu du XX^e siècle en relation avec la tendance à reconnaître l'existence de limites de fond et de procédure à la faculté pour un État d'expulser les étrangers.

³⁷⁵ « Tous les États se réservent le droit d'expulser les étrangers dont le séjour sur leur territoire menace l'ordre public. » Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 664. « Le droit qu'ont les États d'expulser les étrangers est reconnu de manière générale. Peu importe que l'étranger n'effectue qu'une simple visite, ou qu'il se soit installé pour des raisons professionnelles ou autres sur son territoire, en y ayant établi son domicile. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940 (références omises) (faisant référence à *Attorney- General for Canada v. Cain* [1906] AC 542; à la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Harisiades v. Shaughnessy*, ILR, 19 (1952), n° 69; et à la décision de la Cour suprême de Birmanie dans l'affaire *Karam Singh v. Controller of Immigration*, (1956), ILR, 28, p. 311). « Nul ne conteste l'idée que tout État possède le pouvoir d'expulsion, comme corollaire de son droit de déterminer les conditions d'entrée sur son territoire. » Lawrence Preuss, op. cit., p. 272. « Le droit d'un État, en général, d'expulser les étrangers de son territoire ne fait pas de doute. Ce droit est depuis longtemps reconnu... » Richard Plender, op. cit., p. 459 (références omises) [faisant référence pour partie à l'affaire *Musgrove v. Chun Teeong Toy*, [1891] A.C. 272 et à l'affaire *Nishimura Ekiu v. United States*, 142. U.S. 651 (1892)].

³⁷⁶ « Le pouvoir d'expulser les étrangers repose sur le même fondement et est justifié par les mêmes raisons que celui d'exclure l'entrée, à savoir : la souveraineté de l'État, son droit de préserver son intégrité, et ses intérêts publics. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 48. « Le droit d'un État d'expulser à son gré les étrangers dont il juge la présence sur son territoire indésirable, est, à l'instar du droit de refuser l'admission d'étrangers sur son territoire, réputé être un attribut de la souveraineté, et n'est pas limité, même par les traités garantissant le droit de séjour des ressortissants d'autres États contractants [*Fong Yue Ting v. U.S.*, op. cit.]. » Shigeru Oda, op. cit., p. 482. « La compétence pour expulser est généralement acceptée par les États, par les juridictions internationales, et par les auteurs comme le corollaire nécessaire des pouvoirs de l'État concernant l'admission et l'exclusion des étrangers. Elle est fréquemment justifiée par référence aux intérêts publics de l'État et comme un accessoire de la souveraineté. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 203 (références omises). « Un État n'est pas tenu, en l'absence d'obligations conventionnelles, d'admettre des étrangers sur son territoire. S'il autorise leur admission, il peut le faire à des conditions qu'il juge conformes à ses intérêts nationaux. De même, un État peut éloigner de son territoire des étrangers dont la présence sur celui-ci peut être considérée comme indésirable. Ce sont là des éléments accessoires de la souveraineté. » Green Haywood Hackworth, op. cit., p. 717. « Le droit d'expulser les étrangers est également

territoire, ou de ne les y admettre que conditionnellement, ou de les en expulser, est une conséquence logique et nécessaire de sa souveraineté et de son indépendance »³⁷⁷.

186. Plusieurs conventions internationales comportent des dispositions réglementant l'expulsion des étrangers sous l'angle de la procédure ou du fond, confirmant ainsi l'existence de ce droit³⁷⁸. En outre, de nombreux cas de pratique internationale, régionale et nationale, dont certains sont mentionnés dans la présente section, viennent étayer la thèse de l'existence du droit de l'État d'expulser les étrangers.

187. Le droit d'expulsion a été reconnu dans un certain nombre de sentences arbitrales internationales et de décisions de commission des réclamations³⁷⁹. Le fait que le droit d'expulsion est inhérent à la souveraineté de l'État a été affirmé dans une décision adoptée par la Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela dans l'affaire *Maal*. Le surarbitre a vu dans le droit d'expulsion « un des attributs de la souveraineté » et en a souligné la fonction défensive en ces termes : « le droit [d'expulsion] est inhérent à tous les pouvoirs souverains et constitue l'un des attributs de la souveraineté, dès lors qu'il n'est exercé à juste titre que pour défendre le pays contre un danger attendu ou existant³⁸⁰ ».

188. De même, dans l'affaire *Boffolo*, tranchée par la Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, le Commissaire vénézuélien a exprimé l'avis, partagé par le Commissaire italien³⁸¹, selon lequel : « le droit d'expulser les étrangers

considéré en général comme un attribut ou un accessoire de la souveraineté, et il est probablement exercé, plus ou moins, par toutes les communautés politiques. » Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, éd. rev., New York, The Macmillan Company, 1927, p. 374 (référence omises). « Tout comme un État, dans l'exercice de sa souveraineté, peut autoriser ou refuser l'entrée d'un étranger, il peut aussi expulser ou éloigner un étranger. Ce droit est essentiel pour la protection de l'État et pour le maintien de son ordre public, de la moralité et de la santé publique. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 89. Voir aussi Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », op. cit., p. 1 à 77, par. 102; et Herbert W. Briggs, *The Law of Nations Cases, Documents and Notes*, 2^e éd., New York, Appleton-Century-Crofts, Inc., 1952, p. 525.

³⁷⁷ Règles internationales, *supra* note 56, alinéa premier du préambule.

³⁷⁸ Voir, par exemple, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, op. cit., p. 171, art. 13; Convention concernant la condition des étrangers, La Havane, 20 février 1928, in Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 2 : Multilateral, 1918-1930*, p. 710 à 713, art. 6, par. 1; Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 22 novembre 1984, *Série des Traités européens*, n° 117, art. 1 (le texte tel que modifié par le Protocole n° 11 du 11 mai 1994 est disponible sur l'Internet à www.coe.int; Convention américaine relative aux droits de l'homme, « Pacte de San José », San José (Costa Rica), op. cit., p. 123, art. 22, par. 6; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, op. cit., p. 217, art. 12, par. 4.

³⁷⁹ Voir, par exemple, *Lacoste v. Mexico* (Commission mexicaine), sentence du 4 septembre 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3347 et 3348; et *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, sentence du 2 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 92 à 113.

³⁸⁰ Affaire *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1^{er} juin 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 731.

³⁸¹ Affaire *Boffolo*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 529.

appartient à tout État et se déduit de sa souveraineté même »³⁸². Indépendamment de sa qualification d'élément accessoire de la souveraineté de l'État, le droit d'expulsion a été clairement reconnu par le surarbitre dans l'affaire *Boffolo*. Ce dernier a visé le « droit général » des États d'expulser des étrangers et la condition que ce pouvoir soit exercé à juste titre. « On ne peut mettre en doute qu'il existe un droit général, pour les États, d'expulser les étrangers, au moins pour une juste cause... Mais il faut garder à l'esprit que l'écart peut être grand entre le droit et l'exercice légitime de ce droit... »³⁸³

189. Dans l'affaire *Paquet*, tranchée par une Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, le surarbitre a reconnu le droit d'expulsion tout en limitant sa fonction à la protection par l'État de son ordre public ou à la mise en œuvre de considérations éminemment politiques, en ces termes : « Le droit d'expulser les étrangers ou de leur interdire l'entrée sur le territoire national est généralement admis; chaque État se réserve l'exercice de ce droit en ce qui concerne la personne d'un étranger, s'il estime celui-ci dangereux pour l'ordre public, ou pour toute considération d'un caractère de haute politique... »³⁸⁴

190. Le droit d'expulsion a aussi été reconnu dans les décisions de juridictions et commissions régionales. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme affirme le droit de l'État d'expulser tout étranger aux fins de préserver l'ordre public. À cet égard, la Cour vise régulièrement dans ses arrêts le « souci des États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux... »³⁸⁵. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a évoqué la situation spécifique des immigrants illégaux sous l'angle de leur possible expulsion en ces termes : « La Commission ne veut pas remettre en cause et ne remet pas en cause le droit de tout État de déférer à la justice les immigrants illégaux et de les expulser vers leur pays d'origine, si les tribunaux compétents en décident ainsi. »³⁸⁶

³⁸² Ibid., p. 528.

³⁸³ Ibid., p. 531 et 532 (arbitre Ralston). L'existence du droit d'expulsion a été réaffirmée dans l'affaire *Oliva*, par référence expresse à l'affaire *Boffolo* : « Le surarbitre n'estime pas nécessaire de revenir sur les principes régissant le droit d'expulsion. L'existence de ce droit a été reconnu et les risques inhérents à son exercice ont été suffisamment soulignés dans le cas de *Boffolo*... »; affaire *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 608 (arbitre Ralston).

³⁸⁴ Affaire *Paquet (Expulsion)*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX, p. 325 (arbitre Filtz).

³⁸⁵ Affaire *Moustaquim c. Belgique*, arrêt (fond et satisfaction équitable), 18 février 1991, requête n° 12313/86, par. 43. Voir aussi : affaire *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt (fond), 30 octobre 1991, requêtes n°s 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, par. 102; affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt (fond et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, requête n° 22414/93, par. 73; affaire *Ahmed c. Autriche*, arrêt (fond et satisfaction équitable), 17 décembre 1996, requête n° 25964/94, par. 38; affaire *Bouchelkia c. France*, arrêt (fond), 29 janvier 1997, requête n° 23078/93, par. 48; et affaire *H.L.R. c. France*, arrêt (fond), 29 avril 1997, requête n° 24573/94, par. 33.

³⁸⁶ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 159/96, *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, onzième rapport annuel d'activité, 1997-1998, par. 20.

191. Le droit d'expulsion a été en outre consacré dans d'autres documents adoptés aux niveaux international ou régional. À cet égard, le Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a rappelé dans sa conclusion n° 96 le « droit [des États], en vertu du droit international, d'expulser les étrangers, tout en respectant les dispositions du droit international des réfugiés et des droits de l'homme [...] »³⁸⁷. En 1961, le Comité consultatif juridique africano-asiatique (rebaptisé en 2001 Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) a adopté une série de principes concernant l'admission et le traitement des étrangers aux termes desquels « l'État a le droit d'ordonner le refoulement ou l'expulsion des étrangers indésirables conformément à ses lois, règlements et ordonnances locaux »³⁸⁸.

192. De plus, le droit d'expulsion est consacré par le droit interne de plusieurs États³⁸⁹. Le droit d'expulsion peut être expressément prévu dans la constitution nationale³⁹⁰. Ce droit a aussi été reconnu par les juridictions internes de différents États dès la fin du XIX^e siècle³⁹¹. En 1893, la Cour suprême des États-Unis a

³⁸⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, conclusion n° 96 (LIV) – 2003 du Comité exécutif : conclusion sur le retour de personnes dont on estime qu'elles n'ont pas besoin de protection internationale, 10 octobre 2003, al. 4 du préambule.

³⁸⁸ Principes, *supra* note 369, art. 16, par. 1.

³⁸⁹ « Bien que le pouvoir d'expulser les étrangers soit désormais généralement considéré comme inhérent à toute nation souveraine indépendante, il n'a jamais été clairement établi si l'exercice de ce pouvoir entraine dans les prérogatives de la Couronne... Tout pouvoir à cet égard résidait dans la loi, dont l'objet semble avoir été de l'instituer, et non de déclarer son existence continue. Dans l'affaire *Attorney General for Canada v. Cain* cependant, le Conseil privé n'a pas mis en doute le fait que la Couronne avait le droit d'expulser un étranger, même amical, du Canada, et de le refouler vers le pays d'où il venait... Depuis 1905, le pouvoir d'expulsion au Royaume-Uni a été réglementé par la loi, mais il existe des décisions beaucoup plus récentes qui tendent à exprimer ce retour aux notions primitives de droits "souverains" [...] Voir les affaires mettant en cause des étrangers ennemis : *Netz v. Chuter Ede* [1946] Ch. 224; *R. v. Bottrill*, ex parte *Küchenmeister* [1947] I.K.B., 41, per Scott L.J., p. 51; voir aussi les observations de Lord Denning M.R., in *Schmidt v. Home Secretary* [1969] 2 Ch. 149, 168-9, 171, et *R. v. Governor of Pentonville Prison*, ex parte *Azam* [1973] 2W.L.R. 949, 960, 963. Cf. avis du Sous-Secrétaire d'État adjoint, 1901, 6. *B.D.I.L.* 211 ». Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 243, n° 5 (références omises).

³⁹⁰ Voir la Constitution de la Suisse, art. 121, par. 2 (« Les étrangers qui menacent la sécurité du pays peuvent être expulsés de Suisse. »). « La Constitution des États-Unis est muette quant à un éventuel pouvoir concernant l'entrée et l'expulsion d'étrangers, mais la Cour suprême a affirmé qu'un tel pouvoir est "un droit inhérent et inaliénable de toute nation souveraine indépendante, indispensable à sa sécurité, son indépendance et son bien être" ». Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 238 (références omises) [faisant référence à l'affaire *Fong Yue Tig v. U.S.*, op. cit.].

³⁹¹ « Il est admis en droit international que toute nation souveraine a le droit, inhérent à sa souveraineté, et indispensable à sa préservation, d'interdire l'entrée d'étrangers dans ses possessions, ou de ne les admettre que dans les cas et dans les conditions qu'elle juge approprié de prescrire ». *Nishimura Ekiu v. United States et al.*, op. cit.. « L'un des droits appartenant au pouvoir suprême de tout État est celui [...] d'expulser ou d'éloigner de l'État, selon son gré, un étranger même amical, notamment s'il considère sa présence sur le territoire de l'État comme contraire à la paix, à l'ordre et à une bonne administration, ou à ses intérêts sociaux ou matériels. » *Attorney General for Canada v. Cain* [1906] A.C. 542, p. 546 (reproduit in David John Harris, op. cit., p. 500). Voir, par exemple, *In re Everardo Diaz*, Tribunal fédéral suprême du Brésil, 8 novembre 1919 : « C'est un principe admis de droit international public que l'État a le pouvoir, comme attribut de sa souveraineté, d'expulser de son territoire ou d'empêcher d'entrer sur son territoire les étrangers dangereux pour la sécurité ou l'ordre public. C'est un droit de préservation, ou de défense, inhérent à l'organisation de l'État, qui ne dépend pas de la loi qui le reconnaît; il suffit que la loi n'interdise pas son exercice ». (extrait de *Annual Digest*

reconnu le droit d'expulsion en tant que droit inhérent et inaliénable de tout État en ces termes :

« Le droit que possède une nation d'expulser ou d'éloigner les étrangers qui n'ont pas été naturalisés ou qui n'ont pas entrepris de démarches pour devenir citoyens du pays, repose sur les mêmes fondements, et a un caractère aussi absolu et inconditionnel que le droit d'interdire et d'empêcher leur entrée dans le pays. [...] Le droit d'exclure ou d'expulser tous les étrangers, ou une catégorie d'étrangers, de manière absolue ou sous certaines conditions, en temps de guerre ou en temps de paix, étant un droit inhérent et inaliénable de toute nation souveraine indépendante, indispensable à sa sûreté, son indépendance et son bien-être. [...] Le pouvoir d'exclure les étrangers et le pouvoir de les expulser reposent sur un même fondement, trouvent leur origine dans une même source, sont étayés par les mêmes motifs, et ne sont en vérité que les éléments d'un seul et même droit. »³⁹²

of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Fisher Williams et H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 179, p. 255); « C'est un principe bien établi du droit international que les étrangers n'entrent sur le territoire d'un État souverain qu'avec l'autorisation ou le consentement de celui-ci, et qu'ils sont susceptibles d'en être expulsés ou éloignés au gré des autorités qui exercent le pouvoir souverain de l'État ». *Salebhoy v. The Controller of Immigration*, Birmanie, Chief Court, 24 janvier 1963, *International Law Reports*, vol. 36, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 348; « Le droit d'expulser des étrangers indésirables, ainsi que d'exclure ou d'expulser des étrangers qui ne peuvent prétendre entrer sur son territoire, étant fondé sur le libre exercice par l'État de sa souveraineté, il est normal qu'il n'existe aucun droit de recours pour quelque motif que ce soit ». *In re Krupnova*, Venezuela, Cour fédérale de cassation, 27 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942*, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 92, p. 309; « Et elle [la Convention concernant la condition des étrangers, signée lors de la Sixième Conférence internationale américaine à La Havane (Cuba) en 1928] ne contredit pas les dispositions relatives à l'expulsion des étrangers, vu que le droit de ne pas expulser une personne, même indésirable, ou de subordonner son expulsion à des conditions, ainsi qu'il est défini à l'article 2 de ladite loi de 1894, est un droit souverain de chaque État ». *Hearn c. Consejo de Gobierno*, op. cit., p. 259; « D'une manière générale, on peut dire que le droit d'un État d'expulser les étrangers est une conséquence logique et nécessaire de sa souveraineté et de son indépendance, et qu'il l'exerce en conformité avec ses lois et/ou les assouplissements administratifs qu'il peut souhaiter concéder pour des considérations d'"humanité" et de "justice" ». *Brandt v. Attorney General of Guyana and Austin*, Guyana, Cour d'appel, 8 mars 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (dir. publ.), p. 455; « Le Canada, en tant que puissance souveraine, a le droit d'exclure de son territoire ceux qui ne peuvent prétendre y être admis, en raison de leur nationalité ou de leur citoyenneté. Le pouvoir d'exclusion comprend celui de refouler les personnes dont l'entrée n'a pas été autorisée ». *Chan v. McFarlane*, Canada, Cour d'appel de l'Ontario, 13 juin 1962, *International Law Report*, volume 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 216; et « Le fondement du droit d'expulser les étrangers est le droit d'assurer la sûreté du pays, un droit qui ne souffre aucune dérogation à l'égard de quelque catégorie d'étrangers que ce soit ». *George Talma et consorts c. Ministre de l'intérieur*, op. cit., p. 313.

³⁹² *Fong Yue Ting v. United States*, op. cit., p. 707, 711 et 713.

B. Caractère discrétionnaire du droit d'expulsion

193. L'État a un large pouvoir discrétionnaire³⁹³ pour apprécier si la présence continue d'un étranger sur son territoire est contraire à ses intérêts et s'il convient d'exercer son droit d'expulsion.

« La question de savoir si un étranger peut être légitimement expulsé relève du pouvoir discrétionnaire du gouvernement concerné. Ce pouvoir n'est limité que dans des cas extrêmes car, en droit international coutumier, aucun État n'est tenu d'abriter des étranger sur son territoire. [...] Ainsi, en droit international, la liberté des États en matière d'expulsion est quasiment illimitée. »³⁹⁴

194. Étant donné les restrictions de fond et de procédure mises au droit d'expulsion en droit international contemporain, qui seront examinées tout au long de la présente étude, on peut douter que ce droit puisse encore être considéré comme « quasiment illimité ». Les États possèdent néanmoins incontestablement une marge considérable d'appréciation pour exercer leur droit d'expulsion, comme cela est confirmé dans certaines sentences arbitrales.

195. Dans l'affaire *Maal*, le surarbitre a souligné les « vastes pouvoirs discrétionnaires » que les États peuvent exercer quant à leur droit d'expulsion en ces termes : « Il ne fait aucun doute dans l'esprit du surarbitre que le Gouvernement du Venezuela, de manière justifiée et légitime, peut exclure ou, si nécessaire, expulser des personnes dangereuses pour le bien-être du pays, et peut exercer de vastes pouvoirs discrétionnaires à cet égard. »³⁹⁵

196. Dans l'affaire *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis a souligné que les États, tout en respectant certaines restrictions de fond et de procédure, jouissent d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour exercer leur droit d'expulser un étranger. « Le point de vue qui prévaut est qu'un État dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour expulser des étrangers. Il n'en est pas moins vrai que certaines normes minimales de procédure et de fond sont garanties en droit international. »³⁹⁶

197. La législation interne de certains États reconnaît l'existence d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'expulsion d'étrangers. Les autorités compétentes peuvent jouir d'un tel pouvoir en ce qui concerne la décision d'expulser tout

³⁹³ « Les expressions comme “pouvoir discrétionnaire” visent le pouvoir étendu dont dispose un gouvernement pour déterminer comment traiter une situation donnée... » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. ix.

³⁹⁴ Karl Doehring, op. cit., p. 110 et 111. « Depuis 1914, la plupart des États ont revendiqué des pouvoirs étendus d'éloignement. » Peter Malanczuk, *Akehurst Modern Introduction to International Law*, 7^e édition révisée, Londres/New York, Routledge, 1997, p. 261. Voir aussi Rainer Arnold, op. cit., p. 104. Dans son cinquième rapport sur la responsabilité des États, M. García Amador a également visé « les pouvoirs discrétionnaires étendus » dont jouissent les États à cet égard; voir Responsabilité internationale, cinquième rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial (Responsabilité de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers – mesures portant atteintes aux droits acquis (*suite*) et éléments constitutifs de la responsabilité internationale), *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, A/CN.4/125, par. 76 et 77.

³⁹⁵ Affaire *Maal*, op. cit., p. 731.

³⁹⁶ *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., p. 106, par. 49.

étranger ainsi que l'exécution de la décision³⁹⁷. Les juridictions internes de certains États ont également consacré le caractère discrétionnaire du droit d'expulsion³⁹⁸.

C. Caractère limité du droit d'expulsion

198. Le caractère discrétionnaire du droit de l'État d'expulser tout étranger de son territoire est subordonné aux limites résultant du droit international³⁹⁹.

³⁹⁷ Un État peut s'en remettre au pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente en ce qui concerne : 1) la décision de recommander ou de demander que l'étranger quitte le territoire de l'État (République de Corée, loi de 1992, art. 67 et 68); 2) la décision finale sur une expulsion recommandée par un tribunal (Nigéria, loi de 1963, art. 21); 3) le délai au-delà duquel l'étranger se trouve dans l'illégalité (Kenya, loi de 1967, art. 4, par. 4); 4) l'opportunité de soustraire une personne ou une catégorie de personnes aux lois applicables aux non-citoyens (Royaume-Uni, loi de 1971, art. 8, par. 2); 5) le mode d'éloignement de l'étranger (Kenya, loi de 1967, art. 8 par. 3 et 4); ainsi que 6) l'annulation de l'arrêté d'expulsion ou d'éloignement (Kenya, loi de 1967, art. 8, par. 4, et Nigeria, loi de 1963, art. 21).

³⁹⁸ « Nous sommes confortés dans notre point de vue sur cette question par l'observation émise par la Cour suprême dans l'affaire *Kyi Chung York v. The Controller of Immigration* (1951) B.L.R. (S.C.) 197. Il a été affirmé en l'espèce que tout pays qui offre l'hospitalité à un étranger peut revenir sur sa décision et renvoyer l'intéressé dans son propre pays, que toute puissance a le droit de refuser à un étranger l'entrée sur son territoire et, si elle l'autorise, à assortir cette autorisation des conditions jugées opportunes et d'expulser ou d'éloigner l'intéressé du territoire de l'État à son gré, et que ce principe est consacré à l'article 3 de la loi sur les étrangers aux termes de laquelle le Président peut ordonner à tout étranger de quitter l'Union de Birmanie. » *Sitaram v. Superintendent, Rangoon, Central Jail*, Birmanie, High Court, 15 février 1957, *International Law Reports*, vol. 28, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 314. Voir aussi *Muller v. Superintendent, Presidency, Jail, Calcutta, and Others*, op. cit. « La loi sur les étrangers autorise l'expulsion des étrangers du territoire indien. Il confère au Gouvernement central un pouvoir d'appréciation absolu et sans conditions et, vu qu'il n'existe dans la Constitution aucune disposition limitant ce pouvoir discrétionnaire, il en résulte un droit inconditionnel d'expulser. » (extrait de (1958) Year 1955 ILR 497, p. 498). Ce pouvoir discrétionnaire est également attesté par la portée relativement limitée du réexamen des décisions d'expulsion exercé par les tribunaux internes de certains pays. Voir la partie VIII.B.9.

³⁹⁹ « En revanche, s'il est vrai qu'un État dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour exercer son droit d'expulser les étrangers, ce pouvoir n'est pas absolu. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940. Le droit d'expulsion « [...] n'est pas absolu. Il ne peut être exercé sans discernement ou de manière arbitraire, mais il est limité et restreint par les obligations imposées à l'État par le droit international. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 49 (citant Von Bar in 13 *Clunet* (1886), 5; Bluntschli, *Droit interne codifié*, par. 383 et 384; Rollin-Jacquemyns in 20 *RDI* (1888), 498). « Le pouvoir d'expulsion est un pouvoir discrétionnaire, non pas absolu, mais limité par les règles et les normes du droit international. [...] Le pouvoir d'expulsion est un droit souverain, en ce qu'il appartient à tout État pour sa propre protection, mais c'est un pouvoir qui est contrôlé et limité, en particulier par les obligations conventionnelles et, de manière générale, par les obligations imposées par le droit international coutumier. » Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, op. cit., p. 204 et 310. « C'est dans la seconde moitié du siècle dernier [XIX^e siècle] que les limites du droit d'expulser des personnes étrangères ont commencé à être fermement reconnues et expressément envisagées par les théoriciens et les praticiens du droit international. » Richard Plender, « The Uganda Crisis and the Right of Expulsion under International Law », *Revue de la Commission internationale des juristes*, n° 9, 1972, p. 23. « Ces dernières années, il est progressivement apparu, toutefois, que le droit d'expulsion est subordonné à des restrictions importantes imposées par le droit international public. Ces restrictions s'appliquent tant au cas d'une expulsion collective qu'à celui d'une expulsion individuelle ». Richard Plender, *International Migration Law*, op. cit., p. 459 (références omises).

« Tout comme il régleme le pouvoir des États de déterminer la catégorie des personnes qui auront sa nationalité, le droit international impose aussi des limites à la compétence discrétionnaire des États quant à l'entrée et à l'expulsion des étrangers. Les États conservent une liberté d'action variable, mais leurs pouvoirs sont limités quant à leur portée et leurs modalités d'exercice par les relations juridiques existant entre États. Les formules traditionnelles, exprimant l'idée que l'État jouit de "droits souverains" d'exclusion et d'expulsion, tendent à accorder une importance excessive à la compétence et à laisser sans solution le conflit entre les revendications de compétence exclusive d'une part, et les principes concurrents d'accommodation et de bonne foi de l'autre. Il faut souligner que ces principes généraux sont étayés par des normes précises réglemant l'exercice des pouvoirs en cause, dans certaines circonstances. La validité d'une exclusion ou d'une expulsion doit être déterminée compte tenu des obligations de l'État, qu'elles soient de source coutumière ou conventionnelle, ou qu'elles résultent des principes généraux du droit. »⁴⁰⁰

199. Les règles de droit international qui régissent le droit de l'État d'expulser tous étrangers subordonnent notamment à des conditions de fond et de procédure l'expulsion légitime d'un étranger⁴⁰¹.

« À tous ces égards, le pouvoir d'expulsion est caractéristique des compétences que possèdent les États quant à l'entrée et au séjour des étrangers. Considérés auparavant comme relevant du pouvoir discrétionnaire absolu de l'État, ces pouvoirs sont réglemés et contrôlés, sous l'angle tant du fond que de la forme, par un système de règles désormais suffisamment développé et cohérent pour être qualifié de droit international des migrations. »⁴⁰²

⁴⁰⁰ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 21. « Beaucoup de droits des États ont un caractère discrétionnaire. Dans un nombre considérable de cas, le droit international confère un certain pouvoir discrétionnaire aux États dans l'exercice de leurs droits. Ainsi, les États jouissent d'un tel pouvoir, par exemple, dans l'exercice du droit d'expropriation, pour la délimitation de leur mer territoriale, l'admission et l'expulsion des étrangers, et l'attribution de la nationalité. Il reste que, comme en droit interne, l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires n'est pas illimité, mais doit répondre à des objectifs légitimes ». B.O. Iluyomade, « The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law », *Harvard International Law Journal*, vol. 16, n° 1, 1975, p. 82 et 83.

⁴⁰¹ « Dans le passé, le droit d'expulsion, collective et individuelle, s'exerçait librement... L'expulsion individuelle, bien que toujours pratiquée, et dont les États affirment qu'elle constitue un droit inhérent de souveraineté, a de même été limitée, par voie légale et conventionnelle, tant sous l'angle des motifs que des modalités d'exercice. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 49. Voir aussi *In re Watenberg*, op. cit., p. 384 à 386 : « En procédant ainsi, le Conseil n'a fait qu'adapter son jugement à la pratique juridique qui s'est établie en conformité avec l'évolution des relations internationales, en ce que l'expulsion d'un étranger, qui constituait un droit absolu au regard du droit interne, a été assortie de limites qui affectent tant l'aspect formel que le contenu de ce pouvoir. Ce que la loi et la coutume avaient laissé au pouvoir discrétionnaire du chef de l'État [...] relève désormais d'un contrôle juridictionnel, qui oblige l'Administration à fonctionner selon certaines règles ou suivant les exigences d'un traité – en bref, à se soumettre à la légalité. » (Extrait de (1942) *Years 1938-1940 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 384, p. 385).

⁴⁰² Richard Plender, op. cit., p. 477.

200. Le droit de l'État d'expulser les étrangers peut être limité par les règles traditionnelles relatives aux relations entre États ainsi que par des règles plus contemporaines concernant la protection des personnes.

« Les expressions comme “pouvoir discrétionnaire” visent le pouvoir étendu dont dispose un gouvernement pour déterminer comment traiter une situation donnée, alors que celles comportant le mot “arbitraire” indiquent qu'il existe une limite au pouvoir discrétionnaire et qu'une action arbitraire constitue de fait un abus de ce pouvoir. Les règles définissent ainsi tant les pouvoirs d'un État que les limites de son autorité, et offrent une protection aux individus contre l'abus de cette autorité. L'accent est mis dans quelques Governing Rules sur cet aspect du droit et sur son rôle de protection des droits humains fondamentaux des personnes où qu'elles aillent; il en ressort aussi clairement que l'on ne saurait utiliser leur condition d'étrangers pour priver des personnes de leurs droits humains. D'autres Governing Rules expriment la méthode plus traditionnelle du système juridique international en mettant l'accent sur les relations entre États ainsi que sur leurs droits et devoirs respectifs. »⁴⁰³

VI. Limitations générales au droit de l'État d'expulser les étrangers

A. Limitations classiques

1. Interdiction de l'abus de droit

201. Les limitations au droit de l'État d'expulser les étrangers ont évolué au fil des siècles. Au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, le droit d'expulsion était principalement limité par des normes générales relatives à : 1) l'interdiction de l'abus de droit, 2) le principe de la bonne foi, 3) l'interdiction de l'arbitraire et 4) le traitement des étrangers.

⁴⁰³ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p ix et x.

202. L'abus de droit est l'exercice fautif par l'État d'un droit licite⁴⁰⁴. La théorie de l'abus de droit trouve son origine dans le droit romain⁴⁰⁵. L'interdiction de l'abus de droit a été présentée comme inhérente à la « théorie générale » du droit⁴⁰⁶. L'essence de la théorie a été décrite comme suit :

« L'essence de la théorie est que, des droits juridiques étant conférés par la communauté, celle-ci ne peut tolérer leur utilisation antisociale par l'individu, que l'exercice d'un droit jusqu'ici licite devient illicite lorsqu'il dégénère en un abus de droit et qu'il y a un tel abus de droit chaque fois que l'intérêt général de la communauté subit un préjudice du fait du sacrifice d'un intérêt social ou individuel important au profit d'un droit individuel moins important bien que jusqu'ici légalement reconnu. Pour établir l'existence d'un

⁴⁰⁴ « La théorie de l'abus de droit joue un rôle relativement peu important en droit interne, non parce que ce droit l'ignore, mais parce qu'il en a cristallisé les manifestations les plus courantes sous la forme de règles et d'interdictions concrètes. En droit international, un domaine dans lequel l'élaboration expresse ou judiciaire de normes en est encore à un stade rudimentaire, le droit de la responsabilité se limite à des principes très généraux, et le rôle que la théorie de l'abus de droit est appelée à jouer est donc particulièrement important. » Hersch Lauterpacht (dir. publ.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 298. « Une interdiction de l'abus de droit repose sur l'existence du pouvoir discrétionnaire de telle ou telle personne, et ne peut se concevoir en dehors de cette existence. [...] D'une manière générale, cette structure rappelle celle de l'abus de droit en droit privé français. Ce ne sont pas tous les "droits" dont l'abus peut être judiciairement constaté mais seulement ceux qui sont susceptibles d'être limités par référence à la raison motivant leur exercice. » G.D.S. Taylor, « The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law », *The British Yearbook of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, p. 350 et 352. « On peut dire en conclusion que cette doctrine sert le développement progressif du droit mais qu'en tant que principe général, elle n'existe pas en droit positif. On peut de fait douter qu'elle puisse sans risque être admise comme doctrine ambulatoire, car elle encouragerait les doctrines défendant la relativité des droits et serait, hors de l'instance judiciaire, source d'instabilité. » Ian Brownlie, op. cit., p. 52 (référence omise). « En droit international, on dit qu'il y a abus de droit lorsqu'un État exerce un droit soit d'une manière qui empêche d'autres États d'exercer leurs propres droits, soit à une fin différente de celle pour laquelle ce droit a été créé, au préjudice d'un autre État. [...] Plusieurs auteurs ont souligné le rôle évolutif de l'interdiction de l'abus de droit. Les conflits dans lesquels un abus de droit est allégué ou existe vraisemblablement peuvent amener les États concernés à adopter des règles spécifiques destinées à régler le problème à l'avenir. Au niveau général, le souci d'éviter de tels conflits peut à long terme entraîner l'apparition de nouvelles règles coutumières... » Alexandre Kiss, « Abuse of rights », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., p. 4 à 8. Voir également : Nicolas-Socrate Politis, « Le Problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 6, 1925-I, p. 1 à 121; et Responsabilité internationale, cinquième rapport de F. V. García Amador, op. cit., par. 70 à 78.

⁴⁰⁵ « La notion d'abus de droit implique la négation d'une conception rigide du droit international, et du droit en général, résumée par la maxime *neminem laedit qui suo jure utitur*, qui signifie que nul ne nuit à autrui lorsqu'il exerce ses propres droits. *Summum jus*, le summum du droit, peut ainsi devenir *summa injuria*, le summum de l'injustice. Le principe du droit romain *sic utere jure tuo ut alienum non laedas*, qui veut que l'on exerce ses droits de manière à ne pas nuire à autrui, est donc le fondement même de la notion d'abus de droit. La violation patente d'une obligation précise existante ne peut constituer un abus de droit, car dans un tel cas, l'État qui a agi n'avait aucun droit. Il ne faut donc pas confondre l'abus de droit avec les situations dans lesquelles un État agit *ultra vires*, car dans ce dernier cas, il a outrepassé les limites de ses droits, c'est-à-dire qu'il n'a pas de droit du tout. » Alexandre Kiss, op. cit., p. 4 et 5.

⁴⁰⁶ Voir Dailler, Patrick et Pellet, Alain, op. cit., p. 349. Pour les auteurs, l'interdiction de l'abus de droit est parmi les principes « rattachés à la conception générale du droit ».

tel abus de droit, la question de la faute et de l'intention subjective peut être, mais n'est pas toujours, pertinente. »⁴⁰⁷

203. Les avis divergent quant à savoir dans quelle mesure la notion d'abus de droit est reconnue en droit international⁴⁰⁸. Les auteurs qui voient dans l'abus de droit une notion du droit international soulignent qu'elle est invoquée dans le cadre de procédures judiciaires et arbitrales internationales, qu'elle ressort d'arrêts et opinions individuelles ou dissidentes et qu'elle est consacrée dans les systèmes juridiques nationaux de nombreux pays⁴⁰⁹. En revanche, les auteurs selon qui la

⁴⁰⁷ Hersch Lauterpacht (dir. publ.), op. cit., p. 286. « L'essence de la théorie est que, bien qu'un État puisse avoir le droit, au sens strict, d'agir de telle ou telle manière, il ne doit pas exercer ce droit de manière à en abuser; il doit exercer ses droits de bonne foi et avec responsabilité; son action doit être légitimement motivée, et il ne doit pas agir arbitrairement ou selon son caprice. » Gerald G. Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law », *British Yearbook of International Law*, vol. 27, 1950, p. 12 et 13. « La mauvaise foi, la malhonnêteté – lesquelles, bien entendu, s'expliquent d'elles-mêmes –, le caractère non raisonnable, l'attention accordée à des circonstances extérieures, la méconnaissance de l'ordre public et des choses de ce genre ont été cités, selon les faits, des divers cas d'espèce, comme pertinents s'agissant de la question [de l'abus de droit]. Il est vrai que le pouvoir discrétionnaire doit être exercé raisonnablement [...] Par exemple, une personne investie d'un pouvoir discrétionnaire doit, pour ainsi dire, se diriger convenablement en droit. Elle doit appeler sa propre attention sur les questions dont elle est tenue de tenir compte, et ne pas prendre en considération ce qui est sans rapport avec celles-ci. S'il n'obéit pas à ces règles, on peut vraiment dire, et on dira souvent, qu'il agit "déraisonnablement". De même, quelque chose peut être tellement absurde que nul ne puisse raisonnablement imaginer que l'autorité a le pouvoir de le faire. » Jugement de Lord Greene M. R. dans l'affaire *Associated Provincial Picture Houses Ltd. c. Wensbury Corporation* [1948], 1 K. B. 223, p. 228 et 229. « Traduite dans l'ordre judiciaire international, la jurisprudence est suffisamment cohérente pour poser un principe général interdisant l'abus de droit en droit international. Les catégories du droit administratif anglais fournissent un contenu à partir duquel on peut arriver par induction à un principe général : nul ne peut, en droit international, exercer un pouvoir pour une raison, effective ou inférée, qui est contraire au but ou aux buts à la réalisation desquels le droit international envisage que ledit pouvoir sera utilisé. » G. D. S. Taylor, op. cit., p. 352. « Il semble que le fait que constitue le dommage résultant d'un abus de droit soit un élément fondamental dans la mise en œuvre de ce principe [...] Bien entendu, la seconde condition de la responsabilité internationale, à savoir un comportement attribuable à l'État concerné, doit aussi être remplie. Il ne semble pas toutefois que l'intention de nuire à d'autres États soit requise : une utilisation préjudiciable ou arbitraire de droits, compétences ou pouvoirs discrétionnaires peut être considérée comme suffisante à cet égard. » Alexandre Kiss, op. cit., p. 7 et 8.

⁴⁰⁸ « Dans l'ensemble, on peut considérer que le droit international interdit l'abus de droit. Toutefois, cette interdiction ne semble pas être unanimement acceptée en droit international général... » Alexandre Kiss, op. cit., p. 5. Dans un cas au moins, un tribunal national a apparemment considéré que la théorie de l'abus de pouvoir était applicable à l'expulsion en droit international. Voir *Re Th. et D.*, Conseil d'État, 16 mars 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), Affaire n° 92, p. 302 « [à l'expiration de l'Accord international, le] Gouvernement égyptien a recouvré l'ensemble de ses droits souverains en ce qui concerne l'expulsion des étrangers, sans pouvoir faire l'objet d'aucune ingérence à cet égard dès lors qu'il n'y a pas abus de pouvoir ni violation du droit ».

⁴⁰⁹ « L'interdiction de l'abus de droit est un principe général du droit. » Hersch Lauterpacht (dir. publ.), op. cit., p. 298. « La théorie de l'abus de droit, née du fait que les États ou les gouvernements n'exerçaient pas leurs droits de bonne foi et compte dûment tenu des conséquences de cet exercice, n'a pas été confirmée par la Cour. Elle figure néanmoins en bonne place dans divers arrêts et opinions individuelles ou dissidentes... » Gerald G. Fitzmaurice, op. cit., p. 12. « Les auteurs qui se sont attachés à étudier l'application possible de la théorie de l'"abus de droit"aux relations internationales sont relativement peu nombreux. Toutefois, la majorité de ceux qui ont entrepris de le faire sont arrivés à la conclusion que non seulement la

théorie de l'abus de droit n'est pas consacrée en droit international font valoir qu'elle n'a fondé une décision ou sentence arbitrale dans aucun différend international dans lequel elle a été invoquée⁴¹⁰. À cet égard, on a appelé l'attention sur les problèmes touchant la charge de la preuve en la matière⁴¹¹ et sur la difficulté de dégager une définition précise de la notion d'abus de droit⁴¹². Certains auteurs

théorie peut et doit être appliquée pour régler des situations déterminées mais encore que la jurisprudence fournit assez de précédents pour démontrer qu'elle est applicable. [...] L'examen de la pratique internationale, en particulier de la jurisprudence des tribunaux et des commissions de réclamations révèle de façon incontestable qu'en soi tout au moins, le principe de l'interdiction de l'abus de droit est applicable aux relations internationales ». Responsabilité internationale, voir *supra* note 394, par. 70 et 73. Voir également F. V. García Amador, *The Changing Law of International Claims*, vol. I, New York, Oceana Publications, 1984, p. 108 à 113. « L'auteur n'a connaissance d'aucune décision d'un tribunal international dans laquelle la responsabilité a été expressément fondée sur l'abus de droit. Toutefois, le fait que la notion a souvent été invoquée donne à penser qu'elle a un rôle très utile à jouer dans le cadre de la responsabilité internationale ». B. O. Iluyomade, op. cit., p. 92. « La plupart de ces auteurs sont parvenus à la conclusion que dans les pays de droit civil, européens ou non, ainsi que dans les pays socialistes, l'abus de droit était, avec le détournement de pouvoir, interdit. En ce qui concerne les pays de *common law*, on a dit que, bien que dans un cas donné, la décision puisse reposer sur des principes du droit de la responsabilité civile, lorsqu'un tribunal examine les mobiles d'une personne, la théorie juridique applicable ne peut être distinguée de celle de l'abus de droit. Ceci, a-t-on dit, confirme que la théorie est acceptée par le droit privé des pays de *common law*. Certains ont donc conclu que puisque la notion d'abus de droit était connue dans de nombreux pays, on pouvait la qualifier de principe général du droit ». Alexandre Kiss, op. cit., p. 6. « Les décisions de certains tribunaux internationaux et la pratique de certains États montrent que le principe de l'abus de droit est maintenant accepté comme faisant partie du droit international, que les États peuvent l'invoquer pour fonder une réclamation internationale, et que souvent ils le font. » B. O. Iluyomade, op. cit., p. 72.

⁴¹⁰ « Nous émettons des réserves quant au rôle précis, en tant que principe indépendant et nécessaire, de la théorie de l'abus de droit. Elle repose sur une pétition de principe qui est un problème majeur : pour être pertinente, la théorie doit présupposer que la validité juridique de l'exercice d'un pouvoir ou privilège est fonction de l'existence de certains objectifs. » Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 70. Voir également Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, op. cit., p. 429 et 430. « Toutefois, aucune décision judiciaire ou sentence arbitrale internationale n'a jusqu'ici été expressément fondée sur l'interdiction de l'abus de droit. Le principe a été mentionné dans plusieurs affaires comme fondement possible d'une condamnation pour violation du droit international, mais sans être jamais effectivement utilisé à cette fin. » Alexandre Kiss, op. cit., p. 6. « La théorie de l'abus de droit n'a guère été reconnue par les tribunaux internationaux et elle n'a jamais été expressément invoquée pour fonder la responsabilité. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 210.

⁴¹¹ « Le problème de la preuve de l'existence d'un abus de droit est fondamental. Dans les deux affaires dans lesquelles la CPJI a évoqué la possibilité d'un abus de droit, elle a souligné qu'un tel abus ne se présuait pas (Affaire relative à certains intérêts allemands, CPJI, Série A, n° 7, p. 30, et Affaire des zones franches, CPJI, Série A/B, no 46, p. 167). Dans l'Affaire relative à certains intérêts allemands, la Cour a ajouté que la charge de la preuve incombait à la partie alléguant un abus de droit. » Alexandre Kiss, op. cit., p. 8. « Peut-être est-ce cette difficulté en matière de preuve qui empêchait les États d'invoquer la théorie de l'abus de droit, même dans les situations où elle était à l'évidence applicable. » B. O. Iluyomade, op. cit., p. 91.

⁴¹² « Aucune tentative faite pour définir l'abus de droit de manière exhaustive n'a réussi... » Frederick A. Mann, « Money in Public International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 96, 1959-I, p. 93. « Toutefois, même parmi les auteurs qui acceptent le principe de l'interdiction de l'abus de droit, il n'y a pas d'accord sur l'analyse de son importance et de son fondement théorique. Cette divergence d'opinions résulte au moins partiellement des différentes formes sous lesquelles l'exercice d'un droit existant peut causer un préjudice à un autre État, équivalant à un *summa injuria*. [...] L'idée qu'un sujet de droit et de

ont pu ainsi contester son utilité et recommander la prudence dans son application⁴¹³.

204. De même, des opinions divergentes ont été exprimées à la Commission du droit international quant à l'utilité de la notion d'abus de droit. En 1960, García Amador a présenté son cinquième rapport, en qualité de Rapporteur spécial, sur la responsabilité de l'État pour les dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers. Dans ce rapport, il faisait valoir que la notion d'abus de droit pouvait combler les lacunes et remédier à l'imprécision qui affectait les règles du droit international.

« Il serait vain de nier que le droit international, bien plus que le droit interne, est un système normatif plein de lacunes et d'imprécisions, qu'il s'agisse du droit coutumier ou du droit conventionnel ou écrit, et que ces lacunes et imprécisions existent pratiquement pour toutes les matières que régit cette branche du droit.

Étant donné ce qui précède, il est naturel de reconnaître que le domaine d'application le plus étendu de la théorie de l'abus de droit correspond à ce qu'on appelle "les questions non réglementées", c'est-à-dire celles qui "relèvent essentiellement de la compétence nationale" des États... L'exemple couramment cité est celui du droit qu'a l'État d'expulser les étrangers... »⁴¹⁴.

compétences peut abuser des uns et des autres semble être inhérente à la réflexion juridique et avoir des racines dans tous les systèmes de droit. C'est cette idée qui a amené l'institution de contrôles de l'utilisation des droits reconnus. L'interdiction de l'abus de droit est toutefois problématique en droit international en raison de différences dans le contenu de la notion elle-même : elle peut comprendre, de fait, un conflit de droits souverains, un exercice arbitraire de compétences ou de pouvoirs discrétionnaires ou un détournement de pouvoir. » Alexandre Kiss, op. cit., p. 4 à 8 et p. 6 et 8. Voir également B. O. Iluyomade, op. cit., p. 47 à 92.

⁴¹³ « D'éminents auteurs contestent l'importance du principe dans les relations internationales et critiquent son manque de précision aux fins d'utilisation pratique. » Alexandre Kiss, op. cit., p. 6. « Les exemples susvisés d'applications possibles de la théorie de l'abus de droit révèlent dans le même temps son élasticité et son exhaustivité troublantes. Car, en théorie, il n'y a aucune matière qui relève normalement de la juridiction exclusive de l'État qui ne puisse être introduite dans le champ d'application de l'interdiction de l'abus de droit. » Hersch Lauterpacht (dir. publ.), op. cit., p. 304. « Le moment où l'exercice d'un droit légitime a dégénéré en abus de droit ne peut être déterminé au moyen d'une règle législative abstraite, mais seulement par l'activité des tribunaux dans chaque cas d'espèce. [...] Ce sont là des débuts modestes pour une théorie qui est pleine de potentialités et qui place un pouvoir considérable, non dénué de caractère législatif, entre les mains d'un tribunal judiciaire. Il n'est pas de droit juridique, aussi bien établi soit-il, qui ne puisse, dans certaines circonstances, être écarté au motif qu'il a fait l'objet d'un abus. La théorie de l'abus de droit est donc un instrument qui, outre les autres raisons exigeant la prudence dans l'administration de la justice internationale, doit être manié avec une retenue appliquée. » Hersch Lauterpacht (dir. publ.), *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens & Sons Limited, 1958, p. 162 et 164. Voir également Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, Londres, Stevens & Sons, 1971, p. 88.

⁴¹⁴ Responsabilité internationale, cinquième rapport de F. V. García Amador, op. cit., par. 76 et 77.

205. En revanche, en 1973, il n'était pas nécessaire pour Roberto Ago, nouveau Rapporteur spécial pour la responsabilité de l'État, d'envisager l'abus de droit :

« En ce qui concerne la question de l'abus du droit, la Commission s'était accordée, à sa vingt-deuxième session, un délai de réflexion. Le Rapporteur spécial reste d'avis qu'il n'y a pas lieu d'entreprendre l'examen de ce problème quant au fond. En effet, s'il existe en droit international des situations dans lesquelles il y a des limites à l'exercice à un droit, c'est qu'il existe une règle imposant l'obligation de ne pas dépasser ces limites. En d'autres termes, l'exercice abusif d'un droit constitue un manquement à une obligation. L'affirmation du principe selon lequel le fait internationalement illicite est considéré comme un manquement à une obligation est donc suffisante pour comprendre le cas d'abus du droit. »⁴¹⁵

206. L'interdiction de l'abus de droit en tant que règle du droit international était peut-être davantage acceptée à la fin du XX^e siècle. C'est ainsi qu'elle apparaît dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁴¹⁶. Plus récemment, la notion d'abus de droit et son intérêt en ce qui concerne l'expulsion des étrangers ont été décrites comme suit :

« Une autre limitation à la liberté d'action dont l'État jouit en général du fait de son indépendance et de sa suprématie territoriale et personnelle est l'interdiction de l'abus par un État d'un droit dont il jouit en vertu du droit international. Un tel abus de droit se produit lorsqu'un État se prévaut de son droit de manière arbitraire en causant à un autre État un préjudice qui ne peut être justifié par la prise en considération légitime de son propre intérêt. Ainsi, les tribunaux internationaux ont jugé qu'un État peut voir sa responsabilité engagée pour une expulsion arbitraire d'étrangers. »⁴¹⁷

⁴¹⁵ Déclaration faite par Roberto Ago lors de la présentation de projets d'articles, *Annuaire de la Commission du droit international, 1973*, vol. I, comptes rendus analytiques, 1205^e séance, par. 12.

⁴¹⁶ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, op. cit., p. 3, art. 300 : « Les États parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit. »

⁴¹⁷ Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 407 (références omises).

207. Le droit de l'État d'expulser les étrangers est un des exemples les plus couramment cités de droit par ailleurs licite pouvant être exercé de manière illicite⁴¹⁸.

« Toutefois, bien avant l'apparition de la théorie de l'abus de droit, les tribunaux internationaux l'ont appliquée en substance dans un certain nombre d'affaires. Leur attitude à l'égard du prétendu droit de l'État de réception d'expulser les étrangers par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire absolu constitue à cet égard un exemple instructif. Nombre d'auteurs ont soutenu l'existence d'un tel droit absolu. Ainsi, pour Oppenheim par exemple l'État peut expulser tout étranger s'il le souhaite, et l'expulsion d'un étranger sans motif légitime ne peut constituer un préjudice juridique. On chercherait en vain confirmation de cette opinion dans la pratique des tribunaux internationaux qui ont eu fréquemment à statuer sur des demandes faisant état d'expulsions illégales et arbitraires. Dans la grande majorité des cas, tout en admettant le droit général de l'État d'expulser des étrangers, les tribunaux internationaux soulignent les limites qui s'attachent à ce droit en ce qui concerne l'expulsion elle-même ou la procédure qui l'accompagne... La caractéristique de ces sentences est qu'elles indiquent que le droit d'expulsion – incontestable – dégénère en abus de droit lorsque l'étranger qui a été autorisé à s'installer dans le pays, à y établir son activité commerciale et à y créer un foyer est expulsé sans raison légitime, et qu'un tel abus de droit cause un préjudice donnant naissance à une obligation de réparer. »⁴¹⁹

208. Pour certains, même si elle ne constitue pas un principe établi du droit international, la théorie de l'abus de droit fournit des indications utiles s'agissant de déterminer les limites du droit d'expulsion.

⁴¹⁸ « Une analyse plus poussée montre qu'il peut y avoir abus de droit dans trois situations juridiques distinctes. Dans le premier cas, un État exerce ses droits de telle manière qu'il entrave la jouissance de ses propres droits par un autre État, ce dernier subissant donc un préjudice... Dans le deuxième cas, un droit est exercé intentionnellement dans un but qui est différent de celui pour lequel il a été créé, un préjudice en résultant. C'est la notion de détournement de pouvoir, bien connu dans la pratique administrative des États. Elle a été identifiée dans la pratique interétatique générale... Dans le troisième cas, l'exercice arbitraire de son droit par un État, qui cause un préjudice à d'autres États mais sans clairement violer leurs droits, peut aussi constituer un abus de droit. À la différence de la situation précédente, la mauvaise foi ou l'intention de causer un dommage ne sont pas nécessaires. De plus larges objectifs concernant la fonction sociale du droit qui a été exercé sont en jeu ici, par exemple dans le cas de mesures injustifiées sinon illégales imposées aux étrangers, notamment l'expulsion ou l'expropriation arbitraires [...]. La pratique interétatique et les instances judiciaires internationales montrent que le traitement des étrangers en général, mais en particulier les droits patrimoniaux des étrangers et l'expulsion, sont les principaux domaines dans lesquels l'abus de droit a été invoqué. » Alexandre Kiss, *op. cit.*, p. 5 et 7. « Toutefois, le droit d'expulser [...] doit s'exercer conformément aux principes généralement acceptés du droit international ... et aux accords internationaux applicables... C'est pourquoi, lorsqu'il exerce son droit d'expulser, l'État doit veiller à la régularité des procédures, internationales et nationales ... ses fonctionnaires ne doivent pas ... abuser des pouvoirs que leur donne la législation nationale ... » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 89. Voir également Rainer Arnold, *op. cit.*, p. 104; et Karl Doehring, *op. cit.*, p. 109 à 112.

⁴¹⁹ Hersch Lauterpacht (dir. publ.), *The Function of Law in the International Community*, *op. cit.*, p. 289 (renvoyant à l'affaire *Boffolo* et à d'autres sentences arbitrales) (références omises).

« Les renvois à la fonction et au but ainsi qu'à la bonne foi de l'État expulsant appellent un examen de la théorie de l'abus de droit. Cette théorie n'est qu'un autre des aspects de la question générale de savoir si le droit d'expulsion est absolu ou si, exercé dans une intention dommageable, il cesse d'être l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et devient illicite. Par exemple, le "droit" d'expulsion peut être exercé dans l'intention d'effectuer une extradition "de facto", ou pour exproprier les biens d'un étranger, voire à des fins de génocide, comme dans le cas d'expulsions collectives lorsque la frontière est située dans le désert. Dans de tels cas, l'exercice du pouvoir ne peut pas ne pas être vicié par son but caché et illicite.

L'existence même de l'abus de droit en droit international demeure controversée. Lorsque la liberté d'action des États est déjà limitée par le droit coutumier ou conventionnel, cette théorie peut n'être guère importante; mais il faut admettre que les règles coutumières et conventionnelles sont souvent insuffisantes en ce qui concerne l'entrée et l'éloignement des étrangers. C'est à ce point que la théorie peut être invoquée. On peut considérer qu'il y a abus de droit chaque fois qu'un État se prévaut de ses droits d'une manière telle qu'il cause à un autre État un préjudice qui ne peut être justifié par la prise en considération légitime de son propre intérêt; en d'autres termes, lorsque ses actions, bien que "licites" à strictement parler, sont entachées de mauvaise foi. Une telle qualification peut être ambiguë, mais la théorie peut être perçue comme impliquant deux éléments particuliers : la reconnaissance de certains droits en faveur de l'État, et l'exercice de ces droits d'une manière contraire à certaines règles fondamentales... [...]

Bien qu'on ne puisse dire que la théorie de l'abus de droit existe en tant que principe général du droit positif, la notion d'abus de droit n'en est pas moins utile s'agissant d'appeler l'attention sur les intentions qui motivent l'expulsion et sur la manière dont celle-ci est exécutée. »⁴²⁰

209. Des vues divergentes⁴²¹ ont été exprimées quant à l'intérêt de prendre en considération, en relation avec l'expulsion des étrangers, la notion d'abus de droit comparée à celles de bonne foi⁴²², d'arbitraire⁴²³, de non-discrimination ou de

⁴²⁰ Guy S. Godwin-Gill, *op. cit.*, p. 209 et 212 (références omises).

⁴²¹ « Que nul ne peut abuser de ses droits est depuis longtemps accepté en théorie comme un principe du droit international. » G. D. S. Taylor, *op. cit.*, p. 323. « Toutefois, la mesure dans laquelle la théorie toujours controversée de l'interdiction de l'abus de droit s'applique n'est pas du tout certaine. » Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 408 (référence omise). « Si l'accent mis sur l'abus de droit en tant que moyen d'agir semble faire passer d'autres notions comme la norme minimale ou la non-discrimination à l'arrière-plan, ceci est dû à la croyance que, dans la plupart des cas survenant dans la pratique internationale, ces notions sont englobées dans l'abus de droit et donc supplantées par celui-ci, qui, fondé sur un important principe de droit, suffit pour invoquer la responsabilité et le faire efficacement. » Frederick A. Mann, *op. cit.*, p. 92 et 93. « L'existence de principes de droit similaires ou identiques n'amène donc pas nécessairement à conclure que l'abus de droit est soit non existant soit superflu. Les différentes doctrines ou théories se complètent. Dans de nombreux cas, l'allégation d'abus de droit peut correspondre à une meilleure appréciation de la situation factuelle dans laquelle un droit, un pouvoir ou une faculté discrétionnaire sont utilisés. » B. O. Iluyomade, *op. cit.*, p. 90.

⁴²² « D'autres [auteurs] considèrent qu'il [le principe de l'abus de droit] est sans valeur en tant que règle autonome, affirmant qu'il consiste essentiellement dans l'application d'autres notions incontestées comme la bonne foi, le caractère raisonnable, le bon voisinage ou même l'équité. » Alexandre Kiss, *op. cit.*, p. 6. « Certains juges de la Cour internationale de Justice l'ont parfois

invoqué [l'abus de droit]; peut-être est-il implicite dans l'obligation des États, fréquemment confirmée par la Cour, d'agir de bonne foi. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 407 à 408 (évoquant l'opinion du juge Azevedo dans l'affaire de la Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 79 et 80, celle du juge Alvarez dans la même affaire, *ibid.*, p. 15, l'opinion d'Anzilotti dans l'affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, Série A/B, no 77, p. 88 et l'opinion dissidente collective dans l'affaire des Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies, *C.I.J. Recueil 1948*, p. 91 et 92. « On peut dire que la bonne foi englobe la théorie quelque peu plus étroite de l'abus de droit », selon laquelle un État ne peut exercer ses droits internationaux dans le seul but de causer un préjudice, ni pour dissimuler un acte illicite ou se soustraire à une obligation. Si ces prescriptions semblent effectivement découler du principe de la bonne foi, peut-être faut-il plutôt penser qu'il n'est nul besoin d'une notion d'abus de droit autonome, même subsidiaire. Car si un État, dans l'exercice de ses droits, porte atteinte aux droits d'un autre État, il faut conclure, après analyse, que le premier État n'a pas en fait exercé un "droit" au regard du droit international. Il a au contraire violé la règle du droit international qui l'obligeait de ne pas causer un préjudice juridiquement actionnable à un autre État. » Anthony D'Amato, « Good Faith », in Rudolf Beernardt (dir. publ.), op. cit., vol. 2, p. 600. « On peut légitimement affirmer qu'en tant que principe formateur, la bonne foi a rempli sa fonction de manière assez satisfaisante pour que l'on puisse faire l'économie de l'hypothèse supplémentaire de l'interdiction de l'abus de droit. [...] Lorsqu'une juridiction internationale décide qu'il lui faut mettre en balance des droits en conflit, la bonne foi et le caractère raisonnable sont certainement des critères préférables à d'autres, moins élaborés, également utilisables pour procéder à de tels ajustements entre droits en conflit. » Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, op. cit., p. 103 et 107. Voir également Georg Schwarzenberger, « The Fundamental Principles of International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, p. 290 à 383, p. 318. « L'expulsion peut être teintée d'abus de pouvoir si la décision d'expulser n'est pas fondée sur la conviction de bonne foi que le maintien de la présence de l'individu concerné sur le territoire de l'État nuit à ce dernier. » Charles Cheney Hyde *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2^e éd. rév., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 230. « Comme la bonne foi a parfois été présentée comme un critère subjectif, parfois comme un critère objectif de l'abus de droit, il semble y avoir des liens étroits entre les deux notions... En ce qui concerne l'abus de droit, la bonne foi joue le rôle d'un critère objectif dans l'interprétation des circonstances de fait ou de droit qui ont déterminé la réalisation de l'acte illicite. » Elisabeth Zoller, *La bonne foi en droit international public*, n° 28, Paris, Éditions A. Pedone, 1977, résumé, voir également par. 104 à 122. « En dépit des *dicta* de certains juges ... aucune théorie de l'abus de droit dans la sphère internationale n'a réellement pris forme dans la pratique et la jurisprudence internationales. La question peut dans une mesure limitée être une question de terminologie : peut-être suffit-il d'utiliser la notion de bonne foi... » Hugh Thirlway, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 », *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, p. 25.

⁴²³ « Ainsi l'arbitraire, soit dans le choix de l'individu expulsé, soit dans celui de la méthode d'expulsion, dénoterait un abus de pouvoir et un fait internationalement illicite ». Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 230 et 231 (référence omise). « L'abus de droit est généralement une théorie pouvant aussi être invoquée dans les cas de traitement arbitraire, déraisonnable ou discriminatoire des étrangers. » B. O. Iluyomade, op. cit., p. 86. « En revanche, s'il est vrai qu'un État dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour exercer son droit d'expulser les étrangers, ce pouvoir n'est pas absolu. Ainsi, en vertu du droit coutumier, il ne doit pas abuser de son droit en agissant arbitrairement lorsqu'il décide d'expulser un étranger, et il doit agir raisonnablement dans la manière dont il procède à l'expulsion. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940. « En fait, la notion d'"arbitraire" est tellement liée à la "doctrine de l'abus de droit" qu'elle se confond pratiquement avec elle. » Commission du droit international, Responsabilité internationale : quatrième rapport de F. V. García Amador, op. cit., par. 76 : « [O]n reconnaît à l'État ... le pouvoir de prendre des mesures restreignant les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour des raisons de sécurité intérieure, dans l'intérêt du bien-être économique de la nation, pour défendre l'ordre, la santé et la moralité publics, etc. Par

motif illicite et dissimulé⁴²⁴, examinées ci-après. On a aussi avancé que la notion d'abus de droit était peut-être similaire à celle du détournement de pouvoir, bien que distincte de celle-ci⁴²⁵.

2. Principe de bonne foi

210. D'une manière générale, le principe de bonne foi peut être compris comme signifiant que l'État est tenu d'exécuter ses obligations et d'exercer ses droits de façon raisonnable, équitable et honnête, compatible avec leur objet et leur but⁴²⁶. Il ne semble pas y avoir de définition précise de la bonne foi⁴²⁷. Son principe a été qualifié de valeur inhérente à « la conception générale du droit »⁴²⁸.

211. Le principe de bonne foi est bien établi et il s'applique généralement à l'exercice des droits et à l'exécution des obligations de l'État en droit

conséquent, lorsque ce pouvoir n'est pas réglementé par des normes explicites et précises, la responsabilité internationale que l'État peut encourir en pareille hypothèse pour violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne pourra être imputée que s'il y a eu exercice injustifié, arbitraire, c'est-à-dire "abusif", du pouvoir en question. »

⁴²⁴ « S'il était établi que le droit discrétionnaire d'exclusion ou d'expulsion a été principalement utilisé dans l'intention secrète de faciliter l'expropriation des biens d'un étranger, tous les éléments d'un abus de droit au sens strict seraient réunis. » B. O. Iluyomade, op. cit., p. 87 (évoquant l'affaire *Notteböhm*).

⁴²⁵ « De ce fait, seule la seconde hypothèse, la bonne foi comme critère objectif de l'abus de droit, est défendable, rapprochant cette théorie de celle du détournement de pouvoir que connaît le droit français. Ainsi, la bonne foi de l'État doit être évaluée en fonction du but imposé par le droit international s'agissant de l'exercice de toute compétence, ce but étant fixé soit par un régime conventionnel soit par un régime coutumier. » Elizabeth Zoller, op. cit., résumé, voir également par. 104 à 122). « L'"abus de droit" a peut-être des affinités avec la doctrine du détournement de pouvoir, bien qu'il soit distinct de celle-ci. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour déclarer nuls les actes du Conseil et de la Commission des Communautés au motif, notamment, qu'il y a eu détournement de pouvoir : voir art. 173 du Traité établissant la Communauté économique européenne, et les articles correspondants des traités établissant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et EURATOM. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 408, note 10. « En droit administratif français (par exemple), si l'administration a exercé un pouvoir ou un pouvoir discrétionnaire dans un but autre que celui pour lequel le pouvoir en question lui a été conféré, il y aura détournement de pouvoir. » Hugh Thirlway, op. cit., p. 28 (référence omise) (renvoyant notamment à Brabant, *Le droit administratif français* (1984), p. 525; et Brown et Garner, *French Administrative Law*, p. 131).

⁴²⁶ Bin Cheng, op. cit., p. 105 et suiv.; Anthony D'Amato, op. cit., p. 599 à 601.

⁴²⁷ « Jurisconsultes et publicistes s'autorisent souvent l'emploi du terme "bonne foi". Il est très difficile de savoir ce qu'il recouvre exactement. Des termes aussi élémentaires que "bonne foi" et "honnêteté" échappent aux définitions a priori : "ils peuvent être illustrés, mais non définis. » B. O. Iluyomade, op. cit., p. 50 (citant *Russel v. Russel* [1897], A. C. 436). « Au cours de l'évolution des systèmes juridiques des nations civilisées, les notions de "mauvaise foi" et de "bonne foi" ont subi des changements considérables dans leur portée et leur signification. », Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, op. cit., p. 306 (références omises). « La bonne foi ne peut se réduire à une définition simple et unique. », Elisabeth Zoller, op. cit., résumé, voir également par. 13 à 22. « Dans un sens juridique plus strict, cependant, l'équité peut être considérée comme faisant partie de certaines règles de droit précises, ou même, de manière plus générale, du droit international. On peut donc la tenir pour incorporée dans certains principes généraux de droit et en faisant nécessairement partie intégrante comme, par exemple, le principe de bonne foi. », Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 44.

⁴²⁸ Patrick Daillier et Alain Pellet, op. cit., p. 349. Les auteurs placent le principe de bonne foi parmi les « Principes rattachés à la conception générale du droit ».

international⁴²⁹. Le paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies⁴³⁰, ainsi que plusieurs autres traités⁴³¹ et instruments⁴³² internationaux, mentionnent expressément le principe de bonne foi.

212. La Cour internationale de Justice a cité le principe de bonne foi dans plusieurs de ses arrêts⁴³³ et y voit un principe bien établi du droit international⁴³⁴. Dans les

⁴²⁹ « Tout cela exige de la bonne foi, principe fondamental sur lequel sont fondées les relations internationales et dans lequel le droit est fermement enraciné. Le manque de bonne foi ou l'abus de la bonne foi entraîne manifestement une violation du droit. », Manfred Lachs, « Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Law », *Declarations on Principles*, Leyden, A. W. Sijthoff, 1977, p. 53. « Enfin, on peut dire que le principe de bonne foi s'applique, outre aux traités et autres accords, à l'accomplissement général de ses obligations par l'État en droit international. », Anthony D'Amato, op. cit., p. 599. Voir également Georg Schwarzenberger, « The Fundamental Principles of International Law », op. cit., p. 290 à 326.

⁴³⁰ « Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte. »

⁴³¹ Voir, en particulier, la Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331, al. 3 du préambule, art. 26, par. 1 de l'article 31, par. 2 de l'article 46 et al. b) du paragraphe 2 de l'article 69; Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 21 mars 1986, A/CONF.129/15, al. 3 du préambule, art. 26, par. 1 de l'article 31, par. 3 de l'article 46, et al. b) du paragraphe 2 de l'article 69; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, op. cit., p. 3, art. 105, par. 4 de l'article 157 et art. 300; Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, New York, 21 mai 1997, A/51/869, par. 5 de l'article 3, par. 2 de l'article 4, par. 1 de l'article 8, par. 2 de l'article 17, art. 31 et par. 8 de l'article 33.

⁴³² Voir en particulier, l'annexe à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970 : « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies », adoptée par l'Assemblée générale en 1970, al. b) et f) du préambule et dispositif (« *Le principe que les États remplissent de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées conformément à la Charte – [...] Chaque État a le devoir de remplir de bonne foi les obligations qui lui incombent en vertu des principes et règles généralement reconnus du droit international. Chaque État a le devoir de remplir de bonne foi les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux conformes aux principes et règles généralement reconnus du droit international.* »); annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 28 janvier 2002, « Responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites » art. 52, par. 4; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992), principes 19 et 27; projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, adopté par la Commission du droit international sur sa trente-troisième session (2001), Rapport de la Commission du droit international sur sa cinquante-troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, chap. V.E.1, art. 4, 14 et 1.

⁴³³ « Un principe qui a cependant été invoqué par la Cour et qui est d'une importance primordiale est celui de la bonne foi [...] Par son importance, il touche à tous les aspects du droit international. », Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 38 (référence omise). Voir également S. Goodwin-Gill, « State Responsibility and the "Good Faith" Obligation in International Law », in Malgosia Fitzmaurice et Dan Sarooshi (dir. publ.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford et Portland (Oregon), HART Publishing, 2004, p. 85; Hugh Thirlway, op. cit., p. 7 à 29.

⁴³⁴ « La Cour fait observer que le principe de bonne foi est un principe bien établi du droit international. Il est fixé au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et consacré également par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 20 mai 1969. Il a été mentionné dès le début du siècle dans la sentence arbitrale rendue le 7 septembre 1910 dans l'affaire des pêcheries de l'Atlantique Nord (Organisation des Nations Unies, *Recueil*

affaires *Essais nucléaires*, elle a insisté en ces termes sur l'importance d'un principe fondamental qui gouverne la création et l'exécution de toutes les obligations juridiques :

« L'un des principes de base qui président à la création et l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. »⁴³⁵

213. Dans l'affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières, la Cour a confirmé l'importance du principe de bonne foi tout en relevant qu'« il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement⁴³⁶ ».

214. Dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, la Cour a jugé qu'il était incompatible avec le principe de bonne foi de mettre fin immédiatement à une déclaration de durée indéfinie :

« Le droit de mettre fin immédiatement à des déclarations de durée indéfinie est loin d'être établi. L'exigence de bonne foi paraît imposer d'appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée. »⁴³⁷

215. Dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, une chambre de la Cour a également jugé que les notions

des sentences arbitrales, vol. XI, p. 188). Il a été réaffirmé dans plusieurs arrêts de la Cour permanente de justice internationale (*Usine de Chorzow, fonds, arrêt n° 13. 1928, CPJI, série A, n° 17, p. 30*; Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, ordonnance du 6 décembre 1930, CPJI, série A, n° 24, p. 12 et 1932, CPJI, série A/B, n° 46, p. 167). Enfin, il a été mis en application par la Cour dès 1952 dans l'affaire des Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (*arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 212*), puis *Essais nucléaires* dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries (*Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande, (Compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1973, p. 18)*, dans les affaires des *essais nucléaires* (*C.I.J. Recueil 1974, p. 268 et 473*), dans l'affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières, (*Nicaragua c. Honduras*) (*Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 105*) » et dans l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (*Cameroun c. Nigéria*), (*exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, C.I.J. Recueil 1998, p. 38*).

⁴³⁵ Affaire des essais nucléaires (*Australie c. France*), *arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 268, par. 46*. « La doctrine comme la jurisprudence reconnaissent que le recours à la notion de bonne foi a lieu au moment de la création et de l'exécution des obligations juridiques internationales. », Elisabeth Zoller, op. cit., par. 34.

⁴³⁶ Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières (*Nicaragua c. Honduras*), compétence de la cour et recevabilité de la requête, *arrêt du 20 décembre 1998, (C.I.J. Recueil 1988, p. 69, par. 94)*. « Esprit de loyauté, de sincérité, d'honnêteté, la bonne foi n'est pas la base d'une obligation juridique. Il n'y a pas d'obligation juridique de bonne foi en droit international... La bonne foi ne pourrait être un véritable principe juridique que si l'on pouvait lui attribuer un contenu normatif et positif... Aussi ne peut-elle que très difficilement servir de fondement philosophique à la force obligatoire de la promesse en droit international et ne peut-elle non plus fonder juridiquement l'obligation de respecter les croyances légitimes d'autrui » Elisabeth Zoller, op. cit., résumé, voir également par. 347 à 350.

⁴³⁷ Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), compétence de la cour et recevabilité de la requête, *arrêt du 26 novembre 1984, (C.I.J. Recueils 1984, p. 420, par. 63)*.

d'acquiescement et d'*estoppel* découlent des principes fondamentaux de la bonne foi et de l'équité :

« [...] les notions d'acquiescement et d'*estoppel*, quel que soit le statut que leur réserve le droit international, découlent toutes deux des principes fondamentaux de la bonne foi et de l'équité. Elles procèdent cependant de raisonnements juridiques différents, l'acquiescement équivalant à une reconnaissance tacite manifestée par le comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement, l'*estoppel* étant par contre lié à l'idée de forclusion. »⁴³⁸

216. Le principe de bonne foi a également été évoqué dans de nombreuses décisions de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce⁴³⁹. Dans sa décision en l'affaire *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, l'Organe d'appel a jugé qu'il y avait une présomption en faveur de l'existence de la bonne foi :

« [Le Pérou] fait valoir qu'un membre peut ne pas répondre pleinement ou adéquatément à une demande de renseignements au titre de l'article 2.5 et qu'il est donc inapproprié de s'appuyer sur cette obligation pour étayer l'attribution au plaignant de la charge de la preuve au titre de l'article 2.4. Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. Nous devons supposer que les membres de l'OMC se conformeront à leurs obligations conventionnelles de bonne foi, comme le prescrit le principe *pacta sunt servanda* énoncé à l'article 26 de la convention de Vienne. Et, toujours dans le cadre du règlement des différends, chaque membre de l'OMC doit présumer la bonne foi de tous les autres membres. »⁴⁴⁰

217. Le principe de bonne foi peut limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'État, par exemple le pouvoir d'expulser, comme il est dit ci-dessous :

« Chaque fois donc que le titulaire d'un droit jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire, il doit l'exercer de bonne foi, ce qui signifie qu'il doit le faire raisonnablement, honnêtement, dans l'esprit de la loi et en tenant dûment compte des intérêts d'autrui. Mais comme l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suppose un jugement subjectif, il est souvent difficile de déterminer de façon catégorique si cet exercice s'est fait à mauvais escient. Chaque cas doit être jugé au regard des circonstances de l'affaire, eu égard soit à l'intention ou au motif de l'auteur, soit au résultat objectif de son acte, à la lumière de la pratique internationale et de l'expérience. Dans les cas où on

⁴³⁸ Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (*Canada c. États-Unis d'Amérique*), arrêt du 12 octobre 1984, (*C.I.J. Recueils 1984*, p. 305, par. 130).

⁴³⁹ Voir « États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes », WT/DS58/AB/R du 12 octobre 1998, par. 158; « États-Unis – Traitement fiscal des sociétés de vente à l'étranger », ST/DS108/AB/R du 24 février 2000, par. 166; « États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie », WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R du 1^{er} mai 2001, par. 115; « Thaïlande-Anti-dumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne », WT/DS122/AB/R du 12 mars 2001, par. 79; et « Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines », ST/DS231/AB/R du 26 septembre 2002, par. 278.

⁴⁴⁰ « Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines », ST/DS231/AB/R du 26 septembre 2002, par. 278 (références omises).

peut établir soit l'intention ou le dessein illicites, soit le caractère manifestement contraire à la raison de l'acte, il y a un abus que la loi interdit. »⁴⁴¹

218. L'obligation de bonne foi, en droit international, en ce qui concerne le mouvement international d'êtres humains et le traitement des étrangers a été expliquée en ces termes :

« Les États ont le droit de maîtriser les mouvements des personnes à travers les frontières et peuvent leur imposer diverses restrictions. Mais seuls sont applicables les règlements qui ont été adoptés en bonne et due forme et autorisés par un texte législatif, et les autorités doivent agir de bonne foi. L'application du droit interne concernant les déplacements à travers les frontières nationales, notamment dans le cas des étrangers, a toujours un aspect international et le droit international exige des États qu'ils accomplissent leurs obligations internationales de bonne foi. »⁴⁴²

219. Le principe de bonne foi peut être pertinent du point de vue de l'exercice par l'État de son droit d'expulser les étrangers de diverses façons⁴⁴³. D'abord, le principe de bonne foi peut présenter quelque intérêt du point de vue de la nécessité, pour l'État qui exerce son droit d'expulser un étranger, d'avoir une justification ou un motif raisonnables.

« L'insistance mise sur la justification ou le motif raisonnables, manifestement commune à ces diverses affaires, montre bien une fois encore

⁴⁴¹ Bin Cheng, *op. cit.*, p. 133 et 134 (référence omise).

⁴⁴² Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 23. « Le principe de bonne foi veut que l'État qui envisage d'agir dans un domaine relevant de son autorité souveraine, par exemple la régulation des déplacements des personnes, doit veiller à ce que ses actes soient compatibles avec ses obligations internationales. La bonne foi régit la zone située entre le permis et le manifestement interdit. Le simple fait que telle ou telle question relève de la compétence souveraine de l'État ne signifie pas que celui-ci a un pouvoir discrétionnaire illimité. Il y a des choses qui ne se font pas, même dans le "but légitime" de gérer les migrations, et le principe de bonne foi exige que le comportement de l'État soit conforme à ses autres obligations en droit international ("par exemple, tirer sur les gens ou couler délibérément un bateau soupçonné de transporter des immigrants illégaux.") » Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 100 et note 97.

⁴⁴³ « L'application du droit interne concernant les déplacements à travers les frontières nationales, notamment dans le cas des étrangers, a toujours un aspect international et le droit international exige des États qu'ils accomplissent leurs obligations internationales de bonne foi. [...] Toutefois, le droit d'expulser [...] doit s'exercer conformément aux principes généralement acceptés du droit international [...] et aux accords internationaux applicables [...] C'est pourquoi, lorsqu'il exerce son droit d'expulser, l'État doit veiller à la régularité des procédures [...]; ses fonctionnaires ne doivent pas agir arbitrairement ni abuser des pouvoirs que leur donne la législation nationale et doivent en toutes circonstances agir raisonnablement et de bonne foi. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 23 et 89. « Il est admis que le principe [de bonne foi] exige de l'État qu'il détermine de bonne foi les conséquences effectives des actes qu'il envisage et les intérêts qu'ils risquent de toucher; qu'il choisisse de bonne foi la modalités d'action; qu'il veuille à ce que les politiques et les pratiques soient compatibles avec la lettre et l'esprit des obligations internationales qui le lient; qu'il définisse de bonne foi la portée de ses politiques et de ses pratiques de façon à ne pas les appliquer d'une manière qui porterait préjudice aux droits et aux intérêts légitimes d'autres sujets de droit international, y compris les personnes protégées; et qu'il évite tout abus de droit. », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 100 et 101. « Dans tous les cas ci-dessus cependant, ce droit [celui d'expulser les étrangers], si discrétionnaire qu'en soit l'application, doit s'exercer de bonne foi. Il ne doit pas être arbitraire ni s'accompagner d'atteinte à la dignité ni de rigueurs excessives. », Bin Cheng, *op. cit.*, p. 133 et 134 (références omises).

comment la compétence en matière d'expulsion peut être substantiellement restreinte; en l'espèce, par le jeu du principe de bonne foi. »⁴⁴⁴

220. Le principe de bonne foi, peut en deuxième lieu être pertinent du point de vue de l'interdiction faite à l'État d'expulser un étranger pour un motif ou dans un dessein autre que l'expulsion elle-même, c'est-à-dire l'éloignement de son territoire de l'étranger dont la présence est contraire à ses intérêts⁴⁴⁵.

« Vu sa finalité, le pouvoir d'expulser ne doit pas être "détourné". Il doit, pour atteindre ses fins, s'exercer de bonne foi et non pour quelque motif inavoué, comme le génocide, la confiscation de biens, la restitution d'une personne qui sera persécutée ou les représailles illicites. »⁴⁴⁶

221. En 1892 déjà, les *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* adoptées par l'Institut de droit international tenaient l'expulsion pour illicite si elle était entreprise pour un motif caché ou aux fins d'avantages personnels, pour faire échec à une concurrence légitime, à une revendication, une action ou un appel⁴⁴⁷. Le projet de convention sur la responsabilité internationale de l'État à raison des préjudices causés à des étrangers, établi par la Harvard Law School en 1961, reconnaissait que l'expulsion est interdite si elle a pour but de priver un étranger de ses moyens d'existence dans certaines circonstances⁴⁴⁸. Cela donne à penser que le motif ou l'objectif inavoués peuvent être illicites s'il s'agit d'expulsion violant le principe de bonne foi. Il y a peut-être là une considération pertinente pour déterminer la légalité d'une expulsion qui constitue une extradition déguisée⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 233.

⁴⁴⁵ « En particulier, le pouvoir d'expulsion doit s'exercer de bonne foi et non pour une arrière-pensée. », Ian Brownlie, op. cit., p. 499. Voir également Bin Cheng, op. cit., p. 36 (référence omise).

⁴⁴⁶ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 307 et 308. L'auteur examine le principe de bonne foi du point de vue de l'« expulsion confiscatoire » : « Il est clair que l'intention d'exproprier sans indemniser peut aussi, parce qu'elle va à l'encontre de la fonction essentielle de l'expulsion, ôter à cet acte la qualité d'exercice de bonne foi du pouvoir discrétionnaire. », ibid., p. 216.

⁴⁴⁷ « L'expulsion ne doit jamais être prononcée dans un intérêt privé, pour empêcher une concurrence légitime ni pour arrêter de justes revendications ou les actions et recours régulièrement portés devant les tribunaux ou autorités compétentes. » *Règles internationales...*, op. cit., supra note 56.

⁴⁴⁸ Projet de convention sur la responsabilité internationale de l'État à raison des préjudices causés à des étrangers rédigé par la faculté de droit de Harvard en 1961, reproduit dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, p. 150, art. 11 (Privation de moyens d'existence) :

« 1. Constitue une faute le fait de priver un étranger de ses moyens d'existence en l'excluant d'une profession ou d'une occupation qu'il exerçait jusqu'alors dans un État, sans lui accorder un délai suffisant pour lui permettre de régler ses affaires soit en obtenant un autre emploi ou en cédant à un prix raisonnable son fonds de commerce ou sa pratique, soit par tout autre moyen, s'il ne lui est pas versé dans le plus court délai, et selon les modalités énoncées à l'article 39, une indemnité équitable pour le dédommager de l'absence d'un tel délai.

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article ne sont pas applicables s'il s'agit d'un étranger :

- a) Qui a été exclu de la profession ou de l'occupation qu'il exerçait jusqu'alors à la suite d'une faute professionnelle ou d'une condamnation pénale; ou
- b) Qui a été expulsé ou refoulé conformément aux normes internationales relatives aux expulsions ou aux refoulements, et non en vue d'éluider les dispositions du paragraphe 1. »

⁴⁴⁹ Voir la partie VII.A.8.

222. En troisième lieu, le principe de bonne foi peut être pertinent pour déterminer les circonstances que l'État doit prendre en considération lorsqu'il décide d'exercer son droit d'expulser tel étranger.

« Le principe de bonne foi et la nécessité d'une justification ou d'un motif "raisonnables" font que les intérêts de la personne dont il s'agit doivent être dûment pris en considération, y compris ses droits fondamentaux, sa famille, ses biens et ses autres liens avec l'État de résidence, ainsi que ses espérances légitimes. Ces considérations doivent être appréciées au regard de l'exigence concurrente de l'"ordre public". »⁴⁵⁰

223. Le principe de bonne foi, tel qu'il s'applique à l'expulsion des étrangers ne signifie pas que l'État dont l'étranger expulsé a la nationalité arriverait forcément à la même conclusion s'il cherchait à déterminer si le maintien de l'étranger sur le territoire de l'État est contraire aux intérêts de celui-ci.

« L'expulsion peut avoir des relents d'abus de pouvoir si la décision d'expulser n'est pas fondée sur la conviction de bonne foi que le maintien de l'étranger sur le territoire de l'État peut être néfaste. La conclusion en faveur de l'expulsion n'a pas nécessairement à coïncider avec la décision que prendrait l'État dont l'étranger a la nationalité dans les mêmes circonstances. D'autre part, la décision d'expulser ne peut être telle qu'aucun État ne la prendrait de bonne foi. »⁴⁵¹

224. Ainsi, l'État jouit d'une grande latitude dans la détermination des motifs lui permettant éventuellement de conclure que la présence d'un étranger est contraire à ses intérêts. C'est pourquoi, il peut y avoir des problèmes *pratiques* sur le plan de la charge de la preuve en cas d'action tirée de la violation du principe de bonne foi dans l'expulsion d'un étranger.

« [U]ne expulsion qui n'est pas exécutée de bonne foi peut être une infraction aux obligations de l'État qui agit. Évidemment, le principe de bonne foi se traduit en droit international par une présomption fort avantageuse et il ne sera jamais facile de montrer que l'État qui expulse est de mauvaise foi. [...] La pratique étatique laisse une grande marge d'appréciation dans ce domaine. »⁴⁵²

⁴⁵⁰ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 262.

⁴⁵¹ Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 230 (référence omise).

⁴⁵² Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 206 (références omises). « Même si un État est raisonnablement convaincu de la mauvaise foi d'un autre État, la présomption de bonne foi et de fidélité au droit impose à celui qui conteste une charge si lourde en matière de preuve qu'il est rarement conseillé de recourir à ce type d'argumentation. », Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, op. cit., p. 88.

225. L'État peut hésiter à tirer argument de la violation du principe de bonne foi, car cela revient à affirmer que l'autre État est de mauvaise foi⁴⁵³.

226. En quatrième lieu, le principe de bonne foi peut être pertinent du point de vue des garanties de procédure dans l'examen des affaires d'expulsion et dans l'exécution de la décision d'expulser. Dans l'affaire *Cõnka*, la Cour européenne des droits de l'homme était saisie d'une situation dans laquelle un État avait sciemment trompé un groupe d'étrangers sur le but d'une certaine convocation, afin qu'il lui soit plus facile de priver les intéressés de leur liberté et de faire effectivement exécuter une opération planifiée d'expulsion. La Cour, appelée à juger l'affaire à la lumière des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, a jugé cette attitude contraire à l'article 5, qui protège le droit à la liberté et à la sûreté de la personne. Elle s'est exprimée en ces termes :

« La Cour en déduit qu'il n'est pas compatible avec l'article 5 que, dans le cadre d'une opération planifiée d'expulsion et dans un souci de facilité ou d'efficacité, l'administration décide sciemment de tromper des personnes, même en situation illégale, sur le but d'une convocation, pour mieux pouvoir les priver de leur liberté. »⁴⁵⁴

3. Interdiction de l'arbitraire

227. L'interdiction de l'arbitraire peut limiter l'exercice d'un droit dont l'exécution offre une grande latitude.

« Des termes comme "discrétion" visent à donner l'idée du large pouvoir dont dispose un gouvernement pour déterminer comment telle ou telle situation doit être traitée, alors que les expressions contenant le terme "arbitraire" indiquent qu'il y a une limite au pouvoir discrétionnaire de l'agent de l'État et qu'un acte arbitraire constitue de fait un abus de ce pouvoir discrétionnaire. Les règles, donc, définissent à la fois le pouvoir de l'État et les limites de ce pouvoir et assurent la protection de l'individu contre l'usage abusif de celui-ci. »⁴⁵⁵

228. La Cour internationale de Justice a qualifié d'action arbitraire de l'État le fait d'« ignorer délibérément les garanties de procédure », contraire au sens « de la correction juridique ». Elle a déclaré ce qui suit :

⁴⁵³ « L'accusation de mauvaise foi, qui a de graves implications en droit international, est rarement lancée par un État contre un autre. Dire cependant qu'un acte n'a pas été réalisé de bonne foi signifie seulement qu'il y a eu un certain élément de mauvaise foi. », B. O. Iluyomade, op. cit., p. 51 (référence omise). « Et pourtant, la difficulté tient en partie à la nature de l'allégation de mauvaise foi et d'abus de droit visant d'autres États. L'invocation de la mauvaise foi est tout à fait insupportable. », Georg Schwarzenberger, op. cit., p. 88 (se référant à un memorandum de W. Pennell, juge-commissaire britannique du Tribunal arbitral contre l'esclavage mixte Royaume-Uni-Brésil, 15 novembre 1830 (19 B.F.S.P., p. 460), Opinion séparée de Lauterpacht dans l'affaire relative à certains emprunts norvégiens (*France c. Norvège*), C.I.J. Recueil 1957, p. 9, et opinion dissidente de Lauterpacht dans l'affaire de l'Interhandel (*Suisse c. États-Unis d'Amérique*), ibid., 1959, p. 111.

⁴⁵⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Cõnka c. Belgique*, arrêt, 5 février 2002, requête n° 51564/99, par. 42.

⁴⁵⁵ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. ix et x.

« L'arbitraire n'est pas tant ce qui s'oppose à une règle de droit que ce qui s'oppose au règne de la loi. La Cour a exprimé cette idée dans l'affaire du *Droit d'asile*, quand elle a parlé de "l'arbitraire" qui "se substitue au règne de la loi" (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 284). Il s'agit d'une méconnaissance délibérée des procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins surprend, le sens de la correction juridique. »⁴⁵⁶

229. L'interdiction de l'arbitraire est en général tenue pour une limite mise au droit qu'a l'État d'expulser les étrangers⁴⁵⁷. L'acte arbitraire de l'État peut survenir relativement à une décision d'expulser tel étranger, à la procédure suivie pour prendre la décision ou à la manière dont celle-ci est exécutée⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Affaire *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 65, par. 128. Voir également le paragraphe 124 du même arrêt, où il est dit : « Ce serait ôter à l'arbitraire toute signification utile qui lui soit propre que de l'identifier à la simple légitimité. Il ne découle pas non plus du fait qu'une juridiction nationale a conclu qu'un acte était injustifié, déraisonnable ou arbitraire, que cet acte doive être qualifié d'arbitraire en droit international, bien que la qualification donnée par une autorité nationale à l'acte attaqué puisse constituer une indication utile. »

⁴⁵⁷ « D'autre part, alors que l'État dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour exercer son droit d'expulser les étrangers, sa latitude n'est pas illimitée. Ainsi, en vertu du droit international coutumier, il ne doit pas abuser de son droit en agissant arbitrairement lorsqu'il décide d'expulser un étranger, et il doit agir raisonnablement dans la manière dont il procède à l'expulsion. », Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940. « Dans tous les cas qui précèdent cependant, ce droit [d'expulser les étrangers], si discrétionnaire qu'il soit, doit être exercé de bonne foi. Il ne doit pas être arbitraire ni s'accompagner d'atteinte à la dignité humaine ou de rigueur inutiles. », Bin Cheng, op. cit., p. 36 (références omises). « Les expulsions arbitraires, sans motifs, pour motifs insuffisants, ou en infraction aux dispositions du droit interne ou celles d'un traité et/ou dans des conditions pénibles ou violentes portant inutilement préjudice à la personne concernée, ont fait l'objet de réclamations par la voie diplomatique et de jugements d'organes arbitraux. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 57. « Ainsi, dans la mesure où un État a le droit d'exclure arbitrairement un étranger, ce droit ne s'accompagne pas du pouvoir discrétionnaire équivalent de l'expulser arbitrairement. », Richard Plender, op. cit., p. 460. « Les obligations d'un État, qui découlent à la fois de sa participation à la communauté internationale et des principes humanitaires, ont été citées par de nombreux juristes internationaux à l'appui de la thèse qui veut que l'expulsion arbitraire soit contraire au droit international. », Organisation des Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », op. cit., par. 105 (citant Charles de Boeck); Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations, an Introduction* (New York, 1949), p. 82 et 83; A. Kobarg, *Ausweisung und Abweisung von Ausländern*; J. M. Landis, « Deportation and Expulsion of Aliens », *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, New York, 1948, p. 95 à 98; A. de Lapradelle et J. P. Niboyet, *Répertoire de droit international* (Paris, 1930), VIII, p. 29 à 31; J. P. Niboyet, *Traité de droit international privé français*, Vol. II, *La condition des étrangers* (Paris, 1951), p. 131 et 132; L. Oppenheim, *International Law, A Treatise*, H. Lauterpacht (dir. publ.) (Londres, 1952), I, p. 632 et 633; N. Politis, op. cit., p. 101 à 108; Georges Scelle, *Précis de droit des gens, principes et systématique*, 2^e partie (Paris, 1930, PP. IOW109); Marcel Silbert, *Traité de droit international public* (Paris, 1951), I, p. 620 à 627. Voir aussi Amos S. Hershey, op. cit., p. 374; D. P. O'Connell, op. cit., p. 707; B. O. Iluyomade, op. cit., p. 85; Louis B. Sohn and T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 89.

⁴⁵⁸ « [S]elon les principes généralement acceptés du droit international, un État peut expulser un étranger tant qu'il le souhaite à condition de ne pas procéder à cette expulsion de façon arbitraire, par exemple en utilisant une force excessive, en soumettant l'intéressé à de mauvais traitements ou en lui refusant la possibilité raisonnable de préserver son patrimoine. », David John Harris, op. cit., p. 503 (citant l'affaire du docteur Breger, lettre du Département d'État des États-Unis à un membre du Congrès, 1961, 8 Whiteman 861).

« Ainsi, l'acte arbitraire soit par le choix de l'individu expulsé, soit par le choix de la méthode d'expulsion, est indicatif d'un abus de pouvoir et d'un comportement internationalement illégal [...] En fait, l'arbitraire des méthodes employées est, plus que le choix de l'intéressé ou la décision de l'expulser, la cause principale des plaintes provenant de l'étranger, et on retrouve couramment cet élément dans les affaires dans lesquelles la conduite de l'autorité souveraine du territoire fait l'objet des critiques les plus vives. »⁴⁵⁹

230. Le caractère discrétionnaire du droit qu'a l'État d'expulser les étrangers fait qu'il est parfois difficile d'établir ce qu'une expulsion a d'arbitraire⁴⁶⁰. Le tribunal Iran-États-Unis a reconnu l'illégalité de l'expulsion arbitraire. Il a également jugé que c'était au plaignant de l'établir. Dans l'affaire *Rankin c. The Islamic Republic of Iran*, il a déclaré ce qui suit : « Celui qui se plaint d'une expulsion a la charge de prouver l'illégalité de l'opération d'expulsion de l'État, en d'autres termes d'établir que celle-ci est arbitraire, discriminatoire ou contraire aux obligations incombant par traité à l'État dans ce domaine. »⁴⁶¹

231. Le défaut par l'État de motiver l'expulsion d'un étranger peut être tenu pour une preuve d'arbitraire.

⁴⁵⁹ Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 230 et 231 (références omises). L'expulsion d'un étranger pour une autre raison, une autre fin ou dans une autre intention que celle qu'elle est censée servir pourrait aussi constituer un acte arbitraire. « Quand l'exercice arbitraire du pouvoir ou un détournement de pouvoir sont allégués, il faut établir que c'est en faisant fi des fins auxquelles ce droit était à l'origine destiné qu'il a été exercé. », Alexandre Kiss, op. cit., p. 8. Voir également Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208.

⁴⁶⁰ « La ligne de partage entre pouvoir discrétionnaire et arbitraire est élastique mais elle est réelle : en cas de doute, c'est à un organe impartial de déterminer si elle a été franchie. », Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 941. « En 1966, le Gouvernement de Sa Majesté a fixé les principes qui régissent la décision de faire ou non des représentations à propos de l'expulsion de citoyens du Royaume-Uni de pays du Commonwealth : "Nous nous [...] réservons le droit de faire des représentations auprès de n'importe quel gouvernement du Commonwealth dans un cas particulier, si la manière dont le pouvoir [...] est exercé est source de détresse ou semble arbitraire ou injuste [...] Cela est tout différent des représentations que nous ne pouvons pas faire à propos de la manière dont la législation d'un pays est appliquée tout à fait selon ses principes juridiques". », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 208 (citant 733 H.C. Deb., cols. 1223-5, cité dans *British Practice*, 1967, p. 112 à 114). « Les États disposent de moyens significatifs pour faire respecter leur politique d'immigration et obtenir le départ de personnes se trouvant illégalement sur leur territoire; mais cette latitude n'est pas illimitée et ils ne peuvent pas mettre arbitrairement ces moyens en œuvre. Un État peut, en vertu de sa législation, exiger le départ de personnes qui restent sur son territoire plus longtemps que ne les y autorise un permis de séjour de durée limitée. Les immigrants et les demandeurs d'asile, même ceux qui se trouvent illégalement dans un pays et dont les autorités estiment que leur demande de permis de séjour n'est pas valable, ne doivent pas être traités comme des criminels. », « Les droits des non-ressortissants », rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, présenté en application de la décision 2000/103 de la Sous-Commission, de la résolution 2000/104 de la Commission et de la décision 2000/283 du Conseil économique et social (E/CN.4/Sub.2/2003/23), 26 mai 2003, par. 29 (références omises). « Ainsi, dans les affaires d'expulsion d'étrangers, un tribunal international trouvera normalement probantes les raisons graves données par l'État pour justifier son comportement. Il jugera cependant illégales les mesures d'expulsion qui sont arbitraires [...] », Bin Cheng, op. cit., p. 133.

⁴⁶¹ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., p. 142, par. 22.

« L'obligation pour l'État qui expulse de ne pas agir de façon arbitraire, surtout s'il s'agit d'expulser un étranger qui est resté sur son sol pendant un certain temps et y a établi ses moyens de subsistance, fonde le pays d'origine de l'expulsé, dans l'exercice de son droit de protéger ses nationaux à l'étranger, à faire des représentations diplomatiques à l'État qui expulse en lui demandant ses raisons. Si le silence de l'État qui expulse n'est pas en lui-même une infraction à une obligation juridique internationale, le refus de donner ses raisons peut alimenter l'idée que l'expulsion a quelque chose d'arbitraire. Si l'État donne ses raisons, l'examen de celles-ci et des éléments de preuve qui l'accompagnent se contentera sans doute (à moins qu'il ne s'agisse de vérifier que certaines dispositions fixées par traité ont été respectées) de conclure que les éléments présentés suffisent en première analyse à écarter toute présomption d'arbitraire : quand des intérêts touchant à la sécurité nationale sont en jeu, il ne convient pas de soumettre à une analyse trop méticuleuse les raisons de l'État. »⁴⁶²

232. En 1903 déjà, l'Arbitre qui a tranché l'affaire *Paquet* parlait de la « pratique générale des gouvernements » qui voulait que l'État expulsant donne des explications à l'État de l'expulsé. Il a jugé que le refus du Venezuela de donner des explications sur l'expulsion de M. Paquet était significatif du caractère arbitraire de la mesure.

« [...] parallèlement, la pratique générale des gouvernements consiste à donner des explications au gouvernement de la personne expulsée si celui-ci en demande; si ces explications sont refusées, comme en l'espèce, l'expulsion peut être considérée comme un acte arbitraire ouvrant droit pour cette raison à réparation [...] »⁴⁶³

233. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques régit les conditions de procédure, et non de fond, dans lesquelles une expulsion est légale. Il porte que l'expulsion d'un étranger doit se faire sur décision conforme au droit interne. Le Comité des droits de l'homme a interprété cette disposition comme interdisant les expulsions arbitraires, même en l'absence de disposition explicite en ce sens. Dans son observation générale n° 15, il a déclaré ce qui suit :

« L'article 13 ne porte directement que sur la procédure, et non sur les motifs de fond de l'expulsion. Cependant, pour autant qu'il n'autorise que les mesures exécutées à la suite d'une "décision prise conformément à la loi", son objectif évident est d'éviter les expulsions arbitraires. »⁴⁶⁴

⁴⁶² Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 943 et 944 (références omises). Voir également *Bandali c. le Gouverneur général du Congo belge*, Conseil d'État, 17 novembre 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 78, p. 257 et 258 : « Sans explication des raisons de l'expulsion, elle serait à la merci d'une décision arbitraire. Une telle explication est d'ailleurs exigée par l'article 14 de l'ordonnance du 8 mars 1922. Il s'agit donc d'une formalité essentielle pour que l'ordre d'expulsion soit valable. »

⁴⁶³ *Affaire Paquet (expulsion)*, op. cit., p. 325.

⁴⁶⁴ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 10. Parvez Hassan analyse « arbitraire » et « arbitrairement » tels qu'ils figurent dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il conclut qu'ils ont un sens particulier en raison des circonstances historiques de la négociation de ces deux documents : « la raison de l'emploi des termes "arbitraire" et

234. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'interdiction des expulsions arbitraires au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protégeait la vie de famille⁴⁶⁵. Elle a rejeté la requête après avoir jugé que l'expulsion du plaignant n'avait été ni arbitraire ni déraisonnable ni disproportionnée par rapport à ses objectifs légitimes.

« [...] rien n'indique que dans les circonstances de la cause, les autorités belges aient agi d'une manière arbitraire ou déraisonnable, ou failli à leur obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu. L'expulsion ne saurait donc passer pour disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. »⁴⁶⁶

235. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a déclaré que l'expulsion d'étrangers dans des situations où une demande d'extradition serait plus appropriée était arbitraire et ne saurait être satisfaisante. « Relevant que, dans certains cas, des délinquants ont été expulsés vers un pays qui, sans cela, aurait peut-être demandé leur extradition, mais qu'une telle procédure d'expulsion est arbitraire et ne saurait donc être satisfaisante [...]. »⁴⁶⁷

236. La Commission du droit international a tenu compte de la notion d'arbitraire lorsqu'elle a fait la distinction entre les expulsions légales et les opérations du même genre qui constituent un crime contre l'humanité. Cette distinction est fondée sur l'existence de « motifs légitimes »⁴⁶⁸.

“arbitrairement” était qu'il s'agissait de protéger les êtres humains à la fois des actes “illégaux” et des actes “injustes” ». Il cite le préambule de la Déclaration où il constate que l'objectif essentiel de celle-ci est « de proclamer la dignité inhérente et les droits inaliénables de tous les êtres humains, ce qui ne peut être accompli qu'en limitant le pouvoir discrétionnaire “légal” des gouvernements », Parvez Hassan, « The Word “Arbitrary” as Used in the Universal Declaration of Human Rights: “Illegal” or “Unjust”? », *Harvard International Law Journal*, vol. 10, 1969, p. 254 et 259.

⁴⁶⁵ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'amendée par le Protocole n° 11, Rome, 4 novembre 1950, *Recueil des traités européens*, n° 5 [parfois dénommée « Convention européenne des droits de l'homme »]. Goodwin-Gill fait observer ce qui suit à propos de cet instrument : « L'idée de base que l'on retrouve dans toute la Convention est que les pouvoirs discrétionnaires sont soumis à contrainte et que les actes de l'État qui sont arbitraires, en ce qu'ils sont inspirés par la mauvaise foi ou révèlent de quelque autre façon un “détournement de pouvoir”, doivent être contestés. », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 292.

⁴⁶⁶ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *C. c. Belgique*, arrêt (fond), 7 août 1996, requête n° 21794/93, par. 36.

⁴⁶⁷ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 950 (1982) relative à l'extradition des délinquants, 1^{er} octobre 1982, par. 8.

⁴⁶⁸ L'article 18 se lit en partie comme suit : « On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe [...] g) la déportation ou le transfert forcé de populations, opérés de manière arbitraire. » Il est dit dans le commentaire : « Les mots “opérés de manière arbitraire” sont employés ici pour exclure les cas où ces actes seraient commis pour des motifs légitimes, de sécurité ou de bien-être public par exemple, d'une manière compatible avec le droit international. », Commission du droit international, *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (1996), par. g) de l'article 18 et par. 13) du commentaire, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II, deuxième partie, A/51/10.

237. L'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale érige « la déportation ou le transfert forcé de population » en crime contre l'humanité lorsqu'ils ont lieu « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »⁴⁶⁹. Les éléments constitutifs de ce crime peuvent s'énumérer ainsi : l'auteur a déporté de force, sans motif de droit international, une ou plusieurs personnes dans un autre État ou dans un autre lieu, par expulsion ou autre moyen coercitif; les expulsés se trouvaient légalement sur les lieux qu'ils ont dû quitter; l'auteur connaissait les circonstances de fait qui rendaient cette présence légale⁴⁷⁰.

238. Les tribunaux internes de certains États se sont également intéressés aux expulsions arbitraires⁴⁷¹. Dans une affaire ancienne, l'expulsion du Venezuela d'un Américain avait été qualifiée d'arbitraire parce qu'elle s'était faite avant le procès et sans que l'intéressé ait eu l'occasion de voir sa famille ni de régler ses affaires.

« L'arbitraire, comme on l'a déjà fait remarquer, se décèle souvent dans la façon dont l'expulsion s'effectue. On en trouve un exemple dans l'illustration qu'en a donnée un certain État dans le cas d'un certain Hollander, citoyen américain. Arrêté le 8 février 1889 pour calomnie et contrefaçon,

⁴⁶⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998, Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 162.

⁴⁷⁰ Éléments des crimes, Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, *Documents officiels*, première session, New York, 3-10 septembre 2002, document ICC-ASP/1/3, art. 7, par. 1, al. d).

⁴⁷¹ Voir, par exemple, *The Japanese Immigrant Case*, Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 189 U.S. 86 (6 avril 1903), p. 101 : « Par conséquent, il n'est pas de la compétence du Secrétaire au Trésor ni d'aucun agent d'autorité, à aucun moment de l'année prévue dans la loi, de faire mettre en détention et expulser arbitrairement un étranger qui est entré dans le pays, s'est soumis à sa juridiction sous tous ses aspects et est devenu membre de sa population malgré l'illégalité de sa situation, sans lui donner l'occasion de se faire entendre sur les questions touchant son droit de demeurer aux États-Unis. Aucun pouvoir arbitraire de cette sorte ne peut exister quand on reconnaît la valeur des principes qui régissent la régularité des procédures. » « La première question est de savoir à quelle aune juger la décision du Ministre de considérer un réfugié comme dangereux pour la sécurité du Canada [et de l'exposer donc à l'expulsion]. Nous sommes d'accord avec Robertson JA pour penser que la Cour de révision aurait dû aborder la question avec plus d'humilité et mettre de côté la décision discrétionnaire du Ministre si elle était manifestement déraisonnable, c'est-à-dire prise arbitrairement ou de mauvaise foi, et n'était pas justifiée par les éléments de preuve dont on disposait, ou si le Ministre s'était abstenu de prendre certains éléments pertinents en considération. La Cour ne devrait pas procéder à une nouvelle appréciation des circonstances ni s'immiscer dans la procédure simplement parce qu'elle serait pour sa part parvenue à une conclusion différente. », *Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, Cour suprême, 11 janvier 2002, *International Legal Materials*, vol. 41, 2002, p. 954 à 986, par. 29, *International Law Reports*, vol. 124, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.) p. 354. « L'affirmation du plaignant selon laquelle son expulsion fait infraction à la règle de l'égalité doit être écartée. De même que la police de district de Lorrach [dans le cas de N., coaccusé principal] a exercé son pouvoir discrétionnaire, de même le défendeur était habilité à exercer son pouvoir discrétionnaire. Si souhaitable qu'il eût été de voir appliquer de façon homogène la *AusIG* dans les différents *Länder* (États) de la République fédérale d'Allemagne, la règle de l'égalité fixée à l'article 3 de la Constitution interdit simplement aux autorités d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de manière arbitraire. Il n'est donc pas nécessaire de s'interroger sur le point de savoir si les cas de N. et du plaignant sont comparables. », *Affaire de l'ordonnance d'expulsion, République fédérale d'Allemagne*, Cour suprême administrative du Hesse, 13 novembre 1968, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 442 (références omises).

Hollander est resté en détention jusqu'au 14 mai, puis a été expulsé du pays par décret exécutif, avant que son affaire ait été jugée et sans avoir eu l'occasion de voir sa famille ni de régler ses affaires. »⁴⁷²

239. L'interdiction d'expulser arbitrairement un étranger semble bien établie en droit international, mais le comportement de l'État qui caractérise l'expulsion est de nature très variée.

4. Traitement des étrangers

240. Le traitement des étrangers est une matière du droit international qui a beaucoup évolué au fil des siècles, tant en théorie qu'en pratique⁴⁷³. L'évolution du droit et de la pratique dans ce domaine a touché non seulement les normes de traitement mais aussi la procédure à suivre pour se plaindre d'éventuelles violations. Au XVII^e siècle déjà, le traitement des étrangers était soumis au critère du « déni de justice ». Au XX^e siècle, il a suscité deux théories concurrentes à l'origine d'une polémique soutenue⁴⁷⁴, à savoir la norme nationale et la norme internationale

⁴⁷² Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 232 (références omises). « Commentant cette affaire, M. Olney, Secrétaire d'État, a dit : "après avoir délibéré trois mois et même davantage, avec Hollander totalement en leur pouvoir, les autorités exécutives l'ont expulsé d'une manière qui allait à l'encontre de la justice telle que l'administrent les tribunaux du pays; il y avait là une violation des règles de droit international et des dispositions en vigueur du traité, et qui était contraire à la pratique des nations civilisées." », ibid., p. 232, note 1 (citant une communication à M. Young, du Guatemala, du 31 janvier 1896, II, 775, 779, Moore, Dig. IV, 102 et 108).

⁴⁷³ « Le traitement des étrangers en droit international a subi de profondes modifications, en théorie comme en pratique, au fil des siècles »; Richard B. Lillich, « Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 161, 1978-III, p. 343. « La situation des étrangers n'a jamais dépendu entièrement des obligations conventionnelles de l'État. Il n'y a jamais eu en droit international général, et il n'y a pas encore aujourd'hui, d'obligation de recevoir des étrangers sur son sol. Mais *une fois* qu'ils y ont été accueillis, ils doivent être traités selon les principes et les règles que le droit international général a développés au cours de l'histoire. », Hermann Mosler, « The International Society as a Legal Community », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. IV, tome 140, 1976, p. 71 et 72 (référence omise). « Le droit du traitement des étrangers, partie du droit international, manque d'uniformité non seulement quant aux règles de droit positif mais plus encore quant aux notions fondamentales qui en sous-tendent la structure. », Andreas Hans Roth, op. cit., *supra* note 19, p. 61.

⁴⁷⁴ « Les normes qui doivent régir le traitement accordé aux étrangers restent une source abondante de litiges et de controverses. On s'intéressait beaucoup dans le passé à la différence entre ce que l'on qualifiait couramment de norme internationale minimale, d'une part, et la norme nationale ou norme de l'égalité de traitement, de l'autre. La "norme internationale minimale" était connue sous divers noms, notamment "norme des États les plus avancés", "principes ordinaires de la justice", "critère de la justice civilisée", etc. Ses origines se retrouvent dans la pratique des économies d'Europe occidentale les plus puissantes, les plus intéressées avec les États-Unis d'Amérique à donner à leurs citoyens à l'étranger une position sûre. Non seulement ces pays ont appliqué la norme entre eux mais encore ils ont cherché à l'imposer aux autres nations, notamment celles qui étaient dotées de systèmes judiciaire et administratif moins bien développés ou moins efficaces. La réaction qui s'est ensuivie s'est exprimée dans la doctrine de l'égalité de traitement des nationaux et des étrangers et dans une argumentation voulant qu'un étranger ne puisse acquérir, en vertu d'un principe quelconque de droit international, une situation plus favorisée qu'un national. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 58 (référence omise). « La controverse sur la norme nationale et la norme internationale n'est pas restée dans les limites de la logique, ce qui n'est pas surprenant si l'on considère que les deux points de vue sont le reflet d'intérêts économiques et politiques divergents. Ainsi, ceux qui soutiennent le principe de la "norme nationale de traitement" ne sont pas nécessairement favorables, au

minimum⁴⁷⁵. Certains auteurs ont critiqué l'une et l'autre, qui ne leur semblaient pas résoudre vraiment les problèmes que peut soulever la présence d'étrangers sur le sol d'un État⁴⁷⁶. L'évolution du droit et de la pratique de la réparation en cas de traitement abusif des étrangers est passée par les représailles privées⁴⁷⁷, la protection diplomatique⁴⁷⁸ et la responsabilité de l'État⁴⁷⁹ à raison de préjudices causés à des étrangers.

contraire de ce qu'on laisse entendre parfois, à la primauté du droit interne sur le droit international. On peut soutenir qu'en droit international, la norme de traitement doit se définir en termes d'égalité devant la loi locale. Les protagonistes de la norme nationale attirent l'attention sur le rôle que la législation associée à la norme internationale a joué en conservant aux étrangers un statut favorisé, en faisant que les étrangers dominent de vastes secteurs de l'économie nationale et en fournissant un prétexte à l'intervention étrangère armée. Ce qui s'est passé en Amérique latine et dans d'autres États invite à faire preuve d'une extrême prudence dans l'emploi de la norme internationale, mais il faut aussi distinguer entre, d'une part, la question du contenu de cette norme et la façon dont elle est appliquée et, de l'autre, le principe fondamental, qui est simplement que le souverain du territoire ne peut toujours s'exonérer de sa responsabilité en prétendant qu'étrangers et nationaux ont été l'objet d'un traitement égal. », Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 503 (références omises).

⁴⁷⁵ « Au cours de la longue évolution historique de cette règle singulière de droit international coutumier protégeant les étrangers, deux critères différents de la responsabilité de l'État, censés tous deux fixer une règle interdisant la discrimination à l'égard des étrangers, ont été en concurrence dans l'opinion générale. Le premier relève de la théorie du "traitement national" et de l'"égalité de traitement", et signifie que les étrangers doivent recevoir un traitement égal, et seulement égal, à celui des nationaux. Le deuxième est qualifié de "norme internationale minimale", ce qui signifie que quelle que soit la manière dont un État traite ses propres nationaux, il y a un certain seuil d'humanité auquel il ne peut déroger lorsqu'il s'agit d'étrangers. L'examen de l'ensemble des décisions et des communications qui développent le droit coutumier des étrangers, et plus précisément des prescriptions plus générales dégagées récemment en matière des droits de l'homme, fait apparaître, nous semble-t-il, que c'est le deuxième de ces critères qui est maintenant pris pour acquis par l'ensemble de l'opinion. », Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell et Lung-chu Chen, « The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights », *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, p. 443 et 444 (références omises).

⁴⁷⁶ « Aujourd'hui, ni la norme internationale minimale ni la doctrine du traitement égal ne fournissent une solution convenable aux problèmes soulevés par la présence de nationaux étrangers sur le sol d'un État. Alors que la norme internationale minimale est excessivement vague, la doctrine de l'égalité de traitement tend à restreindre la liberté des étrangers au même titre que celle des nationaux, et souvent dans une mesure que les autres États jugent inacceptable. », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 62.

⁴⁷⁷ « De ce rapide examen de l'histoire du droit des représailles privées, on peut tirer deux conclusions sur le droit qui régissait le traitement des étrangers à la fin du XVIII^e siècle. La première est que les États, d'abord en restreignant puis en refusant ensuite d'accorder des lettres de représailles à des nationaux lésés, ont mis la main sur l'essentiel de ce que l'on appellerait aujourd'hui la procédure de règlement des réclamations [...] Ensuite, avec le système des représailles, qui n'entraînait en jeu que lorsque l'on découvrait un déni de justice, les États ont conclu, sous une forme certes rudimentaire, un accord de principe régissant ce qui devait devenir la responsabilité de l'État à raison des préjudices causés à des étrangers. », Richard B. Lillich, *op. cit.*, p. 345 et 346 (référence omise).

⁴⁷⁸ « La substitution de la protection diplomatique aux représailles privées et l'élaboration des règles régissant la responsabilité des États à raison des préjudices causés à des étrangers, qui non seulement recouvraient mais débordaient même l'ancienne notion de déni de justice, furent un jalon sur la voie du progrès de la communauté internationale. », *ibid.*, p. 347.

⁴⁷⁹ « L'examen de l'évolution du droit du traitement des étrangers depuis la fin du XVIII^e siècle jusqu'à la Première Guerre mondiale montre que ce qui n'était en début de période qu'une notion élémentaire de protection des nationaux face au déni de justice, sous la forme de

a) **Déni de justice**

241. La notion de « déni de justice » a suivi l'évolution de la pratique des États au cours des derniers siècles⁴⁸⁰. Le terme a servi à désigner des situations très diverses⁴⁸¹ et sa définition précise n'a jamais pu faire l'unanimité⁴⁸². L'acception la plus générale couvre le traitement illégal de l'étranger par les autorités exécutives, législatives ou judiciaires d'un État⁴⁸³. L'acception étroite se limite à la faute ou la

représailles privées sanctionnées par l'État, a été transformé par la pratique des États et les décisions des commissions nationales et internationales de réclamations, en une collection assez complexe de normes relevant du droit international coutumier – appuyé sur la protection diplomatique – régissant la responsabilité de l'État à raison des préjudices causés à des étrangers. », *ibid.*, p. 352.

⁴⁸⁰ « Que les traités de Grotius et de Vattel soient cités dans certaines des sentences arbitrales modernes à propos du déni de justice ne signifie en aucune façon que l'origine de cette doctrine se trouve dans les travaux de ces deux auteurs. Elle est en fait extrêmement ancienne et on en trouve des traces dans les périodes qui ont immédiatement suivi les migrations des nations, mais il est vrai qu'elle n'existait pas à l'époque de la loi romaine. », Hans W. Spiegel, « Origin and Development of Denial of Justice », *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, p. 63. « La notion de déni de justice s'est développée en Europe à partir du XIII^e siècle. », Stephan Verosta, « Denial of Justice », in Rudolf Bernhard (dir.), *op. cit.*, p. 1007.

« L'expression "déni de justice" est historiquement liée à la responsabilité des États concernant les préjudices causés sur leur sol à la personne ou aux biens d'étrangers et, au Moyen Âge, avec la pratique des représailles privées, de la légalité desquelles elle était une condition. », Eduardo Jiménez de Aréchaga, « International Responsibility », in Max Sørensen (dir. publ.), *op. cit.*, p. 553.

⁴⁸¹ « Les formes que peut revêtir le déni de justice sont extrêmement variées. Il peut y avoir déni de justice dans n'importe quelle pratique abusive d'un tribunal, à toutes les phases de la procédure, par exemple détournement d'une déclaration sur la non-recevabilité d'une voie de droit, déclaration d'incompétence en l'espèce, transfert d'une affaire à un autre tribunal, création illégale d'un tribunal, attermoiements inhabituels et inexcusables de la procédure (*justicia protracta*). », Stephan Verosta, *op. cit.*, p. 1008. « Le terme "déni de justice" a été utilisé par les tribunaux des réclamations comme superposable à la notion générale de responsabilité de l'État à raison de préjudices causés à des étrangers, mais il est tenu très généralement pour une catégorie particulière de manquements de la part des organes de l'État d'accueil, essentiellement ceux qui administrent la justice. On a fait observer que le terme avait reçu tant de définitions qu'il n'avait plus guère de pertinence et que l'on pouvait s'en passer pour analyser correctement les problèmes. », Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 506 (références omises).

⁴⁸² « Il y a peu de termes en droit international auxquels on a attribué des significations ou des nuances de sens aussi variées que celui de "déni de justice". », Gerald G. Fitzmaurice, « The Meaning of the Term "Denial of Justice" », *British Year Book of International Law*, vol. 13, 1932, p. 93. En 1927, l'Institut de droit international a dégagé les règles suivantes :

« Article 5 – L'État est responsable du chef du déni de justice :

1. Lorsque les tribunaux nécessaires pour assurer la protection des étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas.
2. Lorsque les tribunaux ne sont pas accessibles aux étrangers.
3. Lorsque les tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice.

Article 6 – L'État est également responsable si la procédure ou le jugement constituent un manquement manifeste à la justice, notamment s'ils ont été inspirés par la malveillance à l'égard des étrangers, comme tels ou comme ressortissants d'un État déterminé. », « Responsabilité internationale des États à raison de dommages causés sur le territoire à la personne et aux biens des étrangers », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 33-III, 1927, p. 331 et 332.

⁴⁸³ « Dans son acception la plus large, il vise tout comportement arbitraire ou illicite de l'un des trois ordres de gouvernement : le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire. Il désigne tout acte positif ou négatif d'une autorité gouvernementale quelconque, non réparé par le pouvoir judiciaire, qui refuse à l'étranger la protection et le traitement auxquels il a

passivité du pouvoir judiciaire ayant pour effet de priver l'étranger des garanties de procédure qui sont de règle dans l'administration de la justice⁴⁸⁴. L'intérêt de cette figure juridique a été mise en doute au regard des règles plus précises qui régissent les divers aspects du traitement des étrangers, y compris l'administration de la justice⁴⁸⁵.

légalement droit. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 330. « Une acception encore plus large est proposée par d'autres auteurs qui appliquent le terme à toute forme de traitement des étrangers illégale en droit international [...] Le sens de "dénier de justice" ne doit pas servir à restreindre ni élargir la portée de la responsabilité de l'État. La raison la plus évidente est que le déni de justice et la responsabilité de l'État ne sont pas des notions exactement superposables et que la responsabilité de l'État à raison d'actes du pouvoir judiciaire n'épuise pas à elle seule la notion de déni de justice. », Eduardo Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 555.

⁴⁸⁴ « Dans son sens plus étroit et plus courant, le terme vise une faute ou une omission du pouvoir judiciaire du gouvernement par l'effet de laquelle un étranger ne bénéficie pas des garanties de procédure. Il couvre donc une certaine violation des droits dans l'administration de la justice, un fait dommageable qui a pour origine un détournement du processus judiciaire. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 330. « Il semble maintenant possible de dire que, quelle que soit la définition précise du déni de justice, cette définition doit de toute manière limiter le terme aux actes et omissions illicites qui, dans une certaine relation avec l'administration de la justice, engageraient la responsabilité d'un État, que soient en cause le pouvoir judiciaire lui-même ou quelque autre organe. », Gerald G. Fitzmaurice, op. cit., p. 98. « La plus rapide consultation des écrits de droit international révèle la diversité des sens que les diverses sources reconnaissent au terme "dénier de justice". Celui-ci ne donne pas d'indication suffisante quant à la base de la responsabilité de l'État qui serait censée exister, mais les difficultés du lexique ne démentent pas la réalité de ces chefs de responsabilité particuliers et indépendants. La forme actuelle a trait aux violations de la norme internationale du traitement équitable par l'appareil judiciaire lui-même. », Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 72 (référence omise). « Un déni de justice (*justitia denegata, denial of justice, Rechts-und Justizverweigerung*) doit être compris comme un vice dans l'organisation des tribunaux ou l'administration de la justice qui entraîne une violation des obligations internationales de l'État en matière de protection judiciaire des étrangers. Cela vaut non seulement pour les tribunaux ordinaires mais aussi pour toutes les autres sphères de la justice, y compris les conseils des prises maritimes et les procédures administratives. », Stephan Verosta, op. cit., p. 1007. Voir également Clyde Eagleton, « Denial of Justice in International Law », *American Journal of International Law*, vol. 22, 1928, p. 538 à 559.

⁴⁸⁵ « Le terme "dénier de justice", après s'être différencié des conséquences juridiques des représailles, reprend son sens originel, qui est le refus de rendre justice à un sujet étranger. Cette interprétation étroite en a une autre pour rivale, qui range sous le terme toutes les infractions internationales imaginables. Mais comme dans l'entretemps, c'est-à-dire les 100 dernières années, la notion d'illicéité a pris un sens précis en droit international, l'interprétation large du terme "dénier de justice" est devenue superflue. La question demeure cependant de savoir si l'interprétation étroite, selon laquelle le déni de justice est le simple refus d'accorder la protection de la justice, est devenue elle aussi superflue. On peut répondre par l'affirmative puisque avec le temps d'autres dénis de justice que le refus d'entendre une cause sont devenus des infractions internationales. Aujourd'hui, l'unique considération importante est la catégorie particulière du refus de rendre justice qui est en cause dans une affaire donnée. », Hans W. Spiegel, op. cit., p. 79 (référence omise). « Il y a eu au cours des ans plusieurs tentatives de définition "étroite" du "dénier de justice", mais elles ne semblent pas d'un grand intérêt. Lissitzyn avait raison de dire que "la solution d'un litige particulier n'a presque jamais reposé sur le sens que l'on donnait à ce terme. Dans la quasi-totalité des affaires, la vraie question a toujours été de savoir si l'État était ou non responsable sur le plan international de tel acte ou de telle omission, et non de savoir si tel acte ou telle omission pouvaient être qualifiés de "dénier de justice". » Ian Brownlie, op. cit., p. 73 (références omises) (citant Oliver J. Lissitzyn, « The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law », *American Journal of International Law*, vol. 30, 1936, p. 645).

242. La CDI s'est intéressée à la notion de déni de justice à l'occasion du sujet de la protection diplomatique. Le Rapporteur spécial sur ce sujet, John Dugard, a expliqué les incertitudes qui pèsent sur le contenu de la notion et sur sa pertinence aujourd'hui :

« Le Rapporteur spécial a fait observer que le contenu de la notion de déni de justice était incertain. Au début du XX^e siècle, cette notion impliquait un refus de l'accès aux tribunaux; les juristes latino-américains y faisaient figurer la partialité de la justice et les retards dans la justice, tandis que pour d'autres, le déni de justice n'était pas limité à l'action ou l'inaction judiciaire et comprenait des violations du droit international par l'exécutif et le parlement. Selon la doctrine contemporaine, le déni de justice était limité aux actes de la justice ou à la procédure judiciaire, soit que cette dernière fût inadéquate ou que les décisions de justice fussent injustes. Toutefois, on en parlait de moins en moins dans la jurisprudence, et il avait été remplacé dans une large mesure par les normes de justice énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. »⁴⁸⁶

243. Le Rapporteur spécial a décidé de ne pas s'attarder sur la notion de déni de justice, la plupart des membres de la CDI estimant qu'elle ne relevait pas du sujet qu'il avait à étudier⁴⁸⁷.

b) Norme du traitement national

244. Au XVII^e siècle déjà, les traités commerciaux bilatéraux prévoyaient que les étrangers seraient traités comme le sont normalement les nationaux, c'est-à-dire qu'ils recevraient un traitement identique à celui qui était réservé aux citoyens⁴⁸⁸. Cette norme du traitement national identique est restée soutenue à travers les siècles, à des degrés divers⁴⁸⁹. Elle semble fondée sur les principes de la compétence territoriale et de l'égalité⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ Commission du droit international, Rapport de la cinquante-septième session (29 avril-7 juin et 22 juillet-16 août 2002), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, par. 278 (références omises). On trouvera l'analyse du déni de justice dans ses rapports avec la règle de l'épuisement des recours *in* Deuxième rapport sur la protection diplomatique, John Dugard, Rapporteur spécial, A/CN.4/514 et Corr.1 et Corr.2 (espagnol seulement), 28 février 2001.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, par. 274 à 279.

⁴⁸⁸ « Les traités commerciaux, en particulier au XVII^e siècle, prévoyaient le traitement des étrangers sur la base du traitement national des citoyens. », Rainer Arnold, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁸⁹ Voir F. V. Garcia-Amador, « Calvo Doctrine, Calvo Clause », *in* Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *op. cit.*, p. 521 (se référant à Carlos Calvo, *Le droit international théorique et pratique* (5^e éd. 1896), vol. 6, p. 231); Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 501 et 502; R.C. Chhangani, « Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law », vol. 12, 1972, p. 403 et 404; Andreas Hans Roth, *op. cit.*, *supra* note 19, p. 62; Peter Malanczuk, *op. cit.*, p. 260. Également la Convention de Montevideo concernant les droits et les devoirs des États, 26 décembre 1933, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 165, p. 19, art. 9 (« La juridiction des États dans les limites du territoire national s'applique à tous les habitants. Les étrangers ne pourront pas prétendre à des droits différents ni plus étendus que ceux des nationaux. »).

⁴⁹⁰ « On a toujours largement soutenu que l'étranger ne peut prétendre à mieux que le traitement prévu par la législation locale parce qu'il se soumet aux conditions locales, avec leurs avantages et leurs inconvénients et parce qu'accorder un statut particulier à l'étranger serait contraire aux principes de la juridiction territoriale et de l'égalité. », Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 501 et 502 (références omises).

« La théorie du “traitement national” ou théorie de l’égalité résume le régime du traitement des étrangers en considérant que les obligations internationales de l’État sont accomplies dès le moment qu’il place l’étranger sur un pied d’égalité absolu pour toutes choses touchant aux droits civils ou privés. Le postulat principal est que l’étranger doit accepter la situation juridique qu’il trouve dans le pays où il réside et que ni lui ni son gouvernement ne peuvent légitimement se plaindre s’il bénéficie, comme les nationaux, de ces conditions et de leur application. »⁴⁹¹

245. La norme du traitement national ne signifie pas que l’étranger a droit à un traitement égal en ce qui concerne tous les droits ou tous les avantages dont bénéficient les nationaux, comme le droit de vote ou le droit d’assumer une charge publique⁴⁹². De plus, elle n’annule pas les obligations de droit international concernant le traitement des étrangers, matière relevant du droit international coutumier ou du droit conventionnel⁴⁹³.

⁴⁹¹ Andreas Hans Roth, op. cit., *supra* note 19, p. 62.

⁴⁹² « Avant d’examiner la validité du principe du traitement national, on notera qu’il est très généralement convenu que certaines sources d’inégalité sont acceptables. Par exemple, nul ne soutient que, de droit, l’étranger devrait jouir des droits politiques dans le pays d’accueil. De plus, l’étranger doit prendre la législation locale telle qu’il la trouve, avec la réglementation de l’économie et les restrictions imposées à l’emploi des étrangers à certains travaux. L’accès aux tribunaux peut être maintenu, mais avec des règles modifiées pour ses aspects secondaires : ainsi, l’étranger peut ne pas avoir accès à l’aide juridictionnelle ou avoir à verser une garantie pour couvrir les dépens. », Ian Brownlie, op. cit., p. 502 (référence omise). La Cour suprême des États-Unis d’Amérique a expliqué la distinction de la manière suivante :

« Tant qu’une personne se maintient dans le double statut d’habitant des États-Unis et de citoyen étranger, elle peut tirer des avantages de deux sources de droit : le droit américain et le droit international. Elle peut demander à être protégée de notre gouvernement, protection dont ne jouit pas le citoyen. En tant qu’étranger, elle conserve le pouvoir de réclamer à l’État dont elle a la citoyenneté d’intervenir diplomatiquement pour son compte, égide d’une valeur souvent considérable. L’État d’origine de chaque étranger pourrait présenter actuellement des remontrances diplomatiques contre les déportations si elles étaient contraires au droit international, à la coutume des nations ou à ses propres pratiques.

L’étranger reste à l’abri de charges que le citoyen doit supporter. En ne faisant pas allégeance aux États-Unis, il laisse la possibilité qu’un pays étranger fasse appel à sa loyauté, chose que le droit international non seulement permet à notre gouvernement de reconnaître mais l’oblige même à respecter. En considération de quoi, des nationaux étrangers se sont vu accorder certaines dispenses en matière de conscription militaire. On ne peut, selon nos engagements internationaux, les obliger à prendre part à des opérations de guerre contre leur propre pays (art. 23 de la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 36 Stat. 2501-2502). Outre les immunités générales de cette nature, ils peuvent aussi jouir de privilèges particuliers, convenus par traité. (Edwin M. Borchard, op. cit., p. 64.)

Selon le droit américain, l’étranger est à plusieurs égards sur un pied d’égalité avec le citoyen mais sous certains autres, on ne lui a jamais reconnu la parité juridique avec celui-ci. Chose plus importante encore, faire durer l’ambiguïté de ce statut dans le pays n’est pas un droit dont il serait titulaire, c’est une question d’autorisation et de tolérance. Le pouvoir qu’a le Gouvernement de mettre fin à son hospitalité a été affirmé et soutenu par la présente Cour depuis que la question s’est posée pour la première fois. », *Harisiades v. Shaughnessy*, op. cit., p. 347.

⁴⁹³ « La doctrine Calvo, qui avait pour seule fonction de prévenir l’exercice abusif du droit à la protection diplomatique, n’a jamais empêché les réclamations internationales à raison d’infractions à des obligations internationales bien établies concernant le traitement des étrangers. », F. V. García-Amador, op. cit., p. 521. « Des exceptions plus générales peuvent évidemment être prévues par voie de traité. Les divers principes de traitement auxquels se

c) **Norme internationale minimale**

246. L'idée d'une norme internationale minimale applicable au traitement des étrangers est apparue dès le XIX^e siècle⁴⁹⁴. En 1926, la Commission des réclamations États-Unis-Mexique a analysé la notion en ces termes :

« La légitimité d'un acte de gouvernement doit être soumise à l'épreuve des normes internationales [...] Pour être une infraction internationale, le traitement de l'étranger doit atteindre à l'outrage, à la mauvaise foi, à l'inexécution délibérée d'obligations, ou à une incurie des pouvoirs publics si largement en deçà des normes internationales que tout homme raisonnable et impartial se rendrait immédiatement compte de la réalité de cette insuffisance. »⁴⁹⁵

247. La notion de norme internationale minimale de traitement des étrangers a évolué au cours des siècles. Vers la fin du XX^e siècle, on pouvait l'expliquer de la manière suivante :

« L'étranger bénéficie d'un minimum de droits, en droit international général. Ce minimum consiste en certains droits fondamentaux qui peuvent être développés par le droit interne ou par le droit international. Selon la conception courante, ces droits concernent : la reconnaissance de la personnalité juridique, le traitement conforme aux normes d'humanité, des procédures respectueuses de la loi en cas de détention, la liberté d'accès aux tribunaux, la protection de la vie et de la liberté contre tout acte criminel, l'interdiction de la confiscation, etc. »⁴⁹⁶

248. La norme internationale minimale est fondée sur l'idée que le droit international fixe certaines règles en matière de traitement des étrangers auxquelles l'État ne peut déroger en invoquant son droit interne.

réfèrent couramment les traités sont les suivants : réciprocité, porte ouverte, bon voisinage, traitement identique, traitement national, traitement de la nation la plus favorisée, traitement équitable, traitement privilégié. », Ian Brownlie, op. cit., p. 501 et 502 (références omises).

⁴⁹⁴ « De plus, la coutume internationale est également allée dans le sens de la création d'une norme minimale de traitement des étrangers, une fois ceux-ci admis sur son sol par un État. Cette idée s'est enracinée dans le droit international coutumier au XIX^e siècle, les traités précisant plusieurs droits découlant d'une norme minimale remontant à une période antérieure. », Rainer Arnold, op. cit., p. 103 et 104. « La norme protège l'étranger dans son être physique, sa vie et sa liberté d'esprit, protège ses biens et ses voies de recours; elle lui donne, en l'absence de dispositions conventionnelles, la garantie d'une vie décente dont il a besoin. Cela n'est peut-être pas beaucoup mais du point de vue du droit international, cela donne à l'étranger un statut unique, celui de la personne qui tire directement avantage du droit des gens. », Andreas Hans Roth, op. cit., *supra* note 19, p. 191. Voir également Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 910 et 932 et 933; Hans Kelsen, op. cit., p. 366 et 367; Peter Malanczuk, op. cit., p. 260; Detlev Vagts, « Minimum Standard », in Rudolph Bernhard (dir. publ.), vol. 3, op. cit., p. 408 à 410; W. Friedman, « Some Impacts of Social Organization on International Law », *American Journal of International Law*, vol. 50, 1956, p. 500 à 502; Ian Brownlie, op. cit., p. 502 et 503; R. C. Chhangani, op. cit., p. 404.

⁴⁹⁵ *L.F.H. Neet and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*, Commission des réclamations générales (Mexique/États-Unis), sentence du 15 octobre 1926, p. 60.

⁴⁹⁶ Rainer Arnold, op. cit., p. 105.

« C'est un principe bien établi que l'État ne peut invoquer son droit interne pour s'exonérer de ses obligations internationales. Pour essentiellement la même raison, l'État accusé d'avoir violé ses obligations internationales en matière de traitement des étrangers ne peut valablement exciper de son propre droit et sa propre pratique pour soutenir que l'acte incriminé ne signifie pas que les étrangers subissent une discrimination par rapport aux nationaux. Cela vaut particulièrement pour le traitement de la personne des étrangers. On a maintes fois expliqué qu'il existe en ce domaine une norme internationale minimale et que l'État qui ne la respecte pas engage sa responsabilité internationale. Évidemment, si un État traite ses propres nationaux mieux que la norme internationale minimale l'oblige à traiter les étrangers, il évitera, en accordant aux étrangers le traitement national, d'engager de ce chef sa responsabilité internationale, et l'évitera encore s'il accorde aux étrangers un traitement inférieur à la norme nationale mais néanmoins conforme à la norme internationale minimale. »⁴⁹⁷

249. Les opinions divergent quant au contenu⁴⁹⁸ et au rôle de la norme internationale minimale de traitement des étrangers. On a dit que certains de ses aspects étaient plus largement acceptés que d'autres⁴⁹⁹. On a également dit que le caractère vague de son contenu la rendait difficile à appliquer en pratique⁵⁰⁰. Mais on a dit au contraire que la norme devait rester assez floue pour pouvoir s'appliquer aux diverses modalités d'organisation administrative et gouvernementale⁵⁰¹. Était-il

⁴⁹⁷ Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 931 et 932 (références omises).

⁴⁹⁸ « La "norme internationale minimale" a porté divers noms, dont "normes des États les plus avancés", "normes ordinaires de la justice", "normes de la justice civile", etc. En fait, cette diversité terminologique trahit l'absence de consensus autour du contenu de la norme en question. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 58. « L'une des difficultés a été la tendance des publicistes et des tribunaux à donner à la norme internationale un contenu trop ambitieux et à méconnaître les normes étonnamment différentes que l'on constate dans beaucoup de régions administrées par des gouvernements ayant un style de civilisation "occidental" pendant à peu près le dernier siècle [...] L'auteur considère qu'on ne peut présumer l'existence d'une norme internationale minimale qui aurait pour effet de justifier une certaine vision de la vie économique aux dépens de l'État d'accueil. », Ian Brownlie, op. cit., p. 503 et 505 (référence omise).

⁴⁹⁹ « Ce à quoi s'opposent les critiques de la norme internationale minimale n'est pas son *principe* mais bien le *contenu* de certaines des règles qui sont censées en faire partie [...] Certaines [de celles-ci] sont plus largement acceptées que d'autres. Par exemple, on aurait du mal à nier que la responsabilité internationale de l'État est engagée si un étranger est tué, emprisonné ou maltraité illégalement ou si ses biens sont saccagés ou détruits – à moins évidemment que l'État n'invoque certaines circonstances justifiant l'acte dont il s'agit, par exemple la nécessité de maintenir l'ordre public (arrestation et punition des criminels, recours à la force pour mettre fin à une émeute, etc.). D'autre part, une sévérité *excessive* dans le maintien de l'ordre public restera également en deçà de la norme internationale minimale (punition sans procès équitable, détention excessivement longue avant le procès, blessures fatales infligées par la police lors de la dispersion d'une manifestation pacifique, punition anormalement sévère pour une infraction mineure, etc.). », Peter Malanczuk, op. cit., p. 261 (références omises).

⁵⁰⁰ « La théorie est d'un contenu indéterminé et ne peut pas s'appliquer facilement. Elle a en partie suscité des objections de la part des pays asiatiques, africains et latino-américains parce qu'elle donnait un "statut avantageux ou spécial" aux étrangers. », R.C. Chhangani, op. cit., p. 404.

⁵⁰¹ « La norme peut être vague, entachée de vice et incomplète. Elle laisse certainement beaucoup de place à l'interprétation. Mais cette interprétation est nécessaire. La diversité des organisations administratives et gouvernementales impose un certain flou, sinon la norme ne pourrait jamais s'appliquer de façon générale vu les infinies variations qui peuvent apparaître dans la vie pratique. », Andreas Hans Roth, op. cit., *supra* note 19, p. 191.

d'ailleurs possible d'établir une norme unique couvrant toutes les situations⁵⁰²? La norme internationale minimale a été qualifiée à cet égard de guide pour la prise de décisions, par opposition à une règle déterminante⁵⁰³.

d) Normes applicables à l'expulsion des étrangers

250. Les normes générales de traitement des étrangers ont été dégagées à l'origine en réaction à la confiscation et à la nationalisation des biens des étrangers. Elles donnent peu d'orientations sur les conditions de fond et de procédure qui devraient spécialement s'appliquer à l'expulsion des étrangers, et ce, pour les raisons suivantes. D'abord, la notion de déni de justice ne fixe apparemment pas de critère précis d'expulsion légitime des étrangers. Ensuite, la norme du traitement national ne semble pas particulièrement utile, puisque les nationaux ne sont pas normalement expulsables. Enfin, la norme internationale minimale peut donner des orientations utiles sur l'expulsion des étrangers⁵⁰⁴ et son intérêt de ce point de vue est reconnu et dans la pratique des États et dans la doctrine⁵⁰⁵. Cependant, pour déterminer plus

⁵⁰² « Le fond de l'affaire est semble-t-il qu'il n'existe pas de norme unique. Les circonstances, par exemple le déclenchement de la guerre, peuvent obliger à faire des exceptions à la règle du traitement international, même lorsqu'elle s'applique en principe. Lorsque la règle du traitement raisonnable et de la diligence s'applique, il faut recourir à la *diligentia quam suis*, version plus élaborée du principe du traitement national. *Diligentia quam suis* laisserait place aux différences de richesse et de critères éducatifs entre les États du monde et n'en serait pas pour autant une norme nationale d'application mécanique, liée à l'égalité. Bien que l'on confonde souvent l'une et l'autre, cette *diligentia* n'est pas identique au traitement national. On peut soutenir que le principe de la *diligentia quam suis* est accepté de longue date lorsqu'il s'agit des dommages résultant de l'insurrection et de la guerre civile. Enfin, il est des règles de droit primordiales, notamment l'interdiction du génocide, qui sont à l'évidence des normes internationales. », Ian Brownlie, op. cit., p. 504 (références omises). L'expression *diligentia quam suis* [diligence pour ses propres choses] se traduit par « traitement national sur la base de la norme appliquée d'ordinaire par l'État à ses propres affaires », ibid., p. 504, note 35.

⁵⁰³ « La norme internationale minimale apparue au XIX^e siècle a cependant souffert de son appellation erronée, dans la mesure où elle n'est pas – et où elle n'est jamais devenue – une vraie *norme* au contenu défini. Il s'agit plutôt d'une prescription extrêmement générale qui peut servir à ce que le professeur McDougal appelle le “processus de décision”, c'est-à-dire un *processus* au cours duquel la question de savoir si un État est responsable en droit international du préjudice subi par un étranger peut être analysée et résolue dans le contexte et les circonstances d'une affaire particulière. », Richard B. Lillich, op. cit., p. 350 [citant M. McDougal and Associates, *Studies in World Public Order*, p. 869 (1960)]. « D'abord, il faut comprendre que la norme minimale, telle qu'on la conçoit en général, est une forme d'impératif universel dont les contours ne peuvent être précisés mais qui a une influence très nette sur tous les aspects de l'existence de l'étranger. », Andreas Hans Roth, op. cit., *supra* note 19, p. 188.

⁵⁰⁴ « Qu'il existe ou non un droit illimité d'expulser les étrangers, les mauvais traitements, l'expulsion soudaine ou l'expulsion agressive d'un étranger sont des infractions aux normes minimales de droit international dont l'État d'origine de l'étranger escompte qu'elles seront respectées. Si un État souhaite exercer son pouvoir souverain en contrevenant à cette règle, il n'abuse pas de ce pouvoir souverain, il enfreint simplement une règle d'interdiction qui limite son droit de juridiction exclusive. », Georg Schwarzenberger, « The Fundamental Principles of International Law », op. cit., p. 309 et 310.

⁵⁰⁵ « En principe, l'étranger a droit à un traitement qui n'est pas moins favorable que la “norme minimale” exigée par le droit international. Son expulsion arbitraire ou sans motif valable peut équivaloir à un traitement inférieur à celui de la norme minimale. », Richard Plender, op. cit., p. 460 [note supprimée, qui renvoie à l'affaire *Administrative Decision No. V, United States, v. Germany*, sentence du 31 octobre 1924, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. VII, p. 119; à l'affaire *L.F.H. Neet and Pauline Neer (USA) v. United Mexican States*, op. cit., p. 60; et à l'affaire *Hines v. Davidowitz et al.*, 312 US

précisément les conditions de fond et de procédure de l'expulsion légale d'un étranger, il faut examiner les droits de l'homme mis en cause, qui appartiennent à tout être humain en droit international contemporain.

B. Restrictions actuelles

1. Influence des droits de l'homme sur le traitement des étrangers

251. Le développement du droit international des droits de l'homme a eu une influence considérable sur les règles du droit international qui régissent le traitement des étrangers, ces droits étant reconnus à toute personne peu importe son statut (ressortissant ou étranger) vis-à-vis d'un État donné⁵⁰⁶. On a vu dans la consécration des droits fondamentaux de la personne indépendamment de la nationalité⁵⁰⁷ un apport important aux droits que l'étranger tirait déjà des règles du

52 (1941)]. « L'expulsion proprement dite doit se faire selon les normes générales que le droit international a fixées pour le traitement des étrangers. Il faut donc avoir égard à la dignité du sujet et à ses droits fondamentaux d'être humain. », Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 308. « Parmi les sujets développés, il y avait celui du droit de l'étranger à un procès civil ou pénal équitable (c'est-à-dire le droit de ne pas subir un déni de justice), le droit à un traitement décent s'il est emprisonné, le droit d'être à l'abri des perturbations, violences et expulsions dans des conditions abusives, et le droit de jouir de ses biens, à moins d'en être dépossédé à des fins d'utilité publique moyennant indemnisation équitable. », Detlev Vagts, *op. cit.*, p. 408. « Une fois qu'un étranger est admis dans un pays, l'exercice arbitraire de la juridiction territoriale à son endroit est régie par la règle de droit international de la norme minimale. Cette règle n'impose pas l'égalité avec les nationaux du pays dont il s'agit et cette égalité ne serait pas nécessairement suffisante. Le droit international coutumier fixe ses propres normes, que l'État où l'étranger séjourne, réside ou a son domicile doit respecter. Des questions particulières, comme l'expulsion arbitraire des étrangers, soit sont régies par ces normes minimales, soit elles ne le sont pas. », Georg Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 317 et 318.

⁵⁰⁶ « Même s'il n'a jamais été contesté que l'homme est le sujet de droit par excellence, principe fondamental auquel le droit international ne déroge pas, celui-ci ne s'est intéressé, traditionnellement, qu'à l'étranger qui devait être traité selon des règles spéciales d'origine conventionnelle et de certaines normes prescrites par le droit international général. » Hermann Mosler, *op. cit.*, p. 70. « De l'évolution récente du droit international, manifestée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, par exemple, l'individu national ou étranger tire certains droits de l'homme et certaines libertés fondamentales. » R. C. Chhangani, *op. cit.*, p. 404. Pour un aperçu de l'applicabilité des droits de l'homme aux étrangers, voir Conseil économique et social de l'ONU, Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Note du Secrétaire général intitulée « Le problème de l'applicabilité aux personnes qui ne sont pas des ressortissants du pays dans lequel elles vivent des dispositions internationales en vigueur relatives à la protection des droits de l'homme – Étude des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui prévoient une distinction, en ce qui concerne la jouissance de certains droits, entre les nationaux et les particuliers qui ne sont pas ressortissants de l'État où ils vivent », E/CN.4/Sub.2/335, 16 août 1973.

⁵⁰⁷ « [L]a transformation de la situation de la personne est l'une des nouveautés les plus remarquables du droit international contemporain. » Shigeru Oda, « Legal Status of Aliens », *op. cit.*, p. 471. « Ces dernières années, la nouveauté la plus importante intéressant le principe de la compétence nationale tient dans le développement d'un droit des droits de l'homme. L'idée que l'individu tire du droit international certains droits en raison de sa qualité de personne humaine et non plus indirectement de sa qualité de ressortissant d'un État et étranger dans un autre, et qu'il puisse en outre se prévaloir de ces droits contre l'État de sa nationalité, constitue une invasion de l'un des secteurs traditionnels du domaine réservé. » Robert Y. Jennings, *op. cit.*, p. 503.

droit international gouvernant le traitement des étrangers⁵⁰⁸. Cependant, l'on a aussi considéré que les droits de l'homme n'offraient pas aux étrangers une protection suffisante face à l'expulsion⁵⁰⁹.

252. En 1985, l'Assemblée générale a adopté la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, reconnaissant expressément que « la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévue dans les instruments internationaux devrait également être assurée aux personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent »⁵¹⁰. La Déclaration, dont l'élaboration a pris plus de 10 ans, se voulait « un “compromis” face au problème des expulsions massives illustré par l'expulsion sommaire de milliers d'Asiatiques par l'Ouganda au début des années 70 »⁵¹¹. On a dit d'elle qu'elle n'apportait pas aux étrangers plus de protection que les deux Pactes⁵¹².

⁵⁰⁸ « En somme, le mouvement actuel des droits de l'homme tend principalement à accorder aux nationaux la même protection que celle précédemment réservée aux étrangers, tout en hissant la norme de protection pour tous, nationaux comme étrangers, bien au-dessus des normes internationales minimales issues du droit coutumier ancien. » Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell et Lunc-chu Chen, op. cit., p. 464 (référence omise). « Les dispositions conventionnelles relatives aux droits de l'homme développent la norme minimale sur de nombreux points importants... » Rainer Arnold, op. cit., p. 105. « Assurément, depuis 1945, l'évolution des droits de l'homme est venue donner un contenu nouveau à la norme internationale fondée sur les principes de droits de l'homme qui sont devenus partie intégrante du droit international coutumier. Ces principes sont notamment l'interdiction de toute discrimination fondée sur la race, du génocide et de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Une synthèse prudente des normes relatives aux droits de l'homme et au “traitement des étrangers” s'impose. » Ian Brownlie, op. cit., p. 505 (références omises).

⁵⁰⁹ « Dans leur principe, les limites mises à l'expulsion par les droits de l'homme sont assez singulières. En règle générale, les droits de l'homme protègent chacun indépendamment de sa nationalité. Dans certains cas exceptionnels, tels que le droit de participer à des élections, seuls les citoyens d'un pays peuvent s'en prévaloir. Par contre, ces limites protègent les seuls étrangers. C'est pourquoi la plupart de ces garanties n'offrent qu'une protection relativement faible comportant de nombreuses exceptions. En matière d'admission des étrangers, la souveraineté de l'État reste la règle, les limites au pouvoir d'ordonner l'expulsion étant l'exception. Cette solution présente ce danger qu'elle ne tient pas suffisamment compte des besoins légitimes des personnes vivant à l'étranger et ne reconnaît pas suffisamment leur vulnérabilité. » Walter Kälin, op. cit., p. 143 (référence omise).

⁵¹⁰ Résolution 40/144 du 13 décembre 1985, op. cit., septième alinéa, préambule.

⁵¹¹ Gervase J. L. Coles, « The human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live », Institut international de droit humanitaire, 1985, p. 126 (référence omise).

⁵¹² « La Déclaration reprend largement, quoique incomplètement, les dispositions des Pactes de 1966 relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques, qui lient déjà la plupart des États en ce qui concerne “tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence”, étrangers et nationaux étant ainsi visés. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 909. « On ne s'étonnera peut-être pas de ce que l'ampleur du sujet ait finalement donné lieu à une déclaration très générale. Non seulement la Déclaration n'aide-t-elle guère à mieux comprendre les droits existants mais on pourrait même dire que, dans l'ensemble, elle aura pour effet de nuire à tous autres efforts tendant à faire progresser les droits des étrangers. On a d'ailleurs jugé nécessaire d'insérer à l'article 2 une clause “de sauvegarde” selon laquelle la Déclaration ne porte pas atteinte aux droits qu'un État est obligé d'accorder aux étrangers en vertu du droit international, même lorsqu'elle ne reconnaît pas ces droits ou les reconnaît dans une moindre mesure. » Gervase J. L. Coles, op. cit., p. 126.

253. Il est un certain nombre de droits de l'homme (droits de la famille, droits de l'enfant, liberté d'expression, droits syndicaux, droits patrimoniaux, droit d'entrée ou de retour dans l'État dont on possède la nationalité, droit à une procédure régulière, droit d'être traité avec humanité, droit de ne pas être soumis à la torture, etc.) qu'il y aurait peut-être lieu de prendre en considération s'agissant d'apprécier la légalité de telle ou telle expulsion⁵¹³. Ces droits de l'homme sont consacrés par plusieurs traités et déclarations adoptés dans le cadre de l'ONU⁵¹⁴ et d'organisations régionales⁵¹⁵.

254. Les avis divergent sur le rapport entre les règles du droit international relatives aux droits de l'homme et celles touchant le traitement des étrangers, notamment : 1) la norme minimale pour le traitement des étrangers est quasiment la même que celle des droits fondamentaux de la personne quelle que soit sa nationalité⁵¹⁶; 2) le droit international des droits de l'homme a évolué au point de remplacer la norme de l'égalité de traitement ou norme internationale minimale de traitement des étrangers⁵¹⁷; 3) le droit international des droits de l'homme contribuera au développement futur de la norme de traitement des étrangers⁵¹⁸; 4) la norme

⁵¹³ Voir R. C. Chhangani, « Expulsion of Benin Nationals and International Law », *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, p. 151. Voir aussi les parties VII.B; VII.C; VIII.B; et IX.B.

⁵¹⁴ Voir notamment la Charte des Nations Unies, Art. 1 3), 13 1), 55, 56, 62 2) et 76, la résolution 217 (III), la Charte internationale des droits de l'homme : Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, op. cit., p. 171.

⁵¹⁵ Voir, par exemple, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'amendée par le Protocole n° 11, Rome, 4 novembre 1950, *Série des Traités européens*, n° 5, le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11, Strasbourg, 16 septembre 1963, *Série des Traités européens*, n° 46, la Convention américaine relative aux droits de l'homme ou « Pacte de San José de Costa Rica », op. cit., p. 123, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, op. cit., p. 217, et le Protocole n° 7 à la Convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 22 novembre 1984, *Série des Traités européens*, n° 117.

⁵¹⁶ « En théorie, l'étranger n'est pas protégé en tant que personne mais en raison de sa qualité de ressortissant étranger. Un examen plus détaillé des exigences précises de cette norme montre que les différentes règles qu'elle comporte semblent correspondre aux droits fondamentaux minimaux considérés aujourd'hui comme les *droits de l'homme indépendants de la nationalité*. » Hermann Mosler, op. cit., p. 72 (référence omise, italiques dans le texte).

⁵¹⁷ « Il faut espérer que ce sera là le premier pas vers la consécration de droits de l'homme internationaux qui engloberont et remplaceront la norme en donnant à chacun, étranger ou national, sujet ou apatride, la protection égale du droit des gens. » Andreas Hans Roth, op. cit., p. 191. « Pour ce qui est de la doctrine, les droits de l'homme sont maintenant suffisamment reconnus internationalement pour que l'on puisse considérer que le principe d'égalité de même que la norme internationale minimale sont dépassés. Les deux normes classiques se fondent sur la distinction entre nationaux et étrangers, distinction méconnue par les instruments généraux et régionaux consacrés aux droits de l'homme. » F. V. García-Amador, op. cit., p. 523.

⁵¹⁸ « À mesure que le corpus de droit des droits de l'homme se construit, les dispositions détaillées des conventions récentes passeront au premier plan et imposeront aux États des obligations spécifiques. Cependant, durant cette période d'évolution, il n'est guère douteux que ces dispositions détaillées continueront d'inspirer le contenu des obligations *générales* déjà souscrites par les États et d'énoncer des normes de traitement des nationaux et des étrangers. L'historique et le développement du principe de non-discrimination constituent un exemple évident de cette lente mais inéluctable restriction des pouvoirs de l'État. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 74 (référence omise, italiques dans le texte). « Le concept des droits de l'homme a

internationale minimale gouvernant le traitement des étrangers conserve son intérêt dans la mesure où elle impose aux États des obligations supplémentaires pour ce qui est du traitement des étrangers⁵¹⁹; 5) les procédures distinctes de réparation des violations des deux types de règles de droit international conservent leur intérêt⁵²⁰;

certainement beaucoup à apporter à la norme internationale minimale dans certains domaines, notamment là où celle-ci n'a pas encore été clairement définie ou tend à être obsolète. L'affirmation du droit à la vie, de la protection contre l'esclavage, du droit d'être reconnu en tant que personne devant la loi, du droit à la protection contre toute arrestation ou détention arbitraire et du droit à un procès équitable contribue donc à consacrer les droits précédemment accordés ou non aux étrangers. » Chittaranjan Felix Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Londres, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967, p. 279. « Il a en effet été démontré que les normes internationales relatives aux droits de l'homme garantissant le droit à la vie, la liberté et la sécurité de la personne et le droit de ne pas être soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants renforcent le droit classique du traitement des étrangers, qui s'applique dans les trois cas. En invoquant dans l'avenir les normes internationales des droits de l'homme dans des situations semblables, évolution qu'on peut raisonnablement prévoir, les États protégeront non seulement les droits des personnes, mais contribueront aussi au développement d'un droit moderne du traitement des étrangers acceptable pour tous les États et précieux pour l'ensemble de la communauté internationale. » Richard B. Lillich, op. cit., p. 410 (références omises).

⁵¹⁹ « Dans de nombreux cas, l'État qui fait valoir les droits de ses nationaux à l'étranger peut affirmer qu'il s'agit de droits de l'homme reconnus indépendamment de la nationalité et des lois internes. Ces droits proviendraient notamment du droit international coutumier et, pour les États qui y sont parties, des conventions multilatérales, et principalement des traités conclus sous l'égide des Nations Unies. En Europe occidentale, l'étranger peut se prévaloir de la Convention européenne des droits de l'homme et, en Amérique latine, de la Convention américaine des droits de l'homme. Malgré toutes ces avancées dans les règles de protection des droits de l'homme, il reste aux États d'importants progrès à accomplir pour ce qui est des normes minimales traditionnelles. » Detlev Vagts, op. cit., p. 409 et 410.

⁵²⁰ « Prises ensemble, les nouvelles prescriptions des droits de l'homme englobent toutes les valeurs fondamentales de dignité humaine que réclament aujourd'hui les peuples du monde, et les normes plus précises concernant chacune de ces valeurs ont toute la précision et toute la justesse qu'une application rationnelle permet ou exige. Par suite, comme Garcia-Amador l'a souligné, la controverse autour des théories de la norme internationale minimale et de l'égalité de traitement est désormais très artificielle; une norme internationale s'impose maintenant avec autorité à tous. Toutefois, il ne s'ensuit pas que les prescriptions de fond apparues récemment en matière de droits de l'homme ont rendu obsolète la protection des personnes par les procédures classiques du droit coutumier de la responsabilité des États à raison des dommages causés aux étrangers. » Myres S. McDougal et coll., op. cit., p. 464 (référence omise). « Les spécialistes du droit international ont déjà commencé à parler de l'assimilation du droit coutumier du traitement des étrangers et de la norme du "respect universel et effectif des droits de l'homme" décrétée par la Charte. Cette assimilation est assez logique en ce qui concerne les "normes minimales" de traitement, c'est-à-dire l'étendue des droits fondamentaux et des libertés fondamentales protégés par le droit international. Les droits de l'homme sont, par hypothèse, des droits conférés à tous indépendamment de la nationalité. En général, comme je l'ai dit, la Déclaration universelle accorde aux étrangers au moins autant de droits que les normes minimales de traitement garanties par le droit coutumier. Il serait toutefois tout à fait inacceptable, en l'état actuel des recours internationaux contre des violations des droits de l'homme, d'assimiler la situation des étrangers à celle des nationaux pour ce qui est des recours. Assurément, il y a eu par le passé des abus de la protection diplomatique lorsque l'exercice de ce droit s'accompagnait de la menace ou de l'emploi de la force. Cette question, qui relève cependant du droit de l'emploi de la force, est désormais réglée par le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. La protection diplomatique en droit coutumier a de profondes racines historiques; elle venait répondre à un besoin essentiel de la communauté internationale de voir prospérer le commerce international et les relations internationales. Dans tous les domaines, et aujourd'hui encore, des tendances xénophobes et discriminatoires se manifestent périodiquement dans divers pays. L'étranger s'expose

et 6) la plupart des États ne pourraient accepter la synthèse du droit international des droits de l'homme et des normes internationales minimales de traitement des étrangers⁵²¹. Plus précisément, on a dit que les droits de l'homme offraient relativement peu de garanties à l'étranger sous le coup d'une mesure d'expulsion parce que les droits de l'étranger en pareil cas souffraient trop d'exceptions⁵²².

255. Il semblerait sans intérêt à ce stade d'examiner plus avant le lien entre ces deux versants du droit international. Il suffira de noter qu'ils peuvent tous deux contenir des règles présentant un intérêt aux fins du présent sujet. Il sera tenu compte des règles pertinentes du droit international pour déterminer les conditions de fond et de forme précises⁵²³ que l'expulsion d'étrangers doit satisfaire pour être

particulièrement à perdre ses droits fondamentaux, et le recours offert par l'intervention diplomatique est essentiel, tant pour le protégé que pour réduire le risque de voir l'État de nationalité prendre des mesures plus graves. Ce n'est que lorsqu'un régime de protection générale et effective des droits de l'homme assurée par des organes internationaux verra le jour qu'on pourra raisonnablement envisager de supprimer la protection diplomatique des étrangers par leur propre État. » Humphrey Waldock, « Human rights in contemporary international law and the significance of the European Convention », in *The European Convention on Human Rights*, British Institute of International and Comparative Law, International Law Series n° 5, 1965 (*The International and Comparative Law Quarterly*, Supplementary Publication n° 11, 1965), p. 3 et 4 (références omises).

⁵²¹ « Il semble qu'on ait tenté récemment de faire la synthèse du concept des droits de l'homme et des principes régissant le traitement des étrangers... Il faut pour cela codifier la "norme internationale minimale", élever cette norme, en élargir la portée et établir un lien entre les affaires intérieures et le droit interne et la responsabilité internationale que la plupart des États jugeraient inacceptable. » Brownlie, op. cit., p. 504 et 505.

⁵²² « Dans leur principe, les limites mises à l'expulsion par les droits de l'homme sont assez singulières. En règle générale, les droits de l'homme protègent chacun indépendamment de sa nationalité. Dans certains cas exceptionnels, tels que le droit de participer à des élections, seuls les citoyens d'un pays peuvent s'en prévaloir. Par contre, ces limites protègent les seuls étrangers. C'est pourquoi la plupart de ces garanties n'offrent qu'une protection relativement faible comportant de nombreuses exceptions. En matière d'admission des étrangers, la souveraineté de l'État reste la règle, les limites au pouvoir d'ordonner l'expulsion étant l'exception. Cette solution présente ce danger qu'elle ne tient pas suffisamment compte des besoins légitimes des personnes vivant à l'étranger et ne reconnaît pas suffisamment leur vulnérabilité. » Walter Kälin, op. cit., p. 143 (référence omise).

⁵²³ « En droit des droits de l'homme, l'expulsion est susceptible de trois types de limites : premièrement, les traités relatifs aux droits de l'homme peuvent traiter expressément de l'expulsion et limiter la possibilité pour l'État d'expulser les étrangers indésirables... Deuxièmement, ces traités peuvent mettre des restrictions de forme à l'expulsion... Enfin, tout en respectant ces dispositions et ces conditions, l'expulsion peut aussi être interdite parce qu'elle porterait atteinte à d'autres droits de l'homme qui n'intéressent pas directement la question de l'expulsion. Ainsi, une expulsion discriminatoire contrevient manifestement à un principe fondamental du droit des droits de l'homme... Cette classification des limites à l'expulsion en droit international des droits de l'homme est assez classique. On peut en établir une autre selon l'origine des obstacles à l'expulsion légale. 1) L'expulsion est interdite en droit international des droits de l'homme lorsque les *autorités qui expulsent* violent des conditions de fond (absence d'arbitraire ou existence de motifs valables tels qu'un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public) ou des garanties de forme. 2) Elle l'est lorsqu'elle porte atteinte aux *intérêts primordiaux* découlant de la situation de la personne concernée dans le pays de séjour, si ces intérêts sont protégés par des garanties de droits de l'homme. Le droit de rester dans son propre pays ou le droit à la protection de la vie privée et de la vie de famille peuvent faire obstacle à une expulsion par ailleurs légale. 3) Enfin, les limites à l'expulsion peuvent aussi provenir du *pays d'origine* de la personne concernée ou d'un autre État qui l'accueillera si l'arrêté d'expulsion est exécuté. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'expulsion est illégale en

légale, que ces règles soient considérées comme relevant des droits de l'homme⁵²⁴ ou du traitement des étrangers⁵²⁵. Le respect des droits de l'homme peut aussi être un élément important à retenir pour évaluer les conséquences de l'expulsion d'un étranger vers un État donné⁵²⁶.

2. Principe de non-discrimination

a) Notion de discrimination

256. Le droit international classique s'intéressait surtout à la discrimination pratiquée par un État dans le traitement des étrangers. Le principe de non-discrimination au sens large est une évolution relativement récente qui remonte à la création de l'ONU au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

« Le droit international classique ne s'intéressait pas à la discrimination, si ce n'est comme un élément à prendre en compte pour apprécier la légalité du traitement réservé aux étrangers par un État... Après la Première Guerre mondiale, avec la modification des frontières européennes et l'institution du régime du mandat pour les territoires détachés de l'Allemagne et de la Turquie, on a entrepris plus systématiquement d'offrir des garanties internationales de protection à certaines minorités. Parallèlement, les mouvements féministes commençaient à faire de l'inégalité des sexes une question d'intérêt international à la Société des Nations et plus particulièrement à l'Organisation internationale du Travail et à l'Organisation interaméricaine. Pour autant, avant la Charte des Nations Unies, la notion de non-discrimination en tant que principe général du droit international restait une perspective lointaine.

droit international des droits de l'homme parce que l'intéressé risque d'être torturé ou tué dans le pays de destination. » Ibid., p. 144 et 145 (italiques dans le texte).

⁵²⁴ « Un autre aspect du droit des droits de l'homme présente un intérêt général. Pour plusieurs raisons, notamment historiques, le droit des droits de l'homme s'est exprimé non pas sous la forme de principes généraux – comme norme nationale ou norme internationale générale minimale – mais comme une série de droits distincts définis séparément. Le principe de non-discrimination reste bien sûr cardinal mais a lui-même beaucoup évolué, puisqu'il ne s'agit plus tant de non-discrimination entre différentes nationalités que de non-discrimination par référence à la race, au sexe, à la langue ou à la religion. » Jennings, op. cit., p. 504.

⁵²⁵ « Il y a, dit-on, entre la norme internationale minimale et les droits de l'homme une relation d'interaction et non de subordination. Les conceptions des droits de l'homme doivent naturellement influencer sur la définition d'une norme internationale minimale dans une situation donnée... D'une part, on ne peut affirmer catégoriquement que la norme internationale minimale de traitement des étrangers relève entièrement des droits de l'homme. Par exemple, il n'est pas vrai de dire que la loi oblige d'accorder aux étrangers les mêmes droits politiques et patrimoniaux que ceux dont jouissent les nationaux en vertu du droit des droits de l'homme. D'autre part, dans leurs conceptions actuelles, les droits de l'homme comportent des concepts vagues, tels que la "privation arbitraire de biens", qui appellent dans la pratique une définition concrète. La pratique actuelle des États dans les relations internationales, qui constituerait la norme internationale minimale de traitement des étrangers, influera alors sur cette définition. » Amerasinghe, op. cit., p. 279 (références omises).

⁵²⁶ « Toute expulsion portant atteinte aux droits de l'homme protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ou par un instrument régional tel que la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 peut être illégale pour un État signataire. Si la procédure d'expulsion elle-même porte atteinte aux droits de l'homme, l'expulsion proprement dite, même si elle est raisonnablement justifiée, doit être considérée comme contraire au droit international. L'État qui expulserait un étranger vers un pays où une telle violation risque de se produire contreviendrait au droit international. » Arnold, op. cit., p. 104. Voir la partie VII.C.3.

Cependant, les atrocités raciales du régime nazi expliquent que la Charte souligne à de multiples reprises le principe de non-discrimination dans l'exercice des droits de l'homme et des libertés... »⁵²⁷

257. La notion de discrimination a été décrite de manière détaillée dans un mémorandum établi en 1949 par le Secrétaire général à l'intention de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme :

« Le mot "discrimination" est employé ici avec un sens péjoratif, c'est-à-dire qu'il se rapporte non pas à toutes les distinctions établies, mais seulement à celles qui le sont au détriment d'individus appartenant à un groupe particulier. La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a admis que le mot en question s'entendait ici de cette manière.

Les concepts suivants seront peut-être de quelque utilité dans la recherche d'une définition exacte des pratiques auxquelles doit s'appliquer le terme "discrimination" et des actes discriminatoires qui doivent être empêchés :

a) Une pratique discriminatoire est le fait d'établir des distinctions préjudiciables ne tenant pas compte des caractéristiques d'un individu en tant que tel mais uniquement des caractéristiques collectives attachées à sa qualité de membre d'un certain groupe social ou autre;

b) Certaines distinctions, qui ne constituent pas des mesures discriminatoires, sont justifiées. Elles se fondent : 1) sur des différences de comportement imputables ou attribuables à l'individu lui-même, c'est-à-dire sur lesquelles cet individu peut exercer une action, à savoir : diligence ou paresse; application ou négligence; bienséance ou inconvenance; mérite ou démerite; respect de la loi ou tendance à enfreindre la loi; et 2) sur des différences entre qualités individuelles indépendantes de la volonté de la personne elle-même mais qui ont une valeur sociale (capacités physiques ou mentales).

Ainsi donc, on peut définir la discrimination comme une distinction préjudiciable inspirée par des facteurs indépendants de la volonté de l'individu et qui ne devraient exercer aucune influence sur les relations d'ordre social, politique ou juridique (couleur, race, sexe, etc.) ou par la qualité de membre de telle ou telle catégorie sociale (déterminée par la culture, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, les milieux nationaux, l'origine sociale, la classe sociale, la situation matérielle, la naissance et autres conditions) »⁵²⁸.

⁵²⁷ Warwick A. MacKean, « The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law », *The British Year Book of International Law*, vol. 44, 1970, p. 177.

⁵²⁸ Formes et causes principales de la discrimination, mémorandum du Secrétaire général, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 juin 1949, par. 87 et 88.

b) Relation avec le principe d'égalité

258. Le principe de non-discrimination serait la formulation négative du principe d'égalité devant la loi⁵²⁹. On a pu dire de ces principes qu'ils ont acquis le statut de droit international coutumier⁵³⁰.

« La foi en l'égalité, c'est-à-dire l'idée selon laquelle, sauf raison jugée suffisante sur la base d'un critère précis, un homme ne doit pas être préféré à un autre, est un principe profondément enraciné dans la pensée humaine. Ce principe, reconnu comme l'un des principes fondamentaux de la démocratie et du gouvernement modernes fondés sur l'état de droit, a été assimilé par de nombreux systèmes juridiques. Comme Lauterpacht l'a dit, "Le principe de l'égalité devant la loi est concrètement le plus fondamental des droits de l'homme. Il vient en premier dans la plupart des constitutions écrites. Il est le point de départ de toutes les autres libertés". En droit international, ce principe s'énonce généralement *a contrario* comme principe de non-discrimination »⁵³¹.

⁵²⁹ « La non-discrimination et l'égalité de traitement sont des concepts équivalents. Comme la Cour permanente l'a dit dans l'affaire des écoles minoritaires en Albanie, "l'égalité en droit exclut toute discrimination". La "discrimination" s'entend en droit international uniquement de toute distinction déraisonnable, arbitraire ou malveillante, à l'exclusion des mesures de protection spéciales des deux types décrits ci-dessus. Positivement, le principe d'égalité interdit toute distinction discriminatoire mais autorise et parfois exige une mesure affirmative. Le principe de l'égalité des personnes en droit international ne consiste pas en une égalité formelle ou mathématique mais en une égalité de fait réelle et authentique. » Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 288 (références omises) (citant la Cour permanente de Justice internationale, *Écoles minoritaires en Albanie*, avis consultatif, séries A/B, n° 64, p. 19). « Le principe selon lequel "tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits" est désormais universellement accepté. Le principe d'"égalité" implique en outre qu'il ne doit y avoir de différence fondée sur des éléments tels que la race, la couleur, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique sur lesquels la personne n'a aucune prise. », Chhangani, op. cit., p. 405. « On peut voir dans l'égalité et la non-discrimination les affirmations positive et négative du même principe. » B. G. Ramcharan, « Equality and Nondiscrimination », in Henkin, Louis (dir. publ.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, p. 252.

⁵³⁰ « Il est maintenant communément admis que les principes d'égalité et de non-discrimination font partie intégrante du droit international coutumier. On a même affirmé qu'au moins pour ce qui est des violations systématiques flagrantes commises par l'État et la société, ces principes ont valeur de normes impératives du droit international, règles s'imposant à tous en tant que droit suprême. » Ramcharan, op. cit., p. 249.

⁵³¹ Warwick MacKean, op. cit., p. 285 (références omises) [citant Sir Hersch Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man* (Columbia University Press, New York, 1945, p. 115)]. « Peaslee, dans *Constitutions of the Nations* (1965), vol. I, p. 7, estime que 75 % environ des constitutions du monde consacrent le principe de l'égalité. » Goodwin-Gill, op.cit., p. 83, note 1. « Le fait que la "non-discrimination" est l'affirmation *a contrario* du principe d'égalité ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale ouest-allemande, qui a maintes fois affirmé que le principe d'égalité était violé lorsqu'aucun motif raisonnable et objectif ne justifiait une différence de traitement. », Warwick MacKean, op. cit., p. 287.

259. Il peut aussi y avoir quelque recoupement entre le principe de non-discrimination et les principes plus classiques de l'arbitraire, de la bonne foi, de l'abus de droit ou du déni de justice, par exemple⁵³².

c) Différence de traitement et discrimination

260. Le principe de non-discrimination n'interdit pas toute distinction entre personnes ou groupes de personnes⁵³³. Pour déterminer si une différence de traitement est contraire au principe de non-discrimination, il faut établir si elle a un but légitime – une justification objective – et si les moyens mis en œuvre pour l'atteindre sont proportionnés⁵³⁴.

⁵³² « Il est certain qu'en pratique, le principe sus-évoqué recoupe les principes plus anciens de l'abus de droit et du déni de justice. » Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, op. cit., p. 81.

⁵³³ « Beaucoup de distinctions, établies par la loi, ne constituent pas des mesures discriminatoires parce qu'elles reposent sur des motifs justes et qu'elles s'appliquent pareillement à tous, et pas seulement aux membres de certains groupes sociaux particuliers. Tels sont par exemple :

- a) L'incapacité juridique des mineurs, des criminels, des aliénés ou des citoyens absents de leur pays;
- b) La restriction de la liberté en vertu d'une arrestation ou d'une condamnation légale;
- c) Le refus de droits politiques aux étrangers;
- d) L'expropriation légale moyennant une juste indemnité;
- e) L'immunité diplomatique;
- f) L'inviolabilité et l'immunité qui s'attachent à la personne des membres du Parlement, etc.

La liste ci-dessus n'est pas considérée comme complète. » Formes et causes principales de la discrimination, mémorandum du Secrétaire général, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 juin 1949, par. 126. Voir aussi B. G. Ramcharan, op. cit., p. 252 et 253.

⁵³⁴ « Le concept de discrimination doit être traité de manière plus approfondie afin de différencier la discrimination non fondée (concrète) de la différence de traitement dans des situations non comparables. », Ian Brownlie, op. cit., p. 505 (références omises). « La discrimination n'est pas synonyme de différence de traitement. Le concept de discrimination, connu du droit international, désigne des distinctions injustes, injustifiées ou arbitraires. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 78. « Par discrimination illégale on entend une exclusion ou une restriction, un privilège ou une préférence qui a pour effet d'annuler un droit particulier. Le principe général d'égalité impose à ceux qui veulent réserver un traitement différent à certaines personnes de démontrer qu'il existe un motif valable de le faire. La question est de savoir si le motif avancé est *pertinent* et ensuite si les mesures adoptées à cet effet sont raisonnables et proportionnées. Le concept de discrimination en droit international renvoie donc à des distinctions injustes, injustifiées ou arbitraires. » Guy S. Goodwin-Gill, « Migration: International Law and Human Rights », in Bimal Ghosh (dir. publ.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, p. 167 et 168 (références omises). « Ce qui importe, c'est que la différenciation soit rationnellement fondée par rapport au but recherché... Le motif d'une règle est donc l'élément principal permettant d'établir si elle est discriminatoire ou non. Cette solution a été retenue dans la décision rendue par la Cour suprême des États-Unis dans *Yick Wo contre Hopkins* et dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 18 (examen du principe de non-discrimination en rapport avec l'admission d'étrangers) (références omises). « Une disposition de droit conventionnel ou interne imposant la non-discrimination n'interdit pas nécessairement toute différence de traitement. Elle exige qu'étrangers et nationaux soient traités de la même manière lorsque les circonstances sont fondamentalement les mêmes mais non lorsqu'elles diffèrent. » Jennings et Watts, op. cit., p. 932, note 3 (citant comme exemples *X c. Conseil d'État du canton de Zurich* (1967), ILR, vol. 72, p. 574 et 577; *Turkish Detention on Remand Case* (1971), ILR, vol. 72, p. 263; *Polish Priest Compensation Case* (1974), ILR, vol. 74, p. 419; *Procedural Rights of Aliens Case* (1976), ILR, vol. 74, p. 412). « C'est parce que le principe d'égalité en tant que droit de l'homme n'exclut pas les distinctions fondées sur deux types de différences, considérées

« Une distinction est raisonnable si elle est établie dans un but légitime et se justifie objectivement, et s'il existe un lien de proportionnalité raisonnable entre le but recherché et le moyen employé. Ces critères sont généralement satisfaits si on peut raisonnablement considérer que la mesure en question est prise dans l'intérêt général et ne réserve pas arbitrairement un traitement désagréable à telle personne ou à tel groupe de personnes. Par exemple, il est raisonnable de ne pas accorder l'exercice de droits politiques aux étrangers, aux mineurs et aux aliénés. »⁵³⁵

261. Quiconque affirme qu'une différence de traitement ne porte pas atteinte au principe de non-discrimination ou au principe d'égalité pourrait avoir à en rapporter la preuve⁵³⁶.

généralement comme admissibles et justifiées : a) la moralité et le comportement de la personne, dont elle peut à juste titre être tenue responsable (activité, oisiveté, soin, négligence, décence, indécence, mérite, démerite, délinquance, légalité, etc.); et b) les qualités individuelles qui, sans être celles dont l'individu peut être tenu responsable, entrent en ligne de compte parce qu'elles ont une valeur sociale (aptitudes physiques et mentales, talent, etc.). En revanche, l'égalité morale et juridique exclut toute différenciation fondée sur des motifs qui n'ont ni valeur sociale ni incidence sur le mérite, et ne devraient avoir aucune signification sociale ou juridique, qu'il s'agisse de qualités innées telles que la couleur, la race ou le sexe, ou de catégories sociales générales telles que la langue, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. » B. G. Ramcharan, op. cit., p. 253. « [L]e mot "discrimination" doit être réservé aux situations où des personnes ou groupes de personnes sont manifestement traitées de manière partielle et injuste, et notamment lorsque cette différence de traitement n'obéit pas à des critères rationnels et raisonnables. » Terje Einarsen, « Discrimination and Consequences for the Position of Aliens », *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, p. 429.

⁵³⁵ Warwick MacKean, op. cit., p. 287. « L'existence d'un principe juridique est une chose, sa consécration conventionnelle, son interprétation et son application une toute autre chose. Il est vrai cependant que le concept de discrimination en droit international présente certaines caractéristiques communes. D'une part, loin d'exiger l'égalité absolue de traitement, le principe de *non-discrimination* admet l'*égalité relative*, c'est-à-dire une différence de traitement proportionnée à la situation concrète de la personne. D'autre part, toute distinction doit avoir un *but légitime* et une *justification objective* et il doit exister un *lien de proportionnalité raisonnable* entre le but recherché et le moyen employé. En outre, le *motif discriminatoire* n'est pas un élément constitutif de la violation du principe d'égalité; une distinction est aussi discriminatoire si elle a pour *effet* d'annuler l'égalité de traitement ou d'y porter atteinte. À de petites différences près, ces formulations rejoignent ce que disent habituellement les tribunaux contemporains qui jugent les questions de discriminations par référence au droit international, dont la Cour internationale de Justice de La Haye, la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg et le Comité des droits de l'homme de Genève. » Terje Einarsen, op. cit., p. 431 et 432 (références omises).

⁵³⁶ « Le principe de non-discrimination exclut expressément certains types de distinction et crée une forte présomption d'égalité. Il incombe à la partie qui entend invoquer une exception de démontrer que celle-ci est objectivement justifiée et proportionnelle. » Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, op. cit., p. 87 (référence omise). « Une littérature de plus en plus abondante traite des critères permettant d'établir une distinction entre la discrimination illégale et les mesures raisonnables de différenciation, c'est-à-dire la discrimination légale. Le principe de l'égalité devant la loi admet des différences de fait telles que le sexe ou l'âge, il ne repose pas sur une conception rigide de l'égalité. La distinction doit avoir une justification objective, les moyens utilisés pour établir la différence de traitement doivent être proportionnés à cette justification et la charge de la preuve repose sur la partie qui invoque une exception au principe d'égalité. » Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, op. cit., p. 547 [nombreuses notes : critères permettant d'établir une distinction entre discrimination légale et illégale (*Écoles minoritaires en Albanie* (1935), Cour permanente de

d) **Discrimination de jure et de facto**

262. L'État peut porter atteinte au principe de non-discrimination de deux manières : 1) en adoptant des lois comportant des dispositions discriminatoires ou 2) en appliquant de manière discriminatoire des lois qui n'en comportent pas⁵³⁷.

« Un État ne peut, en adoptant ses lois et règlements ou en élaborant ses politiques, prescrire des conditions discriminatoires en tant que telles ou dont l'application pourrait avoir pour effet une discrimination fondée sur la race, le sexe, la langue ou la religion, ainsi que sur la couleur, la nationalité ou toute autre situation. Un État est aussi tenu de veiller à ce que l'administration de ses lois et règlements et l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à ses fonctionnaires ne donne lieu à aucune discrimination fondée sur les motifs susmentionnés »⁵³⁸.

263. Il semble que les atteintes au principe de non-discrimination résultent le plus souvent de l'application discriminatoire de lois qui ne sont pas discriminatoires en tant que telles⁵³⁹.

Justice internationale, séries A/B, n° 64; *Association protestante c. Radiodiffusion-Télévision belge*, ILR, vol. 47, p. 198; *Beth-El Mission v. Minister of Social Welfare*, ILR, vol. 47, p. 205); justification objective (voir le juge Takana, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 302 à 316; affaire *Linguistique belge* (au principal), arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, 23 juillet 1968, ILR, vol. 45, p. 136, 163 à 166, 173 et 174, 180 et 181, 199 à 201, 216 et 217; affaire *Syndicat national de la police belge*, Cour européenne des droits de l'homme, série A, vol. 19, p. 19 à 92; affaire *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, *ibid.*, vol. 20, p. 1617; affaire *Schmidt et Dahlström*, *ibid.*, vol. 21, p. 16 à 18; affaire *Engel et consorts*, *ibid.*, vol. 22, p. 29 à 31; affaire *Marckx*, vol. 87, p. 12 à 16; affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, *ibid.*, vol. 94, p. 35 à 41; affaire *James et consorts*, *ibid.*, vol. 98, p. 44 à 46; affaire *Lithgow et consorts*, *ibid.*, vol. 102, p. 66 à 70; affaire *Gillow*, *ibid.*, vol. 109, p. 25 et 26; affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, *ibid.*, vol. 113, p. 26; affaire *Monnell et Morris*, *ibid.*, vol. 115, p. 26 et 27; affaire *Bouamar*, *ibid.*, vol. 129, p. 25 et 26); proportionnalité (affaire *Linguistique belge*, dernière note; *Société X, Wetzv, République fédérale d'Allemagne*, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil de décisions*, vol. 35, p. 1); et charge de la preuve (Opinion dissidente du juge Tanaka, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 309). Voir aussi *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, *op. cit.*, p. 142, par. 22 (cité dans la partie XI.B)].

⁵³⁷ « Même si la loi elle-même est juste et impartiale en apparence, si l'autorité publique l'applique avec malveillance et partialité, de sorte que des personnes se trouvant dans la même situation sont l'objet d'une discrimination injuste et illégale concernant leurs droits, le refus d'accorder une justice égale tombe sous le coup de l'interdiction constitutionnelle. » *Yick Wo v. Hopkins* [118 U.S. 356 (1885)]. « Le motif discriminatoire n'est pas un élément constitutif de la violation du principe d'égalité mais il permet de conclure plus facilement qu'une telle violation a eu lieu. Comme il ressort des conventions récentes contre la discrimination, une distinction est discriminatoire si elle "a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre" l'égalité de traitement. », Warwick MacKean, *op. cit.*, p. 287. « Lors de l'élaboration des Pactes, l'on s'est accordé à considérer que le concept d'égalité renvoyait à la fois à l'égalité de droit et à l'égalité de fait. » B. G. Ramcharan, *op. cit.*, p. 253 et 254 (références omises).

⁵³⁸ Louis B. Sohn et T. Buergenthal, (dir. publ.), *op. cit.*, p. 17 et 18.

⁵³⁹ « L'expérience montre que la discrimination provient principalement de décisions administratives prises au cas par cas. Dans de tels cas, la loi n'est pas discriminatoire en soi; la discrimination provient de l'administration de la loi et de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré aux agents de l'immigration. Dans certains pays, des garanties contre la discrimination existent sous la forme de procédures de révision ou d'appel. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, (dir. publ.), *op. cit.*, p. 18 et 19.

e) **Consécration du principe de non-discrimination**

264. À la fin du XX^e siècle, le principe de non-discrimination acquiert sans doute valeur de principe généralement reconnu de droit international ou de droit international coutumier⁵⁴⁰. Il est consacré en des termes similaires dans un certain nombre d'instruments internationaux⁵⁴¹.

265. Le principe de non-discrimination figure en bonne place dans la Charte des Nations Unies⁵⁴². Il apparaît dans les dispositions suivantes de la Charte : Article premier, paragraphe 3⁵⁴³, Article 13, paragraphe 1⁵⁴⁴, Article 55⁵⁴⁵, Article 62,

⁵⁴⁰ « Le principe de non-discrimination a une longue histoire en droit international. Il est désormais fermement ancré dans plusieurs conventions et traités ayant une portée et un contenu différents, et conclus à différents niveaux et entre des États parties différents ». Terje Einarsen, *op. cit.*, p. 430. « La pratique des États confirme que le principe de non-discrimination est désormais devenu un principe généralement admis de droit international, et que les pratiques discriminatoires antérieures des États ne sont plus acceptables ». Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 17. « En élaborant sa conclusion selon laquelle la norme de non-discrimination était devenue une règle de droit international coutumier, le juge Tanaka a fait observer que le concept d'égalité devant la loi et d'égale protection de la loi était un trait commun à de nombreuses constitutions. Ce fait seul atteste de l'acceptation de l'égalité comme principe général de droit, étant en outre observé que de nombreux États garantissent effectivement les droits fondamentaux sans distinction entre ressortissants et étrangers ». Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 83 (références omises).

⁵⁴¹ « On a vu que les pactes et conventions modernes retiennent d'ordinaire trois éléments distincts comme constitutifs de discrimination illégale, à savoir 1) une distinction, exclusion, restriction, ou préférence qui 2) est fondée sur un ou plusieurs motifs spécifiques, comme la race, la couleur ou la religion et qui 3) a pour objectif ou pour effet d'anéantir ou de compromettre la jouissance ou l'exercice sur un pied d'égalité des droits et libertés garantis ». *Ibid.*

⁵⁴² « La Charte des Nations Unies, entrée en vigueur en 1945, comporte un nombre important de références aux "droits de l'homme et liberté fondamentale pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion". Ces formules relativement générales et dans une certaine mesure promotionnelles ont permis la genèse d'un corps substantiel de conventions multilatérales et de pratiques des organes des Nations Unies ». Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 543 (référence omise). « Le principe de non-discrimination, en tant que règle générale de conduite des États, est consacré dans la Charte des Nations Unies qui lie tous les États Membres. Bien que les obligations énoncées dans la Charte aient un caractère très général, elles ont été précisées dans d'autres documents des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, comme la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 et divers documents régionaux ». Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 17.

⁵⁴³ « Les buts des Nations Unies sont les suivants : [...] 3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion [...] ».

⁵⁴⁴ « L'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue de : [...] b) Développer la coopération internationale dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique, et faciliter pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

⁵⁴⁵ « En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les Nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront : [...] c) le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

paragraphe 2⁵⁴⁶, et Article 76⁵⁴⁷. Il sera par la suite développé dans un certain nombre d'instruments relatifs aux droits de l'homme adoptés sous l'égide des Nations Unies, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵⁴⁸, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁴⁹ ainsi que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁵⁵⁰.

266. La Cour internationale de Justice a érigé la protection contre la discrimination en principe de droit international. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans

⁵⁴⁶ « [Le Conseil économique et social] peut faire des recommandations en vue d'assurer le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ».

⁵⁴⁷ « Conformément aux buts des Nations Unies, énoncés à l'Article 1 de la présente Charte, les fins essentielles du régime de tutelle sont les suivantes : [...] c) Encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, et développer le sentiment de l'interdépendance des peuples du monde; d) Assurer l'égalité de traitement dans les domaines social, économique et commercial à tous les membres de l'Organisation et à leurs ressortissants; assurer de même à ces derniers l'égalité de traitement dans l'administration de la justice, sans porter préjudice à la réalisation des fins énoncées ci-dessus, et sous réserve des dispositions de l'Article 80. »

⁵⁴⁸ Article 2 (« Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente 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. De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté. ») et Article 7 (« Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. »)

⁵⁴⁹ Article 2, par. 1 : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, 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. » Voir aussi Article 4, par. 1 : « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que les mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. »; Article 24, par. 1 : « Tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur. »; et Article 26 : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

⁵⁵⁰ Article 2, par. 2 et 3 : « 2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. 3. Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants. »

l'affaire des conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), la Cour déclare ce qui suit :

« En vertu de la Charte des Nations Unies, l'ancien mandataire s'était engagé à observer et à respecter, dans un territoire ayant un statut international, les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour tous sans distinction de race. Le fait d'établir et d'imposer, au contraire, des distinctions, exclusions, restrictions et limitations qui sont uniquement fondées sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique et qui constituent un déni des droits fondamentaux de la personne humaine, est une violation flagrante des buts et principes de la Charte. »⁵⁵¹

267. Le principe de non-discrimination est énoncé dans des instruments relatifs aux droits de l'homme adoptés à l'échelon régional, comme la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁵²; la Convention américaine relative aux droits de l'homme⁵⁵³; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁵⁵⁴ et le projet de charte arabe des droits de l'homme⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, par. 131. Voir aussi affaires de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, par. 34 (cité *infra*) et du Sud-Ouest africain (*Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud*), deuxième phase, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 286 à 301 (opinion dissidente de M. Tanaka); p. 455 et 456, 464, 467 à 469 (opinion dissidente de M. Padilla Nervo), et p. 154 et 155, 158 à 172 (opinion individuelle de M. Van Wyk).

⁵⁵² L'article 14 se lit comme suit : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

⁵⁵³ L'article premier, paragraphe 1 se lit comme suit : « les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale. » Voir aussi l'article 27, par. 1 (« En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie, celui-ci pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention, pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée uniquement sur des considérations de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale. ») et l'article 24 (« Toutes les personnes sont égales devant la loi. Par conséquent elles ont toutes droit à une protection égale de la loi, sans discrimination d'aucune sorte. »).

⁵⁵⁴ Article 2 : « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, 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. » Voir aussi article 28 : « Chaque individu a le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination aucune, et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir, de sauvegarder et de renforcer le respect et la tolérance réciproques. »

⁵⁵⁵ Projet de charte arabe des droits de l'homme, texte adopté par la Commission arabe permanente des droits de l'homme, 5 au 14 janvier 2004, article 3 : « a) Chaque État partie à la présente Charte s'engage à garantir à tout individu relevant de sa juridiction le droit de jouir des droits et

f) Motifs de discrimination

268. Plusieurs motifs de discrimination ont été qualifiés contraires, à des degrés divers, au principe de non-discrimination, notamment la race, le sexe, la langue, la religion, la qualité d'étranger et l'origine nationale⁵⁵⁶.

i) Race

269. La discrimination raciale a été qualifiée de pratique pernicieuse et de cause principale de déni des droits de l'homme⁵⁵⁷.

« L'idée qu'il existe en droit international contemporain un principe juridique de non-discrimination applicable à l'égard de la race bénéficie incontestablement d'un appui considérable. Ce principe est fondé, en partie, sur la Charte des Nations Unies, notamment ses articles 55 et 56, la pratique des organes des Nations Unies, en particulier les résolutions de l'Assemblée générale condamnant l'apartheid, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme. »⁵⁵⁸

270. L'article premier de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale définit la discrimination raciale en ces termes :

« Article premier

1. Dans la présente Convention, l'expression "discrimination raciale" vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés

des libertés énoncés dans la présente Charte sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la croyance religieuse, l'opinion, la pensée, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou le handicap physique ou mental; b) les États parties à la présente Charte prennent les mesures requises pour garantir l'égalité effective dans l'exercice de tous les droits et de toutes les libertés consacrés par la présente Charte, de façon à assurer une protection contre toutes les formes de discrimination fondée sur l'un quelconque des motifs mentionnés au paragraphe précédent; c) L'homme et la femme sont égaux sur le plan de la dignité humaine, des droits et des devoirs dans le cadre de la discrimination positive instituée au profit de la femme par la charia islamique et les autres lois divines et par les législations et les instruments internationaux. En conséquence, chaque État partie à la présente Charte s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la parité des chances et l'égalité effective entre l'homme et la femme dans l'exercice de tous les droits énoncés dans la présente Charte. » [traduction du Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Ce document peut être consulté à http://www.droitshumains.org/Biblio/Txt_Arabe/modernisation.htm].

⁵⁵⁶ « Voici les prétextes les plus importants du préjugé : la race, la couleur, le milieu culturel, la langue, la religion, le milieu national, la classe sociale (notamment la caste, l'origine, le degré d'instruction et de fortune, etc.), les opinions politiques ou autres et le sexe. » Formes et causes principales de la discrimination (Mémoire préparé par le Secrétaire général), E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 juin 1949, par. 48.

⁵⁵⁷ « Tout au long de l'histoire troublée de l'humanité, la principale cause de déni des droits de l'homme a été la pratique pernicieuse de la discrimination raciale. » F. Y. Njenga, « The Role of the United Nations in the matter of Racial Discrimination », *Eastern Africa Law Review*, vol. 1, Tanzanie, Faculté de droit, University of East Africa, 1968, p 136.

⁵⁵⁸ Ian Brownlie, op. cit., p. 546 (références omises).

fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.

2. La présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants.

3. Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme affectant de quelque manière que ce soit les dispositions législatives des États parties à la Convention concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation, à condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière.

4. Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient. »⁵⁵⁹

271. En 1970, la Cour internationale de Justice a consacré l'interdiction de la discrimination raciale et considéré qu'il en résultait une obligation *erga omnes*, dans l'affaire de la Barcelona Traction. La Cour s'est exprimée en ces termes :

« Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et de la discrimination raciale. »⁵⁶⁰

272. On a pu voir dans l'interdiction de la discrimination raciale une norme de *jus cogens*⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ « Le principe selon lequel "tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit" est désormais universellement admis. Le principe d'"égalité" implique en outre qu'aucune distinction ne soit fondée sur des facteurs échappant au contrôle de l'individu comme sa race, sa couleur, son ascendance, et son origine nationale ou ethnique. La définition ample et détaillée de ce principe est incorporée à l'article premier de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965. » R. C. Changani, « Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law », op. cit., p. 405 (référence omise).

⁵⁶⁰ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34. Voir aussi les affaires du Sud-Ouest africain (*Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud*), deuxième phase, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 286 à 301 (Opinion dissidente de M. Tanaka); p. 455 et 456, 464, 467 à 469 (Opinion dissidente de M. Padilla Nervo) et p.154 et 155, 158 à 172 (Opinion individuelle de M. van Wyk).

⁵⁶¹ Voir Ian Brownlie, op. cit., note 68 (expliquant le sens de l'arrêt de la Cour dans l'affaire de la Barcelona Traction [Deuxième phase] par rapport aux obligations *erga omnes* en ces termes : « c'est-à-dire s'imposant à tous les États et ayant aussi le statut de normes impératives (*jus cogens*) »]. « À l'égard de la race, le principe de non-discrimination a un caractère normatif et peut être considéré comme faisant partie du *jus cogens*. » Goodwin-Gill, op. cit., p. 85.

ii) *Sexe*

273. L'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe⁵⁶² ou sur le genre⁵⁶³ est consacrée en droit international, régional et national⁵⁶⁴. On a vu dans les efforts considérables faits par la communauté internationale pour éliminer la discrimination fondée sur le sexe une contribution essentielle à la consécration d'une norme générale de non-discrimination⁵⁶⁵.

274. Le sexe est au nombre des motifs de discrimination prohibés par la Charte des Nations Unies et les principaux instruments internationaux traitant du principe de non-discrimination dans le contexte des droits de l'homme en général⁵⁶⁶, par les instruments expressément consacrés à l'interdiction de la discrimination à l'égard

⁵⁶² « En droit international, la discrimination fondée sur le sexe s'entend de toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe ayant pour effet ou pour but de compromettre ou d'anéantir l'exercice des droits de l'homme sur une base d'égalité entre l'homme et la femme. » Anne M. Trebilcock, « Sex Discrimination », in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, p. 390. Voir, en général, Rowena Daw, « Political Rights of Women: A Study of the International Protection of Human Rights », *Malaya Law Review*, vol. 12, 1970, p. 308 à 336.

⁵⁶³ « Écrite aujourd'hui, cette rubrique serait probablement intitulée "Le genre en droit international" plutôt que "Discrimination fondée sur le sexe". L'analyse sous l'angle du genre, c'est-à-dire l'examen de la formulation et de l'impact d'une politique ou d'une pratique prenant en considération les expériences différentes des hommes et des femmes, est désormais une méthode largement admise dans de nombreux domaines, grâce aux évolutions survenues aux niveaux tant interne qu'international. Et s'il y avait le moindre doute, les droits des femmes sont désormais consacrés en toute sécurité dans les droits humains. » Anne M. Trebilcock, « Sex Discrimination », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., vol. 4, p. 394.

⁵⁶⁴ « La norme particulière interdisant toute discrimination fondée sur le sexe trouve son expression dans de nombreuses communications faisant autorité, aux niveaux tant international que national, et elle est rapidement définie d'une manière qui condamne toutes les grandes privations historiques imposées aux femmes en tant que groupe. [...] Au niveau régional, le sexe figure parmi les motifs interdits de distinction tant dans la Convention européenne des droits de l'homme que dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme. » Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell et Lung-Chu Chen, « Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination », *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 497 et 526.

⁵⁶⁵ « Les actions visant à l'élimination des discriminations fondées sur le sexe, à l'instar de celles destinées à supprimer la discrimination raciale, ont été au cours des dernières décennies une composante essentielle de l'évolution vers une norme plus générale de non-discrimination. Le souci de la communauté de protéger les femmes, précédant la lutte plus générale des Nations Unies contre la discrimination, apparaissait clairement dans certains domaines importants au tournant du XX^e siècle. » Ibid., p. 509.

⁵⁶⁶ Voir article 2, par. 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme; article 2, par. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; article 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme; article 1, par. 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; et article 3 c) du projet de charte arabe des droits de l'homme de 2004. « L'interdiction générale actuelle de toute discrimination fondée sur le sexe trouve ses origines dans la Charte des Nations Unies et dans d'autres formulations et engagements de caractère secondaire. Les interdictions générales les plus importantes de la discrimination citent expressément et régulièrement le sexe parmi les motifs interdits de distinction. » Myres S. McDougal et coll., *supra* note 564, p. 510.

des femmes⁵⁶⁷, ainsi que par d'autres instruments portant interdiction de la discrimination fondée sur le sexe relativement à tels ou tels droits⁵⁶⁸.

« Il existe aussi un principe juridique de non-discrimination en raison du sexe, qui est fondé sur le même ensemble d'instruments multilatéraux [la Charte des Nations Unies, en particulier les Articles 55 et 56, la pratique des organes des Nations Unies, en particulier les résolutions de l'Assemblée générale condamnant l'apartheid, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme], ainsi que sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1979. »⁵⁶⁹

275. L'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe est aussi consacrée dans la constitution et la jurisprudence de certains pays⁵⁷⁰. L'interdiction de ce type de discrimination a été énoncée dans une décision de la Cour suprême des États-Unis en 1973 en ces termes :

« De plus, dès lors que le sexe, à l'instar de la race et de l'origine nationale, constitue une caractéristique immuable déterminée seulement par le hasard de la naissance, imposer à toutes les personnes d'un sexe particulier des incapacités spécifiques en raison de leur sexe violerait, semble-t-il, "le principe fondamental de notre système selon lequel les charges imposées par le droit devraient avoir un lien quelconque avec la responsabilité individuelle..." Et ce qui différencie le sexe d'autres conditions non suspectes comme l'intelligence et l'inaptitude physique, et l'apparente aux critères notoirement

⁵⁶⁷ Voir, en particulier, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (article premier : « Aux fins de la présente Convention, l'expression "discrimination à l'égard des femmes" vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. »; et résolution 2263 (XXII) de l'Assemblée générale, 7 novembre 1967 (Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes).

⁵⁶⁸ Voir, par exemple, Convention sur les droits politiques de la femme, New York, 31 mars 1953, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 193, n° 2613, p. 136. « La norme générale interdisant toute discrimination fondée sur le sexe, ainsi formulée et établie, est encore illustrée et renforcée par un certain nombre de conventions et d'autres modes d'expression faisant autorité destinées à protéger les femmes contre des facteurs de vulnérabilité particuliers ou au regard de valeurs particulières. » Myres S. McDougal et coll., *supra* note 564, p. 512.

⁵⁶⁹ Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 546 (références omises).

⁵⁷⁰ « L'accélération du mouvement de réforme des constitutions nationales en vue de garantir des droits égaux aux femmes conforte les attentes au niveau transnational quant à la non-discrimination... Ainsi qu'il a été observé ailleurs, les constitutions nationales suivent pratiquement un modèle universel prescrivant une forme générale d'égalité qui généralement bannit le sexe, ainsi que la race et d'autres facteurs, comme fondement d'une différence de traitement. De nombreuses constitutions sont allées plus loin en énonçant des dispositions distinctes pour l'égalité des sexes, mettant expressément en exergue l'égalité des droits des femmes et des hommes. » Myres S. McDougal et coll., *supra* note 564, p. 527 à 529 (référence omise) (faisant référence à la Constitution de la République fédérale d'Allemagne de 1949, à la Constitution de l'Union des Républiques socialistes soviétiques de 1936, à la Constitution de la République populaire de Chine de 1954, à la Constitution du Paraguay de 1967 et à la Constitution de l'Égypte de 1972).

suspects, c'est que l'appartenance à un sexe n'a souvent aucun rapport avec l'aptitude à agir efficacement ou à contribuer à la société. Dès lors, les distinctions entre sexes édictées par la loi ont souvent pour effet de reléguer injustement toute la catégorie des femmes à un statut juridique inférieur sans égard aux capacités réelles de chacune d'entre elles... Compte tenu de ces considérations, force nous est de conclure que les classifications fondées sur le sexe, à l'instar de celles fondées sur la race, la qualité d'étranger ou l'origine nationale, sont intrinsèquement suspectes et doivent donc être soumises à un strict contrôle judiciaire. »⁵⁷¹

iii) *Langue*

276. L'interdiction de toute discrimination fondée sur la langue est consacrée dans les principaux instruments portant protection des droits de l'homme susmentionnés. Cette interdiction a été développée plus avant dans la jurisprudence internationale⁵⁷².

iv) *Religion*

277. Bien que la discrimination raciale et la discrimination religieuse fassent partie des formes les plus anciennes de discrimination et qu'elles aient été souvent mêlées au cours de l'histoire, l'interdiction de la première a été plus complètement développée que la seconde dans les instruments internationaux⁵⁷³. L'absence de définition commune de la notion de religion⁵⁷⁴ ainsi que les différences caractérisant les rapports entre la religion et les États ont compliqué les efforts tendant à mieux expliciter l'interdiction de toute discrimination religieuse.

« La discrimination religieuse n'était couverte par aucun de ces instruments (relatifs à la discrimination raciale). En 1962, la décision a été prise d'élaborer des instruments distincts (une déclaration et une convention; voir résolutions 1780 et 1781 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies). Les travaux ont duré 20 ans. Il n'a pas été facile de trouver un terrain d'entente entre les pays athées et les pays adhérant à une foi religieuse et entre des pays ayant des relations très différentes entre les autorités religieuses et les pouvoirs publics. Ce n'est qu'après que l'idée d'élaborer une convention juridiquement contraignante a été abandonnée – un projet de 1965 a été rejeté par l'Assemblée générale en 1967 – qu'il a été finalement possible de trouver un consensus en faveur de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction en

⁵⁷¹ *Frontiero et Vir v. Richardson, Secretary of Defense et. al.*, United States Supreme Court, 14 mai 1973, affaire no 71-194, 411 US 677, p. 686 à 688 (références omises) [citant *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 US 164, 175 (1972)].

⁵⁷² Voir, en particulier, Cour européenne des droits de l'homme, affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, arrêt du 23 juillet 1968.

⁵⁷³ « Les préjugés religieux et raciaux sont des phénomènes aussi anciens que l'histoire de l'humanité... L'intolérance religieuse et l'intolérance raciale ont souvent coïncidé... Le droit international contemporain régleme les deux formes de discrimination avec une intensité différente. » Karl Josef Partsch, « Racial and Religious Discrimination », in Rudolf Bernhardt (dir.), op. cit., vol. 4, p. 4.

⁵⁷⁴ La Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction ne comporte aucune définition des termes « religion » ou « conviction ». Voir Donna J. Sullivan, « Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination », *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, p. 491.

date du 25 novembre 1981 (résolution 36/55 de l'Assemblée générale des Nations Unies). Les auteurs de cette déclaration ont tenté de définir les formes légitimes d'activité religieuse (art. 6) sans beaucoup ajouter aux articles pertinents des Pactes relatifs aux droits de l'homme. La Déclaration a été qualifiée de compromis avec des faiblesses et des oublis, mais qui affirme au moins que "le droit à l'expression de la foi religieuse" reste une "dimension de l'existence humaine"... »⁵⁷⁵

278. Les articles 2, 3 et 8 de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, adoptée par l'Assemblée générale le 25 novembre 1981, portent ce qui suit :

« Article 2

1. Nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un État, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou de sa conviction.

2. Aux fins de la présente Déclaration, on entend par les termes "intolérance et discrimination fondées sur la religion ou la conviction" toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondées sur la religion ou la conviction et ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur une base d'égalité.

Article 3

La discrimination entre les êtres humains pour des motifs de religion ou de conviction constitue une offense à la dignité humaine et un désaveu des principes de la Charte des Nations Unies et doit être condamnée comme une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et énoncés en détail dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, et comme un obstacle aux relations amicales et pacifiques entre les nations.

Article 8

Aucune disposition de la présente Déclaration ne sera interprétée comme constituant une restriction ou une dérogation à un droit énoncé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. »⁵⁷⁶

279. L'interdiction de la discrimination fondée sur la religion est édictée aussi dans des instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le projet de charte arabe des droits de l'homme⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Karl Josef Partsch, op. cit., p. 5 et 6 (citant le commentaire de l'Observateur du Saint-Siège lors de la trente-sixième session de l'Assemblée générale, A/C.3/36/SR.32, par. 28). Voir, en général, Donna J. Sullivan, op. cit., p. 487 à 520.

⁵⁷⁶ Résolution 36/55 de l'Assemblée générale.

⁵⁷⁷ Voir art. 14 de la Convention européenne des droits de l'homme; art. premier, par. 1, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et art. 3 du projet de charte arabe des droits de l'homme de 2004.

v) *Qualité d'étranger*

280. Le droit de l'État de faire une distinction entre ses ressortissants et les étrangers est le fondement même de son droit d'expulser les étrangers et de l'obligation correspondante à lui faite de recevoir ses ressortissants⁵⁷⁸. Le droit international autorise à opérer des distinctions entre ressortissants et étrangers⁵⁷⁹, comme il ressort de certains instruments internationaux⁵⁸⁰. Ces distinctions sont

⁵⁷⁸ « Les distinctions opérées par la loi en général entre étrangers et citoyens ne reviennent donc pas à refuser aux premiers l'égalité de protection de la loi si de telles discriminations sont "strictement nécessaires". Les droits reconnus par le Pacte, néanmoins, s'appliquent expressément à toutes les personnes soumises à la juridiction d'un État partie, étrangers tout autant que citoyens. Une distinction entre étrangers et citoyens n'est licite que lorsqu'elle est expressément prévue, par exemple à l'article 25 (droit de voter et de prendre part à la direction des affaires publiques), et aux articles 12, par. 4 et 13 (droit d'entrer dans son propre pays et droit de ne pas être expulsé) ». B. G. Ramcharan, *op. cit.*, p. 263.

⁵⁷⁹ « Les étrangers ont fait l'objet de discrimination depuis des temps immémoriaux ». Richard B. Lillich, *op. cit.*, *supra* note 473, p. 343. « Il est rarement sérieusement contesté que les États peuvent prévoir des distinctions entre nationaux et étrangers en relation raisonnable avec les différences dans leurs obligations et allégeances. Ainsi, les États s'honorent réciproquement en acceptant la légalité d'un grand nombre de distinctions quant à l'accès au territoire, la participation aux responsabilités publiques, la propriété de ressources naturelles importantes, etc. Cependant, il est un principe admis de manière quasiment universelle, à savoir que, s'agissant de la participation à de nombreux processus sociaux importants, les États ne peuvent opérer de discrimination à l'encontre des étrangers et en faveur des nationaux d'une manière qui ne trouve aucune base substantielle dans les différences quant à leurs obligations et allégeances. » Myres S. McDougal et coll., note 475, p. 444 (référence omise). « Les États, en fait, ne mettent pas en pratique la prétendue règle de la pleine égalité pour les étrangers. Par exemple, ils ne leur ouvrent pas l'accès à toutes les professions, ou ne leur accordent pas l'intégralité des droits politiques, voire même la complète égalité devant les tribunaux ». Detlev Vagts, *op. cit.*, p. 409. « Il est à noter que sont parfois consacrées des propositions qui emploient la non-discrimination (sur la base de la nationalité) comme principe limitant les libertés normales des États dans des contextes particuliers, notamment l'expropriation, la dévaluation monétaire, la fiscalité et le commerce d'exportation ». Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 548 (références omises). « Ces constitutions [nationales] interdisent souvent toute discrimination à l'encontre des étrangers ». Vishnu D. Sharma, et F. Wooldridge, « Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, p. 409 (citant l'article 14 de la Constitution indienne à titre d'exemple). « S'agissant de la question générale de l'égalité, il reste au droit international à répondre à la question de savoir si la qualité d'étranger est, en l'occurrence, une "différence pertinente" justifiant un traitement différencié. Le principe de non-discrimination exclut expressément certains types de distinction, et pose une très forte présomption d'égalité. Il incombe à la partie qui soulève des exceptions de démontrer une justification et une proportionnalité objectives. C'est là la solution que prescrit la règle générale de droit international, et il a été donné une indication de la manière dont cette règle et des règles plus précises circonscrivent le pouvoir discrétionnaire que les États peuvent autrement exercer quant au traitement des étrangers. » Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 87 (référence omise). « Le droit international classique n'interdit donc pas la discrimination opérée par des États entre étrangers et nationaux sur le fondement de la nationalité. Cette solution a été rejetée pour l'essentiel dans les conventions de caractère régional relatives aux droits de l'homme. » Hélène Lambert, *op. cit.*, *supra* note 83, p. 13.

⁵⁸⁰ Voir, en particulier, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 1, par. 2 (« La présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants. »), et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 13 (traitant spécifiquement de l'expulsion des étrangers) et art. 25 (« Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : a) de prendre part à la direction des affaires

cependant d'ordinaire limitées à certains droits, comme le droit de voter et d'occuper une fonction politique⁵⁸¹.

« Néanmoins, en dépit du libellé général des conventions récentes, la discrimination fondée sur la seule nationalité peut rester licite, au moins dans certaines limites. Par exemple, l'obligation faite à l'État d'admettre des personnes sur son territoire est généralement limitée à ses ressortissants, et il est généralement admis que les étrangers peuvent être exclus de l'exercice de droits politiques, de la propriété de certains biens, et de l'accès aux fonctions publiques. La pratique étatique confirme la légalité de telles discriminations, bien que d'ordinaire les États accordent réciproquement aux ressortissants les uns des autres une plus grande égalité de fait, par suite d'obligations conventionnelles étendues. Les inconvénients de la condition d'étranger ont

publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis; b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs; c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays; Convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des États de 1933 », art. 9 (« La juridiction des états dans les limites du territoire national s'applique à tous les habitants. Les étrangers ne pourront pas prétendre à des droits différents ni plus étendus que ceux des nationaux »). « Eu égard aux principaux objectifs de la Convention et au contexte pertinent, il apparaît clairement que cette disposition n'avait pour objet que de réserver aux États compétence pour continuer d'établir les distinctions traditionnelles entre étrangers et nationaux considérées comme raisonnables en droit international coutumier. Il ne s'agissait pas d'instituer indirectement une nouvelle norme faisant de la qualité d'étranger en général un motif licite de discrimination. La distinction fondée sur la qualité d'étranger à l'égard de questions comme le droit de vote et l'accès aux fonctions publiques, telle que traditionnellement admise, continue d'être licite, mais la norme de traitement des étrangers, telle qu'établie en droit international coutumier et dans le droit contemporain des droits de l'homme relatif à d'autres valeurs, ne doit pas être affaiblie ». Myres S. McDougal et coll., note 475, p. 461 (références omises) (renvoyant à l'article 1, par. 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale).

⁵⁸¹ « Les principaux traités de droits de l'homme consacrent la dignité intrinsèque et le caractère égal et inaliénable des droits de tous. S'agissant des droits fondamentaux, ils n'autorisent aucune distinction entre ressortissant et non-ressortissant, mais continuent de reconnaître à l'État le pouvoir d'établir des distinctions entre ressortissants et non-ressortissants dans certains secteurs d'activité ». Guy S. Goodwin-Gill, « Migration: International Law and Human Rights », op. cit., p. 167 (références omises). « C'est le seul exemple [art. 21], dans la Déclaration universelle, de droit spécifique réservé aux ressortissants. Cette disposition n'est que l'expression de l'idée longtemps partagée au sein de la communauté selon laquelle une distinction fondée sur la qualité d'étranger est légale pour ce qui est de la participation à la prise de décisions pour la communauté, à savoir le droit de voter et d'accéder aux fonctions publiques ». Myres S. McDougal et coll., op. cit., *supra* note 475, p. 459 (références omises). « Le second problème concernant l'égalité devant la loi pour ce qui est des droits politiques était la question des droits de vote des étrangers. Dans la plupart des pays, l'étranger ne peut être ni électeur ni éligible. Toutefois, dans certains pays, après une certaine durée de résidence, l'étranger peut participer aux élections locales. Seuls, certains États d'Amérique latine vont au-delà. Par exemple, l'Uruguay accorde le droit de vote à l'occasion des élections nationales aux étrangers qui résident dans le pays depuis plus de 15 ans et remplissent certaines autres conditions. Cela semble toutefois être une exception. La reconnaissance des droits politiques des étrangers n'est pas exigée par l'article 5 c). Comme il a déjà été indiqué, le mot "chacun" dans le paragraphe introductif doit être rapproché de l'article premier, paragraphe 2, selon lequel la Convention ne s'applique pas aux distinctions et exclusions entre ressortissants et non-ressortissants ». Karl Josef Partsch, « Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights », *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, p. 237 et 238 (références omises).

été sensiblement réduits par le développement des clauses de la nation la plus favorisée et du traitement national dans les traités commerciaux du XVII^e siècle et au-delà, et c'est dans ce principe sous-jacent d'égalité que la norme de non-discrimination trouve ses origines. Même en l'absence de traité, certaines mesures discriminatoires à l'encontre des seuls étrangers étaient inacceptables. »⁵⁸²

281. Le principe de non-discrimination circonscrit la faculté reconnue à l'État d'établir une discrimination à l'encontre des étrangers à certains égards.

« Le principe de non-discrimination restreint la latitude qu'ont les États pour régler le sort des étrangers. De caractère normatif, la non-discrimination raciale peut être considérée comme faisant partie du *jus cogens*. Dans d'autres domaines où existent des distinctions à l'encontre des étrangers pour ce qui est du droit de propriété, de l'accès aux tribunaux, du droit d'entrée sur le territoire, de l'exclusion et de l'expulsion, il se pose la question de savoir s'il existe désormais un corpus suffisant de règles permettant de déterminer si l'exercice par l'État de son pouvoir discrétionnaire est justifiable, ou s'il constitue une discrimination illégale. Dans ces domaines, les distinctions prétendument fondées sur la qualité d'étranger, ou sur la compétence de l'État pour agir à son gré vis-à-vis des étrangers, mais inspirées en réalité par des motifs raciaux, sont manifestement interdites par le principe général énoncé plus haut. Même dans d'autres domaines, la qualité d'étranger comme seul motif de distinctions doit rester sujette à caution, et tant les traités que la pratique internationale visent à empêcher les discriminations préjudiciables à l'encontre des étrangers en général. »⁵⁸³

vi) *Origine nationale*

282. L'origine nationale n'est pas retenue au nombre des motifs de discrimination interdits par les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Néanmoins, la Cour internationale de Justice a considéré que le fait « d'imposer ... des distinctions, exclusions, restrictions et limitations qui sont uniquement fondées sur ... l'origine nationale ou ethnique et qui constituent un déni des droits fondamentaux de la personne humaine, est une violation flagrante des buts et principes de la Charte. »⁵⁸⁴

283. L'interdiction de toute discrimination fondée sur l'origine nationale est édictée par la Déclaration universelle des droits de l'homme et par plusieurs traités internationaux⁵⁸⁵. À cet égard, la Convention internationale sur l'élimination de

⁵⁸² Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, op. cit., p. 83 et 84 (références omises).

⁵⁸³ Ibid., p. 85 et 86 (références omises) (faisant référence à *Hines c. Davidomitz*, op. cit., per Black J., p. 65).

⁵⁸⁴ Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, op. cit., par. 131.

⁵⁸⁵ Voir art. 2, par. 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme; art. 2, par. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; art. 2, par. 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; art. 14 de la Convention européenne des droits de l'homme; art. 1, par. 1, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; art. 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; et projet de charte arabe des droits de l'homme de 2004.

toutes les formes de discrimination raciale vise le critère de l'« origine nationale ou ethnique » dans la définition de la discrimination raciale donnée en son article premier. Le paragraphe 3 de cet article porte ensuite que : « Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme affectant de quelque manière que ce soit les dispositions législatives des États parties à la Convention concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation, à condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière. » On peut s'interroger sur le sens de l'expression « origine nationale ou ethnique »⁵⁸⁶ et l'effet de cette disposition⁵⁸⁷. D'aucuns se demandent aussi dans quelle mesure ce type de discrimination est interdit⁵⁸⁸.

vii) *Autres types de discrimination*

284. L'interdiction de toute discrimination pour les motifs énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵⁸⁹ ne se veut pas limitative⁵⁹⁰. Le principe de non-discrimination peut s'appliquer à d'autres motifs reconnus comme illégaux par la communauté internationale. Par exemple, la possibilité d'étendre ce principe à la discrimination fondée sur la qualité d'étranger a été examinée plus haut. On ne peut dire précisément dans quelle mesure ce motif ou d'autres sont reconnus comme étant couverts par le principe de non-

⁵⁸⁶ « Le critère de "l'origine nationale ou ethnique" soulève les mêmes difficultés que le mot "peuple". Faut-il y inclure les tribus, castes et groupes sociaux semblables? La question est controversée. » Karl Joseph Partsch, « Racial and Religious Discrimination », op. cit., p. 4.

⁵⁸⁷ « Il ressort des débats suscités par la rédaction du texte que, selon l'article premier, paragraphe 2, applicable pour l'interprétation du mot "chacun" à l'article 5, l'octroi de privilèges aux ressortissants d'un pays étranger sur la base de la nationalité n'est pas incompatible avec les dispositions de la Convention. Si la Convention ne s'applique pas aux préférences fondées sur la citoyenneté, il reste légitime d'accorder un traitement différencié aux ressortissants de différents États. Si tous les étrangers devaient être traités de la même façon, ce qui exclurait l'application de la clause de la nation la plus favorisée, cela aurait dû être expressément indiqué dans la Convention afin d'exclure l'application d'un principe général de droit international. » Karl Joseph Partsch, « Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights », op. cit., *supra* note 23, p. 228 (référence omise).

⁵⁸⁸ « Pour un nombre non négligeable de juristes internationaux, il est illégitime pour un État d'opérer une discrimination entre étrangers de nationalités différentes. Force est de reconnaître qu'il n'existe aucun consensus parmi les spécialistes du droit international quant au sens et à la portée de l'obligation d'éviter toute discrimination entre étrangers ». K. C. Kotecha, « The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority », *International Lawyer*, vol. 9, 1975, p. 25.

⁵⁸⁹ « L'adjonction de l'expression "autre situation" à la liste des critères dans la Déclaration universelle est conforme au caractère exemplaire et non limitatif de cette liste ("sans distinction aucune, notamment...") ». Karl Joseph Partsch, « Discrimination Against Individuals and Groups » op. cit., p. 1083.

⁵⁹⁰ « Il peut être rappelé que, bien que la Charte des Nations Unies n'énumère que quatre motifs exprès de distinction illicite – race, sexe, langue et religion –, cette énumération se veut indicative et non limitative. Cela ressort très clairement de la formulation plus détaillée figurant dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. » Myres S. McDougal et coll., *supra* note 475, p. 458 (référence omise). « S'il peut être affirmé que la non-discrimination en tant que principe ou règle de caractère général est limitée aux distinctions fondées exclusivement sur la race, il y a désormais un nombre considérable d'éléments qui laissent penser que, en tant que norme de droit international, la non-discrimination s'étend à une plus grande échelle. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 75. « Le nombre de critères qui ne peuvent servir à des fins de discrimination est en augmentation constante ». Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 17.

discrimination en droit international. Il suffira de noter aux fins de la présente étude que l'énumération de motifs illicites en relation avec le principe de non-discrimination ne se veut pas exhaustive et ne prétend pas exclure la reconnaissance éventuelle d'autres motifs dans l'avenir.

g) *Intérêt du principe de non-discrimination en matière d'expulsion d'étrangers*

285. L'expulsion d'étrangers en contradiction avec le principe de non-discrimination peut constituer une violation du droit international⁵⁹¹. En 1987, le tribunal des réclamations Iran-États-Unis a déclaré illégale l'expulsion discriminatoire d'étrangers, sans autres précisions, en ces termes : « Il incombe au requérant alléguant l'expulsion de démontrer le caractère illicite de l'action de l'État qui y a procédé, en d'autres termes, il doit démontrer que celle-ci avait un caractère arbitraire, discriminatoire, ou contraire aux obligations conventionnelles de cet État. »⁵⁹²

286. Le principe de non-discrimination peut être utile pour déterminer la légalité de l'expulsion d'étrangers à trois égards. D'abord, ce principe interdirait l'expulsion de personnes étrangères sur le seul fondement de motifs liés à la race, la religion, le sexe, la langue ou tout autre critère visé par ce principe. Deuxièmement, le principe de non-discrimination interdirait l'inobservation des conditions de fond et de

⁵⁹¹ « Pour compléter cet exposé des types de “causes d'action”, il convient d'examiner certains développements récents du droit international coutumier. L'un d'entre eux, désormais fermement établi, est le principe de non-discrimination, qui s'applique en ce qui concerne la race et le sexe mais aussi, incontestablement, à toute une série d'actes arbitraires issu de préjugés religieux et autres préjugés sociaux. Il a été démontré par ailleurs que ce principe fait partie du droit international général. En bref, le principe représente une contribution au droit issu des concepts de droits de l'homme. Son intérêt est considérable. Lorsqu'un État agit dans le cadre de ce qui constitue à première vue un droit, un pouvoir, ou une prérogative, mais qu'il est démontré que l'occasion précise ou le mode précis d'exercice du droit, etc., reposait sur une distinction contraire au principe de non-discrimination, il en résultera une responsabilité pour discrimination illicite. Des actes d'expulsion, ou de taxation, par exemple, qui seraient normalement licites (par hypothèse), constitueraient en l'occurrence des violations du principe de non-discrimination. » Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, op. cit., p. 81 (références omises). Voir aussi Rainer Arnold, op. cit., p. 104.

⁵⁹² *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., supra note 136, p. 142, par. 22. « Il serait raisonnable de supposer que toute discrimination arbitraire dans l'exercice du pouvoir d'expulser les étrangers serait illicite. Cela soulève deux questions : il s'agit tout d'abord de savoir si cette liberté particulière est soumise à une limite de ce type : si la norme particulière de non-discrimination a valeur de *jus cogens* (comme dans le cas de la discrimination raciale), la réponse sera affirmative; deuxièmement, il s'agit de savoir si des normes ont été dégagées pour déterminer la distinction entre une différenciation licite et une discrimination illicite et arbitraire. » Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, op. cit., p. 548. « Lorsque des expulsions de caractère discriminatoire ont une base objective, et ne constituent pas une mesure déproportionnée dans les circonstances considérées, elles ne sont apparemment pas contraires à la Déclaration [universelle]. Cela résulte des termes de l'article 29, paragraphe 2 de celle-ci..., lequel a de nombreux équivalents dans les constitutions nationales et dans la Convention européenne des droits de l'homme. Il dispose que : “Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique”. » Vishnu D. Sharma et F. Wooldridge, op.cit., supra note 579, p. 409, note 75.

procédure de l'expulsion légale pour de tels motifs⁵⁹³. Troisièmement, le principe de non-discrimination peut être particulièrement pertinent pour l'interdiction des expulsions collectives.

3. Principe de légalité

287. Le principe de légalité signifie que l'expulsion de tout étranger doit résulter d'une décision prise conformément à la loi⁵⁹⁴. Ce principe de droit international veut donc que l'expulsion soit ordonnée par l'autorité compétente, selon une décision prise conformément au droit interne de l'État⁵⁹⁵. Le principe de légalité peut s'appliquer aux exigences de fond et de procédure que l'expulsion d'étrangers doit satisfaire pour être légale⁵⁹⁶. En outre, le principe de la primauté du droit

⁵⁹³ « La mise en œuvre incombe à divers organes. Dans la mesure où les clauses visant la discrimination raciale ou religieuse figurent dans des instruments généraux de protection des droits de l'homme, on se référera aux organisations et conventions pertinentes. La plupart de ces clauses n'interdisent la discrimination qu'en relation avec les droits énoncés dans les instruments et n'ont aucune "existence indépendante" (Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, 23 juillet 1968 (affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique), séries A, vol. 6, p. 21, par. 9). » Karl Josef Partsch, « Racial and Religious Discrimination », op. cit., p. 6 et 7. « Le principe ou la norme de non-discrimination occupe une place de premier plan dans les tentatives contemporaines visant à améliorer la protection des droits fondamentaux de l'homme. Des droits comme le droit à la vie, la liberté, et la sécurité de la personne et le droit à l'égalité devant la loi et à l'égale protection de la loi, n'autorisent de toute évidence aucune distinction entre ressortissants et étrangers. Il apparaît néanmoins que tant le droit international général que les conventions récentes prévoient le maintien de distinctions entre ces deux groupes. Les "droits fondamentaux" de l'étranger peuvent être garantis, mais la question de savoir dans quelle mesure ses autres droits et intérêts peuvent être restreints est sujet à débat. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 75 (référence omise).

⁵⁹⁴ « Le droit international général subordonne la validité d'une décision d'expulsion à la condition qu'elle soit prise selon la loi. », Guy S. Goodwin-Gill, *ibid.*, p. 308.

⁵⁹⁵ « L'expulsion doit d'abord être autorisée par la législation locale et, ensuite, exécutée uniquement sur décision prise conformément à la loi. Cette dernière condition exclut l'arbitraire et découle directement des normes du droit international général. », *ibid.*, p. 263. « Les expulsions arbitraires [...] qui violent les dispositions du droit interne [...] ont fait l'objet de réclamations diplomatiques et de sentences arbitrales [...]. Dans plusieurs affaires où le Venezuela était attaqué, l'une des allégations principales présentées avec succès par le gouvernement plaignant était que l'expulsion d'un étranger "domicilié" (en droit vénézuélien, étranger résidant dans le pays depuis plus de deux ans) faisait infraction au droit vénézuélien. La violation par un gouvernement de sa propre législation au préjudice d'un étranger est toujours considérée comme un motif valable de plainte. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 57 et 58 (références omises).

⁵⁹⁶ « Toutefois, le droit d'expulser, comme celui de refuser l'admission, doit s'exercer conformément aux principes généralement acceptés du droit international, en particulier du droit international des droits de l'homme, à la fois quant au fond et quant à la procédure, ainsi qu'aux accords internationaux applicables, qu'ils soient universels, régionaux ou bilatéraux. C'est pourquoi, lorsqu'il exerce son droit d'expulser, l'État doit veiller à la régularité des procédures, internationales et nationales ("conformément à ses lois et règlements"); ses fonctionnaires ne doivent pas agir arbitrairement ni abuser des pouvoirs que leur donne la législation nationale et doivent en toutes circonstances agir raisonnablement et de bonne foi. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 89. « Le fait que l'expulsion doive se faire conformément à la législation locale répond aussi à la règle du droit international, et il est indispensable de ne pas ignorer les conséquences ultérieures que cette règle peut avoir. Ainsi, la législation locale doit être conforme aux normes du droit international : elle ne doit pas aller à l'encontre de la règle de la non-discrimination ni permettre que le moyen de l'expulsion devienne une arme de génocide, de persécution ou de confiscation. L'exigence que les décisions soient prises selon la

international veut que le droit interne⁵⁹⁷ et la jurisprudence⁵⁹⁸ d'un État soient conformes au droit international⁵⁹⁹.

288. Le principe de légalité a été reconnu en matière d'expulsion d'étrangers par la jurisprudence internationale. Dans l'affaire *Boffolo*, l'arbitre a considéré que les raisons contraires à la Constitution de l'État qui expulsait ne pouvaient être regardées comme suffisantes pour justifier une expulsion.

loi implique que le pouvoir discrétionnaire est limité et que les décisions sont circonscrites par la loi. Il n'est pas forcément nécessaire, notamment quand sont en cause des problèmes de sécurité pour lesquels le pouvoir exécutif dispose d'une vaste marge d'appréciation, de reprendre à neuf le fond de l'affaire ni même de faire intervenir un tribunal administratif spécial compétent pour connaître des représentations. Mais le droit international réclame l'existence de quelque voie de recours permettant de mettre en question la légalité fondamentale de l'acte du pouvoir exécutif, sur le modèle du recours en *habeas corpus* dans les juridictions de *common law*. L'exigence supplémentaire d'un examen au fond ou de la possibilité de faire des représentations, que l'on trouve couramment en droit interne, ne peut pas être considérée comme largement reconnue en droit international. Le principe peut en être cependant présenté *de lege ferenda*. Mais il est indubitable que la première règle, qui s'oppose aux actes arbitraires et aux caprices en matière d'expulsion, doit être acceptée *de lege lata*. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 275 (références omises). Voir également Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 297.

⁵⁹⁷ « De plus, dans l'affaire des intérêts allemands en Haute Silésie (fond), la Cour [permanente de justice internationale] a implicitement, sinon explicitement, rejeté la doctrine du traitement national et "reconnu l'existence d'une règle commune généralement acceptée du droit international à propos du traitement des étrangers et qui leur est applicable quelle que soit la législation locale". » Richard B. Lillich, op. cit., p. 353 (références omises). « L'État qui, pour expulser un étranger de son territoire, recourt à des procédés qui violent sa propre constitution, est considéré par les États-Unis comme coupable d'un comportement internationalement illégal. », Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 233 (référence omise).

⁵⁹⁸ « L'État est responsable de la pratique et de la jurisprudence de ses tribunaux même si ceux-ci ne sont pas en droit interne soumis au pouvoir exécutif et si leurs décisions ne peuvent être modifiées une fois passées en force de chose jugée. », Stephan Verosta, op. cit., p. 1007.

⁵⁹⁹ « Règle prescriptive 12 – Expulsion ou déportation d'étrangers : un État ne peut expulser ou déporter un étranger que conformément à sa législation et sa réglementation et aux principes généralement acceptés de droit international et aux accords internationaux applicables. Cette règle fixe deux principes fondamentaux : d'abord, l'éloignement ou l'expulsion ne peuvent avoir lieu que conformément à la législation et à la réglementation de l'État et, deuxièmement, cette législation et cette réglementation doivent être conformes aux règles généralement reconnues du droit international. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 89. « On trouve peut-être des limites au pouvoir d'expulser dans les dispositions de certaines législations nationales [...] Il se peut en effet que la grande marge de latitude laissée par les législations nationales aux autorités exécutives fasse qu'il soit plus difficile que d'ordinaire de présumer l'*opinio juris* sur la base de la pratique effective. On ne peut cependant douter de l'influence qu'ont exercée les normes de droit international sur l'exercice du pouvoir et le développement du principe selon lequel les décisions en cette matière doivent être "conformes à la loi". », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 237. « Il semblerait à première vue que la conception contemporaine de cette limite est à peine plus précise. Le Pacte relatif aux droits civils et politiques dispose : "Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi". [...] Par exemple, la simple application des premiers principes nous amènera à conclure que dans le passage que l'on vient de citer, le terme "légalement" et l'expression "conformément à la loi" renvoient sauf indication contraire à la législation locale. Le principe n'en exige pas moins que ces deux termes soient interprétés comme renvoyant au droit international dans le cas où celui-ci serait en conflit avec le droit national. », Richard Plender, « The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law », op. cit., p. 23 et 24.

« En l'espèce, les seules raisons avancées devant la Commission seraient contraires à la Constitution du Venezuela, et comme il s'agit d'un pays dont le pouvoir est non pas despotique mais encadré par des lois qui, entre autres choses, restreignent les agissements des agents de l'État, elles ne peuvent être tenues pour suffisantes par l'arbitre (quelles que soient les raisons valables qui pourraient exister au demeurant). »⁶⁰⁰

289. Le principe de légalité est également consacré relativement aux étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État, dans plusieurs traités dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention américaine des droits de l'homme, la Charte africaine sur les droits de l'homme et des peuples, le Protocole n° 7 relatif à la Convention européenne des droits de l'homme de 1984 et la Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et de leur famille. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 se lit comme suit :

« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi [...] »⁶⁰¹.

Le paragraphe 6 de l'article 22 de la Convention américaine des droits de l'homme de 1969 se lit comme suit :

« Un étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Convention ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi. »⁶⁰²

Le paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 se lit comme suit :

« L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi. »⁶⁰³

Le paragraphe 1 de l'article premier du Protocole n° 7 se rapportant à la Convention européenne des droits de l'homme de 1984 se lit comme suit :

« Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi [...] »⁶⁰⁴

290. Le principe est formulé au paragraphe 2 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et de leur famille de 1990, dans les termes suivants : « 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 ». Selon cette

⁶⁰⁰ Affaire *Boffolo*, op. cit., p. 537.

⁶⁰¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, op. cit., p. 171. On trouve le même libellé à l'article 7 de la déclaration annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale, op. cit. « Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi [...] ».

⁶⁰² Convention américaine des droits de l'homme (« Pacte de San José »), op. cit., p. 123.

⁶⁰³ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, op. cit., p. 217.

⁶⁰⁴ Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 22 novembre 1984, *Série des Traités européens*, n° 117.

disposition, le principe de légalité peut être interprété comme signifiant que la décision d'expulsion doit être prise par une autorité qui est compétente pour cela et conformément à la législation de l'État qui expulse⁶⁰⁵.

291. Ce principe est aussi au nombre des principes et recommandations adoptés par des organisations internationales. En 1961, le Comité consultatif juridique africano-asiatique a adopté des principes soulignant la condition de légalité applicable aux décisions d'expulsion ou d'éloignement, aux mesures prises pour l'exécution de ces décisions et aux peines dont sont passibles les récalcitrants.

« L'État a le droit d'ordonner le refoulement ou l'expulsion des étrangers indésirables conformément à ses lois, règlements et ordonnances locaux.

[...]

L'étranger ayant fait l'objet d'une ordonnance de refoulement ou d'expulsion qui ne quitte pas l'État dans les délais impartis ou qui, après avoir quitté l'État, retourne dans cet État sans permission, pourra être refoulé ou expulsé par la force sans préjudice de mises en arrestation ou en détention et des sanctions qui lui seraient appliquées conformément aux lois, règlements et ordonnances locaux. »⁶⁰⁶

292. En 1975, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation prévoyant qu'en ce qui concerne les motifs d'expulsion, le principe de légalité devait s'appliquer aussi aux mesures prises à l'encontre d'étrangers se trouvant en situation irrégulière sur le territoire d'un État.

« Ne renvoyer du territoire d'un État membre un étranger non titulaire d'une carte de séjour valide que pour des raisons précises autres que politiques ou confessionnelles.

[...] La législation comportera une liste limitative des motifs d'expulsion. »⁶⁰⁷

293. S'agissant des autres organismes internationaux, l'Institut de droit international a souligné dans plusieurs passages du règlement qu'il a adopté en 1892 l'importance du principe de légalité en matière d'expulsion d'étrangers :

⁶⁰⁵ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, op. cit., p. 3. Dans le même ordre d'idées, le Rapporteur spécial, F. V. García Amador, a proposé dans un projet d'articles une formulation du principe de légalité qui visait à la fois les motifs de l'expulsion et la procédure suivie : « L'État est responsable des dommages causés à l'étranger qui a été expulsé du pays lorsque le mandat d'expulsion n'était pas fondé sur des motifs prévus par la loi interne ou si, lors de l'exécution du mandat, de graves irrégularités ont été commises au regard de la procédure prévue en pareil cas par le droit interne. » Commission du droit international, Responsabilité internationale, sixième rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial (Responsabilité de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers : avant-projet révisé), *Annuaire de la Commission du droit international*, 1961, vol. II, A/CN.4/134 et additif, art. 5, par. 1.

⁶⁰⁶ Commission du droit international, Principes concernant l'admission et le traitement des étrangers, op. cit., p. 82 et 83, art. 16, par. 1 et 3.

⁶⁰⁷ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 769 (1975) relative au statut juridique des étrangers, 3 octobre 1975, *Principes dont on pourrait s'inspirer pour élaborer une législation uniforme concernant les étrangers dans les États membres du Conseil de l'Europe*, par. 9 et 10.

« Il est désirable que l'admission et l'expulsion des étrangers soient réglées par des lois⁶⁰⁸.

Chaque État doit fixer par des lois ou par des règlements, publiés dans un délai suffisant avant leur mise en vigueur, les règles de l'admission ou de la circulation des étrangers. »⁶⁰⁹

294. L'État peut jouir d'une grande latitude dans la manière dont il applique sa législation nationale. C'est le point de vue qu'ont adopté le Comité des droits de l'homme, la Commission européenne et la Cour européenne.

« Cette approche a été celle du Comité des droits de l'homme dans ses constatations en l'affaire *Maroufidou c. Suède* :

“Dans ce contexte, on entend par « loi » la législation nationale de l'État partie intéressé, en l'occurrence la Suède. Il va de soi cependant que les dispositions pertinentes de la législation nationale doivent être compatibles avec celles du Pacte.”

Il serait difficile pour un organe de suivi de procéder à l'examen complet de la manière dont les autorités publique appliquent les règles de droit de l'État. Par conséquent, le renvoi que fait l'article 13 du Pacte aux exigences fixées par le droit interne tourne assez rapidement court. Dans l'affaire que l'on vient de citer, le Comité a ajouté ce qui est devenu la “formule Maroufidou” :

“Le Comité estime que c'est fondamentalement aux tribunaux et autorités de l'État partie intéressé qu'il appartient d'interpréter la législation nationale. Le Comité n'a pas le pouvoir – et ce n'est pas son rôle – de déterminer si les autorités compétentes de l'État partie intéressé ont interprété et appliqué correctement la législation nationale dans le cas dont il a été saisi en vertu du Protocole facultatif; il faudrait pour cela qu'il fût établi que lesdites autorités ne l'ont ni interprétée ni appliquée de bonne foi et qu'il ressort à l'évidence qu'il y a eu abus de pouvoir.”

Le Comité semble n'être allé au-delà de cette position que dans l'affaire *Hammel c. Madagascar*. Les circonstances en étaient tout à fait exceptionnelles parce que l'expulsion du requérant – un avocat – étaient justifiées par le Gouvernement malgache, entre autres raisons, par la sanction qu'il convenait d'imposer à l'intéressé pour avoir aidé des tiers à communiquer avec le Comité.

“Le Comité note en outre avec inquiétude et sur la base des renseignements communiqués par l'État partie [...] que la décision d'expulser Eric Hammel semblerait avoir été liée au fait qu'il avait représenté des personnes devant le Comité des droits de l'homme. À supposer que tel ait été le cas, le Comité fait observer qu'il serait à la fois insoutenable et contraire à l'esprit du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au Protocole facultatif s'y rapportant que des

⁶⁰⁸ Institut de droit international, Droit d'admission et d'expulsion des étrangers, huitième Commission d'étude, extrait du procès-verbal des séances des 8 et 9 septembre 1892 présidées par M. Albéric Rollin, Vice-Président, *Annuaire de l'Institut de droit international*, douzième volume, 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, p. 219.

⁶⁰⁹ Ibid., p. 220.

États parties à ces instruments opposent une fin de non-recevoir à quiconque agit en qualité de conseil juridique de personnes soumettant des communications à l'examen du Comité en application du Protocole facultatif.”

On notera que ce passage se réfère au Pacte et au premier Protocole facultatif s’y rapportant en général, et non à l’article 13 [...]

La Commission européenne et la Cour européenne des droits de l’homme [...] – comme le Comité des droits de l’homme – ont examiné dans une certaine mesure la question de la conformité avec la législation nationale. Dans l’affaire *Bozano*, la Cour a déclaré :

“Là où la Convention, comme en son article 5, renvoie directement au droit interne, le respect de celui-ci fait partie intégrante des « engagements » des États contractants, de sorte que la Cour a compétence pour s’en assurer au besoin (art. 19); toutefois, l’ampleur de la tâche dont elle s’acquitte en la matière trouve des limites dans l’économie du système européen de sauvegarde car il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d’interpréter et d’appliquer ce droit [...].”

Alors que dans l’affaire *Bozano* les tribunaux nationaux ont mis en question, certes incidemment, la conformité d’une certaine mesure avec la législation nationale, la Cour a pu conclure que l’expulsion et par conséquent la détention n’étaient pas légales :

“Même s’ils n’apportent pas à la Cour une certitude absolue, les arguments échangés par les comparants et les autres éléments du dossier lui fournissent assez de données pour lui inspirer des doutes très sérieux sur la compatibilité de la privation de liberté litigieuse avec les normes juridiques de l’État défendeur.”

De plus, la Cour européenne a affirmé comme le Comité des droits de l’homme que son examen ne se limitait pas à contrôler la conformité d’une mesure avec la législation nationale parce que, de toute manière, la notion de “légalité” impliquait l’absence de tout arbitraire. »⁶¹⁰

C. Intérêt contemporain des limites générales

295. Étant donné une pratique étatique historiquement abondante en matière d’expulsion des étrangers, sans doute pourrait-on dégager des normes plus précises de la jurisprudence internationale, du droit conventionnel et des législations et jurisprudences nationales⁶¹¹. Depuis le milieu du XX^e siècle, la pratique des États

⁶¹⁰ Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 297 et 299 (citant les constatations adoptées le 9 avril 1981, communication n° R 13/58, *Rapport du Comité des droits de l’homme*, A/36/40, p. 160 à 165 (par. 9.3 et 10); les constatations adoptées le 3 avril 1987, communication n° 155/1983, *Rapport du Comité des droits de l’homme*, A/42/40, p. 130 à 138; jugement du 18 décembre 1986, *Publications de la Cour européenne des droits de l’homme*, série A, vol. III, p. 25 (par. 58).

⁶¹¹ Les vues divergent quant à la mesure dans laquelle le droit international contient des normes spécifiques à l’expulsion des étrangers. On a dit par exemple que des règles plus précises se trouvaient dans le droit international contemporain. « Il est devenu évident ces dernières années

dans cette branche du droit international s'est considérablement développée en raison de la multiplication des déplacements internationaux facilités par l'amélioration des moyens de transport. À l'heure actuelle, beaucoup d'États se sont donnés des textes détaillés pour régir l'expulsion des étrangers et d'un *corpus* substantiel de jurisprudence interprétant et donnant application à ces textes. Des organisations internationales régionales ont également concouru à l'élaboration de règles plus précises en matière d'expulsion d'étrangers, par la voie du droit conventionnel et de la jurisprudence internationale. On notera que les pratiques étatiques au niveau national ou régional peuvent varier à certains égards.

296. Ce n'est pourtant pas dire que les limites classiques mises à l'expulsion des étrangers auraient perdu de leur intérêt aux fins de l'appréciation de la légalité d'une expulsion donnée. Les principes classiques du droit international sont encore reconnus par le droit international contemporain et restent des points de repère valables pour juger les activités de l'État dans divers domaines. Ils fixent peut-être encore le critère de légalité des expulsions faute de normes plus précises. Alors que les limites classiques peuvent être regardées comme relevant du droit international coutumier, les normes modernes sont sans doute d'origine conventionnelle.

297. Les normes plus précises sont sans doute issues de l'abondante pratique étatique dans le domaine du droit international des droits de l'homme⁶¹². Elles peuvent être regardées dans une certaine mesure comme venant affiner la prohibition de l'abus de droit, le principe de bonne foi et l'interdiction de l'arbitraire, ainsi que comme autant de jalons dans l'évolution du droit du traitement des étrangers.

298. Les règles du droit international contemporain qui régissent la matière de l'expulsion des étrangers peuvent être envisagées sous l'angle 1) des motifs et des

que le droit d'expulser est soumis aux restrictions importantes que lui impose le droit international public. », Richard Plender, *International Migration Law*, 2^e éd. rév., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (références omises). « L'analyse de la pratique des États en matière d'expulsion fait apparaître que le droit international général est loin d'être silencieux sur les limites de l'exercice du pouvoir d'expulser. Il s'agit d'un pouvoir qui est essentiellement discrétionnaire et le droit international en circonscrit et régleme la manière dont il s'exerce. Il est maintenant possible d'aller plus loin dans la description de ces limites que les généralités que l'on rencontre le plus souvent, par exemple que le pouvoir d'expulser ne doit pas s'exercer "arbitrairement", "injustement", ou "sans égards". », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 307. On a soutenu au contraire que le droit international ne fixe pas de règles précises régissant les expulsions des étrangers, dont la légalité doit être déterminée cas par cas. « En revanche, s'il est vrai qu'un État dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour exercer son droit d'expulser les étrangers, ce pouvoir n'est pas absolu. Ainsi, en vertu du droit international coutumier, il ne doit pas abuser de son droit en agissant arbitrairement lorsqu'il décide d'expulser un étranger, et il doit agir raisonnablement dans la manière dont il procède à l'expulsion. Hormis ces deux choses, le droit international coutumier ne donne aucune règle détaillée en matière d'expulsion et tout dépend donc des faits de la cause. », Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 940 et 941 (références omises).

⁶¹² « Lorsqu'elle est mise à exécution, l'expulsion est un moyen radical qui perturbe gravement la situation de l'intéressé. La nécessité de lui apporter une certaine protection est donc apparue en droit international. », Giorgio Gaja, *op. cit.*, *supra* note 28, p. 289. « Cependant, le droit d'expulser ou d'éloigner, comme celui de refouler, doit s'exercer conformément aux principes généralement acceptés du droit international, notamment ceux des droits de l'homme, à la fois quant au fond et quant à la procédure, ainsi qu'aux instruments internationaux applicables, qu'ils soient universels, régionaux ou bilatéraux. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 89.

considérations inspirant la décision d'expulsion⁶¹³, 2) des exigences de procédure⁶¹⁴, et 3) de l'exécution de la décision (départ volontaire ou expulsion)⁶¹⁵.

VII. Motifs et autres considérations se rapportant à la décision d'expulsion

A. Motifs d'expulsion

1. Exigence d'un motif valable

299. L'expulsion d'un étranger est considérée comme une mesure extrême qui requiert une solide justification⁶¹⁶. Cette condition fondamentale pour l'expulsion légale d'étrangers découlait déjà dans une certaine mesure des limites générales mises à l'expulsion des étrangers et concernant l'abus de droit, la bonne foi⁶¹⁷ et l'arbitraire. Différents termes peuvent servir à qualifier cette condition posée à une expulsion légale, notamment motif⁶¹⁸, justification⁶¹⁹, cause⁶²⁰,

⁶¹³ Voir la partie VII.

⁶¹⁴ Voir la partie VIII.

⁶¹⁵ Voir la partie IX. « Dans la grande majorité des affaires, les tribunaux internationaux, tout en s'inclinant devant le droit général qu'ont les États d'expulser les étrangers, ont insisté sur les limites de ce droit en ce qui concerne soit l'expulsion soit la procédure d'exécution. », Hersch Lauterpacht (dir. publ.), op. cit., p. 289.

⁶¹⁶ « L'expulsion est une mesure extrême qui, par sa nature même, suppose une solide justification. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 231.

⁶¹⁷ « L'accent mis sur la justification ou la cause raisonnable qui est de toute évidence le trait commun de ces différentes affaires souligne à nouveau de quelle manière la compétence pour expulser peut être substantiellement limitée; en l'occurrence, par application du principe de bonne foi. On verra que des limites plus précises résultent d'autres facteurs, notamment l'effet du concept d'"ordre public" et l'influence des normes internationales de traitement ». Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 232.

⁶¹⁸ « Un examen de la pratique diplomatique et judiciaire, principalement au cours du siècle dernier, nous permet d'identifier quatre séries principales de limites de ce type. Le premier groupe se rapporte aux motifs d'expulsion... » Richard Plender, op. cit., p. 24.

⁶¹⁹ « En 1907, le Secrétaire d'État des États-Unis a déclaré que "Le Gouvernement des États-Unis ne conteste pas et ne nie pas l'existence du droit souverain d'expulser un résident indésirable. Il ne faut cependant pas oublier qu'un tel droit a un caractère extrême et que sa justification doit être forte et convaincante." » Richard Plender, *International Migration Law*, op. cit., p. 460 (citant III Hackworth *Digest* 690) [non souligné dans l'original].

⁶²⁰ « [Un] État engage sa responsabilité internationale s'il expulse un étranger sans cause... [...] D. O'Connell dans *International Law*, op. cit., p. 707, affirme que l'exigence que l'État expulsant établisse les motifs légitimes de sa décision n'est plus de mise, et que la tendance est de reconnaître aux États une compétence générale pour éloigner les étrangers, mais de leur faire encourir une responsabilité internationale quant au mode d'expulsion. On pense toutefois que l'absence d'une pratique moderne convaincante sur cette question ne fait que refléter le fait que les États expulsent rarement des étrangers sans avancer une quelconque cause. » Richard Plender, op. cit., 1988, p. 459, 478 et 479, note 20. « Les auteurs classiques ont reconnu le pouvoir d'expulser les étrangers mais ont souvent affirmé que ce pouvoir ne peut être exercé que pour une juste cause. Grotius a parlé du droit souverain d'expulser les étrangers qui défient l'ordre politique établi de l'État expulsant et se livrent à des activités séditieuses sur son territoire. Pufendorf a repris cette idée. Dans les premiers échanges de correspondance diplomatique, le même principe est exprimé avec la même restriction. » Richard Plender, op. cit., p. 461 (citant H. Grotius, *De jure ac Pacis, Libri Tres*, 1651, livre II, chap. II, p. xvi;

raison⁶²¹ ou but⁶²² valable. La Commission sera sans doute conduite à rechercher le terme qui conviendrait le mieux pour décrire cette condition. Le mot « motif » est employé aux fins de la présente étude.

300. L'exigence d'un motif valable d'expulsion d'un étranger peut être considérée comme une condition spécifique de fond pour la licéité d'une telle expulsion⁶²³. Cette condition a été retenue dans une série de sentences arbitrales ainsi que dans la jurisprudence interne de certains pays.

301. Dans l'affaire *Lacoste*, la nécessité d'un motif valable a été soulignée dans le contexte d'une invasion étrangère. Ainsi, selon la Commission qui a rendu la sentence, l'expulsion ne peut s'opérer « sans motif valable démontré » :

« Lacoste réclame en outre des dommages-intérêts en raison de son arrestation, de son emprisonnement, du traitement rude et cruel auquel il a été soumis, et de son expulsion du pays, [...] S'agissant de l'expulsion du requérant, il faut se souvenir que, par suite de l'invasion française, le Président du Mexique a été investi de pouvoirs considérables et extraordinaires; *et bien que de tels pouvoirs ne doivent pas de manière générale être exercés pour l'expulsion d'étrangers sans bonne cause démontrée*, il en va différemment lorsque l'étranger est un compatriote par naissance des envahisseurs et dissimule, comme le requérant semble l'avoir fait, le fait qu'il avait choisi les États-Unis comme pays d'adoption. »⁶²⁴ (italiques ajoutés)

302. Dans l'affaire *Paquet*, le surarbitre a insisté sur l'exigence d'un motif valable d'expulsion en affirmant qu'il ne devrait être recouru à une telle mesure que pour des raisons liées à la préservation de l'ordre public ou pour des « considérations hautement politiques » :

« [...] le droit d'expulser des étrangers du territoire national ou d'interdire leur entrée sur ce territoire est généralement reconnu; [...] chaque État se réserve l'exercice de ce droit à l'égard d'un étranger s'il considère

S. Pufendorf, *De jure Naturae et Gentium, Libri Octo*, 1866, livre III, chap. III, par. 10). « Il a été considéré qu'une expulsion sans cause ouvre droit à indemnité. » Edwin M. Borchard, op. cit., 1915, p. 57.

⁶²¹ « La règle est que l'État expulsant doit, si l'État de la nationalité le demande, avancer une raison pour l'expulsion, qui pourrait raisonnablement et justement conduire à la conclusion qu'une telle action est justifiée dans l'intérêt public. » Richard Plender, op. cit., p. 461. « Afin de limiter la rudesse et l'arbitraire dans l'exercice de ce pouvoir, de nombreux traités entre États disposent que les sujets des parties contractantes ne peuvent être expulsés que pour des raisons graves... » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 56.

⁶²² « L'expulsion ou l'éloignement de non-ressortissants relève de même de la compétence souveraine, mais le pouvoir discrétionnaire doit être exercé de bonne foi et non pour un motif caché... Dans chaque cas, le but est pertinent. Il peut être difficile de tracer la ligne de séparation entre les cas évidents de buts illicites, et les cas où le préjudice causé aux personnes est accessoire à la décision, mais la ligne se trouve là. » Guy S. Goodwin-Gill, « State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law », op. cit., p. 99.

⁶²³ « L'État expulsant ne dégage pas sa responsabilité en exposant ses raisons de manière exacte et suffisamment précise, à moins que lesdites raisons ne permettent de conclure que l'expulsion était justifiée. » Richard Plender, op. cit., p. 462. « [Un] exposé des raisons fourni spontanément par l'État expulsant peut révéler que cette mesure était arbitraire et donc illicite, comme cela était le cas, par exemple, lorsque les Asiatiques ont été expulsés d'Ouganda en 1972. » Peter Malanczuk, op. cit., p. 262.

⁶²⁴ *Lacoste v. Mexico* (Commission mexicaine), op. cit., p. 3347 et 3348.

celui-ci comme dangereux pour l'ordre public, ou pour des considérations hautement politiques, mais son application *ne peut être invoquée qu'à cette fin.* »⁶²⁵ (italiques ajoutés)

303. Dans l'affaire *Boffolo*, l'exigence d'un motif valable d'expulsion a aussi été affirmée. Le surarbitre, tout en reconnaissant l'existence d'un « pouvoir général d'expulser les étrangers, au moins pour une juste cause⁶²⁶ », a indiqué qu'il « ne devait être recouru à l'expulsion que dans des cas extrêmes⁶²⁷ ».

304. L'exigence d'une cause ou d'une justification valable a également été posée dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Tacna Arica Question* :

« Il est impossible de dire, au vu du dossier présenté, combien de ces expulsions officielles ou officieuses étaient fondées sur une juste cause, mais il est raisonnable de conclure que, hormis les affaires de conscription, il y avait aussi d'autres affaires dans lesquelles la justification ne pouvait être établie. »⁶²⁸

305. L'exigence d'un motif valable pour l'expulsion d'un étranger a été également reconnue dans la jurisprudence interne⁶²⁹.

2. Marge d'appréciation

306. Le droit de l'État d'expulser des étrangers lorsqu'il existe des motifs valables de le faire est consacré par le droit interne d'un certain nombre d'États⁶³⁰. D'ordinaire, les autorités nationales compétentes en vertu du droit interne pertinent de l'État concerné commencent par déterminer s'il existe un motif valable pour expulser un étranger, c'est-à-dire si la présence continue de l'intéressé est contraire aux intérêts de l'État territorial⁶³¹.

⁶²⁵ Affaire *Paquet (Expulsion)*, op. cit., p. 325 (arbitre Filtz).

⁶²⁶ Affaire *Boffolo*, op. cit., p. 531.

⁶²⁷ Ibid., p. 537.

⁶²⁸ *Tacna-Arica Question* (Chili/Pérou), sentence du 4 mars 1925, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 942 et 943.

⁶²⁹ Par exemple, la Cour de cassation du Costa Rica a souligné dans l'affaire *Hearn c. Consejo de Gobierno* qu'une expulsion sans motif valable pourrait constituer un « acte inamical » entre États, op. cit., p. 257 à 260 (« Cette disposition [Article 6 de la Convention de La Havane] a été incontestablement adoptée par les Hautes Parties contractantes dans l'intention d'éviter un acte inamical, ce qui serait le cas si les États expulsaient une personne de leur territoire en se fondant uniquement sur sa qualité d'étranger. »).

⁶³⁰ « Il est admis en droit interne que, s'agissant d'une procédure civile ou pénale, l'expulsion est une mesure grave qui doit être fondée sur des motifs sérieux... » Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, op. cit., p. 308 et 309. « Bien que les États-Unis représentent un cas à part en raison de la précision avec laquelle ils définissent les motifs d'expulsion d'un étranger et d'exonération de cette procédure, peu d'États ont inscrit dans leur législation interne le pouvoir d'expulser les étrangers sans cause. » Richard Plender, op. cit., p. 467.

⁶³¹ « S'agissant tant des motifs d'expulsion que de la question distincte de savoir si une personne est concernée par ces motifs, l'État expulsant est le mieux à même et, à vrai dire, est la seule autorité compétente pour se prononcer sur ces questions. Il est admis par la pratique qu'il incombe à chaque État de déterminer si la présence continue des étrangers est souhaitable... Il reste que la liberté n'est pas totale. Les règles du droit international cernent et, à l'occasion, traversent le droit interne pour imposer des obligations spécifiques. Les États ont une marge considérable d'appréciation, mais qui a ses propres limites. L'État expulsant est tenu de mettre

307. L'État jouit d'une large marge d'appréciation ou d'une grande latitude pour procéder à cette détermination. Il a été noté que, dans une certaine mesure, une marge d'appréciation est inhérente à l'application de toute loi. Il reste que cela semble être particulièrement le cas en matière d'expulsion lorsque les autorités nationales sont appelées à envisager la présence continue de l'étranger au regard des intérêts de l'État territorial. Cette latitude est aussi reconnue, au moins implicitement, par le droit conventionnel⁶³². La détermination par l'État territorial de ses intérêts par rapport à la présence d'un étranger sur son territoire ne serait pas nécessairement illégale du seul fait que l'État de nationalité de l'étranger ne serait pas du même avis.

308. La latitude dont dispose l'État territorial pour déterminer les motifs d'expulsion des étrangers n'est toutefois pas illimitée⁶³³. Des États dont les ressortissants avaient été expulsés ont contesté la licéité des expulsions en se fondant sur l'absence de motifs valables dans plusieurs affaires. Dans certains cas, les juridictions et commissions internationales ont estimé que l'expulsion était illégale en raison de l'insuffisance des motifs⁶³⁴. Il a néanmoins été dit que lorsqu'un motif est à première vue suffisant pour écarter toute présomption d'arbitraire, il ne devrait pas être examiné plus avant (sauf en relation avec des obligations conventionnelles spécifiques), en particulier lorsque le motif a trait aux intérêts nationaux de sécurité⁶³⁵.

en balance ses propres intérêts et ceux de l'individu. Dès lors, il est obligé de prendre en considération les droits acquis ou les attentes légitimes de l'étranger, et de prendre une décision qui soit en relation raisonnable avec les faits. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 230 (références omises) (renvoyant à l'affaire *Ben Tillett*).

⁶³² Tel est le cas de toutes les dispositions conventionnelles, reproduites dans le présent document, qui traitent des motifs d'expulsion.

⁶³³ « S'il n'est pas contesté que c'est à l'État expulsant qu'il incombe de déterminer s'il existe une cause suffisante pour éloigner de son territoire toute personne étrangère qui s'y trouve de manière licite, on peut désormais considérer comme établi que la latitude de l'État à cet égard n'est pas absolue. » Richard Plender, op. cit., p. 460 (renvoyant à l'affaire *Ben Tillett*).

⁶³⁴ « Les gouvernements de personnes expulsées et les commissions internationales ont librement assumé le droit d'apprécier la justification d'une expulsion et le caractère suffisant des éléments à charge étayant une décision d'expulsion, dès lors qu'il est admis dans la pratique, sinon en théorie, qu'il ne peut être recouru à une mesure aussi extrême que l'expulsion que s'il est démontré que la présence de la personne est préjudiciable au bien-être de l'État. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 56 et 57 (références omises). « La valeur de certaines des sentences anciennes a été mise en doute, mais on estime que les principes juridiques qui sont énoncés sont encore valables. Il en ressort que, lorsqu'une juridiction internationale est saisie de raisons sérieuses pour justifier l'expulsion d'un étranger, elle les traitera normalement comme déterminantes. Néanmoins, lorsqu'il est fait un usage exceptionnel ou inattendu du pouvoir d'expulsion, comme l'expulsion collective et en apparence discriminatoire de milliers d'étrangers établis dans le pays, usage qui est préjudiciable aux intérêts des personnes expulsées et des États qui les reçoivent, on estime que le principe énoncé dans l'affaire *Boffolo*, à savoir qu'une juridiction internationale peut examiner si les raisons avancées pour justifier l'expulsion sont suffisantes, reste applicable. » Vishnu D. Sharma, et F. Wooldridge, op. cit., p. 407 et 408 (références omises).

⁶³⁵ « S'il donne des raisons, tout examen de celles-ci et des faits qui les étayent doit, (à moins qu'il ne s'agisse d'établir que des conditions spécifiques énoncées par un traité ont été remplies) probablement se borner à établir s'ils sont à première vue suffisants pour écarter toute présomption d'arbitraire; en particulier lorsque les intérêts de la sécurité nationale sont concernés, un examen approfondi des raisons d'une décision de l'État serait inopportune ». Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 943 et 944 et note 16 (« Dans l'affaire *Hockbaum*,

3. Obligation de motiver toute expulsion

309. On peut s'interroger sur la nature et l'étendue de l'obligation faite à l'État de motiver l'expulsion d'un étranger⁶³⁶. L'origine d'une telle obligation peut être trouvée dans les limites générales mises à l'expulsion d'étrangers, en particulier l'interdiction de l'arbitraire⁶³⁷. Le défaut d'exposer la raison ou la justification de l'expulsion d'un étranger a été regardé comme preuve d'arbitraire⁶³⁸.

310. Ainsi, l'obligation faite à l'État expulsant de motiver l'expulsion d'un étranger semble être apparue, au moins à l'origine, en réponse à une demande de l'État de nationalité ou dans le contexte d'une procédure internationale engagée à la suite de la décision d'expulsion – et non comme une condition préalable⁶³⁹. On a parfois soutenu que l'État n'est pas tenu d'exposer les motifs de sa décision d'expulser un

tranchée en 1934 par le Tribunal arbitral de Haute-Silésie, il a été affirmé que, lorsque l'expulsion est fondée sur des motifs de sécurité publique, la règle est que le tribunal ne réexamine par la décision des autorités étatiques compétentes : *Decisions of the Tribunal*, vol. 5, n° 1, p. 20 et suiv.; AD, 7 (1933-1934), n° 134; Z6V, 5 (1935), p. 653 à 655. Voir aussi *Re Rizzo and Others* (n° 2), ILR, 22 (1955), p. 500, 507; *Agee c. Royaume-Uni* (1976), *Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'homme*, 7, p. 164; *R. v. Secretary of States for Home Affairs*, ex parte *Hosenball* [1977] 3 All ER 452. »).

⁶³⁶ « Compte tenu de la liberté généralement reconnue aux gouvernements dans ce domaine, on peut même se demander si un État a l'obligation, en droit international, d'informer les étrangers concernés ou leurs pays des raisons de l'expulsion. Une telle obligation a néanmoins été affirmée par certains publicistes, et on a aussi fait valoir qu'une expulsion doit reposer sur une justification propre. En revanche, la pratique des États ne paraît pas confirmer strictement une telle obligation, si bien que dans ce domaine, il semble exister une certaine contradiction entre théorie et pratique. » Karl Doehring, op. cit., p. 110. « Il est affirmé que la personne expulsée a le droit de connaître la raison de son expulsion, et que cette raison devrait être communiquée au gouvernement de l'État dont elle est un ressortissant. » Amos S. Hershey, op. cit., p. 374 et 375.

⁶³⁷ « Le Royaume-Uni reconnaît que d'autres États ont un droit général d'expulser des ressortissants britanniques sans donner de raison. En revanche, le Royaume-Uni a affirmé que le droit d'expulser "ne devrait pas être détourné par une procédure arbitraire" – restriction relativement vague au droit d'expulsion. Il est souvent difficile de démontrer le caractère arbitraire d'une mesure d'éloignement si elle n'est assortie d'aucune raison, mais l'énoncé de raisons fourni spontanément par l'État expulsant peut révéler que cette mesure était arbitraire et donc illicite, comme cela était le cas, par exemple, lorsque les Asiatiques ont été expulsés d'Ouganda en 1972. » Peter Malanczuk, op. cit., p. 261 et 262 (citant *British Practice in International Law*, 1964, p. 210 et 1966, p. 115).

⁶³⁸ « Si, en soi, le fait qu'un État n'avance aucune raison à l'appui d'une expulsion ne peut être considéré comme la violation d'une quelconque obligation juridique internationale, le refus de fournir les raisons peut autoriser à conclure au caractère arbitraire de l'expulsion. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 943 et 944 (citant l'affaire *Baffolo*, op. cit., p. 696, et l'affaire *Maal*, op. cit., p. 730). « Il a même été dit dans l'affaire *Paquet* que le refus d'indiquer les raisons d'une expulsion permettrait d'en déduire que l'État qui a pris la décision a exercé son pouvoir de manière arbitraire. » Richard Plender, op. cit., p. 461 et 462.

⁶³⁹ « Un État qui recourt à l'expulsion doit être prêt à faire connaître les motifs de sa décision à l'État dont l'étranger expulsé est ressortissant. Il ne semble toutefois pas que le premier soit tenu de fournir les éléments justificatifs de sa décision comme condition préalable à celle-ci. » Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 232 (références omises).

étranger en l'absence de demande à cet effet de l'État de nationalité de la personne expulsée⁶⁴⁰ ou d'une juridiction internationale⁶⁴¹.

311. L'obligation faite à l'État expulsant de motiver l'expulsion d'un étranger a d'abord été reconnue vis-à-vis de l'État de la nationalité⁶⁴² ou d'une juridiction internationale⁶⁴³. Il semble aussi que l'État expulsant soit tenu d'informer l'étranger

⁶⁴⁰ « Vu que la décision affecte les ressortissants d'un autre État, c'est en pratique devenu la règle que le gouvernement qui exerce le droit d'expulsion doit, si cela lui est demandé, fournir la preuve que l'action était fondée sur la crainte légitime d'une menace contre les intérêts publics; car si, en théorie, le gouvernement jouit d'un droit absolu et d'un pouvoir discrétionnaire, une expulsion arbitraire constitue une base de réclamation internationale. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 51. « Tout État a le droit souverain de décider si la présence continue sur son territoire de tel ou tel étranger est si préjudiciable aux intérêts nationaux que le pays doit l'éloigner. En revanche, il ne peut être nié que l'État d'origine de la personne expulsée est "en vertu de son droit de protéger ses citoyens à l'étranger" fondé à faire des représentations diplomatiques à l'État expulsant et à lui demander les motifs de l'expulsion. Ainsi, bien que l'État puisse exercer son droit d'expulsion conformément à son pouvoir discrétionnaire, il ne doit pas abuser de ce droit en procédant de manière arbitraire. » S. K. Agrawala, op. cit., p. 186 (référence omise). « La règle semble être que l'État expulsant doit, s'il en est requis par l'État de nationalité, indiquer le motif de l'expulsion, dont il pourrait raisonnablement et à juste titre déduire qu'une telle action est justifiée dans l'intérêt public. » Richard Plender, op. cit., p. 461. « L'État de nationalité de l'étranger expulsé peut faire valoir le droit de rechercher les raisons de son expulsion et de vérifier que la preuve des charges sur lesquelles l'expulsion est fondée est suffisante. » Shigeru Oda, op. cit., p. 482.

⁶⁴¹ « Les éléments fournis par les auteurs classiques et par la pratique des États sont renforcés par les décisions des tribunaux arbitraux. Il faut reconnaître que ces derniers se sont intéressés à l'obligation pour l'État expulsant d'exposer les motifs de l'expulsion devant un tribunal international plutôt qu'à celle de communiquer ces motifs aux autorités de l'État de nationalité. Les décisions arbitrales sont, au moins, conformes à l'idée que l'État expulsant est tenu d'avancer des raisons. » Richard Plender, op. cit., p. 461 et 462 (citant l'affaire *Boffolo*). « On peut toutefois se demander dans quelle mesure l'obligation d'exposer les motifs joue dans des cas autres que ceux soumis à l'arbitrage. En 1964, à la suite d'un incident relatif à l'expulsion du territoire tanzanien de ressortissants du Royaume-Uni, l'idée a été émise au Parlement qu'il n'y avait en fait aucune obligation d'exposer les motifs d'une telle mesure, bien qu'en l'espèce, ces raisons aient paru ressortir des circonstances de l'affaire. Il importe de ne pas confondre l'exigence d'une motivation précise avec l'exigence générale que toute expulsion soit fondée sur une "cause raisonnable". Cela peut sembler n'être qu'une question de détail, mais concrétise tant l'obligation de ne pas procéder de manière arbitraire que le droit de juger les raisons "d'ordre public" à la lumière de critères nationaux. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 232.

⁶⁴² « La nécessité pour l'État expulsant de ne pas agir de manière arbitraire, notamment dans le cas de l'expulsion d'un étranger résidant sur son territoire depuis un certain temps et y ayant établi ses moyens de subsistance, justifie que l'État d'origine de l'étranger expulsé, en vertu de son droit de protection de ses ressortissants à l'étranger, fasse des représentations diplomatiques à l'État expulsant et lui demande les raisons de l'expulsion. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 943 et 944 (référence omise). « Ce qui conduit Goodwin-Gill à se demander "dans quelle mesure l'obligation d'exposer les motifs joue dans des cas autres que ceux soumis à l'arbitrage" ... Hormis les obligations spécifiques résultant du compromis, le fait de soumettre un différend à l'arbitrage ne modifie pas en principe les obligations des États quant à la question posée. En conséquence, l'obligation de présenter les raisons à l'arbitre devrait en principe correspondre à une obligation analogue envers l'État de la nationalité lorsque ce dernier tente de régler le différend par les voies diplomatiques. » Richard Plender, op. cit., p. 461 et 462 (citant Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 232).

⁶⁴³ « Le pays qui exerce le pouvoir d'expulsion doit, s'il en est requis, motiver une telle expulsion devant un tribunal international et, s'il n'avance aucune raison ou indique une raison insuffisante, "en accepter les conséquences", a dit l'arbitre dans une sentence savante dans l'affaire *Boffolo*. Le même principe a été posé dans plusieurs autres sentences [affaire *Oliva*,

concerné du motif de son expulsion⁶⁴⁴. Cette notification constituerait une condition de procédure essentielle de l'expulsion légale d'un étranger, qui sera examinée ci-après⁶⁴⁵.

312. L'obligation faite à l'État expulsant de motiver l'expulsion d'un étranger est envisagée par le droit conventionnel, la jurisprudence internationale et le cadre d'organisations internationales⁶⁴⁶.

313. S'agissant du droit conventionnel, la Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux dispose, en son article 7 que :

« [...] notification de la mesure d'éloignement est adressée directement et préalablement à son exécution aux services compétents de la Partie contractante dont l'intéressé est ressortissant. La notification indique les motifs de la mesure d'éloignement. »⁶⁴⁷

314. Pour ce qui est des sentences arbitrales, dans l'affaire *Paquet*, le surarbitre a visé la nécessité pour l'État expulsant de fournir à l'État de nationalité de l'étranger expulsé les raisons de l'expulsion. Sans qualifier cette condition d'obligation résultant d'une règle spécifique de droit international, il a néanmoins invoqué la « pratique générale suivie par les États » et a déduit du refus de l'État expulsant de fournir des explications à l'État de nationalité de l'étranger concerné que l'expulsion avait un caractère arbitraire :

« [...] en revanche, la pratique généralement suivie par les États est de donner des explications au gouvernement de la personne expulsée s'ils en sont requis, et en cas de refus comme c'est le cas en l'espèce, l'expulsion peut être considérée comme un acte arbitraire de nature à entraîner réparation [...]. »⁶⁴⁸

affaire *Paquet* et affaire *Zerman*], soit directement soit indirectement, sous la forme d'un refus d'accorder une indemnisation lorsqu'il y avait un motif évident d'expulsion, par exemple lorsque l'étranger avait pris part à des activités subversives [affaire *San Pedro*]. » Hersch Lauterpacht (dir. publ.), op. cit., p. 289 (références omises).

⁶⁴⁴ « Néanmoins, le développement des relations internationales a tendu à limiter l'exercice du droit d'expulsion et de nombreux États ont désormais limité leur liberté d'action, soit par leur législation interne soit par l'effet de traités ... en acceptant d'aviser la personne ou sa légation et de motiver l'expulsion. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 50.

⁶⁴⁵ Voir la partie VIII.B.8 b).

⁶⁴⁶ « Afin de limiter la rudesse et l'arbitraire dans l'exercice du pouvoir, de nombreux traités entre États disposent que les sujets des parties contractantes ne peuvent être expulsés que pour des raisons graves ... et que les raisons de l'expulsion sont communiquées à son État ou à sa légation, preuves à l'appui. Cette dernière disposition se trouve notamment dans les traités entre États européens et les pays d'Amérique latine, où il est fréquemment recouru à l'expulsion. Même en l'absence de traité, il a été dit que l'État de la nationalité de l'étranger a le droit de connaître les motifs sur lesquels l'expulsion est fondée et d'avoir l'assurance que les raisons sont licites et étayées par des faits. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 56 (références omises). « Néanmoins, l'obligation de ne pas expulser et l'obligation de motiver une expulsion peuvent résulter de traités internationaux (par exemple Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 13; Convention européenne d'établissement de 1955, art. 3). » Karl Doehring, op. cit., p. 110 et 111.

⁶⁴⁷ Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux, op. cit., p. 424, art. 7.

⁶⁴⁸ Affaire *Paquet (Expulsion)*, op. cit., p. 325 (arbitre Filtz).

315. Une conclusion analogue a été tirée dans l'affaire *Boffolo*. Le surarbitre, après avoir souligné que « [...] la Commission peut rechercher les raisons et les circonstances de l'expulsion »⁶⁴⁹, a fait observer que si l'État ne donne aucune raison ou donne une raison insuffisante pour justifier une expulsion lorsqu'il en est requis par un tribunal international, il doit en accepter les conséquences :

« [...] Le pays qui exerce le pouvoir d'expulsion doit, s'il en est requis, motiver une telle expulsion devant un tribunal international, et, s'il n'avance aucune raison ou indique une raison insuffisante, en accepter les conséquences. »⁶⁵⁰

316. La même solution a été retenue dans l'affaire *Zerman c. Mexico*, la Commission ayant conclu que si l'État expulsant avait des motifs d'expulser le requérant, il était tenu d'établir les charges devant la Commission :

« Le surarbitre estime que, à proprement parler, le Président de la République du Mexique a le droit d'expulser de son territoire un étranger qui pourrait être considéré comme dangereux, et qu'en cas de guerre ou de troubles, il peut être nécessaire d'exercer ce droit même sur de simples soupçons; mais en l'occurrence, il n'y avait pas de guerre, et des raisons de sécurité ne pouvaient être mises en avant comme motif d'expulsion du requérant à défaut d'accusations portées contre lui ou de procès. Mais si le Gouvernement mexicain avait des motifs pour procéder à une telle expulsion, il était au moins tenu de démontrer les charges devant la Commission. Or, sa simple affirmation, ou celle du Consul des États-Unis dans une dépêche à son gouvernement, selon laquelle le requérant était employé par les autorités impérialistes, ne constitue pas, aux yeux du surarbitre, une preuve suffisante de cette allégation ni un motif suffisant pour son expulsion. »⁶⁵¹

317. Pour ce qui est des organisations internationales, l'obligation de fournir le motif de l'expulsion a été traitée dans le cadre de la Société des Nations. En 1924, les trois conseillers juridiques du Rapporteur du Conseil de la Société des Nations sur la licéité, en droit international, de la décision du Haut-Commissaire de la Société des Nations, en date du 1^{er} août, concernant l'expulsion hors de Pologne de ressortissants dantziens, ont présenté l'avis juridique suivant :

« C'est un principe de droit international qu'un État peut expulser un étranger au motif qu'il le considère comme indésirable. Tout au plus est-il exigé par la pratique internationale que l'État l'expulsant soit tenu, à la demande de l'État dont l'étranger expulsé est ressortissant, d'informer cet État des raisons liées à ses activités personnelles pour lesquelles l'individu a été expulsé. »⁶⁵²

⁶⁴⁹ Affaire *Boffolo*, op. cit., p. 534 (arbitre Ralston).

⁶⁵⁰ Ibid., p. 537, par. 3 (arbitre Ralston). Un avis différent a été exprimé par le Commissaire vénézuélien dans l'affaire *Oliva* : « Le Gouvernement vénézuélien a considéré l'étranger, Oliva, comme indésirable, et a utilisé le droit d'expulsion, reconnu et établi par les nations en général, de la manière dont le droit vénézuélien le prescrit. L'Italie recourt fréquemment à ce droit. Le soussigné ne croit pas que le Venezuela soit tenu d'expliquer les raisons de l'expulsion. » Affaire *Oliva*, opo. Cit., p. 604 et 605.

⁶⁵¹ *J. N. Zerman v. Mexico*, sentence du 20 novembre 1876, in John Bassett Moore, op. cit., vol. IV, p. 3348.

⁶⁵² Rapport de M. Quinones de León et résolution adoptée par le Conseil : Ville libre de Dantzig : expulsion hors de Pologne de ressortissants dantziens, 13 septembre 1924, Société des Nations, *Journal officiel*, vol. 5, p. 1551.

318. Cette question a aussi été envisagée dans le cadre de l'Organisation des États américains. À cet égard, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a souligné la nécessité que toute expulsion soit dûment justifiée, en rejetant des motifs tirés d'« accusations vagues » comme « d'être un étranger indésirable » ou « d'avoir enfreint les lois du pays » :

« En l'espèce, l'accusation vague d'« être un étranger indésirable » a été portée contre le Père Carlos Stetter sans aucune explication, et il a été accusé vaguement « d'avoir enfreint les lois du pays », sans référence à aucune loi. »⁶⁵³

4. Motif suffisamment fondé

319. Il est apparemment requis qu'il existe un fondement suffisant ou raisonnable permettant de conclure à l'existence d'un motif valable plutôt qu'un simple soupçon, au moins pour ce qui est des expulsions en temps de paix⁶⁵⁴. La licéité de l'expulsion d'étrangers a été contestée avec succès sur le fondement de l'insuffisance de preuve d'un motif valable⁶⁵⁵.

5. Licéité des motifs

320. On peut se demander si la question de la licéité du motif de l'expulsion d'un étranger par l'État ressortit au droit interne ou au droit international.

321. Dans la pratique, l'autorité nationale compétente tranchera probablement cette question tout d'abord par référence au droit interne pertinent. La législation interne des États peut comporter une liste partielle ou complète de motifs d'expulsion d'étrangers ou simplement poser l'exigence d'un motif licite pour une telle

⁶⁵³ Résolution 30/81 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 73/78 (Guatemala), 25 juin 1981, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 octobre 1981.

⁶⁵⁴ « En outre, dans deux des premières décisions, les arbitres ont conclu qu'un État expulsant ne pouvait, en temps de paix, avancer un simple soupçon comme motif d'expulsion d'un étranger [affaire *Zerman et Lorenzo Oliva*]. Dans le cas des expulsions d'Afrique du Sud en 1900, la Commission établie par le Gouvernement britannique a dit que de simples affirmations alléguant qu'une certaine personne était indésirable ou était impliquée dans un complot étaient « sans intérêt, en l'absence de raisons et de preuves attestées ». Dans l'affaire *Loubriel*, des « motifs d'ordre interne », des « raisons graves » et des « faits bien connus du Gouvernement vénézuélien » ont été jugés trop vagues. » Richard Plender, op. cit., p. 462 (références omises). « Si une expulsion fondée sur de simples soupçons peut être légitime en cas de guerre ou d'autres troubles, aucune circonstance de ce type n'existait en l'espèce et des « raisons de sécurité » ne pouvaient être avancées comme motif suffisant. Si le Gouvernement mexicain avait eu de bonnes raisons pour procéder à l'expulsion, il était au moins tenu d'établir ses accusations devant la Commission. De simples soupçons ont été à nouveau rejetés dans l'affaire *Lorenzo Oliva* en 1903. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 231 (référence omise).

⁶⁵⁵ « Les États n'ont pas hésité à protester lorsque les raisons alléguées constituaient une preuve insuffisante de l'existence d'une juste cause. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 232. La question de la charge de la preuve est traitée dans la partie XI.B.

mesure⁶⁵⁶. Il a été dit que tous les motifs licites d'expulsion ne font que traduire un aspect de l'intérêt public de l'État⁶⁵⁷.

322. Le droit international sera utile pour déterminer la licéité du motif d'expulsion, au moins dans la mesure où il fournit la norme idoine s'agissant soit de certains étrangers (par exemple, réfugiés) ou de certains motifs (par exemple, interdiction de la discrimination raciale). Les avis divergent quant à savoir si l'on pourrait établir une liste exhaustive de motifs licites d'expulsion des étrangers au regard du droit international⁶⁵⁸.

323. En 1892, l'Institut de droit international a tenté d'énumérer les motifs valables d'expulsion d'étrangers à l'issue d'un vif débat qui a fait ressortir deux avis divergents quant aux relations entre la règle et l'exception⁶⁵⁹. Selon un point de vue, les États possédaient un droit général d'expulsion sous réserve seulement de certaines limites. Selon un autre avis, l'expulsion des étrangers devait être interdite à quelques exceptions près. En définitive, l'Institut de droit international s'est prononcé par un vote en faveur de l'inclusion d'une liste de motifs valables d'expulsion dans les *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*. L'article 28 énonce notamment les motifs suivants d'expulsion des étrangers : violation des règlements sur l'admission des étrangers; menace pour la santé publique; dépendance de l'assistance publique; condamnation pour des infractions d'une certaine gravité; attaques, soit par la presse, soit autrement, contre un État ou un souverain étranger, ou contre les institutions d'un État étranger; attaques ou outrages publiés par la presse étrangère contre l'État; et conduite compromettant la sécurité de l'État en temps de guerre ou au moment où une guerre est imminente⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ « Dans de nombreux pays, le pouvoir d'expulsion ou d'éloignement est réglementé par la loi qui définit les motifs pour lesquels il peut être exercé... Ces lois appliquent d'ordinaire les principes généralement admis des droits internationaux de l'homme. Ainsi, il est généralement prévu : que nul ne peut être expulsé ou éloigné du territoire d'un État si ce n'est pour des motifs raisonnables... » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 91. « Si les motifs d'exclusion sont d'ordinaire prescrits par la loi, les États tentent rarement d'énumérer les motifs d'expulsion... L'énumération de motifs spécifiques est néanmoins une exception à la règle, les États ne souhaitant pas en général entraver leur liberté d'action. » Edwin M. Borchard, op. cit., 1915, p. 49 et 50. « Il a été estimé que, dans le droit des États-Unis, aux 18 catégories générales d'étrangers susceptibles d'être éloignés du territoire, correspondent quelque 700 motifs différents d'expulsion. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 240 (référence omise).

⁶⁵⁷ « Certains auteurs ont tenté d'énumérer les causes légitimes d'expulsion. L'effort est vain. Les raisons peuvent être résumées et condensées en un seul mot : l'intérêt public de l'État » : IV Moore *Digest* 68. » Per Richard Plender, op. cit., p. 478, note 15. « Il est impossible d'énumérer les causes légitimes d'expulsion. Une justification générale peut être résumée par les mots "les intérêts publics de l'État"... Les motifs d'expulsion sont souvent identiques à ceux justifiant l'exclusion, à savoir, le caractère indésirable sous l'angle moral, social ou économique ». Edwin M. Borchard, op. cit., p. 51.

⁶⁵⁸ Si la présente étude tend à confirmer l'impossibilité de dresser une liste limitative des motifs sur lesquels les États peuvent s'appuyer pour expulser des étrangers, elle révèle une concordance de la pratique des États suffisante pour étayer l'idée que l'expulsion d'un étranger sans cause est constitutive d'une violation de la pratique internationale justifiant une protestation de l'État de nationalité. Richard Plender, op. cit., p. 468 (références omises).

⁶⁵⁹ Voir Droit d'admission et d'expulsion des étrangers, *Annuaire de l'Institut de droit international*, op. cit., p. 184 à 226.

⁶⁶⁰ *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., art. 28 :
« Peuvent être expulsés :

324. En l'absence de règle spécifique de droit international, l'État peut jouir d'une assez grande latitude pour déterminer s'il existe des motifs valables justifiant l'expulsion d'un étranger au regard de ses intérêts nationaux. À cet égard, le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, la Baronne Elles, a exprimé l'avis selon lequel, contrairement à la situation de catégories particulières d'étrangers comme les réfugiés, qui ne peuvent être expulsés que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, pour les étrangers en général, il n'existe pas de telles restrictions aux motifs d'expulsion.

« Les réfugiés ne peuvent être expulsés que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Pour les étrangers en général, il n'existe pas de telles restrictions aux motifs d'expulsion, bien qu'il ait été proposé que les étrangers menacés d'expulsion soient admis au bénéfice de certaines clauses particulières qui ont été prévues pour la protection des réfugiés. »⁶⁶¹

6. Motifs d'expulsion envisageables

325. Les motifs possibles d'expulsion d'étrangers sont envisagés plus amplement en droit interne qu'en droit international. La législation et la jurisprudence internes de chaque pays diffèrent quant aux motifs d'expulsion⁶⁶². L'État peut adopter une

1. Les étrangers qui sont entrés sur le territoire frauduleusement, en violation des règlements sur l'admission des étrangers; mais, s'il n'y a pas d'autre motif d'expulsion, ils ne peuvent plus être expulsés après avoir séjourné six mois dans le pays;

2. Les étrangers qui ont établi leur domicile ou leur résidence dans les limites du territoire, en violation d'une défense formelle;

3. Les étrangers qui, au moment où ils ont franchi la frontière, étaient atteints de maladies de nature à compromettre la santé publique;

4. Les étrangers en état de mendicité ou de vagabondage, ou à la charge de l'assistance publique;

5. Les étrangers condamnés par les tribunaux du pays pour des infractions d'une certaine gravité;

6. Les étrangers condamnés à l'étranger ou s'y trouvant sous le coup de poursuites pour des infractions graves qui, selon la législation du pays ou d'après les traités d'extradition conclus par l'État avec d'autres États, pourraient donner lieu à leur extradition;

7. Les étrangers qui se rendent coupables d'excitations à la perpétration d'infractions graves contre la sécurité publique, bien que ces excitations, comme telles, ne soient pas punissables selon la loi territoriale et que les infractions ne doivent se consommer qu'à l'étranger;

8. Les étrangers qui, sur le territoire de l'État, se rendent coupables ou fortement suspects d'attaques, soit par la presse, soit autrement, contre un État ou un souverain étranger, ou contre les institutions d'un État étranger, pourvu que ces faits soient punissables d'après la loi de l'État expulsant si, commis à l'étranger par des indigènes, ils étaient dirigés contre cet État lui-même;

9. Les étrangers qui, pendant leur séjour sur le territoire de l'État, se rendent coupables d'attaques ou d'outrages publiés par la presse étrangère contre l'État, la nation ou le souverain;

10. Les étrangers qui, en temps de guerre ou au moment où une guerre est imminente, compromettent, par leur conduite, la sécurité de l'État. »

⁶⁶¹ Dispositions internationales pour la protection des droits de l'homme des non-ressortissants, étude établie par la Baronne Elles, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1, 1980, par. 287.

⁶⁶² « Les États n'ont pas la même position quant aux causes réputées suffisantes pour justifier l'expulsion d'étrangers. Il n'existe aucun critère communément admis pour évaluer ces causes. Ainsi, dans la pratique, un État lésé jouit d'une grande latitude. », Charles Cheney Hyde, *op. cit.*, p. 234.

politique plus libérale ou plus conservatrice touchant la présence d'étrangers sur leur territoire et, en particulier, suivre une approche plus ou moins restrictive ou extensive des motifs licites d'expulsion. Le fait que les législations internes diffèrent à cet égard ne signifie pas nécessairement que l'une d'entre elles soit illégitime⁶⁶³. Les motifs d'expulsion prévus dans la législation interne peuvent être illégitimes s'ils sont en contradiction avec le droit international. Les règles de droit interne et de droit international peuvent être plus clairement établies quant à la validité de certains motifs d'expulsion d'étrangers par rapport à d'autres⁶⁶⁴. Dès lors, la légalité des motifs possibles d'expulsion d'étrangers s'apprécie au cas par cas.

a) Entrée illégale

326. Le fait pour un étranger d'entrer sur le territoire de l'État en violation des lois sur l'immigration de celui-ci a été reconnu comme un motif licite d'expulsion dans la pratique étatique et dans la doctrine⁶⁶⁵.

327. Le Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, M. David Weissbrodt, tout en soulignant que les étrangers en situation irrégulière ne doivent pas être traités comme des criminels, a reconnu de manière générale le droit d'un État d'obtenir leur départ de son territoire :

« Les États disposent de moyens significatifs pour faire respecter leur politique d'immigration et obtenir le départ de personnes se trouvant illégalement sur leur territoire; mais cette latitude n'est pas illimitée et ils ne peuvent pas mettre arbitrairement ces moyens en œuvre. Un État peut, en vertu de sa législation, exiger le départ de personnes qui restent sur son territoire plus longtemps que ne les y autorise un permis de séjour de durée limitée. Les

⁶⁶³ « Les motifs d'expulsion d'un étranger peuvent être déterminés par chaque État selon ses propres critères. Cependant, il convient de ne pas abuser du droit d'expulsion. », Shigeru Oda, *op. cit.*, p. 482.

⁶⁶⁴ « S'agissant de l'expulsion en temps de paix, en revanche, les avis et la pratique des États divergent de façon substantielle quant à ce qui peut constituer une juste cause d'expulsion. S'il est universellement admis que certaines causes (comme le fait de se livrer à des activités d'espionnage) justifient l'expulsion, d'autres causes sont plus discutables. Néanmoins, aucun État qui expulse un étranger n'admettra l'avoir fait sans juste cause. Il est difficile de régler la question une fois pour toutes par l'institution d'un corpus de règles. » Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 941 et note 5 (« Lors de sa réunion à Genève en 1892, l'Institut de droit international a adopté un ensemble de 41 articles concernant l'admission et l'expulsion des étrangers, dont l'article 28 contient l'énumération de neuf justes causes d'expulsion en temps de paix... Pour nombre d'entre elles, comme une condamnation pour une infraction grave, par exemple, il s'agit incontestablement de justes causes, mais d'autres sont sujettes à caution. ») (référence omise).

⁶⁶⁵ « La pratique étatique admet que l'expulsion est justifiée : a) en cas d'entrée en violation de la loi... », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 262. « Le fait pour un étranger d'entrer frauduleusement sur le territoire peut entraîner son expulsion au motif que l'entrée n'était pas justifiée. », Karl Doehring, *op. cit.*, p. 108. « Il est très courant qu'un étranger puisse faire l'objet d'un arrêté d'éloignement ... pour infraction à la législation sur l'immigration », Richard Plender, *op. cit.*, p. 467 et 468 (référence omise). « L'étranger peut être expulsé ou éloigné du territoire à tout moment s'il est ultérieurement découvert qu'il est entré illégalement sur le territoire, à moins qu'il ne puisse bénéficier d'une loi interne portant prescription, d'une amnistie ou d'une grâce. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 90. Voir aussi *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, *op. cit.*, art. 28, par. 1 et 2.

immigrants et les demandeurs d'asile, même ceux qui se trouvent illégalement dans un pays et dont les autorités estiment que leur demande de permis de séjour n'est pas valable, ne doivent pas être traités comme des criminels. »⁶⁶⁶

328. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a reconnu que le fait pour un étranger de se trouver irrégulièrement sur le territoire de l'État constituait un motif valable d'expulsion.

« [...] Le simple fait que Banda n'était pas de nationalité zambienne ne justifie pas sa déportation. *Il faut encore prouver que sa présence en Zambie constituait une violation des lois.* Le fait que ni Banda ni Chinula n'ont pas été informés des raisons de l'action prise contre eux est un déni du droit de recevoir des informations (art. 9 (1) [de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples]⁶⁶⁷)⁶⁶⁸. [non souligné dans l'original]

La Commission n'entend pas remettre en cause et ne remet pas en cause le droit dont dispose tout État d'intenter une action judiciaire contre des immigrants irréguliers et de les reconduire dans leur pays d'origine, si les juridictions compétentes en décident ainsi. Elle trouve cependant inadmissible parce que contraire à l'esprit et à la lettre de la Charte et au droit international le fait de déporter des individus sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause par les instances nationales habilitées à le faire. »⁶⁶⁹

329. Si la législation nationale de certains États prévoit que les étrangers qui sont entrés irrégulièrement sur le territoire peuvent être refoulés plutôt qu'expulsés dans certains cas⁶⁷⁰, la législation interne d'autres États voit dans l'entrée irrégulière un motif licite d'expulsion d'un étranger, comme l'ont relevé certains auteurs⁶⁷¹. Le motif tiré de l'entrée illégale peut être invoqué aux fins de l'expulsion d'une personne qui séjourne ou réside sur le territoire de l'État sans avoir reçu au préalable l'autorisation d'y entrer, ou qui ne peut y être admis pour d'autres raisons⁶⁷². Le fait pour un étranger d'entrer illégalement sur le territoire par inadvertance, ou l'admission accidentelle sur le territoire de l'État d'une personne entrée illégalement, peuvent, suivant la loi, conduire ou non à la légitimation de

⁶⁶⁶ Les droits des non-ressortissants, op. cit., *supra* note 460, par. 29 (référence omise).

⁶⁶⁷ Cette disposition porte que : « Toute personne a droit à l'information. »

⁶⁶⁸ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 212/98, *Amnesty International c. Zambie, Douzième rapport annuel d'activités*, 1998-1999, par. 33.

⁶⁶⁹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *supra* note 386, par. 20.

⁶⁷⁰ Voir *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration and Naturalization Service*, op. cit. (« M. Joseph étant arrivé dans ce pays comme passager clandestin, il est considéré au regard de la loi sur l'immigration et la nationalité comme "*persona non grata*." »).

⁶⁷¹ « Dans la plupart des lois relatives à l'immigration, le droit d'expulsion ou d'éloignement sanctionne les dispositions relatives à l'exclusion, et de nombreuses mesures d'expulsion sont motivées par la présence sur le territoire en violation des lois ou règlements internes relatifs à l'admission des étrangers. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 51 et 52. « Il ressort des systèmes législatifs internes examinés une cohérence peut-être banale quant au choix des motifs d'expulsion. En général, un étranger sera susceptible d'expulsion s'il se trouve dans l'un des cas ci-après : 1. Entrée en violation de la législation sur l'immigration... », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 255.

⁶⁷² Voir, par exemple, Chine, Dispositions de 2003, art. 182; Nigéria, loi de 1963, art. 19 et 46; Paraguay, loi de 1996, art. 38; et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237 a) 1) A), H).

l'entrée par l'État⁶⁷³. Les passagers clandestins, qu'ils soient⁶⁷⁴ ou non⁶⁷⁵ définis comme relevant d'une catégorie particulière d'étrangers dans la loi applicable, peuvent faire l'objet d'expulsion soit en raison de leur condition⁶⁷⁶, soit pour les mêmes motifs que les autres étrangers.

330. S'agissant de l'entrée illégale sur le territoire, les motifs spécifiques d'expulsion visent notamment les situations où l'étranger 1) entre ou tente d'entrer sur le territoire lorsque les frontières ont été provisoirement fermées aux étrangers⁶⁷⁷ ou à un groupe particulier d'étrangers⁶⁷⁸, ou en un lieu ou à un moment non autorisés⁶⁷⁹; 2) se soustrait, fait obstacle ou tente de se soustraire ou de faire obstacle aux contrôles ou aux autorités d'immigration⁶⁸⁰, notamment à une inspection lors de l'entrée⁶⁸¹ ou à un droit à acquitter⁶⁸²; 3) ne dispose pas des documents requis⁶⁸³, ou présente des documents qui sont soit endommagés soit

⁶⁷³ Au Nigéria, une entrée irrégulière autorisée « par inadvertance » par les autorités compétentes peut rester illégale et motiver l'expulsion (Nigéria, loi de 1963, art. 19 2). Aux États-Unis, le retrait d'un visa d'« immigrant à statut préférentiel » est possible s'il est constaté que l'étranger ne répond pas aux conditions (États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 206). Au Brésil, une entrée « irrégulière » peut être réputée « involontaire », ce qui a pour conséquence que l'étranger doit quitter le territoire dans un délai plus bref que celui alloué à un étranger qui aurait commis certaines infractions (Brésil, décret de 1981, art. 98).

⁶⁷⁴ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 49).

⁶⁷⁵ Kenya, loi de 1967, art. 8; et Nigéria, loi de 1963, art. 28 1), règlement de 1963 (L.N. 93), art. 1 2) et 8 2).

⁶⁷⁶ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 6) D) et 235 a) 2); et Kenya, loi de 1967, art. 8.

⁶⁷⁷ Kenya, loi de 1973, art. 3 1) a); et Suède, loi de 1989, art. 12.4.

⁶⁷⁸ Australie, loi de 1958, art. 177, 189 et 190, 198, 230, 249 1) a), 251; et Nigéria, loi de 1963, art. 25.

⁶⁷⁹ Argentine, loi de 2004, art. 29 et 37; Australie, loi de 1958, art. 189-90; Chili, décret de 1975, art. 3 et 69; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 6) A), 271 b) et 275 a) 1), b); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 74; Japon, ordonnance de 1951, art. 2; Nigéria, loi de 1963, art. 16; Paraguay, loi de 1996, art. 79 3); République tchèque, loi de 1999, art. 9 1); et Tunisie, loi de 1968, art. 4.

⁶⁸⁰ Argentine, loi de 2004, art. 29 et 37; Australie, loi de 1958, art. 190, 230-31, 233; Brésil, loi de 1980, art. 124 1); Chili, décret de 1975, art. 69; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 275 a) 2); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 74; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 2) a), loi n° 40 (1998), art. 11 2); Japon, ordonnance de 1951, art. 24 2); Nigéria, loi de 1963, art. 46; Paraguay, loi de 1996, art. 79 3), 81 1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 99. Des personnes peuvent être qualifiées de clandestins sur la base de telles lois (Australie, loi de 1958, art. 230 et 231, 233). En vue d'identifier et de refouler de tels clandestins, un État peut exiger la remise de la liste des passagers des péniches de débarquement à l'autorité compétente [Australie, loi de 1958, art. 231; et Nigéria, règlement de 1963 (L.N. 93) art. 8 2)], ou autoriser une perquisition du navire par l'autorité compétente (République de Corée, loi de 1992, art. 69 à 71).

⁶⁸¹ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 275 a) 2); Nigéria, loi de 1963, art. 16; République de Corée, loi de 1992, art. 46 3); et Royaume-Uni, loi de 1971, art. 8 1) c).

⁶⁸² Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21 1) 1).

⁶⁸³ À cet égard, l'étranger peut ne pas détenir, ne pas présenter ou ne pas être en droit d'obtenir tout ou partie des documents nécessaires, notamment un passeport ou un visa, ou n'avoir pas fourni tout ou partie des informations nécessaires (Australie, loi de 1958, art. 177, 190, 229, 233 A); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 2, loi de 1993, art. 20 4); Brésil, loi de 1980, art. 124 VI), 127; Chili, décret de 1975, art. 15 7), 65 1); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212a) 7) et 275 a); France, Code, art. L511-1 1); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 10, loi n° 40 (1998), art. 5; Japon, ordonnance de 1951, art. 24 1) et 2); Kenya, loi de 1967, art. 4 2) et 7; Nigéria, loi de 1963, art. 18, 46 3) b); Panama, décret-loi de 1960, art. 58 et 60;

inutilisables⁶⁸⁴; 4) produit des documents ou d'autres éléments d'information contrefaits ou mensongers⁶⁸⁵; 5) omet, pour une quelconque raison après avoir franchi la frontière, d'obtenir les documents d'entrée nécessaires, de réparer tel manquement ou de régulariser son statut d'étranger⁶⁸⁶; 6) enfreint les conditions de séjour temporaire sur le territoire de l'État⁶⁸⁷; ou 7) est considéré comme indésirable⁶⁸⁸, ou ne remplissant pas à d'autres égards les conditions d'entrée sur le territoire de l'État en raison, soit de son style de vie, soit de sa personnalité

Paraguay, loi de 1996, art. 79 1); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21 1); République tchèque, loi de 1999, art. 9 1); et Tunisie, loi de 1968, art. 5). L'entrée d'un étranger peut aussi être illégale parce qu'un visa ou tout autre document nécessaire a été annulé ou est susceptible d'être annulé avant ou à l'entrée dans le pays, même si cette entrée a lieu au cours d'un séjour par ailleurs légal (Australie, loi de 1958, art. 229, 232 et 252; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 47 1) d), 3); Chili, décret de 1975, art. 65; République tchèque, loi de 1999, art. 9 1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 13 4); et Suède, loi de 1989, art. 2.9-10.), ou si le visa de l'étranger est d'une durée insuffisante pour couvrir la totalité du séjour prévu de l'étranger [République tchèque, loi de 1999, art. 9 2) et 3)].

⁶⁸⁴ Ces documents peuvent être illisibles, abîmés ou matériellement incomplets, ou ne pas permettre aux pouvoirs publics d'ajouter les permis ou marques nécessaires [Bulgarie, loi de 1998, art. 3; République tchèque, loi de 1999, art. 9 1) à 3)].

⁶⁸⁵ Argentine, loi de 2004, art. 29 a), 35; Australie, loi de 1958, art. 233A, 234, 236; Bélarus, loi de 1993, art. 20(4); Brésil, loi de 1989, art. 64, 124(XIII), 127; Bulgarie, loi de 1998, art. 3; Canada, loi de 2001, art. 40(1)(a) et (b); Chili, décret de 1975, art. 63(3), 65(1) et (2), 68; Chine, loi de 1986, art. 29 et 30; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212(a)(6)(C), 275(a)(3); Fédération de Russie, loi n°115-FZ (2002), art. 7(4), 9(4), 18(9)(4), loi de 1996, art. 26(5); Guatemala, règlement de 1999, art. 97, décret-loi de 1986, art. 73; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4, 8 et 10; Japon, ordonnance de 1951, art. 22-4(1) à (4), 24(3); Kenya, loi de 1967, art. 7; Nigéria, loi de 1963, art. 46(3)(a); Panama, décret-loi de 1960, art. 61; Paraguay, loi de 1996, art. 38, 79(1), 81(2), 108(1), 110(11); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21(4); Portugal, décret-loi de 1998, art. 13(4); République de Corée, loi de 1992, art. 46(1-2), 89(1-2); République tchèque, loi de 1999, art. 9(1); Royaume-Uni, loi de 1971, art. 24A(1)(a), 33(1) (tels que modifiés par la loi sur l'asile et l'immigration de 1996); et Suède, loi de 1989, art. 2.9-10, 7.18. L'étranger peut être expressément défini sur cette base comme un clandestin (Japon, ordonnance de 1951, art. 74).

⁶⁸⁶ Australie, loi de 1958, art. 181(2)-(3), 182, 198; Équateur, loi de 2004, chap.7 (dispositions transitoires); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 206; Fédération de Russie, loi de 1996, art. 26(1); et Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13(2)(b).

⁶⁸⁷ Bélarus, loi de 1998, art. 26; Brésil, loi de 1980, art. 56(1), 124(IX), 127; Chili, décret de 1975, art. 85; Chine, loi de 1986, art. 29 et 30; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237(a), 252; Iran, loi de 1931, art. 11(b); Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25.10, Code administratif, chap. 18, art. 18.8; Japon, ordonnance de 1951, art. 16(6)-(7), 24(4)-(6), 6A; Nigéria, loi de 1963, art. 11 et 27; Panama, décret-loi de 1960, art. 61; République de Corée, loi de 1992, art. 89(1); et Suède, loi de 1989, art. 9,3; et. Un étranger peut être qualifié sur cette base de clandestin ou assimilé (Nigéria, loi de 1963, art. 28).

⁶⁸⁸ Australie, loi de 1958, art. 5 et 16; Bélarus, loi de 1993, art. 20(6); Brésil, loi de 1980, art. 61; Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25.10; Kenya, loi de 1967, art. 3(1)(f); Paraguay, loi de 1996, art. 79(5); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21(1)(2); République tchèque, loi de 1999, art. 9(1); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13(1). Au Nigéria, le ministre compétent est habilité à refuser l'entrée à tout étranger ou toute catégorie d'étrangers s'il estime que ce refus est dans l'intérêt public (Nigéria, loi de 1963, art. 18(2)).

apparente⁶⁸⁹, ou parce que l'étranger a par le passé enfreint les conditions d'entrée ou de séjour dans le pays⁶⁹⁰.

331. L'expulsion d'un étranger pour ce motif peut dépendre : 1) de l'itinéraire d'arrivée de l'étranger⁶⁹¹; 2) de considérations internationales comme un arrangement particulier entre l'État de nationalité de l'étranger et l'État d'entrée⁶⁹², de tout accord international ou toute convention internationale applicable⁶⁹³, ou de la demande ou de l'exigence d'un organisme international⁶⁹⁴; 3) de considérations tenant à l'application des lois dans le temps comme la date d'entrée de l'étranger par rapport à la mise en vigueur de la législation applicable⁶⁹⁵, ou la loi pertinente en vigueur au moment de l'entrée de l'étranger sur le territoire⁶⁹⁶; ou 4) le temps qui s'est écoulé depuis l'entrée de l'étranger sur le territoire de l'État⁶⁹⁷.

332. La législation interne pertinente peut expressément autoriser l'application de sanctions pénales en plus de l'expulsion lorsqu'il existe des motifs de condamnation liés à une entrée illégale⁶⁹⁸. Elle peut de même prévoir que l'expulsion intervient après l'exécution de la peine imposée⁶⁹⁹. L'État peut appliquer aux personnes à la charge de l'étranger les motifs d'expulsion de celui-ci liés à l'entrée illégale⁷⁰⁰.

333. La pratique interne de certains pays, telle qu'elle ressort de la jurisprudence de cours et tribunaux internes, confirme aussi le caractère légal de toute expulsion motivée par une entrée ou une présence illégales⁷⁰¹. Néanmoins, lorsqu'une personne a séjourné sur le territoire de l'État pendant une période prolongée,

⁶⁸⁹ À cet égard, l'étranger peut pratiquer la polygamie [France, Code, art. L521-2(1); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212(a)(10A)], ou peut être pour d'autres raisons considéré comme ne remplissant pas les conditions d'installation ou de citoyenneté [Argentine, loi de 2004, art. 29(j); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212(a)(8)].

⁶⁹⁰ Ainsi, l'étranger peut n'avoir pas respecté au cours d'un précédent séjour les conditions de sortie de l'État expulsant [Fédération de Russie, loi de 1996, art. 26(5)-(6)], ou plus généralement les lois ou les obligations imposées aux étrangers [Biélorus, loi de 1993, art. 20(3); et République tchèque, loi de 1999, art. 9(1)].

⁶⁹¹ Nigéria, loi de 1963, art. 16 et 25.

⁶⁹² Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4; et République tchèque, loi de 1999, art. 9. Cet arrangement peut être, par exemple, l'Accord de Schengen [France, Code, art. L621-2; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 13(4), 25(1), 120, 126(3)], ou un arrangement conclu dans le cadre du Commonwealth [Nigéria, loi de 1963, art. 10(1), 18(4)], de l'Union européenne [Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 5(12), loi n° 40 (1998), art. 5(7)] ou de l'Organisation internationale pour les migrations [Portugal, décret-loi de 1998, art. 126A(1)].

⁶⁹³ Espagne, loi de 2000, art. 26(1); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 5(11), loi n° 40 (1998), art. 5(6); République tchèque, loi de 1999, art. 9(1)-(3); et Suède, loi de 1989, art. 4.2(5).

⁶⁹⁴ Royaume-Uni, loi de 1971, art. 8B(5) (tel que modifié par la loi sur l'immigration et l'asile de 1999).

⁶⁹⁵ Australie, loi de 1958, art. 251(6)(c); Équateur, loi de 2004, chap. 7 (dispositions transitoires); France, Code, art. L541-4; et Italie, loi n° 40 (1998), art. 11(15).

⁶⁹⁶ Australie, loi de 1958, art. 14(2); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237(a)(1)(A); et Kenya, loi de 1967, art. 3(1)(i).

⁶⁹⁷ Suède, loi de 1989, art. 4.2.

⁶⁹⁸ Chili, décret de 1975, art. 68 et 69; Chine, loi de 1986, art. 29; Paraguay, loi de 1996, art. 108(1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 99(2); et Royaume-Uni, loi de 1971, art. 24(1)(a).

⁶⁹⁹ Chili, décret de 1975, art. 69; et Guatemala, décret-loi de 1986, art. 74.

⁷⁰⁰ Canada, loi de 2001, art. 42(a)-(b).

⁷⁰¹ Voir, par exemple, *United States ex rel. Tom Man v. Murff, District Director, INS*, Court of Appeals for the Second Circuit, 264 F.2d 926, 3 mars 1959; *Khan v. Principle Immigration Officer*, Supreme Court of South Africa, Appellate Division, 10 décembre 1951.

certaines juridictions nationales ont jugé que sa seule présence illégale sur le territoire ne suffit pas à justifier une décision d'expulsion⁷⁰².

b) Non-respect des conditions d'admission

334. Un étranger peut être régulièrement admis sur le territoire de l'État sous l'empire de la loi sur l'immigration de celui-ci sous certaines conditions mises à l'admission ou au séjour des étrangers. Faute par lui de respecter ces conditions, l'étranger en situation régulière peut se trouver en situation irrégulière : le non-respect des conditions d'admission ou de séjour est un motif valide d'expulsion dans la pratique des États⁷⁰³.

335. La législation d'un certain nombre d'États prévoit l'expulsion de l'étranger qui ne respecte pas les conditions de son admission, comme celles qui ont trait à la durée de son séjour, à son objet ou aux activités auxquelles il lui est permis de se livrer durant ce séjour⁷⁰⁴. La violation des conditions d'admission motivant l'expulsion peut être largement définie : résidence ou présence irrégulière⁷⁰⁵, absence de motifs justifiant le séjour de l'étranger⁷⁰⁶, fait que l'étranger est indésirable⁷⁰⁷, violation d'une disposition de la loi applicable⁷⁰⁸, ou violation d'une condition du séjour ou de la résidence⁷⁰⁹. On peut citer, parmi les motifs précis d'expulsion : le fait pour l'étranger de ne pas quitter le pays à l'expiration de son

⁷⁰² Voir, par exemple, *In re rojas et consorts*, op. cit., affaire de l'étranger apatride (Allemagne), République fédérale d'Allemagne, Cour administrative fédérale d'appel, 30 septembre 1958; *Re Sosa*, op. cit.

⁷⁰³ « Le pouvoir d'expulser peut être exercé si l'étranger qui a été admis sur le territoire de l'État a un comportement ou mène des activités qui violent certaines règles fondamentales. Ce comportement ou ces activités comprennent : 1. La résidence ou le séjour sur le territoire en violation des conditions d'entrée ... » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 90 et 91. « La pratique des États admet que l'expulsion est justifiée ... b) en cas de non-respect des conditions de l'admission ... » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 262.

⁷⁰⁴ « Les systèmes de droit interne examinés montrent une cohérence qui n'est peut-être pas remarquable dans leur choix des motifs d'expulsion. Généralement, un étranger s'exposera à être expulsé s'il entre dans une ou plusieurs des catégories ci-après : ... 2. Violation des conditions d'entrée; par exemple, en travaillant sans permis de travail. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 255. Voir également partie VII.A.6.i).

⁷⁰⁵ Chine, loi de 1986, art. 27, 29 et 30, règles de 1986, art. 42; Croatie, loi de 2003, art. 56; Kenya, loi de 1967, art. 4 2); Lituanie, loi de 2004, art. 126 1) 2); et Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 1) a).

⁷⁰⁶ Autriche, loi de 2005, art. 3.54 1) 2); Bulgarie, loi de 1998, art. 61 1) 4); et Espagne, loi de 2000, art. 28 3) c).

⁷⁰⁷ Australie, loi de 1958, art. 5 et 16; et Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25.10.

⁷⁰⁸ Argentine, loi de 2004, art. 29 k), 62 a); Bélarus, loi de 1993, art. 24, 25 3)-4); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) a); Canada, loi de 2001, art. 41 a); Chili, décret de 1975, art. 64 5) et 6), 66; Espagne, loi de 2000, art. 53 e); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237 a) 1) B); Fédération de Russie, loi n° 116-FZ (2002), art. 7 7), 9 7), 18 9) 7), loi de 1996, art. 26 4); Grèce, loi de 2001, art. 44 1) b); Iran, loi de 1931, art. 11 a); Kenya, loi de 1967, art. 3 1) j); Nigéria, loi de 1963, art. 46 1) b); Norvège, loi de 1988, art. 29 a); Paraguay, loi de 1996, art. 34 6) et 37; République de Corée, loi de 1992, art. 89 1) 5); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13 1). Le Paraguay autorise également l'expulsion sur la base d'une législation spéciale [Paraguay, loi de 1996, art. 81 6)].

⁷⁰⁹ Argentine, loi de 2004, art. 62 d); Brésil, loi de 1980, art. 124 (XVI) et 127; Bulgarie, loi de 1998, art. 61 4); Chili, décret de 1975, art. 64 8) et 66; République de Corée, loi de 1992, art. 6 1) 7) et 8), 68 1) 3), 89 1) 3); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13 1).

permis de séjour ou de la période de séjour autorisée⁷¹⁰, des vices dans le permis⁷¹¹, la révocation du permis ou le refus de délivrer un permis lorsque le statut de personne protégée n'est pas en jeu⁷¹², le fait que l'étranger n'a pas demandé, obtenu ou conservé le permis requis, ou ne remplissait pas les conditions requises à cette fin⁷¹³, l'existence d'obstacles à l'établissement de l'étranger sur le territoire de l'État⁷¹⁴, l'insuffisance du mariage de l'étranger pour fonder un droit de séjour⁷¹⁵, ou la présentation de documents ou d'informations faux ou trompeurs pour obtenir un permis de séjour à toutes fins hors mariage⁷¹⁶.

⁷¹⁰ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) a); Brésil, loi de 1980, art. 124 (II) et 127; Chili, décret de 1975, art. 71; Finlande, loi de 2004, art. 143 3); France, Code, art. L.511-1 2) et L.621-1; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 76; Italie, décret-loi de 1998, n° 286, art. 13 2) e); Japon, ordonnance de 1951, art. 24 2)-3, 4 b), 7); Madagascar, décret de 1994, art. 18, loi de 1962, art. 12; Nigéria, loi de 1963, art. 19 1) et 4); Paraguay, loi de 1996, art. 81 3); Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25.10, Code administratif, chap. 18, art. 18.8; Espagne, loi de 2000, art. 53 a) et 57 1); Suède, loi de 1989, art. 4.3; et États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 9) B)-C).

⁷¹¹ Il peut s'agir de : 1) la disparition des circonstances ou des raisons ayant justifié la décision antérieure d'accorder le permis (Argentine, loi de 2004, art. 62 d); Australie, loi de 1958, art. 198 1A) et 198 B); Bélarus, loi de 1993, art. 24, Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) e), et 47 1) e); Italie, loi de 2005, art. 2; République de Corée, loi de 1992, art. 89 1) 4); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2; et Suède, loi de 1989, art. 8.16); ou 2) la découverte de faits qui, s'ils avaient été connus, auraient empêché la délivrance du permis [Autriche, loi de 2005, art. 3.54 1) 1)].

⁷¹² Bélarus, Décision du Conseil de 1999, art. 2, loi de 1998, art. 28; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 45 1) h) et 571) b); Brésil, loi de 1980, art. 124 X) et 127, Chine, dispositions de 1992, art. I iii); Finlande, loi de 2004, art. 168 1); France, Code, art. L.511-1 3) et 6); Italie, décret-loi de 1998 n° 286, art. 5 10) et 11), 8, et 13 2) b), loi n° 40 (1998), art. 55)-6) et 11 2) b); Japon, ordonnance de 1951, art. 24 2)-2; République de Corée, loi de 1992, art. 68 1) 3); Paraguay, loi de 1996, art. 81 4); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 2, 31 1)-2); Suède, loi de 1989, art. 4.3; Suisse, loi fédérale de 1931, art. 12 3); et États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237 a) 1) B).

⁷¹³ Chili, décret de 1975, art. 31 et 72; Croatie, loi de 2003, art. 52; Espagne, loi de 2000, art. 53 a) et g) et 57 1); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 206, 246; Fédération de Russie, loi de 1966, art. 25.10 et 27 4), code administratif, chap. 18, art. 18.8; Finlande, loi de 2004, sect. 149 1) 1) et 168 2); Italie, décret -loi n° 286 (1998), art. 13 2) b) et 14 5 *ter*)-5 *quinques*), loi n° 40 de 1998, art. 5 7), 11 2) b); Nigéria, loi de 1963, art. 10 5); Panama, décret de loi de 1960, art. 58; et Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 88 I 1). L'État peut toutefois imposer des sanctions qui ne comprennent pas expressément l'expulsion pour de telles infractions (Paraguay, loi de 1996, art. 112 1); Fédération de Russie, code administratif, chap. 18, art. 18.8; et Espagne, loi de 2000, art. 53 et 57.

⁷¹⁴ Argentine, loi de 2004, art. 29 j).

⁷¹⁵ Il peut s'agir : 1) de la nullité du mariage, de l'existence d'une fraude ou d'un autre vice dans le mariage qui avait motivé la délivrance du permis (Bélarus, loi de 1998, art. 15; Hongrie, loi de 2001, art. 32 2) h); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 12) et 9 12); et États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 216 b), 237 a) 1) G), et 275 c); ou du fait que d'une manière générale le mariage ne saurait affecter le statut de l'étranger (Madagascar, décret de 1994, art. 18).

⁷¹⁶ Argentine, loi de 2004, art. 29 a) et 62 a); Bélarus, loi de 1998, art. 14 et 15; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) f) et 47 1) f); Brésil, loi de 1980, art. 64 a) et 124 (XIII) et 127; Chili, décret de 1975, art. 64 2) et 66; Chine, loi de 1986, art. 29 et 30, règlement de 1986, art. 47; Espagne, loi de 2000, art. 53 c) et 57 1); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 50) f) 6) et 212 a) 6) C), 237 a) 3), 246 a) à b) et 266 c); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 4), 9 4), et 18 9) 4); Nigéria, loi de 1963, art. 46 3) a) et c); Panama, décret-loi de 1960, art. 61; Paraguay, loi de 1996, art. 81 2), 108 1) et 110 et 111; Royaume-Uni, loi de 1971, art. 24A 1) a); Suède, loi de 1989, sect. 2.9 et 10; et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 9 2) a) et 4) a).

336. Viole également ses conditions d'admission l'étranger qui ne satisfait pas aux conditions ou aux attentes en ce qui concerne son intégration ou son assimilation⁷¹⁷, qui viole une restriction concernant sa résidence ou le lieu où il doit demeurer⁷¹⁸, ou telle ou telle obligation ou interdiction faite à tous les étrangers ou à l'étranger concerné pris individuellement ou en tant qu'il fait partie d'une catégorie⁷¹⁹, comme l'obligation de se faire enregistrer ou d'avertir les autorités si nécessaire, comme en cas de perte de document ou de changement de résidence, de domicile ou de nationalité⁷²⁰, de présenter une pièce d'identité ou un permis de séjour sur le territoire de l'État quand il en est requis⁷²¹, de s'abstenir de se rendre dans une zone interdite⁷²², de ne pas prendre résidence ni obtenir un permis de résider hors de l'État⁷²³, ou de ne pas sortir du territoire de l'État pendant plus d'un certain temps⁷²⁴ ou sans autorisation⁷²⁵.

337. L'expulsion d'un étranger pour ce motif peut s'effectuer en vertu d'un accord spécial entre l'État de nationalité de l'étranger et celui dans lequel il réside⁷²⁶, ou tout autre convention ou accord international applicable⁷²⁷. La loi applicable peut expressément autoriser le prononcé de sanctions pénales venant s'ajouter à l'expulsion lorsque des motifs le justifient⁷²⁸. Elle peut de même ordonner l'expulsion une fois la peine prononcée exécutée⁷²⁹.

⁷¹⁷ Autriche, loi de 2005, art. 3.54(3) et (4); Japon, ordonnance de 1951, art. 2-4(5); et Suisse, règlement de 1949, art. 16(2), et loi fédérale de 1931, art. 10(1)(b).

⁷¹⁸ Paraguay, loi de 1996, art. 34(2); République de Corée, loi de 1992, art. 46(1)(8); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13e. Des sanctions qui ne comprennent pas expressément l'expulsion peuvent toutefois être imposées pour de telles infractions (France, Code, art. L624-4 et Hongrie, loi de 2001, art. 46(1)(d)).

⁷¹⁹ Brésil, décret de 1981, art. 104, loi de 1980, art. 64(d), 70; Chili, décret de 1975, art. 63(4), 64(5) et (6), 65(2) et 66; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212(a)(6)(G) et 237(a)(1)(C); Fédération de Russie, code administratif, chap. 18, art. 18.8; Honduras, loi de 2003, art. 89(2); Nigéria, loi de 1963, art. 11(3), 19(4), 24(2) et 27(3); Paraguay, loi de 1996, art. 34(1) et (2).

⁷²⁰ Brésil, loi de 1980, art. 124(III), (IV) et 127; Chili, décret de 1975, art. 72; Espagne, loi de 2000, art. 53 et 57; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237 a)(3) A)-B) et 266 c); Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25.10, Code administratif, chap. 18, art. 18.8; et République de Corée, loi de 1992, art. 46(1)(7) et (10).

⁷²¹ Chine, règlement de 1986, art. 43; et Nigéria, loi de 1963, art. 46(3)(b).

⁷²² Chine, loi de 1986, art. 29 à 30, règlement de 1986, art. 46; et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13e.

⁷²³ Bélarus, loi de 1980, art. 15; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 48 b); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 10) et 9 10); et Suède, loi de 1989, art. 2.12.

⁷²⁴ Argentine, loi de 2004, art. 62(c); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 48(a); Chili, décret de 1975, art. 43; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 11) et 9 11); et Paraguay, loi de 1996, art. 34 5).

⁷²⁵ Brésil, loi de 1980, art. 124(XIII) et 127; et République de Corée, loi de 1992, art. 46(1)(9), *comparer* avec Espagne, loi de 2000, art. 53(g) et 57(1), qui considère un départ non autorisé comme une infraction grave passible d'une amende mais non comme un motif d'expulsion.

⁷²⁶ Un tel accord peut par exemple être conclu dans le cadre de l'Union européenne (Finlande, loi de 2004, art. 168(1) et (2); France, Code, art. L621-2; et Italie, loi n° 40 (1998), art. 5(12), décret-loi de 1993, art. 7(3)), ou du Commonwealth (Nigéria, loi de 1963, art. 10(1)).

⁷²⁷ Chine, loi 1986, art. 29; Italie, loi n° 286 (1998), art. 5(11); et Portugal, décret-loi de 1998, art. 99(1)-(2).

⁷²⁸ Chili, décret de 1975, art. 63(3) et 65(2) et (3); Chine, règlement de 1986, art. 47; France, Code, art. L621-1 et L621-2; Italie, loi de 2005, art. 10(4), 13 1), décret-loi n° 286 (1998), art. 14 (5 *ter*) et (5 *quinquies*), décret-loi de 1996, art. 7 3); Panama, décret-loi de 1960, art. 61 et 108(1); et Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 2).

⁷²⁹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 47 4).

338. Les tribunaux internes de plusieurs États ont confirmé que la violation des conditions d'admission constituait un motif valide d'expulsion d'étrangers⁷³⁰.

339. La violation des conditions d'admission a aussi été regardée comme un motif valide d'expulsion en ce qui concerne les travailleurs migrants en particulier, comme il est dit ci-après⁷³¹.

c) Ordre public

340. Le trouble à l'ordre public de l'État territorial est un motif valide d'expulsion des étrangers selon le droit conventionnel, la jurisprudence internationale, la pratique des États⁷³² ainsi que la doctrine⁷³³. On a pu voir dans la sauvegarde de l'ordre public une fonction essentielle de l'expulsion d'étrangers⁷³⁴.

⁷³⁰ Voir, par exemple, *INS v. Stevic*, Cour suprême des États-Unis, 467 US 407, 104 S.Ct. 2489, 81 L.Ed.2d 321, 5 juin 1984 (appel contre une procédure d'expulsion engagée parce que le défendeur était resté dans le pays au-delà de la période de six semaines pour laquelle il avait été admis); *Hitai v. INS*, Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit, 343 F. 2d 466, 29 mars 1965 (l'appelant avait violé les conditions de son autorisation d'entrée sur le territoire en acceptant un emploi); *United States ex rel. Zapp et al. v. District Director of Immigration and Naturalization*, op. cit., (les appelants ont été expulsés pour avoir violé les conditions de leur admission en cessant d'exercer la profession pour l'exercice de laquelle ils avaient été admis); *Urban v. Minister of the Interior*, Cour suprême d'Afrique du Sud, district de la province du Cap, 30 avril 1953 (étranger expulsé pour avoir exercé un emploi autre que celui indiqué dans le formulaire de demande d'admission durant les trois premières années de résidence en Afrique du Sud); *Simsek v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs and Another*, Haute Cour d'Australie, 10 mars 1982 (appelant expulsé parce qu'il était resté au-delà des trois mois autorisés dans son permis temporaire). De plus, dans une série d'affaires, il a été jugé que les membres de l'équipage d'un navire violaient les conditions de leur admission dans l'État territorial en restant dans cet État après que le navire avait repris la mer. Voir, par exemple, *Re Immigration Act Re Vergakis*, Cour suprême de Colombie britannique, 11 août 1964, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 219 à 226; *United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff, District Director, INS*, Southern District of New York, 6 octobre 1958, 165 F. Supp. 633, confirmé *per curiam*, 266 F.2d 957 (2d Cir. 1959), *certiorari* refusé, 361 US 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959); *International Law Reports*, vol. 26, 1958-II, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 509 à 512; *Sovich v. Espedy*, Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit, 15 mai 1963; *Re Sosa*, op. cit.

⁷³¹ Voir la partie X.C.2.a).

⁷³² « Les systèmes de droit examinés montrent une cohérence qui n'est peut-être pas remarquable dans leur choix des motifs d'expulsion. Généralement, un étranger s'exposera à être expulsé s'il entre dans une ou plusieurs des catégories ci-après : ... participation à des activités politiques "indésirables" ou portant autrement atteinte à l'ordre public. ... Dans les dispositions du droit interne, il est communément admis que, lorsqu'elles exercent leur pouvoir discrétionnaire, les autorités étatiques doivent aussi tenir compte des intérêts de l'individu, et les mettre en balance avec les exigences concurrentes de l'ordre public. Aussi, il conviendra d'examiner, par exemple, la durée de la résidence dans l'État, la conduite et la personnalité de l'individu, ses liens familiaux et autres, et les circonstances pouvant susciter la compassion. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 255 et 256.

⁷³³ « L'État, qui jouit d'un large pouvoir discrétionnaire, est empêché par une règle générale du droit international d'expulser une personne en l'absence de raison permettant de craindre une atteinte à l'ordre public. », Rainer Arnold, op. cit., p. 104. « Le pouvoir d'expulsion peut être exercé si la conduite ou les activités d'un étranger admis sur le territoire de l'État violent certaines règles fondamentales. Les conduite et activités qui violeraient ces règles comprennent : ... la participation à des activités qui ... portent atteinte à l'ordre public ... », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 90 et 91.

⁷³⁴ « La fonction de l'expulsion est de protéger les intérêts essentiels de l'État et de préserver l'ordre public. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 307.

341. Bien que l'on ait consacré l'atteinte à l'ordre public comme motif d'expulsion des étrangers, l'expression « ordre public » ne semble pas avoir fait l'objet d'une définition précise. La notion d'ordre public a été décrite dans le présent contexte comme impliquant une mise en balance des intérêts de l'État et de ceux de l'étranger pour apprécier s'il existe une raison valable d'expulser ce dernier⁷³⁵. Ces intérêts peuvent varier selon l'espèce, ce qui rend plus difficile la formulation d'une définition précise⁷³⁶. De plus, l'État semblerait jouir d'une certaine marge de manœuvre dans l'application de cette norme qui exige la prise en considération de ses intérêts nationaux⁷³⁷.

342. On a néanmoins vu dans la notion d'ordre public un concept juridique général dont le contenu est déterminé par le droit⁷³⁸. Selon un auteur, l'invocation de l'ordre public par un État pour justifier une expulsion doit s'apprécier à la lumière des droits de l'homme⁷³⁹. Selon une autre opinion, l'existence d'une menace à l'ordre public peut être appréciée par une juridiction impartiale⁷⁴⁰. À cet égard, on a appelé l'attention sur l'affaire de la tutelle des mineurs tranchée par la Cour internationale de Justice en 1958⁷⁴¹.

⁷³⁵ « Le principe de la bonne foi et l'exigence d'une justification ou d'un "motif raisonnable" exigent que compte soit dûment tenu des intérêts de l'individu, y compris ses droits humains fondamentaux, sa famille, ses biens et ses autres liens avec l'État de résidence, ainsi que ses attentes légitimes. Ces intérêts doivent être mis en balance avec les exigences concurrentes de l'ordre public. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 262. « En vertu du droit interne de certains pays, les autorités, lorsqu'elles exercent leur pouvoir d'expulser ou d'éloigner une personne, doivent tenir compte des intérêts de l'individu et les mettre en balance avec les exigences concurrentes de l'ordre public. Par exemple, les droits en question exigent que les autorités tiennent compte de la durée de la résidence de l'intéressé dans l'État, de sa conduite et de sa personnalité, de ses liens familiaux et autres et des circonstances pouvant susciter la compassion. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 94.

⁷³⁶ « Il est souvent difficile de déterminer les fins auxquelles un pouvoir discrétionnaire donné doit être exercé ou s'il a été exercé à ces fins. Par exemple, on peut dire que le pouvoir discrétionnaire conféré aux États en ce qui concerne l'admission et l'expulsion des étrangers doit être exercé dans l'intérêt de "l'ordre public" ou du "bien public". Mais, comme l'a souligné O'Connell, "le vague même de la notion d'ordre public ou de bien public rend difficile la formulation de règles de droit international sur le sujet autres que celles relatives aux droits personnels et patrimoniaux et à la dignité de la personne expulsée." », B.O. Ilyomade, op. cit., p. 84 (renvoyant à l'affaire de l'admission [CIJ 1948], dans laquelle certains juges ont fait observer que ce pouvoir discrétionnaire serait extrêmement difficile voire impossible à contrôler.) et (D. P. O'Connell, op. cit., p. 766 et 767.).

⁷³⁷ « Lorsqu'il détermine si la présence de l'étranger porte atteinte à ses intérêts ou s'il existe une menace à l'ordre public, l'État expulsant jouit en droit international d'une marge d'appréciation assez large » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 262.

⁷³⁸ « L'ordre public demeure un "concept juridique général" dont le contenu est déterminé par le droit. » Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262.

⁷³⁹ « Si l'État expulsant jouit d'une marge d'appréciation dans l'application de la notion d'ordre public, cette notion doit être appréciée par rapport aux normes en matière de droits de l'homme. » Ian Brownlie, op. cit., p. 499.

⁷⁴⁰ « Compte tenu de la fonction censée être celle de l'expulsion et des obligations internationales dont chaque État est débiteur, l'existence des motifs d'ordre public invoqués peut être déterminée par une juridiction impartiale. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 262.

⁷⁴¹ « Certains ont dit douter que l'État soit tenu de prouver la légitimité des raisons qu'il avance à l'appui de l'expulsion, et dans une affaire le tribunal a jugé que lorsque l'expulsion était fondée sur des motifs d'ordre public il ne se prononcerait pas, d'une manière générale, sur la décision des autorités compétentes de l'État [Re Hochbaum, Ann. Dig., 1933-1934, affaire n° 134;

343. Un certain nombre de traités retiennent les impératifs de l'ordre public comme motif valable d'expulsion des étrangers.

344. La Convention concernant la condition des étrangers dispose ce qui suit en son article 6, paragraphe 1 :

« Les États peuvent, pour des motifs de sécurité ou d'ordre publics, expulser l'étranger domicilié, résident ou simplement de passage sur leur territoire. »⁷⁴²

345. La Convention européenne d'établissement dispose ce qui suit en son article 3, paragraphe 1 :

« Les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties ne peuvent être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'État ou ont contrevenu à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. »

346. Aux termes du Protocole à cette Convention, les notions d'ordre public, de sécurité nationale et de bonnes mœurs sont appréciées par chaque Partie contractante selon des critères nationaux. La section I dispose que :

« a) Chaque Partie a le droit d'apprécier, selon des critères nationaux :

1. « Les raisons relatives à l'ordre public... » qui peuvent s'opposer à l'entrée sur son territoire des ressortissants des autres Parties;

...

3. Les circonstances ... qui portent atteinte à l'ordre public... »

347. Le même protocole porte néanmoins que la notion d'ordre public doit être entendue « dans l'acception large qui est, en général, admise dans les pays continentaux » et donne des exemples de situations dans lesquelles l'expulsion peut être justifiée pour ce motif. La section III a) dispose :

« La notion d'« ordre public » doit être entendue dans l'acception large qui est, en général, admise dans les pays continentaux. Une Partie pourrait notamment refuser l'accès à un ressortissant d'une autre Partie pour des raisons politiques ou s'il existe des raisons de croire que ce ressortissant est dans l'incapacité de couvrir ses frais de séjour ou qu'il se propose d'occuper un emploi rétribué sans être muni des autorisations éventuellement nécessaires. »

348. L'atteinte à l'ordre public a aussi été retenue comme motif valide d'expulsion d'étrangers par la jurisprudence internationale.

décisions du Tribunal arbitral de Haute-Silésie, vol. V, p. 162.]. Mais ceci semble être un peu extrême, il est préférable de dire que l'État expulsant doit établir l'existence d'un « motif raisonnable », car « ordre public » n'est pas un terme sans signification et ce n'est pas une description sténographique d'un pouvoir souverain et absolu. Dans l'affaire de la tutelle des mineurs, le juge Lauterpacht l'a décrit comme un « concept du droit général », et un « principe général du droit », dont le contenu est déterminé par la pratique et l'expérience du droit interne. Certes, il parlait de la limitation de l'ordre public en tant que réserve implicite à des obligations conventionnelles, mais la pratique des États montre que ceci vaut également en matière d'expulsion, même en l'absence d'obligation conventionnelle spécifique. » Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 230 et 231 (références omises) (renvoyant à *C.I.J. Recueil 1958*, p. 92).

⁷⁴² Convention concernant la condition des étrangers, La Havane, op. cit., p. 710 à 713.

349. Dans l'affaire *Paquet*, l'arbitre a jugé comme suit :

« ... chaque État se réserve d'exercer son droit [d'expulsion] sur la personne d'un étranger s'il considère ce dernier dangereux pour l'ordre public ou pour des raisons de caractère hautement politique, mais son application ne peut être invoquée, excepté à cette fin. »⁷⁴³

350. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a pris acte du souci de l'État de maintenir l'ordre public en contrôlant l'entrée, la résidence et l'expulsion des étrangers. Elle a déclaré ce qui suit :

« La Cour ne sous-estime nullement le souci des États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. »⁷⁴⁴

351. Au sein de l'Union européenne, des motifs d'ordre public sont retenus pour justifier l'expulsion de citoyens de l'Union et des membres de leur famille. Toutefois, une expulsion décidée pour de tels motifs doit respecter le principe de proportionnalité et être fondée exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné et tenir compte de sa situation personnelle. Les motifs d'ordre public ne sont admis que si l'intéressé représente « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ». De plus, les justifications tenant à des raisons de « prévention générale » ne sont pas acceptées. On se reportera à cet égard à la directive 2004/38/EC du Parlement et du Conseil européens du 29 avril 2004. Le paragraphe 23 du préambule et l'article 27 de ce texte portent ce qui suit :

« (23)

L'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique constitue une mesure pouvant nuire gravement aux personnes qui, ayant fait usage des droits et libertés conférés par le Traité, se sont véritablement intégrées dans l'État membre d'accueil. Il convient dès lors de limiter la portée de ces mesures, sur la base du principe de proportionnalité, afin de tenir compte du degré d'intégration des personnes concernées, de la durée de leur séjour dans l'État membre d'accueil, de leur âge, de leur état de santé, de leur situation familiale et économique et de leurs liens avec leur pays d'origine. »

« Article 27

Principes généraux

1. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour

⁷⁴³ Affaire *Paquet (Expulsion)*, op. cit., p. 325 (Filtz, arbitre).

⁷⁴⁴ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Moustaquim c. Belgique*, op. cit., par. 43. Voir également : affaire *Vilvarajah et consorts c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 102, affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 73, affaire *Ahmed c. Autriche*, arrêt, 17 décembre 1996, par. 38, affaire *Bouchelkia c. France*, op. cit., par. 48 et affaire *H.L.R. c. France*, op. cit., par. 33.

des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques.

2. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

3. Aux fins d'établir si la personne concernée représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique, l'État membre d'accueil peut, lors de la délivrance de l'attestation d'enregistrement ou, s'il n'existe pas de système d'enregistrement, au plus tard dans les trois mois suivant l'entrée de la personne concernée sur son territoire ou à compter de la date à laquelle cette personne a signalé sa présence sur son territoire conformément à l'article 5, paragraphe 5, ou encore lors de la délivrance de la carte de séjour et s'il le juge indispensable, demander à l'État membre d'origine et, éventuellement, à d'autres États membres des renseignements sur les antécédents judiciaires de la personne concernée. Cette consultation ne peut avoir un caractère systématique. L'État membre consulté fait parvenir sa réponse dans un délai de deux mois.

4. L'État membre qui a délivré le passeport ou la carte d'identité permet au titulaire du document qui a été éloigné d'un autre État membre pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique de rentrer sur son territoire sans aucune formalité, même si ledit document est périmé ou si la nationalité du titulaire est contestée. »⁷⁴⁵

352. Les motifs d'expulsion tirés de la sécurité publique et de la santé publique sont examinés dans la partie VII.A.6 d) et g).

353. La Cour de justice des Communautés européennes a considéré que l'ordre public était un motif d'expulsion dans toute une série d'affaires.

354. Dans l'affaire *Carmelo Bonsignore c. Aberstadtdirektor der Stadt Köln*, la Cour a indiqué que des motifs d'ordre public ne pouvaient être invoqués que s'ils avaient trait à la conduite personnelle de l'individu concerné et que les considérations de « prévention générale » n'étaient pas admissibles.

« 6. Que, dans cette perspective, l'article 3 de la directive fait reconnaître que ne sauraient être retenues, à l'égard des ressortissants des États membres de la communauté, en ce qui concerne les mesures visant à la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité publique, des justifications

⁷⁴⁵ Rectificatif à la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE. (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 158 du 30 avril 2004, *Journal officiel* L 229, 29 juin 2004, p. 35 à 48, al. 23 du préambule et art. 27.)

détachées du cas individuel, ainsi qu'il ressort notamment de l'exigence formulée par le paragraphe 1, aux termes duquel c'est "exclusivement « le » comportement personnel" de ceux qui en font l'objet qui doit être déterminant;

Que les dérogations aux règles relatives à la libre circulation des personnes constituant des exceptions à interpréter strictement, la notion de "comportement personnel" exprime l'exigence qu'une mesure d'expulsion ne peut viser que des menaces à l'ordre public et à la sécurité publique qui pourraient être le fait de l'individu qui en est l'objet;

7. Qu'il y a donc lieu de répondre aux questions posées que l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive n° 64/221 fait obstacle à l'expulsion d'un ressortissant d'un État membre si cette expulsion est décidée dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers, c'est-à-dire si elle est fondée, selon les termes de la juridiction nationale, sur des motifs de "prévention générale". »⁷⁴⁶

355. Dans l'affaire *Rezguia Adoui c. État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge*, la Cour a jugé que des circonstances détachées du cas individuel ne pouvaient être invoquées pour justifier des mesures visant à la sauvegarde de l'ordre public :

« ... Ne sauraient être retenues, à l'égard des ressortissants des États membres de la Communauté, en ce qui concerne les mesures visant la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité publique, des justifications détachées du cas individuel. »⁷⁴⁷

356. Un État membre de l'Union européenne ne peut expulser un ressortissant d'un autre État membre qui a fait l'objet d'une condamnation pénale sans tenir compte du comportement personnel de l'intéressé et du danger qu'il représente pour l'ordre public. Dans l'affaire *Areios Pagos (Grèce) c. Donatella Calfa*, la Cour a jugé qu'une réglementation prévoyant automatiquement l'expulsion à vie des personnes reconnues coupables d'une infraction à la législation sur les stupéfiants n'était pas compatible avec le droit de l'Union européenne :

« 26. Or, il convient de rappeler que la réglementation en cause au principal impose l'expulsion à vie du territoire des ressortissants des autres États membres reconnus coupables, sur ce territoire, d'infraction à la loi sur les stupéfiants, sauf si des raisons impérieuses, en particulier d'ordre familial, justifient leur maintien dans le pays. La sanction ne peut être révoquée que par une décision discrétionnaire du Ministre de la justice, prise après un délai de trois ans.

27. Dans ces conditions, force est de constater que l'expulsion à vie du territoire est prononcée de manière automatique à la suite d'une condamnation pénale, sans tenir compte du comportement personnel de l'auteur de l'infraction ni du danger qu'il représente pour l'ordre public.

⁷⁴⁶ Cour de justice des Communautés européennes, *Carmelo Bonsignore c. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, affaire 67-74, arrêt de la Cour, 26 février 1975.

⁷⁴⁷ Cour de justice des Communautés européennes, affaire *Rezguia Adoui c. État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge*, affaires jointes C-115 et 116/81, arrêt de la Cour, 18 mai 1982, par. 2.

28. Il en résulte que les conditions d'application de l'exception d'ordre public prévues à la directive 64/221 [abrogée avec effet à compter du 30 avril 2006 par la directive 2004/38/EC, dont des extraits sont reproduits ci-dessus], telles qu'interprétées par la Cour, ne sont pas remplies et que l'exception d'ordre public ne peut pas être utilement invoquée pour justifier une restriction à la libre prestation des services telle que celle qui résulte de la réglementation en cause au principal⁷⁴⁸. »

357. Dans l'affaire *Rezguia Adoui c. État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge*, la Cour a également jugé que le comportement imputable à l'individu concerné doit être un comportement contre lequel des mesures répressives ou autres mesures effectives seraient prises par l'État expulsant s'il était le fait d'un de ses nationaux.

« Un État membre ne saurait, en vertu de la réserve relative à l'ordre public inscrite aux articles 48 et 56 du Traité, éloigner de son territoire un ressortissant d'un autre État membre ou lui refuser l'accès dudit territoire en raison d'un comportement qui, dans le chef des propres ressortissants du premier État, ne donne pas lieu à des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement. »⁷⁴⁹

358. Dans l'affaire *Georgios Orfanopoulos et al. c. Land Baden-Württemberg*, la Cour a de plus jugé que la menace à l'ordre public devait être actuelle. C'est pourquoi il faut tenir dûment compte de toutes les circonstances, y compris les faits s'étant produits après la décision d'expulsion, qui ont pu substantiellement réduire ou éliminer le danger représenté par l'individu en cause pour l'ordre public.

« 3) L'article 3 de la directive 64/221 [abrogée avec effet à compter du 30 avril 2006 par la directive 2004/38/EC, dont des extraits sont reproduits ci-dessus] s'oppose à une pratique nationale selon laquelle les juridictions nationales ne sont pas censées prendre en considération, en vérifiant la légalité de l'expulsion ordonnée à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre, des éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes pouvant impliquer la disparition ou la diminution non négligeable de la menace actuelle que constituerait, pour l'ordre public, le comportement de la personne concernée. Tel est le cas surtout s'il s'est écoulé un long délai entre la date de la décision d'expulsion, d'une part, et celle de l'appréciation de cette décision par la juridiction compétente, d'autre part.

⁷⁴⁸ Cour de justice des Communautés européennes, *Areios Pagos (Grèce) c. Donatella Calfa*, affaire C-348/96, arrêt de la Cour, 19 janvier 1999.

⁷⁴⁹ Cour de justice des Communautés européennes, affaire *Rezguia Adoui c. État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge*, op. cit., par. 1 du dispositif. La Cour s'est penchée sur la question dans une affaire de prostitution.

4) Les articles 39 CE et 3 de la directive 64/221 [abrogée avec effet à compter du 30 avril 2006 par la directive 2004/38/EC, dont des extraits sont reproduits ci-dessus] s'opposent à une législation ou à une pratique nationale selon laquelle l'expulsion du territoire d'un ressortissant d'un autre État membre qui a été condamné à une certaine peine pour des délits spécifiques est prononcée, malgré la prise en compte des considérations d'ordre familial, en se basant sur la présomption que celui-ci doit être expulsé, sans qu'il soit proprement tenu compte de son comportement personnel ni du danger qu'il représente pour l'ordre public. »⁷⁵⁰

359. Aux fins de la législation nationale, la notion d'ordre public couvre les actes ou menaces dirigés contre l'administration interne de l'État, le système politique ou la population. L'État peut expulser tout étranger qui menacerait son ordre public incarné par l'ordre ou système constitutionnel⁷⁵¹, son ordre politique, institutionnel ou social⁷⁵² (y compris, en particulier, ses relations raciales ou nationales⁷⁵³, religieuses⁷⁵⁴ ou autres⁷⁵⁵), la démocratie⁷⁵⁶, l'ordre public⁷⁵⁷, la sûreté ou sécurité

⁷⁵⁰ Cour de justice des Communautés européennes, *Georgios Orfanopoulos et al. c. Land Baden-Württemberg*, affaires jointes C-482/01 et C-493/01, arrêt de la Cour, 29 avril 2004, par. 3 et 4 du dispositif.

⁷⁵¹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) a) et 47 1) a); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 37); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 1), 9 1) et 18 9) 1), loi de 1996, art. 25.10; Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) a), et Japon, ordonnance de 1951, art. 5 11) et 24 4) 1);.

⁷⁵² Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) d); Brésil, décret de 1981, art. 101 et 104, loi de 1980, art. 2, 64, 67 et 70; Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 1) a) et b); Chili, décret de 1975, art. 15 1), 17, 63 2) et 65 1) et 3); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) A) iii) et 237 a) 4) A) iii); Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25 10), et 27 1); Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 82; Japon, ordonnance de 1951, art. 5 11) et 24 4) 1); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 g), et République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 4) et 1) 8);. Le Brésil n'autorisant pas les expulsions qui constituent des extraditions interdites, et donnant à sa Cour suprême fédérale le droit exclusif de déterminer la nature d'une violation, cette dernière peut refuser de prendre en considération les actes d'anarchisme, les actes dirigés contre l'autorité de l'État ou les violations avec violence visant à renverser l'ordre politique ou social [Brésil, loi de 1980, art. 74 et 76 2) et 3)].

⁷⁵³ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) d); et Bélarus, loi de 1998, art. 14.

⁷⁵⁴ Ibid., art. 14.

⁷⁵⁵ Ibid..

⁷⁵⁶ Allemagne, loi de 2004, art. 54 5 a); Argentine, loi de 2004, art. 29 e) et 62 e); Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 1) a) et b); et République tchèque, loi de 1999, art. 9 1).

⁷⁵⁷ Bélarus, loi de 1998, art. 14 et 15, loi de 1993, art. 22 2) et 25 2), Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) h), 47 1) i), 57 1) i) et 59 1); Brésil, loi de 1980, art. 7 II) et 26, Bulgarie, loi de 1998, art. 42; Cameroun, décret de 2000, art. 65; Chili, décret de 1975, art. 15 1), 17, 63 2) et 65 1) et 3); Chine, loi de 1986, art. 5 et 12; règlement relatif aux étudiants étrangers, art. 34, Colombie, loi, art. 89 2); Danemark, loi de 2003, art. 25 II); Espagne, loi de 2000, art. 53 d); Finlande, loi de 2004, art. 11 1) 5) et 168 1) et 2); France, Code, art. L213-1, L511-1 7) et 8), L521-1, L523-5 et L541-1; Grèce, loi de 2001, art. 44 1) c); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3), 6), 8, 9 5) et 13 1); loi n° 40 (1998), art. 4 3), 6), 7 5) et 11 1); décret-loi de 1998, art. 7 3); Madagascar, loi de 1962, art. 13 et 14; Norvège, loi de 1988, art. 58; Panama, décret-loi de 1960, art. 18 et 36 (tels qu'amendés par la loi n° 6 (1980), par. 10); Portugal, décret-loi de 1998, art. 11, 25 2) e) et 99 1) b); République tchèque, loi de 1999, art. 9 1); et Suisse, loi fédérale de 1931; art. 10 1) c) et 2).

publique⁷⁵⁸, le maintien de l'ordre⁷⁵⁹, la paix sociale ou autre⁷⁶⁰, le bien-être⁷⁶¹, les valeurs⁷⁶² ou la culture⁷⁶³. Ce motif peut aussi s'appliquer à l'étranger considéré comme subversif⁷⁶⁴, coupable de trahison⁷⁶⁵, dangereux pour l'État⁷⁶⁶ ou autrement⁷⁶⁷, incapable de s'adapter à l'ordre établi de l'État ou refusant de le faire⁷⁶⁸, enclin à utiliser ou à prôner la violence contre l'État ou à des fins politiques⁷⁶⁹ ou autres⁷⁷⁰, constituant une menace contre la sécurité d'autrui⁷⁷¹ ou des droits ou intérêts légaux⁷⁷², ou contre l'activité industrielle⁷⁷³. Les menaces extérieures et le terrorisme international qui sont considérés comme des motifs d'expulsion relevant de la sécurité nationale sont examinés dans la partie VII.A.6 d).

360. L'expulsion pour motif d'ordre public peut être prononcée contre l'étranger qui appartiendrait à une organisation menant des activités faisant craindre pour l'ordre public⁷⁷⁴. Des impératifs d'ordre public peuvent⁷⁷⁵ jouer ou non⁷⁷⁶ sur

⁷⁵⁸ Allemagne, loi de 2004, art. 54 4) et 55 1); Canada, loi de 2001, art. 38 1) b); Chine, loi de 1993, art. 30; Danemark, loi de 2003, art. 25 ii); Espagne, loi de 2000, art. 53 d); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) F) et 237 a) 4) A) ii); Finlande, loi de 2004, art. 168 1) et 2); France, Code, art. L521-2; Hongrie, loi de 2001, art. 32 1); Italie, loi de 2005, art. 2 3), décret-loi n° 286 (1998), art. 15, décret-loi de 1996, art. 7 2); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 14); Lituanie, loi de 2004, art. 7 5) et 126 1) 3); Madagascar, loi de 1962, art. 13 et 14; Norvège, loi de 1988, art. 58; Panama, décret-loi de 1960, art. 38; Pologne, loi de 2003 n° 1775, art. 21 1) 6); et République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 3) et 1) 8).

⁷⁵⁹ Allemagne, loi de 2004, art. 55 1); Guatemala, règlement de 1999, art. 97, et décret-loi de 1986, art. 82.

⁷⁶⁰ Allemagne, loi de 2004, art. 53 2); Brésil, loi de 1980, art. 64; Colombie, loi, art. 89 3); et Guatemala, décret-loi de 1986, art. 82.

⁷⁶¹ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) F); et Japon, ordonnance de 1951, art. 7 2).

⁷⁶² Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 1) b).

⁷⁶³ Brésil, loi de 1980, art. 2.

⁷⁶⁴ Chine, règlement de 1986, art. 7 2).

⁷⁶⁵ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237 a) 2) D) i).

⁷⁶⁶ Chili, décret de 1975, art. 15 1), 17, 63 2) et 65 1) et 3); et Suède, loi de 1989, art. 2.11 3).

⁷⁶⁷ Brésil, loi de 1980, art. 61; et Italie, loi n° 40 (1998), art. 13 et décret-loi de 1996, art. 7 1).

⁷⁶⁸ Suisse, loi fédérale de 1931, art. 10 1) b).

⁷⁶⁹ Allemagne, loi de 2004, art. 54 5) a) et 55 2); Chili, décret de 1975, art. 15 1), 17, 63 2), et 65 1) et 3); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) A) iii) et 237 a) 4) A) iii); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 11) et 12) et 24 4) l) et m); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 g) et h); République tchèque, loi de 1999, art. 9 1); et Suède, loi de 1989, art. 4.11.

⁷⁷⁰ Allemagne, loi de 2004, art. 54 4); Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 I) e); Chine, règlement de 1986, art. 7 2); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 1), 9) 1) et 18 9) 1); et République de Corée, loi de 1992, art. 46 1) et 2).

⁷⁷¹ Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 1) e); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 1), 9) 1) et 18 9) 1); Finlande, loi de 2004, art. 149 3); et Suède, loi de 1989, art. 4.7 2).

⁷⁷² Bélarus, loi de 1998, art. 14 et 15, loi de 1993, art. 20 1) et 25 1); et Chine, règlement sur les étudiants étrangers, art. 34.

⁷⁷³ Japon, ordonnance de 1951, art. 5 12 c) et 24 4) m) 3).

⁷⁷⁴ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) a) et 47 1) A); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) F); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) a); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 11) à 13) et 24 4) l) à n); et Panama, décret-loi de 1960, art. 37 g).

⁷⁷⁵ Brésil, loi de 1980, art. 93; et Panama, décret-loi de 1960, art. 36 (tel que modifié par la loi n° 6 de 1980, par. 10).

⁷⁷⁶ Japon, ordonnance de 1951, art. 24 4), qui soustrait les étrangers en transit à l'application de certaines dispositions régissant l'expulsion pour atteinte à l'ordre public, y compris la tentative de renversement du Gouvernement japonais ou d'abolition de la Constitution japonaise, ou qui défendent de telles mesures.

l'admission de l'étranger au séjour en transit temporaire sur le territoire de l'État. Elles peuvent de même jouer sur les conditions mises au séjour de l'étranger sur le territoire de l'État⁷⁷⁷. La situation de l'étranger peut dépendre en partie 1) d'une relation ou d'un accord spécial entre l'État dont vient l'étranger et l'État expulsant⁷⁷⁸, ou 2) de l'application expresse par l'État expulsant d'une convention internationale relative aux droits de l'homme lorsqu'il envisage l'expulsion pour motifs tirés de l'ordre public⁷⁷⁹. La législation applicable peut expressément autoriser le prononcé de sanctions pénales en sus de l'expulsion en présence de motifs d'ordre public⁷⁸⁰.

361. Des tribunaux internes ont eu à connaître d'affaires d'expulsion pour motifs d'ordre public⁷⁸¹. Dans certains cas, une condamnation pour infraction pénale commise dans un autre État a justifié l'expulsion au motif pris du maintien de l'ordre public⁷⁸².

⁷⁷⁷ République de Corée, loi de 1992, art. 22.

⁷⁷⁸ Finlande, loi de 2004, art. 168 1) et 2); Italie, loi n° 40 (1998), art. 45 2) b); Norvège, loi de 1988, art. 58; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 11 et 25 2) e).

⁷⁷⁹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 59 1) et 2).

⁷⁸⁰ Italie, loi de 2005, art. 13 1); et Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 2).

⁷⁸¹ Voir, par exemple *Keledjian Garabed c. Le Procureur de la République*, Cour de cassation (Chambre criminelle), 17 décembre 1937; *Maffei c. Le Ministre de la justice*, Conseil d'État (Comité du contentieux), 12 novembre 1980, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 652 à 657; *In re Salom*, Conseil d'État, 3 avril 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (vol. supplémentaire), H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 105, p. 198 et 199.

⁷⁸² Voir, par exemple, affaire de l'arrêté d'expulsion, « Pour juger de la recevabilité de l'arrêté d'expulsion, le Tribunal administratif a à juste titre tenu compte des infractions commises par le demandeur en Suisse. La loi AuslG ne prévoit l'expulsion exclusivement à raison des infractions commises en République fédérale (art. 10). De fait, l'ordre et la sécurité publics en République fédérale peuvent être menacés par le simple fait qu'un délinquant dangereux réside sur son territoire. La prise en considération des infractions commises à l'étranger, contre laquelle la Cour constitutionnelle fédérale, dans son arrêt du 12 février 1964, n'a pas exprimé d'objection fondamentale (*DVBL* 1966, p. 643), ne peut être écartée dès lors que les infractions sont également réprimées par la législation allemande (*DVBL* 1965, p. 921). » Affaire de l'arrêté d'expulsion, op. cit., p. 441; *King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour d'appel du Manitoba, 25 octobre 1960, ibid., vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 249 à 251; *In re Everardo Diaz*, op. cit., p. 254 à 257 [expulsion du Brésil en rapport avec une condamnation pour implication dans un attentat à la bombe en Argentine]. Mais voir affaire de l'ordonnance d'interdiction de séjour (2), République fédérale d'Allemagne, Tribunal administratif supérieur de Münster, 1^{er} octobre 1968, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht et C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 433 à 436 [arrêté d'expulsion en raison d'une condamnation prononcée parce que l'intéressé avait aidé des soldats durant la Deuxième Guerre mondiale annulé au motif que l'étranger ne constituait pas une menace contre l'ordre public et que s'il était expulsé vers l'État de sa nationalité, il ferait l'objet d'une peine continue pour une infraction politique]. Mais voir affaire de l'étranger apatride (Allemagne), *supra* note 702, p. 507, (« L'expulsion pour motif d'ordre public n'est pas justifié par n'importe quelle infraction pénale. »), *M. v. Secretary of State for the Home Department*, Cour d'appel, Royaume-Uni (2003) WLR 1980 (CA) [lorsqu'une expulsion en raison d'infractions commises est annulée par la Cour, tout nouvel arrêté d'expulsion pris pour motif d'ordre public doit être justifié par le Secrétaire d'État; une condamnation pour atteinte à la pudeur doit être mise en balance avec les graves problèmes que l'expulsion poserait à l'étranger et à sa famille].

362. L'ordre public comme motif d'expulsion est également envisagé en ce qui concerne certaines catégories d'étrangers, notamment les résidents de longue date, les travailleurs migrants, les réfugiés et les apatrides⁷⁸³.

d) Sécurité nationale

363. La sécurité nationale (ou « sûreté nationale ») est considéré comme un motif valide d'expulsion des étrangers par le droit conventionnel, la jurisprudence internationale, la pratique des États⁷⁸⁴ ainsi que la doctrine⁷⁸⁵.

364. Il semblerait que l'État ait un large pouvoir discrétionnaire s'agissant de déterminer si la présence d'un étranger sur son territoire menace sa sécurité nationale, la met en péril ou est contraire à ses intérêts⁷⁸⁶. Toutefois, pour certains, le motif d'expulsion tiré de la sécurité nationale peut être soumis à une condition de proportionnalité.

« Certains traités interdisent à l'État d'expulser les étrangers en l'absence de motifs précis [par exemple la sécurité nationale]. Il est difficile de dénier à

⁷⁸³ Voir les parties X.B.2 a); X.E.1 a) et X.F.1.

⁷⁸⁴ « La pratique des États admet que l'expulsion est justifiée : ... eu égard à des considérations politiques et en matière de sécurité. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 262. « Les intérêts de la sécurité nationale sont presque toujours un motif d'expulsion des étrangers. » Richard Plender, op. cit., p. 467 (citant les articles 12 et 14 de la loi australienne de 1958 sur les migrations, l'article 20.1 de la loi belge du 15 décembre 1980, l'article 3 de la loi chilienne n° 12927 du 6 août 1957, l'article 12 de la loi danoise n° 226 relative aux étrangers en date du 8 juin 1983, la loi relative aux étrangers (Ausländergesetz) de la République fédérale d'Allemagne en date du 28 avril 1965, BGBI. 1965 I, 353, art. 10, l'article 12 de la loi ghanéenne de 1933 relative aux étrangers, l'article 2 c) de la loi indienne de 1946 relative aux étrangers telle qu'interprétée dans l'affaire *Hans Muller v. Superintendent, Presidency Gaol*, op. cit., l'article 13 de l'ordonnance irlandaise de 1946 relative aux étrangers, l'article 12 de la loi néerlandaise de 1965 relative aux étrangers, la loi nigérienne n° 6 de 1963 relative à l'immigration, telle qu'amendée par le décret n° 8 de 1972, l'article 15 de la loi norvégienne de 1956 relative aux étrangers, l'article 9 de la loi polonaise du 29 mars 1963 relative aux étrangers (Dz. U. 1963 n° 15), l'article 42 du décret-loi portugais n° 264-B181, et l'article 19 de la loi turque n° 5683 du 15 juillet 1980 relative à la résidence et aux déplacements des étrangers.

⁷⁸⁵ « Le pouvoir de l'État de protéger sa sécurité est un attribut essentiel de la souveraineté. Bien qu'il n'existe pas d'instrument exhaustif en matière de migrations et de sécurité, il est clair que l'État possède, en droit international, le pouvoir de limiter et de contrôler les migrations pour des motifs de sécurité nationale; et la non-admission comme l'expulsion des personnes considérées comme menaçant la sécurité nationale de l'État est une faculté solidement établie dans la pratique des États. », Alexander T. Aleinikoff, *supra* note 119, p. 5. « Le pouvoir d'expulsion ou d'éloignement peut être exercé si le comportement ou les activités d'un étranger admis dans le pays violent certaines règles fondamentales. Ce comportement ou ces activités comprennent : ... le fait de se livrer à des activités qui mettent la sécurité de l'État en péril... », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 90 et 91.

⁷⁸⁶ « Lorsque les motifs de l'éloignement relèvent de la sécurité nationale, les tribunaux peuvent être réticents à limiter l'exercice par le Ministre de son pouvoir discrétionnaire... », Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 943, note 13 (citant *R. v. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Hosenball*, op. cit.). « Les motifs d'éloignement des étrangers consacrés par le droit du Royaume-Uni présentent des similarités évidentes avec ceux qu'admet le droit interne des États-Unis d'Amérique. Ils peuvent être résumés comme suit : 4. Atteintes à l'«ordre public», y compris les questions politiques et les questions affectant la sécurité nationale. En ce qui concerne la quatrième catégorie générale, le droit du Royaume-Uni est remarquable pour le large pouvoir discrétionnaire qu'il laisse à l'exécutif; il est en effet difficile d'assujettir de tels domaines au contrôle de règles détaillées. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 251.

l'État expulsant un certain pouvoir discrétionnaire s'agissant d'apprécier si sa sécurité est en péril et si, en l'espèce, la présence de l'individu en cause nuit à cette sécurité. Il est clair que cet État est le mieux placé pour évaluer l'existence d'une menace à sa propre sécurité et à son ordre public. L'État se prononcera compte tenu des circonstances connues au moment de l'expulsion; toute appréciation a posteriori semblerait injuste. Ainsi, du point de vue de l'organe de supervision, il semble justifié de ménager à l'État expulsant une "marge d'appréciation" – pour reprendre la formule de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme. Cette marge influe non seulement sur le pouvoir de contrôle [de la décision d'expulsion] dont peut être investi l'organe judiciaire ou autre, mais aussi sur l'étendue de l'obligation de l'État.

En revanche, lorsque les restrictions en question jouent, la proportionnalité s'impose aussi. En d'autres termes, même lorsque l'État est habilité à considérer qu'un étranger représente un danger pour sa sécurité nationale, l'expulsion n'en sera pas moins excessive si le danger n'est que minimal. »⁷⁸⁷

365. La protection de la sécurité nationale ou de la sûreté publique est consacrée comme motif valide d'expulsion d'étrangers dans plusieurs traités.

366. La Convention concernant la condition des étrangers dispose, en son article 6, paragraphe 1 que :

« Les États peuvent, pour des motifs d'ordre ou de sécurité publics, expulser l'étranger domicilié, résidant ou simplement de passage sur leur territoire. »

367. La Convention européenne d'établissement porte, en son article 3, paragraphe 1 que :

« Les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties ne peuvent être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'État ou ont contrevenu à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. »⁷⁸⁸

368. Au sein de l'Union européenne, la sécurité publique peut aussi être invoquée pour justifier l'expulsion de citoyens de l'Union et des membres de leur famille. Ce motif d'expulsion est mentionné à l'article 27 de la Directive 2004/38/EC du Parlement européen et du Conseil européen en date du 29 avril 2004, reproduite à la sous-section c) de la partie VII.A.6.

369. S'agissant de la jurisprudence internationale, on se reportera à la sentence arbitrale rendue en l'affaire *J. N. Zerman c. Mexico*. L'arbitre a confirmé sans équivoque le droit de l'État d'expulser tout étranger pour des motifs tenant à sa sécurité nationale. Il a toutefois indiqué que sauf les temps de guerre, l'État ne peut expulser un étranger comme menaçant sa sécurité nationale sans formuler des accusations contre lui ou le traduire en justice.

⁷⁸⁷ Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 296.

⁷⁸⁸ L'ordre public et les bonnes mœurs sont examinés en tant que motifs d'expulsion aux c) et h), respectivement, de la partie VII.A.6.

« L'arbitre considère qu'à strictement parler le Président de la République du Mexique a le droit d'expulser du territoire mexicain tout étranger qui peut être considéré comme dangereux, et qu'en temps de guerre ou de troubles il peut être nécessaire d'exercer ce droit même sur simple suspicion; mais en l'espèce, il n'y avait pas de guerre, et la sécurité ne pouvait être invoquée comme motif d'expulsion du demandeur sans que des accusations soient portées contre lui ou qu'il soit traduit en justice; mais si le Gouvernement mexicain avait des motifs justifiant une telle expulsion, il était au moins tenu de rapporter la preuve de ses accusations devant la Commission. Or, la seule affirmation, ou la déclaration faite par le Consul des États-Unis dans une dépêche à son gouvernement, que le demandeur était employé par les autorités impérialistes, ne semble pas, pour l'arbitre, constituer une preuve suffisante que le demandeur était ainsi employé ni un motif suffisant pour l'expulser. »⁷⁸⁹

370. La protection de la sécurité nationale est considérée comme un motif valide d'expulsion d'étrangers par la législation d'un certain nombre d'États. Ces dernières années, les menaces contre la sécurité nationale résultant du terrorisme international sont invoquées de plus en plus fréquemment pour justifier l'expulsion d'étrangers. Plusieurs États, dont la France⁷⁹⁰, l'Allemagne⁷⁹¹, l'Italie⁷⁹² et les États-Unis⁷⁹³ ont modifié leur législation pour faire face plus efficacement à ce problème. Le Royaume-Uni s'est donné une nouvelle politique d'expulsion pour incitation ou provocation au terrorisme et une nouvelle législation en la matière est à l'examen⁷⁹⁴. La notion de « sécurité nationale » peut être largement interprétée de

⁷⁸⁹ *J. N. Zerman v. Mexico*, op. cit., vol. IV, p. 3348.

⁷⁹⁰ Proposition de loi relative aux conditions permettant l'expulsion des personnes visées à l'article 26 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale française le 17 juin 2004 (n° 309).

⁷⁹¹ « Les États d'Allemagne comme la Bavière invoquent la loi fédérale du 1^{er} janvier 2005 qui les autorise à expulser des résidents étrangers en situation régulière qui "approuvent ou encouragent les actes terroristes", ou incitent à la haine contre d'autres segments de la population. », Benjamin Ward, « Expulsion Does Not Help », *International Herald Tribune*, 2 décembre 2005, à l'adresse <http://www.eht.com/articles/2005/12/02/opinions/edward.php> (consulté le 26 janvier 2006). Voir Allemagne, loi de 2004, articles 54 4) et 6) et 55 2), 8 a), auxquels les dispositions antiterroristes pertinentes sont incorporées.

⁷⁹² « L'Italie a expulsé au moins cinq imams depuis 2003, et une loi antiterroriste adoptée le 31 juillet 2005 rend ce type d'expulsion encore plus facile. », Benjamin Ward, op. cit., *supra* note 791. Voir, d'une manière générale, la loi italienne de 2005.

⁷⁹³ Voir États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, articles 212 a) 3 B) et F) et 237 a) 4 B) et, d'une manière générale, le titre V pour les dispositions antiterroristes pertinentes.

⁷⁹⁴ À la suite des attentats à la bombe qui ont frappé les transports publics londoniens le 7 juillet 2005, le Home Secretary britannique, Charles Clarke, a annoncé qu'il utiliserait ses pouvoirs pour expulser du Royaume-Uni tout étranger qui tente de fomenter des actes de terrorisme ou provoque autrui à commettre de tels actes, par n'importe quel moyen ou méthode, y compris en : 1) écrivant, établissant, publiant ou distribuant de la documentation, 2) parlant en public, notamment en prêchant, 3) administrant un site Web, ou 4) utilisant une position de responsabilité comme celle d'enseignant ou de dirigeant communautaire ou chargé de la jeunesse pour exprimer des opinions qui : a) fomentent, justifient ou glorifient la violence terroriste au service de certaines croyances, b) visent à provoquer la commission d'actes terroristes par autrui, c) fomentent d'autres activités criminelles graves ou visent à provoquer autrui à commettre des actes criminels graves, ou d) nourrissent une haine susceptible d'entraîner des violences intercommunautaires au Royaume-Uni. Home Office Press Notice 118/2005, Exclusion or Deportation from the UK on Non-Conducive Grounds: Consultation

manière à englober les actes ou les menaces dirigés contre l'existence ou la sécurité extérieure de l'État territorial *et, éventuellement, celle d'autres États*, comme on le verra ci-après.

371. L'État peut expulser tout étranger qui menacerait sa sécurité, soit son existence⁷⁹⁵, sa souveraineté nationale⁷⁹⁶, sa sécurité extérieure⁷⁹⁷ ou sa sécurité ou sûreté nationale⁷⁹⁸ (ou celle d'un démembrement comme un État ou un territoire⁷⁹⁹). L'État peut aussi expulser l'étranger qui : 1) est soupçonné d'espionnage⁸⁰⁰ ou de sabotage⁸⁰¹; 2) se livre au terrorisme ou fournit une assistance à des actes de terrorisme, ou défend ou prône de tels actes ou a l'intention d'en commettre⁸⁰²; ou 3) a l'intention de commettre ou a commis des actes de

Document, 5 août 2005. Le projet de loi sur le terrorisme dont est saisi le Parlement, s'il était adopté : « 1) érigerait en infraction l'encouragement au terrorisme ou la glorification du terrorisme; 2) créerait une nouvelle infraction à l'encontre des librairies extrémistes qui diffusent du matériel radical; 3) érigerait en infraction le fait de dispenser ou de recevoir une formation au terrorisme ou de fréquenter un "camp de formation au terrorisme"; 4) créerait une nouvelle infraction afin d'arrêter ceux qui planifient des actes de terrorisme ou se préparent à en commettre; 5) porterait la durée maximale de la garde à vue dans les affaires de terrorisme à trois mois; et 6) élargirait les motifs d'interdiction de manière à lutter contre les groupes qui glorifient le terrorisme. », Home Office Press Notice 148/2005.

⁷⁹⁵ Loi colombienne, art. 89 2).

⁷⁹⁶ Chili, décret 1975, art. 15 1), 17, 63 2) et 65 1) et 3); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1); et Paraguay, loi de 1996, art. 81 7).

⁷⁹⁷ Chili, décret 1975, art. 15 1), 63 2) et 65 1) et 3); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 10 4).

⁷⁹⁸ Allemagne, loi de 2004, art. 54 5) a); Autriche, loi de 1958, art. 200 et 202; Bélarus, loi de 1998, art. 14, 15 et 32, et loi de 1993, art. 20 2) et 25 2); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 25 1) h), 47 1) i) et 57 1) i); Brésil, décret de 1981, art. 101 et 104, et loi de 1980, art. 2, 64, 67 et 70; Bulgarie, loi de 1998, art. 42; Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 1) d); Chili, décret de 1975, art. 2; Chine, loi de 1986, art. 5 et 12, et règlement de 1986, art. 7 6); Colombie, décret de 1995, art. 89 2) et 3); Danemark, loi de 2003, art. 25 i); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3), 237 a) 4) A) ii), 501 3); Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25.10, 27; Finlande, loi de 2004, art. 11 1) 5), 149 4) et 168 1) et 2); France, Code, art. L521-2 et 523-3; Grèce, loi de 2001, art. 44 1) c); Guatemala, règlement de 1999, art. 97 et décret-loi de 1986, art. 82; Hongrie, loi de 1901, art. 32 1); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 6, 8, 9 5) et 13 1), et loi n° 40 (1998), art. 4 3), 6, 7 5) et 11 1), et décret-loi de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 24 4) o); Kenya, loi de 1973, art. 3 1) h); Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) d); Norvège, loi de 1988, art. 29 d); Panama, décret-loi de 1960, art. 36 (tel qu'amendé par la loi n° 6 de 1980, par. 10); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21 1) 6) et 88 1) 5); Portugal, décret-loi de 1998, art. 11, 25 1) e), 99 1) b); République tchèque, loi de 1999, art. 9 1); Suède, loi de 1989, art. 4.11; et Suisse, Constitution fédérale, art. 121 2), loi fédérale de 1931, art. 10 4).

⁷⁹⁹ Australie, loi de 1958, art. 202 1) a).

⁸⁰⁰ Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 1) a); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) A) i) I), 237 a) 2) D) i) et 4) A) i); et Suède, loi de 1989, art. 2.11 3) et 4.2 4).

⁸⁰¹ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237 a) 2) D) i) et 4) A) i); et Suède, loi de 1989, sect. 2.11 3) et 4.2 4).

⁸⁰² Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) b) et e); Allemagne, loi de 2004, art. 54 5) et 6) et 55 2); Argentine, loi de 2004, art. 29 d) et e) et 62 e); Bélarus, loi de 1998, art. 9 et 14; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) g); Canada, loi de 2001, art. 33, 34 1) c) et 35 1) b); Chine, règlement de 1986, art. 7 2); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) B) et F), 237 a) 2) D), 4 B) et 501 1); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 2), 9 2) et 18 9) 2); France, Code, art. L521-3; Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) b); Italie, loi de 2005, art. 3 1) à 3) et 15 1) et 1 *bis*); et Panama, décret-loi de 1960, art. 37 h). Si le Brésil n'autorise pas les expulsions qui constitueraient des extraditions interdites et donne à la Cour

subversion ou de violence ou tout autre acte d'agression contre un gouvernement, une institution ou un organisme (et non contre le seul État expulsant)⁸⁰³, ou un groupe déterminé de gouvernements⁸⁰⁴, un gouvernement démocratique⁸⁰⁵, une organisation internationale⁸⁰⁶ ou une compétition ou conférence internationale⁸⁰⁷.

372. L'État peut invoquer sa sécurité nationale pour expulser un haut responsable d'un gouvernement étranger⁸⁰⁸ ou l'étranger qui appartient à une organisation se livrant à des activités préoccupantes pour la sécurité nationale⁸⁰⁹. L'État peut aussi : 1) réserver son droit de juger tel étranger pour des motifs de sécurité nationale⁸¹⁰; 2) appliquer expressément les dispositions d'une convention internationale relative aux droits de l'homme lorsqu'il constate l'existence de motifs d'expulsion touchant la sécurité nationale⁸¹¹; ou 3) prévoir expressément des mesures applicables en temps de guerre ou d'autres mesures d'urgence nationale⁸¹². Les impératifs de la sécurité nationale peuvent juridiquement faire obstacle au séjour en transit de l'étranger sur le territoire de l'État⁸¹³. Le statut de l'étranger en ce cas peut dépendre en partie de sa qualité ou non de ressortissant d'un État lié à l'État expulsant par un arrangement ou un accord spécial⁸¹⁴.

373. La jurisprudence interne de certains États voit également dans la protection de la sécurité nationale un motif valide d'expulsion d'étrangers⁸¹⁵. De plus, il s'est

suprême fédérale le droit exclusif de déterminer la nature d'une infraction, la Cour peut refuser de se saisir des actes de terrorisme ou des actes commis contre les chefs d'État [Brésil, loi de 1980, art. 74 et 76 2) et 3)].

⁸⁰³ Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 1) b); Équateur, loi de 2004, art. 3; Italie, loi de 2005, art. 15; Portugal, décret-loi de 1998, art. 11 et 25 2) e); et République de Corée, loi de 1992, art. 46 1) et 2);

⁸⁰⁴ Suède, loi de 1989, art. 2.11 3) et 4.2 4).

⁸⁰⁵ Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 1) a).

⁸⁰⁶ Italie, loi de 2005, art. 15.

⁸⁰⁷ Japon, ordonnance de 1951, art. 5 5)-2 et 24 4)-3.

⁸⁰⁸ Canada, loi de 2001, art. 35 1) b). Le Canada autorise expressément le ministre compétent à tenir compte de l'intérêt national du Canada lorsqu'il prend une telle décision [Canada, loi de 2001, art. 35 2)].

⁸⁰⁹ Allemagne, loi de 2004, art. 54 5) et 6); Bélarus, loi de 1998, art. 9 et 14; Canada, loi de 2001, art. 33 et 34 1) f); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) F); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) a) et b); et Italie, loi de 2005, art. 3 1) et 2).

⁸¹⁰ Argentine, loi de 2004, art. 29 et 35; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 236 A) a) v); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 82; Italie, loi de 2005, art. 13 1); et Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 2).

⁸¹¹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 59 1) et 2).

⁸¹² États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 8) B), 241 b) 2) F) et 331; Kenya, loi de 1973, art. 3 1); Nigéria, loi de 1963, art. 45; et Suède, loi de 1989, art. 12.4 et 5.

⁸¹³ Brésil, loi de 1980, art. 93; et Panama, décret-loi de 1960, art. 36 (tel qu'amendé par la loi n° 6 de 1980, par. 10).

⁸¹⁴ Finlande, loi de 2004, art. 168 1) et 2); Italie, loi n° 40 (1998), art. 45 2) b); Norvège, loi de 1998, art. 58; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 11 et 25 2) e).

⁸¹⁵ Voir, par exemple, *Suresh c. Canada*, supra note 471; *Secretary of State v. Rehman*, Royaume-Uni, Chambre des Lords, 3 WLR 877 (2001), 11 octobre 2001, *International Law Reports*, vol. 124, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 511; *Perregaux*, op. cit. « À mon avis, il nous est impossible de dire que cette décision du Secrétaire d'État, à savoir que l'expulsion de M. Chahal était dans l'intérêt général pour des raisons touchant à la sécurité nationale, ait été irrationnelle, perverse ou autrement mal avisée. », *R. v. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Chahal*, Cour d'appel d'Angleterre, 22 octobre 1993, *International Law Reports*, vol. 108, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood et A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 370. « Mais la présente

dégagée ces dernières années une nouvelle jurisprudence précisément sur les problèmes de sécurité nationale posés par les étrangers soupçonnés d'implication dans le terrorisme international⁸¹⁶. La jurisprudence interne laisse apparaître les tendances ci-après en ce qui concerne le terrorisme international en tant qu'il menace la sécurité nationale comme motif d'expulsion d'étrangers, tendances qui se dégagent également dans une certaine mesure de lois récentes : 1) les impératifs de la sécurité *nationale* face au terrorisme international visent les menaces directes et indirectes contre l'État étant donné l'interdépendance sécuritaire des États et le caractère planétaire du terrorisme international; 2) la *sécurité* nationale englobe non seulement la défense militaire mais aussi la démocratie et l'ordre juridique et constitutionnel de l'État; et 3) toute *suspicion* objectivement raisonnable quant à l'existence d'une menace relevant du terrorisme international suffit pour expulser tel étranger au nom de la sécurité nationale, norme de preuve comparable à celle qui gouverne l'expulsion d'étrangers en temps de conflit armé; et 4) le dommage redouté doit être *substantiel*, et non négligeable.

374. À cet égard, Lord Slynn of Hadley, dans la décision *Secretary of State c. Rehman*, rendue par la Chambre des Lords, a fait observer ce qui suit :

« Il me semble que de nos jours, l'action menée contre un État étranger pourrait affecter indirectement la sécurité du Royaume-Uni. Les moyens dont disposent les terroristes lorsqu'ils attaquent un autre État ou une activité internationale ou mondiale exercée par la communauté des Nations, quels que soient leurs objectifs, peuvent très bien affecter la sécurité et le bien-être du Royaume-Uni et de ses citoyens. [...] Exiger que les activités en question soient susceptibles de menacer "directement" la sécurité nationale c'est limiter par trop le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif s'agissant de décider comment doivent être protégés les intérêts de l'État, et non seulement la défense

affaire n'est pas ordinaire, c'est une affaire qui touche la sécurité nationale : et notre histoire montre que, lorsque l'État lui-même est en péril, nos précieuses libertés peuvent devoir passer au second plan. Même si la justice élémentaire elle-même doit en souffrir. [...] il s'agit d'un motif d'expulsion qui a toujours été traité différemment des autres. », *R. v. Secretary of State for Home Affairs*, ex parte *Hosenball*, op. cit., p. 638 et 639.

⁸¹⁶ *A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des Lords, 16 décembre 2004 (affaires n° [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169); *Suresh c. Canada*, supra note 471; *Secretary of State v. Rehman*, op. cit., p. 511; *R. v. Secretary of State*, supra note 815; *Abd al Nasser al Aziz Abd al Affo, et al. v. Commander of I.D.F. Forces in the West Bank*, Cour suprême d'Israël, 10 avril 1998, *International Legal Materials*, vol. 29, 1990, p. 140; *Oudjit c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 10 juillet 1961, *International Law Reports*, vol. 31, 1966, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 53. *M. et M^{me} Mohammed X.*, Cour administrative d'appel de Marseille, 14 juin 2004, n° 01MA01625, publié au Recueil Lebon; *Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. Bouziane*, Conseil d'État, 4 octobre 2004; *M. Ali A.*, Conseil d'État, 18 mars 2005, n° 278615, publié au Recueil Lebon. Dans certains cas, il semble que les preuves nécessaires pour justifier l'expulsion pour ce motif ne seraient pas suffisantes pour engager une procédure d'extradition ou des poursuites pénales. Par exemple, dans une affaire italienne récente, un individu accusé de terrorisme, Mohamed Daki, a été expulsé après avoir été reconnu non coupable par un tribunal italien. www.repubblica.it/2005/1/sezioni/cronaca/daki1/daki1/daki1/html (consulté le 10 février 2006). « Tous sont des ressortissants étrangers (et non des ressortissants du Royaume-Uni). Aucun d'eux n'a fait l'objet d'une accusation pénale. Pour aucun d'eux il n'est prévu de procès pénal. » Cf. *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, Royaume-Uni, Chambre des Lords, 16 décembre 2004, [2004] UKHL 56.

militaire mais aussi la démocratie ainsi que l'ordre juridique et constitutionnel de l'État. »⁸¹⁷

375. La Cour suprême du Canada a conclu dans le même sens en l'affaire *Suresh c. Canada* :

« Peu importe que ce soit à bon droit qu'on ait insisté, historiquement, sur la preuve directe d'un danger précis pour le pays procédant à l'expulsion, les choses ont changé et nous croyons que les tribunaux peuvent maintenant conclure que l'appui au terrorisme à l'étranger crée la possibilité de répercussions préjudiciables à la sécurité du Canada : voir *Rehman*, précité, Lord Slynn of Hadley, par. 16 et 17. Il faut interpréter les conventions internationales en tenant compte de la situation actuelle. On a peut-être déjà pu avancer, logiquement, que les actes de terrorisme dans un pays ne touchaient pas nécessairement les autres pays, mais pareille affirmation n'est plus possible depuis 2001. [...] Ces considérations nous amènent à conclure qu'une personne constitue un "danger pour la sécurité du Canada" si elle représente, directement ou indirectement, une grave menace pour la sécurité du Canada, et il ne faut pas oublier que la sécurité d'un pays est souvent tributaire de la sécurité d'autres pays. La menace doit être "grave", en ce sens qu'elle doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve, et en ce sens que le danger appréhendé doit être sérieux, et non pas négligeable. »⁸¹⁸

376. La sécurité nationale comme motif d'expulsion d'étrangers est aussi envisagée vis-à-vis de catégories spécifiques d'étrangers, notamment les résidents de longue date, les travailleurs migrants, les réfugiés et les apatrides, ainsi qu'il est dit ci-après⁸¹⁹.

e) Intérêt supérieur de l'État

377. En droit international, l'intérêt supérieur de l'État semble être un facteur à prendre en considération pour décider de l'expulsion d'un étranger pour motif d'ordre public et non un motif distinct d'expulsion.

378. Les législations internes envisagent divers motifs d'expulsion d'étrangers tirés de la catégorie générale dite de l'« intérêt supérieur de l'État »⁸²⁰. En particulier, l'État peut expulser l'étranger regardé comme mettant en péril ou menaçant ses intérêts nationaux⁸²¹, ses intérêts fondamentaux⁸²², ses intérêts substantiels⁸²³, sa

⁸¹⁷ *Secretary of State v. Rehman*, op. cit., p. 534 (Lord Slynn of Hadley).

⁸¹⁸ *Suresh c. Canada* (*supra* note 471), p. 371 à 372, par. 87 et 90.

⁸¹⁹ Voir les parties X.B.2 a), X.C.2 a); X.E.1 a) et X.F.1.

⁸²⁰ Voir Rapport préliminaire sur l'expulsion des étrangers de M. Maurice Kamto, op. cit., première partie, II.C.1 c).

⁸²¹ Australie, loi de 1958, art. 197AD; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) b) et 47 1) b); Brésil, décret de 1981, art. 98, et loi de 1980, art. 1 à 3, 7 et 56 2), 64 et 66; Canada, loi de 2001, art. 34 2), 35 2) et 37 2); Chili, décret de 1975, art. 2, 15 1), 63 2), 65 1) et 3); Chine, règlement de 1986, art. 7 6); Guatemala, règlement de 1999, art. 97; Japon, ordonnance de 1951, art. 5 14), 24 4) o); Kenya, loi de 1967, art. 3 1) g); Nigéria, loi de 1963, art. 19 2) et 35 1); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21 1) et 6), 88 1) et 5); Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 1) c); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 3) et 8); et Suède, loi de 1989, art. 4.7 2).

⁸²² France, Code, art. L521-3.

⁸²³ Allemagne, loi de 2004, art. 55 1).

dignité (y compris celle de ses nationaux)⁸²⁴, l'« utilité » nationale⁸²⁵ ou la convenance nationale⁸²⁶, la nécessité sociale⁸²⁷, la politique nationale⁸²⁸ ou étrangère⁸²⁹, les accords internationaux auxquels l'État est partie⁸³⁰ ou ses relations internationales avec d'autres États⁸³¹, ou menaçant d'une manière générale⁸³².

379. L'État peut expressément fonder en tout ou en partie une décision prise à ce titre sur les obligations découlant des accords internationaux auxquels il est partie⁸³³ ou de ses relations diplomatiques⁸³⁴, ou prendre en considération les relations internationales d'autres États auxquels il est lié par un arrangement spécial⁸³⁵. L'État peut aussi expressément essayer de conserver sa neutralité politique s'agissant d'expulser les étrangers de ce chef⁸³⁶. Des motifs tirés de l'« intérêt supérieur de l'État » peuvent aussi être invoqués contre l'étranger qui appartiendrait à une organisation qui se livre à des activités préoccupantes pour les intérêts de l'État⁸³⁷. De plus, les intérêts de l'État peuvent influencer sur les conditions ou obligations imposées à l'étranger qui entre sur le territoire de l'État ou qui y réside⁸³⁸. La violation des conditions d'admission sur le territoire de l'État peut constituer un motif distinct d'expulsion, comme il ressort de la partie VII.A6 a).

f) Infraction à la loi

380. L'étranger est soumis à la législation et à la juridiction de l'État dans lequel il se trouve en vertu de la compétence territoriale de l'État⁸³⁹. Le fait qu'il ne respecte

⁸²⁴ Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 1) c).

⁸²⁵ Chili, décret de 1975, art. 64 et 66.

⁸²⁶ Brésil, loi de 1980, art. 26; et Chili, décret de 1975, art. 64 et 66.

⁸²⁷ Panama, décret-loi de 1960, art. 38.

⁸²⁸ Lituanie, loi de 2004, art. 7 5) et 126 1) et 3); et Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21 1) 6) et 88 1) 5).

⁸²⁹ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) C).

⁸³⁰ République tchèque, loi de 1999, art. 9 1).

⁸³¹ Chili, décret de 1975, art. 64 3) et 66; Finlande, loi de 2004, art. 149; et Honduras, loi de 2003, art. 89 3).

⁸³² Finlande, loi de 2004, art. 11 1) 5); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4, 6 et 8; et loi n° 40 (1998), art. 4 6); et République tchèque, loi de 1999, art. 9 1).

⁸³³ Espagne, loi de 2000, art. 26 1); et Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 6) et 8, et loi n° 40 (1998), art. 4 6).

⁸³⁴ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) b); et Guatemala, décret-loi de 1986, art. 83.

⁸³⁵ L'Accord de Schengen constitue un exemple d'un tel arrangement [voir Portugal, décret-loi de 1998, art. 11, 25 1) et 2) e)].

⁸³⁶ Équateur, loi de 2004, art. 3.

⁸³⁷ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) b) et 47 1) b).

⁸³⁸ Australie, loi de 1958, art. 197AB et 197AG; Brésil, loi de 1980, art. 109; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 f); et République de Corée, loi de 1992, art. 22. L'étranger peut être expressément requis de ne pas porter atteinte aux intérêts de l'État lorsqu'il exerce ses droits et libertés (Biélorus, loi de 1993, art. 3; et Chine, loi de 1986, art. 5).

⁸³⁹ Comme on l'a vu plus haut, certaines catégories d'étrangers, les diplomates par exemple, jouissent d'immunités et de privilèges spéciaux. Leur cas n'est pas envisagé dans le présent chapitre. « Lorsqu'il entre dans un pays, un étranger se place sous la puissance territoriale de l'État même s'il reste soumis en même temps à l'autorité de son État d'origine. À moins qu'il n'appartienne à l'une des catégories spéciales (les diplomates par exemple) qui sont soumises à un régime particulier, il est donc sous la juridiction de l'État dans lequel il séjourne et responsable des actes qu'il commet sur son territoire. [...] Puisque les étrangers sont soumis à l'autorité territoriale de cet État, celui-ci peut leur appliquer ses lois et ils doivent les observer et les respecter. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 904 et 905 (références omises).

pas les lois de cet État peut être un motif valable d'expulsion, comme le reconnaissent l'Union européenne, la pratique des États⁸⁴⁰ et la doctrine⁸⁴¹. Dans certains cas, ce motif peut être élargi à l'activité illégale dans un État autre que celui qui expulse⁸⁴².

381. On a fait observer que l'expulsion d'un étranger est une mesure qui vise non pas tant à punir l'intéressé qu'à protéger les intérêts de l'État⁸⁴³. Alors que l'activité criminelle peut être un motif valable, l'expulsion de l'étranger doit se décider au regard de la nécessité de protéger les intérêts de l'État et non de celle de punir l'étranger. Néanmoins, l'expulsion ou l'éloignement peuvent être une peine prévue par le droit pénal interne (et non par le droit de l'immigration) pour l'étranger qui a commis une infraction⁸⁴⁴. On notera que des règles de fond et de procédure différentes s'appliquent à l'action pénale d'une part et à l'expulsion de l'autre. Les relations entre les deux procédures varient d'une législation interne à l'autre.

⁸⁴⁰ « Les systèmes de droit interne examinés présentent une similitude, dont il ne faut peut-être pas s'étonner, dans le choix qu'ils font des motifs d'expulsion. D'une manière générale, l'étranger s'expose à l'expulsion pour les motifs suivants : [...] 4. Participation à des activités criminelles. [...] La pratique des États reconnaît que l'expulsion se justifie [...] en cas de participation à des activités criminelles [...] », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 255 et 262. « Il arrive très couramment que l'expulsion d'un étranger soit ordonnée [...] en raison du comportement criminel de l'intéressé. », Richard Plender, *op. cit.*, p. 468 et 482, note 119 (se référant à Danemark, loi sur les étrangers n° 226 du 8 juin 1983, art. 25(1); Norvège, loi sur les étrangers de 1956, art. 13(1) d); Portugal, décret-loi n° 264-B181, art. 42; Suède, loi sur les étrangers (Utlänningslag) n° 376 de 1980, Prop. 1979/80:96, art. 40; Turquie, loi n° 5683 du 15 juillet 1980 sur le séjour et le déplacement des étrangers, art. 22).

⁸⁴¹ « On reconnaît que l'expulsion se justifie en cas d'activité violant les lois locales et, en plus, que le contenu de ces lois ne concerne que l'État qui expulse. », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 206 (références omises). Voir également *Règles internationales*, *op. cit.*, art. 28, par. 5 et 6.

⁸⁴² « Dans certains pays, par exemple en Belgique et au Luxembourg, l'expulsion peut être ordonnée à raison d'infractions commises à l'étranger, sans doute lorsque l'intéressé a été convaincu de ces infractions. », Edwin M. Borchard, *op. cit.*, p. 52.

⁸⁴³ « L'expulsion se veut après tout non pas une punition mais essentiellement un procédé permettant de libérer l'État de la présence d'un individu considéré comme indésirable [...] », John Fisher Williams, *op. cit.*, p. 58 et 59. « L'expulsion est une mesure qui vise d'abord à protéger les intérêts de l'État. Elle n'est pas essentiellement une mesure visant à punir les étrangers, même si ses conséquences peuvent être catastrophiques pour eux. », Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 257. « L'expulsion n'est pas, au moins en théorie, une sanction, c'est une mesure administrative qui consiste en un ordre donné par les autorités exécutives à un étranger d'avoir à quitter le pays. », Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 945 (références omises). « L'expulsion d'un étranger n'est pas une punition; c'est un acte de l'exécutif prenant la forme d'un ordre intimant à l'étranger de quitter le pays. », Shigeru Oda, *op. cit.*, p. 482. « L'expulsion n'étant pas une peine, elle doit être exécutée avec tous les ménagements possibles, en tenant compte de la situation particulière de la personne. », *Règles internationales*, *op. cit.*, art. 17.

⁸⁴⁴ « En particulier, l'État a le droit de punir l'étranger qui commet une infraction grave à sa législation pendant qu'il se trouve sur son sol et, dans certains cas, cette punition peut prendre la forme d'une expulsion ou d'un éloignement quand l'étranger est convaincu d'un crime majeur. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, 1992, p. 89. « On peut relever certaines caractéristiques dans l'évolution récente de l'exercice du pouvoir d'expulser : l'expulsion sert de peine complémentaire imposée à l'étranger qui a commis l'un des crimes les plus graves... », Edwin M. Borchard, *op. cit.*, p. 55.

382. Dans l'Union européenne, le recours à l'expulsion comme punition est limité à maints égards⁸⁴⁵. Selon l'article 33 de la Directive 2004/38/EC du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, l'éloignement ne peut être ordonné à titre de peine à des citoyens de l'Union ou aux membres de la famille de citoyens de l'Union à moins que la mesure ne respecte les dispositions de la Directive concernant l'expulsion comme mesure d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

« Article 33. Éloignement à titre de peine ou de mesure accessoire

1. L'État Membre d'accueil ne peut ordonner une mesure d'éloignement du territoire à titre de peine ou de mesure accessoire à une peine de détention que dans le respect des exigences résultant des articles 27⁸⁴⁶, 28⁸⁴⁷ et 29⁸⁴⁸.

2. Lorsqu'une décision d'éloignement telle que visée au paragraphe 1 est exécutée plus de deux ans après qu'elle a été prise, l'État Membre vérifie l'actualité et la réalité de la menace pour l'ordre public ou la sécurité publique que représente la personne concernée, et évalue si un changement matériel de circonstances est intervenu depuis le moment où la décision d'éloignement a été prise. »⁸⁴⁹

383. Toute infraction à la législation nationale de l'État d'accueil, y compris sa législation pénale, est un motif d'expulsion dans plusieurs États. Le tribunal qui condamne doit être⁸⁵⁰ ou non⁸⁵¹ un tribunal de l'État qui expulse. Pour ce qui est du

⁸⁴⁵ Pour l'analyse des questions soulevées par l'expulsion constituant une deuxième peine selon la législation nationale et la pratique des États membres de l'Union, y compris l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France, l'Italie, le Portugal et le Royaume-Uni, voir *La double peine*, Documents de travail du Sénat, France, série Législation comparée, Division des études de législation comparée du Service des études juridiques, n° LC 117, février 2003.

⁸⁴⁶ Voir ci-dessus, partie VII.A.6 c).

⁸⁴⁷ L'article 28 se lit comme suit :

« Protection contre l'éloignement

1. Avant de prendre une décision d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, l'État membre d'accueil tient compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

2. L'État membre d'accueil ne peut pas prendre une décision d'éloignement du territoire à l'encontre d'un citoyen de l'Union ou des membres de sa famille, quelle que soit leur nationalité, qui ont acquis un droit de séjour permanent sur son territoire sauf pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique.

3. Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des motifs graves de sécurité publique définis par les États Membres, si ceux-ci :

- a) Ont séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les 10 années précédentes, ou
- b) Sont mineurs, sauf si l'éloignement est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant, comme prévu dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989. »

⁸⁴⁸ Voir la partie VII.A.6 g). Cette disposition énumère les maladies qui peuvent justifier l'expulsion pour raisons de santé publique.

⁸⁴⁹ Rectificatif à la Directive 2004/38/EC, op. cit.

⁸⁵⁰ Argentine, loi de 2003, art. 29 f) à g) et 62 b); Australie, loi de 1958, art. 201 a) et 203 1) a); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) h); Chili, décret de 1975, art. 64 1) et 66.

⁸⁵¹ Argentine, loi de 2004, art. 29 c); Australie, loi de 1958, art. 201 a) à c); Canada, loi de 2001, art. 36 1) à 3).

critère de la gravité pénale, la loi peut : 1) exiger expressément qu'il soit celui de l'État qui expulse⁸⁵²; 2) définir les dispositions dont la violation justifie l'expulsion⁸⁵³; 3) reconnaître les violations de la législation d'un État étranger⁸⁵⁴, sous réserve parfois d'une comparaison avec la législation de l'État qui expulse⁸⁵⁵; 4) ne pas fixer de critère mais évaluer et qualifier la gravité de l'infraction au regard de la législation de l'État qui expulse⁸⁵⁶.

384. Dans certains États, la législation ne précise pas la nature de l'infraction ni la procédure qui peut conduire à l'expulsion de ce chef⁸⁵⁷. Ailleurs au contraire, elle sanctionne certains comportements par l'expulsion. Par exemple, si l'intéressé est impliqué dans le passage illégal ou clandestin de la frontière du pays par d'autres étrangers (hormis les cas de trafic, qui relèvent du motif relatif aux bonnes mœurs), ou appartient à une organisation qui se livre à des activités de cette nature⁸⁵⁸, la loi peut : 1) considérer que de tels actes sont un motif d'expulsion⁸⁵⁹; 2) prévoir une condamnation pénale préalable à l'invocation de ce motif⁸⁶⁰; 3) prévoir une peine en plus de l'expulsion⁸⁶¹; 4) mettre en cause la responsabilité juridique de l'étranger mais ne pas imposer expressément l'expulsion⁸⁶². Quand il ne s'agit pas du passage clandestin d'immigrants illégaux, la législation précise dans certains cas que l'expulsion a lieu dès que la peine prononcée a été purgée⁸⁶³. Ce motif d'expulsion peut s'appliquer à tous les membres de la famille de l'étranger⁸⁶⁴.

⁸⁵² Australie, loi de 1958, art. 250 1); Bélarus, loi de 1998, art. 14 et 28 et loi de 1993, art. 20 3); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) a) et 47 1) a); Espagne, loi de 2000, art. 57 7) et 8); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 4), 5 8) et 5 9)-2; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 88 1) 9); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 2), 1) 8), 46 2), 67 1), 89 1) 5).

⁸⁵³ Allemagne, loi de 2004, art. 53 2); Australie, loi de 1958, art. 203 1) c); Danemark, loi de 2003, art. 22 iv) à vi).

⁸⁵⁴ Colombie, loi, art. 89 7); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 4); Kenya, loi de 1967, art. 3 1) d).

⁸⁵⁵ Canada, loi de 2001, art. 36 2) b) à c); Espagne, loi de 2000, art. 57 2); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 6), 9) 6 et 18 9) 6) et loi de 1996, art. 26 3), 27 3).

⁸⁵⁶ Chili, décret de 1975, art. 15 3), 16 1) et 65 1).

⁸⁵⁷ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) a) et 47 1) a); Suisse, loi fédérale de 1931, art. 10 4).

⁸⁵⁸ Canada, loi de 2001, art. 37 1) b).

⁸⁵⁹ Allemagne, loi de 2004, art. 53 3) et 54 2); Argentine, loi de 2004, art. 29 c); Brésil, loi de 1980, art. 124 XII) et XIII) et 127; Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) c); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 8; Paraguay, loi de 1996, art. 108 2) et 111. Un État peut expressément exempter de l'expulsion pour ce motif certaines catégories de personnes, par exemple les religieux ou les diplomates [Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 8)].

⁸⁶⁰ Allemagne, loi fondamentale, art. 53 3) et 54 2); Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a).

⁸⁶¹ Brésil, loi de 1980, art. 124 XII) et XIII) et 125-27; Paraguay, loi de 1996, art. 108 2) et 111.

⁸⁶² Bélarus, loi de 1998, art. 26.

⁸⁶³ Chili, décret de 1975, art. 69 et 87; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 276 c); France, Code, art. L621-1, L624-2 et L624-3; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 16 4) et 16 8); Paraguay, loi de 1996, art. 108 2) et 111.

⁸⁶⁴ Brésil, loi de 1980, art. 26 2).

385. Quand la législation sanctionne par l'expulsion la condamnation de l'étranger⁸⁶⁵, la peine prononcée doit atteindre un certain seuil de sévérité⁸⁶⁶. En pareil cas, l'expulsion peut 1) être imposée à titre de peine distincte ou complémentaire⁸⁶⁷; 2) remplacer une autre peine ou intervenir pendant une mise à l'épreuve ou l'accomplissement de quelque autre peine⁸⁶⁸; 3) intervenir après que l'intéressé a accompli sa mise à l'épreuve ou purgé sa peine⁸⁶⁹, ou a été libéré à la suite d'une détention quelconque au titre de poursuites pénales effectivement engagées ou en attente⁸⁷⁰; 4) être ordonnée parce que l'étranger a été condamné à

⁸⁶⁵ Argentine, loi de 2004, art. 64 a) et b); Australie, loi de 1958, art. 200 et 201 a) à c); Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2) 2); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 47 4) et 57 1) h); Canada, loi de 2001, art. 36 1) a) à c); Chine, dispositions de 1992, art. I i) et II i) et ii); Colombie, loi, art. 89 1); Danemark, loi de 2003, art. 22; Espagne, loi de 2000, art. 57 1); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 48 et a) 50) f) 7); Finlande, loi de 2004, art. 149 2); France, Code, art. L521-2; Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 4) et 24 4) g) i); Kenya, loi de 1967, art. 3 1) d); Norvège, loi de 1988, art. 29 b) et c); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 f); Paraguay, loi de 1996, art. 6, 7 3) et 81 5); Portugal, décret-loi de 1998, art. 25 2) c); République de Corée, loi de 1992, art. 46 1) 11); Suède, loi de 1989, art. 4.2 3) et 4.7; Suisse, Code pénal, art. 55 1). Cette norme peut aller jusqu'à exiger que l'infraction soit d'une certaine nature (blanchiment d'argent ou crime délibéré et prémédité, par exemple) [Allemagne, loi de 2004, art. 53 1) et 2), et 54 1); Argentine, loi de 2004, art. 29 c) et 62 b); Brésil, décret de 1981, art. 101, et loi de 1980, art. 67; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a)2), 237 a)2) et 238 c); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) e); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 9)-2, 24 4)f) et 4)-2; Nigéria, loi de 1963, art. 18 1)c); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 88 1)9)].

⁸⁶⁶ Allemagne, loi de 2004, art. 53 1) et 2) et 54 1) et 2); Argentine, loi de 2004, art. 29 c) et 62 b); Australie, loi de 1958, art. 201 a) à c); Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2) 2); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 47 4) et 57 1) h); Canada, loi de 2001, art. 36 1) b) et c); Danemark, loi de 2003, art. 22; Espagne, loi de 2000, art. 57 2) et 7); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 50) f) 7); Finlande, loi de 2004, art. 149 2); France, Code, art. L521-2; Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) e); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 4) et 24 4) g), i); Norvège, loi de 1988, art. 29 b) et c); Paraguay, loi de 1996, art. 6 4), 7 3) et 81 5); Portugal, décret-loi de 1998, art. 25 2) c); Suède, loi de 1989, art. 4.7; Suisse, Code pénal, art. 55 1). Lorsque l'expulsion fait suite à la condamnation prononcée dans l'État qui expulse, le critère de gravité peut avoir pour référence les déclarations du tribunal ayant jugé [Australie, loi de 1958, art. 201 a) à c); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) h)]. Lorsque c'est un tribunal étranger qui a condamné, la loi applicable peut prendre en considération la sentence qu'aurait prononcée, pour cette violation, l'État d'expulsion [Argentine, loi de 2004, art. 29 c) et 62 b); Canada, loi de 2001, art. 36 1) b) et c); Espagne, loi de 2000, art. 57 2); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) e); Norvège, loi de 1988, art. 29 b) et c); Paraguay, loi de 1996, art. 7 3)].

⁸⁶⁷ Chine, loi de 1978, art. 35; dispositions de 1998, art. 336, et dispositions de 1992, art. I i); République de Corée, loi de 1992, art. 46 1).

⁸⁶⁸ Argentine, loi de 2004, art. 64 a) à c); Espagne, loi de 2000, art. 53 et 57 1), 7); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 16 1), 4), 8) et 9); Japon, ordonnance de 1951, art. 62 3) à 5), 63; République de Corée, loi de 1992, art. 85 2); Suisse, Code pénal, art. 55 2) à 4).

⁸⁶⁹ Argentine, loi de 2004, art. 62 b); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 47 4); Chili, décret de 1975, art. 57; Chine, dispositions de 1992, art. II ii) et VI i) et dispositions de 1998, art. 336; Espagne, loi de 2000, art. 57 8); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 a) 1); France, Code, art. L541-1; Honduras, loi de 2003, art. 89 1); Japon, ordonnance de 1951, art. 62 3) et 63 2); Paraguay, loi de 1996, art. 81 5) et 111; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 8 1) 9); République de Corée, loi de 1992, art. 84 2), 85 1) et 2) et 86 2); Suisse, Code pénal, art. 55 4).

⁸⁷⁰ Australie, loi de 1958, art. 250 3) à 5); Bélarus, loi de 1998, art. 14.

une peine qui n'emporte pas expulsion, ou lorsque la peine n'a pas été suivie d'expulsion pour quelque autre raison⁸⁷¹.

386. La législation nationale peut également trouver un motif d'expulsion dans le fait que l'étranger 1) est convaincu d'une infraction ou autrement jugé coupable⁸⁷², inculpé⁸⁷³, accusé⁸⁷⁴, recherché⁸⁷⁵, poursuivi⁸⁷⁶ ou surpris en infraction⁸⁷⁷; 2) est⁸⁷⁸ ou a été⁸⁷⁹ soupçonné d'avoir commis une infraction; 3) a un casier judiciaire⁸⁸⁰; 4) a un comportement criminel⁸⁸¹, se livre à des activités criminelles⁸⁸², en entreprend⁸⁸³, a l'intention de le faire⁸⁸⁴ ou y est prédisposé⁸⁸⁵; 5) a été expulsé de l'État ou d'un autre État en application de certaines dispositions pénales⁸⁸⁶; 6) est membre d'une organisation ayant des activités réputées criminelles⁸⁸⁷.

⁸⁷¹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 47 4) et 57 1) g) et h); Colombie, loi, art. 89 1).

⁸⁷² Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) b); Australie, loi de 1958, art. 200 et 203 1); Brésil, loi de 1980, art. 66; Colombie, loi, art. 89 7); Honduras, loi de 2003, art. 89 1); Paraguay, loi de 1996, art. 6 5). Cette condition peut comprendre l'obligation que le crime soit d'une certaine nature ou d'un certain ordre, par exemple le blanchiment d'argent ou le crime prémédité ou intentionnel [Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) g); Canada, loi de 2001, art. 36 1) a) et b), et 2) a) et b); Chili, décret de 1975, art. 15 3), 16 1), 63 1), 64 1), 65 1) et 2) et 66; Espagne, loi de 2000, art. 57 2) et 7) et 8); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 5) f) 8)]; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 5), 9 5) et 18 9) 5); France, Code, art. L511-1 5) et L541-1; Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Suisse, loi fédérale de 1931, art. 10 1). Le fait que la condamnation soit susceptible d'appel ou de révision peut la priver de sa qualité de motif d'expulsion. (Comparer avec Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2) 1), qui permet l'expulsion lorsque le jugement n'est pas définitif, et Nigéria, loi de 1963, art. 21 2), qui ne permet pas l'expulsion après recommandation d'éloignement tant que ne sont pas épuisées toutes les voies de recours contre la condamnation sous-jacente.)

⁸⁷³ Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2) 2); et Chili, décret de 1975, art. 15 3), 16 1), 64 1), 65 1) et 66.

⁸⁷⁴ Panama, décret-loi de 1960, art. 37 f).

⁸⁷⁵ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) b).

⁸⁷⁶ Brésil, loi de 1980, art. 66.

⁸⁷⁷ Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2) 2); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 4) 8).

⁸⁷⁸ Chine, loi de 1978, art. 35; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) A); République de Corée, loi de 1992, art. 67 1) et 89 1) 5). La législation peut expressément exclure l'acte commis en dehors du territoire de l'État (Biélorus, loi de 1998, art. 28).

⁸⁷⁹ L'infraction peut être soit définie [Biélorus, loi de 1998, art. 14; Portugal, décret-loi de 1998, art. 25 2) d); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 2) et 11 1) 8)] soit indéfinie [Australie, loi de 1958, art. 250 1); Biélorus, loi de 1993, art. 20 3)].

⁸⁸⁰ Allemagne, loi de 2004, art. 53 1); Argentine, loi de 2004, art. 29 c); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) B); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 6), 9 6) et 18 9) 6), et loi de 1996, art. 26 3) et 27 3); Paraguay, loi de 1996, art. 6 5).

⁸⁸¹ Argentine, loi de 2004, art. 62 b).

⁸⁸² Chili, décret de 1975, art. 15 2), 17, 63 2) et 65 1) 3).

⁸⁸³ Honduras, loi de 2003, art. 89 2); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 b); Suède, loi de 1989, art. 3.4 2).

⁸⁸⁴ Portugal, décret-loi de 1998, art. 25 2) e); Suède, loi de 1989, art. 4.2 3), 4.7 et 4.11.

⁸⁸⁵ Paraguay, loi de 1996, art. 6 7).

⁸⁸⁶ Japon, ordonnance de 1951, art. 5 5) et 2).

⁸⁸⁷ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) e); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) g); Canada, loi de 2001, art. 37 1) et 2);.

387. L'expulsion pour ce motif dépend des considérations suivantes : 1) au moment des faits, l'étranger était ou non citoyen⁸⁸⁸, avait ou non l'autorisation de séjourner ou de résider sur le territoire de l'État⁸⁸⁹, avait bénéficié d'une grâce ou d'un non-lieu⁸⁹⁰ ou avait été réhabilité⁸⁹¹; 2) il séjournait depuis plus ou moins longtemps sur le sol de l'État quand l'infraction a été commise⁸⁹²; 3) la nationalité de l'étranger lui vaut éventuellement un traitement spécial en vertu de la législation de l'État qui expulse⁸⁹³; 4) l'État de l'étranger a des relations spéciales avec l'État qui expulse⁸⁹⁴; 5) l'étranger est arrivé dans le pays par certains moyens ou il se trouvait à un certain endroit au moment des faits⁸⁹⁵.

388. La législation nationale peut disposer expressément que le moment où l'étranger est convaincu d'une infraction par rapport à la date de l'entrée en vigueur de la loi est indifférent⁸⁹⁶, et peut⁸⁹⁷ ou non⁸⁹⁸ tenir pour motif d'irrecevabilité le fait que l'étranger est entré sur le territoire avec l'aide d'une personne ou d'une organisation ayant des activités illégales.

389. Beaucoup d'affaires jugées par les tribunaux internes concernent l'expulsion d'étrangers convaincus⁸⁹⁹ de crimes graves⁹⁰⁰.

⁸⁸⁸ Australie, loi de 1958, art. 201 a) et b), 203 1) a) et b), 7, 204 1) et 2) et 250 1) à 3); Brésil, loi de 1980, art. 74, 75 et 76 1).

⁸⁸⁹ Australie, loi de 1958, art. 201 b) et 204; Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2); Danemark, loi de 2003, art. 22; Espagne, loi de 2000, art. 57 5) et 7); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 9)-2 et 24 4)-2; Paraguay, loi de 1996, art. 6 4) et 5); Suède, loi de 1989, art. 4.2 3).

⁸⁹⁰ Canada, loi de 2001, art. 36 3) b).

⁸⁹¹ Ibid., art. 36 3) c).

⁸⁹² Australie, loi de 1958, art. 201 b); Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2) 2); Danemark, loi de 2003, art. 22; Paraguay, loi de 1996, art. 81 5); et Suède, loi de 1989, art. 4.2 3). Le temps d'emprisonnement accompli peut intervenir dans le calcul de cette durée (Australie, loi de 1958, art. 204).

⁸⁹³ Australie, loi de 1958, art. 201 b) ii).

⁸⁹⁴ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) b).

⁸⁹⁵ Australie, loi de 1958, art. 250 1).

⁸⁹⁶ Ibid., art. 201 a) et 203 1) a).

⁸⁹⁷ Ibid., art. 250 1 a).

⁸⁹⁸ Canada, loi de 2001, art. 37 2) b).

⁸⁹⁹ En 1933, la Cour suprême du Canada a dû juger si une personne qui avait accompli l'intégralité de sa peine de prison ou avait été graciée (par grâce royale) pouvait être déclarée indésirable ou être interdite et expulsée sur la base de sa condamnation. La Cour a jugé que l'accomplissement d'une peine à raison d'un acte criminel n'écartait pas la possibilité d'une expulsion dans le cadre d'une procédure administrative ultérieure. *In the Matter of a Reference as to the Effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, requête auprès de la Cour suprême du Canada, 15 et 29 mars 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933 et 1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 135, p. 328 à 330. Voir également *Sentenza n° 58*, Cour constitutionnelle d'Italie, 1995 (déclarant inconstitutionnelle une disposition prévoyant l'expulsion d'un étranger ayant fait de la prison sur condamnation pénale quand il n'est pas établi que l'intéressé reste dangereux); idem, *Sentenza n° 62*, 24 février 1994 (confirmant la constitutionnalité d'un sursis à une peine d'emprisonnement de trois ans aux fins de l'expulsion d'un étranger condamné).

⁹⁰⁰ *Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Federal Court, General Division, 13 novembre 1979, *International Law Reports*, op. cit., p. 627 à 634 (personne condamnée pour crimes violents, y compris coups de feu délibérés avec l'intention de causer un grave dommage physique); affaire de l'expulsion vers U., République fédérale d'Allemagne, Tribunal administratif supérieur (Oberverwaltungsgericht) du Rhin-Palatinat, République fédérale

390. Il semblerait donc que la pratique des États sanctionne la validité de l'expulsion pour infraction pénale. Cependant, il conviendrait peut-être d'examiner les pratiques qui ne traitent pas ce motif de la même manière, sous les angles suivants : 1) la gravité de l'infraction à la législation nationale; 2) la nature du comportement délictueux du point de vue de la planification de l'infraction, de sa préparation et de l'incitation et de l'entente en vue de la commettre⁹⁰¹; 3) la norme de preuve de l'infraction, du simple soupçon à la chose jugée⁹⁰²; 4) le droit qu'a l'étranger d'avoir la possibilité de réfuter les allégations de comportement délictueux portées contre lui⁹⁰³; 5) la nécessité de distinguer la procédure d'instruction de l'infraction et la procédure d'expulsion⁹⁰⁴.

391. La condamnation pénale peut aussi, dans certaines circonstances, justifier l'expulsion pour raison d'ordre public ou de sécurité nationale, ce qui fera l'objet des rubriques VII.A.6 c) et d).

g) Santé publique et sécurité publique

392. La santé publique et la sécurité publique peuvent être des éléments à prendre en considération lors de l'expulsion d'un étranger pour raison d'ordre public plutôt que des motifs distincts en droit international.

d'Allemagne, 16 mai 1972, *International Law Reports*, op. cit., p. 613 à 617 (personne condamnée pour meurtre); *Urban v. Minister of the Interior*, op. cit., p. 340 à 342; affaire de l'étranger apatride (Allemagne), op. cit., p. 507 et 508 (« Un étranger jugé coupable d'une infraction pénale est en règle générale expulsé vers son État d'origine. »). Dans l'affaire *Leocal v. Ashcroft*, la Cour suprême des États-Unis a jugé que les infractions à la législation des États sur la conduite en état d'ivresse analogue à la législation de Floride, qui peuvent ou non présenter un élément d'intention coupable ou s'expliquer par une simple négligence dans la manœuvre d'un véhicule, ne peuvent être qualifiées de « crime violent » en droit de l'expulsion (*Leocal v. Ashcroft, Attorney General, et al.*, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 9 novembre 2004, n° 03-5830). Certains tribunaux nationaux ont jugé qu'une condamnation pour crime grave commis à l'extérieur de l'État suffisait à justifier l'ordonnance d'expulsion pour des raisons d'ordre public. Voir la partie VII.A.6 c).

⁹⁰¹ « Il peut expulser de son territoire la personne qui commet un acte interdit par sa législation, que l'on peut raisonnablement considérer comme potentiellement en infraction ou qui proclame son opposition à cette législation, indépendamment de l'idée que son propre État se fait de sa conduite ou de la conduite que l'on peut attendre d'elle. », Charles Heney Hyde, op. cit., p. 234 (référence omise).

⁹⁰² « La cause la plus fréquente d'expulsion est sans doute la condamnation pénale. Tous les pays se réservent ce droit, bien qu'ils ne l'exercent en général qu'en cas de flagrant délit, lorsque la présence de l'étranger risque de nuire à la sécurité publique. Quand la nécessité publique est assez pressante, surtout si l'infraction a un caractère politique, l'expulsion peut se faire sur ordonnance du pouvoir exécutif, sans qu'il y ait de condamnation judiciaire. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 52. « Le pouvoir d'expulsion ou d'éloignement peut s'exercer si le comportement ou l'activité d'un étranger accueilli sur le sol d'un État fait infraction à certaines règles fondamentales. Ce comportement ou cette activité comprennent : [...] 2. Une condamnation pour crime grave [...]. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 90 et 91.

⁹⁰³ « Pour réduire au minimum les cas d'exercice inhumain et arbitraire de ce pouvoir, beaucoup de traités entre États précisent [...] que l'expulsé doit avoir la possibilité de se disculper [...]. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 56.

⁹⁰⁴ « Il a été soutenu que le droit de poursuivre au pénal et le droit d'éloigner ou d'expulser sont incompatibles comme droits concurrents; les procédures devraient être successives. », *ibid.*, p. 52 (citant l'affaire *U.S. v. Lavoie*, 182 Fed. Rep. 943; et l'affaire de M^{gr} Montagnini en France, 14, *Revue générale de droit international public* (1907), 175; J. Challamel in *Journal des débats*, 12 mars 1907, reproduit in 34 *Clunet* (1907), p. 331 à 334.

393. La santé publique et la sécurité publique sont reconnues comme motifs valables d'expulsion des étrangers dans l'Union européenne, dans les législations nationales⁹⁰⁵ et dans la doctrine⁹⁰⁶. L'État peut jouir d'une marge de manœuvre assez large s'agissant d'apprécier si des raisons de sécurité publique ou de santé publique motivent l'expulsion d'un étranger⁹⁰⁷.

394. Ces dernières années, l'épidémie de syndrome d'immunodéficience acquise (sida) a suscité une problématique nouvelle en matière d'expulsion d'étrangers pour raison de santé publique. On a fait observer que la circulation internationale des êtres humains avait favorisé l'expansion mondiale de cette épidémie⁹⁰⁸. L'infection par le VIH/sida peut être un motif de santé publique valable pour le refoulement d'un étranger⁹⁰⁹. Mais on a mis en question la mesure dans laquelle ces restrictions à la libre circulation se justifiaient.

« L'Organisation mondiale de la santé soutient de longue date que le VIH/sida n'est pas une menace pour la santé publique. L'infection par le VIH ne provoque pas un de ces états psychopathologiques qui font que le sujet est incapable de maîtriser son comportement et présente de ce fait un risque pour les autres membres de la société. Elle ne ressemble pas non plus à d'autres pathologies contagieuses, la tuberculose par exemple, auxquelles autrui est exposé, en dépit des efforts que fait le malade, par exemple par la transmission aérienne des microbes. Bien qu'aucune preuve sérieuse ne permette de

⁹⁰⁵ « Il est très courant que l'éloignement de l'étranger soit ordonné dans l'intérêt de la santé publique [...]. », Richard Plender, op. cit., p. 467 et 468 (citant Belgique, loi du 15 décembre 1980, art. 7 6); Canada, loi sur l'immigration, S.C.1976-77, chap. 52, telle qu'amendée, art. 32; République fédérale d'Allemagne, *Auslandergesetz* (loi sur les étrangers) du 28 avril 1965, BGBI, 1965 I, 353, art. 10; Luxembourg, loi du 28 mars 1972, art. 9; Nigéria, loi de 1963, art. 17; Portugal, loi du 28 mars 1972, art. 9; Portugal, décret-loi n° 264-B181, art. 42).

⁹⁰⁶ « Le pouvoir d'expulsion ou d'éloignement peut s'exercer si le comportement ou l'activité d'un étranger accueilli sur le sol d'un État fait infraction à certaines règles fondamentales. Ce comportement ou ces activités comprennent : [...] 3. Le fait d'entreprendre des activités qui [...] nuisent [...] à la santé publique [...]. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 90 et 91.

⁹⁰⁷ « Dans l'affaire *Hockbaum*, jugée en 1934 par le Tribunal d'arbitrage de la Haute-Silésie, il a été soutenu qu'en règle générale, lorsque l'expulsion a des motifs touchant à la sécurité publique, le tribunal ne procède pas à la révision de la décision des autorités compétentes de l'État : *Decisions of the Tribunal*, vol. 5, n° 1, p. 20ff; AD, 7 (1933-34), n° 134; ZöV, 5 (1935), p. 635 à 655. Voir aussi *Re Rizzo and Others (No 2)*, op. cit., p. 500 et 507; *Agee c. Royaume-Uni*, op. cit., p. 164; *R. v. Secretary of State for Home Affairs*, ex parte *Hosenball*, op. cit. p. 944, note 16.

⁹⁰⁸ « Car, à l'exception du vecteur relativement peu important dans l'épidémie mondiale qu'ont été le sang et les produits sanguins, le VIH s'est répandu surtout grâce à la circulation des êtres humains. », voir Mary Haour-Knipe et Richard Rector (dir. publ.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, p. viii.

⁹⁰⁹ « L'État peut exiger de toute personne qui veut entrer sur son sol qu'elle soit en possession d'un certificat de bonne santé ou d'un certificat de vaccination contre certaines maladies contagieuses. Ce document doit répondre aux normes nationales de l'État d'accueil, qui sont en général inspirées des normes internationales fixées par une organisation fédérale ou régionale. Ces règlements s'appliquent à tous les voyageurs ou à ceux qui sont en provenance de régions déterminées, et servent à prévenir la propagation des maladies. [...] Les règlements de l'Organisation mondiale de la santé prévoient des mesures de quarantaine auxquelles les pays membres peuvent recourir en ce qui concerne quatre maladies : le choléra, la peste, la fièvre jaune et la variole. [...] À cette liste de maladies contagieuses, on a ajouté le "sida" (syndrome d'immunodéficience acquise). », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 64.

conclure que le coût du VIH/sida justifie les restrictions imposées à la liberté de circulation, le législateur et les responsables voient la situation autrement et les obstacles aux déplacements semblent se multiplier, non seulement pour ceux qui cherchent à émigrer définitivement mais aussi pour ceux qui voyagent pour travailler ou étudier.

Dans ces circonstances, le dépistage du VIH semble remplir deux fonctions, dont aucune ne répond à une nécessité sanitaire ou économique. Du point de vue d'un public inquiet et mal informé aux yeux duquel les élus veulent paraître "faire quelque chose", le dépistage semble un procédé à la fois commode et indispensable pour endiguer la maladie et protéger les deniers publics. En fait, les limites du dépistage quant à la prévention de la contagion par le VIH sont notoires, notamment le "temps de latence" qui sépare la contamination de l'apparition des anticorps, ou encore la volonté bien connue des États de ne pas soumettre à des analyses leurs citoyens de retour de l'étranger, même s'ils reviennent de zones "à risque". Tout programme de dépistage soulève d'autres questions encore, notamment parce qu'il fait naître le soupçon, incite à mentir sur ses antécédents médicaux, viole le secret médical, et présente des difficultés pratiques lorsqu'il y a lieu d'assurer un suivi. Comme l'a fait observer un commentateur, les pays qui exigent un test de dépistage du VIH acceptent couramment des réfugiés qui se réinstallent chez eux dans un état de santé susceptible d'entraîner des dépenses publiques beaucoup plus élevées que tout ce que peut coûter un patient atteint du sida, ce qui contredit assez l'argument financier en faveur du dépistage. »⁹¹⁰

395. La question se pose de savoir si l'étranger atteint de cette maladie peut être expulsé pour raison de santé publique ou de sécurité publique. On notera que le pouvoir discrétionnaire qu'a l'État de réglementer l'immigration à des fins de santé publique est peut-être plus étendu pour refouler les étrangers que pour les expulser⁹¹¹. On peut ainsi être renvoyé à l'examen des droits de l'homme de l'intéressé⁹¹². Parmi les critères à retenir, il y a l'état d'avancement de la pathologie et la situation médico-sanitaire ou la capacité thérapeutique de l'État dont l'étranger a la nationalité et vers lequel il serait vraisemblablement expulsé⁹¹³.

⁹¹⁰ Guys S. Goodwin-Gill, « AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions », in Mary Haour-Knipe et Richard Rector (dir. publ.), op. cit., p. 63 et 64 (références omises; non souligné dans l'original).

⁹¹¹ « L'État a également un large pouvoir discrétionnaire pour décider des motifs d'éloignement ou d'expulsion des personnes déjà reçues sur son sol. En pratique, les motifs d'expulsion sont d'ordinaire plus restreints que les motifs de refoulement. Le fait de contracter une maladie contagieuse sur le sol d'un État est moins souvent, en soi, un motif d'expulsion par exemple, même si la même maladie aurait fort bien pu faire refuser l'entrée sur le territoire si elle était apparue avant », David A. Martin, « The Authority and Responsibility of States » in Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), op. cit., p. 34.

⁹¹² Voir Stephanie Palmer, « AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights », *European Human Rights Law Review*, vol. 5, 2005, p. 533 à 540; Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 50 à 69.

⁹¹³ « Une question importante se pose en termes de droits de l'homme, celle de savoir si renvoyer une personne dans un pays où elle risque de ne pas avoir accès à des services de santé suffisants constitue un traitement inhumain ou dégradant. Des considérations de ce genre de questions ont été examinées par la Cour européenne des droits de l'homme dans diverses affaires. Le plus souvent, le renvoi a été autorisé. [...] Les critères semblent donc être l'état de santé [de l'intéressé] et la situation qui règne dans le pays d'origine [...] Enfin, les procédures par

396. Dans l'Union européenne, les considérations de santé publiques sont tenues pour un motif valable d'expulsion de citoyens de l'Union et des membres de leur famille. Elles sont visées à l'article 27 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 29 avril 2004, reproduite à la partie VII.A.6 c). L'article 29 de ce texte définit les maladies qui peuvent justifier l'éloignement du territoire pour des raisons de santé publique. On notera que les maladies qui se déclarent plus de trois mois après l'arrivée du sujet sur le territoire du pays d'accueil ne justifient pas l'éloignement. L'article 29 se lit comme suit :

« 1. Les seules maladies justifiant des mesures restrictives de la libre circulation sont les maladies potentiellement épidémiques telles que définies dans les instruments pertinents de l'Organisation mondiale de la santé ainsi que d'autres maladies infectieuses ou parasitaires, contagieuses pour autant qu'elles fassent, dans le pays d'accueil, l'objet de dispositions de protection à l'égard des ressortissants de l'État membre d'accueil.

2. La survenance de maladies après une période de trois mois suivant l'arrivée ne peut justifier l'éloignement du territoire.

3. Si des indices sérieux le justifient, un État membre peut soumettre les bénéficiaires des droits de séjour à un examen médical gratuit, dans les trois mois suivant leur arrivée, afin qu'il soit attesté qu'ils ne souffrent pas des maladies visées au paragraphe 1. Ces examens médicaux ne peuvent avoir un caractère systématique. »

397. On attirera également l'attention sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996), dont l'article 18 g) faisait de la « déportation » un crime contre l'humanité⁹¹⁴. Selon cette disposition, la « sécurité [et le] bien-être public » sont des considérations pertinentes pour évaluer le caractère arbitraire d'une déportation⁹¹⁵.

398. La législation de plusieurs États voit dans les considérations de santé publique un motif valable d'expulsion des étrangers. L'État peut expulser ou refouler tout étranger : 1) atteint d'une maladie fichée ou spécialement désignée⁹¹⁶,

lesquelles des non-citoyens contestent leur expulsion en invoquant leur maladie et l'absence d'infrastructures dans leur pays d'origine, n'ont de chances de prospérer que dans des circonstances particulières. » Peter Van Krieken, « Health and Migration: The Human Rights and Legal Context », in Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), op. cit., p. 289, 301 et 302 (références omises).

⁹¹⁴ Ce projet de texte se lisait comme suit : « On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre d'une manière systématique ou sur grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe l'un des actes ci-après [...] : g) La déportation ou le transfert forcé de populations opérés de manière arbitraire. », Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996), art. 18, par. g), *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II, 2^e partie, A/51/10, p. 138.

⁹¹⁵ « Les mots "opérés de manière arbitraire" sont employés ici pour exclure les cas où ces actes seraient commis pour des motifs légitimes, de sécurité ou de bien-être public, par exemple, d'une manière compatible avec le droit international. », *ibid.*, art. 18 (13), p. 148.

⁹¹⁶ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 21 1) a); Bélarus, loi de 1998, art. 14, 15 et 20; Chili, décret de 1975, art. 15 5), 64 4), 65 1) et 66; Chine, règlement de 1986, art. 7 4) et 20; Fédération de Russie, loi n°115-FZ (2002), art. 7 13), 9 13) et 18 9); Grèce, loi de 2001, art. 44 1) c); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 1) et 7 4)..

congénitale⁹¹⁷, invalidante⁹¹⁸, chronique⁹¹⁹, épidémique, infectieuse, contagieuse ou transmissible⁹²⁰, ou indésirable pour des raisons médicales⁹²¹; 2) atteint du VIH/sida⁹²², de la tuberculose⁹²³, de la lèpre⁹²⁴ ou de maladies vénériennes⁹²⁵; 3) souffrant de déficiences⁹²⁶; 4) souffrant d'une maladie mentale, d'un handicap mental⁹²⁷ ou d'arriération mentale⁹²⁸; 5) alcoolique ou toxicomane⁹²⁹; 6) âgé⁹³⁰; 7) dans un état de santé grave⁹³¹. L'État peut agir de même si l'étranger 1) menace la santé publique⁹³² ou les animaux de l'État⁹³³; 2) vient d'une région à risque épidémiologique⁹³⁴; 3) ne répond pas aux normes de santé ou ne présente pas l'état

⁹¹⁷ Brésil, décret de 1981, art. 52 II; Paraguay, loi de 1996, art. 6 3) et 7 2).

⁹¹⁸ Brésil, décret de 1981, art. 52 III.

⁹¹⁹ Paraguay, loi de 1996, art. 6 3) et 7 2).

⁹²⁰ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) a); Chine, règlement de 1986, art. 7 4) et 20; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) A et 232 a); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 13), 9 13) et 18 9); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 1) et 7 4); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 d); Paraguay, loi de 1996, art. 6 1) et 7 1); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 1) et 1) 8), et 46 1) 2).

⁹²¹ Kenya, loi de 1967, art. 3 1) c) ii); Nigéria, loi de 1963, art. 50 d).

⁹²² Chine, règlement de 1986, art. 7 4) et 20; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 1) A) i), g) 1) et 232 a); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 13), 9 13) et 18 9).

⁹²³ Chine, règlement de 1986, art. 7 4) et 20.

⁹²⁴ Ibid.

⁹²⁵ Ibid.

⁹²⁶ Brésil, décret de 1981, art. 52 IV). Un État ne peut retenir que les déficiences physiques qui constituent un risque d'ordre public [États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 1) A), iii), g) 3) et 232 a)].

⁹²⁷ Il peut s'agir de n'importe quelle maladie ou handicap [Brésil, décret de 1981, art. 52 I); Chine, règlement de 1986, art. 7 4) et 20; Kenya, loi de 1967, art. 3 1) b); Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) b) et 39 1) et 2); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 e); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 5) et 1) 8), 46 1) 8) et 46 1) 2)], ou d'un trouble mental qui : 1) empêche de discerner le bien du mal (Japon, ordonnance de 1951, art. 5) 2); 2) provoque des modifications de comportement (Paraguay, loi de 1996, art. 6 2) et 7 1); 3) constitue une invalidité quelconque (Paraguay, loi de 1996, art. 6 3) et 7 2); 4) trouble ou menace l'ordre public (Suisse, loi fédérale de 1931, art. 10 1) c) et 10 2); et États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 1) A) iii), g) 3) et 232 a).

⁹²⁸ Paraguay, loi de 1996, art. 6 3) et 7 2).

⁹²⁹ Brésil, décret de 1981, art. 52 V); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a), 50 f) 1), 212 a) 1) A) iv), 232 a) et 237 a) 2) B) ii); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 13), 9 13), et 18 9); Paraguay, loi de 1996, art. 6 6) et 7 4); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 1) et 1) 8) et 46 1) 2).

⁹³⁰ Paraguay, loi de 1996, art. 35 b).

⁹³¹ Ibid.; à comparer avec France, Code, art. L521-3 5), qui n'autorise pas l'expulsion lorsque celle-ci peut avoir pour la santé de l'intéressé des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

⁹³² Allemagne, loi de 2004, art. 55 2) 5); Bélarus, loi de 1998, art. 14, 15 et 20, et loi de 1993, art. 22 et 25 1). Brésil, décret de 1981, art. 101, et loi de 1980, art. 67; Canada, loi de 2001, art. 38 1) a); Danemark, loi de 2003, art. 25 ii); Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25.10 et 27; Finlande, loi de 2004, art. 11 1) 5) et 168 1) et 2); Honduras, loi de 2003, art. 89 3); Italie, loi n°40 (1998), art. 45 2) b); Lituanie, loi de 2004, art. 7 5); Madagascar, loi de 1962, art. 13; Panama, loi de 1960, art. 18 et 36 (tels que modifiés par la loi n° 6 de 1980, par. 10), et 38; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21 1) 5); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 1) et 1) 8) et 46 1) 2); République tchèque, loi de 1999, art. 9 1).

⁹³³ Bélarus, loi de 1998, art. 20.

⁹³⁴ Bélarus, loi de 1998, art. 20; Italie, décret-loi de 1996, art. 4 2).

de santé requis⁹³⁵; 4) est susceptible d'exiger de l'État des services de santé excessifs⁹³⁶; 5) ne peut produire un carnet de vaccination⁹³⁷.

399. L'étranger peut être tenu de subir une visite médicale⁹³⁸ (ce qui peut se traduire par une privation de liberté)⁹³⁹ ou de disposer de fonds suffisants pour couvrir ses frais médicaux⁹⁴⁰. L'expulsion pour ce motif peut être reconsidérée 1) si l'intéressé se soumet aux prescriptions des autorités sanitaires de l'État⁹⁴¹; 2) s'il existe des relations ou des arrangements spéciaux entre l'État de l'étranger et l'État qui expulse⁹⁴². Les liens de famille avec des nationaux de l'État⁹⁴³ peuvent modifier ou non⁹⁴⁴ le statut de l'étranger sous ce rapport, alors que les motifs relevant de la présente rubrique peuvent s'appliquer aussi à la totalité des membres de la famille de l'étranger⁹⁴⁵. Ils peuvent s'appliquer également à l'étranger en séjour temporaire⁹⁴⁶.

400. On notera que certains tribunaux internes ont jugé que l'étranger présentant un cas médical grave ne pouvait être expulsé si son expulsion était une violation des droits de l'homme, comme on l'a vu à la partie VII.C.3 c).

h) Bonnes mœurs

401. L'atteinte aux bonnes mœurs a été reconnue comme motif valable d'expulsion des étrangers par le droit conventionnel, la pratique des États⁹⁴⁷ et la doctrine⁹⁴⁸.

402. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention européenne d'établissement se lit comme suit :

« Les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties ne peuvent être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'État ou ont contrevenu à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. »

⁹³⁵ Brésil, loi de 1980, art. 7 V) et 26.

⁹³⁶ Canada, loi de 2001, art. 38 1) c) et 38 2).

⁹³⁷ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 1) A) ii), B), g) 2) et 232 a).

⁹³⁸ Bélarus, loi de 1998, art. 20; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 232 a) et 240 c) 1) B); Japon, ordonnance de 1951, art. 7 1), 9; Kenya, loi de 1967, art. 3 1) c) i) et Nigéria, loi de 1963, art. 50 d).

⁹³⁹ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 232 a).

⁹⁴⁰ Hongrie, loi de 2001, art. 4 1) d); Lituanie, loi de 2004, art. 7 3).

⁹⁴¹ Grèce, loi de 2001, art. 44 i) c).

⁹⁴² Finlande, loi de 2004, art. 168 i) et ii); Italie, loi n° 40 (1998), art. 45 2) b).

⁹⁴³ Canada, loi de 2001, art. 38 2); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 1) B) et g) 1); Paraguay, loi de 1996, art. 7 et 35 b).

⁹⁴⁴ Panama, décret-loi de 1960, art. 38.

⁹⁴⁵ Brésil, loi de 1980, art. 26 2).

⁹⁴⁶ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 232 a); Panama, décret-loi de 1960, art. 36 (tel qu'amendé par la loi n° 6 de 1980, par. 10).

⁹⁴⁷ « Il est très courant que la déportation d'un étranger soit ordonnée [...] en raison de [...] la conduite morale de l'étranger (y compris la prostitution et la toxicomanie) [...] », Richard Plender, op. cit., p. 467 et 468 [citant notamment Danemark, loi n° 226 du 8 juin 1983 relative aux étrangers, art. 25 2); Nigéria, loi de 1963, art. 17 1) g) et h)].

⁹⁴⁸ « Le pouvoir d'expulsion ou d'éloignement peut s'exercer si le comportement ou l'activité de l'étranger accueilli sur le sol d'un État fait infraction à certaines règles fondamentales. Ce comportement ou ces activités comprennent : [...] 3. Le fait de se livrer à des activités qui [...] contrairement [...] aux bonnes mœurs [...] », Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 90 et 91.

403. L'expulsion pour atteinte aux bonnes mœurs est envisagée par la législation de plusieurs États. Ainsi, l'État peut expulser l'étranger qui a favorisé la prostitution ou toute autre forme d'exploitation sexuelle, en a tiré profit⁹⁴⁹ ou a pratiqué la traite d'êtres humains⁹⁵⁰. Il peut aussi y procéder si l'intéressé 1) s'est adonné ou est enclin à la prostitution⁹⁵¹; 2) est de quelque autre manière impliqué dans des comportements sexuels interdits⁹⁵² ou des infractions d'ordre sexuel⁹⁵³; 3) a participé au trafic d'organes humains⁹⁵⁴; 4) a tiré profit⁹⁵⁵ de la drogue – stupéfiants et autres substances psychotropes ou psychogènes –, en a fait la contrebande⁹⁵⁶ ou le trafic⁹⁵⁷, en a produit⁹⁵⁸ ou possédé⁹⁵⁹, ou a de quelque autre manière participé⁹⁶⁰ à ces activités illégales; 5) a enlevé des mineurs ou les a livré à des activités illégales⁹⁶¹; 6) a commis des infractions relevant de la violence intrafamiliale⁹⁶²; 7) a été joueur ou a tiré du jeu une partie substantielle de ses revenus⁹⁶³.

⁹⁴⁹ Argentine, loi de 2004, art. 29 h); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) D) ii) et 278; Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 8; Japon, ordonnance de 1951, art. 5 7) et 24 4) j); Kenya, loi de 1967, art. 3 1) e); Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) h) et 3 a) et e) à g); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 a); Paraguay, loi de 1996, art. 6 6).

⁹⁵⁰ Argentine, loi de 2004, art. 29 h); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) g); Chili, décret de 1975, art. 15 2), 17, 63 2) et 65 1) et 3); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) D) ii) et H) i), et 278; Hongrie, loi de 2001, art. 46 2); Japon, ordonnance de 1951, art. 2 7), 5 7) et 24 4) c).

⁹⁵¹ Autriche, loi de 2005, art. 3.53 2) et 3); Chine, règlement de 1986, art. 7 3); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) D) i); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 7), 24 4) j) et 62 4); Kenya, loi de 1967, art. 3 1) e); Nigéria, loi de 1963 art. 18 1) g), et 3 g); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 a); Paraguay, loi de 1996, art. 6 6).

⁹⁵² Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 8.

⁹⁵³ Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a).

⁹⁵⁴ Paraguay, loi de 1996, art. 6 6).

⁹⁵⁵ Ibid.

⁹⁵⁶ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) b) et 47 1) b); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) b).

⁹⁵⁷ Allemagne, loi de 2004, art. 54 3); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) g); Chili, décret de 1975, art. 15 2), 17, 63 2), 65 1) à 3); Chine, règlement de 1986, art. 7 3); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) C); Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Hongrie, loi de 2001, art. 46 2); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 a); Paraguay, loi de 1996, art. 6 6); Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) b).

⁹⁵⁸ Allemagne, loi de 2004, art. 54 3); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) b) et 47 1) b); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) b).

⁹⁵⁹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) b) et 47 1) b); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 6).

⁹⁶⁰ Allemagne, loi de 2004, art. 53 2); Danemark, loi de 2003, art. 22 iv); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) A i) II) et h), et 237 a) 2) B); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 8; Japon, ordonnance de 1951, art. 5 5) et 24 4) h).

⁹⁶¹ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 10) C); Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 8; Japon, ordonnance de 1951, art. 2 7) b) à c); Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) h) ii) à iv) et 3 b) à d) et f). Les États-Unis peuvent exempter le fonctionnaire d'un gouvernement étranger de l'application de ce motif sur décision discrétionnaire du Secrétaire d'État ou si l'enfant dont il s'agit se trouve sur le territoire d'un État Partie à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants faite à la Haye le 25 octobre 1980 [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 10) C) iii) II) et III)].

⁹⁶² France, Code, art. L541-4; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237 a) 2) E).

⁹⁶³ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 50) f) 4) et 5); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 b).

404. Selon la législation de certains États, l'expulsion pour atteinte aux bonnes mœurs est envisageable dans le cas de l'étranger qui est membre d'une association qui a pour activité le trafic d'êtres humains⁹⁶⁴ ou de drogues⁹⁶⁵; qui porte atteinte ou menace la moralité nationale ou publique⁹⁶⁶; qui commet un acte de « turpitude morale »⁹⁶⁷; porte gravement atteinte aux bonnes mœurs⁹⁶⁸; a un comportement contraire aux bonnes mœurs⁹⁶⁹; n'est pas de bonnes mœurs⁹⁷⁰; vit dans un milieu dépravé⁹⁷¹; est incapable de mener une vie respectable⁹⁷²; a l'intention de s'adonner à l'exploitation commerciale du vice⁹⁷³.

405. Ce motif peut être invoqué dès lors qu'une procédure pénale a été entamée⁹⁷⁴ ou dès lors que l'étranger a commis l'acte répréhensible ou violé la loi qui le réprime⁹⁷⁵. La loi peut prévoir des peines en plus de l'expulsion⁹⁷⁶ ou ordonner l'expulsion 1) après que l'étranger a purgé sa peine, notamment d'emprisonnement⁹⁷⁷; ou 2) si la sentence ne prévoit pas l'expulsion⁹⁷⁸.

406. L'expulsion d'un étranger à cause de ses mœurs est en partie conditionnée : 1) par son statut dans le pays⁹⁷⁹ ou par celui de sa famille⁹⁸⁰; 2) par le fait qu'il est éventuellement exempté de l'obligation de visa ou de quelque autre obligation de même nature⁹⁸¹; 3) par la durée de son séjour dans le pays au moment des faits⁹⁸²;

⁹⁶⁴ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) c) et 47 1) c); Canada, loi de 2001, art. 37 1) b).

⁹⁶⁵ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) b) et 47 1) b); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) b).

⁹⁶⁶ Brésil, décret de 1981, art. 101 et loi de 1980, art. 64 et 67; Chili, décret de 1975, art. 15 2), 17, 63 2) et 65 1) à 3); Fédération de Russie, loi de 1996, art. 25.10; Madagascar, loi de 1962, art. 13; Panama, décret-loi de 1960, art. 18 et 38; République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 4) et 1) 8).

⁹⁶⁷ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) A) i) I) et ii).

⁹⁶⁸ Suisse, règlement de 1949, art. 16 2).

⁹⁶⁹ Panama, décret-loi de 1960, art. 37 a).

⁹⁷⁰ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 50) f).

⁹⁷¹ Paraguay, loi de 1996, art. 6 7).

⁹⁷² Suède, loi de 1989, art. 2.4. En Suède, un étranger peut se voir accorder un titre de séjour de durée limitée au lieu d'un titre de séjour normal en raison du mode de vie qu'il est susceptible d'adopter [Suède, loi de 1989, art. 2.4 b)].

⁹⁷³ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) D) iii).

⁹⁷⁴ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 29 1) b); Allemagne, loi de 2004, art. 53 2); Argentine, loi de 2004, art. 29 h); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) g); Brésil, décret de 1981, art. 101 et loi de 1980, art. 67; Danemark, loi de 2003, art. 22 iv); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 50) f) 5) et 237 a) 2) B) i) et E); Grèce, loi de 2001, art. 44 1) a); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 5) et 24 4) h).

⁹⁷⁵ Allemagne, loi de 2004, art. 54(3); Argentine, loi de 2004, art. 29 h); Autriche, loi de 2005, art. 3.53 2) 3); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) b) à c) et 47 1) b) à c); Brésil, loi de 1980, art. 64; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101 a) 50) f) 3) et 212 a) 2) C) et D); Hongrie, loi de 2001, art. 32 1) b); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 4 3) et 8; Japon, ordonnance de 1951, art. 5 6) et 24 4) h); Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) g) et h) et 3 a) à g); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 a); Paraguay, loi de 1996, art. 6 6) et 7).

⁹⁷⁶ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 278; Italie, décret-loi n°286 (1998), art. 12 (3^{ter}), loi n° 40 (1998), art. 10 3) et décret-loi de 1996, art. 8 1).

⁹⁷⁷ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 47 4).

⁹⁷⁸ Ibid., art. 57 1) g).

⁹⁷⁹ Autriche, loi de 2005, art. 3.53 2) et 3); Danemark, loi de 2003, art. 22 iv); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 h); Italie, décret-loi n°286 (1998), art. 12.

⁹⁸⁰ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 h) 1) B).

⁹⁸¹ Autriche, loi de 2005, art. 3.53 2) et 3).

⁹⁸² Ibid.; Danemark, loi de 2003, art. 22 iv); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 h).

4) par le fait qu'il est entré sur le territoire de l'État avant que ne se manifestent les raisons de l'expulsion⁹⁸³; 5) par la menace qu'il constitue pour les intérêts nationaux⁹⁸⁴; 6) par le fait qu'il vient d'un État qui n'est pas lié par des dispositions ou relations particulières avec l'État expulsant⁹⁸⁵; 7) par son état de victime de trafic au moment des faits⁹⁸⁶; ou 8) par son statut de résident temporaire⁹⁸⁷. Les personnes à la charge de l'étranger peuvent être expulsées s'il y a des raisons d'expulser l'étranger lui-même⁹⁸⁸.

407. Certains tribunaux internes ont confirmé l'expulsion d'étrangers pour infraction aux bonnes mœurs⁹⁸⁹.

i) Situation économique

408. La situation économique peut être retenue s'agissant de décider de l'expulsion d'un étranger pour motif d'ordre public, et non un motif distinct en droit international. Sa validité a cependant été contestée en ce qui concerne les citoyens de l'Union européenne. Pourtant, plusieurs législations voient dans les considérations économiques un motif valable d'expulsion⁹⁹⁰.

⁹⁸³ Chine, règlement de 1986, art. 7 3); comparer à Kenya, loi de 1967, art. 3 1) e), et Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) h), qui considèrent qu'il y a lieu d'expulser que l'acte répréhensible ait été commis avant ou après l'entrée de l'étranger sur le territoire de l'État, et États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) D) i) à iii), qui considère qu'il y a lieu d'expulser si l'étranger s'est adonné à la prostitution dans les 10 années précédant son entrée sur le territoire américain ou s'il a l'intention de s'adonner à cette activité sur le sol des États-Unis.

⁹⁸⁴ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 1) b).

⁹⁸⁵ Italie, décret-loi de 1996, art. 8 1).

⁹⁸⁶ Canada, loi de 2001, art. 37 2) b); Japon, ordonnance de 1951, art. 5 7)-2 et 24 4) a).

⁹⁸⁷ Japon, ordonnance de 1951, art. 24 4).

⁹⁸⁸ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 2) C) ii) et H) ii) et iii).

⁹⁸⁹ Voir, par exemple, *Re Th. et D.*, Conseil d'État, Égypte, 16 mars 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 92, p. 302 (« L'article 2 2) du décret-loi du 22 juin 1938 range parmi les motifs d'expulsion le fait que l'intéressé a commis un acte contraire à la morale publique, et les requérants ont indubitablement commis un tel acte, contraire à la volonté divine et à la loi humaine; si l'expulsion est fondée sur ce motif, elle est certainement légitime aux yeux de la loi. ») (affaire de concubinage); *Hecht c. McFaul et le Procureur général du Québec*, Cour supérieure du Québec, 26 janvier 1961, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 226 à 229 (expulsion pour crimes de « turpitude morale »). Voir également *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, op. cit., 8 mars 1971, p. 460 (« Ce qui n'est pas "propice au bien public" d'un pays peut consister en un obstacle non seulement à la tranquillité et à l'ordre publics, mais aussi à ses intérêts "sociaux" et "matériels", ce qui est plus large que la catégorie restreinte couverte par "la tranquillité et l'ordre publics". »),

⁹⁹⁰ « Les systèmes de droit interne que nous avons examinés sont constants, et il ne faut peut-être pas s'en étonner, dans le choix des motifs d'expulsion. De manière générale, un étranger s'expose à l'expulsion des chefs suivants : [...] 3. Devenir "à la charge de l'État", c'est-à-dire tomber malade ou "vivre de la sécurité sociale". », Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, op. cit., p. 255. Voir également *Règles internationales*, op. cit., art. 45. « En règle générale, il n'est recouru à l'expulsion que lorsque l'intéressé a commis une infraction ou est devenu une charge pour le budget de l'État. », Atle Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951 (articles 32 and 33)*, 1963, publié par la Division de la protection internationale du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 1997, « Article 33 », par. 2.

409. Le Protocole à la Convention européenne d'établissement reconnaît que les motifs tirés de l'état économique et social peuvent intervenir dans la décision d'expulser tel étranger pour des raisons d'ordre public. Il donne de « l'ordre public » une définition qui embrasse les situations où l'étranger n'est pas en mesure de financer son séjour dans le pays ou a l'intention d'y travailler illégalement.

« La notion d'ordre public doit être entendue dans l'acception large qui est en général admise dans les pays continentaux. Une Partie pourrait notamment refuser l'accès à un ressortissant d'une autre Partie pour des raisons politiques ou s'il existe des raisons de croire que ce ressortissant est dans l'incapacité de couvrir ses frais de séjour ou qu'il se propose d'occuper un emploi rétribué sans être muni des autorisations éventuellement nécessaires. »⁹⁹¹

410. À l'opposé, la Directive 2004/38/EC du Parlement européen et du Conseil en date du 29 avril 2004 interdit l'expulsion de l'Union européenne de citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique dans un dessein économique⁹⁹². Le paragraphe 3 de son article 14 se lit comme suit :

« Le recours au système d'assistance sociale par un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement. »

411. Pour ce qui est de ce dernier point, le paragraphe 16 du préambule de la Directive porte ce qui suit :

« Les bénéficiaires du droit de séjour ne devraient pas faire l'objet de mesures d'éloignement aussi longtemps qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. En conséquence, une mesure d'éloignement ne peut pas être la conséquence automatique du recours à l'assistance sociale. L'État membre d'accueil devrait examiner si, dans ce cas, il s'agit de difficultés d'ordre temporaire et prendre en compte la durée du séjour, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée, afin de déterminer si le bénéficiaire constitue une charge déraisonnable pour son système d'assistance sociale et de procéder, le cas échéant, à son éloignement. En aucun cas une mesure d'éloignement ne devrait être arrêtée à l'encontre de travailleurs salariés, de non-salariés ou de demandeurs d'emploi tels que définis par la Cour de justice, si ce n'est pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique. »

412. La législation nationale de plusieurs États fait des considérations financières un motif d'expulsion des étrangers. Les personnes à la charge de l'étranger sont sujettes à l'expulsion pour le même motif, si celui-ci vaut pour l'étranger lui-même⁹⁹³. En particulier, l'État peut expulser ou refouler l'étranger 1) qui est endetté⁹⁹⁴, est un « bohémien »⁹⁹⁵ ou un vagabond, n'a aucun moyen de subsistance

⁹⁹¹ *Protocole à la Convention européenne d'établissement*, sect. III – art. 1 à 3 (Paris, 13 décembre 1955).

⁹⁹² Voir art. 27, par. 2, reproduit à la partie VII.A.6 c).

⁹⁹³ Nigéria, loi de 1963, art. 47.

⁹⁹⁴ Italie, loi n° 40 (1998), art. 11 4 a).

⁹⁹⁵ Panama, décret-loi de 1960, art. 37 b).

ou n'est pas en mesure d'en justifier⁹⁹⁶, est sans logis à un moment donné ou depuis un certain temps⁹⁹⁷, ne peut ou ne veut pas entretenir les personnes à sa charge⁹⁹⁸; 2) a besoin ou risque d'avoir besoin d'assistance sociale⁹⁹⁹; 3) n'a pas de métier, de travail ou de compétences¹⁰⁰⁰; 4) est oisif¹⁰⁰¹ ou s'abstient d'entreprendre le travail ou l'activité pour lesquelles un permis de séjour lui a été accordé¹⁰⁰²; 5) ne peut exercer son métier, abandonne son travail ou perd son emploi¹⁰⁰³; 6) est invalide ou handicapé et ne peut donc travailler¹⁰⁰⁴; 7) compromet ou menace l'ordre économique de l'État¹⁰⁰⁵, l'économie nationale¹⁰⁰⁶, l'industrie¹⁰⁰⁷, le commerce¹⁰⁰⁸, les travailleurs¹⁰⁰⁹ ou les moyens de subsistance¹⁰¹⁰.

413. La législation nationale peut interdire l'expulsion de ce chef de l'étranger qui a séjourné sur le sol de l'État pendant un certain temps¹⁰¹¹. L'expulsion peut alors dépendre de ce que l'intéressé a ou non la nationalité d'un État lié par des arrangements spéciaux à l'État expulsant¹⁰¹². Selon la législation nationale, le

⁹⁹⁶ Autriche, loi de 2005, art. 3.53 2) 4); Brésil, loi de 1980, art. 64c); Canada, loi de 2001, art. 39; Chine, règlement de 1986, art. 7 5); Espagne, loi de 2000, art. 25 1); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 8) et 9 8), et loi de 1996, art. 27 6); Finlande, loi de 2004, art. 11 1) 3); Hongrie, loi de 2001, art. 4 1) d); Italie, décret-loi n°286, art. 4 et 8; Japon, ordonnance de 1951, art. 5 3); Kenya, loi de 1967, art. 3 1) a); Lituanie, loi de 2004, art. 7 3); Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) a) et règlement de 1963 (L.N. 93), art. 5 4) et 6 4); Panama, décret-loi de 1960 art. 37 b); Paraguay, loi de 1996, art. 6 7) et 79; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 15 1), 21 1) 3) et 88 1) 3); Portugal, décret-loi de 1998, art. 4 1); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 5) et 1) 8); Suède, loi de 1989, art. 4.2 1).

⁹⁹⁷ Allemagne, loi de 2004, art. 55 2) 5); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 9) et 9 9).

⁹⁹⁸ Canada, loi de 2001, art. 39; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 7 8) et 9 8); Kenya, loi de 1967, art. 3 1) a).

⁹⁹⁹ La charge pour l'État et le besoin d'assistance sociale s'entendent soit de l'étranger soit des personnes à sa charge [Canada, loi de 2001, art. 38 1) c), 2) et 39; Chili, décret de 1975, art. 15 4), 17, 64 4), 65 1) et 66; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 4), 237 a) 5) et 250; Japon, ordonnance de 1951, art. 5 3); Nigéria, loi de 1963, art. 18 1) a); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 e); République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 5) et 1) 8); Suisse, loi fédérale de 1931, art. 10 1) d), 2) et 3)].

¹⁰⁰⁰ Paraguay, loi de 1996, art. 6 7).

¹⁰⁰¹ Suisse, règlement de 1949, art. 16 2).

¹⁰⁰² Kenya, loi de 1967, art. 6 1) a); comparer avec : Argentine, loi de 2004, art. 65, qui interdit l'expulsion pour inexécution d'une obligation résultant du contrat de travail, à moins que celle-ci n'ait été une condition préalable à l'émission du permis.

¹⁰⁰³ Chili, décret de 1975, art. 15 4), 17, 64 4), et 7), et 65 1) et 66; et Kenya, loi de 1967, art. 6 1) b).

¹⁰⁰⁴ Brésil, décret de 1981, art. 52 III) et IV); Panama, décret-loi de 1960, art. 37 e); et Paraguay, loi de 1996, art. 6 3). Une exception peut être faite lorsque l'invalidité ou le handicap ne réduisent qu'en partie la capacité de travail de l'étranger [Paraguay, loi de 1996, art. 7 2)].

¹⁰⁰⁵ République de Corée, loi de 1992, art. 11 1) 4) et 8).

¹⁰⁰⁶ Brésil, décret de 1981, art. 101, 104 et loi de 1980, art. 64, 67 et 70; Honduras, loi de 2003, art. 9 3); Panama, décret-loi de 1960, art. 38.

¹⁰⁰⁷ Japon, ordonnance de 1951, art. 7 2).

¹⁰⁰⁸ Panama, décret-loi de 1960, art. 36.

¹⁰⁰⁹ Brésil, loi de 1980, art. 2 et 64; et Panama, décret-loi de 1960, art. 36 et 37 e).

¹⁰¹⁰ Brésil, loi de 1980, art. 2 et 64.

¹⁰¹¹ Autriche, loi de 2005, art. 3.53 2) 5) et 6); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 237 a) 5); Suède, loi de 1989, art. 2.11 et 4.2.

¹⁰¹² Suède, loi de 1989, art. 2.14.

même motif peut¹⁰¹³ ou non¹⁰¹⁴ être valable aussi pour l'étranger en séjour temporaire.

414. La jurisprudence interne retient aussi les considérations financières comme motif d'expulsion¹⁰¹⁵.

j. Mesures de prévention et de dissuasion

415. L'expulsion d'étrangers a déjà été utilisée pour prévenir ou empêcher certains comportements mais cette finalité semble avoir perdu de son importance au début du XX^e siècle¹⁰¹⁶. Dans l'affaire *Carmelo Bonsignore c. Oberstadtdirektor der Stadt Köln* évoquée plus haut, la Cour européenne de justice a jugé que l'ordre public ne pouvait être invoqué comme motif d'expulsion que s'il était en rapport avec le comportement personnel de l'intéressé et que le « caractère de prévention générale » de l'expulsion n'était pas un motif recevable¹⁰¹⁷. On a fait cependant remarquer que le droit international n'excluait pas ce motif d'expulsion en l'absence d'obligation conventionnelle¹⁰¹⁸.

k) Représailles

416. L'expulsion des étrangers a servi parfois de moyen de représailles (notamment sous forme d'expulsion massive, mais cela fait l'objet d'un traitement distinct). L'État expulsant a beau invoquer d'autres motifs, l'expulsion n'en ressemble pas moins à des représailles¹⁰¹⁹.

¹⁰¹³ Lituanie, loi de 2004, art. 7 3); Nigéria, règlement (L.N. 93), art. 5 4) et 6 4); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 15 1); et Portugal, décret-loi de 1998, art. 14 1).

¹⁰¹⁴ Japon, ordonnance de 1951, art. 24 4) a).

¹⁰¹⁵ Voir, par exemple, *Pieters c. État belge (Ministre de la justice)*, op. cit., p. 339 (« En l'espèce, l'ordonnance affirme que la présence du plaignant est jugée préjudiciable à l'économie du pays. Il ressort du dossier que l'expulsion a été ordonnée parce que le plaignant n'avait pas payé les impôts dont il était redevable. »).

¹⁰¹⁶ « On peut relever certains traits qui marquent l'évolution récente du pouvoir d'expulsion : ...il sert aujourd'hui rarement de mesure de prévention », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 55.

¹⁰¹⁷ « Qu'il y a donc lieu de répondre aux questions posées que l'article 3, par. 1 et 2 de la Directive n° 64/221 fait obstacle à l'expulsion d'un ressortissant d'un État membre si cette expulsion est décidée dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers, c'est-à-dire si elle est fondée, selon les termes de la juridiction nationale, sur des motifs de "prévention générale" », Cour de justice des communautés européennes, *Carmelo Bonsignore c. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, op. cit., par. 7.

¹⁰¹⁸ « D'une manière générale, il n'est pas interdit aux États d'utiliser l'expulsion comme mesure de dissuasion, consistant à expulser un individu pour en mettre d'autres en garde. Ce moyen peut cependant être déclaré illégal par un traité (par exemple par l'article 48 du Traité sur l'Union européenne tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes. », Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), op. cit., p. 111.

¹⁰¹⁹ « Au XIX^e siècle, les expulsions collectives étaient parfois déclarées justifiables à titre de représailles. Rolin Jacquemyns, l'éminent juriste belge, a déclaré que l'expulsion collective d'étrangers en temps de paix n'était permise qu'à titre de représailles dans son article "Droit d'expulsion des étrangers", dans la *Revue de droit international* (1988), p. 498. L'Indonésie a justifié l'expulsion des ressortissants hollandais de 1957 par le fait que la Hollande n'avait pas voulu négocier le sort de l'Irian occidental. Dahm a considéré à juste titre, me semble-t-il, que ce motif était sans fondement en droit international (*Völkerrecht*, vol. I, p. 529) et cette interprétation est apparemment correcte. », Vishnu D. Sharma et F. Wooldridge, op. cit., p. 411, note 85. « Lorsque la Yougoslavie a expulsé en décembre 1934 un grand nombre de Hongrois à

417. La doctrine a mis en doute la légalité de l'expulsion d'étrangers à titre de représailles¹⁰²⁰. Selon l'Institut de droit international, les représailles et la rétorsion ne sont pas des raisons valables pour expulser l'étranger qui a été expressément autorisé à séjourner dans un pays :

« Les cas de représailles et de rétorsion ne sont pas soumis aux règles suivantes. Toutefois, les étrangers domiciliés dans le pays avec l'autorisation expresse du gouvernement ne peuvent être expulsés à titre de représailles ou de rétorsion. »¹⁰²¹

I) Activité politique

418. L'activité politique peut être une considération pertinente pour l'expulsion d'étrangers sur le fondement de l'ordre public ou de la sécurité de l'État plutôt qu'elle ne constitue un motif distinct en droit international¹⁰²².

titre de représailles pour la complicité présumée des autorités hongroises avec des terroristes, l'explication donnée était que les intéressés ne vivaient en Yougoslavie qu'avec des titres de séjour périodiquement renouvelables étant donné l'importance du chômage en Yougoslavie : Toynbee, *Survey*, 1934, p. 573 à 577. », Robert Jennings et A. Watts (dir. publ.), op. cit., p. 944, note 16. « Le général Amin n'a pas dit que les expulsions constituaient des représailles pour le refus de la Grande-Bretagne d'accorder en plus grand nombre de bons spéciaux aux citoyens et nationaux de l'Ouganda [...]. Il a cependant déclaré qu'il avait été inspiré par Dieu et qu'il entendait donner une leçon à la Grande-Bretagne, au moment où il a annoncé pour la première fois les expulsions [...] ». Vishnu D. Sharma et F. Wooldridge, op. cit., p. 411, note 83.

¹⁰²⁰ « Il découle de la fonction du pouvoir d'expulser qu'il ne doit pas être "exercé abusivement". Pour que son but et son objet soient réalisés, il doit s'exercer de bonne foi et non pour quelque motif inavoué, comme [...] des représailles illégales. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 307 et 308 et note 1 (la note se lit comme suit : « Il est difficile de déterminer les cas où les représailles sont légales. Brownlie fait observer qu'en principe les représailles doivent être une réaction à une violation antérieure d'une obligation juridique, et être proportionnées : *Principles of Public International Law*, 2^e éd., 1973, p. 524. »). Les représailles qui sont contraires au *jus cogens* international ne peuvent être autorisées, Vishnu D. Sharma et F. Wooldridge, op. cit., p. 411 et note 84 (renvoyant à l'opinion dissidente du juge Tanaka dans les affaires du Sud-Ouest africain (1966), *C.I.J. Recueil*, par. 298, où il est dit que « les droits de l'homme dérivant du droit naturel font partie du *jus cogens* »).

¹⁰²¹ *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., art. 4.

¹⁰²² « Les auteurs classiques ont reconnu le pouvoir d'expulser les étrangers, mais en affirmant souvent qu'il ne pouvait s'exercer sans motif. Grotius a parlé du droit souverain d'expulser des étrangers qui mettent en question l'ordre politique établi de l'État qui expulse, ou s'adonnent à des activités séditionnaires sur son sol. Pufendorff s'est fait l'écho de cette conception. Dans la correspondance diplomatique ancienne, on voit exprimé le même principe, assorti des mêmes conditions. », Richard Plender, op. cit., p. 461 (citant H. Grotius, *De Jure ac Pacis, Libri Tres*, 1651, livre II, chap. II, p. xvi; et S. Pufendorf, *De Jure Naturæ et Gentium, Libri Octo*, 1666, livre III, chap. III, par. 10). « Outre les raisons économiques et sociales justifiant le caractère indésirable du sujet, des raisons politiques, notamment la guerre, ont souvent été le fondement des ordonnances d'expulsion. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 52. « Le pouvoir d'expulsion ou d'éloignement peut s'exercer si le comportement ou l'activité d'un étranger accueilli sur le sol d'un État fait infraction à certaines règles fondamentales. Ce comportement ou cette activité comprennent : [...]. La participation à des activités politiques indésirables. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 90 et 91. « L'expulsion après une condamnation judiciaire et l'expulsion ordonnée par le pouvoir exécutif pour des raisons générales d'ordre public sont faciles à distinguer [de l'expulsion autorisée pour infraction à la législation locale], mais dans ce dernier cas encore, il est reconnu que c'est la "politique" de chaque nation qui détermine si l'étranger sera autorisé à poursuivre son séjour. », Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 206 et 207 (références omises).

419. Comme on l'a déjà dit, dans sa recommandation 769 (1975), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a confirmé l'interdiction d'expulser des étrangers, y compris les étrangers en situation irrégulière, pour des raisons politiques et religieuses¹⁰²³.

420. La législation de certains États prévoit l'expulsion de l'étranger 1) qui s'immisce dans la politique interne¹⁰²⁴, par exemple en votant alors qu'il n'en a pas le droit¹⁰²⁵ ou en compromettant l'exercice du droit de participer à la vie politique que l'État réserve à ses nationaux¹⁰²⁶; 2) qui est membre d'un parti totalitaire ou fasciste, ou d'un parti appelant à la révolution mondiale¹⁰²⁷; 3) ou qui présente aux autorités de l'État des pièces ou autres informations idéologiquement fausses¹⁰²⁸. La législation peut expressément assortir ce motif de sanctions pénales en sus de l'expulsion¹⁰²⁹.

421. Certains tribunaux internes ont eu à connaître d'affaires d'expulsion d'étrangers pour activité politique¹⁰³⁰. Cependant, la plupart des expulsions étaient justifiées par d'autres motifs tirés de l'ordre public ou de la sécurité nationale¹⁰³¹.

¹⁰²³ « Ne renvoyer du territoire d'un État membre un étranger non titulaire d'une carte de séjour valide que pour des raisons précises autres que politiques ou confessionnelles. », Conseil de l'Europe, recommandation 769 (1975), op. cit., par. 9.

¹⁰²⁴ Un État peut interdire ou restreindre la participation des étrangers à sa vie politique interne ou aux affaires publiques [Brésil, loi de 1980, art. 106 et 107; et République de Corée, loi de 1992, art. 17 2) et 3)] ou à la vie de ses associations culturelles ou autres (Brésil, loi de 1980, art. 107 à 109).

¹⁰²⁵ Brésil, loi de 1980, art. 124 (XI) et 127; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 10) D) et 237 a) 10) D).

¹⁰²⁶ Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 1) d).

¹⁰²⁷ Bélarus, loi de 1998, art. 14; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101a) 37), 40) et 50) e), et 212 a) 10) D).

¹⁰²⁸ Argentine, loi de 2004, art. 29 a) et 62 a).

¹⁰²⁹ Brésil, loi de 1980, art. 124 (XI) et 127; Portugal, décret-loi de 1998, art. 99 2).

¹⁰³⁰ Voir par exemple *Perregaux*, op. cit.; *Bujacz c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État (Belgique), 13 juillet 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 336 et 337; *Lopez v. Howe, Immigration Commissioner*, Cour d'appel de circuit des États-Unis d'Amérique, Deuxième Circuit, 14 mai 1919 [*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams et H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 177, p. 252 et 253 (Expulsion d'un idéologue anarchiste très en vue)]; ex parte *Pettine*, Cour de district des États-Unis d'Amérique, District du Massachusetts, 3 juin 1919, *ibid.*, p. 251 et 252; *Galvan v. Press Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service*, États-Unis d'Amérique, Cour suprême, 24 mai 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 213 à 218.

¹⁰³¹ Voir par exemple *Perregaux*, op. cit. (« Un comportement de nature politique n'est pas en lui-même suffisant pour justifier juridiquement l'expulsion d'un étranger dont la présence sur le territoire français ne constitue pas une menace pour l'ordre public ni n'inquiète l'opinion publique. »); *Bujacz c. État belge (Ministre de la justice)*, op. cit., p. 337 (« Le requérant affirme que les étrangers ont droit à la "liberté de penser" et à la "liberté d'association politique"; cependant, l'exercice de ces libertés par les étrangers est nécessairement limité par les dispositions de la loi qui, en application de l'article 128 de la Constitution, prévoit que celui qui a des activités réputées dangereuses pour la sûreté du pays est passible d'expulsion. »); *In re Everardo Diaz*, op. cit., p. 25 et 256 [« L'État n'a pas à accomplir cette tâche difficile et parfois vaine consistant à surveiller constamment ce que font les étrangers qui mettent leur théorie en pratique. Il n'a pas à attendre que ces étrangers aient des agissements visibles. » (À propos de l'expulsion d'un anarchiste)].

m) Motifs divers

422. Il peut y avoir d'autres motifs d'expulsion d'étrangers qui ne sont pas aussi largement reconnus ou aussi pertinents du point de vue de la pratique moderne comme par la formulation d'une réclamation diplomatique non justifiée¹⁰³².

7. Principe de non-discrimination

423. Le principe de non-discrimination¹⁰³³ semblerait restreindre la possibilité d'invoquer comme motif d'expulsion la race¹⁰³⁴, le sexe, la religion¹⁰³⁵, la nationalité ou toute autre forme de discrimination interdite par le droit international¹⁰³⁶.

424. L'interdiction de l'expulsion discriminatoire a été édictée en termes généraux par le Tribunal des différends irano-américain. Dans l'affaire *Rankin*, le Tribunal a estimé que la discrimination était l'un des facteurs qui pouvaient rendre une expulsion illégale en droit international :

« Celui qui se plaint d'une expulsion a la charge de prouver l'illégalité de l'opération d'expulsion de l'État, en d'autres termes d'établir que celle-ci est arbitraire, discriminatoire ou contraire aux obligations incombant par traité à l'État dans ce domaine. »¹⁰³⁷

¹⁰³² « Dans certains pays d'Amérique latine, la formulation d'une réclamation diplomatique injustifiée, si elle ne fait pas l'objet d'un règlement à l'amiable, peut être un motif d'expulsion. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 52, note 3 (Constitution du Nicaragua, art. 12).

¹⁰³³ Voir la partie VI.B.2.

¹⁰³⁴ « La pratique diplomatique de la fin du siècle dernier semblerait établir qu'à cette époque un État n'était pas fondé à se plaindre de l'expulsion de l'un de ses nationaux pour des motifs raciaux ou ethniques, même s'il pouvait déplorer la méconnaissance des véritables principes de gouvernement, qui avait conduit à l'adoption d'une politique d'expulsion discriminatoire. La pratique moderne, elle, interdit à cet égard toute discrimination raciale. Un État reconnaîtra rarement qu'une décision d'expulser un étranger est motivée par des considérations raciales. » Richard Plender, op. cit., p. 462 (références omises).

¹⁰³⁵ « On pourrait difficilement dire que manque aux obligations que lui impose le droit international l'État qui estime nécessaire d'expulser un étranger qui persiste à enseigner ou à faire du prosélytisme pour une secte religieuse dont il juge les préceptes nuisibles. Que les États-Unis laissent leurs nationaux libres de leurs opinions religieuses et entendent protéger tous leurs résidents peu importe leurs vues sur ces questions ce n'est pas dire que les autres États ne sont pas libres de suivre d'autres principes ». Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 234 (références omises).

¹⁰³⁶ « Toute expulsion prétendument fondée sur la nationalité mais opérant en réalité une sélection selon des critères raciaux ou ethniques, porte clairement atteinte au principe de discrimination » Goodwin-Gill, op. cit., p. 215. « Dans certaines circonstances, l'expulsion [...] porte atteinte au principe de non-discrimination (raciale ou religieuse), qui fait partie du droit international coutumier ». Brownlie, op. cit., p. 499. « Il ne devrait y avoir aucune discrimination fondée sur la race ou la religion ». Hershey, op. cit., p. 375, sect. 247 (référence omise). « L'expulsion discriminatoire d'un étranger en raison de sa nationalité, de sa race ou de ses convictions peut être – et a souvent été – considérée comme un acte hostile au gouvernement de son pays, et peut donner lieu à des réclamations diplomatiques ». Borchard, op. cit., p. 61 (référence omise). Voir aussi Sharma et Wooldridge, op. cit., p. 408 et 409; et Chhangani, "Expulsion of Benin Nationals and International Law", op. cit., p. 151 (citant le Comité consultatif juridique afro-asiatique, rapport sur la quatrième session, 1961, p. 170 à 172).

¹⁰³⁷ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., p. 142, par. 22.

425. La Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale en 1985, consacre dans son article 7 *in fine*, l'interdiction de l'expulsion individuelle ou collective pour des motifs discriminatoires :

« L'expulsion individuelle ou collective d'étrangers se trouvant dans cette situation pour des motifs de race, de couleur, de religion, de culture, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique est interdite. »¹⁰³⁸

426. Le Comité des droits de l'homme a évoqué le principe de non-discrimination s'agissant de l'expulsion des étrangers dans son Observation générale n° 15. Commentant l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énonce les garanties de procédure gouvernant l'expulsion d'étrangers¹⁰³⁹, le Comité a souligné ce qui suit :

« Aucune discrimination ne peut être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13. »¹⁰⁴⁰

427. Dans plusieurs de ses observations finales, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'est préoccupé des cas d'expulsion discriminatoire d'étrangers¹⁰⁴¹. Dans sa recommandation générale n° 30 (HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1), le Comité a recommandé que les États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁰⁴² s'abstiennent de toute discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'origine ethnique ou nationale à l'occasion de l'expulsion d'étrangers et ménagent l'accès à des recours efficaces en cas d'expulsion :

¹⁰³⁸ Résolution 40/144, op. cit.

¹⁰³⁹ Voir aussi la partie VIII.B.1.

¹⁰⁴⁰ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 10.

¹⁰⁴¹ Voir par exemple les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale concernant : la France, 1^{er} mars 1994 : « Il y a lieu de s'inquiéter de ce que l'application de ces lois risque d'avoir des conséquences discriminatoires sur le plan racial, eu égard en particulier aux restrictions imposées au droit de faire appel des arrêtés d'expulsion et à la possibilité prévue de maintenir en rétention provisoire pendant des périodes excessivement longues des étrangers aux points d'entrée dans le territoire français » (A/49/18, par. 144); 23 mars 2000 : « Le Comité exprime sa préoccupation face aux conséquences discriminatoires que pourrait avoir l'exécution des lois qui prévoient l'expulsion d'étrangers du territoire français, même dans le cas où ils sont munis d'un visa valide, et face à la délégation de pouvoirs qui reviennent en principe aux agents de l'État » (CERD/C/304/Add.91, 19 avril 2000, par. 9); et le Canada, 1^{er} novembre 2002 : « Le Comité note avec préoccupation que les dispositions actuellement en vigueur en matière d'immigration, en particulier le montant actuel des "droits exigés pour l'établissement", sont susceptibles d'avoir un effet discriminatoire à l'égard des personnes venant de pays pauvres. Le Comité est en outre préoccupé par les informations selon lesquelles la plupart des étrangers expulsés du Canada sont Africains ou d'origine africaine » (A/57/18 (SUPP), par. 336).

¹⁰⁴² « Il est vrai que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, dans la mesure où elle est pertinente, n'interdit la discrimination raciale que si elle porte atteinte au droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État et au droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Elle ne dit rien sur la discrimination liée à l'expulsion. Il ne faut toutefois accorder à cela aucune importance, puisque les droits civils énumérés dans la convention sont tirés de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui est muette sur l'expulsion en général, non pas tant par principe qu'en raison des préoccupations de l'Europe en 1948 ». Plender, op. cit., p. 476 (références omises).

« [Le Comité] recommande [...] que les États parties à la Convention, compte tenu de leur situation particulière, adoptent les mesures suivantes :

Veiller à ce que les lois relatives au refoulement ou à toute autre mesure tendant à soustraire des non-ressortissants à la juridiction de l'État partie ne causent pas, par leur but ou par leurs effets, une discrimination entre les non-ressortissants, fondée sur la race, la couleur ou l'origine ethnique ou nationale, et à ce que les non-ressortissants aient un accès égal à des recours efficaces, notamment le droit de contester une mesure d'expulsion, et qu'ils soient autorisés à utiliser ces recours effectivement. »¹⁰⁴³

428. L'expulsion fondée sur des motifs politiques et religieux a aussi été jugée illégale. On peut citer à cet égard la recommandation 769 (1975) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, qui proscriit les expulsions fondées sur des motifs politiques ou religieux, même dans le cas d'étrangers en situation irrégulière :

« Ne renvoyer du territoire d'un État membre un étranger non titulaire d'une carte de séjour valide que pour des raisons précises autres que politiques ou confessionnelles. »¹⁰⁴⁴

429. La Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, la baronne Elles, a souscrit à l'opinion selon laquelle les expulsions discriminatoires fondées sur des motifs raciaux étaient contraires au droit international :

« Les expulsions discriminatoires opérées pour des motifs raciaux ont été déclarées contraires au droit international, sur la base des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux droits de l'homme, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et, plus récemment, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ainsi que du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui a force obligatoire. »¹⁰⁴⁵

8. Extradition déguisée

430. L'expulsion d'un étranger peut aussi prendre la forme d'une « extradition déguisée ». Même si les deux procédures aboutissent au même résultat, elles diffèrent à certains égards : 1) les conditions de fond et de forme; 2) la possibilité de départ volontaire; et 3) la destination de l'étranger expulsé¹⁰⁴⁶. La distinction entre les deux procédures peut donc s'avérer importante pour déterminer si l'expulsion est légale au regard des normes juridiques pertinentes¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴³ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 30, par. 25.

¹⁰⁴⁴ Conseil de l'Europe, recommandation 769 (1975), op. cit., par. 9.

¹⁰⁴⁵ Dispositions internationales pour la protection des droits de l'homme des non-ressortissants, étude établie par la baronne Elles, op. cit., par. 286.

¹⁰⁴⁶ Voir la partie III.C.1 e).

¹⁰⁴⁷ « Il faut distinguer l'expulsion visant à préserver la sécurité publique, de l'extradition, qui intervient à l'occasion de poursuites pénales, au nom de l'entraide judiciaire, pour réprimer la criminalité. L'extradition se fait essentiellement dans l'intérêt de l'État requérant alors que l'expulsion n'intéresse que l'État expulsant. L'extradition nécessite la coopération d'au moins deux États, alors que l'expulsion est un acte unilatéral, si ce n'est que l'État de destination est tenu d'accueillir l'expulsé s'il s'agit d'un de ses ressortissants. Pour des raisons qui tiennent au

431. Le lien entre expulsion et extradition dans ce contexte suscite quatre interrogations qu'il faudra peut-être examiner¹⁰⁴⁸. Premièrement, quelle influence l'intention inavouée a-t-elle sur la légalité d'une expulsion qui est en fait une extradition déguisée, eu égard à la validité du motif d'expulsion et aux considérations de bonne foi ou d'abus de pouvoir¹⁰⁴⁹? Deuxièmement, dans quelle mesure l'État est-il libre de choisir la procédure à emprunter pour contraindre un étranger à quitter son sol¹⁰⁵⁰? Troisièmement, dans quelle mesure l'État ne peut-il procéder à l'expulsion par ailleurs légale d'un étranger dans les cas où l'extradition serait illégale¹⁰⁵¹? Quatrièmement, dans quelle mesure l'État ne peut-il procéder à l'expulsion par ailleurs légale d'un étranger dans les cas où il est tenu d'extrader ou

droit international ou au droit interne, une expulsion peut donc être illégale alors que l'extradition est légale, et inversement ». Doehring, op. cit., p. 110.

¹⁰⁴⁸ « À l'heure actuelle, la pratique des États diffère pour ce qui est du rapport existant entre extradition et expulsion. Certains États restent partisans de l'opinion classique selon laquelle si l'extradition est possible, l'intéressé a droit à toutes les garanties qu'offre cette procédure et c'est elle qu'il faut emprunter et non celle de l'expulsion. D'autres estiment que les deux procédures se recoupent et se complètent, en particulier lorsqu'une personne expulsée a le droit d'invoquer des garanties semblables à celles qu'offre l'extradition. Bien sûr, en l'absence de telles garanties, des règles fondamentales du droit international des droits de l'homme peuvent être violées, en particulier si une personne est brutalement reconduite à la frontière sur la base d'un simple accord verbal entre agents subalternes des deux États en cause ». Louis B. Sohn et T. Buergenthal, (dir. publ.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington, American Society of International Law, 1992, p. 95.

¹⁰⁴⁹ « Par exemple, le "droit" d'expulsion est parfois exercé dans l'intention de procéder à une extradition de fait ... Dans de tels cas, l'exercice de l'autorité ne peut qu'être altéré par le motif illégal inavoué ». Goodwin-Gill, op. cit., p. 209.

¹⁰⁵⁰ « Les traités d'extradition semblent généralement ne pas avoir d'incidence sur la question. Ils tendent à faciliter la coopération entre États et non à donner des droits supplémentaires à l'accusé. On pourrait difficilement conclure d'un traité d'extradition qu'une personne pouvant légalement être expulsée d'un pays ne peut plus l'être dès lors que l'État de destination demande son extradition. Lord Griffiths a tenté en vain de persuader la Chambre des Lords du contraire dans l'affaire Bennett, alors que, plus récemment, aux États-Unis, dans l'affaire *Matta-Ballesteros*, la Cour d'appel de la neuvième circonscription a refusé à l'accusé, un Hondurien enlevé de son domicile au Honduras par des agents américains et honduriens, le droit d'être soumis uniquement à une procédure d'extradition. Une note dans laquelle le Ministère canadien des affaires extérieures affirmait que le traité bilatéral avec les États-Unis "constituait le seul moyen d'obtenir le retour de criminels en fuite" doit être lue à la lumière des circonstances, l'enlèvement d'un criminel par des agents américains en territoire canadien. On pourrait plus facilement soutenir que le traité d'extradition constitue une solution s'il y avait un risque que les droits fondamentaux de l'accusé soient violés dans les poursuites pénales consécutives à l'expulsion ». Gaja, op. cit., p. 299 et 300 (citant le jugement du 24 juin 1993, *All England Law Reports* (1993) (3), p. 150; le jugement du 1^{er} décembre 1995, 107 ILR, p. 433; et la note du 24 avril 1991, 31 ILM (1992) 932).

¹⁰⁵¹ « En outre, comme l'Institut de droit international l'a établi en 1892, l'expulsion ne peut cacher une extradition lorsque celle-ci n'est normalement pas autorisée. Une expulsion vers le pays où le crime a été commis serait une extradition déguisée, et si l'intéressé n'a pas la nationalité du pays vers lequel il est expulsé, il pourrait être fondé à s'élever contre cet abus de compétence pénale internationale ». O'Connell, op. cit., p. 710 (références omises). « Certains estiment aussi qu'une expulsion ne peut se substituer à une extradition illégale mais même lorsque ce principe est admis, il relève du droit interne et non du droit international ». Doehring, op. cit., p. 110. Par exemple, la loi brésilienne interdit expressément toute expulsion qui reviendrait à une extradition illégale au regard du droit brésilien, comme celle d'un citoyen brésilien, sauf si l'intéressé a acquis la nationalité brésilienne après avoir commis le crime en cause (Brésil, loi de 1980, art. 62, 74 et 76).

de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)¹⁰⁵²? Le droit international, le droit interne et la doctrine ont tenté de répondre à ces questions.

a) Extradition déguisée ou de facto

432. On peut distinguer entre « extradition déguisée » et « extradition de facto ». L'expression « extradition déguisée » peut avoir une connotation négative en ce sens qu'elle laisse supposer une intention inavouée, qui trahirait un abus de droit ou une mauvaise foi. En revanche, l'expression « extradition de facto » a une connotation neutre, en ceci qu'elle ne fait qu'indiquer la conséquence de l'expulsion.

« Assurément, si les autorités du pays de destination veulent poursuivre ou punir la personne expulsée du chef d'une infraction pénale, l'expulsion peut s'analyser en une extradition de facto. On a donc pris l'habitude de qualifier une telle expulsion d'"extradition déguisée" mais il convient d'utiliser ce terme avec prudence. Il n'y a véritablement d'"extradition déguisée" que lorsque le motif principal de l'expulsion est l'extradition. Ce serait le cas, par exemple, d'un fugitif ressortissant d'un État A, qui, entrant sur le territoire d'un État B en venant d'un État C, est expulsé vers un État D où des poursuites pénales ont été engagées contre lui. Cependant, rares sont les cas aussi flagrants. Lorsqu'une personne est expulsée vers l'État d'où elle est venue ou vers son État de nationalité, la qualification d'"extradition déguisée" dépend de l'interprétation de l'intention des autorités. Il se peut que l'intention de l'État expulsant soit avant tout de livrer un criminel à une juridiction compétente mais il se peut aussi que l'expulsion ait cette conséquence par pure coïncidence. Il convient dans ce cas d'utiliser l'expression neutre "extradition de facto." »¹⁰⁵³

433. La distinction entre extradition déguisée et extradition de facto peut s'avérer utile mais elle ne semble pas être uniformément admise dans la pratique. La notion d'extradition déguisée a été décrite comme suit :

« La pratique connue sous le nom d'"extradition déguisée" consiste à interdire à une personne d'entrer sur le territoire à la demande d'un État et de l'expulser vers cet État ou vers un autre État qui veut la poursuivre ou la punir. Elle a pour effet de contourner les dispositions du droit interne qui permettent

¹⁰⁵² L'expulsion des étrangers doit cadrer avec le principe *aut dedere aut judicare*, qui est de plus en plus considéré comme s'appliquant généralement aux crimes de terrorisme international. Voir Cherif Bassiouni, « Legal responses to international terrorism: U.S. procedural aspects », *International studies on terrorism*, éd. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988, p. xlv. (« Les traités, les pratiques coutumières et les lois internes constituent la base de la coopération internationale en matière de prévention et de répression de la criminalité. On invoque généralement dans ce cadre la maxime *aut dedere aut judicare* »); cf. Rosalyn Higgins and Maurice Flory (dir. publ.), *Terrorism and International Law*, London, Florence, KY Routledge, 1997, p. 26. « Pour l'heure, le principe *aut dedere aut punire* reste d'origine conventionnelle, mais la tendance qui se précise et les ratifications suffisamment nombreuses conduiront bientôt à se demander si, en tant que question relevant désormais du droit international général, ce principe s'applique aux auteurs de crimes terroristes. »

¹⁰⁵³ Shearer, op. cit., p. 78. Selon Shearer, l'origine de l'expression « extradition déguisée » remonte à une décision rendue au milieu du XIX^e siècle par un tribunal français : « Le terme extradition déguisée [en français dans le texte] a déjà été utilisé en 1860 par un tribunal français ... ». *Ibidem*, p. 78, note 2 (citant Decocq, André, « La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition », *Revue critique de droit international privé*, 1964, p. 411 à 424).

normalement de contester la légalité de l'extradition et d'établir que l'intéressé est poursuivi pour des motifs politiques.

On a longtemps contesté la légalité du recours aux lois de l'immigration à de telles fins, mais on peut aussi soutenir que ces lois concourent à la répression internationale de la criminalité, et que les extraditions de facto sont donc justifiées. Il serait en effet un peu spécieux d'exiger une procédure d'extradition lorsqu'un État a déjà décidé, par application de sa politique d'immigration, de ne pas permettre à un étranger de demeurer sur son territoire. Quoi qu'il en soit, le but premier de l'expulsion est de débarrasser l'État d'un étranger indésirable et il se réalise par le départ de celui-ci. En théorie, sa destination devrait importer peu à l'État expulsant même si, dans certains cas, l'expulsion peut donner prise à l'obligation pour l'État de destination d'accueillir l'expulsé s'il est un de ses ressortissants et ne sait où d'autre aller. À l'inverse de l'extradition, qui se fonde sur un traité, l'expulsion ne donne aucun droit à un autre État et, en théorie, aucun autre État ne peut influencer sur la destination.

[...]

La simplification des procédures d'extradition continuera d'être défendue avec force, en particulier entre États alliés ou amis. Une expulsion effectuée en application des lois d'immigration réduit les délais et les coûts. Elle permet d'éviter les problèmes tenant au défaut de preuves, au fait que l'infraction retenue n'est pas visée dans le traité d'extradition ou à l'absence même de traité. Cependant, il apparaît que le droit moderne de l'expulsion n'ignore pas les exigences de la légalité et la nécessité du droit d'appel. Ce droit, qui traduit ainsi l'avènement des principes des droits de l'homme, renseigne sur l'attitude moderne de l'État à l'égard des droits des personnes. »¹⁰⁵⁴

b) Expulsion ou extradition

434. Dès 1892, l'Institut de droit international a établi une distinction entre expulsion et extradition¹⁰⁵⁵. Il a également souligné qu'un État ne pouvait livrer un criminel réfugié sur son territoire que pour autant qu'il satisfasse aux conditions de l'extradition :

« Les mesures d'expulsion et d'extradition sont indépendantes l'une de l'autre; le refus d'extradition n'implique pas la renonciation au droit d'expulsion. »¹⁰⁵⁶

« L'expulsé réfugié sur un territoire pour se soustraire à des poursuites au pénal, ne peut être livré, par voie détournée, à l'État poursuivant, sans que les conditions posées en matière d'extradition aient été dûment observées. »¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵⁴ Goodwin-Gill, op. cit., p. 223 à 225 (références omises).

¹⁰⁵⁵ Voir aussi partie III.C.1 e).

¹⁰⁵⁶ « Les mesures d'expulsion et d'extradition sont indépendantes l'une de l'autre; le refus d'extradition n'implique pas la renonciation au droit d'expulsion. » *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., art. 15.

¹⁰⁵⁷ « L'expulsé réfugié sur un territoire pour se soustraire à des poursuites au pénal, ne peut être livré, par voie détournée, à l'État poursuivant, sans que les conditions posées en matière d'extradition aient été dûment observées ». Ibid., art. 16. « En 1892, l'Institut de droit international a affirmé que l'expulsion ne pouvait être utilisée pour remplacer l'extradition

435. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également posé le principe selon lequel, pour être légale, l'expulsion ne peut constituer une forme déguisée d'extradition qui, dans sa recommandation 950 (1982) sur l'extradition des délinquants, a souligné que

« dans certains cas, des délinquants ont été expulsés vers un pays qui, sans cela, aurait peut-être demandé leur extradition, mais qu'une telle procédure d'expulsion est arbitraire et ne saurait donc être satisfaisante. »¹⁰⁵⁸

436. En revanche, la Commission européenne des droits de l'homme a déclaré qu'une expulsion constituant une extradition déguisée n'était pas forcément contraire à la Convention européenne des droits de l'homme :

« Dans *C. c. République fédérale d'Allemagne*, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé que la Convention n'interdisait pas à un État d'expulser une personne vers son pays d'origine si elle y était poursuivie ou y avait déjà été condamnée. Du point de vue de l'État de destination, la Commission avait déjà jugé, dans l'affaire *Altmann*, que "même si l'expulsion du requérant pouvait être considérée comme une extradition déguisée, elle ne constituait pas en tant que telle une violation de la Convention." »¹⁰⁵⁹

lorsque celle-ci n'est pas possible. La pratique des États montre que cette décision n'est pas l'expression d'une règle établie. Dans *R. v. Brixton Prison, ex parte Soblen* [[1963] 2Q.B.243], il a été allégué que le Ministre de l'intérieur avait autorisé l'expulsion d'un étranger afin qu'il soit livré aux États-Unis d'où il s'était enfui, alors qu'il ne pouvait y être extradé, l'infraction qu'il avait commise ayant un caractère politique. La Cour n'a formulé aucune objection à l'expulsion, déclarant qu'elle n'était pas convaincue que les autorités américaines aient demandé le retour de M. Soblen. Nous pouvons en déduire que la Cour aurait annulé l'arrêt d'expulsion si (mais seulement si) elle avait estimé qu'il avait été pris de mauvaise foi et non pour les motifs énoncés dans la loi sur les étrangers [*Aliens Order* 1953, S.I. n° 1671]. L'affaire *Soblen* n'est pas une exception. La Cour suprême d'Israël a confirmé la validité de l'expulsion d'un étranger vers un pays où il risquait d'être arrêté, alors qu'il ne pouvait être extradé pour l'infraction en cause [*Joanovici*, (1958) 12 Sup. Ct. 646]. Les dispositions en vigueur au Canada [loi sur l'immigration, S.C.1976-1977, chap.52, art. 54 2)], en Inde [A. Sinha, *Law of Citizens and Aliens in India*, 1962, p. 22] et au Nigéria [loi de 1963 modifiée, art. 17] semblent indiquer qu'on ne peut s'opposer à l'ordre d'expulsion d'un étranger au motif qu'il est recherché par la justice du pays de destination. Même si la règle inverse est appliquée dans d'autres pays, peut-être la majorité, il n'y a pas de consensus sur ce point et tout ce qu'on peut dire, c'est qu'une analyse comparative vient soutenir l'idée selon laquelle les États ne peuvent choisir arbitrairement la destination vers laquelle un étranger est expulsé ». Richard Plender, op. cit., p. 469, note 136 (citant, comme exemples de la règle inverse, l'Australie [*Znaty v. Minister for Immigration*, 126 C.L.R. (1976) 1; *Barton v. Commonwealth*, 131 C.L.R. (1974) 477], le Japon [loi n° 68 du 21 juillet 1953, art. 2 1]); et la France : « le procès de Klaus Barbie a pu avoir lieu à la suite de son expulsion, et non de son extradition, ce qui n'a pas remis en cause la compétence des tribunaux français », 6 octobre 1983, 1984 D.113 »).

¹⁰⁵⁸ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 950 (1982) relative à l'extradition des délinquants, op. cit., par. 8.

¹⁰⁵⁹ Gaja, op. cit., p. 299 (citant la décision du 2 décembre 1985, en français seulement, *Recueil des décisions et rapports*, vol. 45, p. 209, et la décision du 4 juillet 1984, *Recueil des décisions et rapports*, vol. 37, p. 233).

437. Les tribunaux de plusieurs États ont été amenés à apprécier si une expulsion était en fait une extradition déguisée¹⁰⁶⁰. Dans certains cas, ces tribunaux ont examiné le but de l'expulsion et l'intention des États pour se prononcer¹⁰⁶¹.

¹⁰⁶⁰ Voir par exemple *Barton v. Commonwealth of Australia*, Haute Cour, 20 mai 1974, *International Law Reports*, vol. 55, E. Lauterpacht et C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 11 à 37; *Lülf c. État néerlandais*, Cour d'appel de La Haye, 17 juin 1976, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht et C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 424 à 426; *R. v. Bow Street Magistrates*, ex parte *Mackeson*, Haute Cour d'Angleterre (tribunal divisionnaire 25 juin 1981, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht et C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 336 à 345; *R. v. Guildford Magistrates' Court*, ex parte *Healy*, Haute Cour d'Angleterre (tribunal divisionnaire), 8 octobre 1982, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht (dir. publ.) et C. J. Greenwood, p. 345 à 350; *Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, Zimbabwe Rhodésie, Haute Cour, division générale, 21 novembre 1979, *International Law Reports*, vol. 88, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood et A.G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 246 à 259; affaire de l'arrêt d'interdiction de séjour (2), op. cit., p. 433 à 436; *Hans Muller of Numberg v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others*, 1955, op. cit., p. 497; *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, op. cit., p. 469. Lorsqu'elles ont examiné les expulsions contestées et leurs conséquences, les instances juridictionnelles se sont intéressées en particulier à la forme, au fond et à l'objet des procédures en cause.

¹⁰⁶¹ « Il n'était pas question d'extradition dissimulée car rien n'indiquait que l'État [en question] avait influencé la décision de l'Allemagne de l'Ouest de retirer sa demande d'extradition, et il se sentait raisonnablement tenu de livrer cet Allemand de l'Ouest à la police des frontières ouest-allemande, puisque seule l'Allemagne de l'Ouest était tenue de l'accueillir, et il pouvait à juste titre considérer qu'aucun autre pays ne l'accueillerait sans document de voyage valable ». *Lülf c. État néerlandais*, op. cit., p. 426. « En conséquence, si, en l'espèce, le but du Ministre de l'intérieur était de livrer le requérant aux États-Unis d'Amérique parce qu'ils le réclamaient en tant que criminel en fuite, la mesure est illégale. En revanche, si son but était de l'expulser vers son pays parce qu'il considérait que sa présence au Royaume-Uni n'était pas souhaitable, la mesure est légale. Il appartient aux tribunaux de déterminer si le Ministre de l'intérieur a agi dans un but légal ou illégal ». *Reg v. Governor of Brixton Prison*, ex parte *Soblen*, op. cit., p. 280. « Rien ne permet de supposer que la police a tenté de persuader les autorités des États-Unis d'expulser le requérant pour pouvoir l'arrêter dans ce pays et contourner ainsi les dispositions du traité d'extradition entre les deux pays ». *R. v. Guildford Magistrates' Court*, ex parte *Healy*, op. cit., p. 348; « En fait, la question est la suivante : le pouvoir d'arrêter le requérant a-t-il été exercé dans le but d'expulser un habitant indésirable – une personne dont la présence dans le pays n'était pas souhaitable – ou dans le dessein dissimulé d'expulser vers le Royaume-Uni, dans l'intérêt général de la justice, une personne accusée d'avoir enfreint les lois de ce pays? » *Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, op. cit., p. 251; « De même, une expulsion ne peut être ordonnée pour contourner l'interdiction d'extrader. Cependant, une telle expulsion n'est jugée inadmissible que s'il apparaît clairement que l'intention des autorités était de se soustraire à la réglementation restrictive en matière d'extradition ». Affaire de l'arrêt d'interdiction de séjour (2), op. cit., p. 435; voir aussi *Lopez de la Calle Gauna*, Conseil d'État, France, 10 avril 2002 (l'expulsion vers l'État de nationalité est autorisée même si l'intéressé y est poursuivi dès lors qu'aucune demande d'extradition n'a été présentée). En revanche, « Le fait qu'une demande [d'extradition] a été formulée ne limite en rien le pouvoir discrétionnaire qu'a le Gouvernement de choisir la procédure [d'expulsion] la moins lourde qu'offre la loi sur les étrangers, à condition toutefois que l'intéressé quitte l'Inde en homme libre ». *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others*, op. cit., p. 500; « Si le requérant, après avoir quitté notre territoire, n'était pas laissé en liberté mais livré à l'Italie [où il serait probablement poursuivi pour ses activités politiques], il s'agirait en fait d'une extradition que le Gouvernement italien n'aurait pas demandée et que le Gouvernement brésilien n'aurait pas décidé d'accorder ». *In re Esposito*, Cour suprême fédérale du Brésil, 25 juillet 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934*, E. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 138, p. 333.

438. Dans une affaire portée devant la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, les requérants contestaient la légalité de l'expulsion de M. Mohamed vers les États-Unis, affirmant qu'il s'agissait là d'une extradition déguisée. Le verdict de la Cour repose sur d'autres considérations, à savoir que le transfèrement de M. Mohamed aux États-Unis, où il encourrait la peine de mort, était contraire à la Constitution sud-africaine. Cependant, ses constatations sur la différence entre expulsion et extradition sont dignes d'intérêt :

« L'expulsion et l'extradition n'ont pas la même finalité. Dans le cas de l'expulsion, un État oblige à partir un étranger qui n'est pas autorisé à séjourner sur son territoire. Dans le cas de l'extradition, un État livre à un autre État une personne qui y est accusée ou reconnue coupable d'une infraction, afin qu'il puisse la soumettre à ses lois. Ces finalités peuvent toutefois coïncider lorsqu'un étranger en situation irrégulière est "expulsé" vers un pays qui veut le juger du chef d'une infraction pénale justiciable de ses tribunaux.

L'expulsion est d'ordinaire un acte unilatéral alors que l'extradition est consensuelle. Les procédures diffèrent fondamentalement dans certains cas, notamment lorsque la légalité de l'expulsion est contestée. En l'espèce, toutefois, la distinction est sans intérêt. La procédure empruntée pour renvoyer Mohamed aux États-Unis d'Amérique était illégale, qu'on la qualifie expulsion ou extradition. De plus, le Gouvernement sud-africain est tenu d'obtenir l'assurance que le pays de destination n'imposera pas la peine de mort à la personne expulsée ou extradée. Cette obligation découle des faits de l'espèce et de la Constitution, et non des dispositions législatives ou conventionnelles en vertu desquelles il procède à l'"expulsion" ou à l'"extradition". »¹⁰⁶²

439. Dans une affaire antérieure, la Cour suprême de l'Inde avait décidé que l'État était libre de choisir la procédure à emprunter pour obliger un étranger à quitter son territoire :

« La loi sur les étrangers donne à l'Inde le pouvoir d'expulser des étrangers. Elle confère au Gouvernement central un pouvoir discrétionnaire absolu et, en l'absence de dispositions constitutionnelles limitant ce pouvoir, un droit illimité d'expulsion. [...] La loi sur les étrangers n'est pas régie par les dispositions de la loi sur l'extradition. Ces deux lois sont distinctes sans effet l'une sur l'autre. Même lorsqu'une demande d'extradition est fondée, le Gouvernement n'est pas tenu d'y accéder ... S'il choisit de la rejeter, la personne visée par la demande ne peut donc insister pour qu'il y accède. Elle n'en a pas le droit, et le fait qu'une demande d'extradition a été formulée ne limite en rien le pouvoir discrétionnaire qu'a le Gouvernement de choisir la procédure d'expulsion la moins lourde prévue par la loi sur les étrangers, à condition toutefois que l'intéressé quitte l'Inde en homme libre. Il en serait allé autrement si le Gouvernement n'avait pas eu le choix, mais en l'occurrence, on ne peut l'accuser de mauvaise foi parce qu'il exerce la liberté de choix que la loi lui confère. L'argument tiré du manque de bonne foi du Gouvernement ne peut prospérer. »¹⁰⁶³

¹⁰⁶² *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, op. cit., p. 486 et 487, par. 41 et 42.

¹⁰⁶³ *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others*, op. cit., p. 498 à 500.

440. Dans *Barton v. Commonwealth of Australia*, la Haute Cour d'Australie, saisie de l'affaire de l'extradition d'un ressortissant australien demandée au Brésil par le Gouvernement australien, a relevé que le Gouvernement australien avait présenté la demande suivante par voie diplomatique :

« En l'absence de traité d'extradition entre le Brésil et l'Australie, l'Ambassade a l'honneur de demander une mesure de détention en vertu de l'article 114 du décret-loi 66.689 du 11 juin 1970. Bien qu'une loi équivalente n'existe pas en droit australien, la loi sur les migrations prévoit des procédures d'expulsion qui, avec l'approbation des Ministres, pourraient être appliquées si une personne recherchée par le Brésil trouvait refuge en Australie. »¹⁰⁶⁴

441. Tout en estimant que la demande d'extradition était légale, la Cour a considéré que la condition de réciprocité, en l'absence de traité d'extradition, ne pouvait être satisfaite par référence à la législation sur l'expulsion, les deux procédures étant distinctes. Son Président, le juge Barwick, a souligné ce qui suit :

« À l'extradition comme mode de remise, la plupart des pays préfèrent le droit d'expulser les personnes dont ils jugent la présence indésirable. Lorsque ce droit d'expulsion est réglementé par la loi, ce qui est généralement le cas dans les pays de *Common Law*, il est limité, notamment en ce qui concerne les motifs d'expulsion. Parfois se pose la question de savoir si le motif véritable de l'expulsion est légitime et s'il ne s'agit pas en réalité d'une extradition illégale ou, comme d'aucuns l'on dit, une "extradition déguisée" (voir O'Higgins *in* 27 Mod LR 521). À l'évidence, le pouvoir d'expulsion découlant par exemple des lois sur l'immigration n'est pas un pouvoir d'extradition. Du point de vue tant du droit international que du droit interne, on ne peut tolérer que le pouvoir d'expulsion soit utilisé pour suppléer au pouvoir d'extradition. En outre, devant s'en tenir aux cas et motifs d'expulsion prévus par la loi, les autorités ne peuvent utiliser ce pouvoir d'expulsion comme un pouvoir d'extradition, même s'il peut arriver dans certains cas que l'expulsion tienne lieu d'extradition. Les objections à l'utilisation de l'expulsion ou des lois de l'immigration pour suppléer à l'extradition sont évidentes : voir Shearer, *Extradition in International Law*, p. 19 et 87 à 90; voir aussi O'Higgins, *Disguised Extradition*, 27 Mod LR, p. 521 à 539; *Hackworth's Digest of International Law*, vol. 4, p. 30.

[...]

En conséquence, lorsque le pouvoir de remise n'est pas organisé par la loi, comme en Australie, le pays requérant ne peut véritablement proposer la réciprocité dans le cas de personnes ou d'infractions qui ne relèvent pas de la législation pertinente, ou d'États auxquels cette législation ne s'applique pas. Un pays ne peut pas non plus s'engager à user de son pouvoir d'expulsion au lieu de son pouvoir d'extradition pour satisfaire à la condition de réciprocité. Pour des raisons que j'ai brièvement évoquées, le champ d'application limité du pouvoir d'expulsion fait qu'on ne peut à bon droit l'utiliser pour donner l'assurance que tout fugitif serait extradé sur demande. Dans le cas de l'Australie, la loi de 1958 et 1966 sur l'immigration ne peut tenir lieu de pouvoir d'extrader et l'existence de cette loi ne peut constituer l'assurance d'un traitement réciproque en matière d'extradition. Cependant, il revient à

¹⁰⁶⁴ *Barton v. Commonwealth of Australia*, op. cit., p.12.

l'État requis de décider s'il se satisfait d'une telle déclaration de réciprocité. »¹⁰⁶⁵

442. La question des conséquences de l'extradition déguisée a été soulevée dans l'affaire *R. v. Bow Street Magistrates*, ex parte *Mackeson*¹⁰⁶⁶, dans laquelle la Haute Cour d'Angleterre a été amenée à rechercher si elle pouvait connaître d'une affaire dans laquelle le Zimbabwe avait procédé à l'expulsion d'un étranger afin d'opérer une extradition déguisée. La Cour a déclaré ce qui suit :

« Quelle que soit la raison pour laquelle le requérant s'est retrouvé à l'aéroport de Gatwick, même s'il y est arrivé par une voie frauduleuse ou illégale, il se trouvait sur le sol britannique. Il était recherché par la police de ce pays. En conséquence, le simple fait que son arrivée ait été illégalement obtenue ne remet pas en cause la compétence de la Cour. »¹⁰⁶⁷

443. Néanmoins, statuant en équité, la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire de se dessaisir de l'espèce¹⁰⁶⁸.

9. Expulsion à des fins de confiscation

444. Il y a eu des cas d'« expulsions confiscatoires », où les autorités d'un pays ont expulsé des étrangers pour les priver illégalement de leurs biens, comme dans l'affaire *Notteböhmer*¹⁰⁶⁹, l'expulsion des Asiatiques par l'Ouganda¹⁰⁷⁰ et l'expulsion

¹⁰⁶⁵ Ibid., p. 14 à 16. « Cependant, une expulsion peut dans ces circonstances être illégale au regard du droit interne. Si c'est le cas, comme la Cour fédérale d'Australie l'a estimé dans *Schlieske v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, "la distinction [...] entre une expulsion à des fins d'extradition (« extradition déguisée ») et une expulsion à des fins de contrôle de l'immigration constituant une extradition de facto" peut être "difficile à opérer dans la pratique" ». Gaja, op. cit., p. 299 (citant l'arrêt du 8 mars 1988, *Australian Law Reports*, vol. 84, p. 725).

¹⁰⁶⁶ *R. v. Bow Street Magistrates*, ex parte *Mackeson*, op. cit., p. 343. Pour se prononcer, la Cour s'est fondée en grande partie sur la décision d'expulsion rendue par la Haute Cour de Rhodésie dans l'affaire *Mackeson*, op. cit., p. 246 à 259.

¹⁰⁶⁷ *R. v. Bow Street Magistrates*, ex parte *Mackeson*, op. cit., p. 343.

¹⁰⁶⁸ Ibid., p. 336 à 345.

¹⁰⁶⁹ « Le Liechtenstein a demandé des dommages-intérêts pour l'arrestation, la détention et l'expulsion illégales de Notteböhmer et le refus de le réadmettre, ainsi qu'une indemnisation plus générale pour ingérence illégale dans ses biens et confiscation de ses biens. Si la Cour avait voulu examiner l'affaire au fond, elle aurait dû rechercher si l'expulsion de Notteböhmer et le refus de le réadmettre avaient pour but de l'exproprier. Le fait que plus de 100 procédures aient ensuite été engagées pour le priver de ses biens aurait peut-être alors décidé la Cour à examiner les intentions sous-jacentes de l'État expulsant ». Goodwin-Gill, op. cit., p. 211.

¹⁰⁷⁰ « Dans certaines circonstances, l'expulsion peut fort bien cacher une autre mesure telle qu'une expropriation. En août 1972, le Président ougandais Amin a annoncé qu'il demandait au Royaume-Uni de prendre la responsabilité de tous les citoyens britanniques d'origine asiatique résidant en Ouganda "parce qu'ils sabotaient l'économie". Un délai de trois mois a été fixé pour leur départ et des contrôles stricts ont été introduits pour limiter les sorties de capitaux. Le décret relatif à la déclaration des avoirs des étrangers d'origine asiatique, signé le 4 octobre avec effet rétroactif au 9 août, interdisait à toute personne quittant l'Ouganda en raison du décret précédent de transférer "à quiconque la propriété d'un immeuble, d'une compagnie d'autobus, d'une exploitation agricole (bétail compris) ou de toute autre entreprise". D'autres dispositions obligeaient "tous les Asiatiques en partance à déclarer leurs avoirs et à transférer à un agent leurs biens ou de leurs entreprises" ... Même si un délai de trois mois peut sembler raisonnable, ce fut une période de confiscation généralisée des biens personnels et autres, et rien ne laissait entrevoir la moindre volonté de dédommagement. Ce fait même donne à penser que les expulsions visaient au moins en partie l'expropriation illégale ». Goodwin-Gill, op. cit., p. 212 à 216 (aréférences omises).

des ressortissants britanniques par l'Égypte¹⁰⁷¹. La légalité de ces expulsions a été attaquée pour absence de motif valable d'expulsion¹⁰⁷² et du point de vue des droits de l'homme liés aux biens, ainsi qu'on le verra ci-après.

B. Considérations relatives aux droits de l'homme

445. L'expulsion des étrangers doit être conforme au droit international des droits de l'homme. Divers droits peuvent avoir une incidence sur l'expulsion des étrangers : 1) les droits de la famille; 2) la liberté d'expression; 3) les droits syndicaux; 4) les droits de propriété; et 5) le principe de non-discrimination¹⁰⁷³; cette liste n'étant pas exhaustive. En outre, les droits qui interviennent à l'occasion de l'expulsion d'un étranger peuvent varier selon les faits et les circonstances. De plus, les États peuvent limiter certaines garanties relatives aux droits de l'homme dans des hypothèses bien déterminées ou déroger à certains droits de l'homme dans des circonstances particulières pour autant que le droit international des droits de l'homme l'autorise.

¹⁰⁷¹ « Le Royaume-Uni a adopté une position similaire à l'égard des biens de ses citoyens expulsés d'Égypte en 1956 et, par représailles, le Gouvernement a imposé aux banques égyptiennes de Londres des restrictions de change. Le différend a finalement été réglé à l'amiable et la République arabe unie a accepté, en échange de la levée du contrôle des changes, de lever les mesures de séquestre, de restituer les biens des Britanniques, à quelques exceptions près, et de verser 27 500 000 livres à titre de règlement complet et définitif pour les biens non restitués et les dommages causés à ces biens avant 1959. Il est clair que l'intention d'exproprier sans indemnisation, parce qu'elle ôte à l'expulsion sa fonction première, peut aussi ôter toute bonne foi à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. » Goodwin-Gill, *op.cit.*, p. 216 (références omises).

¹⁰⁷² « Si le but de l'éloignement ou de l'expulsion est en fait de priver un étranger, sans indemnisation adéquate, de ses biens, de son emploi ou de son activité, la privation qui en résulte constitue, selon le cas, une violation de l'article 10 ou de l'article 11 ». Louis B. Sohn et R. R. Baxter, « Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens », *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, p. 566, faisant référence au Projet de convention sur la responsabilité internationale des États pour dommages aux étrangers, et en particulier aux articles 10 (Mainmise sur des biens et privation de l'usage ou de la jouissance de biens) et 11 (Privation de moyens d'existence), rédigé par les auteurs. On notera aussi l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 11 du Projet de convention, rédigé en 1969 par la *Harvard Law School*, lequel interdit toute expulsion visant à priver un étranger de ses moyens d'existence. Ce document est reproduit dans le premier rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, Rapporteur spécial, 1961, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, A/CN.4/217, annexe VII, p.142. *Annuaire de la Commission du droit international*.

¹⁰⁷³ « Le droit d'expulser ou d'éloigner, comme le droit de refuser l'admission, doit être exercé conformément aux principes généralement reconnus du droit international, en particulier du droit international des droits de l'homme, tant du point de vue du fond que de la procédure... » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 89. « Le principe de bonne foi et l'obligation de justification exigent que soient dûment pris en considération les intérêts de la personne, y compris ses droits de l'homme fondamentaux... » Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 308. « Une expulsion qui enfreint les droits de l'homme protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ou par un instrument régional comme la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 peut être illégale de la part de l'État signataire. » Rainer Arnold, *op. cit.*, p. 104. « Le droit d'expulser est cependant limité dans certains cas par des traités internationaux de défense des droits de l'homme (par exemple, le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme) et ces principes pourraient également influencer le droit international coutumier dans l'avenir. » Karl Doehring, *op. cit.*, p. 111.

1. Droits de la famille

446. Le principe de l'unité de la famille est consacré dans un certain nombre d'instruments internationaux et régionaux, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹⁰⁷⁴; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁷⁵; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁰⁷⁶; la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁰⁷⁷; la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹⁰⁷⁸; ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰⁷⁹; la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁰⁸⁰; et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁰⁸¹.

447. Le droit à l'unité de la famille n'est pas expressément consacré dans les instruments internationaux ou régionaux. Néanmoins, certains auteurs estiment que le droit à l'unité de la famille ou le droit de la famille de vivre ensemble est reconnu en droit international¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁴ Art. 16 3) : « La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État. » « Cette disposition est reprise, mot pour mot, à l'article 23 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et à l'article 17 1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969. En outre, les articles 12 de la Déclaration et 17 du Pacte disposent que nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ("ou illégales", ajoute le Pacte) dans sa famille; et que toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles ingérences. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, *op. cit.*, p. 65 et 66.

¹⁰⁷⁵ Art. 23 1) : « La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État. »

¹⁰⁷⁶ Art. 10 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent que : 1. Une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société, en particulier pour sa formation et aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge. »

¹⁰⁷⁷ Paragraphe 1 de l'article 9 : « Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. »

¹⁰⁷⁸ Voir la partie X, C.2 b) i).

¹⁰⁷⁹ Art. 8 : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. 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. »

¹⁰⁸⁰ Paragraphe 1 de l'article 17 : « La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État. »

¹⁰⁸¹ Art. 18 : « 1. La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'État qui doit veiller à sa santé physique et morale. 2. L'État a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté. »

¹⁰⁸² « Le droit à l'unité de la famille est largement reconnu dans les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme. "Élément fondamental" de la société, la famille a le droit d'être protégée et soutenue... Le droit à l'unité de la famille concerne aussi bien les non-ressortissants que les ressortissants. Les mesures d'expulsion risquent également de séparer les familles. » Alexander T. Aleinikoff, *op. cit.*, p. 17.

« Il peut être utile de s'arrêter quelques instants sur la terminologie. Les instruments internationaux ne font pas expressément mention du droit à l'unité de la famille. Expression couramment utilisée pour décrire l'ensemble des droits imbriqués qui seront énumérés plus loin, l'unité de famille recouvre dans le contexte des migrations, les questions liées à l'admission, au séjour et à l'expulsion. L'unité de la famille renvoie aussi, plus précisément, aux tempéraments à la faculté qu'a l'État de séparer une famille intacte en expulsant l'un de ses membres. Le droit de la famille de vivre ensemble est protégé par le droit international. Que la famille ait le droit au respect, à la protection, à l'assistance et au soutien en tant qu'élément fondamental de la société, tous s'accordent à le reconnaître. Reconnaître la famille comme un groupe formant une unité, c'est reconnaître le droit à l'unité de la famille. Le droit de se marier et de fonder une famille emporte celui de maintenir l'intégrité de la vie familiale. »¹⁰⁸³

448. Le droit à l'unité de la famille a largement retenu l'attention dans le cadre de l'expulsion des étrangers¹⁰⁸⁴.

« C'est à l'occasion de cas d'expulsion que le droit de la famille de rester ensemble a été le plus sérieusement examiné. Ainsi, le Comité des droits de l'homme, appelé à apprécier si l'expulsion d'un immigrant était incompatible avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (qui interdit les immixtions arbitraires dans la vie privée, la famille ou le foyer), s'est demandé si les effets que menaçait d'avoir l'expulsion sur la famille seraient disproportionnés par rapport à l'application par l'État de sa politique d'immigration. Les facteurs à prendre en compte sont la durée du séjour, l'âge des enfants et l'incidence de l'expulsion d'un parent, la conduite de ce parent et l'intérêt de l'État à protéger la sécurité publique et à faire respecter les lois relatives à l'immigration. Comme dans le cas des admissions, cependant, il a été reconnu que l'expulsion ne détruisait pas nécessairement

¹⁰⁸³ Kate Jastram, *op. cit.*, p. 183, note 2 (où l'auteur renvoie à l'article 16, par. 3, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'article 23, par. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, à l'article 10, par. 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, à l'article 17, par. 1, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969, à l'article 18 1) 2), de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, à l'article 18 1), de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant de 1990, à l'article 16 de la Charte sociale européenne révisée de 1996, et au cinquième paragraphe du préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989) et note 3 (où l'auteur renvoie à l'article 16, par. 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, à l'article 23, par. 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, et à l'article 17, par. 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969).

¹⁰⁸⁴ « La jurisprudence internationale des droits de l'homme sur l'unité de la famille s'est, à ce jour, dégagée surtout dans le contexte d'expulsions, le droit à l'unité de la famille étant invoqué comme moyen contre l'expulsion. À cet égard, l'unité de la famille peut être regardée comme un droit sous l'angle tant de la procédure que du fond. Du point de vue procédural, les États sont moins libres d'expulser une personne qui est membre d'une famille qu'un individu isolé et doivent prendre en compte les intérêts de la famille concernée. Du point de vue du fond, le respect du droit à l'unité de la famille exige que soient envisagés, d'une part, l'intérêt de l'État à éloigner le membre de la famille et, d'autre part, l'intérêt de la famille à demeurer intacte. » Kate Jastram, *op. cit.*, p. 191.

l'unité de la famille, mais pouvait simplement obliger l'ensemble de la famille à se réinstaller dans un autre État. »¹⁰⁸⁵

449. L'expulsion des étrangers doit être conforme au droit international des droits de l'homme concernant les droits de la famille¹⁰⁸⁶. Lorsque l'expulsion d'un étranger entraîne la séparation d'une famille, l'État peut avoir à justifier plus solidement son intérêt à chasser cette personne de son territoire¹⁰⁸⁷. Par exemple, la probabilité qu'un étranger soit expulsé lorsque cette mesure risque de porter atteinte à l'unité de la famille peut être d'autant plus grande que le motif d'expulsion est grave, par exemple lorsque l'étranger s'est rendu coupable de violation du droit pénal plutôt que de la législation sur l'immigration¹⁰⁸⁸. L'hypothèse que les membres de la famille accompagnent l'étranger dans son pays de destination peut

¹⁰⁸⁵ Alexander T. Aleinikoff, op. cit., p. 18.

¹⁰⁸⁶ « Le pouvoir de l'État d'expulser des personnes de son territoire doit par ailleurs obéir à l'impératif de respecter le droit privé et le droit de la famille. La protection qui en découle est importante pour les immigrants qui ont noué des liens avec des personnes vivant dans le territoire de l'État qui expulse. » Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 306. « Le droit international ne fait obligation de renoncer à l'expulsion que dans les cas où une mesure d'expulsion arbitraire et l'éloignement qui s'ensuit violent du même coup les droits de l'homme généralement reconnus, lorsque, par exemple [...] la destruction de la famille en est la conséquence prévisible, ce qui constitue un abus de droit. » Karl Doehring, op. cit., p. 111. Voir également Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 284 à 286 et 308; et Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 65.

¹⁰⁸⁷ « Dans les cas d'expulsion, la Cour [européenne] a mis en balance les droits individuels et les intérêts de la collectivité pour déterminer si l'expulsion était nécessaire dans une société démocratique. Les États sont, de ce fait, tenus de mieux justifier leurs actions, et la Cour a d'ordinaire donné gain de cause aux non-ressortissants qui souhaitaient empêcher la séparation de leurs familles. » Kate Jastram, op. cit., p. 185 à 201 (renvoi à *Boultif c. Suisse*, arrêt du 2 août 2001, appel n° 54273/00) et note 45 (renvoi à *Berrehab c. Pays-Bas*, arrêt du 21 juin 1988, appel n° 10730/84, et à *Moustaquim c. Belgique*, op. cit.).

¹⁰⁸⁸ « Cette série d'affaires tirant fondement du Pacte international relatif aux droits civils et politiques donne à penser que, en particulier lorsque la menace d'expulsion n'est motivée que par des violations de la législation sur l'immigration, et non par une condamnation au pénal, et risque de toucher des enfants ressortissants, les États peuvent difficilement invoquer le seul impératif de faire respecter leur législation sur l'immigration pour justifier la séparation d'une famille intacte. » Ibid., p. 192 (renvoi aux décisions du Comité des droits de l'homme dans les affaires *Canepa c. Canada*, document des Nations Unies CCPR/C/59/D/558/1993 (20 juin 1997); *Canepa et Stewart c. Canada*, CCPR/C/58/D/538/1993 (16 décembre 1996); et *Winata c. Australie*, CCPR/C/72/D/930/2000 (16 août 2001). « S'agissant du respect de l'unité de la famille, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué qu'elle n'accepterait pas volontiers le motif tiré par l'État de ce qu'un membre de la famille représenterait un danger. De plus, pour être justifiée, l'expulsion d'un membre de famille doit être "nécessaire", c'est-à-dire que l'intérêt de l'État (par exemple, en matière de prévention de la criminalité et de troubles à l'ordre public) doit être motivé par un "besoin social pressant" qui l'emporte, au total, sur l'intérêt des personnes touchées à maintenir l'unité de la famille. Ainsi, le seul fait que l'étranger ait été reconnu coupable d'une infraction pénale peut être insuffisant pour justifier son expulsion si, dans les circonstances, l'intérêt de l'étranger à demeurer dans le pays est particulièrement fort ou si la condamnation antérieure ne prouve pas nécessairement une propension à la criminalité. » David Fisher, S. Martin et A. Schoenholtz, op. cit., p. 117 et 118 et notes 233 à 235 (où les auteurs renvoient aux affaires *Moustaquim c. Belgique* (1991) 13 EHRR 802; *Beldjoudi c. France* (1992) 14 EHRR 801, p. 74; *Nasri c. France* (1996) 21 EHRR 458, p. 46 et, *contra*, *Boughanemi c. France* (1996) 22 EHRR 228 (« jugeant tout compte fait qu'une condamnation à une peine de quatre ans d'emprisonnement était suffisamment grave pour l'emporter sur le droit de l'expulsé au respect de la famille »).

être prise en compte pour apprécier l'incidence de l'expulsion sur l'unité de la famille. Cependant, la pratique à cet égard est hésitante¹⁰⁸⁹.

450. Comme on le verra ci-après, le droit conventionnel et la jurisprudence internationale et le droit et la jurisprudence internes voient dans l'unité de la famille un facteur à examiner à l'occasion de l'expulsion des étrangers.

451. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a recommandé aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de « [s']abstenir de procéder à toute expulsion de non-ressortissants, en particulier de résidents de longue date, qui se traduirait par une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale. »¹⁰⁹⁰

452. Il existe une pratique étatique considérable sur l'unité de la famille comme facteur à retenir en cas d'expulsion des étrangers dans le cadre des institutions européennes.

453. Au paragraphe 1 de son article 3, la Convention européenne d'établissement permet à un État partie d'expulser les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties s'ils menacent la sécurité de l'État ou ont contrevenu à l'ordre public. La section III b) du Protocole à ladite convention, qui renvoie notamment à l'article 3 de cette dernière, dispose ce qui suit :

« Dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus, les Parties contractantes s'engagent à tenir compte des liens familiaux. »

454. L'alinéa c) de la section III du Protocole souligne également l'obligation des Parties contractantes de prendre en compte les liens familiaux lorsqu'elles exercent le droit d'expulsion :

« Le droit d'expulsion ne peut être exercé que dans des cas individuels. Les Parties contractantes n'useront de ce droit qu'avec les ménagements impliqués par les relations particulières qui existent entre les membres du Conseil de l'Europe. Elles tiendront compte notamment des liens familiaux et de la durée du séjour sur leur territoire de la personne intéressée. »

455. De son côté, la Convention européenne des droits de l'homme porte ce qui suit en son article 8 :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. 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

¹⁰⁸⁹ « À la différence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme ne semble pas commencer par rechercher si la famille pourrait suivre l'expulsé dans son pays d'origine avant de statuer sur l'applicabilité de la décision. Si l'intéressé a des liens familiaux dans le pays de séjour, le Comité reconnaît volontiers que l'expulsion ou l'éloignement constituerait une immixtion dans la vie familiale. Étant donné les nombreux problèmes causés par l'approche européenne, il faut se féliciter de cette solution. Il est cependant trop tôt pour dire comment cette solution jouerait dans des affaires plus complexes que celles dont le Comité a connu jusqu'à présent. » Walter Kälin, *op. cit.*, p. 153 et 154 (références omises).

¹⁰⁹⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 30, *op. cit.*, par. 28.

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. »

456. Cette disposition a secrété une jurisprudence constante sur les droits familiaux en cas d'expulsion d'étrangers. À plusieurs reprises, lorsque l'expulsion entraînait une ingérence dans la vie familiale, la Cour européenne a recherché si l'expulsion était « nécessaire dans une société démocratique », du point de vue des intérêts énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

457. En l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, la Cour a jugé que l'expression de M. Moustaquim n'était pas « nécessaire dans une société démocratique »¹⁰⁹¹. Au vu des circonstances de l'affaire, en particulier du long séjour de M. Moustaquim en Belgique, des liens de ses proches avec ce pays ainsi que de l'intervalle relativement long qui s'était écoulé entre la dernière infraction commise par M. Moustaquim et l'arrêt d'expulsion, la Cour a conclu que la mesure n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » puisque « un juste équilibre n'[avait] pas été assuré entre les intérêts en jeu, et qu'il y [avait] donc eu disproportion entre le moyen employé et le but légitime visé »¹⁰⁹². Aussi la Cour a-t-elle jugé qu'il y avait eu violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

458. De même, en l'affaire *Nasri c. France*, la Cour a dûment examiné la situation matérielle et sociale du requérant, notamment ses liens familiaux. Comme la majorité des membres de sa famille étaient des ressortissants français n'ayant pas de liens étroits avec l'Algérie, la Cour a jugé que l'expulsion du requérant de France n'était pas « nécessaire dans une société démocratique », malgré sa condamnation pour viol.

« Eu égard à ce cumul de circonstances particulières, notamment la situation d'un homme sourd, muet, ne pouvant trouver un minimum d'équilibre psychologique et social que dans sa famille, composée en majorité de citoyens français n'ayant eux-mêmes aucune attache avec l'Algérie, il apparaît que la décision d'expulser le requérant, si elle recevait exécution, ne serait pas proportionnée au but légitime poursuivi. Elle méconnaîtrait le respect dû à la vie familiale et violerait donc l'article 8. »¹⁰⁹³

459. En revanche, dans d'autres affaires, la Cour a jugé que l'État d'expulsion n'avait pas violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a notamment envisagé l'hypothèse que l'étranger expulsé puisse établir des liens familiaux dans son pays d'origine. En l'affaire *Cruz Varas et autres c. Suède*, la Cour a dit : « aucun obstacle qui les eût empêchés de mener une vie familiale dans leur pays d'origine ne ressort du dossier »¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹¹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Moustaquim c. Belgique*, op. cit., par. 41 à 46.

¹⁰⁹² Ibid., par. 46. Voir également affaire *Berrehab c. Pays-Bas*, op. cit., par. 19 à 29.

¹⁰⁹³ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Nasri c. France*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 13 juillet 1995, requête n° 19465/92, par. 46.

¹⁰⁹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Cruz Varas et consorts c. Suède*, arrêt (au principal), 20 mars 1991, requête n° 15576/89, par. 88. Voir également affaire *C. c. Belgique*, op. cit., par. 32 à 36. Au vu des liens importants que le requérant avait conservés avec son pays d'origine et de la gravité des infractions à la législation sur les stupéfiants, la Cour a jugé que

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

« La Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. Elle est donc appelée à définir des principes directeurs pour examiner si la mesure était nécessaire dans une société démocratique.

Pour apprécier les critères pertinents en pareil cas, la Cour prendra en compte la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation familiale, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge. En outre, la Cour examinera tout autant la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion. »¹⁰⁹⁵

461. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, dans sa recommandation n° (2002) 4, a souligné la nécessité d'examiner dûment différents critères – comme le lieu de naissance, l'âge lors de l'entrée sur le territoire, la durée du séjour, la situation familiale et les liens avec le pays d'origine – lorsque l'expulsion d'un membre de famille est envisagée.

« 1. Quand une mesure telle que le retrait ou le non-renouvellement d'un titre de séjour ou une expulsion d'un membre de famille est envisagée, les États membres prendront dûment en considération des critères tels que son lieu de naissance, son âge lors de l'entrée dans l'État, sa durée de résidence, ses relations familiales, l'existence d'une famille dans l'État d'origine ainsi que la solidité de ses liens sociaux et culturels avec l'État d'origine. »¹⁰⁹⁶

462. Les facteurs tenant à la vie familiale sont également envisagés dans la législation européenne gouvernant les mesures d'éloignement de ressortissants de l'Union. La directive 2004/58/CE du Parlement européen et du Conseil en date du

« rien n'indiqu[ait] que [...] les autorités belges aient agi d'une manière arbitraire ou déraisonnable, ou failli à leur obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu. L'expulsion ne saurait donc passer pour disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. »

¹⁰⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Boultif c. Suisse*, op. cit., par. 48.

¹⁰⁹⁶ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation Rec (2002) 4 du Comité des ministres aux États membres sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial, 26 mars 2002, « IV. Protection efficace contre l'expulsion des membres de famille ».

29 avril 2004 retient les liens familiaux au nombre des facteurs à prendre en compte avant d'adopter une mesure d'éloignement à l'encontre d'un ressortissant de l'Union. Le paragraphe 23 du préambule de la directive se lit comme suit :

« L'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique constitue une mesure pouvant nuire gravement aux personnes qui, ayant fait usage des droits et libertés conférés par le traité, se sont véritablement intégrées dans l'État membre d'accueil. Il convient dès lors de limiter la portée de ces mesures, sur la base du principe de proportionnalité, afin de tenir compte du degré d'intégration des personnes concernées, de la durée de leur séjour dans l'État membre d'accueil, de leur âge, de leur état de santé, de leur situation familiale et économique et de leurs liens avec leur pays d'origine. »¹⁰⁹⁷

De même, le paragraphe 24 du préambule porte ce qui suit :

« En conséquence, plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte dans l'État membre d'accueil et plus forte devrait être la protection contre l'éloignement. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une mesure d'éloignement peut être prise contre des citoyens de l'Union ayant séjourné pendant de longues années sur le territoire de l'État membre d'accueil, notamment lorsqu'ils y sont nés et y ont séjourné toute leur vie. »

463. Le paragraphe 1 de l'article 28 de la directive énumère la situation familiale de l'intéressé au nombre des critères à examiner avant d'expulser un citoyen de l'Union :

« 1. Avant de prendre une décision d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, l'État membre d'accueil tient compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine. »

464. L'Union européenne prend également en compte la situation familiale lorsque sont envisagées des mesures d'éloignement de ressortissants de pays tiers qui sont des résidents de longue date¹⁰⁹⁸.

465. La pratique étatique n'étant pas aussi développée dans d'autres régions du monde, il est difficile de savoir dans quelle mesure l'unité de la famille peut y être considérée comme un facteur restreignant l'expulsion des étrangers¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁷ Rectificatif à la directive 2004/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158 du 30 avril 2004), *Journal officiel* n° L 229 du 29 juin 2004, p. 35 à 48.

¹⁰⁹⁸ Voir Union européenne, Directive du Conseil 2003/109/CE du 25 novembre 2003 concernant la situation juridique des ressortissants de pays tiers qui sont des résidents de longue date, *Journal officiel* L 16, p. 44 à 53, art. 12, par. 3.

¹⁰⁹⁹ « Il s'est dégagé, ces dernières années, une abondante jurisprudence sur la question de savoir si et dans quelle mesure les normes expresses en matière de droits de l'homme concernant la famille balisaient désormais les décisions d'admission et d'expulsion. Les protections les plus

466. Certains États reconnaissent dans leur législation nationale les considérations familiales comme facteur de restriction possible de l'expulsion des étrangers. D'autres exigent que le principe de l'unité de la famille soit respecté à l'égard des étrangers¹¹⁰⁰, ou que les autorités compétentes réduisent au minimum l'ingérence dans la vie familiale de l'intéressé, ou en tiennent compte¹¹⁰¹. Dans certains cas, l'État peut autoriser les étrangers susceptibles d'être frappés d'une mesure d'éloignement ou d'un refus d'admission à demeurer sur son territoire à titre exceptionnel aux fins du regroupement familial¹¹⁰². Il arrive également que l'État limite ou interdise l'expulsion des mineurs¹¹⁰³, des femmes enceintes ou ayant de très jeunes enfants¹¹⁰⁴, des membres de la famille ou des autres personnes qui sont à la charge de l'intéressé¹¹⁰⁵, des épouses ou enfants maltraités¹¹⁰⁶, ou des étrangers ayant des liens familiaux avec des ressortissants ou des résidents de l'État¹¹⁰⁷.

importantes à cet égard sont organisées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protège le droit à la vie privée, au foyer et à la vie familiale. Cette disposition a été invoquée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme pour interdire l'expulsion de résidents de longue date (devenus résidents dans leur enfance dans la plupart des cas, mais non dans tous), même si le motif invoqué pour l'expulsion était la commission d'une infraction pénale grave. En dehors de l'Europe, cependant, les États tolèrent beaucoup plus facilement l'expulsion de résidents de longue date qui ont commis des infractions pénales, même en présence d'objections tirées des droits familiaux, et le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies a confirmé de telles expulsions attaquées sur le fondement de dispositions analogues du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Toutefois, la pratique récente du Comité des droits de l'homme traduit peut-être une application moins stricte des normes du Pacte aux cas d'expulsion. Mais cette pratique demeure relativement peu développée – le Comité ne s'est prononcé qu'à quelques reprises sur cette question – et en tout état de cause, les interprétations données du Pacte par le Comité ne sont pas contraignantes. Sans doute faudra-t-il attendre de pouvoir interroger la pratique effective des États parties au Pacte. Quoi qu'il en soit, il est loin d'être certain qu'en dehors de l'Europe la pratique étatique fasse autant de place aux considérations familiales en pareil cas. » Martin, David A., op. cit., p. 36 (références omises).

¹¹⁰⁰ Australie, loi de 1958, art. 199 et 205; République tchèque, loi de 1999, art. 61 2); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 26 et 27; décret-loi de 1996, art. 10; Paraguay, loi de 1996, art. 7 1) et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 6) E) ii), 9) B) iii) III).

¹¹⁰¹ Autriche, loi de 2005, art. 3.46 4), 3.54 3) et 4); Canada, loi de 2001, art. 63 1) et 2) et 65; République tchèque, loi de 1999, art. 9 3); Suède, loi de 1989, art. 4.10; et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 16 3). De telles limites peuvent s'appliquer expressément à l'expulsion de la famille [Autriche, loi de 2005, art. 3.46 4) et 3.79 3)].

¹¹⁰² Argentine, loi de 2004, art. 29; voir en comparaison Malaisie, loi de 1959-1963, art. 8 3) n) et 9 6); et Royaume-Uni, loi de 1999, art. 10 c) et art. 3 5) b) (tel que modifié par l'article 169 1), annexe 14, par. 43 et 44 2) de la loi sur l'immigration et le droit d'asile de 1999) et 5 3) et 4) de la loi de 1971, qui permettent l'expulsion de tel membre de la famille d'une personne expulsée.

¹¹⁰³ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 9) B) iii) I); France, Code, art. L511-4 1) et L521-4; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 19 2) a), loi n° 40 (1998), art. 17 2) a), décret-loi (1996), art. 7 3); Pologne, art. 94 1) et 2) de la loi n° 1775 (2003); Suède, loi de 1989, art. 1.1, 11.1a, 4.10 et 7.5; Suisse, règlement de 1949, art. 16 6); et Royaume-Uni, loi sur l'immigration et le droit d'asile de 1999, art. 7 3) 6) (tel que modifié par l'article 169 1), annexe 14, par. 43 et 44 2).

¹¹⁰⁴ Espagne, art. 57 6) de la loi de 2000; et Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 19 2) d); loi n° 40 (1998), art. 17 2) d).

¹¹⁰⁵ Espagne, loi de 2000, art. 57 6); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 10) B).

¹¹⁰⁶ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 6) A) ii), 212 9) B) iii) IV) et 240A b) 2) et 4).

¹¹⁰⁷ Argentine, art. 62 et 70 de la loi de 2004; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 3) D) iv), 4) B) III), C) i) I), 9) B) v) et 240A b) 1) D); France, Code, art. L511-4 6)

Cependant, dans certains pays, les polygames ne se voient pas reconnaître de droits sous ce chapitre et peuvent également être passibles d'expulsion ou de refus d'admission pour cause de polygamie¹¹⁰⁸.

467. Les juridictions internes de certains États ont également pris en compte les considérations familiales dans un certain nombre d'affaires d'expulsion¹¹⁰⁹. Dans certains cas, les tribunaux ont mis en balance l'intérêt de la famille et les intérêts de l'État¹¹¹⁰. Appelés à dire si une expulsion constituait une violation des droits de la

à 8), L521-2 1) et 2) et L521-3 3) et 4); Italie, art. 19 2) c) du décret-loi n° 286 (1998), art. 17 2) c) de la loi n° 40 (1998), art. 7 3) du décret-loi (1996); Paraguay, art. 7 1), 35 b) et 82 de la loi de 1996; et Portugal, art. 108 du décret-loi de 1998

¹¹⁰⁸ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 12 a) 10) A); France, Code, art. L511-4 6), 8), L521-2 1) et L521-3 3) et 4).

¹¹⁰⁹ Voir *Re Ratzlaff, État belge*, Cour de cassation, 21 septembre 1959, *International Law Reports*, vol. 47, 1974, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 263 et 264; *Cazier c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 13 juillet 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 335 et 336; *K. A. c. Pays-Bas*, Cour de district de La Haye, 12 juillet 1979, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 444 à 448; affaire de l'expulsion vers U., op. cit., p. 613 à 617; *in Re Paul B.*, République fédérale d'Allemagne, Cour fédérale constitutionnelle (Sénat Suprême), 1^{er} mars 1966, *International Law Reports*, vol. 45, 1974, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 371 à 376; affaire de l'arrêté d'expulsion, op. cit., p. 436 à 443; affaire de l'expulsion d'un étranger, République fédérale d'Allemagne, Cour administrative d'appel de Bavière, 12 janvier 1966, *International Law Reports*, vol. 57, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 313 à 315; affaire de l'arrêté d'interdiction de séjour (1), op. cit., p. 431 à 433; affaire de l'expulsion d'un étranger (Allemagne), République fédérale d'Allemagne, Cour fédérale administrative d'appel, 25 octobre 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 393 à 395; affaire de l'expulsion d'un ressortissant étranger (Allemagne), République fédérale d'Allemagne, Cour administrative d'appel du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, 16 mai 1961, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 255 à 257; *in re Barahona*, Cour Suprême du Costa Rica, 10 août 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 138, p. 386 à 388; *Louie Yuet Sun c. La Reine*, Canada, Ontario High Court of Justice, 22 mars 1960, Cour Suprême, 28 novembre 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 252 à 255; *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, op. cit.; *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 novembre 1980, *International Law Reports*, vol. 78, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 371 à 378; *Harisiades v. Shaughnessy*, op. cit., p. 345 à 350 (l'intéressé fut expulsé bien que sa femme et ses enfants fussent ressortissants).

¹¹¹⁰ Voir par exemple *Re Ratzlaff, État belge*, Conseil d'État, 21 septembre 1959; *Cazier c. État belge (Ministre de la justice)*, Belgique, Conseil d'État, 13 juillet 1953 : « L'article 8 (de la Convention européenne des droits de l'homme) invoqué en appel, permet à l'État de s'ingérer dans l'exercice du droit de l'individu au respect de sa vie familiale dès lors que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire entre autres à la sûreté publique ou à la défense de l'ordre. » *Re Ratzlaff, État belge*, op. cit., p. 264. « Mais la protection du mariage d'un étranger n'a pas la préséance absolue sur l'intérêt public général qui dicterait une expulsion. Compte tenu de la gravité des infractions pénales commises par le plaignant et du danger qu'il continue de représenter, ainsi que le démontre sa conduite ultérieure en détention, l'intérêt public et le devoir de l'État de protéger la sécurité de ses citoyens doivent l'emporter sur l'intérêt que représente également pour l'État l'intégrité du mariage. » Affaire de l'expulsion vers U., op. cit., p. 617; « Dans l'appréciation de ces questions, la mesure dans laquelle l'intérêt public dicterait l'expulsion immédiate de la République fédérale de l'étranger passible d'une peine doit être mis en balance avec le souci de maintenir l'intégrité et de ne pas compromettre l'existence de la famille. » *In Re Paul B.*, op. cit., p. 373; « ...l'expulsion ne viole ce principe que lorsque ses conséquences pratiques sont d'une telle gravité pour le mariage et la famille qu'elles l'emportent sur les motifs de l'expulsion. » Affaire de l'arrêté d'expulsion, op. cit., p. 442; « D'autre part, l'État a non

famille, les tribunaux ont examiné des facteurs tels que la nationalité des autres membres de la famille¹¹¹¹, la probabilité que la famille puisse vivre ensemble en dehors de l'État du territoire¹¹¹² et les attentes des conjoints¹¹¹³.

seulement l'obligation de protéger la famille, mais également celle de maintenir l'ordre et la sécurité publics. Ces deux obligations doivent être soigneusement mises en balance. » Affaire de l'expulsion d'un ressortissant étranger (Allemagne), op. cit., p. 314; « Si l'unité et l'intégrité de la famille sont menacées, les intérêts de la protection de la famille doivent être pris en compte et examinés au regard d'autres intérêts publics. » Affaire de l'expulsion d'un étranger (Allemagne), op. cit., p. 394. S'agissant des familles sans enfants, dans l'affaire de l'expulsion d'un étranger, la Cour d'appel administrative de Bavière a considéré, le 12 janvier 1966, que « les mêmes principes peuvent s'appliquer, car la famille a droit à la protection de l'État qu'elle soit avec ou sans enfants ».

¹¹¹¹ Cet aspect est particulièrement pertinent si d'autres membres de la famille sont des ressortissants de l'État du territoire. Voir, par exemple, « ... du fait de la situation personnelle du plaignant, qui est marié à une citoyenne belge avec laquelle il a eu un enfant né en Belgique au cours de son séjour dans le pays, l'administration doit veiller à bien justifier l'expulsion. » *Cazier c. État belge (Ministre de la justice)*, op. cit., p. 336. Un cas particulier se pose lorsque l'enfant est né de l'étranger sur le territoire de l'État et en a en conséquence la nationalité. Voir *Louie Yuet Sun c. La Reine*, Cour Suprême du Canada, 28 novembre 1960 (l'expulsion de la mère est possible); *in re Keibel et consorts.*, Cour Suprême du Costa Rica, 1^{er} juin 1939 (la Cour a jugé que l'enfant ne pouvant être expulsé et ayant besoin de sa mère, celle-ci ne pouvait non plus être expulsée).

¹¹¹² Voir affaire de l'arrêté d'interdiction de séjour (1), op. cit., p. 432 : « Si, aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 6 de la loi fondamentale, le mariage et la famille doivent être protégés contre l'ingérence de l'État, ces dispositions ne trouvent pas application lorsque l'épouse et la famille de l'étranger peuvent en toute probabilité vivre en dehors de l'Allemagne. » « La Cour doit, en particulier, dûment examiner les conséquences de l'expulsion immédiate pour sa deuxième épouse, qui a conservé la nationalité allemande bien qu'elle ait épousé un étranger et ait donc entièrement droit à la protection de la République fédérale; elle doit également examiner les conséquences de l'expulsion pour les relations de l'intéressé avec les enfants issus de son premier mariage qui vivent maintenant en République fédérale; enfin, elle doit examiner les conséquences de l'expulsion pour les enfants issus du premier mariage de sa seconde épouse, dont aucun n'est citoyen suisse. » *In Re Paul B.*, République fédérale d'Allemagne, Cour fédérale constitutionnelle (Sénat suprême), 1^{er} mars 1966, *International Law Reports*, vol. 45, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 375. « Si la requérante décide de partir avec l'enfant, le dossier indique que les autorités de Hong Kong sont disposées à l'accueillir avec son enfant. » *Louie Yuet Sun c. La Reine*, op. cit., p. 254.

¹¹¹³ Les tribunaux se sont intéressés en particulier à la question de savoir si l'expulsion était prévisible ou déjà ordonnée au moment du mariage. Voir affaire de l'arrêté d'expulsion, op. cit., p. 442 : « De plus, la nouvelle épouse du plaignant l'a épousé sachant que celui-ci était sous le coup d'un arrêté d'expulsion. Elle était donc tout à fait consciente des conséquences qui pourraient découler de l'expulsion de son mari. » affaire de l'expulsion vers U., op. cit., p. 613 à 617. « Selon nous, il ne résulte pas du paragraphe 212.5 qu'il est dans l'intérêt public de libérer les demandeurs d'asile entrés clandestinement aux États-Unis, en particulier ceux qui épousent des citoyens des États-Unis après que leur demande d'asile a été rejetée et un arrêté d'expulsion pris. » *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, op. cit. Voir cependant *in Re Paul B.*, op. cit., p. 375 : « Le mariage et la famille du plaignant sont des institutions durables ayant force de droit fondamental, peu importe qu'elles soient antérieures ou, comme c'est le cas en l'espèce, postérieures au prononcé de l'interdiction de séjour et à la prise de l'ordonnance d'application immédiate. De plus, il ne saurait être décisif que le plaignant et son épouse aient été au courant de l'interdiction de séjour et de l'ordonnance d'application immédiate au moment de leur mariage. Il n'a pas été établi que le mariage avait été contracté dans le seul but d'éviter l'interdiction de séjour. »

2. Droits de l'enfant

468. L'expulsion d'étrangers doit être conforme au droit international des droits de l'homme concernant les droits de l'enfant¹¹¹⁴. Lorsque l'expulsion d'un étranger peut entraîner la séparation d'une famille comprenant un enfant, il peut être nécessaire de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant aux termes de la Convention relative aux droits de l'enfant¹¹¹⁵.

469. La protection des droits de l'enfant peut comporter des aspects de fond et de forme¹¹¹⁶. Le sens de l'expression « intérêt supérieur de l'enfant » quant au fond n'est pas clairement défini dans la Convention, mais il peut être élucidé dans une certaine mesure au regard des dispositions pertinentes.

« La Convention relative aux droits de l'enfant ne définit pas le principe de l'intérêt supérieur sur le fond. Néanmoins, certaines de ses autres dispositions fournissent des éléments d'information à cet égard. Lorsque des mesures ou des décisions touchent un enfant, c'est l'intérêt supérieur de cet enfant qui doit être pris en compte. Il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de jouir des droits et libertés énoncés dans la Convention, comme le contact avec ses deux parents (dans la plupart des cas). L'intérêt supérieur s'apprécie au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des circonstances. Le Comité des droits de l'enfant, par exemple, a exhorté les États à prendre ces principes "pleinement en compte" et à en "examiner toutes les incidences". À cet égard, on notera que la Convention relative aux droits de l'enfant stipule en son article 12 que l'enfant doit être entendu "dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant" et que ses opinions doivent être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. Il n'est certainement pas toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant de rester avec ses parents, ainsi que le reconnaît l'article 9 de la Convention. On retiendra toutefois, qu'à la différence notable du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui n'interdit que les immixtions "arbitraires et illégales" dans la famille, la Convention relative aux droits de l'enfant ne dit pas que l'intérêt public doit être mis en balance avec la séparation forcée de la famille,

¹¹¹⁴ « En outre, aux termes de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'enfant ne peut être séparé de sa famille à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. [...] La Convention relative aux droits de l'enfant exige apparemment l'application de critères plus stricts, car elle n'autorise la séparation des familles que si cela est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Aussi, lorsque l'expulsion a pour conséquence la séparation de la famille – en raison de difficultés pratiques de réinstallation et d'adaptation – les États sont tenus par la Convention d'entendre l'enfant (ou son représentant) et de déterminer si l'expulsion du parent est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. » Alexander T. Aleinikoff, op. cit., p. 17 et 18 (renvoi à l'article 9 de la Convention).

¹¹¹⁵ Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531, p. 3. « Lorsqu'ils examinent les cas d'unité familiale touchant des enfants, les États doivent également prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant. Les États qui veulent séparer une famille en expulsant l'un de ses membres se heurtent aux contraintes importantes imposées par la Convention relative aux droits de l'enfant, dont l'article 9 dispose que les États "veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que [...] cette séparation [ne soit] nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant" ». Kate Jastram, op. cit., p. 192 [non souligné dans l'original].

¹¹¹⁶ « La prescription relative à l'intérêt supérieur comporte des aspects de procédure et de fond. » Kate Jastram, *ibid.*, p. 192.

la seule exception admise étant le cas où la séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. »¹¹¹⁷

470. La règle prescrivant de prendre en compte les droits de l'enfant en cas d'expulsion d'un étranger peut donc être plus impérative que celle du droit à l'unité de la famille en général¹¹¹⁸. Du point de vue de la procédure, le respect des droits de l'enfant exige une formalité supplémentaire, qui consiste à s'assurer que « l'intérêt supérieur de l'enfant » est pris en compte¹¹¹⁹. D'aucuns estiment que le principe de l'intérêt supérieur a désormais valeur de règle du droit international coutumier¹¹²⁰.

471. Le Comité des droits de l'enfant a dit à plusieurs reprises la préoccupation que lui inspiraient les effets de l'expulsion sur les enfants de l'expulsé¹¹²¹.

¹¹¹⁷ Kate Jastram, *ibid.*, p. 193 (références omises) (où l'auteur cite les observations finales du Comité des droits de l'enfant : Finlande, document des Nations Unies CRC/C/15/Add.132 (16 octobre 2000), par. 25 et 26).

¹¹¹⁸ « En conséquence, les autorités compétentes de l'État peuvent décider d'expulser un parent conformément au droit interne pour des raisons pertinentes et soigneusement pesées, mais la séparation de l'enfant d'avec ses parents peut constituer une violation des obligations de l'État et du droit de l'enfant à l'unité de la famille énoncés à l'article 9. » Kate Jastram, *ibid.*, p. 193, note 43 (où l'auteur cite E. F. Abram, « The Child's Right to Family Unity *in* International Immigration Law », 17(4) *Law and Policy* (1995), p. 407).

¹¹¹⁹ « Le Comité des droits de l'enfant a insisté sur l'aspect procédural dans ses observations finales concernant la Norvège, faisant observer que "lorsqu'il est décidé d'expulser les étrangers convaincus d'un délit criminel, l'avis des spécialistes quant à l'incidence de ces décisions sur les enfants des condamnés n'est pas systématiquement demandé et pris en considération... [Le Comité a recommandé aussi à la Norvège] de revoir le processus de la prise des décisions d'expulsion afin qu'il soit tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque l'expulsion a pour effet de le séparer de son père ou de sa mère". » *Ibid.*, p. 192 et 193 (où l'auteur cite les observations finales du Comité des droits de l'enfant : Norvège, document des Nations Unies CRC/C/15/Add.126 (28 juin 2000), par. 30 et 31 (les italiques sont de l'auteur).

¹¹²⁰ « D'aucuns estiment que le principe de l'intérêt supérieur a désormais valeur de règle du droit international coutumier. Outre les dispositions impératives de la Convention relative aux droits de l'enfant presque universellement respectées, la pratique des États en ce qui concerne le droit à l'unité de la famille est régulièrement confirmée par la Commission des droits de l'homme. » *Ibid.*, p. 193 et note 39 (l'auteur y renvoie à « l'affaire *Beharry v. Reno*, 183F. Supp. 2d 584 (E.D.N.Y.), dans laquelle un tribunal de district fédéral des États-Unis, État non partie à la Convention relative aux droits de l'enfant, a jugé que le Gouvernement devait prendre en compte les principes du droit coutumier international concernant l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'affaire relative à un immigrant passible d'expulsion pour infraction pénale, également père d'une petite fille de 7 ans qui est citoyenne américaine ») et note 40 (« Résolutions de la Commission des droits de l'homme relatives aux droits de l'enfant 2001/75, Document des Nations Unies E/CN.4/2001/75, par. 11 c), et 2000/85, Document des Nations Unies E/CN.4/2000/85, par. 15 d). Le Comité exécutif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés s'est également préoccupé des graves conséquences pour les réfugiés de l'expulsion de membres de leur famille, Conclusion n° 7 du Comité exécutif (XXVIII) 1977 b »).

¹¹²¹ « Le Comité salue les efforts que fait depuis de nombreuses années le Canada qui accueille un nombre important de réfugiés et d'immigrants [...] Il regrette particulièrement la longueur des formalités nécessaires pour obtenir la réunification familiale lorsque un ou plusieurs membres d'une famille ont obtenu le statut de réfugié au Canada et lorsque des enfants réfugiés ou immigrants nés au Canada risquent d'être séparés de leurs parents, si ces derniers font l'objet d'un arrêté d'expulsion. » Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Canada, 9 juin 1995, CRC/C/15/Add.37 (20 juin 1995), par. 13. « 30.[...] Le Comité estime aussi que, malgré les efforts réels de l'État partie, lorsqu'il est décidé d'expulser les étrangers convaincus d'un délit criminel, l'avis des spécialistes quant à l'incidence de ces décisions sur les enfants des

472. Dans sa recommandation n° (2002) 4, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a indiqué que, lorsque l'expulsion d'un membre de famille est envisagée :

« L'intérêt et le bien-être des enfants méritent une considération particulière. »¹¹²²

473. Aux termes de la directive 2004/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les citoyens de l'Union, les mineurs ne peuvent être expulsés que dans des circonstances exceptionnelles conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant. Dans son préambule, la directive dispose ce qui suit :

« C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une mesure d'éloignement peut être prise contre des citoyens de l'Union ayant séjourné pendant de longues années sur le territoire de l'État membre d'accueil, notamment lorsqu'ils y sont nés et y ont séjourné toute leur vie. En outre, de telles circonstances exceptionnelles devraient également s'appliquer aux mesures d'éloignement prises à l'encontre de mineurs, afin de protéger leurs liens avec leur famille, conformément à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, du 20 novembre 1989. »¹¹²³

474. Le droit d'expulser un mineur est limité par l'article 28 de la directive à l'alinéa b) du paragraphe 3 :

« Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des motifs graves de sécurité publique définis par les États membres, si ceux-ci : [...] b) sont mineurs, sauf si l'éloignement est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant, comme prévu dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989. »

3. Liberté d'expression

475. La liberté d'expression est consacrée dans plusieurs instruments internationaux et régionaux, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹²⁴, la

condamnés n'est pas systématiquement demandé et pris en considération. [...] 31. Le Comité recommande aussi à l'État partie de revoir le processus de la prise des décisions d'expulsion afin qu'il soit tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque l'expulsion a pour effet de le séparer de son père ou de sa mère. » Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Norvège, 2 juin 2000, CRC/C/15/Add.126 (28 juin 2000), par. 30 et 31.

¹¹²² Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation R (2002) 4 du Comité des ministres aux États membres sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial, 26 mars 2002, « IV. Protection efficace contre l'expulsion des membres de famille ».

¹¹²³ Rectificatif à la directive 2004/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158 du 30 avril 2004) Journal officiel n° L 229 du 29 juin 2004, p. 35 à 48, par. 24 du préambule.

¹¹²⁴ Art. 19 : « 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être

Convention européenne des droits de l'homme¹¹²⁵, la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹¹²⁶ et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹¹²⁷.

476. L'expulsion des étrangers doit être conforme au droit international des droits de l'homme relatif à la liberté d'expression. En l'affaire *Piermont c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'expulsion de la requérante de la Polynésie française s'était faite en violation de sa liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La requérante avait été expulsée pour avoir participé à un débat politique et dénoncé la poursuite des essais nucléaires et la présence française dans le Pacifique. Étant donné les circonstances de l'affaire, c'est-à-dire le caractère pacifique et autorisé de la manifestation et le fait que cette dernière n'avait provoqué aucun désordre, la Cour a conclu en ces termes : « un juste équilibre n'a pas été ménagé entre, d'une part, l'intérêt général commandant la défense de l'ordre et le respect de l'intégrité territoriale, et, d'autre part, la liberté d'expression de M^{me} Piermont »¹¹²⁸.

expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

¹¹²⁵ Art. 10 : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

¹¹²⁶ Art. 13 : « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée et d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontière, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. 2. L'exercice du droit prévu au paragraphe précédent ne peut être soumis à aucune censure préalable, mais il comporte des responsabilités ultérieures qui, expressément fixées par la loi, sont nécessaires : a) au respect des droits ou à la réputation d'autrui; ou b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la santé ou de la morale publiques. 3. La liberté d'expression ne peut être restreinte par des voies ou des moyens indirects, notamment par les monopoles d'État ou privés sur le papier journal, les fréquences radioélectriques, les outils ou le matériel de diffusion, ou par toute autre mesure visant à entraver la communication et la circulation des idées et des opinions. 4. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les spectacles publics peuvent être soumis par la loi à la censure, uniquement pour en réglementer l'accès en raison de la protection morale des enfants et des adolescents. 5. Sont interdits par la loi toute propagande en faveur de la guerre, tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, qui constituent des incitations à la violence, ainsi que toute autre action illégale analogue contre toute personne ou tout groupe de personnes déterminées, fondée sur des considérations de race, de couleur, de religion, de langue ou d'origine nationale, ou sur tous autres motifs. »

¹¹²⁷ Art. 9 : « 1. Toute personne a droit à l'information. 2. Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements. »

¹¹²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Piermont c. France*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 27 avril 1995, Requêtes n^{os} 15773/89 et 15774/89, par. 77.

4. Droits syndicaux

477. Les droits syndicaux sont consacrés par diverses conventions adoptées sous l'égide de l'Organisation internationale du Travail¹¹²⁹.

478. Selon le Comité de la liberté syndicale de l'Organisation internationale du Travail, l'expulsion d'un dirigeant syndical pour des raisons liées à des activités menées dans l'exercice de ses fonctions est contraire aux droits de l'homme et constitue également une ingérence dans l'activité de l'organisation à laquelle l'intéressé appartient :

« L'expulsion de dirigeants syndicaux du pays dans lequel ils vivent, pour avoir mené des activités liées à l'exercice de leurs fonctions, non seulement est contraire aux droits de l'homme, mais constitue aussi une ingérence dans les activités de l'organisation à laquelle ils appartiennent. »¹¹³⁰

5. Droits de propriété

479. Le droit de propriété est consacré dans les traités relatifs aux droits de l'homme comme la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹¹³¹, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹¹³² et le premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme¹¹³³.

480. L'expulsion des étrangers doit être conforme au droit international des droits de l'homme régissant les droits de propriété et les autres intérêts économiques des étrangers. Peut constituer une expulsion illégale, l'expulsion d'un étranger

¹¹²⁹ Voir en particulier la Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (C87), San Francisco, 9 juillet 1948, et la Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective (C98), Genève, 1^{er} juillet 1949.

¹¹³⁰ Organisation internationale du Travail, Comité de la liberté syndicale, Recueil de décisions 1996, par. 127.

¹¹³¹ Art. 21. Droit à la propriété privée : « 1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social. 2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi. 3. L'usure ainsi que toute autre forme d'exploitation de l'homme par l'homme sont interdites par la loi. »

¹¹³² Art. 14 : « Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées. »

¹¹³³ Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, Paris, 20 mars 1952, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, n° 2889, art. I, p. 262 : « Article premier – Protection de la propriété – Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

comportant confiscation illégale¹¹³⁴, destruction ou expropriation¹¹³⁵ de biens¹¹³⁶. La privation illégale de biens peut être jugée incompatible avec le but¹¹³⁷ et la fonction¹¹³⁸ de l'expulsion. À cet égard, il convient de rappeler la Déclaration des droits de l'homme des personnes qui ne sont pas des ressortissants du pays dans lequel elles vivent adoptée par l'Assemblée générale en 1985, qui dispose qu'« aucun étranger ne peut être arbitrairement privé de ses biens légalement acquis »¹¹³⁹.

481. Certaines législations nationales protègent les biens et intérêts économiques des étrangers en cas d'expulsion, en stipulant expressément : 1) que l'expulsion ne porte pas atteinte aux droits acquis par l'étranger conformément aux lois internes, notamment le droit à un salaire ou à d'autres prestations¹¹⁴⁰; ou 2) que les contributions versées par l'étranger au titre de prestations liées à un travail sont transférées dans son pays¹¹⁴¹. Le droit interne de certains États fait obligation à l'État de verser une indemnisation pour les biens acquis par lui par suite de l'expulsion d'un étranger ou dépassant le montant dû à l'État, ou, à défaut, un

¹¹³⁴ « Est illégale toute imposition, prenant la forme de confiscation. De même, on peut raisonnablement conclure qu'est également illégale toute expulsion accompagnée de confiscation. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., 1978, p. 217.

¹¹³⁵ « Selon l'affaire *Hollander*, un étranger ne peut être expulsé sans avoir eu la possibilité de prendre des dispositions pour sa famille et ses affaires [...] On ne saurait apparemment conclure de l'affaire *Hollander* qu'il existe une règle du droit international coutumier qui interdit l'expropriation des biens des personnes expulsées ou l'annulation rétroactive des dispositions prises par ces personnes à l'égard de leurs biens. » Vishnu D. Sharma et F. Wooldridge, op. cit., p. 412 (à propos de l'affaire *Hollander, U.S. v. Guatemala*, IV Moore's Digest 102).

¹¹³⁶ « Le principe selon lequel une expulsion doit s'opérer de manière à porter préjudice le moins possible à l'intéressé a été posé à plusieurs occasions par des juridictions internationales. Ainsi, les expulsions sommaires dont les victimes ont été forcées de renoncer à leurs biens et à les livrer de ce fait au pillage et à la destruction, ou à les brader [...] ont toutes été considérées par des commissions internationales comme ouvrant droit à indemnisation. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 59 et 60 (l'auteur y renvoie à *Gardiner (US) v. Mexico*, 3 mars 1849, opin. 269 (non cité dans Moore), *Jobson (US) v. Mexico*, 3 mars 1849, opin. 553 (non cité dans Moore); *Gowen and Copeland (US) v. Venezuela*, 5 décembre 1885, Moore's Arb. 3354 à 3359). « Lorsque, en raison d'une expulsion sommaire, l'expulsé a dû abandonner ses biens et les livrer ainsi au pillage et à la destruction, les juridictions internationales ont accordé une indemnisation. » B. O. Iluyomade, op. cit., p. 47 à 92. « Ce n'est que lorsque telle expulsion arbitraire et l'éloignement consécutif violent les droits de l'homme généralement reconnus que l'État est tenu en droit international d'y renoncer [...], par exemple, lorsque l'hypothèse d'une expropriation constituant un abus de droit est envisageable. » Karl Doehring, op. cit., p. 111.

¹¹³⁷ « Par exemple, le "droit" d'expulsion peut être exercé [...] pour exproprier les biens de l'étranger... Dans ce cas, l'exercice du pouvoir est forcément vicié par le but ultime, illégal, poursuivi. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 209.

¹¹³⁸ « De toute évidence, l'intention d'exproprier sans indemnisation, du fait qu'elle va à l'encontre de la finalité première de l'expulsion, peut également ôter à l'acte d'expulsion son caractère d'exercice de bonne foi du pouvoir discrétionnaire de l'État [...] L'essence même du pouvoir d'expulser en interdit l'abus. Pour que son but et son objet soient atteints, ce pouvoir doit être exercé de bonne foi et sans aucune arrière-pensée, comme [...] la confiscation de biens [...] Le principe de la bonne foi et de la justification commandent que les intérêts de l'individu, y compris... ceux liés à ses biens [...] soient dûment pris en compte. » Ibid., p. 216 et 307 et 308 (références omises).

¹¹³⁹ Résolution 40/144, op. cit., art. 9.

¹¹⁴⁰ Argentine, loi de 2004, art. 67.

¹¹⁴¹ Italie, décret-loi de 1996, art. 5.

montant raisonnable déterminé par une juridiction compétente¹¹⁴². Pour garantir le remboursement d'une dette de l'étranger expulsé, l'État peut opérer une saisie-arrêt sur les biens de l'expulsé, soit unilatéralement pour la période légale¹¹⁴³, soit par décision de justice¹¹⁴⁴. L'État peut autoriser ses agents à trouver, saisir et conserver les objets de valeur de l'étranger en attendant que la responsabilité financière de ce dernier soit déterminée et ses dettes éventuelles réglées¹¹⁴⁵. L'État peut également permettre la saisie¹¹⁴⁶, l'aliénation¹¹⁴⁷ ou la destruction¹¹⁴⁸ des biens confisqués.

6. Principe de non-discrimination

482. L'expulsion des étrangers doit respecter le principe de non-discrimination, qui prescrit le respect des droits de l'homme de toutes personnes sans discrimination fondée, notamment, sur la race ou la religion¹¹⁴⁹. On a justifié l'intérêt du principe de non-discrimination relativement à l'expulsion d'étrangers en ces termes :

« Les principaux traités des droits de l'homme n'énoncent pas de manière générale le principe de non-discrimination, limitant la protection contre la non-discrimination aux droits qui y sont consacrés... L'expulsion n'étant pas autorisée dans le cas des nationaux, le principe de non-discrimination s'y oppose dans celui des étrangers, qui seraient alors victimes de discrimination par rapport aux nationaux. En outre, le principe ne joue que dans la mesure où l'expulsion enfreint un droit protégé par le traité, comme le droit à la vie familiale. Le principe de non-discrimination limite donc le pouvoir d'expulsion de l'État au-delà des seules contraintes tenant au respect de la vie familiale. Ainsi, dans l'affaire des femmes mauriciennes, le Comité des droits de l'homme a jugé que l'expulsion était illégale parce que la loi créait une discrimination fondée sur le sexe, en protégeant contre l'expulsion les épouses étrangères, mais non les époux étrangers des ressortissantes mauriciennes. »¹¹⁵⁰

483. Dans l'affaire des femmes mauriciennes, le Comité des droits de l'homme était saisi d'une loi qui protégeait de l'expulsion les épouses étrangères de Mauriciens, sans accorder la même protection aux conjoints étrangers de Mauriciennes. Le Comité des droits de l'homme a jugé : 1) que les relations entre les femmes et leurs maris ressortissaient à la notion de « famille » au sens du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte international; 2) que la vie en commun d'un mari et d'une femme était la situation d'une famille normale; 3) que l'interdiction de l'immixtion

¹¹⁴² Australie, loi de 1958, art. 3 B, 261 H 3) b) ii), 6).

¹¹⁴³ Ibid., art. 223 1) à 8).

¹¹⁴⁴ Ibid. art. 222, 223 9) à 14); et Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 26.

¹¹⁴⁵ Ibid., art. 223 14) à 20), 224.

¹¹⁴⁶ Ibid., art. 261 B 1) et 2), 261 D.

¹¹⁴⁷ Ibid., art. 261 F à 261 I), 261 K.

¹¹⁴⁸ Ibid., art. 261 E 1) et 2).

¹¹⁴⁹ Voir la partie VI.B.2. « La non-discrimination est généralement pertinente pour les traités qui interdisent la discrimination fondée sur des motifs précis, comme la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Encore qu'elle ne soit pas mentionnée dans la longue liste de droits qui figure à l'article 5 de ce traité, on peut dire que l'expulsion y est visée, cette liste ne se voulant pas exhaustive. » Giorgio Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 309 (référence omise).

¹¹⁵⁰ Ibid., p. 308 et note 82 [où l'auteur cite les « Constatations adoptées le 9 avril 1981 », Communication n° R 9/35, reproduite en partie in *2 Human Rights Law Journal* (1981) 139, par. 9.2)].

arbitraire dans la vie familiale jouait lorsque l'un des époux était étranger; 4) que la possibilité de l'expulsion était une ingérence dans la vie familiale; et 5) que la discrimination fondée sur le sexe ne pouvait se justifier en présence d'une expulsion tirant motif d'impératifs de sécurité.

« 7.2 Jusqu'en 1977, les conjoints (époux et épouse) de citoyens mauriciens avaient le droit d'entrer librement à Maurice et jouissaient de l'immunité d'expulsion. Ils avaient le droit d'être considérés de ce fait comme des résidents de Maurice. L'entrée en vigueur de la loi de 1977 modifiant la loi sur l'immigration et de la loi de 1977 modifiant la loi sur l'expulsion a limité ces droits aux seules conjointes de citoyens mauriciens. Les conjoints étrangers doivent demander au Ministre de l'intérieur un permis de résidence et, si ce permis leur est refusé, ils n'ont aucune possibilité de faire appel de cette décision devant un tribunal. [...]

9.2 b) 2 (i) 1 En premier lieu, la relation qui existe entre ces trois personnes et leurs maris ressortit clairement au domaine de la "famille", entendu dans le contexte du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte. Celles-ci ont donc droit à la protection contre ce que l'article qualifie "d'immixtions arbitraires ou illégales" dans ce domaine.

9.2 b) 2 i) 2 Le Comité estime que la vie en commun du mari et de la femme doit être considérée comme la situation d'une famille normale [...]. En principe, le paragraphe 1 de l'article 17 s'applique également lorsque l'un des conjoints est étranger. Pour déterminer si l'existence et l'application des lois d'immigration affectant la résidence d'un membre d'une famille est compatible avec le Pacte, il faut d'abord savoir si ladite immixtion est "arbitraire ou illégale" au sens du paragraphe 1 de l'article 17 ou incompatible de quelque autre manière avec les obligations assumées par l'État partie en vertu du Pacte.

9 b) 2 i) 3 Dans les cas présents, non seulement la possibilité d'une expulsion future, mais aussi la situation précaire actuelle des maris étrangers à Maurice en matière de résidence, implique, de l'avis du Comité, une immixtion par les autorités de l'État partie dans la vie de famille des femmes mauriciennes et de leurs époux. Du fait des lois en question, les familles intéressées ne savent pas s'il leur sera possible de continuer à vivre ensemble à Maurice ni pour combien de temps. De surcroît, le fait même [...] à propos de l'un de ces cas – de différer pendant des années l'octroi du permis de résidence et l'absence d'une décision positive à cet égard doivent être considérés comme une source de difficultés considérables, notamment parce que l'octroi d'un permis de travail et, partant, la possibilité pour le mari de contribuer à l'entretien de la famille, dépendent de l'octroi du permis de résidence, et parce que l'expulsion sans recours aux voies judiciaires est possible à tout moment. [...]

9.2 b) 2 ii) 3 Il s'ensuit que, toujours selon ce même raisonnement, en vertu du Pacte, la protection de la famille ne peut varier selon le sexe de l'un ou l'autre des conjoints. Si Maurice peut être fondée à restreindre l'entrée des étrangers dans son territoire et à les en expulser pour des raisons de sécurité, le Comité est d'avis que la législation qui ne soumet à ces restrictions que les conjoints étrangers des femmes mauriciennes et non les épouses étrangères de

Mauriciens est discriminatoire à l'égard des femmes mauriciennes et ne peut être justifiée par des impératifs de sécurité.

10.1 En conséquence, le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits mentionnés au paragraphe 7 ci-dessus révèlent des violations du Pacte, en particulier du paragraphe 1 de l'article 2 et des articles 3 et 26 en liaison avec les paragraphes 1 de l'article 17 et 1 de l'article 23 dans le cas des trois plaignantes qui sont mariées à des étrangers parce que l'entrée en vigueur de la loi de 1977 modifiant la loi sur l'immigration et de la loi de 1977 modifiant la loi sur les expulsions a entraîné pour elles une discrimination fondée sur le sexe. »¹¹⁵¹

484. L'interdiction de toute discrimination en cas d'expulsion d'étrangers a été généralement posée par le Tribunal des différends irano-américains en l'affaire *Rankin*. De l'avis du Tribunal, la discrimination est l'un des facteurs qui rendent l'expulsion illégale au regard du droit international :

« Le requérant qui allègue l'expulsion doit prouver l'illégalité de l'action de l'État expulsant, autrement dit il doit prouver que cette action est arbitraire, discriminatoire ou contraire aux obligations conventionnelles souscrites par l'État en cause. »¹¹⁵²

485. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'est préoccupé, dans plusieurs de ses conclusions, des cas de discrimination raciale observés lors de l'expulsion d'étrangers¹¹⁵³. Il a recommandé aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, « compte tenu de leur situation particulière », d'adopter des mesures pour « [v]eiller à ce que les lois relatives au refoulement ou à toute autre mesure tendant à soustraire des non-ressortissants à la juridiction de l'État partie ne causent pas, par

¹¹⁵¹ *Shirin Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres femmes mauriciennes c. Maurice*, Communication n° R.9/35 (2 mai 1978), document des Nations Unies, Supp. n° 40 (A/36/40), p. 134 (1981), par. 7.2, 9.2 b) 2 i) 1 à 3, 9.2 b) 2 ii) 3, et 10.1.

¹¹⁵² *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., p. 142, par. 22.

¹¹⁵³ Voir, par exemple, Conclusions du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : France, 1^{er} mars 1994, A/49/18, par. 144 (« Il y a lieu de s'inquiéter de ce que l'application de ces lois [les lois relatives à l'immigration et au droit d'asile] risque d'avoir des conséquences discriminatoires sur le plan racial, eu égard en particulier aux restrictions imposées au droit de faire appel des arrêtés d'expulsion et à la possibilité prévue de maintenir en rétention provisoire pendant des périodes excessivement longues des étrangers aux points d'entrée... »), France, 23 mars 2000, CERD/C/304/Add.91 (19 avril 2000), par. 9 (« Le Comité exprime sa préoccupation face aux conséquences discriminatoires que pourrait avoir l'exécution des lois qui prévoient l'expulsion d'étrangers du territoire français, même dans le cas où ils sont munis d'un visa valide, et face à la délégation de pouvoirs qui reviennent en principe aux agents de l'État. »), et Canada, 21 août 2002, A/57/18, par. 336 (« Le Comité note avec préoccupation que les dispositions actuellement en vigueur en matière d'immigration, en particulier le montant actuel des "droits exigés pour l'établissement", sont susceptibles d'avoir un effet discriminatoire à l'égard des personnes venant de pays pauvres. Le Comité est en outre préoccupé par les informations selon lesquelles la plupart des étrangers expulsés du Canada sont Africains ou d'origine africaine. »)

leur but ou par leurs effets, une discrimination entre les non-ressortissants, fondée sur la race, la couleur ou l'origine ethnique ou nationale... »¹¹⁵⁴

486. Le Comité saisi de la réclamation alléguant l'inexécution par l'Éthiopie de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et de la Convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, a estimé que l'expulsion d'étrangers pouvait constituer une discrimination illégale dans l'emploi et conclu que les expulsions en cause constituaient une discrimination illégale lors de la cessation de la relation d'emploi.

« Sur la base des informations fournies par les deux parties, le Comité conclut donc que des expulsions massives de personnes de l'Éthiopie vers l'Érythrée ont eu lieu après le déclenchement du conflit frontalier en mai 1998. Le Comité note que l'expulsion du pays peut revenir à une discrimination dans l'emploi et la profession pour autant qu'elle soit fondée sur un motif interdit en vertu de la Convention n° 111 et aboutisse à une perte d'emploi et des prestations y relatives, et sauf dispositions contraires de la Convention.¹¹⁵⁵

[C]ertaines au moins des expulsions sont constitutives d'actes discriminatoires fondés sur l'opinion politique au sens de l'article 1, paragraphe 1 a), de la Convention^{1156, 1157}.

Le Comité note que lorsque ces expulsions elles-mêmes se fondent sur une discrimination interdite par les Conventions n°s 111 et 158 les licenciements ont alors un lien causal direct avec les expulsions et ne sauraient donc être considérés comme de "simples conséquences" n'ayant aucun rapport avec la Convention n° 158. Les expulsions qui ont eu lieu ont abouti au licenciement implicite des personnes concernées. En conséquence, pour les raisons énoncées dans les conclusions du Comité au titre de la Convention

¹¹⁵⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 30, op. cit., par. 25.

¹¹⁵⁵ Organisation internationale du Travail, Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par l'Éthiopie de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958, et de la Convention (n° 158) sur le licenciement de 1982, présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par la Confédération nationale des travailleurs de l'Érythrée, 1998, par. 33.

¹¹⁵⁶ L'article premier de la Convention n° 111 dispose ce qui suit : « 1. Aux fins de la présente convention, le terme discrimination comprend : a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession; b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés. 2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations. 3. Aux fins de la présente convention, les mots emploi et profession recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi. »

¹¹⁵⁷ Organisation internationale du Travail, Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par l'Éthiopie de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958, et de la Convention (n° 158) sur le licenciement de 1982, présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par la Confédération nationale des travailleurs de l'Érythrée, 1998, par. 36.

n° 111, dans la mesure où les expulsions ont été fondées sur l'ascendance nationale et/ou l'opinion politique, elles constituent une violation des dispositions gouvernant la cessation de la relation d'emploi énoncées dans la Convention n° 158. »¹¹⁵⁸

487. En revanche, la discrimination à l'encontre de ressortissants d'autres pays peut être justifiée en vertu de traités qui garantissent un traitement préférentiel aux ressortissants des États parties. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est à cet égard éclairante. À propos du lien entre le principe de non-discrimination et l'incidence d'une expulsion sur la vie familiale, la Cour a estimé qu'il n'était pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme d'accorder un traitement préférentiel aux ressortissants des États de l'Union européenne. De fait, pareil traitement préférentiel « ... repose sur une justification objective et raisonnable, dès lors que les États membres de l'Union européenne forment un ordre juridique spécifique, ayant instauré de surcroît une citoyenneté propre »¹¹⁵⁹.

7. Restrictions et dérogations

488. Lorsqu'il expulse des étrangers, l'État peut restreindre certains droits de l'homme, ou y déroger, dans certaines circonstances. De nombreuses garanties inscrites dans les traités relatifs aux droits de l'homme, comme la protection de la vie familiale¹¹⁶⁰, la liberté de conscience et de religion¹¹⁶¹ et la liberté

¹¹⁵⁸ Ibid., par. 39.

¹¹⁵⁹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *C.c. Belgique*, op. cit., par. 37 et 38. « Il peut être justifié d'accorder des traitements différents à différentes catégories d'étrangers dans certaines circonstances. Par exemple, les ressortissants de certains États peuvent jouir d'une meilleure protection contre l'expulsion en raison des liens établis entre leur État de nationalité et l'État d'immigration. En l'affaire *Moustaquim*, puis en l'affaire *C. c. Belgique*, la Cour européenne a jugé que le traitement préférentiel réservé aux ressortissants de l'Union européenne dans les autres États membres de l'Union était fondé sur une "justification objective et raisonnable" ». Giorgio Gaja, op. cit., p. 308 et 309 (références omises).

¹¹⁶⁰ Voir l'article 17, par. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui ne protège que contre les immixtions *arbitraires* dans la vie familiale (« Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. »); l'article 8, par. 2, de la Convention européenne des droits de l'homme (« 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.»); l'article 11, par. 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme [« 2. Nul ne peut être l'objet d'ingérences *arbitraires* ou abusives dans sa vie privée, dans la vie de sa famille, dans son domicile ou sa correspondance, ni d'attaques illégales à son honneur et à sa réputation. » [non souligné dans l'original]

¹¹⁶¹ Voir l'article 18, par. 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publics, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. »); l'article 9, par. 2, de la Convention européenne des droits de l'homme (« La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publics, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »); l'article 12, par. 3, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme

d'expression¹¹⁶², loin d'être absolues, peuvent être restreintes pour certains motifs comme la protection de l'ordre public, de la sécurité nationale¹¹⁶³ ou des droits d'autrui. S'agissant de sécurité nationale, d'aucuns considèrent que la nécessité de toute dérogation doit être rapportée par des éléments de preuve objectifs¹¹⁶⁴. Cependant, les États peuvent être réticents à fournir des renseignements confidentiels touchant des questions de sécurité nationale sensibles. Le Statut de

(« La liberté de manifester sa religion ou ses croyances ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, sont nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la sauvegarde des droits ou libertés d'autrui. »); et l'article 8 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (« La liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion sont garanties. Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés. »).

¹¹⁶² Voir l'article 19, par. 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article [liberté d'expression] comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »); l'article 10, par. 2, de la Convention européenne des droits de l'homme (« L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »); l'article 13, par. 2 à 5, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (« 2. L'exercice du droit prévu au paragraphe précédent [liberté de pensée et d'expression] ne peut être soumis à aucune censure préalable, mais il comporte des responsabilités ultérieures qui, expressément fixées par la loi, sont nécessaires : a) au respect des droits ou à la réputation d'autrui; ou b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la santé ou de la morale publiques. 3. La liberté d'expression ne peut être restreinte par des voies ou des moyens indirects, notamment par les monopoles d'État ou privés sur le papier journal, les fréquences radioélectriques, les outils ou le matériel de diffusion, ou par toute autre mesure visant à entraver la communication et la circulation des idées et des opinions. 4. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les spectacles publics peuvent être soumis par la loi à la censure, uniquement pour en réglementer l'accès en raison de la protection morale des enfants et des adolescents. 5. Sont interdits par la loi toute propagande en faveur de la guerre, tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, qui constituent des incitations à la violence, ainsi que toute autre action illégale analogue contre toute personne ou tout groupe de personnes déterminées, fondée sur des considérations de race, de couleur, de religion, de langue ou d'origine nationale, ou sur tous autres motifs. »); et l'article 9 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples [« Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions *dans le cadre des lois et règlements*. » [non souligné dans l'original]

¹¹⁶³ « Le droit international reconnaît dans certains cas la sécurité nationale comme motif de dérogation aux droits garantis par les conventions relatives aux droits de l'homme et d'autres conventions. Ces exceptions prennent la forme de limitation des droits ("clawbacks") ou de motifs de dérogation aux droits protégés par la Convention [...] Le bien-fondé d'une limitation ou d'une dérogation s'apprécie au cas par cas, mais il n'est pas douteux qu'une menace sérieuse contre la sécurité nationale constituerait l'un des principaux intérêts au nom desquels l'État pourrait limiter un droit. » Alexander T. Aleinikoff, *op. cit.*, p. 5 et 6.

¹¹⁶⁴ « Selon des publicistes, cependant, la nécessité d'une dérogation fondée sur la sécurité devrait être démontrée de façon objective. » David Fisher, S. Martin et A. Schoenholtz, *op. cit.*, p. 117 et 118 (où les auteurs citent I. Cameron, *National Security and the European Convention on Human Rights (2000)*, p. 430 à 432).

Rome de la Cour pénale internationale traite cette question à propos des poursuites pénales¹¹⁶⁵. De plus, la plupart des garanties édictées par les traités relatifs aux droits de l'homme sont susceptibles de dérogations dans des circonstances exceptionnelles, exception faite de certaines d'entre elles – dont le droit à la vie et l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants – jugées si essentielles qu'elles ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation¹¹⁶⁶.

¹¹⁶⁵ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3 (Protection de renseignements touchant à la sécurité nationale) :

« 1. Le présent article s'applique dans tous les cas où la divulgation de renseignements ou de documents d'un État porterait atteinte, de l'avis de cet État, aux intérêts de sa sécurité nationale. [...]

5. Lorsqu'un État estime que la divulgation de renseignements porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale, il prend, en liaison avec le Procureur, la défense, la Chambre préliminaire ou la Chambre de première instance, selon le cas, toutes les mesures raisonnablement possibles pour trouver une solution par la concertation. Ces mesures peuvent notamment consister à :

- a) Modifier ou préciser la demande;
- b) Faire trancher par la Cour la question de la pertinence des renseignements ou éléments de preuve demandés, ou la question de savoir si les éléments de preuve, quoique pertinents, pourraient être ou ont été obtenus d'une source autre que l'État requis;
- c) Obtenir les renseignements ou éléments de preuve d'une autre source ou sous une forme différente; ou
- d) S'accorder sur les conditions auxquelles l'assistance pourrait être fournie, notamment par la communication de résumés ou de versions corrigées, l'imposition de restrictions à la divulgation, le recours à une procédure à huis clos ou *ex parte*, ou l'application d'autres mesures de protection autorisées par le Statut ou le Règlement de la Cour.

6. Lorsque toutes les mesures raisonnablement possibles ont été prises pour régler la question par la concertation et que l'État estime qu'il n'existe ni moyens ni conditions qui lui permettraient de communiquer ou de divulguer les renseignements ou les documents sans porter atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale, il en avise le Procureur ou la Cour en indiquant les raisons précises qui l'ont conduit à cette conclusion, à moins que l'exposé même de ses raisons ne porte nécessairement atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale. »

¹¹⁶⁶ Voir, en particulier, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6 (droit à la vie), 7 (interdiction de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 8 (par. 1 et 2) (interdiction de l'esclavage et de la servitude), 11 ("Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle."), 15 (non-rétroactivité du droit pénal), 16 (reconnaissance de la personnalité juridique) et 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion). 3. Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations. »); l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (« Dérogation en cas d'état d'urgence – 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. 2. La disposition

C. Destination

489. L'expulsion a pour but ou objet d'éloigner du territoire d'un État l'étranger dont la présence est contraire aux intérêts de cet État. Ce but ou cet objet est atteint lorsque l'étranger visé par une décision d'éloignement a quitté le territoire de l'État considéré ou a été reconduit à la frontière. On a ainsi pu dire que la destination de cet étranger est indifférente à l'État qui l'éloigne, et ce semble-t-il surtout lorsque l'étranger accepte de quitter volontairement le territoire ou lorsque la possibilité lui est donnée de le faire. Dans ce cas, l'étranger peut fort bien être autorisé à se rendre dans tout État qui l'admettra, y compris son État de nationalité¹¹⁶⁷.

490. Un certain nombre de facteurs que l'on examinera ci-après peuvent limiter le pouvoir discrétionnaire qui appartient à l'État de décider de la destination de l'étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement.

« La compétence des États, d'une part, à admettre ou à expulser les étrangers et, d'autre part, à accepter les expulsés d'autres États donne souvent lieu à conflit. Il en est ainsi en particulier lorsque l'État de destination n'est pas disposé à admettre des expulsés, ou lorsque les personnes à expulser sont des apatrides. Un problème d'une difficulté toute spéciale se pose en ce qui concerne les étrangers dont le renvoi dans leur pays d'origine serait contraire aux principes d'humanité en raison du danger de persécution. À la question de savoir dans quelle mesure le droit international peut imposer des limites au pouvoir discrétionnaire de l'État, une réponse a été fournie par la théorie et par la pratique, telles qu'elles se dégagent des instruments internationaux, de

précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2 (droit à la vie), sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3 (interdiction de la torture), 4 (par. 1) (interdiction de l'esclavage et de la servitude) et 7 ("pas de peine sans loi"). 3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »); et l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (« 1. En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie, celui-ci pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention, pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée uniquement sur des considérations de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale. 2. La disposition précédente n'autorise pas la suspension des droits déterminés dans les articles suivants : 3 (Droit à la reconnaissance de la personnalité juridique); 4 (Droit à la vie); 5 (Droit à l'intégrité de la personne); 6 (Interdiction de l'esclavage et de la servitude); 9 (Principe de légalité et de rétroactivité); 12 (Liberté de conscience et de religion); 17 (Protection de la famille); 18 (Droit à un nom); 19 (Droit de l'enfant); 20 (Droit à une nationalité); 23 (Droits politiques). Elle n'autorise pas non plus la suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés. 3. Tout État partie, qui a recours au droit de suspension, devra immédiatement informer les autres États parties à la présente Convention, par le truchement du Secrétaire général de l'Organisation des États américains, des dispositions dont l'application a été suspendue, des motifs de la suspension et de la date fixée pour la fin de celle-ci. »).

¹¹⁶⁷ Voir la partie IX. A de la présente étude.

l'usage international ainsi que de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage. »¹¹⁶⁸

491. Pour décider de la destination de l'étranger obligé de quitter le territoire de l'État qui l'expulse, il semble que l'on doive examiner les facteurs suivants : 1) les droits de l'étranger quant au choix de son État de destination; 2) l'admissibilité de l'étranger dans tel ou tel État¹¹⁶⁹; et 3) les conséquences de l'éloignement de l'étranger vers tel ou tel État.

1. Droit de l'étranger

492. Le droit des droits de l'homme peut influencer sur le choix de l'État de destination de l'étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement. L'étranger dans ce cas peut en effet avoir des droits à faire valoir, s'agissant du choix de sa destination, voire celui de retourner dans son État de nationalité, droits qui peuvent agir sur le choix de son État de destination.

a) Choix de la destination

493. Le droit de l'étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement de choisir sa destination n'est pas bien établi en droit international¹¹⁷⁰, n'étant semble-t-il pas expressément consacré par les instruments internationaux traitant de la matière. Néanmoins, dans son Observation générale n° 15, le Comité des droits de l'homme s'est déclaré en ces termes en faveur du droit de l'étranger expulsé de choisir sa destination :

« Normalement, un étranger qui est expulsé doit être autorisé à se rendre dans tout pays qui accepte de l'accueillir. »¹¹⁷¹

494. De même, on a soutenu que le droit qu'a l'État d'éloigner un étranger n'emporte pas nécessairement celui de décider de sa destination.

« Au surplus, dans son Observation générale sur la situation des étrangers au regard du Pacte, le Comité a souligné qu'un étranger qui est expulsé doit normalement être autorisé à se rendre dans tout pays qui accepte de l'accueillir. Cette observation est censée établir clairement que le droit souverain qu'a l'État d'éloigner les étrangers n'inclut pas nécessairement celui de décider *le lieu où l'étranger sera envoyé*. Cette décision est essentiellement une prérogative de l'étranger visé ainsi que des États appelés à l'admettre sur leur territoire. Si aucun État n'est disposé à l'accueillir, l'étranger peut être renvoyé directement dans son pays de dernière résidence, et à l'occasion dans son pays d'origine. »¹¹⁷²

¹¹⁶⁸ Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », op. cit., p. 177, par. 102.

¹¹⁶⁹ Voir Karl Doehring, « Aliens, Admission », in Rudolf Bernhardt, op. cit., p. 107 à 109.

¹¹⁷⁰ « Il n'est pas établi que l'État expulsant soit tenu de donner à l'individu concerné la possibilité de choisir son pays de destination, même si cette possibilité peut lui être accordée, comme c'est souvent le cas. » Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », op. cit., p. 111.

¹¹⁷¹ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 9.

¹¹⁷² Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl and Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 228 (à propos du paragraphe 9 de l'Observation générale n° 15) (références omises).

495. On a fait valoir en sens contraire que l'État n'est nullement tenu d'accepter la destination choisie par l'étranger qu'il a décidé d'éloigner.

« L'État de nationalité n'est pas nécessairement l'État vers lequel un étranger est éloigné. Lorsque plus d'un pays est disposé à admettre l'étranger en cause, la question se pose de savoir si cet étranger a le droit de choisir son État de destination. Telle semble être l'opinion exprimée par le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 15/27 : "Normalement, un étranger qui est expulsé doit être autorisé à se rendre dans tout pays qui accepte de l'accueillir." À l'appui de cette opinion, on peut faire valoir que le but cherché par l'État est atteint dès que l'étranger a été éloigné de son territoire. Cependant, des considérations d'opportunité et de coût peuvent amener l'État expulsant à méconnaître les vœux de l'individu, ce qui ne porterait atteinte aux droits de l'homme de l'intéressé que dans des circonstances particulières : par exemple, [...] lorsqu'un réfugié risque d'être persécuté dans son pays d'origine. On pourrait difficilement soutenir que l'État aurait l'obligation d'accepter le choix fait par l'étranger qu'il éloigne. Les instruments qui traitent de l'expulsion ne font état d'aucune obligation de cette nature et rien dans la pratique des États n'autorise à dire qu'elle existe. Il s'ensuit que les éventuelles restrictions qui peuvent encadrer le choix de l'État de destination résultent uniquement du droit interne. »¹¹⁷³

496. L'État peut permettre à l'étranger de choisir un État de destination disposé à l'admettre sur son territoire en vertu de son droit interne¹¹⁷⁴. Cependant, les législations nationales ne sont pas uniformes sur cette question. Ainsi, certains États peuvent autoriser l'étranger à choisir son État de destination¹¹⁷⁵, mais à condition

¹¹⁷³ Giorgio Gaja, op. cit., p. 293 (références omises), l'auteur y cite l'Observation générale n° 15/27 du Comité des droits de l'homme, *Annuaire du Comité des droits de l'homme* (1985-1986), 11-515. « Deux décisions de justice laissent penser que, s'il peut exister des restrictions, celles-ci ne peuvent avoir qu'une portée limitée. Dans la célèbre affaire *Duke of Château Thierry* jugée par la Cour d'appel du Royaume-Uni, L. J. Swinfen Eardy concluait que : "[...] bien que le gouvernement n'ait pas la faculté d'ordonner à un étranger frappé d'une mesure d'éloignement de se rendre dans tel ou tel endroit, le fait qu'il soit compétent pour arrêter cet étranger, le faire embarquer sur un navire (que je présume être un navire choisi par le gouvernement) et le maintenir en détention jusqu'à ce que ce navire quitte le Royaume-Uni, a pour résultat que l'étranger devra bien débarquer dans le pays où ce navire se rendra." Dans l'affaire *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta*, la Cour suprême de l'Inde faisait observer ce qui suit : "En cas d'expulsion [...], si la personne visée est disposée à quitter volontairement le territoire, elle peut ordinairement le faire comme il lui plaira. Mais *ce n'est pas un droit*." » Ibid., p. 293 et 294 [non souligné dans l'original], y est cité l'arrêt du 16 mars 1917 rendu dans l'affaire *Duke of Château Thierry* [1917] 1 *King's Bench Division* 922 à la page 931; et *Muller c. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, op. cit., p. 499.

¹¹⁷⁴ « De surcroît, il devrait ... être autorisé à choisir le pays auquel adresser une demande d'admission. » Shigeru Oda, , op. cit., p. 483. « Au Royaume-Uni, le Secrétaire d'État peut ordonner à un étranger de quitter le pays dans un délai fixé... L'étranger peut être autorisé à choisir le pays où il se rendra. » D. P. O'Connell, op. cit., p. 710 (références omises). « [En] droit allemand ... l'étranger a le droit du premier choix. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 254 et 255.

¹¹⁷⁵ Bélarus, loi de 1998, art. 32; Guatémala, décret de 1986, art. 88; Japon, ordonnance de 1951, art. 53 2) 6); République de Corée, loi de 1992, art. 64 2) 4); Suisse, loi fédérale de 1931, art. 14 2); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 c) 3) B), 241 b) 2) A), 250, 507 b) 2) A). L'État peut expressément autoriser l'étranger à choisir son État de destination lorsque cet étranger quitte volontairement le territoire national après le déclenchement de la procédure d'éloignement (Bélarus, loi de 1998, art. 32).

que cet État soit disposé à l'accueillir¹¹⁷⁶ ou que le choix soit limité aux États où l'étranger pourrait se rendre légalement¹¹⁷⁷. L'État peut aussi ménager à l'étranger le choix de sa destination comme première option¹¹⁷⁸, comme première option subsidiaire¹¹⁷⁹ ou comme deuxième option subsidiaire¹¹⁸⁰. L'État peut subordonner le choix d'un État de destination contigu ou adjacent à certaines conditions¹¹⁸¹ ou choisir lui-même l'État de destination si l'étranger ne procède pas rapidement à son choix¹¹⁸² ou si son éloignement dans ce pays serait préjudiciable aux intérêts de l'État expulsant¹¹⁸³.

497. Est également loin d'être uniforme la jurisprudence des tribunaux internes sur le pouvoir discrétionnaire de l'État expulsant de décider de l'État de destination de l'étranger expulsé¹¹⁸⁴; sur le droit de l'étranger sous le coup d'une mesure

¹¹⁷⁶ Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241 b) 2) C) ii) à iv), 250.

¹¹⁷⁷ Suisse, loi fédérale de 1931 relative au séjour et à l'établissement des étrangers, art. 14 2).

¹¹⁷⁸ Suisse, loi fédérale de 1931, art. 14 2); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241 b) 2) A) et 507 b) 2) A).

¹¹⁷⁹ Guatemala décret de 1986, art. 88; et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250.

¹¹⁸⁰ Japon, ordonnance de 1951, art. 53 6); et République de Corée, loi de 1992, art. 64 2) 4.

¹¹⁸¹ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241 b) 2) B).

¹¹⁸² Ibid., art. 241 b) 2) C) i).

¹¹⁸³ Ibid., art. 241 b) 2) C) iv) et 507 b) 2) A), B).

¹¹⁸⁴ *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, op. cit., p. 499 (« Une mesure d'éloignement est, en théorie du moins, entièrement exempte de l'idée de sanction, et si une personne est disposée à quitter volontairement le territoire, elle peut ordinairement le faire au moment et de la façon qui lui conviennent. Mais elle n'a aucun droit à cet égard. En droit indien, cette question est laissée à l'entière discrétion du Gouvernement de l'Union, qui peut décider de l'itinéraire, du port ou de tout autre lieu d'embarquement et placer la personne concernée sur tel navire ou aéronef qu'il voudra... ») [souligné dans l'original]; *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, op. cit., p. 483 (« Une fois qu'il a été décidé d'éloigner l'intéressé et que cette décision est maintenue, que la décision d'éloignement soit obligatoire ou facultative, l'État n'a d'autre choix que d'éloigner cette personne vers la destination prévue aux paragraphes a) et b). »); *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, Canada, Cour suprême, 24 juin 1968, *International Law Reports*, vol. 43, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 216 (Judson J., appuyé par Martland et Ritchie JJ., conclut que, selon les textes pertinents, « c'est au ministre et non à la personne visée par la mesure d'éloignement qu'il appartient de décider. Il s'agit de sa prérogative exclusive, et la façon dont il l'exerce ne soulève aucun point de droit justiciable de la Cour. »); *In re Guerreiro et al.*, Argentine, Cour suprême, 27 novembre 1951 [*International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 97, p. 315 (références omises) (« Nous ne saurions admettre la thèse selon laquelle la protection de l'individu garantie par l'*habeas corpus* va jusqu'à reconnaître à l'étranger le droit de choisir le pays vers lequel il sera reconduit. Une telle interprétation constituerait une restriction unilatérale de la faculté qu'a le pouvoir exécutif d'adopter telles mesures qu'il juge nécessaires pour garantir la paix et l'ordre public et introduirait une condition étrangère à l'intention de la loi. »)]; *Papadimitriou v. Inspector-General of Police and Prisons and Another*, Cour suprême de la Palestine constituée en Cour supérieure de justice, 3 août 1944, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1943-1945*, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 68, p. 234 (Edwards, J.) (« Reconnaître au Secrétaire d'État le droit de choisir le navire revient à nier à l'étranger le choix du navire et, partant, le choix de sa destination. »).

d'éloignement de choisir son État de destination¹¹⁸⁵; ou sur les limites imposées au droit de l'étranger de choisir son État de destination¹¹⁸⁶.

b) Droit d'entrer ou de revenir dans l'État de nationalité

498. Le droit d'entrer dans son État de nationalité (ou « son propre pays ») ou d'y retourner¹¹⁸⁷ est consacré par les instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme¹¹⁸⁸; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹⁸⁹; le Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹¹⁹⁰; la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹¹⁹¹; et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹¹⁹². Le droit de revenir dans son pays n'est pas forcément absolu¹¹⁹³. À cet égard, le Pacte international interdit de priver arbitrairement quiconque de ce droit. De son côté, la Charte africaine reconnaît que ce droit peut faire l'objet de restrictions édictées par la loi pour des motifs tenant à la sécurité nationale, à l'ordre public, à la santé publique ou aux bonnes mœurs. On a par ailleurs cru voir dans le droit de revenir dans son pays un principe de droit international généralement reconnu¹¹⁹⁴.

¹¹⁸⁵ Voir par exemple *Jama v. Immigration and Customs Enforcement*, Cour suprême des États-Unis, 12 janvier 2005, n° 03-674 (« La loi édicte ainsi quatre prescriptions consécutives relativement à l'éloignement : 1) l'étranger est éloigné à destination du pays de son choix (al. A) à C), sauf les cas où l'une des conditions annulant cette prescription est remplie. »); *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, Cour d'appel des États-Unis, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 juin 1969, *International Law Reports*, vol. 53, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 536 à 538. Certains États autorisent l'éloignement de l'étranger vers la destination de son choix, à condition que l'État de destination soit disposé à l'accueillir, mais n'en font pas une prescription. Voir par exemple *Chan v. McFarlane*, Canada, op. cit., p. 213 à 218.

¹¹⁸⁶ Voir par exemple *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, op. cit., p. 536 à 538 (Le fonctionnaire chargé de l'enquête était fondé à refuser la destination choisie par l'étranger dès lors que ce choix n'avait pas été fait de bonne foi mais uniquement en vue de différer l'exécution de la mesure d'éloignement.)

¹¹⁸⁷ « Tous les nationaux d'un État ont le droit d'entrer sur le territoire de cet État, et ce dernier ne peut imposer de restrictions arbitraires à l'exercice de ce droit. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 39, *Governing Rule 6* (italiques supprimées).

¹¹⁸⁸ Art. 13, par. 2 : « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. »

¹¹⁸⁹ Art. 12, par. 4 : « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays. »

¹¹⁹⁰ Art. 3, par. 2 : « Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'État dont il est le ressortissant. »

¹¹⁹¹ Art. 22, par. 5 : « Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'État dont il est le ressortissant ni être privé du droit d'y entrer. »

¹¹⁹² Art. 12, par. 2 : « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi et nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publique. »

¹¹⁹³ Le droit de revenir dans son pays, comme les autres droits, loin d'être absolu est soumis à réglementation; le Pacte relatif aux droits civils et politiques stipule en effet que nul ne peut en être arbitrairement privé, d'où l'on peut conclure qu'on peut en être privé dans certaines circonstances. Toutefois, la personne concernée devrait avoir le droit de former un recours devant une autorité supérieure sur la question de savoir si elle a été privée « arbitrairement de son droit ». Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 7.

¹¹⁹⁴ « Le droit de revenir dans son pays, qui est aussi consacré par l'article 13 2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 12 4) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, peut être considéré comme un principe de droit international généralement accepté.

499. Le Comité des droits de l'homme a expressément reconnu que ce principe joue en cas d'expulsion d'étrangers, déclarant ce qui suit dans son Observation générale n° 15 :

« [Un] État Partie ne peut, en limitant les droits d'un étranger ou en l'expulsant vers un pays tiers, empêcher arbitrairement son retour dans son propre pays (art. 12, par. 4). »¹¹⁹⁵

500. On notera également les dispositions ci-après de l'annexe IX de la Convention relative à l'aviation civile internationale :

« 5.22. Un État contractant admettra dans son territoire ses nationaux qui ont été expulsés d'un autre État.

5.26 L'État contractant auquel il est demandé de fournir des documents de voyage pour faciliter le retour d'un de ses nationaux répondra dans un délai raisonnable, c'est-à-dire au plus tard 30 jours après avoir reçu la demande, soit en délivrant un document de voyage, soit en démontrant à la satisfaction de l'État requérant que l'intéressé n'est pas un de ses nationaux¹¹⁹⁶.

5.28. Si un État contractant a déterminé qu'une personne pour laquelle un document de voyage a été demandé est l'un de ses nationaux, mais qu'il ne peut pas délivrer un passeport dans les 30 jours suivant la demande, il délivrera un document de voyage d'urgence qui certifie la nationalité de l'intéressé et qui est valide pour la réadmission dans cet État. »

501. La Convention européenne et la Convention américaine consacrent le droit de chacun « d'entrer sur le territoire de l'État dont il est le ressortissant », cependant que la Déclaration universelle, le Pacte international et la Charte africaine reconnaissent « le droit de revenir dans *son pays* » [non souligné dans l'original].

502. Le Comité des droits de l'homme a fait une interprétation extensive du concept de « dans son propre pays » dans le contexte de l'article 12 du Pacte international. Dans son Observation générale n° 27, il fait remarquer que les mots « son propre pays » désignent une réalité plus vaste que l'expression « pays de sa nationalité », puisqu'ils peuvent renvoyer à des situations où tel individu, sans avoir la nationalité d'un pays, a « des liens étroits et durables » avec ce pays. Au surplus, le Comité juge très rares les cas où une personne peut raisonnablement se voir dénier le droit d'entrer dans son propre pays, déclarant ce qui suit dans son Observation générale n° 27 :

« 19. Le droit d'une personne d'entrer dans son propre pays reconnaît l'existence d'une relation spéciale de l'individu à l'égard du pays concerné. Ce droit a diverses facettes. [...] Il comprend le droit de rentrer dans son pays après l'avoir quitté, mais il peut également signifier le droit d'une personne

Ce droit au retour s'applique sans aucun doute aux citoyens... Si une personne est citoyenne d'un pays, elle ne peut être empêchée de revenir dans ce pays... » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 7.

¹¹⁹⁵ Comité des droits de l'homme (Pacte relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 8. « Lorsque l'intéressé veut retourner dans son pays, ni ce dernier ni le pays qui l'expulse ne peut, aux termes de l'article 12 4), l'empêcher de le faire. » Manfred Nowak, op. cit., p. 228.

¹¹⁹⁶ Convention relative à l'aviation civile internationale, Chicago, 7 décembre 1944, annexe 9 (12^e éd.), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. XV, n° 102, p. 295.

d'y entrer pour la première fois si celle-ci est née en dehors du pays considéré (par exemple si ce pays est l'État de nationalité de la personne).

[...]

20. Les termes du paragraphe 4 de l'article 12 ne font pas de distinction entre les nationaux et les étrangers ("Nul ne peut être..."). Ainsi, les personnes autorisées à exercer ce droit ne peuvent être identifiées qu'en interprétant l'expression "son propre pays". La signification des termes "son propre pays" est plus vaste que celle du "pays de sa nationalité". Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite; l'expression s'applique pour le moins à toute personne, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, qui ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger. Tel serait, par exemple, le cas de nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international et de personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale dont elles se verraient refuser la nationalité. Le libellé du paragraphe 4 de l'article 12 se prête en outre à une interprétation plus large et pourrait ainsi viser d'autres catégories de résidents à long terme, y compris, mais non pas uniquement, les apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence. Étant donné que d'autres facteurs peuvent dans certains cas entraîner la création de liens étroits et durables entre un individu et un pays, les États parties devraient fournir dans leur rapport des informations sur le droit des résidents permanents de retourner dans leur pays de résidence.

21. En aucun cas, un individu ne peut être privé arbitrairement du droit d'entrer dans son propre pays. La notion d'arbitraire est évoquée dans ce contexte dans le but de souligner qu'elle s'applique à toutes les mesures prises par l'État, aux niveaux législatif, administratif et judiciaire; l'objet est de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et soit, dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières. Le Comité considère que les cas dans lesquels la privation du droit d'une personne d'entrer dans son propre pays pourrait être raisonnable, s'ils existent, sont rares. Les États parties ne doivent pas, [...] en expulsant une personne vers un autre pays, empêcher arbitrairement celle-ci de retourner dans son propre pays. »¹¹⁹⁷

503. Le droit d'entrer dans son État de nationalité ou son pays ou d'y revenir peut revêtir une importance particulière pour l'étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement du territoire d'un État. Même s'il ne tire pas du droit international, ou du droit interne, le droit général de choisir sa destination, l'étranger frappé d'une mesure d'éloignement (mais non pas d'extradition) peut avoir le droit de revenir dans son État de nationalité ou son pays au lieu d'être renvoyé vers un autre État. Ce droit est parfois consacré dans le droit interne et la constitution des États¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁷ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 27 : liberté de circulation (art. 12), 2 novembre 1999, par. 19 à 21 (références omises).

¹¹⁹⁸ « Le droit interne de la plupart des pays garantit le droit des ressortissants d'entrer dans le pays. On en trouve des exemples dans de nombreuses constitutions, par exemple à l'article 81 de la

c) Principe de non-discrimination

504. En droit international, le principe de non-discrimination intervient dans le droit d'entrer dans son pays¹¹⁹⁹. L'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale porte ce qui suit :

« Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les États parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : [...] d) ii) Droit ... de revenir dans son pays. »

d) Rapport entre les normes des droits de l'homme et le devoir de l'État d'admettre ses ressortissants sur son territoire

505. Il conviendrait d'examiner la question des rapports entre les normes des droits de l'homme, d'une part, et l'admission d'un étranger sur le territoire d'un État, d'autre part. Le fait qu'un étranger déclare préférer être renvoyé dans tel ou tel État n'emporte pas nécessairement obligation pour cet État de l'admettre sur son territoire ni n'implique qu'il y soit disposé. En général, seul l'État de nationalité est tenu d'admettre sur son territoire ses ressortissants expulsés par un autre État. Quant aux autres États, ils peuvent être tenus d'admettre l'étranger par une obligation conventionnelle souscrite par eux. Ils peuvent aussi accepter de l'admettre à titre individuel. De surcroît, le seul fait que l'étranger ne souhaite pas revenir dans son État de nationalité n'exclut pas cette possibilité si aucun autre État n'est disposé à l'accueillir. La question a suscité les développements ci-après :

« Mais quoiqu'il en soit du pouvoir discrétionnaire que l'État tire de ces normes des droits de l'homme vis-à-vis de l'individu concerné, il demeure tenu à l'égard des autres États de l'obligation distincte d'application plus large semble-t-il, d'accepter son retour. La norme qui veut que l'État soit tenu d'accepter le retour de ses ressortissants lorsqu'il est exigé par un autre État sur le territoire duquel ces ressortissants se trouvent est plus ancienne que la norme des droits de l'homme correspondante et peut trouver application même

Constitution kényane de 1979 : "Aucun citoyen kényan ne sera privé de sa liberté de circulation, c'est-à-dire du droit de circuler librement dans tout le Kenya, du droit de s'établir en tout endroit du Kenya, du droit d'entrer au Kenya, du droit de quitter le Kenya et du droit de ne pas être expulsé du Kenya." Article 9.1 de la Constitution malaisienne de 1957 : "Nul citoyen ne sera banni ou exclu de la Fédération." Article 15 de la Constitution pakistanaise : "Tout citoyen a le droit de demeurer au Pakistan et, sous réserve des restrictions raisonnables imposées par la loi dans l'intérêt public, d'entrer au Pakistan, d'y circuler librement et de séjourner et s'établir en tout endroit du territoire national." Article 15 de la Constitution fédérale suisse de 1977 : "[Tous les citoyens suisses peuvent quitter la Suisse et y retourner à tout moment]." Article 18 de la Constitution de 1961 de la République turque : "Les citoyens turcs sont libres de quitter la Turquie et d'y revenir. La liberté de quitter la Turquie est régie par la loi." Plusieurs décisions judiciaires au Canada, comme par exemple dans l'affaire *R. c. Soon Gin* [3 D.L.R. 125 (1941)], et aux États-Unis, comme par exemple dans l'affaire *Worthy v. United States* [328 F. 2d 386 (1964)] soutiennent ou impliquent que les ressortissants de ces pays jouissent du droit constitutionnel d'entrer dans leur pays. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 40 et 41.

¹¹⁹⁹ « Le refus d'admission peut aussi contrevenir au droit international coutumier ou à des principes généraux du droit comme la règle de non-discrimination ou l'interdiction de l'abus de droit, qui ont préséance sur le droit interne. » Rainer Arnold, op. cit., p. 104.

si l'individu concerné s'oppose à son retour (pour des motifs insusceptibles de recours, comme la crainte justifiée d'être persécuté dans le pays de sa nationalité, ce qui ferait obstacle à l'exercice par l'État d'accueil de sa faculté d'expulsion). »¹²⁰⁰

2. État de destination

506. Plusieurs possibilités s'offrent à l'étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement s'agissant du choix de l'État de destination : l'État de nationalité; l'État de résidence; l'État qui a délivré les documents de voyage de l'intéressé; l'État de débarquement; un État partie à un traité; un État ayant donné son consentement ainsi que d'autres États. La législation interne des États fait souvent dépendre le choix de l'État où sera renvoyé l'étranger expulsé des circonstances propres à l'espèce¹²⁰¹. Pour décider de l'État de destination, on peut être conduit à rechercher si l'étranger en cause peut être admis sur le territoire de tel ou tel État.

a) État de nationalité

507. L'État de nationalité semble être la destination la plus courante de l'étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement, étant tenu, en droit international, d'admettre ses ressortissants. Dès 1892, l'Institut de droit international considérait que l'État ne peut interdire à ses ressortissants l'accès à son territoire¹²⁰². Cette obligation est consacrée par la Convention concernant la condition des étrangers¹²⁰³.

508. La doctrine s'est également intéressée à l'obligation faite à l'État d'admettre ses ressortissants¹²⁰⁴. Certains auteurs ont cru voir dans cette obligation le

¹²⁰⁰ David A. Martin, op. cit., p. 41 (références omises).

¹²⁰¹ « Le droit interne prévoit souvent l'éloignement ou l'expulsion des étrangers vers toutes sortes de juridiction. » Richard Plender, op. cit., p. 468.

¹²⁰² « En principe, un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour sur son territoire soit à ses sujets soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit État, n'en ont point acquis une autre. » *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., art. 2.

¹²⁰³ Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des parties contractantes, adoptée par la VI^e Conférence internationale américaine, signée à La Havane le 20 février 1928, Société des nations, *Recueil des traités*, n° 3045, année 1932, p. 306. L'article 6, par. 2, se lit comme suit : « Les États sont obligés à recevoir leurs nationaux qui, expulsés de l'étranger, se dirigent vers leur territoire. »

¹²⁰⁴ « L'expulsion et l'éloignement vers un État donné ne sont bien entendu possibles que si cet État est disposé à recevoir l'individu en question, seul le pays dont cet individu possède la nationalité étant obligé de le recevoir. » Karl Doehring, op. cit., p. 111. « On admet généralement que l'État de nationalité est obligé de recevoir l'étranger... » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 255 (références omises). « S'il est vrai qu'un État peut éloigner les étrangers à son gré, inversement il est obligé d'admettre ses propres ressortissants expulsés par un autre État, au moins lorsque ces ressortissants n'ont pas d'autre lieu où aller. » David John Harris, op. cit. p. 505. « Il ressort de la pratique internationale que l'État ne peut pas légalement éloigner un étranger vers un pays qui n'est pas disposé à l'admettre sur son territoire, mais il résulte de la même pratique internationale que si aucun État ne veut admettre un étranger, il peut être refoulé vers son État de nationalité. » Richard Plender, « The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law », op. cit., p. 26 (où l'auteur cite *R. v. Governor of Brixton Prison*, ex parte *Soblen*, [1962] 3 All E.R. 641, 661; *Ying et al. v. Kennedy*, 292 F.2d.740 (1961); *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, op. cit., p. 213 à 228). « La plupart du temps, le choix suivant [après l'État d'embarquement] est l'État dont l'individu visé par une mesure d'éloignement est ressortissant. Ce choix va de soi, non seulement parce que l'idée de

corollaire nécessaire du droit qui appartient à l'État d'expulser tout étranger pour donner effet à ce droit¹²⁰⁵. Se pose aussi la question de savoir si l'État a l'obligation d'admettre sur son territoire ses ressortissants expulsés illégalement¹²⁰⁶. Autrement dit, l'État a-t-il l'obligation d'admettre ses ressortissants lorsque l'État expulsant n'a pas le droit d'expulser les intéressés? Cette question conduit à examiner les rapports entre le droit qu'a l'État d'accueil d'expulser tout étranger de son territoire et l'obligation faite à l'État de nationalité de recevoir ses ressortissants expulsés par d'autres États. Elle conduit aussi à s'intéresser du point de vue des voies de recours aux éventuelles conséquences légales d'une expulsion illégale. La doctrine classique semble être que l'État a l'obligation d'admettre ses ressortissants en raison même de leur nationalité et peu importe la légalité ou l'illégalité de l'expulsion ou des autres circonstances qui ont pu entourer le retour de ces ressortissants¹²⁰⁷.

“renvoyer quelqu'un chez lui” est naturelle, mais surtout parce que l'État de nationalité d'une personne est le seul État auquel le droit international fasse obligation d'accepter cette personne. » Ivan Anthony Shearer, *op. cit.*, p. 78 (référence omise). Voir également S. K. Agrawala, *op. cit.*, p. 103.

¹²⁰⁵ « On a déjà évoqué dans divers contextes l'obligation faite à l'État d'admettre ses propres ressortissants. Classiquement, cette obligation est présentée comme le corollaire du “droit” d'expulsion. Schwarzenberger fait observer que “pour donner un caractère effectif au droit d'expulsion, la pratique des États a insisté sur l'obligation faite à l'État de nationalité de recevoir sur son territoire tout ressortissant expulsé par un État étranger.” Tout aussi catégorique, Oppenheim regarde la fonction de la nationalité comme comportant un droit particulier et une obligation particulière : “Le droit est celui qu'a chaque État de protéger ses citoyens à l'étranger... L'obligation est celle de recevoir ceux de ses ressortissants qui ne sont pas autorisés à rester sur le territoire d'autres États.” » Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 138 (référence omise) (l'auteur cite Schwarzenberger, *International Law* (3^e éd., 1957), vol. I, p. 361; et Oppenheim, *International Law* (8^e éd., 1955), vol. I, p. 645 et 646). « Le droit d'expulser les étrangers a pour contrepartie l'obligation faite à l'État de réadmettre sur son territoire ses ressortissants qui n'ont aucun autre endroit où aller. » Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 944 (référence omise). « Que l'État ait en général le droit d'expulser les étrangers de son territoire ne fait pas le doute. Ce droit est reconnu de longue date; et il a son corollaire (sinon son exacte contrepartie) dans l'obligation faite à chaque État de réadmettre sur son territoire ses ressortissants qui ont été légalement expulsés par d'autres États. » Richard Plender, *op. cit.*, p. 459 (références omises).

¹²⁰⁶ « De surcroît, il est loin d'être acquis que l'État ait l'obligation de recevoir ses ressortissants qui ont été illégalement expulsés par un autre État, au moins dans la mesure où l'obligation d'admission est une obligation qui ne lie que les États entre eux. » Guy S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 201 et 202 (référence omise).

¹²⁰⁷ « L'idée que tout État doit admettre ses ressortissants sur son territoire est largement acceptée et peut être considérée comme un principe établi du droit international. La nationalité est un lien juridique et politique qui unit l'individu à l'État et c'est ce lien qui permet à l'État d'assurer sa protection contre tous les autres États; ce lien n'existe pas entre l'individu et l'État dans lequel il réside ordinairement si cet individu n'est pas un ressortissant de l'État en question. [...] L'obligation faite à l'État d'admettre un individu sur son territoire est considérée comme un attribut de la nationalité. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 39 et 40 (les auteurs y citent les arrêts de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, 1955 *C.I.J. Recueil* 4; et de la Cour européenne de justice dans l'affaire *Van Duyn c. Home Office*, affaire 41-74, Recueil de jurisprudence 1974, p. 01337).

509. On retiendra aussi que l'État de nationalité peut mettre des conditions à l'admission de ses ressortissants, par exemple la preuve de la nationalité sous la forme de passeport ou autre pièce. Des problèmes d'ordre pratique peuvent surgir lorsque les intéressés se trouvent dans l'impossibilité de produire l'information demandée. On a pu soutenir que quiconque fait valoir son droit au retour devrait se voir ménager la possibilité raisonnable de prouver sa nationalité, des voies de recours devant lui être ouvertes en cas de refus de nationalité.

« La loi d'un État peut imposer à ses ressortissants qu'ils soient en possession d'un passeport pour être admis sur le territoire national. Cette disposition répond au besoin de vérifier l'identité et le statut de la personne concernée au regard de la nationalité.

Certains pays n'exigent de leurs ressortissants qu'ils soient en possession d'un passeport pour être admis sur le territoire national qu'en temps de guerre. Même dans les cas où il n'est pas exigé de passeport, le ressortissant sans passeport s'expose à des retards et difficultés pour être admis dans son pays s'il n'est pas en possession d'autres documents permettant de vérifier son identité et sa nationalité. Un permis de conduire ou une carte de rationnement peuvent suffire à prouver l'identité d'une personne mais non à établir sa nationalité; par contre, une carte d'électeur suffit parfois pour être admis sur le territoire national.

Il est de pratique presque universelle de ne pas exiger de visa d'entrée de ses propres ressortissants, mais l'État peut, pour des motifs de santé publique, exiger de ses ressortissants qu'ils soient en possession d'un certificat sanitaire ou d'un carnet de vaccination conforme à sa réglementation.

Des problèmes peuvent surgir quand une personne dépourvue de passeport national est tenue de prouver sa nationalité pour faire valoir son droit d'entrée ou de retour dans son pays de nationalité. Ce peut être le cas, par exemple, lorsqu'une personne ayant séjourné longtemps dans un pays étranger a négligé de se faire délivrer un passeport ou a perdu son passeport dans une révolution ou une émeute et s'est vue contrainte de revenir dans le pays dont elle a la nationalité. Il peut même arriver que les autorités du pays étranger aient pris simultanément des mesures d'expulsion de cette personne et de confiscation de son passeport. En pareil cas, l'intéressé doit trouver d'autres moyens de prouver sa nationalité. S'agissant des personnes qui sont nées dans le pays dont elles ont la nationalité et qui tiennent leur nationalité du fait d'y être nées, on peut présumer qu'elles pourront se procurer des documents probants sous forme d'acte de naissance ou en consultant le registre d'état civil local. Quant à elles, les personnes qui ont acquis la nationalité du pays concerné par naturalisation devraient pouvoir se procurer facilement un certificat de naturalisation et autres documents probants; par contre, la situation des personnes nées à l'étranger et qui revendiquent la nationalité d'un État par ascendance risque fort d'être plus complexe.

Quoi qu'il en soit, toute personne qui demande à exercer son droit au retour doit se voir ménager la possibilité de prouver son état de national et la question doit être tranchée objectivement dans le respect de la légalité, l'intéressé devant pouvoir, en cas de rejet d'une demande de reconnaissance de l'état de national et, par voie de conséquence, du droit d'être admis sur le

territoire, attaquer cette décision devant l'instance d'appel judiciaire ou administrative compétente. »¹²⁰⁸

510. La question s'est posée de savoir si l'obligation d'admettre les ressortissants joue en présence de cas de double (ou multiple) nationalité entre les États de nationalité en présence¹²⁰⁹. Comme on l'a dit plus haut, la question relève peut-être des règles de droit international relatives à la nationalité et n'entre dès lors pas dans le champ de la présente étude¹²¹⁰.

511. Aux termes de la législation de certains États, les étrangers sont éloignés vers leur État de nationalité ou un autre État avec lequel l'individu en cause a des liens particuliers. Ainsi, l'État qui a pris la mesure d'éloignement peut renvoyer l'étranger vers : 1) l'État dont celui-ci est citoyen ou ressortissant¹²¹¹ ou natif¹²¹²; 2) l'État d'« appartenance » de l'étranger¹²¹³; 3) l'État d'« origine » de l'étranger (quand cet État n'est pas l'État d'embarquement)¹²¹⁴; ou 4) l'État de naissance de l'étranger¹²¹⁵. L'État qui a pris la mesure d'éloignement peut faire de cette

¹²⁰⁸ Louis B. Sohn et T. Buergenthal, *op. cit.*, p. 46 et 47. « Dans la plupart des cas, la sortie du territoire d'un État n'est pas subordonnée à la possession d'un passeport. Il convient cependant de noter qu'en 1976, le Gouvernement britannique a retiré leur passeport à des citoyens du Royaume-Uni qui avaient participé comme mercenaires à la guerre d'indépendance de l'Angola. "Le Foreign Office a déclaré que ces documents ne leur seraient pas rendus et que leurs futures demandes de passeport seraient rejetées tant que les intéressés ne signeraient pas une déclaration par laquelle ils s'engageraient à ne plus se livrer au mercenariat." » David John Harris, *op. cit.*, p. 506 (références omises).

¹²⁰⁹ « Des problèmes ont surgi concernant la protection diplomatique des doubles nationaux, et deux règles en sont issues. L'article 4 de la Convention de 1930 [concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité] dispose clairement qu'"un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi le national". Par contre, si la question se pose dans un État tiers ou devant un tribunal international, selon l'article 5 de la Convention et la jurisprudence postérieure "un État tiers (ou un tribunal) pourra, sur son territoire, reconnaître exclusivement, parmi les nationalités que possède un tel individu, soit la nationalité du pays dans lequel il a sa résidence habituelle et principale, soit la nationalité de celui auquel, d'après les circonstances, il apparaît comme se rattachant le plus en fait". Il n'est pas certain que cette règle conçue pour la protection diplomatique puisse être transposée dans le droit international des droits de l'homme et qu'un État soit tenu de reconnaître le droit de revenir ou d'être admis librement sur son territoire à des personnes qui possèdent une double nationalité et dont la nationalité active ou dominante est celle d'un autre État. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, *op. cit.*, p. 46 et 47.

¹²¹⁰ Voir la partie III.A.1.

¹²¹¹ Bélarus, loi de 1998, art. 19 et 33; Brésil, loi de 1980, art. 57; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241 (b) (1) (C) (i) et (2) (D) et 250; France, Code, art. 513-2 1), 532-1; Japon, ordonnance de 1951, art. 53 1); Nigéria, loi de 1963, art. 17 1) c) i) et 22 1); et République de Corée, loi de 1992, art. 64 1).

¹²¹² États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250.

¹²¹³ Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13(12), loi n° 40 (1998), art. 11(12), décret-loi de 1996, art. 7(3); et Kenya, loi de 1967, art. 8(2)(a).

¹²¹⁴ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 64(1); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3(23); Paraguay, loi de 1996, art. 78; Suède, loi n° 529 (1989), art. 8.5; et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9.

¹²¹⁵ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241 (b) (1) (C) (iv) et (vi); Japon, ordonnance de 1951, art. 53 (2) (4) et (5); et République de Corée, loi de 1992, art. 64 (2) (1);.

destination une première option¹²¹⁶, une première option subsidiaire¹²¹⁷, une deuxième option laissée à son choix¹²¹⁸ ou une deuxième option subsidiaire¹²¹⁹.

512. Les tribunaux internes ont en général confirmé le droit de l'État d'expulser un étranger vers son État de nationalité¹²²⁰. En outre, certaines juridictions nationales ont retenu comme présomption que l'État de nationalité admettrait sur son territoire ses nationaux expulsés¹²²¹.

b) État de résidence

513. D'après la législation de certains États, l'étranger est éloigné à destination de l'État où il a sa résidence ou dans lequel il résidait avant d'entrer sur le territoire de

¹²¹⁶ Bélarus, loi de 1998, art. 19; France, Code, art. 513-2 (1) et 532-1; Italie, décret-loi de 1996, art. 7 (3); Japon, ordonnance de 1951, art. 53 (1); Nigéria, loi de 1963, art. 17 (1) (c); et République de Corée, loi de 1992, art. 64 (1).

¹²¹⁷ Bélarus, loi de 1998, art. 33; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 64 (1); Brésil, loi de 1980, art. 57; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3 (23); Kenya, loi de 1967, art. 8 (2) (a); Nigéria, loi de 1963, art. 22 (1); Paraguay, loi de 1996, art. 78; Suède, loi n° 529 (1989), art. 8.5; Suisse, ordonnance de 1999, art. 9; et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 252. Un État peut : 1) autoriser expressément l'étranger à choisir cette option (États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250); 2) laisser expressément ce choix au ministre compétent (Kenya, loi de 1967, art. 8 (2) (a); Nigéria, loi de 1963, art. 22 (1); et Paraguay, loi de 1996, art. 78; ou 3) ne pas préciser à qui revient le choix (Bélarus, loi de 1998, art. 33; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 64 (1); Brésil, loi de 1980, art. 57; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3(23); Suède, loi n° 529 (1989), art. 8.5; et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9).

¹²¹⁸ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 (b) (1) (C), (2) (D) (mais seulement lorsque l'État de destination correspond à l'État de nationalité de l'étranger).

¹²¹⁹ Certains États n'autorisent pas l'étranger à choisir cette option [République de Corée, loi de 1972, art. 64 (2) (1)-(2)] ou ne précisent pas à qui il revient de faire ce choix [Portugal, décret-loi de 1998, art. 21 (1)].

¹²²⁰ Voir *Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, op. cit., p. 252 (« Bien que l'agent d'immigration ne fût pas obligé de choisir le pays d'origine de l'intéressé, il se peut bien que, vu les circonstances, il ait été fondé à le faire, car ce pays pourrait bien être le pays le plus disposé à l'admettre. »). *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, op. cit., p. 469 à 500; affaire de l'arrêté d'interdiction de séjour (1), op. cit., p. 431 à 433; *Chan c. McFarlane*, op. cit., p. 213 à 218.

¹²²¹ Voir, par exemple, *United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy*, États-Unis, District Court, Southern District, New York, 16 mai 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 400 (« Bien que dans la plupart des cas on puisse présumer que "le pays où un étranger est né" consentira à recevoir ce même étranger frappé d'une mesure d'éloignement, cette présomption ne pouvait pas par elle-même résister aux faits de la cause. »); et *United States Ex Rel. Hudak v. Uhl*, District Court, Northern District, New York, 1^{er} septembre 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, années 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 161, p. 343 (« Il est pour le moins étrange de soutenir qu'il y a des limites à la faculté qu'a une nation souveraine d'éloigner à destination de son pays natal un étranger entré illégalement aux États-Unis, qu'il y soit entré directement à partir de son pays natal ou en transitant par un autre pays. »). En sens contraire, voir *Aronowicz v. Minister of the Interior*, Division d'appel de la Cour suprême, 15 novembre et 12 décembre 1949, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 73, p. 259 (« Il a fait observer que de nos jours tous les États n'étaient pas nécessairement disposés à admettre leurs ressortissants quand un autre État voulait les rapatrier chez... »); *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, op. cit., p. 536 à 538 (l'État de nationalité refuse d'accueillir un individu expulsé).

l'État qui l'éloigne¹²²². L'État expulsant peut retenir cette destination comme première option¹²²³, comme deuxième option à son choix¹²²⁴ ou comme deuxième option subsidiaire¹²²⁵.

c) État qui a délivré le passeport

514. L'étranger peut être renvoyé vers l'État qui lui a délivré son passeport dans deux hypothèses différentes. Le passeport peut être considéré comme une preuve de la nationalité de l'étranger. Dans ce cas, l'étranger est en fait renvoyé vers son État de nationalité. Cependant, il arrive que des États délivrent des passeports à des non-nationaux. En pareils cas, l'étranger peut être renvoyé vers l'État qui lui a délivré son passeport, puisque la possibilité de renvoyer le titulaire d'un passeport vers l'État qui le lui a délivré semble être une condition essentielle de la validité de ce passeport. Les développements qui suivent sont consacrés au rôle du passeport comme preuve de la nationalité et à la « réadmissibilité », c'est-à-dire de la possibilité pour l'étranger expulsé d'être réadmis dans un autre État :

« Pour un État, le fait qu'un étranger puisse ou ne puisse pas être réadmis dans un autre État constitue souvent un critère important dans la décision de l'admettre ou non sur son territoire. Si l'État qui l'a admis en vient par la suite à juger l'étranger "indésirable", il essaiera de l'envoyer ailleurs, mais il risque de se heurter à des difficultés pratiques si l'intéressé n'a pas de passeport ou si aucun autre État n'est disposé à lui en délivrer un. Ainsi, la Cour suprême du Brésil a constaté qu'une mesure d'éloignement qui frappait un ressortissant roumain ne pouvait être mise à exécution parce que le Gouvernement roumain refusait de délivrer un passeport à l'intéressé. Il existe aujourd'hui un corps de doctrine important à l'appui de l'idée que la possession d'un passeport met l'État qui l'a délivré dans l'obligation de réadmettre le titulaire si celui-ci fait l'objet d'une mesure d'éloignement de la part d'un autre État et n'a aucun autre lieu où aller.

Cette obligation est souvent consacrée dans les traités, et même, bénéficiant, à l'occasion, aux titulaires de passeports expirés ou d'autres titres constituant une preuve documentaire de nationalité. Par un accord conclu en 1961, l'Autriche et la République fédérale d'Allemagne sont convenues de prendre en charge leurs ressortissants l'une de l'autre sur simple présomption de leur nationalité. Cette nationalité pouvait être présumée au vu d'un passeport, même délivré à tort ou périmé, ou d'autres documents de voyage ou d'identité. L'Accord européen de 1957 sur le régime de la circulation des personnes entre les pays membres du Conseil de l'Europe fait lui aussi une large place aux passeports périmés comme garantie suffisante de réadmission, même dans les cas où la nationalité de l'intéressé est contestée.

¹²²² Bélarus, loi de 1998, art. 19; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(1)(C)(iii), (2)(E)(iii); Japon, ordonnance de 1951, art. 53 2) 1)-2); et République de Corée, loi de 1992, art. 61 (2)(1). Un État peut faire de cette destination une troisième option dont il se réserve le choix [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(2)(E)(iii)].

¹²²³ Bélarus, loi de 1998, art. 19.

¹²²⁴ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(1)(C) (mais seulement quand l'État de destination est l'État de nationalité de l'étranger).

¹²²⁵ Un État peut autoriser l'étranger à choisir cette option [République de Corée, loi de 1992, art. 64(2)(1)-(2)].

Au surplus, cette question de la réadmissibilité est clairement liée à celle du passeport en tant que preuve de la nationalité. Enfin, aucune règle de droit international coutumier n'interdit de délivrer des passeports à des non-nationaux. On peut d'ailleurs invoquer de nombreux précédents tant politiques qu'humanitaires, à l'appui de cette pratique... Dans d'autres cas, des passeports peuvent être délivrés à des personnes à qui l'asile a été accordé ou qui, pour des raisons politiques, se trouvent dans l'impossibilité d'en obtenir un de leur propre État. À l'évidence, ces documents ne font pas foi quant à la nationalité de leur titulaire, mais pour qu'ils puissent être reconnus par les autres États comme des documents de voyage valides, il est essentiel qu'ils garantissent la réadmissibilité de leur titulaire. [...]

La pratique des États, telle qu'elle ressort notamment des dispositions de leur droit interne, fait de la réadmissibilité de son titulaire un élément essentiel de la validité d'un document de voyage. Il est généralement admis que le passeport constitue en lui-même une garantie suffisante de réadmissibilité, même s'il peut être équivoque sur la question de la nationalité. Bien que le passeport soit principalement un instrument de droit interne, sur ce plan au moins il tient son effet d'une règle du droit international coutumier. [...]

De même, le fait qu'il possède un passeport ne garantit nullement à *son titulaire* l'admission sur le territoire de l'État qui l'a délivré, car la garantie de réadmissibilité exigée par le droit international coutumier constitue une obligation qui ne lie que des États entre eux. »¹²²⁶

515. Selon la législation de certains États, les étrangers sont éloignés à destination de l'État qui leur a délivré leur document de voyage¹²²⁷. L'État qui prend la mesure d'éloignement peut retenir cette destination comme première option¹²²⁸, première option subsidiaire¹²²⁹ ou deuxième option subsidiaire¹²³⁰.

d) État d'embarquement

516. D'après la législation de certains États, les étrangers sont éloignés vers leur État d'embarquement¹²³¹, l'État qui prend la mesure d'éloignement pouvant

¹²²⁶ Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 45, 46 et 50 [souligné dans l'original]. L'auteur renvoie, entre autres, aux documents suivants : *Feldman c. Justica Publica*, Ann. Dig. 1938-40, affaire n° 54; Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 414, p. 211; Accord de 1954 entre la Suède et la République fédérale d'Allemagne, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 200, p. 39; Accord de 1954 entre le Danemark et la République fédérale d'Allemagne, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 200, p. 53; Accord de 1958 entre la Belgique et les Pays-Bas, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 84; Accord de 1962 entre l'Autriche et la France, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 463, p. 173; et art. 5 de l'Accord européen sur le régime de la circulation des personnes entre les pays membres du Conseil de l'Europe (*Recueil des Traités européens*, n° 25).

¹²²⁷ France, Code, art. L513-2(2); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 10(3), loi n° 40 (1998), art. 8(3); Nigéria, loi de 1963, art. 17(1)(c)(ii); Portugal, décret-loi de 1998, art. 21(1); et Tunisie, loi de 1968, art. 5.

¹²²⁸ Italie, décret-loi de 1996, art. 7(3); et Nigéria, loi de 1963, art. 17(1)(c).

¹²²⁹ Italie, loi n° 40 (1998), art. 8(3). Les États ne précisent pas nécessairement qui fera ce choix [Italie, loi n° 40 (1998), art. 8(3)].

¹²³⁰ Les États ne précisent pas nécessairement qui fera ce choix [Portugal, décret-loi de 1998, art. 21(1)].

¹²³¹ « Les polices nationales des frontières ont communément pour pratique de choisir d'abord le lieu où l'étranger a embarqué pour se rendre dans le territoire de l'État qui l'éloigne. Outre qu'il

renvoyer l'étranger vers : 1) l'État d'où il est entré sur son territoire ou d'où il a embarqué dans le moyen de transport qui l'a amené¹²³²; ou 2) vers l'État d'« origine » de l'étranger (si celui-ci n'est pas son État de nationalité)¹²³³. L'État expulsant peut retenir cette destination comme première option¹²³⁴, première option subsidiaire¹²³⁵, deuxième option¹²³⁶, deuxième option subsidiaire laissée au choix de l'étranger¹²³⁷ ou encore comme troisième option laissée au choix de l'étranger¹²³⁸.

517. L'État peut limiter l'éventail des destinations envisagées sous la présente rubrique aux États de destination parties à un accord ou un arrangement particulier¹²³⁹. Il peut aussi subordonner à certaines conditions le choix d'un État adjacent ou ayant une frontière commune avec lui¹²⁴⁰, réserver l'application de la présente rubrique aux étrangers ayant un statut provisoire¹²⁴¹ et, dans le cas des

est logique, ce choix est parfois dicté par l'obligation légale que le transporteur a envers l'État expulsant, obligation qui se limite à ramener les individus éloignés au lieu où ce transporteur les a pris en charge. Lorsque le pays d'embarquement fait savoir à l'avance qu'il n'est pas disposé à accueillir un étranger, il faut alors lui trouver d'autres destinations. » Ivan Anthony Shearer, *op. cit.*, p. 77 et 78. « L'Attorney-General (Ministre de la justice) des États-Unis peut ordonner l'éloignement d'un étranger vers le pays d'où il est venu ou vers le port étranger où il s'est embarqué pour les États-Unis ou vers un territoire étranger contigu, mais l'interprétation qui en est donnée en fait un éloignement à destination du pays de naissance. » D. P. O'Connell, *op. cit.*, p. 710 et 711 (références omises).

¹²³² Bélarus, loi de 1998, art. 19 et 33; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 64(1); Canada, loi de 2001, art. 115(3); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(1)(A)-(B), (2)(E)(i)-(ii), 250; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3(23); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 10(3), 13(12), loi n° 40 (1998), art. 8(3), 11(12), décret-loi de 1996, art. 7(3); Japon, ordonnance de 1951, art. 53(2)(3); Kenya, loi de 1967, art. 8(2)(a); Panama, décret-loi de 1960, art. 59; Paraguay, loi de 1996, art. 78; Portugal, décret-loi de 1998, art. 21(1); République de Corée, loi de 1992, art. 64(2)(3); Suède, loi n° 529 de 1989, art. 8.5; et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9.

¹²³³ Brésil, loi de 1980, art. 57; et Lituanie, loi de 2004, art. 129(1).

¹²³⁴ Canada, loi de 2001, art. 115(3); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(1)(A)-(B); et Portugal, décret-loi de 1998, art. 21(1).

¹²³⁵ Bélarus, loi de 1998, art. 22; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 64(1); Brésil, loi de 1980, art. 57; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3(23); Italie, loi n° 40 (1998), art. 8(3); Kenya, loi de 1967, art. 8(2)(a); Lituanie, loi de 2004, art. 129(1); Panama, décret-loi de 1960, art. 59; Paraguay, loi de 1996, art. 78; Suède, loi n° 529 (1989), art. 8.5; et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9. Un État peut : 1) autoriser expressément l'étranger à choisir cette option (États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250); 2) réserver expressément ce choix au ministre compétent (Kenya, loi de 1967, art. 8(2)(a), (3); Panama, décret-loi de 1960, art. 59; et Paraguay, loi de 1996, art. 78); ou 3) ne pas préciser à qui revient ce choix (Bélarus, loi de 1998, art. 33; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 64(1); Brésil, loi de 1980, art. 57; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3(23); Italie, loi n° 40 (1998), art. 8(3); Lituanie, loi de 2004, art. 129(1); Suède, loi n° 529 (1989), art. 8.5; et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9).

¹²³⁶ Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13(12); loi n° 40 (1998), art. 11(12), décret-loi de 1996, art. 7(3).

¹²³⁷ Japon, ordonnance de 1951, art. 53(2)(3); et République de Corée, loi de 1992, art. 64(2)(3).

¹²³⁸ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(2)(E)(i)-(ii).

¹²³⁹ Italie, décret-loi de 1996, art. 7(3).

¹²⁴⁰ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(2)(B).

¹²⁴¹ Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 10(3).

personnes protégées, choisir un autre État si l'État de destination a débouté l'étranger de sa demande d'asile¹²⁴².

518. L'État d'embarquement peut être distingué de l'État de transit¹²⁴³.

e) État partie à un traité

519. L'État peut assumer l'obligation d'admettre sur son territoire des étrangers ressortissants d'autres États parties à un traité¹²⁴⁴. Des traités bilatéraux peuvent

¹²⁴² Canada, loi de 2001, art. 115(3).

¹²⁴³ « En tout cas, il est clair qu'un pays de transit (par opposition à un pays où l'intéressé a séjourné légalement pendant une période conséquente) n'est pas obligé par le droit international général de réadmettre quelqu'un qui est passé sur son territoire, voire qui y est resté pendant une période assez longue. Néanmoins, ces dernières décennies, les États ont négocié de plus en plus souvent des accords bilatéraux ou régionaux de réadmission applicables à ces situations de transit, souvent dans le cadre de régimes plus larges de désignation de l'État chargé d'instruire une demande d'asile. La Convention de Dublin de 1990 en est un exemple important. Certains considèrent que ces accords participeraient de l'application d'un principe dit du pays de premier asile, mais la pratique des États ne confirme aucun principe de ce genre. Néanmoins, même en l'absence d'accord de réadmission, l'État peut tenir compte du séjour antérieur d'un demandeur d'asile dans un État tiers avant de décider de lui accorder l'asile (la décision d'accorder l'asile est en dernier ressort laissée à la discrétion des États). Ainsi, l'État C, saisi d'une demande d'asile par un ressortissant de l'État A où il est exposé à des persécutions, peut à bon droit prendre en compte le séjour de l'intéressé dans l'État B et la protection dont il y a joui apparemment et lui refuser l'asile sur ce motif. Or dans ce cas, l'État B n'a aucunement l'obligation de le réadmettre sauf à avoir souscrit une obligation expresse de réadmission à un titre ou à un autre. Le principe de non-refoulement consacré par l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés ne permet pas à l'État C de renvoyer l'intéressé vers l'État A. Bien que l'asile lui ait été refusé, il est tout à fait possible que l'intéressé soit amené à rester indéfiniment sur le territoire de l'État C. » David A. Martin, op. cit., p. 42 [les auteurs y citent, entre autres, la Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile auprès d'un État membre des communautés européennes (Convention de Dublin), 15 juin 1990. *Journal officiel C*. 254/1 (1997)].

¹²⁴⁴ « Les États peuvent toutefois conférer par traité à leurs ressortissants respectifs le droit d'entrer sur leur territoire, notamment dans le cas de traités de commerce et d'amitié qui autorisent les étrangers concernés non seulement à entrer sur leur territoire mais encore à s'y établir et à y travailler. En outre, il n'est pas rare de voir un groupe de pays ayant entre eux des liens économiques ou culturels étroits reconnaître à leurs ressortissants respectifs la liberté d'entrer, pour certaines fins, sur le territoire des autres pays du groupe (comme cela se fait entre les pays de la Communauté économique européenne, les pays Nordiques et, autrefois, au moins dans une certaine mesure, au sein du Commonwealth) et de s'organiser en zone de passeport commun à l'intérieur de laquelle le contrôle des passeports et de l'immigration à leurs frontières intérieures est aboli (comme cela a été fait par les pays Nordiques et les pays du Benelux). Même lorsqu'un traité n'impose pas directement à un État l'obligation d'admettre certains étrangers, il peut (en particulier dans le domaine des droits de l'homme) la lui imposer indirectement, par exemple dans les cas où le refus d'admettre un étranger dont la famille se trouve déjà dans l'État concerné constituerait de la part de ce dernier un manquement à une obligation conventionnelle lui imposant de respecter la vie familiale. » Robert Jennings et A. Watts, op.cit., p. 898 et 899 [où sont notamment mentionnés le Traité instituant la Communauté économique européenne de 1957; le Protocole exonérant les ressortissants du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède de l'obligation d'être munis d'un passeport ou d'un permis de séjour pour demeurer dans un pays Nordique autre que le leur, signé le 22 mai 1954 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 199, p. 29) (l'Islande a adhéré à ce protocole en 1955); l'Accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède concernant la suppression du contrôle des passeports aux frontières inter-Nordiques, signé en 1957 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 322, p. 235) (l'Islande est devenue partie à cet accord en 1966), tel que modifié par avenant en 1979 (RG, 84

faire obligation à un État d'admettre sur son territoire les étrangers ressortissants d'un autre État. Les États parties à un traité de cette catégorie peuvent se réserver le droit de refuser l'admission ou l'entrée à ces étrangers dans certaines conditions qui sont précisées dans le traité. La nature et la portée de l'obligation faite à l'État d'admettre des étrangers dépend donc des stipulations du traité, qui peuvent varier d'un traité à l'autre¹²⁴⁵.

520. On trouvera ci-dessous une analyse de l'obligation limitée d'admettre les étrangers ressortissants des autres États parties mise à la charge des États par les traités multilatéraux portant création d'organisations internationales ou par les textes constitutifs de ces organisations :

« Une obligation particulière d'admettre des étrangers peut toutefois résulter de traités internationaux. [...] Il est des cas précis où des traités bilatéraux et multilatéraux imposent aux États d'admettre des étrangers. En particulier, certains traités d'établissement posent une telle obligation, par exemple la Convention européenne d'établissement du 15 décembre 1955 (article premier, *Recueil des traités européens* 19). Mais même ces traités contiennent habituellement des dispositions dérogatoires à l'obligation générale énoncée qui leur permettent de limiter et même d'exclure l'admission de certains étrangers pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. En général, c'est à l'État qui refuse l'admission qu'est laissé le soin de décider si les motifs qu'il invoque pour exclure des étrangers sont raisonnables, sauf lorsque les parties au traité ont accepté de soumettre cette question à arbitrage. Les traités constitutifs d'organisations internationales peuvent eux aussi donner à des étrangers le droit d'entrer librement sur le territoire des membres de l'organisation considérée, comme c'est le cas dans la Communauté économique européenne. Les États membres de la Communauté ont en effet l'obligation de garantir à l'ensemble de leurs ressortissants la liberté de circulation sur leurs territoires respectifs pour y chercher du travail ou y exercer des activités lucratives. Toutefois, même ces traités souffrent certaines restrictions sous forme de dispositions dérogatoires que les États peuvent invoquer s'ils estiment que leurs intérêts vitaux sont menacés. Le Traité instituant la Communauté économique européenne donne à la Cour de justice des communautés européennes compétence pour statuer sans appel sur la question de savoir si tel ou tel État a fait preuve d'arbitraire dans l'application de ces dispositions, sa décision ayant force obligatoire. C'est en fonction des circonstances que l'on apprécie dans chaque cas si les obligations découlant d'un traité créent au profit des individus un droit d'entrer sur un territoire étranger ou s'il n'est créé d'obligation qu'entre les parties au traité. En règle générale, il n'est créé qu'une obligation entre États; le dispositif qui

(1980), p. 376); et la Convention entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas concernant le transfert du contrôle des personnes vers les frontières extérieures du territoire du Benelux, 1960 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 374, p. 3)].

¹²⁴⁵ « Les stipulations des traités d'amitié, de commerce et de navigation régissant l'admission des étrangers sont soumises à des conditions touchant à "l'ordre public, les bonnes mœurs, la santé publique ou la sûreté". » Ian Brownlie, op. cit., p. 498 (l'auteur cite un traité de 1948 entre les États-Unis et l'Italie). « Il est des traités particuliers, par exemple des conventions d'établissement ou des régimes juridiques spéciaux comme celui de la Communauté économique européenne (CEE), qui emportent une obligation illimitée ou conditionnelle pour les États d'admettre les citoyens de chacune des parties contractantes ou de chacun des États membres. » Rainer Arnold, op. cit., p. 104.

affirme les droits des individus à cet égard dans la Communauté européenne constitue une exception, qui tient au fait que la Cour européenne a estimé que les dispositions pertinentes étaient directement applicables. Bien qu'en droit des traités il n'existe pas d'interdiction généralement reconnue de la discrimination, une telle interdiction peut être expressément édictée dans tel ou tel traité. À défaut, la liberté de conclure des traités implique pour l'État le droit discrétionnaire de n'admettre que certains étrangers. »¹²⁴⁶

521. Le Traité instituant la Communauté européenne porte ce qui suit en ses articles 39 et 43 :

« Article 39

1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté.

2. Elle implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :

a) De répondre à des emplois effectivement offerts;

b) De se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres;

c) De séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux;

d) De demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi.

4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

[...]

Article 43

Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales par les ressortissants d'un État membre établi sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres

¹²⁴⁶ Karl Doehring, « Aliens, Admission », op. cit., p. 108 et 109.

ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. »¹²⁴⁷

522. L'Accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède concernant la suppression du contrôle des passeports aux frontières inter-Nordiques, signé en 1957, contient les dispositions suivantes concernant l'expulsion d'étrangers ressortissants d'un des États contractants :

« Article 9 – Aucun des États contractants ne permettra à l'étranger qui a été expulsé du territoire d'un autre État contractant d'entrer dans le territoire du premier de ces États sans autorisation spéciale. Une telle autorisation ne sera toutefois pas nécessaire dans le cas où l'un des États contractants, pour expulser un étranger, veut envoyer celui-ci en transit dans un autre État contractant.

Si un étranger qui a été expulsé d'un État nordique possède un permis de séjour dans un autre de ces États, cet État est obligé, sur demande, de le recevoir.

Article 10 – Chacun des États contractants s'engage à reprendre sur son territoire l'étranger qui, conformément à l'article 6, paragraphe a) et, en ce qui concerne le permis d'entrer, aux paragraphes b) et f), aurait dû être refoulé à la frontière extérieure nordique dudit État, et qui est passé sans permis de cet État à un autre État nordique.

De même, chacun des États contractants s'engage à reprendre sur son territoire l'étranger qui, sans passeport valable et sans autorisation spéciale lorsqu'une telle autorisation est requise, est passé directement dudit État à un autre État nordique.

Les dispositions énoncées ci-dessus ne s'appliquent pas à l'étranger qui a séjourné dans l'État qui exige son renvoi pendant une période d'un an au moins à compter du jour de son entrée illicite dans ledit État ou qui, après son entrée illicite dans cet État, y a obtenu un permis de séjour et/ou un permis de travail...

Article 12 – Les dispositions relatives à l'étranger expulsé qui sont énoncées au présent Accord seront également applicables à l'étranger qui, conformément aux lois finlandaises ou suédoises, a été chassé du pays ou transporté hors du pays avec interdiction d'y rentrer sans autorisation spéciale. »¹²⁴⁸

f) États consentants et autres États

523. D'après la législation de certains États, les étrangers sont éloignés à destination d'États consentants et d'autres États. L'État peut ainsi renvoyer un étranger vers n'importe quel État¹²⁴⁹ ou vers tout État qui l'acceptera sur son

¹²⁴⁷ Version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne, *Journal officiel des communautés européennes*, C/325/33, 24 décembre 2005, par. 39 et 43.

¹²⁴⁸ Accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède concernant la suppression du contrôle des passeports aux frontières inter-Nordiques, Copenhague, 12 juillet 1957, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 322, n° 4660, p. 290.

¹²⁴⁹ Canada, loi de 2001, art. 115(3); Suède, loi n° 529 de 1989, art. 8.5; et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9.

territoire ou dans lequel il est légalement admissible¹²⁵⁰. L'État peut retenir une telle destination lorsque l'étranger risque d'être persécuté dans l'État de destination originel¹²⁵¹ ou s'il a le statut de personne protégée dans l'État expulsant et que l'État de destination originel a rejeté sa demande d'asile¹²⁵². L'État peut faire de cette destination une première option subsidiaire¹²⁵³, une deuxième option subsidiaire¹²⁵⁴ ou une option en dernier recours¹²⁵⁵.

524. L'État expulsant peut éloigner l'étranger à destination de n'importe quel État disposé à l'admettre sur son territoire. L'État d'admission peut accepter d'admettre l'étranger dans un cas particulier. Il peut aussi subordonner l'admission de l'étranger à certaines conditions, comme celle de pouvoir le renvoyer à son gré vers l'État expulsant¹²⁵⁶.

525. Le droit qui appartient à l'État de décider s'il admettra tel ou tel étranger sur son territoire est conforme aux principes d'égalité souveraine, d'intégrité territoriale et d'indépendance politique des États consacrés aux paragraphes 1 et 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies¹²⁵⁷. L'État n'est donc pas tenu d'admettre des étrangers sur son territoire en l'absence d'obligation conventionnelle¹²⁵⁸ à cet

¹²⁵⁰ Brésil, loi de 1980, art. 57; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(1)(C)(iv), (2)(E) vii, 507(b)(2)(B); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3(23); Kenya, loi de 1967, art. 8(2)(a); Lituanie, loi de 2004, art. 129(1); Nigéria, loi de 1960, art. 22(1); Panama, décret-loi de 1960, art. 59; Paraguay, loi de 1996, art. 78; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 21(1) et 104(3).

¹²⁵¹ Bélarus, loi de 1998, art. 33; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 104(3).

¹²⁵² Canada, loi de 2001, art. 115(3).

¹²⁵³ Brésil, loi de 1980, art. 57; Guatemala, loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3(23); Kenya, loi de 1967, art. 8(2)(a); Lituanie, loi de 2004, art. 129(1); Panama, décret-loi de 1960, art. 59; Paraguay, loi de 1996, art. 78; et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9. Un État peut : 1) demander que l'étranger accepte l'État de destination choisi (Kenya, loi de 1976, art. 8(2)(a); 2) laisser ce choix au ministre compétent (Nigéria, loi de 1963, art. 22(1); Panama, décret-loi de 1960, art. 59; et Paraguay, loi de 1996, art. 78); ou 3) ne pas préciser à qui il appartient de faire ce choix (Brésil, loi de 1980, art. 57; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 88; Honduras, loi de 2003, art. 3(23); Lituanie, loi de 2004, art. 129(1); et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9).

¹²⁵⁴ Portugal, décret-loi de 1998, art. 21(1), où il n'est pas précisé à qui il appartient de faire ce choix.

¹²⁵⁵ Canada, loi de 2001, art. 115(3); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(b)(1)(C)(iv), (2)(E)(vii); et Suède, loi de 1989, art. 8.5.

¹²⁵⁶ « Comme l'État n'est nullement tenu d'admettre des étrangers sur son territoire, il peut mettre des conditions particulières à leur admission. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 899 (référence omise).

¹²⁵⁷ « En droit international coutumier, aucun État ne peut revendiquer pour ses ressortissants le droit d'entrée et de séjour sur le territoire d'un État étranger. L'admission des étrangers est laissée à la discrétion des États, et chaque État, du fait de la souveraineté qu'il exerce sur son territoire, a pouvoir pour exclure les étrangers de tout ou partie de ce territoire. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 897 et 898 (références omises).

¹²⁵⁸ « Aucun État n'a l'obligation d'admettre des étrangers sur son territoire. L'État peut interdire l'entrée d'étrangers sur son territoire ou ne les admettre que dans tels cas et à telles conditions qu'il voudra prescrire (*Ekiu v. U.S.*, 142 U.S. 651 (1892); voir Vattel, *Le droit des gens*, 1758, livre II, sect. 94). » Shigeru Oda, op. cit., p. 481. « En principe, cette question relève de la juridiction interne : un État peut décider de ne pas admettre des étrangers ou imposer des conditions à leur admission. » Ian Brownlie, op. cit., p. 498 (références omises). « En l'absence d'obligations conventionnelles à l'effet contraire, l'État n'est nullement tenu d'admettre des étrangers sur son territoire. S'il les admet, il peut le faire à tels termes et conditions qu'il jugera conformes à ses intérêts nationaux. De même, l'État peut éloigner de son territoire les étrangers dont il considère la présence comme indésirable. Ce sont là des attributs de la souveraineté. »

effet, comme celle par exemple des droits de l'homme ou de l'intégration économique¹²⁵⁹.

526. Le droit de l'État de décider s'il admettra ou non un étranger sur son territoire est consacré en termes généraux par l'article premier de la Convention de l'Organisation des États américains sur l'asile territorial :

« Dans l'exercice de sa souveraineté, tout État a le droit d'admettre sur son territoire les personnes qu'il lui convient de recevoir, sans qu'aucun État, à l'occasion de l'exercice de ce droit, puisse élever aucune réclamation. »¹²⁶⁰

527. La Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des parties contractantes, adoptée par la sixième Conférence internationale américaine et signée à La Havane le 20 février 1928, reconnaît à chaque État le droit d'établir les conditions de l'entrée des étrangers sur son territoire¹²⁶¹.

528. La jurisprudence internationale a, elle aussi, reconnu à l'État le droit de décider d'admettre ou non des étrangers sur son territoire.

529. Dans l'affaire *Ben Tillet*, le Tribunal arbitral a reconnu expressément le droit de tout État de refuser l'entrée sur son territoire à un étranger qui, selon son appréciation souveraine des faits, lui semble présenter une menace contre la sécurité nationale :

« Attendu qu'on ne saurait contester à un État la faculté d'interdire son territoire à des étrangers quand leurs menées ou leur présence lui paraissent compromettre sa sécurité; qu'il apprécie, d'ailleurs, dans la plénitude de sa souveraineté la portée des faits qui motivent cette interdiction. »¹²⁶²

Green Haywood Hackworth, op. cit., p. 717. Voir aussi Hurst Hannum, op. cit., p. 61. « En droit international général, aucun État n'est obligé d'admettre des étrangers sur son territoire. » Hans Kelsen, op. cit., p. 366. « Le droit de chaque État de réglementer l'entrée des étrangers sur son territoire est un attribut de sa souveraineté. Comme les autres droits de l'État, ce droit est encadré par le droit international. Un État a pouvoir pour admettre une personne sur son territoire ou lui refuser cette admission à condition que ses lois et règlements sur ces questions se conforment au droit international coutumier et aux accords internationaux. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 46.

¹²⁵⁹ « C'est depuis longtemps un principe du droit international coutumier que les États sont libres de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. L'absence, dans le droit international classique, de toute obligation d'admettre des étrangers est confirmée par la pratique de la plupart des États et par leurs lois en matière d'immigration et trouve son origine dans le principe de souveraineté. Cependant, cette liberté est de plus en plus encadrée par le droit international contemporain, en particulier par les traités et principes de droit international général qui concernent les droits de l'homme et l'intégration économique. » Hélène Lambert, op. cit., p. 11 (références omises).

¹²⁶⁰ Convention sur l'asile territorial, Caracas, 28 mars 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1438, n° 24378, p. 127.

¹²⁶¹ Article premier : « Les États ont le droit d'établir au moyen de lois les conditions de l'entrée et de la résidence des étrangers sur leur territoire. » Organisation des États américains, *Recueil des Traités*, n° 34.

¹²⁶² Affaire *Ben Tillett (Grande-Bretagne c. Belgique)*, sentence arbitrale du 26 décembre 1898, in G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux apports de droit international*, deuxième série, tome XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, p. 269.

530. La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que le droit des États de contrôler l'entrée des étrangers sur leur territoire était un principe de droit international bien établi :

« [...] le souci des États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. »¹²⁶³

531. Dès 1891, la Cour suprême des États-Unis jugeait que chaque nation souveraine a, en droit international, la faculté de décider quels étrangers admettre sur son territoire et sous quelles conditions :

« C'est un principe accepté du droit international que chaque nation souveraine a la faculté, inhérente à sa souveraineté et essentielle pour sa propre préservation, d'interdire l'entrée d'étrangers sur ses territoires ou de ne les admettre que dans les cas et aux conditions qu'il lui plaît prescrire. »¹²⁶⁴

532. En 1906, le Comité judiciaire du Conseil privé (prédécesseur de la Cour suprême du Canada) a reconnu dans l'arrêt *Attorney-General for Canada c. Cain* le droit de l'État d'admettre ou non des étrangers, même ceux qui sont ressortissants d'États amis :

« Dans chaque État, l'une des prérogatives de l'autorité suprême est de pouvoir refuser à un étranger la permission d'entrer sur le territoire, de pouvoir subordonner la permission d'y entrer à telles conditions qu'il lui plaira et de pouvoir expulser ou éloigner à son gré même un étranger [ressortissant d'un pays] ami, surtout s'il considère que la présence de cet étranger sur son territoire est contraire à la paix, à l'ordre public et à l'intérêt public ou à ses intérêts sociaux ou matériels. »¹²⁶⁵

3. Limitations à l'expulsion de l'étranger vers tel ou tel État

a) Principe du non-refoulement

533. Le principe du non-refoulement est consacré dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, adoptée en réaction aux atrocités commises durant la Seconde Guerre mondiale¹²⁶⁶. Le principe du non-refoulement interdit de renvoyer des réfugiés ou de les refouler vers des États où leur vie ou leur liberté serait menacée parce qu'ils y font l'objet de persécutions pour certains motifs. L'expression « non-refoulement » peut être considérée comme un terme technique

¹²⁶³ Affaire *Moustaquim c. Belgique*, op. cit., par. 43. Voir aussi l'affaire *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 102; affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, par. 73; affaire *Ahmed c. Autriche*, CEDH, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 17 décembre 1996, requête n° 25964/94, par. 38; affaire *Bouchelkia c. France*, op. cit., par. 48; et affaire *H.L.R. c. France*, op. cit., par. 38.

¹²⁶⁴ *Nishimura Ekiu v. United States et al.*, op. cit. (références omises). Voir aussi *Chae Chae Chan Ping v. United States*, Cour suprême des États-Unis, 13 mai 1889, 130 U.S. 581, 603, 604 (« La faculté [d'exclure des étrangers] de son territoire est une prérogative de toute nation indépendante. Elle fait partie intégrante de son indépendance. Dans la mesure où une nation ne pourrait exclure des étrangers, elle serait soumise au contrôle d'une autre puissance. »).

¹²⁶⁵ [1906] A.C. 542, p. 546.

¹²⁶⁶ Convention relative au statut des réfugiés, op. cit., art. 33.

qui s'applique uniquement aux réfugiés. Ainsi, à proprement parler, le principe de non-refoulement peut-être limité à deux égards. Premièrement, il ne s'applique qu'à une catégorie spécifique d'étrangers, à savoir les réfugiés¹²⁶⁷. Deuxièmement, ce principe interdit le refoulement dans les seules situations où la vie ou la liberté est menacée en raison de persécutions tenant à des motifs spécifiques¹²⁶⁸.

534. Les opinions divergent quant à la mesure dans laquelle le principe de non-refoulement est de nos jours plus largement appliqué pour des raisons humanitaires ou par l'effet du droit des droits de l'homme¹²⁶⁹. Cette question a été l'objet des développements ci-après :

« Si, d'un point de vue formel, le non-refoulement ne concerne que les réfugiés relevant de la Convention, le *principe de refuge* fait lui bien partie du droit international général. Il protège ceux qui craignent avec raison d'être persécutés, ou qui courent un risque substantiel d'être torturés; il protège également ceux qui risqueraient de subir tout autre "dommage significatif". La protection limitée qui est due découle de conditions objectives, à savoir des faits tels qu'ils indiquent que courent un risque grave de subir un dommage ceux qui sont contraints de fuir *pour des raisons valides*, notamment la guerre, les violences, les conflits, les violations des droits de l'homme et d'autres troubles graves à l'ordre public.

L'impératif juridiquement pertinent découle d'éléments objectivement vérifiables qui confirment les causes de la fuite, et le danger auquel certains groupes ou individus sont exposés. Ce fondement factuel essentiel rend superflu toute enquête individuelle sur la persécution et le dommage. Dans le même temps, les intérêts de la communauté d'accueil sont protégés, dans le cadre du principe de refuge, par l'exclusion, par exemple, de ceux qui ont commis des persécutions ou des crimes graves, qui menacent *l'ordre public* ou qui, de leur propre aveu, sont mus par des raisons de convenance purement personnelle.

Une combinaison de principes juridiques et humanitaires impose des limites significatives au refoulement des réfugiés vers des pays où ils risqueraient d'être traités de façon inhumaine ou dégradante, ou dans lesquels ils ne sont pas certains d'être réadmis et où leur sécurité serait précaire.

¹²⁶⁷ Le réfugié est de manière générale un étranger qui craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance à un groupe social ou ses opinions politiques, et qui ne peut pas ou ne veut pas obtenir la protection de l'État de sa nationalité. Pour un examen du sens du terme « réfugié », voir la partie IV.A.6.

¹²⁶⁸ Pour un examen du principe de non-refoulement en relation avec les réfugiés, voir la partie X.E.2 b) à e).

¹²⁶⁹ « Qu'ils aient ou non le statut de réfugié, la restriction en ce qui concerne le renvoi (de même que l'expulsion) de ces personnes semble découler, en droit international, de l'obligation de protéger la vie et la sécurité personnelle des individus. Ainsi, le refoulement ne peut avoir lieu s'il met en péril ces valeurs primordiales, par exemple en renvoyant en mer un navire qui n'est pas en état de naviguer. » Giorgio Gaja, op. cit., p. 291. Voir aussi Brian Gorlick, « The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees », *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, p. 479 à 495. Kay Hailbronner, « Non-Refoulement and "Humanitarian" Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking? », *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, p. 857 à 896; et Deborah Perluss et J. F. Hartman, « Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm », *ibid.*, p. 551 à 626.

Nonobstant certaines exceptions d'ordre théorique récentes, particulièrement en Europe en ce qui concerne les demandeurs d'asile de pays extérieurs à la région comme l'Iran et le Sri Lanka, la pratique montre que de manière assez générale on s'accorde à ne pas renvoyer vers le danger ceux qui fuient des soulèvements internes graves ou des conflits armés dans leur propre pays. Ce qui est contesté est la mesure dans laquelle il s'agit là d'une obligation juridique internationale, et l'étendue de cette obligation.

Malgré les craintes des États et diverses exceptions ces dernières années, la pratique de près de quatre décennies montre que l'attitude face aux réfugiés ne relevant pas de la Convention de 1951 est une attitude humanitaire. Ce qui est peut-être moins sûr, c'est que cette pratique a été suffisamment constante, et accompagnée de l'*opinio juris* essentielle pour l'apparition d'une règle coutumière du refuge, au moins au niveau régional.

En partie, une approche strictement normative est erronée, car les obligations juridiques internationales découlant des traités relatifs aux droits de l'homme, notamment, ont à l'évidence influencé la pratique, et ont limité la liberté d'action des États. Dans le même temps, les obligations elles-mêmes se sont développées, même si ce qui apparaît actuellement est une relation incomplète de droits et de devoirs. C'est à l'État territorial qu'incombe la responsabilité principale de la protection des droits de l'homme; les autres États n'assument pas ou ne partagent pas automatiquement cette responsabilité parce qu'ils accueillent des non-nationaux sur leur propre territoire. Dans la mesure où l'action de l'État peut refouler par la force un individu vers un pays où il risque de voir ses droits fondamentaux violés, la responsabilité de l'État est dictée par son devoir, et ne correspond pas à strictement parler à un quelconque "droit de l'individu". Reste à savoir ce que ceci signifie exactement en termes de politiques, pratiques, conduite de l'État et responsabilité internationale, en particulier dans la relation entre les États et le HCR et en ce qui concerne le rôle institutionnel de ce dernier. »¹²⁷⁰

**b) Interdiction d'expulser vers certains États
découlant du droit des droits de l'homme**

535. L'obligation de ne pas expulser une personne vers un État dans lequel elle risquerait d'être victime de violations graves de ses droits fondamentaux, par exemple de torture, semble être de plus en plus reconnue¹²⁷¹. Ce processus a été décrit comme suit :

¹²⁷⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, op. cit., p. 170 et 171 (références omises, non souligné dans l'original).

¹²⁷¹ « Si la procédure d'expulsion elle-même porte atteinte aux droits de l'homme, l'expulsion proprement dite, même si elle est raisonnablement justifiée, doit être considérée comme contraire au droit international. L'État qui expulserait un étranger vers un pays où une telle violation aura vraisemblablement lieu commettrait une violation du droit international. » Rainer Arnold, op. cit., p. 104. « L'expulsion et l'éloignement vers un État où l'individu expulsé est menacé de persécutions inhumaines peut aussi constituer une violation des droits de l'homme et ne sera légale que si l'État expulsant n'avait pas d'autres moyens à sa disposition pour protéger sa sécurité. Même les traités spéciaux qui interdisent d'exposer un étranger à des persécutions politiques aux mains d'un gouvernement étranger contiennent généralement une telle restriction (par exemple la Convention relative au statut des réfugiés, art. 33). » Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », *ibid.*, p. 111. « Si le principe du non-refoulement ne s'applique

« Des obligations comparables de non-refoulement sont depuis apparues dans d'autres régimes conventionnels. La Convention contre la torture, par exemple, interdit de renvoyer une personne "vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture". L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, est de longue date interprété comme interdisant de renvoyer toute personne dans un pays où elle court un risque réel d'être soumise à la torture ou à un traitement inhumain. On commence à interpréter des dispositions comparables figurant dans d'autres traités relatifs aux droits de l'homme comme énonçant une obligation similaire de non-refoulement, mais l'étendue de cette obligation n'est pas claire. La pratique des États montre aussi que fréquemment ceux-ci décident d'éviter d'expulser des personnes (qui ne sont pas des "réfugiés" au sens de la Convention de 1951) vers des pays où se déroule un grave conflit armé, souvent en les faisant bénéficier de telle ou telle forme de "protection temporaire", mais cette pratique varie, et le débat persiste sur le point de savoir si la plupart des États voient dans cette abstention l'effet d'une obligation juridique ou une utilisation judicieuse de leur pouvoir discrétionnaire. »¹²⁷²

i) *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

536. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'édicte pas expressément l'obligation de ne pas refouler toute personne vers un pays où elle risquerait d'être victime de violations de ses droits fondamentaux, mais le Comité des droits de l'homme l'a interprété comme énonçant une telle obligation.

537. Dans son Observation générale n° 31, le Comité a indiqué que les États parties au Pacte étaient tenus de s'abstenir de transférer une personne, dans le cadre d'une

qu'aux réfugiés qui risquent d'être persécutés dans leur pays d'origine en raison de leur race, leur religion ou pour d'autres motifs particuliers, et s'il interdit qu'ils soient expulsés vers ce pays, des restrictions comparables peuvent être déduites du droit international des droits de l'homme. L'État ne doit pas expulser une personne vers un autre État dans lequel la vie ou la liberté de l'intéressé risque d'être en péril. Une telle action reviendrait à mettre une personne sur un bateau et pousser celui-ci vers une zone infestée de requins. Dans l'un comme dans l'autre cas, il y aurait à l'évidence violation de principes humanitaires fondamentaux. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 89 et 90 (références omises). « L'expulsion et l'éloignement constituent une violation des droits de l'homme si l'État qui y procède sait parfaitement que la personne expulsée court un risque très grave d'être torturée dans le pays vers lequel elle est renvoyée. Cette notion a été reconnue par la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Amekrane* dès 1973 dans le cadre de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains. Depuis, elle a suscité une abondante jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui reconnaît, dans le cadre de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit de ne pas être renvoyé dans un pays où l'on risque de subir un traitement inhumain. Au niveau universel, le principe a été codifié en tant que garantie précisée au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture... », Walter Kälin, op. cit., p. 154 (visant la requête n° 5961/72, *Amekrane c. Royaume-Uni*, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1973, p. 357). Voir aussi Giorgio Malinverni, « I Limiti all'Espulsione Secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo », in Francesco Salerno, op. cit., p. 165 à 182.

¹²⁷² David A. Martin, op. cit., p. 37 et 38 (références et notes omises) (citant l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 85, n° 1468).

expulsion, d'une extradition¹²⁷³ ou autrement, vers un État où elle risquerait de subir un « préjudice irréparable » ou d'où elle serait transférée vers un autre pays où elle courrait le même risque.

« L'obligation que fait l'article 2 aux États parties de respecter et garantir à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes les personnes soumises à leur contrôle les droits énoncés dans le Pacte entraîne l'obligation de ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte. »¹²⁷⁴ ¹²⁷⁵

538. Dans son Observation générale n° 20, le Comité des droits de l'homme a énoncé le même principe en ce qui concerne l'interdiction de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, édictée par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

« De l'avis du Comité, les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure

¹²⁷³ En ce qui concerne l'extradition, voir la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, Cartagena de Indias (Colombie), 9 décembre 1985, *International Legal Materials*, vol. 26, 1986, p. 519, art. 13, par. 4 : « Lorsqu'il existe des présomptions fondées que la vie de la personne recherchée est en danger, qu'elle sera soumise à la torture, à des traitements cruels, inhumains ou dégradants ou qu'elle sera jugée par des tribunaux d'exception ou *ad hoc* dans l'État requérant, l'extradition n'est pas accordée et la personne recherchée n'est pas renvoyée. ».

¹²⁷⁴ L'article 6 du Pacte dispose ce qui suit :

« 1. Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.

2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

3. Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide, il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un État partie au présent Pacte à déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

4. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.

5. Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.

6. Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un État partie au présent Pacte. »

L'article 7 dispose :

« Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique. »

¹²⁷⁵ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 29 mars 2004, par. 12.

d'extradition, d'expulsion ou de refoulement. Les États parties devraient indiquer dans leurs rapports les mesures qu'ils ont adoptées à cette fin. »¹²⁷⁶

539. Dans l'affaire *Kindler c. Canada*, le Comité des droits de l'homme était appelé à dire si le Canada avait enfreint le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif au droit à la vie en extradant un individu vers les États-Unis où il était passible de la peine de mort. Il s'agissait d'une affaire d'extradition, mais l'observation du Comité quant à l'obligation de non-refoulement semble également applicable à l'expulsion¹²⁷⁷.

« Si un État partie prend une décision concernant une personne sous sa juridiction, dont la conséquence nécessaire et prévisible est que les droits de cette personne en vertu du Pacte seront violés sous une autre juridiction, l'État partie lui-même peut violer le Pacte. »¹²⁷⁸

ii) *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*

1. *Interdiction de l'expulsion vers certains États*

540. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (la « Convention contre la torture ») interdit expressément d'expulser toute personne vers un État où elle risque d'être torturée. Elle porte ce qui suit en son article 3 :

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

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas

¹²⁷⁶ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 20 : Interdiction de la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 mars 1992, par. 9.

¹²⁷⁷ « Si les premières décisions de la Cour européenne et du Comité des droits de l'homme qui ont adopté le point de vue à l'examen concernaient l'extradition, il est clair qu'on peut faire une analogie entre l'extradition et l'expulsion à cet égard, à moins que l'individu qui doit être expulsé n'ait la possibilité de choisir le pays de destination. La plupart des affaires récentes où des violations des droits de l'homme étaient à craindre dans l'État de destination concernaient l'expulsion, et non l'extradition. » Giorgio Gaja, op. cit., p. 301 et 302 (citant *Soering*, arrêt du 7 juillet 1989, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, vol. 161, p. 35, 36, 44 et 45 (par. 91 et 111); Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), *Kindler c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1993, communication n° 470/1991. *International Human Rights Reports* (1994), 2 à 98 et 101 (par. 6.2 et 14); et Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), *Ng c. Canada*, constatations adoptées le 5 novembre 1993, communication n° 469/1991, I *International Human Rights Reports* (1994), p. 2 à 161 (par. 16).

¹²⁷⁸ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), *Kindler c. Canada*, par. 6.2. Dans cette affaire, le Comité a conclu qu'il n'y avait pas eu de violation du droit à la vie énoncé au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international. Dans une affaire similaire, *Ng c. Canada*, le Comité a conclu que l'extradition violait la prohibition des peines inhumaines ou dégradantes énoncée à l'article 7 du Pacte international en raison de la manière dont la peine de mort aurait été exécutée. *Ng c. Canada*, constatations adoptées le 5 novembre 1993, communication n° 469/1991, *International Human Rights Reports* (1994), p. 2 à 161.

échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. »¹²⁷⁹

2. Comité contre la torture

541. Le Comité contre la torture créé en application de la Convention a examiné un certain nombre de communications alléguant que l'expulsion d'étrangers vers tel État était contraire à l'article 3¹²⁸⁰. Dans certains cas, le Comité a estimé que l'expulsion d'un étranger violerait cette interdiction et que l'État partie était donc tenu de s'abstenir d'expulser l'intéressé, par exemple : *Mutombo c. Suisse*¹²⁸¹; *Khan c. Canada*¹²⁸²; *Kisoki c. Suède*¹²⁸³; *Tala c. Suède*¹²⁸⁴; *Paez c. Suède*¹²⁸⁵; *Aemei c. Suisse*¹²⁸⁶; *A.F. c. Suède*¹²⁸⁷; *Ayas c. Suède*¹²⁸⁸; *Korban c. Suède*¹²⁸⁹; *Haydin*

¹²⁷⁹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n° 24841, p. 113.

¹²⁸⁰ Voir, en particulier, l'article 17 et l'article 22.

¹²⁸¹ *Mutombo c. Suisse*, communication n° 13/1993, 27 avril 1994.

¹²⁸² *Khan c. Canada*, communication n° 15/1994, 15 novembre 1994. Le Comité a constaté que Khan avait déjà été torturé et que les militants politiques comme lui risquaient d'être torturés. « Le Comité estime cependant que, même si les faits avancés par l'auteur peuvent susciter des doutes, il doit veiller à ce que sa sécurité ne soit pas menacée. Le Comité note qu'il existe des preuves que la torture est largement pratiquée au Pakistan à l'encontre des dissidents politiques et les détenus de droit commun. » *Khan c. Canada*, communication n° 15/1994, 15 novembre 1994, par. 12.3.

¹²⁸³ *Kisoki c. Suède*, communication n° 41/1996, 8 mai 1996.

¹²⁸⁴ *Tala c. Suède*, communication n° 43/1996, 15 novembre 1996. Le Comité a pris en considération l'affiliation et les activités politiques de M. Tala, ses détentions antérieures et les tortures qu'il avait subies et la grave situation des droits de l'homme en République islamique d'Iran. *Tala c. Suède*, communication n° 43/1996, 15 novembre 1996, par. 10.3 et 10.4. Le Comité a aussi fait une distinction entre le droit de l'État partie et son application dans la présente espèce (par. 10.2).

¹²⁸⁵ *Paez c. Suède*, communication n° 39/1996, 28 avril 1997.

¹²⁸⁶ *Aemei c. Suisse*, communication n° 34/1995, 9 mai 1997. Le Comité a noté le caractère déclaratoire de sa constatation d'une violation de l'article 3 et a suggéré à l'État partie de rechercher des solutions juridiques ou politiques. « Le fait que le Comité constate une violation de l'article 3 de la Convention n'affecte en aucune manière la ou les décisions des autorités nationales compétentes sur l'octroi ou le refus d'asile. La constatation d'une violation de l'article 3 de la Convention a un caractère déclaratoire. L'État partie n'est pas, par conséquent, tenu de modifier sa ou ses décisions concernant l'octroi de l'asile; il lui appartient par contre de rechercher des solutions qui lui permettront de prendre toutes mesures utiles pour se conformer aux dispositions de l'article 3 de la Convention. Ces solutions pourront être non seulement de nature juridique (par exemple, décision d'admettre provisoirement le requérant) mais aussi de nature politique (par exemple, recherche d'un État tiers prêt à recueillir le requérant sur son territoire et s'engageant à ne pas le refouler ou l'expulser à son tour). » *Aemei c. Suisse*, communication n° 34/1995, 9 mai 1997, par. 11 (les italiques sont dans l'original).

¹²⁸⁷ *A. F. c. Suède*, communication n° 89/1997, 3 septembre 1997. Le Comité a pris en considération que le contexte familial de l'auteur, son affiliation et ses activités politiques, ses détentions antérieures et les tortures qu'il avait subies ainsi que les violations graves des droits de l'homme en République islamique d'Iran. Le Comité a conclu que l'expulsion violait l'article 3. *A. F. c. Suède*, communication n° 89/1997, 3 septembre 1997, par. 6.5 et 6.6.

¹²⁸⁸ *Ayas c. Suède*, communication n° 97/1997, 12 novembre 1998, par. 6.6 et 7. « Dans ces conditions, le Comité estime qu'au vu de la situation des droits de l'homme en Turquie, les liens et les activités politiques de l'auteur avec le PKK, ainsi que sa détention et la torture qu'il a subie constituent des motifs sérieux de croire qu'il risquerait d'être arrêté et soumis à la torture s'il était renvoyé en Turquie. Compte tenu de ce qui précède, le Comité est d'avis que l'État partie a l'obligation, conformément à l'article 3 de la Convention, de ne pas renvoyer l'auteur contre son gré en Turquie ou vers tout autre pays où il court un risque réel d'être expulsé ou renvoyé en Turquie. »

¹²⁸⁹ *Korban c. Suède*, communication n° 88/1997, 16 novembre 1998.

*c. Suède*¹²⁹⁰; *Elmi c. Australie*¹²⁹¹; *A.S. c. Suède*¹²⁹²; *Karoui c. Suède*¹²⁹³; *M^{me} T. A. c. Suède*¹²⁹⁴; *Dadar c. Canada*¹²⁹⁵; et *Rios c. Mexique*¹²⁹⁶. Dans d'autres affaires, le Comité contre la torture a jugé qu'une expulsion menée à bien violait l'article 3 : *Arana c. France*¹²⁹⁷; *Agiza c. Suède*¹²⁹⁸; et *Brada c. France*¹²⁹⁹. Ces dernières affaires soulèvent peut-être des questions de procédure en matière d'expulsion d'étrangers qui sont examinées ci-après¹³⁰⁰.

3. Considérations pertinentes

542. Le Comité contre la torture a adopté des directives en ce qui concerne l'article 3 dans son Observation générale n° 1¹³⁰¹. Ces directives indiquent les

¹²⁹⁰ *Haydin c. Suède*, communication n° 101/1997, 20 novembre 1998, par. 6.7 à 6.9. « En l'espèce, le Comité considère que les antécédents de la famille de l'auteur, ses activités politiques et son adhésion au PKK, la relation qu'il a faite de son incarcération et de la torture subie, ainsi que les indications selon lesquelles l'auteur est actuellement recherché par les autorités turques devraient être pris en considération pour déterminer s'il risque d'être soumis à la torture à son retour. Le Comité note que l'État partie a relevé dans le récit de l'auteur des contradictions et des incohérences et note en outre les explications données par l'auteur à propos de ces incohérences. Bien que le Comité considère que l'on ne peut attendre des victimes de la torture qu'elles fassent des déclarations d'une totale exactitude, surtout lorsqu'elles souffrent de troubles post-traumatiques, il rappelle que ce principe ne s'applique pas nécessairement lorsque les incohérences portent sur le fond. En l'espèce, le Comité considère que la présentation des faits par l'auteur ne suscite pas de doutes importants quant à la véracité d'ensemble de ses affirmations. Dans ces conditions, le Comité estime qu'il existe des motifs sérieux de croire que l'auteur risquerait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Turquie. Compte tenu de ce qui précède, le Comité est d'avis que, dans les circonstances actuelles, l'État partie a l'obligation de ne pas renvoyer l'auteur contre son gré en Turquie ou vers tout autre pays où il court un risque réel d'être expulsé ou renvoyé en Turquie. »

¹²⁹¹ *Elmi c. Australie*, communication n° 120/1998, 14 mai 1999.

¹²⁹² *A. S. c. Suède*, communication n° 149/1999, 6 novembre 1999. « Il note aussi que l'auteur affirme avoir été forcée de contracter un mariage dit *sighe* ou *mutah*, et jugée et condamnée à la lapidation pour adultère. [...] le Comité note, entre autres, le rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme chargé d'examiner la situation des droits de l'homme en Iran (E/CN.4/2000/35) du 18 janvier 2000, dans lequel le Représentant spécial indique que si la condition de la femme s'améliore sensiblement dans des domaines comme l'éducation et l'information "peu de progrès sont réalisés s'agissant des obstacles généraux qui demeurent en matière d'égalité" et de "l'élimination des attitudes patriarcales dans la société". Le Comité note en outre que ce rapport, et de nombreux rapports établis par des organisations non gouvernementales, confirment que des femmes mariées ont été récemment condamnées à mort par lapidation pour adultère ». *A. S. c. Suède*, par. 8.4 et 8.7.

¹²⁹³ *Karoui c. Suède*, communication n° 185/2001, 8 mai 2002. Le Comité a examiné des questions touchant la preuve disponible et la charge de la preuve. « Toutefois, étant donné l'importante documentation digne de foi qu'il a fournie, en particulier des rapports médicaux, une lettre de soutien d'Amnesty International (Suède) et une attestation du dirigeant d'Al-Nahda, le requérant devrait avoir le bénéfice du doute, ayant apporté suffisamment d'éléments crédibles pour renverser la charge de la preuve. » *Karoui c. Suède*, par. 10.

¹²⁹⁴ *M^{me} T. A. c. Suède*, communication n° 226/2003, 27 mai 2005.

¹²⁹⁵ *Dadar c. Canada*, communication n° 258/2004, 5 décembre 2005.

¹²⁹⁶ *Rios c. Mexique*, communication n° 133/1999, 17 décembre 2004.

¹²⁹⁷ *Arana c. France*, communication n° 63/1997, 9 novembre 1999.

¹²⁹⁸ *Agiza c. Suède*, communication n° 233/2003, 24 mai 2005. Voir la partie VII.C.3 d).

¹²⁹⁹ *Brada c. France*, communication n° 195/2002, 24 mai 2005. Voir la partie VII.C.3d).

¹³⁰⁰ Voir la partie VIII.

¹³⁰¹ Comité contre la torture, Observation générale n° 1 du Comité contre la torture sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture, A/53/44, annexe IX, 21 novembre 1997.

éléments qui peuvent être pris en considération pour déterminer si l'expulsion d'un étranger vers un État donné est compatible avec l'article 3 :

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

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

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

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

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

e) L'auteur s'est-il livré, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'il court un risque particulier d'être soumis à la torture s'il est renvoyé, refoulé ou extradé vers l'État en question?

f) Existe-t-il des preuves de la crédibilité de l'auteur?

g) Existe-t-il des incohérences factuelles dans ce que l'auteur affirme? Si tel est le cas, ont-elles une incidence sur le fond? »¹³⁰²

543. Lorsqu'il a examiné des affaires d'expulsion au regard de l'article 3, le Comité contre la torture a aussi pris en considération le fait que l'État de destination était ou non partie à la Convention et avait ou non accepté la compétence du Comité en ce qui concerne la réception de communications individuelles¹³⁰³.

4. *Motifs sérieux*

544. Le Comité a indiqué que les *motifs sérieux* de croire que l'auteur risque d'être torturé sans se limiter à de simples supputations ou soupçons, ne vont pas jusqu'à une probabilité élevée qu'un tel risque existe :

¹³⁰² Ibid., par. 8.

¹³⁰³ Voir, par exemple, *Mutombo c. Suisse*, op. cit.; et *Khan c. Canada*, op. cit. « Le Comité contre la torture a considéré que constituait un risque le fait que l'État de destination n'était pas partie à la Convention contre la torture. [...] Cette circonstance ne peut en elle-même être un facteur de risque décisif. De nombreux États n'ont pas eu recours à la torture pendant de nombreuses années avant que la Convention contre la torture entre en vigueur. D'autre part, le fait qu'un État est partie à la Convention ne garantit pas qu'il ne manquera pas à ses obligations. On peut seulement supposer que la possibilité que des individus puissent saisir le Comité contre la torture, pour une évaluation qui n'est certes pas obligatoire, contribue dans une certaine mesure à garantir l'exécution par l'État des obligations que la Convention met à sa charge. » Giorgio Gaja, op. cit., p. 304 (commentant *Khan c. Canada*).

« 6. Étant donné que l'État partie et le Comité sont tenus de déterminer s'il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être soumis à la torture s'il est expulsé, refoulé ou extradé, l'existence d'un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable. »¹³⁰⁴

5. *Risque personnel d'être soumis à la torture*

545. Dans son Observation générale n° 1, le Comité contre la torture a indiqué comme suit que la personne visée par l'expulsion devait risquer d'être soumise à la torture dans l'État de destination :

« 1. L'article 3 s'applique uniquement dans les cas où il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur d'une communication risque d'être soumis à la torture telle qu'elle est définie à l'article premier de la Convention. »

546. Dans l'affaire *Mutombo c. Suisse*, le Comité a indiqué qu'il devait y avoir des motifs sérieux de croire que l'intéressé *risquait personnellement* d'être soumis à la torture s'il était expulsé dans un État particulier :

« Le Comité doit déterminer, conformément au paragraphe 1 de l'article 3, s'il y a des motifs sérieux de croire que M. Mutombo risque d'être soumis à la torture. Le Comité doit pour ce faire tenir compte de toutes les considérations pertinentes, comme il est stipulé au paragraphe 2 de l'article 2, y compris l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. Le but de cet exercice est toutefois de déterminer si l'intéressé risquerait personnellement d'être soumis à la torture dans le pays dans lequel il serait renvoyé. Il s'ensuit que l'existence, dans un pays, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ne constitue pas un motif suffisant en soi pour affirmer qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture à son retour dans ce pays; il doit exister des motifs supplémentaires de penser que l'intéressé serait personnellement en danger. De même, l'absence d'un ensemble de violations systématiques et flagrantes des droits de l'homme ne signifie pas qu'une personne ne peut pas être considérée comme risquant d'être soumise à la torture dans sa situation particulière. »¹³⁰⁵

¹³⁰⁴ Comité contre la torture, Observation générale n° 1 du Comité sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture, A/53/44, annexe IX, 21 novembre 1997, par. 6. Voir *Mutombo c. Suisse*, dans lequel le Comité a jugé qu'il fallait qu'il y ait « des motifs sérieux de croire que M. Mutombo risquerait d'être soumis à la torture ». Constatations adoptées le 27 avril 1994, Comité contre la torture, communication n° 13/1993, 1 *International Human Rights Reports I* (1994), p. 128 (par. 9.3). Voir aussi *Haydin c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 101/1997, 20 novembre 1998, par. 6.5, dans lequel le Comité a rappelé que « l'intéressé doit courir un risque prévisible, réel et personnel d'être torturé dans le pays dans lequel il serait renvoyé », et que la condition de nécessité et de prévisibilité doit être interprétée à la lumière de l'Observation générale n° 1.

¹³⁰⁵ *Mutombo c. Suisse*, constatations adoptées le 27 avril 1994, Comité contre la torture, communication n° 13/1993, 1 *International Human Rights Reports I* (1994), p. 3 à 122, par. 9.3. Le Comité a réitéré cette norme dans des affaires subséquentes relatives à l'expulsion. Voir, par exemple, *Khan c. Canada*, op. cit., par. 12.2; *Kisoki c. Suède*, communication n° 41/1996, 8 mai 1996, par. 9.2; *Tala c. Suède*, communication n° 43/1996, 15 novembre 1996, par. 10.1; *Paez c. Suède*, communication n° 39/1996, 28 avril 1997, par. 14.2; *Ayas c. Suède*, communication

547. Le Comité a conclu¹³⁰⁶ que l'expulsion de M. Mutombo vers le Zaïre violerait le principe du non-refoulement en raison notamment 1) des origines ethniques de l'auteur, de son affiliation politique et de l'histoire de sa détention¹³⁰⁷; 2) de l'existence de violations des droits de l'homme au Zaïre¹³⁰⁸; et 3) du fait que le Zaïre n'était pas partie à la Convention et que l'auteur risquait donc de ne plus avoir la possibilité d'être protégé par le Comité¹³⁰⁹.

548. Dans l'affaire *Rios c. Canada*, le Comité contre la torture a réaffirmé que l'auteur devait courir un risque personnel d'être soumis à la torture pour que l'expulsion soit contraire à l'article 3.

« Le Comité ... relève que des rapports récents sur la situation des droits de l'homme au Mexique concluent que malgré les efforts déployés pour éliminer la torture, de nombreux cas de torture continuent d'être rapportés. Cependant, dans l'optique du raisonnement suivi ci-dessus, quand bien même il serait possible d'affirmer qu'il existe encore au Mexique un ensemble de violations des droits de l'homme, cela ne constituerait pas en soi un motif suffisant pour établir que le requérant risque d'être soumis à la torture à son retour dans ce pays. [...]

n° 97/1997, 12 novembre 1998, par. 6.3; *Korban c. Suède*, communication n° 88/1997, 16 novembre 1998, par. 6.3; *Haydin c. Suède*, communication n° 101/1997, 20 novembre 1998, par. 6.3; *A. D. c. Pays-Bas*, communication n° 96/1997, 12 novembre 1999, par. 7.2; *États-Unis c. Finlande*, par. 7.3; *M^{me} T. A. c. Suède*, communication n° 226/2003, 27 mai 2005, par. 7.2 et *M^{me} M.C.M.V.F. c. Suède*, communication n° 237/2003, 12 décembre 2005, par. 6.3. Dans l'affaire *Brada c. France*, le Comité a aussi rappelé « que, conformément à son observation générale sur l'article 3 de la Convention, il accorde un "poids considérable" aux conclusions des autorités nationales. » *Brada c. France*, communication n° 195/2002, 24 mai 2005, par. 13.2.

¹³⁰⁶ Voir *supra* note 1305.

¹³⁰⁷ « Le Comité estime que, dans le cas d'espèce, il existe des motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être soumis à la torture. Il a pris note des origines ethniques de l'auteur, de son affiliation politique présumée, de l'histoire de sa détention ainsi que du fait, qui n'a pas été contesté par l'État partie, qu'il semble avoir déserté l'armée et quitté le Zaïre clandestinement et, dans sa demande d'asile, avoir présenté des arguments qui peuvent être considérés comme diffamatoires à l'égard du Zaïre. Le Comité estime que, en l'espèce, son renvoi au Zaïre aurait pour conséquence prévisible et nécessaire de l'exposer à un risque réel d'être détenu et torturé. De plus, la conviction qu'il existe des "motifs sérieux" au sens du paragraphe 1 de l'article 3 est renforcée par "l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives", au sens du paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention. » *Ibid.*, par. 9.4 [non souligné dans l'original].

¹³⁰⁸ « De plus, la conviction qu'il existe des "motifs sérieux" au sens du paragraphe 1 de l'article 3 est renforcée par "l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes et massives", au sens du paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention. Le Comité est conscient de la gravité de la situation des droits de l'homme au Zaïre... Le Comité ne peut qu'en conclure qu'il existe bien, au Zaïre, un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives et que la situation est peut-être en train de se détériorer. » *Ibid.*, par. 9.4 et 9.5.

¹³⁰⁹ « De plus, le Comité estime que, compte tenu du fait que le Zaïre n'est pas partie à la Convention, l'auteur risque, en cas d'expulsion vers le Zaïre, non seulement d'être soumis à la torture, mais de n'avoir plus la possibilité juridique de saisir le Comité pour être protégé. » *Ibid.*, par. 9.6. Le Comité a considéré que c'était là un facteur pertinent dans d'autres affaires concernant l'expulsion. Voir, par exemple, *Khan c. Canada*, op. cit., par. 12.5 (le Pakistan n'était pas partie à la Convention); et *Korban c. Suède*, communication n° 88/1997, 16 novembre 1998, par. 7 (la Jordanie était partie à la Convention mais n'avait pas fait la déclaration reconnaissant la compétence du Comité prévue à l'article 22).

Le Comité prend note également des éléments d'appréciation et des arguments avancés par l'auteur, auxquels il accorde l'importance voulue, concernant le risque personnel qu'il court d'être soumis à la torture, à savoir : l'auteur a été arrêté et torturé par le passé parce qu'il était soupçonné d'avoir des liens avec l'EZLN; il a gardé des cicatrices à la suite des actes de torture qu'il a subis; le conflit entre le Gouvernement mexicain et le mouvement zapatiste n'est pas achevé, et certains des membres de la famille de l'auteur ont disparu. Sur la base des éléments mentionnés ci-dessus, et après les avoir dûment pris en considération, le Comité considère qu'il existe un risque que l'auteur soit de nouveau arrêté et torturé après son retour au Mexique. »¹³¹⁰

6) *Danger actuel et prévisible*

549. Dans son Observation générale n° 1, le Comité contre la torture a indiqué que le danger d'être torturé devait être *actuel* eu égard aux circonstances qui règnent dans l'État de destination au moment de l'expulsion.

« 7. L'auteur doit prouver qu'il risque d'être soumis à la torture et que les motifs de croire que ce risque existe sont aussi sérieux qu'il est décrit plus haut et que le risque est encouru personnellement et actuellement... »

550. Dans l'affaire *A. D. c. Pays-Bas*, le Comité contre la torture a jugé que la personne concernée risquait d'être expulsée alors même qu'elle avait demandé la prolongation de son permis de résidence pour traitement médical car l'arrêté d'expulsion était encore en vigueur¹³¹¹. Le Comité a indiqué que le danger que la personne soit torturée devait être évalué dans les circonstances actuelles. Il a conclu que l'expulsion de l'étranger vers Sri Lanka ne constituerait pas une violation de l'article 3 dans les circonstances existant à l'époque en raison d'un changement de pouvoir politique dans l'État de destination.

« Le Comité considère qu'il y a lieu de tenir compte des activités de l'auteur à Sri Lanka et de la détention et des tortures qu'il a vécues pour déterminer s'il risque d'être soumis à la torture à son retour. Le Comité note à cet égard que, si l'État partie a signalé des incohérences dans la relation que l'auteur a faite des événements, il n'a pas contesté la véracité générale de la plainte. Le Comité prend par ailleurs note du rapport médical, d'après lequel l'auteur, même s'il ne présente pas actuellement les symptômes permettant de diagnostiquer des troubles post-traumatiques, a pu souffrir de ce syndrome par le passé. Toutefois, le Comité note également que les actes d'intimidation et les tortures dont l'auteur dit avoir été victime étaient directement liés à sa dénonciation des violations des droits de l'homme commises sous le précédent gouvernement. Le Comité connaît la situation des droits de l'homme à Sri Lanka mais considère que, maintenant que le régime a changé, l'auteur n'a pas

¹³¹⁰ *Rios c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 133/1999, 17 décembre 2004, par. 8.3 à 8.6.

¹³¹¹ « Le Comité note que l'État partie l'a informé que l'auteur ne risquait pas actuellement d'être expulsé, l'examen de sa demande visant à obtenir la prolongation de son permis de résidence pour traitement médical étant en cours. Constatant que l'arrêté d'expulsion est encore en vigueur, le Comité est d'avis que la possibilité que l'État partie octroie à l'auteur une prolongation de son permis pour qu'il suive un traitement médical ne suffit pas pour que les obligations contractées par l'État partie en vertu de l'article 3 soient remplies. » *A. D. c. Pays-Bas*, Comité contre la torture, communication n° 96/1997, 12 novembre 1999, par. 7.3.

suffisamment montré qu'il risquait personnellement d'être soumis à la torture s'il était renvoyé aujourd'hui à Sri Lanka. »¹³¹²

551. De même, dans l'affaire *U.S. c. Finlande*, le Comité contre la torture a conclu que l'expulsion de l'étranger vers Sri Lanka ne violerait pas l'article 3 parce que la situation s'était améliorée dans l'État de destination, à savoir : un processus de paix était en cours, il n'y avait pas de violations systématiques des droits de l'homme, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés avait indiqué que les personnes d'origine tamoule, dont l'auteur de la communication faisait partie, qui n'étaient pas des réfugiés pouvaient être renvoyées à Sri Lanka, et le requérant n'était plus politiquement actif depuis presque 20 ans¹³¹³. Le Comité a rappelé que « la personne concernée [devait] *courir un risque prévisible et réel* d'être torturée dans le pays vers lequel elle [était] renvoyée et que le danger couru [devait] être personnel et actuel. »¹³¹⁴ [non souligné dans l'original]

552. À l'opposé, dans l'affaire *Kisoki c. Suède*, le Comité contre la torture a conclu que l'expulsion de M^{me} Kisoki vers le Zaïre serait contraire à l'article 3 en raison 1) de son affiliation et de ses activités politiques; 2) de ses antécédents de détention et de torture; et 3) des informations fournies par le HCR concernant la situation des réfugiés revenant au Zaïre et considérés comme ayant un profil politique par rapport à celle des réfugiés en général¹³¹⁵.

553. Dans l'affaire *M^{me} M.C.M.V.F. c. Suède*, le Comité contre la torture a conclu que l'expulsion de l'intéressée ne violerait pas l'article 3 parce que la situation s'était améliorée en El Salvador. À cet égard, le Comité a noté 1) que les tortures alléguées remontaient à une époque où le pays était en proie à un conflit armé et à des violations des droits de l'homme systématiques; 2) que l'intéressée avait été membre d'un mouvement de guérilla (Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional) qui était devenu le parti politique majoritaire au Parlement; et 3) que les incidents invoqués n'étaient pas liés aux activités politiques de la requérante ni à celles de son mari. Le Comité a donc conclu qu'il n'y avait pas de risque réel, personnel et prévisible que l'intéressée soit torturée si elle était expulsée¹³¹⁶.

¹³¹² Ibid., par. 7.4.

¹³¹³ Par. 7.7. La Finlande déclarait aussi que le requérant affirmait avoir été torturé des années auparavant, que sa santé s'était améliorée et qu'il pouvait être à présent être soigné à Sri Lanka, par. 7.6.

¹³¹⁴ Par. 7.8.

¹³¹⁵ *Kisoki c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 41/1996, 8 mai 1996, par. 9.3 à 10. « Dans ces circonstances, le Comité ne doit pas tenir compte de la situation générale des demandeurs d'asile renvoyés au Zaïre mais doit s'intéresser à la situation de ceux qui sont des opposants actifs au Gouvernement du Président Mobutu. » Ibid., par. 9.4.

¹³¹⁶ « Le Comité relève que les actes de torture dénoncés par la requérante remontent à 1989 et 1992, au moment où El Salvador était en proie à un conflit armé interne et où il existait dans le pays un ensemble de violations des droits de l'homme flagrantes et systématiques. Le Comité note que la situation générale en El Salvador a changé depuis l'entrée en vigueur de l'Accord de paix en 1992. Le FMLN, au départ un mouvement guérilla, est aujourd'hui un parti politique qui a gagné la majorité des sièges aux élections parlementaires de 2003. Le Comité n'est pas convaincu que les agressions qui ont visé la requérante en 2000 et 2003 aient eu un lien quelconque avec ses activités politiques passées ou avec celles de son mari... Nonobstant les violences et affrontements qui se produisent en El Salvador, le Comité n'est pas convaincu que la requérante ni l'un quelconque des membres de sa famille *courraient personnellement un risque réel et prévisible* d'être torturés s'ils étaient expulsés de Suède. » *M^{me} M.C.M.V.F. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 237/2003, 12 décembre 2005, par. 6.4 [non souligné dans l'original].

554. Par contre, dans l'affaire *M^{me} T. A. c. Suède*, le Comité contre la torture a conclu que l'expulsion de l'intéressée et de sa fille violerait l'article 3 malgré le changement de régime intervenu dans le pays parce qu'elle avait été récemment torturée, apparemment pour des raisons politiques, et était membre d'un parti d'opposition.

« Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel, comme la Ligue Awami est actuellement dans l'opposition, il n'y a plus de risque que la requérante soit harcelée par les autorités à l'instigation de membres de ce parti. L'État partie fait valoir en outre que la requérante n'a rien à craindre des formations politiques actuellement au pouvoir puisqu'elle est membre d'un des partis représentés au Parlement. Toutefois, l'État partie ne conteste pas le fait que la requérante a été persécutée, détenue, violée et torturée par le passé. Le Comité note l'affirmation de la requérante selon laquelle elle appartient à une faction du parti Jatiya qui est actuellement dans l'opposition et que la torture d'opposants politiques par des agents de l'État est une pratique courante. En outre, les actes de torture dont a été victime la requérante semblent lui avoir été infligés non seulement en tant que châtiment pour ses propres activités politiques mais aussi en tant que représailles contre celles de son époux et de l'implication présumée de ce dernier dans un assassinat politique. Le Comité note également que l'époux de la requérante continue de se cacher, que les tortures dont elle a été victime sont récentes et ont été certifiées par des médecins et que la requérante continue d'être recherchée par la police au Bangladesh. »¹³¹⁷

555. Dans l'affaire *Dadar c. Canada*, le Comité contre la torture a conclu que l'expulsion de M. Dadar violerait l'article 3, bien que l'intéressé eût été torturé et emprisonné dans un passé qui n'était pas récent, au motif qu'il était toujours associé aux forces d'opposition iraniennes¹³¹⁸.

7. Agents de l'État

556. Dans son Observation générale n° 1, le Comité contre la torture a indiqué que les violations systématiques des droits de l'homme en cause étaient uniquement les violations commises par des agents de l'État ou des personnes agissant à titre officiel :

« 3. En application de l'article premier de la Convention, le critère énoncé au paragraphe 2 de l'article 3, à savoir l'existence "d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives", vise uniquement les violations commises par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. »¹³¹⁹

¹³¹⁷ *M^{me} T. A. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 226/2003, 27 mai 2005, par. 7.3.

¹³¹⁸ *Dadar c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 258/2004, 5 décembre 2005, par. 8.6.

¹³¹⁹ Comité contre la torture, Observation générale n° 1 sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture, 21 novembre 1997, par. 3, document A/53/44, annexe IX. Voir aussi *Dadar c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 258/2004, 5 décembre 2005, par. 8.4; *Sadiq Shek Elmi c. Australie*, Comité contre la torture, communication n° 120/1998, 14 mai 1999, par. 6.5; *H.M.H.I. c. Australie*, Comité contre la torture, communication n° 177/2001, 1^{er} mai 2002, par. 6.4 et *S.S. c. Pays-Bas*, Comité contre la

557. Dans l'affaire *M^{me} M.C.M.V.F. c. Suède*, le Comité contre la torture a conclu que l'expulsion de l'intéressée ne violerait pas l'article 3 en partie parce que les incidents n'étaient pas imputables à des agents de l'État ou à des groupes agissant en tant que représentants de l'État¹³²⁰.

558. Dans l'affaire *Elmi c. Australie*, le Comité contre la torture a examiné le sens de l'expression « agents de la fonction publique ou toutes autres personnes agissant à titre officiel » aux fins de la définition de la torture figurant à l'article premier de la Convention contre la torture. Il a conclu que l'intéressé risquait d'être torturé par « des agents de la fonction publique » même si l'État de destination n'avait pas de gouvernement central.

« Le Comité ne partage pas l'opinion de l'État partie selon laquelle la Convention n'est pas applicable dans la présente affaire étant donné que les actes de torture auxquels l'auteur craint d'être soumis en Somalie ne relèvent pas de la définition de la torture figurant à l'article premier (à savoir une douleur ou des souffrances infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, en l'espèce à des fins de discrimination). Le Comité note que depuis un certain nombre d'années la Somalie n'a pas de gouvernement central, que la communauté internationale négocie avec les factions en guerre et que certaines des factions opérant à Mogadishu ont mis en place des institutions quasi gouvernementales et négocient l'établissement d'une administration commune. Il s'ensuit donc que, de facto, ces factions exercent certains pouvoirs qui sont comparables à ceux qu'exerce normalement un gouvernement légitime. En conséquence, on peut considérer qu'aux fins de l'application de la Convention, les membres de ces factions relèvent de la désignation "agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel" qui figure à l'article premier.

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

torture, communication n° 191/2001, 5 mai 2003, par. 6.4 : « Le Comité note que la question de savoir si l'État partie a l'obligation de ne pas expulser une personne qui risquerait de se voir infliger des souffrances ou des douleurs par une entité non gouvernementale sans le consentement exprès ou tacite du Gouvernement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention, à moins que l'entité non gouvernementale occupe le territoire vers lequel le requérant serait renvoyé et exerce une autorité quasi gouvernementale sur ce territoire. »

¹³²⁰ *M^{me} M.C.M.V.F. c. Suède*, communication n° 237/2003, 12 décembre 2005. « Le Comité n'est pas convaincu que les agressions qui ont visé la requérante en 2000 et 2003 aient eu un lien quelconque avec ses activités politiques ou avec celles de son mari et considère que la requérante n'a pas suffisamment démontré que ces incidents soient imputables à des agents de l'État ou à des groupes agissant pour le compte d'agents de l'État ou sous leur contrôle effectif. » Ibid., par. 6.4.

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

Par ailleurs, le Comité estime que deux éléments viennent étayer l'argument de l'auteur selon lequel il est particulièrement exposé au genre de traitement visé à l'article premier de la Convention. Premièrement, l'État partie n'a pas nié la véracité des assertions de l'auteur selon lesquelles, dans le passé, sa famille avait été particulièrement en butte à l'hostilité du clan Hawiye : son père et son frère avaient été exécutés, sa sœur violée et le reste de la famille contraint à s'enfuir et à se déplacer constamment d'un endroit à l'autre du pays pour se cacher. Deuxièmement, son cas ayant reçu une grande publicité, si l'auteur était renvoyé en Somalie, il risquerait d'être accusé de ternir la réputation des Hawiye. »¹³²¹

8. *Expulsion ultérieure vers un État tiers*

559. Dans son Observation générale n° 1, le Comité contre la torture a indiqué que l'État de destination à prendre en considération aux fins de l'article 3 était non seulement l'État de destination initial mais aussi l'État tiers vers lequel l'intéressé risque d'être ultérieurement expulsé.

« 2. Le Comité est d'avis qu'à l'article 3 l'expression "autre État" désigne l'État vers lequel la personne concernée va être expulsée, refoulée ou extradée aussi bien que tout État vers lequel l'auteur peut être expulsé, refoulé ou extradé ultérieurement. »

560. Dans l'affaire *Mutombo c. Suisse*, le Comité a indiqué que la Suisse avait « l'obligation de ne pas expulser Balabou Mutombo vers le Zaïre, ou vers un autre pays où il court un risque réel d'être expulsé ou refoulé vers le Zaïre, ou d'être soumis à la torture »¹³²².

561. Dans l'affaire *Korban c. Suède*, le Comité contre la torture a relevé des motifs sérieux de penser que Korban risquait d'être soumis à la torture s'il rentrait en Iraq en raison de la gravité de la situation des droits de l'homme dans ce pays, du fait que l'intéressé avait été détenu par le passé et de la défection de son fils de l'armée¹³²³. Le Comité a indiqué que l'interdiction d'une expulsion vers « un autre État » où un tel danger existe vise non seulement l'État de destination initial mais aussi l'État tiers où l'intéressé risque d'être expulsé depuis le premier État.

« Le Comité note que les services d'immigration suédois ont ordonné l'expulsion de l'auteur vers la Jordanie et que l'État partie s'abstient d'évaluer le risque d'une expulsion de l'auteur de ce pays vers l'Iraq. Il ressort, toutefois, des observations des parties, que ce risque n'est pas exclu eu égard à l'évaluation à laquelle plusieurs sources, y compris le HCR, ont procédé en se

¹³²¹ *Elmi c. Australie*, communication n° 120/1998, 14 mai 1999, par. 6.5 à 6.8.

¹³²² *Mutombo c. Suisse*, op. cit., par. 10.

¹³²³ *Korban c. Suède*, communication n° 88/1997, 16 novembre 1998, par. 6.4.

fondant sur des informations indiquant que des Iraquiens avaient été renvoyés par les autorités jordaniennes en Iraq contre leur gré, que le mariage à une Jordanienne ne garantissait pas l'obtention d'une carte de séjour en Jordanie et que la situation ne s'était pas améliorée après la signature d'un mémorandum d'accord entre le HCR et les autorités jordaniennes concernant les droits des réfugiés en Jordanie. L'État partie a lui-même reconnu que les citoyens iraquiens réfugiés en Jordanie, en particulier ceux qui y ont été renvoyés par un pays européen, n'étaient pas entièrement à l'abri d'une expulsion vers l'Iraq.

Compte tenu de ce qui précède, le Comité estime que dans les circonstances actuelles, l'État partie est tenu de ne pas renvoyer contre son gré l'auteur en Iraq. Il a en outre l'obligation de ne pas le renvoyer contre son gré en Jordanie, dès lors qu'il court le risque d'être expulsé de ce pays vers l'Iraq. À cet égard, le Comité renvoie au paragraphe 2 de son Observation générale sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22, selon lequel "à l'article 3 l'expression "autre État" désigne l'État vers lequel la personne concernée va être expulsée, refoulée ou extradée aussi bien que tout État vers lequel l'auteur peut être expulsé, refoulé ou extradé ultérieurement". En outre, le Comité note que la Jordanie, tout en étant partie à la Convention, n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 22. En conséquence, l'auteur n'aurait pas la possibilité de soumettre une nouvelle communication au Comité s'il était menacé d'être expulsé de Jordanie vers l'Iraq. »¹³²⁴

9. *Interdiction absolue*

562. La Convention contre la torture dispose expressément, en son article 2, qu'il n'y a pas d'exception à l'interdiction de la torture, même en cas de guerre ou d'état d'urgence nationale¹³²⁵. Elle édicte aussi, en son article 3, une interdiction d'expulsion absolue qui n'est susceptible d'aucune limitation ni dérogation, même pour des raisons de sécurité nationale. Il en va différemment du principe du non-refoulement des réfugiés, qui peut souffrir de dérogations pour des raisons de sécurité nationale, ou en cas de condamnation à un crime grave ou de danger pour la communauté¹³²⁶.

¹³²⁴ Ibid., par. 6.5 et 7.

¹³²⁵ Art. 2, par. 2 : « Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de la menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. »

¹³²⁶ Convention relative au statut des réfugiés, op. cit., art. 31. « Outre qu'elle interdit le refoulement des personnes risquant d'être persécutées, la Convention relative au statut des réfugiés, la Convention contre la torture et des dispositions comparables d'instruments régionaux interdisent aux États d'expulser ou d'extrader dans de telles circonstances. Toutefois, aux termes de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés, les étrangers peuvent être expulsés pour des raisons touchant la sécurité nationale et l'ordre public, et de telles expulsions peuvent être ordonnées sans que le réfugié soit entendu "si des raisons impérieuses de sécurité nationale" l'exigent. Une telle exception n'existe pas dans la Convention sur les réfugiés en Afrique. De même, aux termes de la Convention contre la torture et de la Convention européenne des droits de l'homme, nul ne peut être envoyé dans un pays où il serait soumis à la torture. Il n'y a aucune exception pour des raisons de sécurité nationale. » David Fisher, S. Martin et A. Schoenholtz, op. cit., p. 119 et notes 240 et 241 (citant l'article 3 de la Convention contre la torture, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, et *Chahal c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 79 et 80).

563. Dans l'affaire *Paez c. Suède*, le Comité contre la torture a examiné le cas d'un membre du Sentier lumineux, organisation du Parti communiste péruvien¹³²⁷. La Suède, soulignant le caractère terroriste du Sentier lumineux, affirmait que les crimes commis au nom de cette organisation ne devaient pas permettre d'accorder l'asile et invoquant l'article 1 F de la Convention relative au statut des réfugiés¹³²⁸. Elle notait aussi que l'intéressé était libre de partir à tout moment pour le pays de son choix¹³²⁹. Le Comité a conclu que la Suède avait l'obligation absolue de ne pas expulser l'intéressé vers le Pérou en vertu de l'article 3 de la Convention contre la torture, à la différence de ce que prévoyait la Convention relative au statut des réfugiés.

« Il ressort de la communication de l'État partie et des décisions prises par les autorités d'immigration dans le cas présent que le refus d'accorder à l'auteur l'asile en Suède est basé sur la clause d'exception énoncée à l'alinéa f) de l'article premier de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. [...] Le Comité considère que le critère énoncé à l'article 3 de la Convention est absolu. Chaque fois qu'il y a des motifs sérieux de croire qu'un individu risque d'être soumis à la torture s'il est expulsé vers un autre État, l'État partie est tenu de ne pas renvoyer l'intéressé dans cet État. La nature des activités auxquelles l'intéressé s'est livré n'est pas une considération pertinente quand on prend une décision conformément à l'article 3 de la Convention. [...] Le Comité considère que les motifs invoqués par l'État partie pour justifier sa décision de renvoyer l'auteur au Pérou ne sont pas conformes aux prescriptions de l'article 3 de la Convention. »¹³³⁰

564. De plus, dans l'affaire *Dadar c. Canada*, le Comité a rappelé que l'interdiction énoncée à l'article 3 était absolue et qu'aucune exception n'était permise pour des raisons de sécurité nationale.

« En l'espèce, il note que les autorités canadiennes ont apprécié les risques que le requérant encourrait s'il retournait en Iran et ont conclu que les autorités iraniennes ne s'intéresseraient guère à lui. Toutefois, les mêmes autorités canadiennes n'ont pas exclu que leur appréciation puisse être fautive et que le requérant soit effectivement soumis à la torture. En l'espèce, elles ont conclu que le danger que représentait le requérant pour les citoyens canadiens devait l'emporter sur le risque de torture et que le requérant devait donc être

¹³²⁷ *Paez c Suède*, communication n° 39/1996, 28 avril 1997, par. 2.1.

¹³²⁸ Ibid, par. 6.3.

¹³²⁹ Ibid, par. 6.5.

¹³³⁰ *Paez c Suède*, communication n° 39/1996, 28 avril 1997, par. 14.4 à 14.16. « La Convention contre la torture interdit expressément aux États Membres de renvoyer un étranger vers un État qui le torturerait... Il n'y a pas de limitation concernant la sécurité au droit de ne pas être refoulé dans le cadre de la Convention contre la torture et le traité écarte expressément toute possibilité de dérogation. Le Comité contre la torture (l'organe chargé de surveiller l'application de la Convention) a critiqué la législation de plusieurs États qui prévoient une telle dérogation. Le Comité a aussi clairement indiqué que les motifs de refoulement énumérés en ce qui concerne les réfugiés à l'article 1 F de la Convention relative au statut des réfugiés sont inapplicables à la Convention contre la torture, soulignant le caractère absolu du critère énoncé à l'article 3 de cette convention ». David Fisher, S. Martin et A. Schoenholtz, op. cit., p. 107 et 108 et notes 135 à 143 (citant l'article 2, par. 2 de la Convention contre la torture et l'article 3; CAT/C/SR.12, 21 et 27; CAT/C/SR.13 27; compte rendu de la 126^e séance : Nouvelle-Zélande, p. 51, 30 septembre 1993, Nations Unies, document n° CAT/C/SR.126; CAT/24/8, p. 8 et 22; *Paez c. Suède*, communication n° 39/1996, 28 avril 1997, par. 14.4 et 14.5).

expulsé du Canada. Le Comité rappelle que l'interdiction faite à l'article 3 de la Convention est absolue. »¹³³¹

565. En 2004, l'Assemblée générale, dans sa résolution 59/182, a rappelé l'interdiction d'expulser quiconque vers un État où l'intéressé risquait d'être torturé.

« *L'Assemblée générale,*

Rappelant que le droit d'être à l'abri de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est un droit intangible qui doit être protégé en toutes circonstances, y compris en période de conflit armé ou de troubles internes ou internationaux, et que l'interdiction de la torture est expressément énoncée dans tous les instruments internationaux pertinents,

Rappelant également qu'un certain nombre de tribunaux internationaux, régionaux et nationaux, notamment le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, ont reconnu que l'interdiction de la torture était une norme impérative du droit international,

[...]

8. *Rappelle* que les États ne doivent pas expulser, refouler ou extraditer une personne vers un autre État où il y a des raisons sérieuses de croire qu'elle courrait le danger d'être soumise à la torture. »¹³³²

iii) *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*

566. À l'issue du débat thématique qu'il a consacré en 2004 à la question de la discrimination à l'encontre des non-ressortissants, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a adopté sa recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants, dans laquelle il s'est dit conscient de la nécessité de donner des éclaircissements sur les responsabilités des États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale à l'égard des non-ressortissants, a également énoncé les principes généraux gouvernant les responsabilités mises à la charge des États par l'article 5 de la Convention en matière d'interdiction et d'élimination de la discrimination et a recommandé aux États parties s'agissant de l'expulsion et du refoulement des non-ressortissants :

« [de v]eiller à ce que les non-ressortissants ne soient pas renvoyés ou rapatriés dans un pays ou un territoire où ils risquent d'être soumis à des violations graves des droits de l'homme, notamment à la torture et à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants... »¹³³³

¹³³¹ *Dadar c. Canada*, communication n° 258/2004, 5 décembre 2005, par. 8.8.

¹³³² Par. 8.

¹³³³ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants, op. cit., par. 27. De même, le Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, M. David Weissbrodt, a souligné que « [...] un ordre d'expulsion visant un non-ressortissant ne doit pas être exécuté si n'ont pas été pris en compte les risques qu'il court, tant pour sa vie que pour son intégrité physique dans le pays de destination ». Les droits des non-ressortissants, Rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, op. cit., par. 28.

iv) *Convention européenne des droits de l'homme*

567. La Convention européenne des droits de l'homme n'interdit pas expressément l'expulsion d'une personne vers un État où elle s'exposerait à des violations graves des droits de l'homme. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a interprété l'article 3 de la Convention¹³³⁴ comme interdisant aux États parties de renvoyer une personne dans un pays où « l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Selon la Cour, cette interdiction frappe non seulement l'extradition¹³³⁵, mais également l'expulsion¹³³⁶.

568. En l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*¹³³⁷, la Cour européenne a souligné le caractère absolu de cette interdiction et indiqué que, si indésirable ou dangereuse soit-elle, la conduite de l'intéressé ne saurait entrer en ligne de compte à cet égard.

« L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 (art. 3) est tout aussi absolue en matière d'expulsion. Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 (art. 3) si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'État contractant – la protéger de tels traitements – est engagée en cas d'expulsion. Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. La protection assurée par l'article 3 (art. 3) est donc plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés...¹³³⁸

Quant aux remarques formulées par la Cour [...] on ne saurait en déduire qu'il est tant soit peu possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité de l'État est engagée sur le terrain de l'article 3. »¹³³⁹

569. Du caractère absolu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne a conclu que cette disposition trouvait aussi à s'appliquer lorsque le danger émane non pas de l'État de destination lui-même mais de « personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction

¹³³⁴ Aux termes de l'article 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

¹³³⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Soering c. Royaume-Uni* op. cit., par. 91 : « En résumé, pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3 (art. 3), donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. » En ce qui concerne l'extradition, voir également l'article 13, par. 4, de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, Cartagena de Indias (Colombie), 9 décembre 1985, *International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p. 519. (« Lorsqu'il existe des présomptions fondées que la vie de la personne recherchée est en danger, qu'elle sera soumise à la torture, à des traitements cruels, inhumains ou dégradants ou qu'elle sera jugée par des tribunaux d'exception ou ad hoc dans l'État requérant, l'extradition n'est pas accordée et la personne recherchée n'est pas renvoyée. »)

¹³³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt (au principal), 20 mars 1991, requête n° 15576/89, par. 69 et 70.

¹³³⁷ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 72 à 107.

¹³³⁸ Ibid., par. 80.

¹³³⁹ Ibid., par. 81.

publique », à condition que les autorités de l'État de destination ne soient pas en mesure d'offrir une protection appropriée à l'intéressé.

« En raison du caractère absolu du droit garanti, la Cour n'exclut pas que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique. Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée. »¹³⁴⁰

570. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également exprimé l'avis que l'extradition ou l'expulsion vers des pays où la torture est pratiquée ou tolérée par des instances gouvernementales est contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹³⁴¹. On retiendra, en outre, que, dans l'une de ses recommandations, cette dernière a fait observer ce qui suit :

« N'appliquer à aucun étranger des mesures telles que le refoulement, le renvoi, l'expulsion ou l'extradition, qui auraient pour effet de le forcer à retourner ou à demeurer soit sur un territoire où il peut craindre à juste titre d'être persécuté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à telle ou telle catégorie sociale ou de ses opinions politiques, soit sur un territoire d'où il risque d'être refoulé vers un tel territoire. Lui accorder le droit de porter son affaire devant un tribunal ou une haute autorité administrative. »¹³⁴²

571. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants reconnaît également « l'obligation fondamentale d'un État de ne pas renvoyer une personne vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle y courra un risque réel d'être soumise à la torture ou à des mauvais traitements ». ¹³⁴³

v) *Convention américaine relative aux droits de l'homme*

572. La Convention américaine relative aux droits de l'homme interdit expressément l'expulsion d'un étranger vers un pays où sa vie ou sa liberté individuelle serait mise en danger en raison de discrimination fondée sur certains motifs. Elle porte ce qui suit en son article 22, paragraphe 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. »¹³⁴⁴

¹³⁴⁰ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *H. L. R. c. France*, arrêt (au principal), 29 avril 1997, requête n° 24573/94, par. 40.

¹³⁴¹ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 768 (1975) relative à la torture dans le monde, 3 octobre 1975, par. 8.

¹³⁴² Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 769 (1975), op. cit., par. 13.

¹³⁴³ Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, treizième rapport général sur les activités du CPT pour la période 1^{er} janvier 2002-31 juillet 2003, CPT/Inf (2003) 35, 10 septembre 2003, « L'éloignement d'étrangers par la voie aérienne », par. 27 à 45 et par. 30.

¹³⁴⁴ Convention américaine relative aux droits de l'homme, *supra* note 55.

vi) *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*

573. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples interdit la torture en son article 5, sans pour autant préciser les conséquences de cette interdiction en ce qui concerne l'expulsion. Néanmoins, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a réaffirmé le principe du non-refoulement en ce qui concerne la torture en cas d'expulsion. Les Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique, adoptées par la Commission en 2002, disposent ce qui suit :

« D. Non-refoulement

15. Les États devraient faire en sorte que nul ne soit expulsé ou extradé vers un autre État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la torture. »¹³⁴⁵

vii) *Législation nationale*

574. Le droit interne de certains États interdit l'expulsion de tout étranger vers un pays où il s'exposerait à de graves violations des droits de l'homme ou de mauvais traitements. L'expulsion peut être interdite lorsque l'étranger risque ou peut être envoyé dans un autre État où il risquerait d'être soumis à la peine de mort¹³⁴⁶, à la torture ou à d'autres traitements inhumains¹³⁴⁷, ou à la persécution¹³⁴⁸. De façon plus générale, l'État peut interdire le refoulement d'un étranger vers un pays où il s'exposerait à une menace contre sa vie ou sa liberté¹³⁴⁹, à la torture, à des punitions corporelles ou autres traitements inhumains ou dégradants¹³⁵⁰, ou à la persécution ou à la discrimination en raison de sa race, de son sexe, de sa religion, de ses opinions politiques ou pour d'autres motifs, ou vers un pays où il pourrait être refoulé vers un État où il courrait de tels risques¹³⁵¹. Certains États refusent

¹³⁴⁵ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, résolution sur les Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique, trente-deuxième session ordinaire, Banjul (Gambie), 17-23 octobre 2002.

¹³⁴⁶ Finlande, loi de 2004, art. 147.

¹³⁴⁷ Ibid.; et Suisse, Constitution fédérale, art. 25.

¹³⁴⁸ Ibid.

¹³⁴⁹ Autriche, loi de 2005, art. 3.50 1); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 60; France, Code, art. 513-2; Italie, loi-décret de 1996, art. 7 3); Lituanie, loi de 2004, art. 130 1); République tchèque, loi de 1999, art. 179 1) a) 1) à 3); Royaume-Uni, Manuel, par. 12.3; Suède, loi de 1989, art. 8.1; et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 14a 4).

¹³⁵⁰ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 60; Canada, loi de 2001, art. 115 1); République tchèque, loi de 1999, art. 179 1) a) 2); et Suède, loi de 1989, art. 8.1.

¹³⁵¹ Autriche, loi de 2005, art. 3.50 2); Bélarus, loi de 1998, art. 33; Canada, loi de 2001, art. 115 1); France, Code, art. 513-2; Italie, loi-décret n° 286 (1998), art. 19 1); loi n° 40 (1998), art. 17 1), loi-décret de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 53 3); Lituanie, loi de 2004, art. 130 1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 104 1) et 2); République de Corée, loi de 1992, art. 64 3); et Suède, loi de 1989, art. 8.2. L'État peut invoquer cette protection lorsque l'étranger s'expose dans l'État de destination à une persécution qui justifierait l'octroi du droit d'asile dans le pays expulsant [Portugal, décret-loi de 1998, art. 104 1)], ou qui violerait les dispositions d'une convention internationale [France, Code, art. 513-2; Japon, ordonnance de 1951, art. 53 3); République de Corée, loi de 1992, art. 164 3); Suisse, loi fédérale de 1931, art. 14a 3)]. L'étranger peut être tenu de soulever ces moyens dans un délai précis [Portugal, décret-loi de 1998, art. 104 2)].

toute protection à ce titre¹³⁵² à l'étranger qui a commis certains types d'infractions pénales, tandis que d'autres lui ôtent alors les protections contre la persécution, mais non celles contre les menaces à la vie ou contre d'autres dangers de même gravité¹³⁵³. L'État peut aussi retirer sa protection à l'étranger qui 1) menace ses intérêts¹³⁵⁴; 2) menace l'ordre public ou la sécurité nationale, ou a violé le droit international¹³⁵⁵; ou 3) peut être renvoyé vers un État tiers¹³⁵⁶.

viii) *Jurisprudence interne*

575. Un certain nombre de tribunaux internes se sont intéressés à la question de l'expulsion d'un étranger vers un pays où il risque d'être torturé¹³⁵⁷. Certains ont jugé qu'un étranger ne pouvait jamais être expulsé vers un pays où il risquait de faire face à la torture¹³⁵⁸, d'autres étant d'avis que les divers intérêts doivent être mis en balance¹³⁵⁹. En pareil cas, les tribunaux internes ont interrogé le droit interne et le droit international.

¹³⁵² Canada, loi de 2001, art. 115 2) a) et b); République tchèque, loi de 1999, art. 179 2) b); et Lituanie, loi de 2004, art. 130 3).

¹³⁵³ Autriche, loi de 2005, art. 3.50 4) et 5); Suède, loi de 1989, art. 8.2.

¹³⁵⁴ Japon, ordonnance de 1951, art. 53 3); et République de Corée, loi de 1992, art. 64 3).

¹³⁵⁵ Autriche, loi de 2005, art. 3.50 4) et 5); Canada, loi de 2001, art. 115 2) b); France, Code, art. L.521-2; Japon, ordonnance de 1951, art. 53 3); Lituanie, loi de 2004, art. 130 3); République de Corée, loi de 1992, art. 64 3); République tchèque, loi de 1999, art. 179 2) b); et Suède, loi de 1989, art. 8.2. L'État peut exiger que de telles protections soient levées de sorte que l'étranger ne puisse être renvoyé dans un pays autre que le pays de destination d'origine (République tchèque, loi de 1999, art. 179 2) b); Suède, loi de 1989, art. 8.2) ou lever les seules protections contre la persécution, à l'exclusion de celles contre les menaces à la vie ou à l'intégrité physique [Autriche, loi de 2005, art. 3.50 4)].

¹³⁵⁶ République tchèque, loi de 1999, art. 179 2) a).

¹³⁵⁷ Certaines juridictions nationales distinguent entre les types de peines qui peuvent avoir une incidence sur la procédure d'expulsion et les autres. Voir par exemple *Sovich v. Esperdy*, op. cit., p. 128 à 131 (« Nous ne voulons évidemment pas dire que toute détention, quels qu'en soient la durée ou le motif, constitue une persécution physique au sens de la loi... Nous ne disons pas que toute détention, fût-elle causée par une infraction *politique*, comme celle dont il s'agit en l'espèce, constitue une persécution physique au sens de l'alinéa 243 h. »); *Blazina v. Bouchard*, États-Unis, Cour d'appel, troisième circuit, 2 février 1961, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 243 à 246 (« Le fait que de telles pratiques gouvernementales répugnent à notre conception de la liberté de religion ne saurait cependant nous amener à qualifier ces actes de "persécution physique". ») En outre, dans certaines affaires américaines, il n'a pas été jugé que l'État était tenu de veiller à ce que l'étranger ne soit pas expulsé vers des États tiers où il risquait d'être persécuté. Voir par exemple *United States ex rel. Tie Song Eng v. Murff, District Director, INS*, op. cit., p. 509 à 512; *Chong Chak et al. v. Murff*, 172F Supp. 150 (S.D.N.Y. 1958).

¹³⁵⁸ *Mohammed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, op. cit., p. 469 à 500; *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, op. cit., p. 511 à 550 (Hoffman, L. J.) (« On peut citer à titre d'exemple la question, qui s'est justement posée en l'affaire *Chahal*, de savoir si l'expulsion d'une personne constitue une violation des droits qu'elle tire de l'article 3 de la Convention du fait qu'il existe un risque non négligeable qu'elle soit victime de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. Il résulte de la jurisprudence européenne que la question de savoir si l'expulsion est dans l'intérêt de la sécurité nationale est sans intérêt pour les droits résultant de l'article 3. S'il existe un risque de torture, l'État doit trouver un autre moyen de faire face à la menace contre sa sécurité nationale. »).

¹³⁵⁹ *Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, op. cit., p. 343 et 384; affaire de l'expulsion vers U., op. cit., p. 613 à 617 (« Dès lors, même si les conditions de la deuxième phrase de l'article 14 1) de l'*AusIG* sont remplies, il est nécessaire de se demander si le danger

576. En l'affaire *Suresh c. Canada*, la Cour Suprême du Canada a adopté un critère de pondération¹³⁶⁰ :

« La jurisprudence canadienne n'indique pas que le Canada ne peut jamais expulser une personne vers un pays où elle risque un traitement qui serait inconstitutionnel s'il était infligé directement par le Canada, en sol canadien. Comme nous l'avons dit plus tôt, la démarche qu'il convient d'appliquer est essentiellement un processus de pondération dont l'issue dépend non seulement de considérations inhérentes au contexte général, mais également de facteurs liés aux circonstances et à la situation de la personne que l'État veut expulser. D'un côté, il y a l'intérêt légitime qu'a le Canada à combattre le terrorisme, à empêcher que notre pays devienne un refuge pour les terroristes et à protéger la sécurité publique. De l'autre côté, il y a l'engagement constitutionnel du Canada envers la liberté et l'équité procédurale. Cela dit, la jurisprudence indique que le résultat de cette mise en balance s'opposera généralement à l'expulsion de la personne visée vers un pays où elle risque la torture.

[...]

Nous en venons donc à la conclusion que l'interprétation qui s'impose est que le droit international rejette les expulsions impliquant un risque de torture. Il s'agit de la norme qui nous éclaire le plus sur le contenu des principes de justice fondamentale garantis à l'Article 7 de la *Charte*.

[...]

Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du processus de pondération requis par l'Article 7 de la *Charte* soit au regard de l'article premier de celle-ci. (Une violation de l'Article 7 est justifiée au regard de l'article premier "seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite" : voir *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, p. 518, et *Nouveau-Brunswick (Ministre de la santé et des services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 99.) Dans la mesure où le Canada ne peut expulser une personne lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle sera torturée dans le pays de destination, ce n'est pas parce que l'article 3 de la CCT limite directement les actions du Gouvernement canadien, mais plutôt parce que la

auquel l'étranger serait exposé s'il était expulsé ne l'emporte pas, en réalité, sur la menace que pose sa présence continue sur le territoire fédéral. »); *R. v Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Chahal*, op. cit., p. 363 à 384. Il y a lieu de noter que dans son arrêt sur cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme n'admettait aucun examen comparatif de cette nature. Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 79 (« La Cour est parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les États pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime [...] L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 (art. 3) est tout aussi absolue en matière d'expulsion. »)

¹³⁶⁰ *Suresh c. Canada* (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration), op. cit., p. 343 et 384.

prise en compte, dans chaque cas, des principes de justice fondamentale garantis à l'Article 7 de la *Charte* fera généralement obstacle à une expulsion impliquant un risque de torture. »

577. La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a, dans l'affaire *Mohamed and Another c. President of the Republic of South Africa and Others*¹³⁶¹, érigé le risque de violation des droits en cas d'expulsion en critère absolu, jugeant qu'expulser une personne vers un État où elle risquait la peine de mort constituait une violation des droits à la dignité humaine et à la vie et du droit de ne pas être traité ou puni de manière cruelle, inhumaine ou dégradante. Motivant sa décision sur le terrain des droits garantis par la Constitution sud-africaine et non du droit international¹³⁶², la Cour a relevé la différence entre sa solution et celle de la Cour suprême du Canada.

« Quoi qu'il en soit du droit interne du Canada, qui subordonne la privation du droit à la vie, à la liberté et à la dignité humaine aux principes fondamentaux de la justice, notre Constitution pose des normes différentes lorsqu'il s'agit de protéger le droit à la vie et à la dignité humaine et le droit à ne pas être traité ou puni d'une manière cruelle, inhumaine ou dégradante. Notre Constitution n'assujettit pas ces droits à d'autres principes de justice et leur protection ne souffre aucune exception de cette nature. Lorsque, en refoulant une personne vers un autre pays, l'État met en danger la vie ou la dignité humaine de cette personne, les articles 10 et 11 de la Charte des droits entrent en jeu. Il n'est pas douteux que le refoulement de Mohamed vers les États-Unis d'Amérique comportait une telle menace. »¹³⁶³

c) Considérations tenant à la santé

578. La Cour européenne des droits de l'homme a interprété la protection contre la torture ou les traitements inhumains ou dégradants organisée par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme comme jouant également en cas d'expulsion aux conséquences graves pour l'état de santé de l'expulsé.

579. En l'affaire *Vedran Andric c. Suède*, la Cour européenne a estimé que pour apprécier si l'expulsion d'un étranger était contraire à l'article 3, il convenait d'examiner les effets physiques et psychologiques de l'expulsion ainsi que l'état de santé de l'intéressé :

« [P]our apprécier si l'expulsion risque d'entraîner un traumatisme tel qu'elle constitue en soi une violation de l'article 3 de la Convention, il faut tenir compte de ses effets physiques et mentaux ainsi que de l'état de santé de l'intéressé [...] »¹³⁶⁴

580. En l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, la Cour a déclaré ce qui suit :

¹³⁶¹ *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, op. cit., p. 469 à 500 (concernant le droit à la vie, le droit au respect et à la protection de la dignité humaine et le droit de ne pas être soumis à une punition cruelle, inhumaine ou dégradante en subissant la peine de mort aux États-Unis).

¹³⁶² Ibid., par. 37 et suiv.

¹³⁶³ Ibid. (références omises).

¹³⁶⁴ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Vedran Andric c. Suède*, décision sur la recevabilité de la requête n° 45917/99, Le droit, par. 2.

« Il n[']est donc pas interdit [à la Cour] d'examiner le grief d'un requérant au titre de l'article 3 (art. 3) lorsque le risque que celui-ci subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, directement ou non, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, pris isolément, n'enfreignent pas par eux-mêmes les normes de cet article (art. 3). Restreindre ainsi le champ d'application de l'article 3 (art. 3) reviendrait à en atténuer le caractère absolu. Cependant, dans ce type de contexte, la Cour doit soumettre à un examen rigoureux toutes les circonstances de l'affaire, notamment la situation personnelle du requérant dans l'État qui expulse. »¹³⁶⁵

581. Ainsi, à propos de l'expulsion du Royaume-Uni d'un étranger atteint du sida, la Cour a indiqué ce qui suit :

« 51. La Cour constate que le requérant se trouve en phase terminale d'une maladie incurable. Le jour de l'audience, on a fait part d'une nette aggravation de sa santé, de son transfert à l'hôpital et de ce que son état inspirait des inquiétudes. Ce sont le traitement et les médicaments sophistiqués qu'il reçoit au Royaume-Uni et les soins et la sollicitude prodigués par une organisation caritative qui lui apportent actuellement quelque réconfort. Il a bénéficié de conseils psychologiques quant à la manière d'appréhender la mort et a noué des liens avec les personnes qui s'occupent de lui.

52. L'arrêt brutal de ces prestations entraînerait pour lui les conséquences les plus graves. Nul ne conteste que son expulsion hâterait sa fin. Il existe un risque sérieux que les conditions défavorables qui l'attendent à Saint-Kitts réduisent encore son espérance de vie déjà courte et lui causent des souffrances physiques et morales extrêmes. Le traitement médical qu'il pourrait espérer y recevoir ne saurait combattre les infections qu'il risquerait de contracter du fait de l'absence de logement et de nourriture correcte et des problèmes sanitaires dans lesquels se débat la population de Saint-Kitts. S'il est possible qu'il ait un cousin à Saint-Kitts, rien ne prouve que cette personne serait prête à s'occuper d'un homme en fin de vie, ou en mesure de le faire. Aucun élément n'indique qu'il bénéficierait d'autres formes de soutien moral ou social. De même, rien ne prouve qu'un lit lui serait réservé dans l'un des deux hôpitaux de l'île qui, selon le Gouvernement, soignent les malades atteints du sida.

53. Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles et du fait que le requérant est parvenu à un stade critique de sa maladie fatale, la mise à exécution de la décision de l'expulser vers Saint-Kitts constituerait, de la part de l'État défendeur, un traitement inhumain contraire à l'article 3 (art. 3). »¹³⁶⁶

582. En l'affaire *Bensaid c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme, soulignant le « seuil élevé fixé par l'article 3 » de la Convention européenne des droits de l'homme, a dit qu'il n'avait pas été démontré que dans les circonstances de l'espèce il existait un risque suffisamment réel pour que l'expulsion du requérant schizophrène soit incompatible avec les normes de cette disposition :

¹³⁶⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *D. c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 2 mai 1997, requête n° 32240/96.

¹³⁶⁶ Ibid. (renvois supprimés).

« 36. En l'espèce, le requérant souffre d'une maladie mentale de longue durée, la schizophrénie. Il prend actuellement un médicament, l'olanzapine, qui l'aide à maîtriser ses symptômes. S'il retourne en Algérie, il ne pourra plus bénéficier gratuitement de ce médicament en consultation externe. Il n'est affilié à aucun fonds d'assurance sociale et ne peut prétendre à aucun remboursement. Il pourrait par contre bénéficier de ce médicament s'il était hospitalisé ou pourrait se le procurer dans le cadre d'une consultation externe mais alors moyennant paiement. D'autres médicaments utilisés dans le traitement de maladies mentales seraient aussi probablement disponibles. L'hôpital le plus proche qui puisse assurer ce traitement est situé à Blida, à 75 ou 80 kilomètres du village où vit la famille de l'intéressé.

37. Les difficultés qu'il y a à se procurer ce médicament et les tensions que ne pourrait manquer de provoquer un retour dans cette région d'Algérie, en proie à la violence et aux actes de terrorisme, compromettraient gravement la santé de l'intéressé, selon lui. Une aggravation de la maladie mentale dont il souffre déjà pourrait provoquer une résurgence des hallucinations et des délires psychotiques susceptibles d'induire des actes destructeurs pour lui-même ou autrui, et constituer un frein à un mode de fonctionnement social (par exemple retrait et manque de motivation). La Cour estime que les souffrances qui accompagneraient pareille rechute pourraient en principe relever de l'article 3.

38. La Cour observe toutefois que le requérant risque une rechute même s'il demeure au Royaume-Uni puisque sa maladie est de longue durée et exige un suivi constant. Le renvoi du requérant vers l'État de destination augmenterait sans doute ce risque, comme les changements qui surviendraient dans le soutien personnel et l'accès au traitement. Le requérant affirme en particulier que d'autres médicaments seraient moins à même d'améliorer son état et qu'il ne faut envisager qu'en dernier recours la solution qui consisterait à l'hospitaliser. Il n'en reste pas moins que le requérant peut prétendre à un traitement médical en Algérie. Le fait que sa situation dans ce pays serait moins favorable que celle dont il jouit au Royaume-Uni n'est pas déterminant du point de vue de l'article 3 de la Convention.

39. La Cour considère que le risque que le requérant voie son état se dégrader s'il retourne en Algérie et qu'il ne reçoive pas alors le soutien ou les soins adéquats relève dans une large mesure de la spéculation. Les arguments tenant à l'attitude de la famille de l'intéressé, musulmane pratiquante, les difficultés de se rendre à Blida et les effets de ces facteurs sur sa santé sont eux aussi d'ordre spéculatif. Il ne ressort pas des renseignements fournis par les parties que la situation régnant dans la région interdise effectivement de se rendre à l'hôpital. Le requérant n'est pas lui-même une cible probable d'actes terroristes. Même si sa famille ne dispose pas de voiture, cela n'exclut pas la possibilité de s'organiser autrement.

40. La Cour admet que l'état de santé du requérant est grave. Compte tenu toutefois du seuil élevé fixé par l'article 3, notamment lorsque l'affaire n'engage pas la responsabilité directe de l'État contractant à raison du tort causé, la Cour n'estime pas qu'il existe un risque suffisamment réel pour que le renvoi du requérant dans ces circonstances soit incompatible avec les normes de l'article 3. Ne sont pas présentes ici les circonstances

exceptionnelles de l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (précitée) où le requérant se trouvait en phase terminale d'une maladie incurable, le sida, et ne pouvait espérer bénéficier de soins médicaux ou d'un soutien familial s'il était expulsé à Saint-Kitts.

41. La Cour conclut dès lors que la mise à exécution de la décision de renvoyer le requérant en Algérie n'emporterait pas violation de l'article 3 de la Convention. »¹³⁶⁷

583. Les considérations tenant à l'effet de l'expulsion d'un étranger vers un autre pays sur sa santé sont également prises en compte dans le droit interne de quelques États. Ainsi, pour des raisons humanitaires, un étranger qui serait autrement passible d'expulsion peut être autorisé à demeurer sur le territoire de l'État à tout le moins pendant un laps de temps limité¹³⁶⁸. L'État peut également mettre des conditions à l'expulsion de l'étranger blessé alors qu'il travaillait sur son territoire¹³⁶⁹ ou lorsque l'expulsion peut avoir des effets exceptionnellement graves sur la santé de l'étranger¹³⁷⁰.

584. En l'affaire *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*¹³⁷¹, la Chambre des Lords a examiné le cas d'une Ougandaise atteinte du sida qui était sous le coup d'un arrêté d'expulsion. La Chambre devait juger si l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme interdisait l'expulsion de l'intéressée au motif que son renvoi en Ouganda constituerait un « traitement inhumain », car elle ne pourrait bénéficier dans ce pays des mêmes soins médicaux. Ayant examiné la jurisprudence de Strasbourg pertinente en l'espèce, la Chambre des Lords a jugé que l'expulsion ne violait pas l'article 3 de la Convention européenne, car les conditions strictes à remplir pour que l'article 3 soit enfreint dans les cas de menaces à la santé n'étaient pas réunies. Lord Hope of Craighead a résumé l'état de la jurisprudence en ces termes :

« La conclusion que je tirerai de ces précédents est que Strasbourg a respecté dans tous les cas deux principes de base. D'une part, la conduite du requérant a beau être répréhensible, les garanties énoncées à l'article 3 conservent leur caractère fondamental. La gravité des crimes qui lui sont reprochés ou du risque pour le public de sa présence continue sur le territoire de l'État qui veut l'expulser est indifférente. D'autre part, les étrangers frappés d'expulsion ne peuvent invoquer le droit de demeurer sur le territoire d'un État contractant pour continuer à bénéficier de l'assistance médicale, sociale ou autre fournie par l'État qui expulse. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier une dérogation pour raisons médicales. En mai 2000, M. Lorezen, juge à la Cour de Strasbourg, a fait observer lors d'un colloque tenu dans cette ville qu'il était malaisé de dire ce que l'on entendait par

¹³⁶⁷ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Bensaid c. Royaume-Uni*, arrêt, 6 février 2001, requête n° 44599/98.

¹³⁶⁸ Argentine, loi de 2004, art. 29 et 35; Espagne, loi de 2000, art. 25 3); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 5 1), 10 4), loi n° 40 (1998), art. 8 2) b); Portugal, décret-loi de 1998, art. 126A 3). L'État peut spécifier qu'une telle admission ne vaut pas entrée légale sur son territoire (Argentine, loi de 2004, art. 35).

¹³⁶⁹ France, Code, art. L521-2 5).

¹³⁷⁰ Ibid., art. L523-4.

¹³⁷¹ *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des Lords du Royaume-Uni, [2005] UKHL 31, 5 mai 2005.

“circonstances très exceptionnelles”. Mais il ressort de la jurisprudence postérieure que la décision *D. c. Royaume-Uni* constituait le paradigme d’interprétation de cette expression. La Cour doit se demander si l’état de santé actuel du requérant est tel que, pour des raisons humanitaires, il ne doit pas être expulsé à moins qu’il ne soit démontré que les moyens médicaux et sociaux dont il a de toute évidence besoin lui seront effectivement offerts dans l’État de destination... »¹³⁷²

d) Assurances diplomatiques

585. L’expulsion d’étrangers soupçonnés d’activités terroristes internationales est devenue de plus en plus fréquente depuis les attentats contre le World Trade Center à New York le 11 septembre 2001 et d’autres attentats semblables survenus dans le monde. Souvent, l’État de nationalité est le seul qui soit disposé à accueillir de tels individus. Néanmoins, il peut être impossible de renvoyer l’intéressé dans cet État s’il risque d’y être torturé ou d’y subir d’autres sévices graves. Certains États tentent d’obvier à ce problème en obtenant de l’État de destination des assurances diplomatiques que la personne ne sera pas torturée ou maltraitée¹³⁷³. Quelques États ont institué des procédures pour vérifier s’il est donné effet à ces assurances diplomatiques dont l’efficacité juridique et pratique a été mise en doute¹³⁷⁴.

¹³⁷² Ibid., par. 48.

¹³⁷³ « Les gouvernements du monde entier sont légitimement préoccupés par la sécurité contre les attentats terroristes violents. Cependant, certains d’entre eux renvoient des personnes soupçonnées d’actes de terrorisme ou considérées comme une menace à la sécurité nationale vers des pays où elles risquent d’être torturées ou maltraitées. Des gouvernements invoquent pour justifier leur action les assurances diplomatiques – garanties officielles qu’ils obtiennent du gouvernement du pays de destination par lesquelles celui-ci s’engage à ne pas soumettre la personne à la torture à son retour. Ayant obtenu des assurances diplomatiques avant le renvoi, les États prétendent ainsi respecter l’interdiction absolue que leur fait le droit international de renvoyer une personne – quels que soient l’infraction qui lui est imputée ou son statut – dans un endroit où elle risque d’être torturée ou maltraitée. Il semble que certains États, qui s’appuient sur de telles assurances diplomatiques, renvoient des personnes dont ils savent qu’elles seront soumises à la torture à leur arrivée pour leur soutirer des informations et des confessions sur leurs activités et leurs liens terroristes. Certains gouvernements assurent parfois un suivi du sort qui est réservé aux personnes renvoyées après leur arrivée dans l’État de destination, ce qui est présenté comme une garantie supplémentaire contre la torture. » Human Rights Watch, *Promesses vides : les assurances diplomatiques ne protègent pas de la torture*, vol. 16, n° 4(D), avril 2004, p. 3 et note 1 (« Le mot “renvoi” désigne toute procédure aboutissant au retour non volontaire d’un non-ressortissant soit dans son pays d’origine soit dans un pays tiers, y compris par voie de refoulement, d’expulsion, d’extradition ou de restitution ») (références omises).

¹³⁷⁴ « L’usage des assurances diplomatiques n’est pas bien documenté et la pratique semble varier d’un État, d’une région et d’une juridiction à l’autre. Rares sont les juridictions qui autorisent expressément le recours aux assurances diplomatiques. Les négociations visant à les obtenir sont souvent menées au niveau politique et sans transparence. Dans de nombreux pays, l’intéressé n’a pas véritablement la faculté de contester la fiabilité ou le caractère adéquat de ces assurances. » Ibid., p. 6. « Les assurances diplomatiques – qui sont des communications officielles adressées par un gouvernement à un autre – sont juridiquement inopposables, encore qu’elles puissent avoir des effets politiques. Lorsqu’elles émanent d’un État qui pratique la torture et les mauvais traitements, elles sont particulièrement peu crédibles et dénuées d’effet. Le préjudice n’est pas le fait du seul État responsable de tels abus, car l’État qui sollicite des assurances aussi fallacieuses porte atteinte à l’interdiction absolue du refoulement et sanctionne tacitement les politiques et pratiques de torture de l’autre État. » Human Rights Watch, *Still At Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, n° 4(D), avril 2005, p. 18

586. Dans sa résolution 1566 (2004), le Conseil de sécurité de l'ONU a appelé les États à ne pas donner refuge aux personnes soupçonnées de terrorisme, tout en reconnaissant que les mesures adoptées pour combattre le terrorisme devaient respecter le droit international des droits de l'homme.

« Le Conseil de sécurité ... [a]ppelle tous les États à coopérer sans réserve à la lutte contre le terrorisme... en vue de découvrir, interdire d'asile et traduire en justice, conformément au principe *aut dedere aut judicare*, quiconque prête appui ... à l'organisation, à la préparation ou à la commission d'actes de terrorisme, ... ou donne refuge à leurs auteurs;

... en prenant toutes mesures pour combattre le terrorisme, [les États] doivent veiller à respecter toutes les obligations mises à leur charge par le droit international, et que les mesures adoptées doivent être conformes au droit international, en particulier aux instruments relatifs aux droits de l'homme et aux réfugiés, ainsi qu'au droit humanitaire. »¹³⁷⁵

587. Le Comité des droits de l'homme a dit la préoccupation que lui inspirait le recours aux assurances diplomatiques.

« [Le Comité] est préoccupé par les cas d'expulsion vers leur pays d'origine de demandeurs d'asile soupçonnés de terrorisme. Malgré des assurances que leurs droits fondamentaux seront respectés, il peut y avoir dans ces pays des risques pour l'intégrité physique et la vie des personnes expulsées, surtout en l'absence de dispositions suffisamment sérieuses pour vérifier l'observation de ces garanties (deux visites par l'ambassade en trois mois, la première seulement cinq semaines après le retour et sous la supervision des autorités carcérales) [...] L'État partie devrait en outre maintenir sa pratique et sa tradition de respect du principe de non-refoulement. Lorsqu'un État partie expulse une personne vers un autre État sur la base d'assurances quant au traitement de cette personne par l'État de destination, il doit instaurer des mécanismes crédibles afin de s'assurer que l'État de destination observe, dès l'expulsion, les garanties données. »¹³⁷⁶

588. L'ancien Rapporteur spécial sur la torture, M. Theo van Boven, n'a pas exclu que les assurances diplomatiques puissent être un moyen de respecter les exigences des droits de l'homme en cas d'expulsion. Tout en se disant préoccupé par le recours de plus en plus fréquent à ce moyen, il a dégagé des critères qui permettraient d'apprécier si ces garanties sont adéquates.

et 19. « Amnesty International, Human Rights Watch et la Commission internationale de juristes considèrent que les assurances diplomatiques contre la torture et les mauvais traitements contournent les prohibitions absolues et impératives dont sont frappés la torture, les mauvais traitements et le renvoi forcé de personnes en des lieux où elles risquent d'être torturées ou maltraitées, et sont incompatibles avec elles. [...] [L]es assurances diplomatiques se sont révélées inefficaces pour assurer une protection contre la torture et les autres mauvais traitements, même lorsqu'elles sont assorties d'un mécanisme de contrôle après renvoi. » Amnesty International, Human Rights Watch et Commission internationale de juristes, *Reject Rather than Regulate*, 2 décembre 2005. (Disponible en anglais à l'adresse <http://hrw.org/backgroundunder/eca/eu1205/>).

¹³⁷⁵ Résolution du Conseil de sécurité 1566 (2004), 8 octobre 2004, par. 2.

¹³⁷⁶ Comité des droits de l'homme, observations finales sur le cinquième rapport périodique de la Suède, CCPR/C/74/SWE, 24 avril 2002, par. 12.

« Une autre pratique qui porte de plus en plus atteinte au principe de non-refoulement est celle qui consiste, pour les États qui ont l'intention de transférer des personnes, à obtenir, de la part du gouvernement du pays d'accueil, la garantie que les suspects transférés ne seront pas soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Rapporteur spécial n'est pas d'avis qu'il convient d'écarter complètement la démarche consistant à demander des assurances et à faire de l'obtention de ces assurances une condition préalable du transfert de personnes, pour qu'elles répondent du chef de terrorisme ou d'autres chefs. De fait, dans son rapport à l'Assemblée générale, à sa cinquante-septième session, le Rapporteur spécial a demandé à tous les États de veiller à ce qu'en aucun cas les personnes qu'ils ont l'intention d'extrader, pour qu'elles répondent du chef de terrorisme ou d'autres chefs, ne soient livrées, à moins que le gouvernement du pays qui les reçoit ne garantisse de manière non équivoque aux autorités qui extradent les intéressés que ceux-ci ne seront pas soumis à la torture ou à aucune autre forme de mauvais traitements et qu'un dispositif a été mis en place afin d'assurer qu'ils sont traités dans le plein respect de la dignité humaine (A/57/173, par. 35).

Toutefois, depuis la présentation de son rapport à l'Assemblée générale il y a deux ans, le Rapporteur spécial a eu connaissance de plusieurs cas dans lesquels tout porte à croire que les assurances diplomatiques n'ont pas été respectées et que les personnes transférées ont subi des traitements constituant une violation de l'interdiction absolue de la torture et de toutes autres formes de mauvais traitements (voir le document E/CN.4/2004/56/Add.1, par. 1827). La question se pose donc de savoir si la pratique consistant à recourir à des assurances ne se substitue pas, pour des raisons politiques, au principe de non-refoulement qui, il ne faut pas l'oublier, est absolu et intangible. »¹³⁷⁷

589. L'actuel Rapporteur sur la torture, M. Manfred Novak, s'est également inquiété du recours aux assurances diplomatiques :

« Si la torture est systématiquement pratiquée dans un pays, pareilles garanties ne seraient pas possibles, la pratique étant absolument contraire au droit international, et, de toute façon, l'État nierait que la torture est pratiquée de façon systématique sur son territoire et pourrait facilement donner de telles assurances, qui ne seraient toutefois pas respectées dans la pratique. De plus, le pays qui expulse n'a aucun moyen, ou très peu de moyens, de s'assurer – dès que la personne est arrivée dans l'autre pays – que ces assurances diplomatiques sont respectées. »¹³⁷⁸

590. Robert K. Goldman, expert indépendant sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, a mis en garde contre l'utilisation des assurances diplomatiques pour contourner l'obligation de non-refoulement :

¹³⁷⁷ Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, note du Secrétaire général, A/59/324, par. 29 et 30.

¹³⁷⁸ BBC Radio 4, *Today Programme*, « What would it mean for terrorist suspects if the government did get its Prevention of Terrorism Bill through Parliament? », 4 mars 2005, 8h 30, www.bbc.co.uk/radio4/today/listenagain/zfriday_20050304.shtml (consulté le 18 mars 2005).

« Il est également troublant de constater que les États d'envoi cherchent à obtenir des États de réception des assurances diplomatiques accrues que les personnes soupçonnées de terrorisme qui sont transférées ne seront pas victimes de tortures ou d'autres mauvais traitements après leur arrivée. Ces transferts ne s'accompagnent que rarement d'une procédure de contrôle rudimentaire, consistant le plus souvent pour les représentants diplomatiques de l'État d'envoi à rendre visite à l'intéressé de façon épisodique. Certains États ont affirmé qu'en obtenant de telles assurances ils respectent le principe de non-refoulement, mais cette position a été critiquée. Contrairement aux assurances quant à l'utilisation de la peine de mort ou au procès par un tribunal militaire, qui sont facilement vérifiables, des assurances qu'une personne ne sera pas torturée ou soumise à d'autres sévices doivent être constamment vérifiées par un personnel compétent et indépendant. En outre, le simple fait de chercher à obtenir de telles assurances peut être considéré comme la reconnaissance tacite par l'État d'envoi que la personne transférée court effectivement le risque d'être torturée ou maltraitée. [...]

Étant donné que les États ont l'obligation absolue de n'exposer aucune personne au risque d'être torturée en cas d'extradition, d'expulsion, de renvoi ou de transfert, les assurances diplomatiques ne devraient pas être utilisées pour contourner l'obligation de non-refoulement. »¹³⁷⁹

591. Dans l'affaire *Agiza c. Suède*, le Comité contre la torture a conclu qu'en renvoyant le requérant dans son État de nationalité (l'Égypte), la Suède avait violé l'article 3 de la Convention contre la torture malgré les assurances diplomatiques qu'elle avait obtenues de l'Égypte.

« 13.2 Le Comité doit déterminer si, en renvoyant le requérant en Égypte, l'État partie a violé l'obligation qui lui est faite à l'article 3 de la Convention de ne pas expulser ou refouler un individu vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture. Le Comité souligne qu'il doit se prononcer sur la question à la lumière des renseignements dont les autorités de l'État partie étaient au courant ou auraient dû être au courant *au moment* de l'expulsion. Les événements ultérieurs sont utiles pour évaluer la connaissance, effective ou déductive, qu'avait l'État partie au moment de l'expulsion.

13.4 Le Comité relève qu'au départ les autorités de l'État partie savaient ou auraient dû savoir au moment de l'expulsion du requérant que l'Égypte avait recours de manière systématique et sur une vaste échelle à la torture à l'égard des prisonniers détenus pour des raisons politiques et des raisons de sécurité. L'État partie savait que ses propres services de renseignement considéraient que le requérant était impliqué dans des activités terroristes et qu'il constituait une menace à la sécurité nationale et c'est pour cette raison que ses tribunaux ordinaires ont renvoyé l'affaire au Gouvernement pour qu'une décision non susceptible d'appel soit prise au plus haut niveau du pouvoir exécutif. L'État partie savait également que le requérant intéressait les services de renseignement de deux autres États : selon les faits soumis par l'État partie au Comité, le premier État étranger a offert par l'intermédiaire de

¹³⁷⁹ Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, note de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, E/CN.4/2005/103, par. 56 et 61.

ses services de renseignement un avion pour le transport du requérant vers le deuxième État, l'Égypte, où l'État partie savait qu'il avait été condamné par contumace et qu'il était recherché pour participation présumée à des activités terroristes. De l'avis du Comité, la conclusion naturelle découlant de ces différents éléments pris ensemble, à savoir que le requérant courait un risque réel d'être torturé en Égypte en cas d'expulsion, a été confirmée lorsque immédiatement avant l'expulsion le requérant a été soumis sur le territoire de l'État partie à un traitement contraire ne serait-ce qu'à l'article 16 de la Convention par des agents étrangers avec l'acquiescement de la police de l'État partie. Il s'ensuit que l'expulsion du requérant par l'État partie était contraire à l'article 3 de la Convention. L'obtention d'assurances diplomatiques qui, de surcroît, n'étaient assorties d'aucun mécanisme pour assurer leur respect n'était pas suffisante pour protéger le requérant contre ce risque manifeste. »¹³⁸⁰

592. Dans une opinion séparée, M. Alexander Yakovlev s'est dit d'avis que l'expulsion ne violait pas l'article 3 de la Convention contre la torture, l'État auteur de l'expulsion ayant obtenu de bonne foi des assurances diplomatiques.

« Il est clair que l'État partie était conscient de ses obligations au titre de l'article 3 de la Convention, notamment de l'interdiction du refoulement. C'est précisément pour cette raison qu'il a cherché à obtenir du Gouvernement égyptien, à un haut niveau, des assurances quant à un traitement convenable du requérant. Une personnalité aussi importante que l'ancien Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la question de la torture, M. van Boven, a jugé acceptable dans son rapport de 2002 à la Commission le recours à de telles assurances dans certaines circonstances, exhortant les États à fournir une garantie non équivoque que les personnes concernées ne seront pas soumises à la torture ni à aucune autre forme de mauvais traitement à leur retour. C'est précisément ce que l'État partie a fait et ce que le Comité lui reproche à présent. À l'époque, l'État partie était habilité à accepter les assurances fournies et a même consenti des efforts considérables pour suivre la situation en Égypte. Il n'est pas à l'heure actuelle nécessaire de répondre à la question de savoir qu'est-ce qu'il en serait si la situation se répétait aujourd'hui. Il est tout à fait clair toutefois qu'au moment où l'État partie a expulsé le requérant, il a agi de bonne foi et conformément aux dispositions de l'article 3 de la Convention. La conclusion qui en découle donc en l'espèce est que l'expulsion du requérant n'a pas constitué une violation de l'article 3 de la Convention. »¹³⁸¹

593. De même, Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, s'est inquiété des risques inhérents au recours à des assurances diplomatiques :

« La faille inhérente au système des assurances diplomatiques tient au fait que, lorsque de telles assurances sont nécessaires, c'est qu'il existe clairement un risque avéré de torture et de mauvais traitements. Eu égard au caractère absolu de l'interdiction de la torture et des autres traitements inhumains ou dégradants, des assurances formelles ne peuvent suffire lorsqu'il

¹³⁸⁰ *Agiza c. Suède*, communication no 233/2003, 24 mai 2005, par. 13.2 et 13.4 (référence omise).

¹³⁸¹ *Ibid.*, opinion séparée de M. Alexander Yakovlev (partiellement dissidente), par. 2.

subsiste malgré tout un risque. Comme le Rapporteur spécial de l'Organisation des Nations Unies sur la question de la torture l'a relevé, de telles assurances ne doivent pas laisser place au doute, et il est indispensable qu'un dispositif soit mis en place afin que l'on puisse s'assurer qu'elles sont respectées. S'agissant d'apprécier la crédibilité des assurances diplomatiques, un critère primordial doit être que l'État de destination ne pratique ou ne tolère pas la torture ou les mauvais traitements et qu'il exerce un contrôle effectif sur les actes des agents non étatiques. Lorsque tel n'est pas le cas, il n'est nullement certain que des assurances puissent être considérées comme une garantie absolue qu'il n'y aura ni torture ni mauvais traitements. »¹³⁸²

594. La valeur des assurances diplomatiques de respect des droits de l'homme a été contestée devant plusieurs juridictions nationales¹³⁸³. En l'affaire *Suresh c. Canada*, en particulier, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit :

« 123. Le réfugié doit non seulement être informé des éléments invoqués contre lui, mais aussi avoir la possibilité de contester l'information recueillie par la Ministre lorsque sa validité peut être mise en doute. Ainsi, le réfugié doit pouvoir présenter des éléments de preuve conformément à l'article 19 de la loi pour établir que sa présence au Canada ne sera pas préjudiciable au Canada, malgré la preuve établissant qu'il est associé à une organisation terroriste. Cela vaut aussi en ce qui concerne le risque qu'il soit soumis à la torture à la suite de son renvoi. Lorsque la Ministre s'appuie sur l'assurance, donnée par écrit par un gouvernement étranger, qu'une personne ne sera pas soumise à la torture, le réfugié doit avoir la possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations sur la valeur de l'assurance ainsi donnée.

¹³⁸² Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme, sur la visite qu'il a effectuée en Suède (21-23 avril 2004), Conseil de l'Europe, CommdH (2004)13, 8 juillet 2004, par. 19.

¹³⁸³ *Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, op. cit., p. 343 et 384; *Youssef v. The Home Office*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, affaire n° HQ03X03052 [2004] EWHC 1884 (QB), 30 juillet 2004 (« Il aurait dû être dès lors évident que même à supposer que des assurances de non-recours à la torture aient été effectivement données, il serait très difficile de convaincre un tribunal britannique que ces assurances étaient suffisantes. »); *In The Matter of Ashraf al-Jailani*, Executive Office for Immigration Review (EOIR), US Immigration Court, York, Pennsylvanie, dossier n° A 73 369 984, 17 décembre 2004 (d'après Human Rights Watch, *Still At Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, op. cit., p. 44); *Mahjoub c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)* [2005] F.C.J. n° 173, 31 janvier 2005; *Advies inzake N. Kesbir*, Hoge Raad der Nederlanden, Cour d'appel des Pays-Bas, EXU 2002/518, 02853/02/U-IT, 7 mai 2004 (d'après Human Rights Watch, loc. cit., p. 72); *De Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) tegen N. Kesbir*, Cour d'appel des Pays-Bas, Het Gerechtshof 's Gravenhage, LJN, AS3366, 04/1595 KG, 20 janvier 2005 (d'après Human Rights Watch, loc. cit., p. 75); *Ministre de la justice du Canada c. Rodolfo Pacificador (Canada c. Pacificador)*, Cour d'appel de l'Ontario, n° C32995, 1^{er} août 2002 (« À mon avis, si l'on considère l'affaire dans son ensemble, le fait que les Philippines n'aient pas fourni d'explications acceptables des événements passés ni donné de garanties adéquates pour l'avenir jette un doute sérieux sur cet élément fondamental de la décision du Ministre. ») (à propos de l'extradition); et *The Government of the Russian Federation v. Akhmed Zakaev*, Bow Street Magistrates' Court, décision de l'Hon. T. Workman, 13 novembre 2003 (d'après Human Rights Watch, *Promesses vides : les assurances diplomatiques ne protègent pas de la torture*, loc. cit., p. 29).

124. Il est peut-être utile d'ajouter quelques remarques sur les assurances obtenues. Il faut établir une distinction entre les assurances selon qu'elles sont fournies par un État qui promet de ne pas appliquer la peine de mort (conformément à un processus légal) ou par un État qui promet de ne pas avoir recours à la torture (un processus illégal). Nous tenons à souligner le problème que crée le fait d'accorder trop de poids à l'assurance donnée par un État qu'il n'aura pas recours à la torture à l'avenir, alors que par le passé il s'y est livré illégalement ou a permis que d'autres s'y livrent sur son territoire. Ce problème est exacerbé dans les cas où la torture n'est pas infligée seulement avec l'accord tacite de l'État, mais aussi à cause de son incapacité à contrôler la conduite de ses représentants. D'où la nécessité de distinguer les assurances portant sur la peine de mort de celles portant sur la torture, les premières étant plus faciles à contrôler et généralement plus dignes de foi que les secondes.

125. Lorsqu'elle évalue les assurances fournies par un gouvernement étranger, la Ministre peut aussi vouloir tenir compte des antécédents de ce gouvernement en matière de respect des droits de la personne, de la mesure dans laquelle il s'est conformé dans le passé à de telles assurances et de sa capacité de le faire, plus particulièrement lorsqu'il n'est pas certain qu'il soit en mesure de contrôler ses forces de sécurité. Il faut en outre se rappeler que, avant de se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, l'intéressé doit établir qu'il craint avec raison d'être persécuté (mais pas nécessairement torturé) s'il est expulsé. »¹³⁸⁴

4. Expulsion de l'étranger vers un État qui n'est pas tenu de l'admettre

595. Les vues sont partagées sur la question de savoir si le fait pour l'État d'expulser un étranger vers un État qui n'est pas tenu et qui n'a pas accepté de le recevoir constitue un fait internationalement illicite engageant la responsabilité du premier État. Ainsi, on a pu dire que le pouvoir très large qu'a l'État expulsant de déterminer la destination de la personne expulsée ne contredit pas le droit de l'État de destination de refuser d'admettre cette personne s'il n'est pas dans l'obligation de le faire¹³⁸⁵. On a même pu aller jusqu'à dire que l'État expulsant ne viole pas le droit international en expulsant un étranger à destination d'un État qui n'est pas dans l'obligation de l'admettre, puisque l'État de destination peut toujours exercer son droit de refuser d'admettre ledit étranger¹³⁸⁶. En sens contraire, cependant, on a

¹³⁸⁴ Ibid., par. 123 à 125.

¹³⁸⁵ « Les très larges prérogatives conférées aux autorités nationales ne remettent nullement en question le principe général qui veut qu'un étranger ne puisse être déporté à destination d'un État qui ne serait pas son État de nationalité contre la volonté de cet État. D'ailleurs, il n'est pas rare que des autorités nationales, agissant conformément à des prérogatives clairement énoncées dans leur législation nationale, expulsent un étranger vers un État tiers dont les autorités nationales exercent leurs propres prérogatives, tout aussi certaines dans leur droit national, de le renvoyer là d'où il vient. » Richard Plender, *op. cit.*, p. 468.

¹³⁸⁶ « Le fait de refouler un étranger à destination d'un pays qui n'a ni l'obligation ni l'intention de l'admettre n'engage pas, dans des conditions normales, la responsabilité internationale, que ce soit à l'égard de l'État à destination duquel il est reconduit ou à l'égard de tout État intéressé (que ce soit dans le cadre d'un traité ou autrement) au respect des droits fondamentaux dudit étranger. Il peut se produire des circonstances, toutefois, dans lesquelles l'expulsion répétée d'un étranger à destination d'États qui ne souhaitent pas l'admettre peut constituer une violation d'obligations spécifiques souscrites par l'État expulsant dans le cadre d'une Convention de protection des droits de l'homme. De surcroît, l'expulsion d'un étranger constitue une violation

pu dire qu'une telle conduite de la part de l'État expulsant contrevient à la règle générale qui veut qu'un État n'ait aucunement l'obligation d'admettre des étrangers sur son territoire¹³⁸⁷.

VIII. Conditions de forme

596. L'expulsion de tout étranger doit obéir à des conditions de forme¹³⁸⁸. Comme on l'a vu plus haut, la norme générale régissant le traitement des étrangers¹³⁸⁹ et les conditions requises aux fins de l'expulsion légale des étrangers ont évolué au fil des siècles. Les conditions de forme à respecter à cet égard ont été dégagées dans un premier temps dans la jurisprudence internationale¹³⁹⁰ et la pratique des États, qui

de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés si l'étranger en question est un réfugié et est refoulé de quelque manière que ce soit sur les frontières de territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. » Richard Plender, op. cit., p. 468 et 469 (références omises).

¹³⁸⁷ « Cette question du pays intéresse directement la question de la manière dont il est procédé à l'expulsion. Un État ne peut tout simplement pas reconduire un étranger à sa frontière et la lui faire traverser sans engager lui-même sa responsabilité à l'égard de l'État vers lequel l'étranger est ainsi expulsé de force. Il ne peut, par conséquent, éloigner cet étranger que vers un pays disposé à l'admettre ou vers son pays de nationalité. » D. P. O'Connell, op. cit., p. 710 (référence omise). « De la proposition selon laquelle un État n'est en général soumis à aucune obligation d'admettre des étrangers sur son territoire découle le principe qu'un État ne peut pas expulser un étranger vers un autre pays que son pays de nationalité, à moins que l'État de destination n'accepte de l'admettre sur son territoire. » Richard Plender, op. cit., p. 468.

¹³⁸⁸ « Toutefois, le droit d'expulser, comme celui de refuser l'admission, doit s'exercer conformément aux principes généralement acceptés du droit international, en particulier du droit international des droits de l'homme, à la fois quant au fond et quant à la procédure, ainsi qu'aux accords internationaux applicables, qu'ils soient universels, régionaux ou bilatéraux. C'est pourquoi, lorsqu'il exerce son droit d'expulser, l'État doit veiller à la régularité des procédures, internationales et nationales ("conformément à ses lois et règlements"); ses fonctionnaires ne doivent pas agir arbitrairement ni abuser des pouvoirs que leur donne la législation nationale et doivent en toutes circonstances agir raisonnablement et de bonne foi. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal, (dir. publ.), op. cit., p. 89. « En revanche, s'il est vrai qu'un État dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour exercer son droit d'expulser les étrangers, ce pouvoir n'est pas absolu. Ainsi, selon le droit coutumier international ... l'État doit user de moyens raisonnables pour procéder à l'expulsion. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 940. « Si la procédure d'expulsion elle-même porte atteinte aux droits de l'homme, l'expulsion proprement dite, même si elle est raisonnablement justifiée, doit être considérée comme contraire au droit international. » Rainer Arnold, , op. cit., p. 104. « Une expulsion fondée sur une juste cause peut néanmoins être viciée par la façon dont elle est menée. » Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, op. cit., p. 263.

¹³⁸⁹ Voir la partie VI.A.4.

¹³⁹⁰ « Comme nous le verrons, des recours et décisions de justice récents confirment l'existence de limites tant de fond que de forme au pouvoir d'expulsion de l'État. » Richard Plender, op. cit., p. 459. « Ce n'est pas tant un désaccord quant à l'opportunité ou au bien-fondé d'une expulsion, les États jouissant d'un large pouvoir discrétionnaire à cet égard, que l'exercice impitoyable, arbitraire ou inutilement préjudiciable de ce droit qui suscite des litiges internationaux. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 55 et 56 (citant *Casanova (United States) v. Spain*, 12 février 1871, Moore's Arb. 3353). « L'expulsion n'est pas, au moins en théorie, une sanction ... Aussi doit-elle s'effectuer avec autant de retenue et d'indulgence que les circonstances le permettent et l'exigent ... L'État d'origine de l'expulsé, en raison du droit de protection qu'il possède sur ses ressortissants à l'étranger, peut insister pour que l'État d'expulsion fasse preuve de retenue et d'indulgence. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 945.

ont posé des limites générales en interdisant par exemple l'arbitraire ou l'abus de pouvoir¹³⁹¹.

597. Selon les circonstances, les conséquences de la procédure d'expulsion peuvent être aussi graves que celles d'une procédure pénale. En général, la procédure d'expulsion n'étant pourtant pas qualifiée de pénale, les garanties dont elle est assortie ne sont pas aussi développées qu'au pénal¹³⁹². Ainsi, par exemple, le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale ne s'applique pas aux lois sur l'immigration en matière d'expulsion¹³⁹³. L'idée a été avancée que les États conserveraient une large marge de manœuvre en ce qui concerne les garanties de

¹³⁹¹ Voir la partie VI.A.1 et 3.

¹³⁹² « Qui plus est, les garanties d'ordre procédural prévues à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, si importantes soient-elles, sont sans commune mesure avec celles de l'article 14 applicables en matière pénale. L'article 13 se borne à exiger le respect d'une procédure établie par la loi et la possibilité pour l'étranger intéressé "de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion", et prévoit simplement qu'il doit être placé en état de "faire examiner son cas par l'autorité compétente [...] en se faisant représenter à cette fin". » David A. Martin, op. cit., p. 39. « L'expulsion d'un étranger n'est pas une sanction; c'est un acte de l'exécutif prenant la forme d'un ordre intimant à l'étranger de quitter le pays. Le pouvoir judiciaire peut parfois être habilité à intervenir en cas d'abus de pouvoir par l'exécutif, mais un étranger n'a pas toujours le droit de contester en justice la décision de l'exécutif. » Shigeru Oda, op. cit., p. 481 à 495, p. 482 et 483. « Dans une décision qui remonte à quelque temps, la Cour suprême a estimé que le Gouvernement n'avait pas légalement compétence pour placer en rétention un étranger qui aurait pénétré illégalement dans le pays et l'expulser sans lui donner d'abord la possibilité de se défendre. Il n'était pas nécessaire à cet effet que l'audience respecte la procédure judiciaire, elle devait simplement s'adapter aux circonstances. La nature que les tribunaux ont attribuée à la procédure d'expulsion a privé l'étranger expulsé du bénéfice d'une procédure régulière digne de ce nom. Tout en reconnaissant la sévérité de la mesure, on a eu tendance à en faire une procédure civile et non criminelle. L'expulsion n'est donc pas une sanction et, si elle est justifiée par une condamnation pénale, elle ne saurait tomber sous le coup de l'interdiction des peines cruelles et inhabituelles visée par le huitième amendement. En même temps, les tribunaux ont admis que l'expulsion était une peine lourde, telle qu'il fallait interpréter strictement les lois pertinentes. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 238 et 239 (citant *Yick Wo v. Hopkins* 118 U.S. 356 (1886); *Kaoru Yamataya v. Fisher* 189 U.S. 86 (1903) (affaire de l'immigrant japonais), *Ludeck v. Watkins* 335 U.S. 160 (1948) et *Netz v. Ede* [1946] Ch. 224; *R. c. Bottrill*, ex parte *Küchenmeister* [194.7] 1 K.B. 41) (autres références omises).

¹³⁹³ « L'expulsion n'est pas, au moins en théorie une sanction ... considération qui permet l'application rétroactive de la loi, ce qui serait interdit s'il en était autrement... » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 945 et note 2 (citant *Artukovic v. Immigration and Naturalization Service* (1982), ILR 79, p. 378, 381) (autres références omises). « Mais il semble que les dispositions à effet rétroactif des lois sur l'expulsion ne sauraient rendre celles-ci inconstitutionnelles pour autant. Dans un précédent qui fait autorité, *Harisiades v. Shaughnessy*, la Cour suprême a estimé que les États-Unis avaient le pouvoir d'expulser tout étranger peu importe la durée de son séjour sur leur territoire, que l'exercice de ce pouvoir ne violait ni les garanties d'une procédure régulière ni la liberté de parole, et que l'expulsion, motivée par l'affiliation de l'intéressé à une "organisation subversive" avant la date d'entrée en vigueur de la loi, ne constituait pas une mesure rétroactive au sens où la Constitution l'interdisait. En outre, l'étranger qui fait l'objet de la procédure "civile" d'expulsion ne peut faire valoir les incidences, par ailleurs de grande portée, de l'arrêt *Miranda* en vertu duquel la Cour suprême a jugé que les déclarations faites par une personne placée en garde à vue ne pouvaient être retenues contre elle tant qu'elle n'avait pas été notifiée de son droit à garder le silence et à demander la présence d'un avocat à son interrogatoire. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 239 [citant *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S. 580 (1952); *Mandel v. Mitchell*, 325 F. Supp. 620 (1971); *infirmé sub nom; Kleindienst v. Mitchell*, 408 U.S. 753 (1972); *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966); *Pang v. INS*, 368 F.2d 637 (1966); *Lavoie v. INS*, 418 F.2d 732 (1969), *cert. den.* 400 U.S. 854 (1970); *Valeros v. INS*, 387 F.2d 921 (1967); et *Kung v. District Director*, 356 F. Supp. 571 (1973)].

procédure pertinentes¹³⁹⁴. La sagesse ou l'équité d'un tel point de vue n'a pas été sans susciter de critiques¹³⁹⁵.

598. Les conditions de forme auxquelles l'expulsion d'étrangers doit obéir ont été analysées dans une étude sur l'expulsion des immigrants effectuée par le Secrétariat il y a plus de 50 ans. Bien que le droit international, comme le droit interne, ait considérablement évolué depuis, nombre des questions soulevées dans l'étude en question demeurent d'actualité.

« L'organisation de la procédure en vigueur dans divers pays en matière d'expulsion s'inspire de l'idée que l'expulsion ne constitue pas un châtement mais une mesure de police prise par le gouvernement dans l'intérêt de l'État. Une telle conception implique qu'au cours d'une procédure d'expulsion, l'étranger ne bénéficie pas des garanties dont une instance judiciaire se trouve normalement assortie, savoir : la notification exacte des chefs d'accusation, les garanties contre perquisitions, arrestations et saisies abusives, la présence et l'audition obligatoires de témoins, le droit à l'assistance d'un conseil, le droit de recours, la prescription, les mesures d'amnistie, etc. L'expulsion étant considérée comme une mesure administrative plus ou moins courante, la législation de nombreux pays relative à l'expulsion ne comporte pas de dispositions qui réglementent la procédure à suivre pour prendre ou exécuter un arrêté d'expulsion; ou bien, lorsque des dispositions de cet ordre existent, elles ne renferment que des indications d'ordre très général visant à assurer le fonctionnement satisfaisant du mécanisme d'expulsion plutôt qu'à protéger les intéressés.

Cette façon d'envisager la procédure d'expulsion a souvent fait l'objet de critiques. Le fait que l'administration dispose de pouvoirs absolument discrétionnaires pour apprécier les motifs de l'expulsion et pour en fixer la procédure sans aucun contrôle a suscité des objections. On a fait observer que

¹³⁹⁴ « Les décisions d'expulsion doivent certes obéir à des exigences de procédure imposées par le droit international des droits de l'homme, mais la définition rigoureuse de ces obligations illustre l'étendue du pouvoir discrétionnaire conservé par les États même dans ce domaine. » David A. Martin, op. cit., p. 39.

¹³⁹⁵ « De l'avis de l'auteur, il est à la fois déconseillé et inutile de s'aligner sur certaines juridictions nationales qui tendent à classer l'expulsion dans un registre autre que celui des "peines" et à en déduire certaines conséquences, telle l'absence de droit de recours. Voir, par exemple, *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta*, op. cit.; *Bugajewitz v. Adams* 228 U.S. 589 (1913), selon Holmes J., p. 591 : "l'expulsion n'est pas non plus une peine; elle représente simplement le refus de l'État d'abriter des personnes qu'il juge indésirables". Dans *Lavoie v. INS* 418 F.2d 732 (1969), le tribunal a estimé que la procédure d'expulsion relevait du civil et non du pénal; les garanties énoncées dans le sixième amendement, déclarées et affirmées dans *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966) ne s'appliquaient donc pas; mais voir *Woodby v. INS* 385 U.S. 276 (1966), p. 285; *Gastelum-Quinones v. Kennedy* 374 U.S. 469 (1963), p. 479. Plus récemment, dans *Santelises v. INS* 491 F.2d 1254 (1974), on a déduit du caractère civil de la procédure que l'expulsion ne pouvait être considérée comme une "peine cruelle et inhabituelle" contraire aux huitième et quatorzième amendements; comparer l'avis de la Cour suprême sur la peine capitale (*Furman v. Georgia* 92 S.Ct. 2726 (1972), en particulier selon Brennan J., p. 2742 à 2748) et sur l'expatriation (*Trop v. Dulles* 356 U.S. 86 (1958), p. 102). En ce qui concerne le droit de la République fédérale d'Allemagne, Schiedermaier a constaté : "die Ausweisung ist im übrigen eine Verwaltungsmassnahme und keine Strafe" ["L'expulsion est en général une mesure administrative et non une peine"] de sorte que le principe *non bis in idem* ne s'applique pas si l'expulsion est ordonnée après condamnation. C'est à une conclusion similaire que le tribunal a abouti dans *U.S. v. Ramirez-Aguilar* 455 F.2d 486 (1972). » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 257 et 258, note 3.

“l’expulsion est un châtimeut. Elle implique en premier lieu une arrestation, une privation de liberté; elle implique en second lieu que l’intéressé est éloigné de son foyer, de sa famille, de ses affaires, de ses biens... Nul n’ignore que le fait d’être de force éloigné de son foyer, de sa famille, de ses amis et de ses affaires constitue un châtimeut...” Il constitue même “une peine plus sévère que la perte de la liberté sous forme d’emprisonnement pendant un certain nombre d’années”. En conséquence, on ne s’est pas borné à proposer de limiter par des mesures juridiques d’ordre international le pouvoir discrétionnaire que les États possèdent d’expulser les étrangers (cf. chap. V, sect. 1), et à préciser dans les diverses législations nationales les cas dans lesquels l’expulsion est autorisée, mais on a fait valoir également que les autorités judiciaires devraient être étroitement associées à la procédure d’expulsion et que les intéressés devraient bénéficier de toutes les garanties accordées aux individus jugés pour infraction à la loi pénale. Si le soin de régler ces questions était confié aux autorités judiciaires, chaque affaire serait mieux assurée de bénéficier de l’attention qu’elle mérite et, par suite, le danger de méconnaître les intérêts légitimes des êtres humains en cause se trouverait écarté. Cette solution serait particulièrement justifiée lorsque les actes pour lesquels l’expulsion est envisagée constituent une infraction pénale aux termes de la loi, et qu’il est par suite préférable de confier à un tribunal le soin de décider, à l’occasion d’une affaire déterminée, s’il y a lieu à expulsion, plutôt que de laisser cette décision à la discrétion d’un organe administratif.

À la suite des suggestions ainsi formulées, certains pays ont adopté des règles de procédure de caractère obligatoire : ces règles ont pour objet de protéger les personnes menacées d’expulsion en soumettant à un contrôle l’arbitraire des décisions administratives, en permettant à des autorités judiciaires ou semi-judiciaires de statuer sur l’affaire quant au fond, soit avant que l’arrêt d’expulsion ne soit pris, soit après, par le moyen du recours, etc. Cette évolution est cependant loin d’être achevée car, à bien des égards, ces dispositions diverses n’accordent pas à la personne menacée d’expulsion une protection, sinon identique, du moins analogue à celle dont bénéficie un délinquant déféré à un tribunal. Cette évolution est également loin d’être universelle, car dans un grand nombre de pays les fonctions d’exécution et les fonctions judiciaires sont confiées à un seul et même organe, et l’administration conserve ainsi le pouvoir discrétionnaire de décider de l’expulsion.

En outre, il importe de signaler que dans un grand nombre de cas, le départ des immigrants dont l’Administration juge la présence indésirable est assuré sans que soit appliquée la procédure régulière d’expulsion. »¹³⁹⁶

599. Au cours du XX^e siècle, le développement du droit international des droits de l’homme est allé de pair avec l’imposition d’exigences de procédure plus strictes aux fins de l’expulsion légale des étrangers. Le droit des traités et la jurisprudence internationale se sont intéressés aux grands principes, la législation nationale

¹³⁹⁶ Organisation des Nations Unies, « Étude sur l’expulsion des immigrants », op. cit., p. 31 à 33, par. 45 à 48 (citant respectivement le juge Brewer dans l’affaire *Fong Yue Ting v. United States* (U.S. 698/1893), opinion dissidente, et le juge Rutledge, dans l’affaire *Knauer v. United States* (14 U.S. Law Week 4450/1946), opinion dissidente (autres références, dont références croisées omises).

définissant généralement les règles de procédure plus spécifiques. La législation nationale reprend souvent les normes relatives aux droits de l'homme¹³⁹⁷. Celle de certains États consacre, aux fins de la procédure d'expulsion, des garanties de procédure plus grandes encore, comparables à celles applicables au pénal¹³⁹⁸.

600. Sans doute pourrait-on dégager des lois nationales, qui divergent par ailleurs, des principes généraux concernant les garanties de procédure nécessaires. Peut-être faudrait-il aussi déterminer dans quelle mesure les garanties énoncées dans les instruments internationaux en matière pénale pourraient s'appliquer *mutatis mutandis* en cas d'expulsion et assurer le respect d'une procédure régulière.

A. Nature de la procédure

601. Les législations nationales diffèrent considérablement les unes des autres quant à la nature de la procédure susceptible de déboucher sur l'expulsion d'un étranger. Dans certains États, l'expulsion peut même être l'aboutissement de procédures différentes selon la nature de l'expulsion considérée (par exemple politique, pénale ou administrative)¹³⁹⁹. L'État peut réserver à un organe de l'exécutif le droit de décider d'une expulsion ou d'annuler un arrêté d'expulsion¹⁴⁰⁰, ou prévoir les cas où une décision administrative et non judiciaire suffit pour expulser un étranger¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁷ « Dans beaucoup de pays, le pouvoir d'expulsion est réglementé par la loi qui précise les raisons susceptibles de justifier son exercice et les garanties de procédure à respecter. Ces lois reprennent d'ordinaire les principes généralement reconnus du droit international des droits de l'homme. Il est donc généralement prévu que nul ne peut être expulsé si ce n'est pour des motifs raisonnables et en application d'un ordre écrit, conformément à la loi, cet ordre, dûment motivé, devant être notifié à la personne dont l'expulsion a été décidée laquelle doit se voir ménager la possibilité raisonnable de contester la légalité ou la validité de cet ordre dans le cadre d'une procédure régulière devant un tribunal. Le fait que l'arrêté d'expulsion doive être pris par écrit et conformément à la loi est censé protéger l'étranger de l'exercice arbitraire du pouvoir. [Voir art. 4 du règlement] » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 91.

¹³⁹⁸ « Les procédures d'immigration doivent respecter les principes généraux d'une procédure régulière. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre un article spécifique, l'article 13, à la procédure d'expulsion ... [L]e droit au respect d'une procédure régulière garanti par le Pacte est moins strict que celui garanti au pénal. Il faudrait malgré tout relever que de nombreux États vont bien au-delà des protections définies à l'article 13, en permettant par exemple aux étrangers qui font l'objet d'un arrêté d'expulsion d'avoir accès à une instance judiciaire indépendante de l'autorité qui a pris la décision initiale, de se faire représenter par un conseil, de produire des éléments à décharge et d'examiner ceux à charge. » Alexander T. Aleinikoff, *op. cit.*, p. 19. « En fait, la plupart des nations les plus développées appliquent des procédures bien plus généreuses que ces normes minimales. » David A. Martin, *op. cit.*, p. 39.

¹³⁹⁹ Par exemple, il existe en Suisse trois procédures différentes régissant l'expulsion d'un étranger, correspondant à trois types d'expulsion différents, à savoir 1) l'expulsion politique (Suisse, Constitution fédérale, art. 121, par. 2; 2) l'expulsion administrative (Suisse, loi fédérale de 1931, art. 10 et 11, et 3) l'expulsion pénale, judiciaire (Suisse, Code pénal, art. 55, et Code pénal militaire, art. 40).

¹⁴⁰⁰ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 28 1) et 2); Brésil, loi de 1980, art. 65; France, Code, art. L. 522-2; Madagascar, décret de 1994, art. 37, loi de 1962, art. 14 et 16; Panama, décret-loi de 1960, art. 85 et 86; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 119.

¹⁴⁰¹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 21 1) et 28 1); Espagne, loi de 2000, art. 23 3 B) et c); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 235 c) 1), 238 a) 1), c) 2) C) 4) et 240; Nigéria, loi de 1963, art. 25; Paraguay, loi de 1996, art. 84; Portugal, décret-loi de 1998, art. 109; et Suède, loi de 1989, art. 4,4 et 5.

L'État peut permettre expressément à un de ses démembrements d'ordonner une expulsion¹⁴⁰². L'État peut préciser les cas où un jugement ou une ordonnance est nécessaire ou suffisante pour procéder à une expulsion¹⁴⁰³. Les affaires d'expulsion peuvent être jugées à titre prioritaire¹⁴⁰⁴.

602. L'État peut engager une procédure d'expulsion suite aux constatations ou à l'intervention d'un fonctionnaire¹⁴⁰⁵, à un mandat d'arrêt international¹⁴⁰⁶, à une décision judiciaire définitive et exécutoire¹⁴⁰⁷ ou à des informations pertinentes dont les autorités de l'État ont eu connaissance¹⁴⁰⁸. La législation en la matière peut spécifier la forme, la teneur de la demande ou autre requête formelle d'expulsion d'un étranger, et la façon dont elle doit se présenter¹⁴⁰⁹. L'État peut assortir expressément l'expulsion de l'étranger de l'annulation de son visa ou autre permis¹⁴¹⁰.

603. Il peut être ouvert une procédure sommaire ou spéciale de refoulement lorsque l'étranger n'a manifestement aucune chance d'obtenir une autorisation¹⁴¹¹ ou lorsqu'il peut exister des motifs d'expulsion pour entrée illégale¹⁴¹², pour non-respect des conditions d'admission¹⁴¹³, pour crimes ou délits¹⁴¹⁴, dans l'intérêt de l'ordre public¹⁴¹⁵, de la sécurité nationale¹⁴¹⁶, des intérêts nationaux¹⁴¹⁷, pour des

¹⁴⁰² Chine, Dispositions de 2003, art. 187.

¹⁴⁰³ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 2) et 47 2); Canada, loi de 2001, art. 77 1); Chine, dispositions de 2003, art. 183; Espagne, loi de 2000, art. 23 3 a) et 57 7); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 c) 1), 2) C) 4), 279, 502 et 503 c); Italie, décret-loi de 1998, art. 16 6); Nigéria, loi de 1963, art. 19 1), 44 et 48 1); Paraguay, loi de 1996, art. 38 et 84, Portugal, décret-loi de 1998, art. 102, 109, 126 1); et Suède, loi de 1989, art. 4.8 et 9.

¹⁴⁰⁴ Nigéria, loi de 1963, art. 43 1).

¹⁴⁰⁵ Australie, loi de 1958, art. 203 2), 4) à 7); Nigéria, loi de 1963, art. 19 3); et République de Corée, loi de 1992, art. 58 et 67.

¹⁴⁰⁶ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 27 2) et 47 2).

¹⁴⁰⁷ Ibid.

¹⁴⁰⁸ Ibid.

¹⁴⁰⁹ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 3, loi de 1998, art. 15; Brésil, décret de 1981, art. 101; Cameroun, décret de 2000, art. 62 1); Canada, loi de 2001, art. 44 1) et 77 1); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 c) 2) A) et B), 503 a) 1) et 2); Japon, ordonnance de 1951, art. 62 et 65; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 111 2).

¹⁴¹⁰ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 5, loi de 1998, art. 15; Brésil, décret de 1981, art. 85 (II), loi de 1980, art. 48 (II); Espagne, loi de 2000, art. 57 4); et Paraguay, loi de 1996, art. 39.

¹⁴¹¹ Suisse, règlement de 1949, art. 17 1).

¹⁴¹² Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 3; et Nigéria, loi de 1963, art. 25 1) et 2). Si un accord international n'institue pas entre les États concernés de procédure spéciale de remise de l'étranger expulsé, celui-ci peut être confié aux autorités de l'État d'expulsion qui procéderont à son expulsion (Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 3).

¹⁴¹³ Brésil, décret de 1981, art. 104, loi de 1980, art. 70; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 4) et 5), 5 *bis* et 5 *ter*, et Suède, loi de 1989, art. 4.6.

¹⁴¹⁴ Canada, loi de 2001, art. 77 à 81; Chili, décret de 1975, art. 87; Colombie, décret de 1995, art. 89 1) et 7); Espagne, loi de 2000, art. 57 7); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238; France, Code, art. L. 532-1; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 3), 3 *bis* à 3 *quater* et 16 6), décret-loi de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 63 à 65; Portugal, décret-loi de 1998, art. 115; et Suède, loi de 1989, art. 4.8 et 9.

¹⁴¹⁵ Brésil, décret de 1981, art. 104, loi de 1980, art. 70; Colombie, décret de 1995, art. 89 2) et 3); et Italie, décret-loi de 1996, art. 7 2).

¹⁴¹⁶ Brésil, décret de 1981, art. 104, loi de 1980, art. 70; Canada, loi de 2001, art. 77 à 81; Colombie, décret de 1995, art. 89 2) et 3), et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 235 c), 502 à 504.

¹⁴¹⁷ Iran, loi de 1931, art. 12.

raisons d'ordre économique¹⁴¹⁸, d'ordre moral¹⁴¹⁹ ou pour violation du droit international¹⁴²⁰. Une procédure spéciale peut aussi s'appliquer lorsque l'étranger n'est pas ressortissant d'un État lié à l'État d'expulsion par un arrangement ou un rapport spécial¹⁴²¹.

B. Garanties de procédure

1. Principe de non-discrimination

604. Le principe de non-discrimination semblerait jouer non seulement s'agissant de décider s'il y a lieu d'expulser un étranger (voir les parties VII.A.7 et VII.B.6), mais aussi pour ce qui est des garanties de procédure à respecter. Commentant l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énonce des garanties de procédure en matière d'expulsion des étrangers, le Comité des droits de l'homme a souligné qu'« [A]ucune discrimination ne [pouvait] être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13¹⁴²² ».

605. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'est inquiété de cas de discrimination raciale en rapport avec l'expulsion des étrangers, y compris au plan des garanties de procédure¹⁴²³. Dans sa recommandation générale n° 30, il recommandait aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de ne pas pratiquer de discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale en matière d'expulsion d'étrangers et de permettre à ceux-ci de poursuivre des voies de recours utiles :

« [Le Comité] recommande [...] que les États parties à la Convention, compte tenu de leur situation particulière, adoptent les mesures suivantes :

[...]

Veiller à ce que [...] les non-ressortissants aient un accès égal à des recours efficaces, notamment le droit de contester une mesure d'expulsion, et qu'ils soient autorisés à utiliser ces recours effectivement. »¹⁴²⁴

606. Le Comité des droits de l'homme a insisté sur l'interdiction de la discrimination entre les sexes en ce qui concerne le droit de l'étranger de contester son expulsion :

« Les États parties devraient veiller à ce que les étrangères aient sur un pied d'égalité la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre leur expulsion et de faire examiner leur cas conformément à l'article 13. À ce

¹⁴¹⁸ Brésil, décret de 1981, art. 104, loi de 1980, art. 70.

¹⁴¹⁹ Ibid.

¹⁴²⁰ Canada, loi de 2001, art. 77 et 78.

¹⁴²¹ France, Code, art. L. 531-3.

¹⁴²² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 10.

¹⁴²³ Voir, en particulier, les Conclusions du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : France, 1^{er} mars 1994, A/49/18, par. 144 : « Il y a lieu de s'inquiéter de ce que l'application de ces lois [les lois d'immigration et d'asile] risque d'avoir des conséquences discriminatoires sur le plan racial, eu égard en particulier aux restrictions imposées au droit de faire appel des arrêtés d'expulsion et à la possibilité prévue de maintenir en rétention provisoire pendant des périodes excessivement longues des étrangers aux points d'entrée dans le territoire français. »

¹⁴²⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *supra* note 1043, par. 25.

propos, elles devraient pouvoir invoquer le risque de violations du Pacte fondées sur le sexe, comme celles qui sont mentionnées aux paragraphes 10 et 11 ci-dessus. »¹⁴²⁵

2. Droit d'être informé de la procédure d'expulsion

607. Selon la législation de certains pays, l'étranger sous le coup d'une procédure d'expulsion doit être informé en temps voulu de l'ouverture ou de l'état de la procédure d'expulsion le concernant. L'État doit notifier à l'étranger la procédure d'expulsion possible, envisagée ou ouverte¹⁴²⁶, procédure susceptible de porter atteinte au statut de personne protégée dont il bénéficie¹⁴²⁷ ou son inscription sur une liste de personnes frappées d'interdiction¹⁴²⁸. L'État peut exiger que la notification donne 1) des renseignements sur la procédure possible ou imminente et les droits ou options de l'étranger à cet égard¹⁴²⁹ ou 2) les constatations ou raisons qui motivent les décisions préliminaires¹⁴³⁰. Il peut aussi spécifier le lieu¹⁴³¹ ou les modalités de la notification¹⁴³².

¹⁴²⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 28 : art. 3 (Égalité des droits entre hommes et femmes), 29 mars 2000, par. 17. Les violations sexospécifiques visées aux paragraphes 10 et 11 s'entendent notamment de l'infanticide des filles, de l'immolation des veuves par le feu et des assassinats liés à la dot, des violences conjugales et autres contre les femmes, y compris le viol, l'avortement et la stérilisation forcés et les mutilations génitales.

¹⁴²⁶ Australie, loi de 1958, art. 203 2); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 17, loi de 1998, art. 29; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 8 2); Canada, loi de 2001, art. 170 c) et 173 b); Chili, décret de 1975, art. 90; Espagne, loi de 2000, art. 26 2) et 57 9); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b) 4 A), D), c) 2) A), 3 B) 5), 239 a), 240 b) 5) A) à D) et c) 5) et 504 b) 1) et 2); France, Code, art. L. 213-2, L. 512-2, L. 522-1 1), L. 522-2 et L. 531-1; Hongrie, loi de 2001, art. 42 1); Iran, loi de 1931, art. 11, règlement de 1973, art. 16; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5), 7) et 16 6), loi n° 40 de 1998, art. 11 7), décret-loi de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 47 3) et 4) et 48 1) et 3); Madagascar, décret de 1994, art. 35, loi de 1962, art. 15; Malaisie, loi de 1959-1963, art. 9 3); Nigéria, loi de 1963, art. 7 1); Panama, décret-loi de 1960, art. 58, 85 et 86; Paraguay, loi de 1996, art. 35 a); Portugal, décret-loi de 1998, art. 22 2) et 120 1) et 2); République de Corée, loi de 1992, art. 59 3), 60 5) et 89 3); République tchèque, loi de 1999, art. 124 1) et 2); et Royaume-Uni, loi de 1971, art. 6 2).

¹⁴²⁷ Canada, loi de 2001, art. 170 c).

¹⁴²⁸ Portugal, décret-loi de 1998, art. 114 2) et 120 2).

¹⁴²⁹ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 8 1); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 17, loi de 1998, art. 29; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 8 2); Espagne, loi de 2000, art. 26 2) et 57 9), États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b) 4) A), c) 2) A), 3) B) 5), 239 a), 240 b) 5) A) à D) et c) 5) et 504 b) 1) et 2); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5) et 7) et 16 6), loi n° 40 de 1998, art. 11 7), décret-loi de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 47 4) et 48 3); Panama, décret-loi de 1960, art. 58; Paraguay, loi de 1996, art. 35 a); Portugal, décret-loi de 1998, art. 22 2) et 120 2); et République de Corée, loi de 1992, art. 59 3) et 89 3).

¹⁴³⁰ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 17; Espagne, loi de 2000, art. 26 2); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 b) 1); France, Code, art. L. 222-3, L. 522-2 et L. 531-1; Japon, ordonnance de 1951, art. 47 3); Portugal, décret-loi de 1998, art. 22 2); République de Corée, loi de 1992, art. 89 3); et République tchèque, loi de 1999, art. 124 2).

¹⁴³¹ Guatemala, décret-loi de 1986, art. 129.

¹⁴³² Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 75 5); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 239 c), 240 b) 5) A) et B); France, Code, art. L. 512-3; Nigéria, loi de 1963, art. 7 1) à 5); Panama, décret-loi de 1960, art. 85 et 86; et République de Corée, loi de 1992, art. 91 1) à 3). La législation pertinente peut exiger que l'étranger soit notifié en personne lorsque la notification concerne la décision prise sur la demande de l'étranger de bénéficier du statut de personne protégée [Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 75 5), et Canada, loi de 2001, art. 169 d)].

3. Rétention en cours de procédure

608. L'étranger peut être placé en rétention pendant la procédure d'expulsion. La rétention devrait alors être soumise aux normes internationales relatives aux droits de l'homme énoncées dans les traités sur la matière¹⁴³³. On appellera aussi

¹⁴³³ Voir, en particulier, l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui. 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement. 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. 5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation. » L'article 10 du Pacte se lit comme suit : « 1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. 2. a) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées; b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible. 3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal. » Par ailleurs, l'article 5 de la Convention européenne sur les droits de l'homme porte ce qui suit : « 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent; b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi; c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci; d. s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente; e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond; f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. 2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. 3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. 4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. 5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. » L'article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme se lit comme suit : « 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. 2. 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

l'attention sur l'Ensemble de principes pour la protection des personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, annexé à la résolution 43/173 de l'Assemblée générale, dont l'article 8 qui revêt un intérêt particulier aux fins de la rétention pendant la procédure d'expulsion est libellé comme suit :

609. « Les personnes détenues [On entend par personne détenue 'toute personne privée de la liberté individuelle sauf à la suite d'une condamnation pour infraction', voir *Emploi des termes*,] sont soumises à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées. Elles sont donc, chaque fois que possible, séparées des personnes emprisonnées. »¹⁴³⁴

610. La législation de plusieurs pays autorise le placement en rétention de l'étranger pendant la procédure d'expulsion. Elle peut l'autoriser tout en énonçant les droits de l'étranger à cet égard¹⁴³⁵. Le placement en rétention peut aller de pair

par les lois promulguées conformément à celles-ci. 3. Nul ne peut faire l'objet d'une détention ou d'une arrestation arbitraires. 4. Toute personne arrêtée ou détenue sera informée des raisons de l'arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de l'accusation ou des accusations portées contre elle. 5. Toute personne arrêtée ou détenue sera traduite dans le plus court délai devant un juge ou un autre fonctionnaire habilité par la loi à exercer des attributions judiciaires, et devra être jugée dans un délai raisonnable ou libérée sans préjudice de la poursuite de l'instance. La mise en liberté de l'accusé peut être conditionnée à des garanties assurant sa comparution à l'audience. 6. Toute personne privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir celui-ci statuer sans délai sur la légalité de son arrestation ou de sa détention et ordonner sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale. Dans les États parties à la présente Convention où toute personne qui se trouve menacée d'être privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir statuer sur la légalité de la menace, un tel recours ne peut être ni restreint ni aboli. Le recours peut être exercé par l'intéressé lui-même ou par toute autre personne. 7. Nul ne peut être arrêté pour motif de dette. Cette disposition ne s'applique pas aux mandats décernés par une autorité judiciaire compétente pour cause d'inexécution des obligations alimentaires. » « La détention d'immigrants au cours d'une procédure d'immigration obéit aussi à des normes en matière de droits de l'homme qui interdisent "l'arrestation ou la détention arbitraires". Ainsi, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit, au paragraphe 4 de son article 9 : "Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale." Il arrive que la détention et la politique de fermeture des frontières aux migrants pèsent tout particulièrement sur les demandeurs d'asile, compromettant leur droit à demander asile et à ne pas être refoulés. » Alexander T. Aleinikoff, *op. cit.*, p. 20 (citant le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte).

¹⁴³⁴ Voir Assemblée générale, résolution 43/173, 9 décembre 1988, annexe, Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principe 8.

¹⁴³⁵ Allemagne, loi de 2004, art. 62 1); Argentine, loi de 2004, art. 70; Australie, loi de 1958, art. 5, 177 à 180, 182, 189 et 190, 192, 196 et 197, 250, 252, 252A, 252AA et 252B à G; Autriche, loi de 2005, art. 3.76 1); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 8 et 9; Brésil, loi de 1980, art. 68; Canada, loi de 2001, art. 54 à 60, 57 3) et 82 à 85; Chili, décret de 1975, art. 89; Chine, loi de 1986, art. 27, dispositions de 2003, art. 183; Colombie, décret de 1995, art. 93;; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 232 a), 235 b) 2), 236, 236A, 238 et 505 à 507; France, Code, art. L. 221-1, L. 221-2, L. 221-3, L. 221-4, L.222-1, L. 222-2, L. 222-3, L. 224-1, L. 224-2, L. 224-3, L. 224-4 et L. 551-2; Grèce, loi de 2001, art. 44 3), 5); Hongrie, loi de 2001, art. 48; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5 *bis*, loi n° 40 (1998), art. 11 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 2 15), 13 6) et 7) et 39 à 44; Kenya, loi de 1967, art. 8 8) et 12 1); Malaisie, loi de 1959-1963, art. 35; Nigéria, loi de 1963, art. 23 1), 25, 31 et 43; Panama, décret-loi de 1960, art. 60; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 101; Portugal, décret-loi de 1998, art. 24, 107, 117 et 126 1); République de Corée, loi de 1992, art. 2 11) et 12), 51 à 57, décret de

avec une enquête en vue de l'expulsion éventuelle de l'étranger¹⁴³⁶. L'État peut interdire ou restreindre la rétention de mineurs¹⁴³⁷, de femmes enceintes¹⁴³⁸, de personnes protégées¹⁴³⁹, âgées¹⁴⁴⁰ ou handicapées¹⁴⁴¹. Il peut aussi réserver des dispositions aux seuls résidents permanents¹⁴⁴². Telle législation peut autoriser l'assignation à résidence, la surveillance du domicile ou toute autre forme de surveillance ou de supervision au lieu où l'étranger est maintenu en rétention¹⁴⁴³.

611. L'État peut autoriser le placement en rétention de l'étranger avant que celui-ci soit officiellement informé de la procédure¹⁴⁴⁴, exiger que la notification précède le placement en rétention¹⁴⁴⁵ ou permettre que notification et placement en rétention s'opèrent simultanément¹⁴⁴⁶. Telle législation peut expressément permettre¹⁴⁴⁷, interdire¹⁴⁴⁸ ou autoriser à la discrétion des pouvoirs publics¹⁴⁴⁹ qu'un tribunal ordonne la mise en liberté de l'étranger. L'État peut imposer une amende ou une peine de prison à l'étranger qui s'évade d'un lieu de rétention ou d'une résidence surveillée ou commet certains actes alors qu'il est maintenu en rétention¹⁴⁵⁰. L'État peut accepter expressément de prendre à sa charge les frais de rétention de l'étranger¹⁴⁵¹.

1993, art. 63 à 73 et 75; République tchèque, loi de 1999, art. 124 à 151; Suède, loi de 1989, art. 5.6 et 7, 6.1 à 9, 6.11 à 13, et 6.18 et 19; et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13 a b) et c) et e). Des dispositions particulières peuvent s'appliquer à cet égard à un étranger qui aurait des liens avec le terrorisme (États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 103 a) 1), 236A et 505 à 507).

¹⁴³⁶ Australie, loi de 1958, art. 192, 252, 258A et 261AA; Brésil, loi de 1980, art. 68; Canada, loi de 2001, art. 55 1), 2) a), 58 1) b) à d) et 2), et 82 1); Chine, loi de 1986, art. 27; Hongrie, loi de 2001, art. 48 1); Kenya, loi de 1967, art. 12 1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 126 1); et Suède, loi de 1989, art. 6.1 et 6.2 2).

¹⁴³⁷ Australie, loi de 1958, art. 4AA, 252A 3) c) ii), 252B 1) f) et g); Canada, loi de 2001, art. 60; et Suède, loi de 1989, art. 6.2 à 5 et 6.19.

¹⁴³⁸ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 9.

¹⁴³⁹ Autriche, loi de 2005, art. 3.76 2); et Canada, loi de 2001, art. 55 2).

¹⁴⁴⁰ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 9.

¹⁴⁴¹ Ibid.

¹⁴⁴² Canada, loi de 2001, art. 82 1); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 506 a) 2). Des dispositions spéciales peuvent s'appliquer à cet égard à un résident permanent qui aurait des liens avec le terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 506 a) 2)].

¹⁴⁴³ Australie, loi de 1958, art. 197AB à AG; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 43 3); Brésil, loi de 1980, art. 72 et 73; Chine, loi de 1986, art. 27, dispositions de 2003, art. 183; Colombie, décret de 1995, art. 93; Iran, loi de 1931, art. 12; Madagascar, loi de 1962, art. 17; et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13 e).

¹⁴⁴⁴ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 17.

¹⁴⁴⁵ République tchèque, loi de 1999, art. 124 1) et 2).

¹⁴⁴⁶ Hongrie, loi de 2001, art. 46 3) et 48 2).

¹⁴⁴⁷ Canada, loi de 2001, art. 83 et 84 2).

¹⁴⁴⁸ Australie, loi de 1958, art. 183 et 196 3); et République tchèque, loi de 1999, art. 171.

¹⁴⁴⁹ Suède, loi de 1989, art. 6.12.

¹⁴⁵⁰ Australie, loi de 1958, art. 197A et B; Canada, loi de 2001, art. 124 1) b) et 125; Italie, loi de 2005, art. 14 4), décret-loi n° 286 (1998), art. 14 5 *ter* et 5 *quater*, décret-loi de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 72 1) et 2), et République de Corée, loi de 1992, art. 95 8) et 9), et 97 5).

¹⁴⁵¹ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 103 a) 11).

4. Droit de contester l'expulsion

a) Considérations d'ordre général

612. Des traités et autres instruments internationaux, ainsi que des lois internes et la doctrine reconnaissent à l'étranger le droit de contester son expulsion¹⁴⁵².

613. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît à l'individu sous le coup d'un arrêté d'expulsion, « à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent », le droit de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion. Il dispose ce qui suit :

¹⁴⁵² « Dans l'affaire *Chevreau*, dans laquelle il était question de l'expulsion d'un ressortissant français par les autorités britanniques d'une région de Perse occupée par la Grande-Bretagne, au motif qu'il se serait livré à l'espionnage, l'arbitre unique Beichmann a déclaré que les soupçons qui justifiaient une arrestation devaient donner lieu à une enquête approfondie au cours de laquelle l'intéressé devait avoir la possibilité de répondre aux allégations portées contre lui. Des principes similaires s'appliqueraient aux expulsions quand bien même les États expulsants n'auraient pas signé le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 13 du Pacte prévoit qu'un étranger, 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. Il est possible que le droit coutumier international consacre aujourd'hui des principes similaires à ceux de l'article 13. Le droit de nombreux pays prévoit que des arguments peuvent être présentés contre les arrêtés d'expulsion et que ceux-ci peuvent être examinés par les tribunaux. » Vishnu D. Sharma et F. Wooldridge, op. cit., *supra* note 579, p. 405 et 406 (citant l'affaire *Chevreau*, Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies, vol. II, p. 361

1113) (autres références omises). « On se rappellera que le principal reproche fait à la Grande-Bretagne dans l'affaire *Chevreau* tenait à ce qu'elle n'avait pas engagé d'enquête sur les allégations portées contre l'étranger et n'avait pas placé celui-ci en état de faire entendre sa cause. [...] L'idée que la décision d'expulser un étranger du territoire sur lequel il se trouverait légalement serait arbitraire n'est cependant pas sans fondement, sauf s'il existe des considérations de poids touchant à la sécurité nationale plaidant en sens contraire, à moins que l'intéressé ... ne jouisse de la possibilité de faire valoir des arguments contre son expulsion, devant une autorité compétente, indépendante de celle qui propose de l'expulser. Une telle proposition reflète la règle de droit générale connue en Angleterre sous le nom de *audi alteram partem* et en France sous le nom de "droits de la défense". Se fondant sur le droit comparé, la Cour européenne de justice a exprimé ce principe comme suit : "Une personne dont les intérêts sont manifestement touchés par une décision prise par les pouvoirs publics doit avoir la possibilité de faire connaître son point de vue." Le même principe est consacré à l'article 23 de la Constitution de l'URSS et peut à juste titre prétendre constituer un principe général de droit, au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il semble avoir été repris à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ... Considéré dans son ensemble, cet article semble aller au-delà de ce que le droit coutumier exige. En particulier, on ne saurait exciper de la pratique des États que ceux d'entre eux qui ne sont pas liés par cet article seraient obligés de permettre aux étrangers de se faire représenter. De plus, les termes employés dans cet article impliquent, aux fins de l'examen de la décision, un degré de formalisme supérieur à celui requis par le droit coutumier ou les principes généraux de droit. Aussi cet article représente-t-il un ajout de première importance aux garanties de procédure reconnues aux étrangers dans les États qui ont acceptés d'être liés par ses dispositions. Cependant, il ne ressort pas des travaux préparatoires de cet article que le principe suivi dans l'affaire *Chevreau* ne serait plus applicable. Au contraire, les travaux préparatoires semblent illustrer l'acceptation tacite de l'idée que l'étranger doit avoir la possibilité de réfuter l'allégation portée contre lui, si ce n'est en cas de nécessité impérieuse. » Richard Plender, op. cit., p. 471 et 472 (citant l'affaire 17/74, *Transocean Marine Paint c. Commission* [1974] ECR 1063, p. 1080) (autres références omises).

« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ..., à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, ... doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion... »¹⁴⁵³

614. L'article 7 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale consacre la même garantie :¹⁴⁵⁴

« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État ... à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent ... doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion ... »

615. Le paragraphe 1 a) de l'article premier du Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales se lit comme suit :

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

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

a. faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion, [...]

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

616. Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'établissement édicte la même garantie :

« Ceux d'entre eux [les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties] qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité d'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion... »

617. On mentionnera aussi l'article 7 de la Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux¹⁴⁵⁵, qui se lit comme suit :

¹⁴⁵³ Voir Comité des droits de l'homme, *Giry c. République dominicaine*, 20 juillet 1990, ILR, E. Lauterpacht (dir.), C. J. Greenwood, vol. 95, p. 325, par. 5.5. (Le Comité a constaté que la République dominicaine avait violé l'article 13 du Pacte en ne prenant pas sa décision « conformément à la loi », faute d'avoir donné à l'intéressé la possibilité de faire valoir les raisons qui militaient contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente.)

¹⁴⁵⁴ Résolution 40/144, op. cit.

¹⁴⁵⁵ Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique op. cit., p. 424.

« Les ressortissants de l'une des Parties contractantes autorisés à s'établir sur le territoire d'une autre Partie contractante ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement qu'après avis donné au Ministre de la Justice du pays de résidence par une autorité compétente de ce pays, devant laquelle les intéressés peuvent faire valoir leurs moyens de défense... »

618. Le droit de contester son expulsion est également consacré par les législations internes. Selon telle législation, l'étranger peut être autorisé à 1) produire des raisons ou pièces justificatives¹⁴⁵⁶; 2) interroger ou contre-interroger des témoins¹⁴⁵⁷; ou 3) examiner les preuves produites dans tous les cas¹⁴⁵⁸, dans certains cas¹⁴⁵⁹ ou seulement lorsque l'ordre et la sécurité publiques le permettent¹⁴⁶⁰. Cependant, l'État peut refuser à l'étranger qui aurait des liens avec le terrorisme le droit de faire exclure des preuves recueillies illégalement¹⁴⁶¹.

b) Droit d'être entendu

619. L'étranger peut exercer son droit de contester son expulsion de plusieurs façons, notamment à l'occasion d'une procédure orale.

620. Bien que l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'accorde pas expressément à l'étranger le droit d'être entendu¹⁴⁶², le

¹⁴⁵⁶ Cette autorisation peut être accordée, 1) si l'étranger conteste un arrêté d'expulsion ou un refus d'admission (Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 76 2); France, Code, art. L. 522-2; Japon, ordonnance de 1951, art. 10 3); Madagascar, loi de 1962, art. 16; Suède, loi de 1989, art. 6.14, et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b) 4) C), c) 2) D) i) et 240 b) 4) B); 2) sous certaines conditions, si l'étranger est soupçonné d'avoir des liens avec le terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 2) et e) et f)]; ou 3) si l'étranger demande l'autorisation d'être réadmis dans le pays après en avoir été expulsé (France, Code, art. L. 524-2).

¹⁴⁵⁷ Canada, loi de 2001, art. 170 e); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 c) 2) D) i) et 240 b) 4) B); et Japon, ordonnance de 1951, art. 10 3). Ces autorisations peuvent être accordées expressément lorsque la procédure porte sur la demande de l'étranger de jouir du statut de personne protégée [Canada, loi de 2001, art. 170 e)], ou, sous certaines conditions, si l'étranger est soupçonné d'avoir des liens avec le terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 3) e)]. Un État peut autoriser l'autorité compétente à ordonner la comparution de témoins requise par l'étranger [Japon, ordonnance de 1951, art. 10 5)]; et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 d) 1). Cette autorisation peut être accordée tout spécialement si l'étranger est soupçonné d'avoir des liens avec le terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 d) 1)]. Dans ces conditions, un État peut, sous certaines conditions, s'engager à prendre à sa charge les frais entraînés par la comparution d'un témoin cité par l'étranger [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 d) 2)].

¹⁴⁵⁸ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 76 2), et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b) 4) C) et c) 2) D) i).

¹⁴⁵⁹ Suède, loi de 1989, art. 11.2.

¹⁴⁶⁰ Suisse, loi fédérale de 1931, art. 19 2), et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 b) 4) B et 504 c) 3), d) 5) et e).

¹⁴⁶¹ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 e) 1) B).

¹⁴⁶² « Le droit d'être entendu n'a pas l'importance qu'il revêt dans une instance pénale conformément au paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte. La formule "fournir des preuves tendant à le disculper", adoptée dans la Convention relative au statut des réfugiés, a été remplacée en l'occurrence par les mots "faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion", bien que ce droit n'en soit pas changé quant au fond. Quand bien même il serait bon, en règle générale, de faire valoir en audience les raisons qui plaident contre une expulsion imminente, l'article 13, contrairement au paragraphe 3 d) de l'article 14, ne consacre pas le droit de l'étranger de comparaître en personne. Le Comité a rejeté la communication d'un réfugié chilien aux Pays-

Comité des droits de l'homme a estimé l'idée qu'un arrêté d'expulsion pris sans que l'étranger ait eu la possibilité d'être entendu pouvait violer l'article 13 du Pacte :

« Le Comité s'inquiète aussi du fait que l'Office de l'immigration et le Comité de recours pour les étrangers puissent, dans certains cas, abandonner leur compétence juridictionnelle au Gouvernement avec pour résultat des décisions d'expulsion ou de rejet de demandes d'immigration ou d'asile prises sans que les intéressés aient pu se faire dûment entendre. De l'avis du Comité, cette pratique peut, dans certaines circonstances, soulever des questions au titre de l'article 13 du Pacte. »¹⁴⁶³

621. Plusieurs législations nationales accordent à l'étranger le droit d'être entendu à l'occasion d'une procédure d'expulsion¹⁴⁶⁴. Plus précisément, l'État peut accorder à l'étranger le droit d'être entendu¹⁴⁶⁵ ou définir les conditions dans lesquelles une

Bas au motif que l'auteur avait eu amplement la possibilité de défendre sa cause dans le cadre d'une procédure en bonne et due forme, dont une partie s'était tenue oralement. Dans les affaires *Hammel* et *Giry*, le Comité a constaté qu'il y avait eu violation de l'article 13 parce que les auteurs n'avaient pas eu la possibilité de faire valoir les raisons qui plaidaient respectivement contre leur expulsion et leur extradition. » Manfred Nowak, op. cit., p. 228 et 229 (citant l'affaire du réfugié chilien, n° 173/1984, par. 4; *V.M.R.B. c. Canada*, n° 236/1987; l'affaire *Hammel*, n° 155/1983, par. 19.2 et 20; et l'affaire *Giry*, n° 193/1985, par. 5.5 et 6).

¹⁴⁶³ Observations finales du Comité des droits de l'homme : Suède, 1^{er} novembre 1995, A/51/40 (vol. 1), par. 88.

¹⁴⁶⁴ « L'enquête judiciaire, fondée sur une investigation en bonne et due forme et la preuve des faits, protège plus sûrement des abus que le libre exercice par les gouvernements de leur pouvoir d'expulsion suite à des allégations vagues et imprécises [...] Dans les régimes considérés, aussi peu nombreux qu'ils soient, on reconnaît aussi la nécessité de tenir audience en tant que condition préalable à l'adoption et à l'exécution d'un arrêté d'expulsion. Certains États permettent un recours quant au fond, d'autres permettent simplement à l'étranger de faire des représentations. Mais, dans chaque cas, l'étranger a toute latitude pour contester la légalité de la mesure et exiger un contrôle, au regard de la loi, non seulement de l'illégalité formelle mais aussi de l'exercice arbitraire ou abusif de ce pouvoir. Là encore, l'accent est mis sur le caractère par essence discrétionnaire du "droit" d'expulsion. Mais il est à noter que si les normes du droit international privilégient un système de recours, elles reconnaissent que des exceptions peuvent être faites si la "sécurité" est en jeu. D'après la pratique des États, certains d'entre eux ont peut-être une attitude équivoque envers l'exercice du pouvoir par d'autres en pareil cas, ce qui donnerait à penser que les États revendiquent un pouvoir discrétionnaire absolu dans les affaires politiques ou de sécurité. Il n'en demeure pas moins qu'il ne semble pas y avoir d'objections de principe à l'adoption de règles directives dans ce domaine; l'exigence de bonne foi régit déjà, à n'en pas douter, ce domaine de compétence. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 207 et 309 (références omises). « Le droit international coutumier n'exige pas non plus l'octroi d'une protection judiciaire contre l'expulsion probablement parce que le droit de séjour dans un État étranger n'est pas reconnu en l'absence d'obligations conventionnelles. Si le droit interne garantit à l'étranger l'accès aux tribunaux, par exemple pour contrer les expulsions arbitraires, cette garantie ne tient qu'à la loi interne concernée qui, bien souvent, va au-delà des exigences du droit international. » Karl Doehring, op. cit., p. 111.

¹⁴⁶⁵ Australie, loi de 1958, art. 203 3); Bélarus, loi de 1998, art. 29; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 76 2); Canada, loi de 2001, art. 44 2), 78a), 170b), 173a) et 175 1) a); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 216A b) 2), 238 c) 2) D) i), 240 b) 1) et 504 a) 1); France, Code, art. L. 213-2, L. 223-3, L. 512-2, L. 522-1 I) 2) et L. 524-1; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5 *bis*), 13 *bis*, 14 4) et 17, loi n° 40 (1998), art. 15 1); Japon, ordonnance de 1951, art. 10, 47 4) et 48 1) à 8); Madagascar, décret de 1994, art. 35 et 36, loi de 1962, art. 15; Portugal, décret-loi de 1998, art. 22 1) et 118 1) et 2); République de Corée, loi de 1992, art. 89 2); et Suède, loi de 1989, art. 6.14;. Ce droit peut être expressément reconnu à un étranger qui aurait des liens avec le terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 5) g)].

audience s'impose¹⁴⁶⁶. L'audience peut être publique¹⁴⁶⁷, à huis clos¹⁴⁶⁸ ou ne se tenir à huis clos que si le caractère confidentiel des pièces produites l'exige¹⁴⁶⁹. En cas d'absence de l'étranger à l'audience, les autorités ou la juridiction compétentes peuvent être autorisées à tenir l'audience si l'étranger y consent¹⁴⁷⁰ ou si la loi le leur permet¹⁴⁷¹. L'État peut rembourser les frais engagés par l'étranger pour assister à l'audience¹⁴⁷² ou exiger que celui-ci dépose une caution pour s'assurer qu'il respectera les conditions dans lesquelles l'audience doit se tenir¹⁴⁷³.

622. Se fondant sur la Constitution, la jurisprudence ou la loi, de nombreuses juridictions nationales ont reconnu le droit de l'étranger d'être entendu au sujet d'un arrêté d'expulsion¹⁴⁷⁴. La Cour suprême des États-Unis en a expliqué les raisons de même que les exigences dans *Wong Sang Yung v. McGrath*, en ces termes :

¹⁴⁶⁶ Canada, loi de 2001, art. 44 2) et 170 f), et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 235 c) 1) et 238 c) 5).

¹⁴⁶⁷ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 a) 2); et France, Code, art. L. 512-2 et L. 522-2.

¹⁴⁶⁸ Madagascar, décret de 1994, art. 37, loi de 1962, art. 16.

¹⁴⁶⁹ Canada, loi de 2001, art. 166, et Suède, loi de 1989, art. 6.14.

¹⁴⁷⁰ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 b) 2) A) ii).

¹⁴⁷¹ Bélarus, loi de 1998, art. 29, et France, Code, art. L. 512-2.

¹⁴⁷² Suède, loi de 1989, art. 6.15.

¹⁴⁷³ Canada, loi de 2001, art. 44 3).

¹⁴⁷⁴ Voir, par exemple, *Wong Sang Yung v. McGrath, Attorney General et al.*, États-Unis, Cour suprême, 20 février 1950, *ILR*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 76, p. 252 à 256. « Mais la difficulté avec tout argument fondé sur l'idée que les dispositions législatives sur l'expulsion n'exigent pas la tenue d'une audience, vient de ce que, en l'absence d'audience, l'expulsion n'est pas autorisée par la Constitution »; « L'expulsion effectuée sans que l'intéressé ait eu la possibilité de s'expliquer ou motivée par des accusations qui n'ont été étayées par aucun élément de preuve constitue un déni des garanties d'une procédure régulière auquel la procédure d'*habeas corpus* peut remédier. » *Nicoli v. Briggs*, États-Unis, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 avril 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (dir. publ.) affaire n° 162, p. 345. « En d'autres termes, trois phases s'enchaînent. *En premier lieu*, l'arrêté, mesure administrative et subjective, est pris *ex parte* et l'intéressé n'a pas le droit de se défendre (pour des raisons déjà expliquées). *En deuxième lieu*, l'arrêté peut faire l'objet de représentations lorsque l'étranger peut exposer les motifs pour lesquels l'arrêté ne devrait pas être exécuté ou justifiant la prorogation du délai. L'autorité perd alors sa fonction administrative au profit d'une fonction quasi judiciaire pour "enquêter" et "statuer" sur des questions susceptibles d'avoir de lourdes conséquences pour l'intéressé. *En troisième lieu*, du résultat de l'enquête dépendra l'issue de l'affaire, à savoir l'annulation, la suspension ou l'exécution de l'arrêté. » *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, op. cit., p. 468; *re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration, Canada*, Cour d'appel fédérale, 20 mai 1976, *ILR*, vol. 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 617 à 626 (audience requise pour l'annulation d'un permis de séjour. Comme le permis conférait des droits à l'individu, la procédure d'annulation était quasi-judiciaire et donc soumise à examen judiciaire); *Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour d'appel du Manitoba, Canada, 14 avril 1967, *ILR*, vol. 43, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 219 à 224 (« L'appelant a le droit d'être entendu par un arbitre impartial. Lorsqu'un manque d'objectivité ressort manifestement du compte rendu des débats, l'appel est recevable. ») En France, une audience doit se tenir sauf en cas d'urgence. Voir, par exemple, *Mihouri*, France, Conseil d'État, 17 janvier 1970, *ILR*, vol. 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 359 « [Bien qu'en cas d'urgence, l'intéressé ne jouisse pas du droit d'être entendu avant d'être expulsé,] il ne semble pas, d'après les éléments de preuve, que l'expulsion de Mihouri qui était, à la date de l'arrêté d'expulsion, en détention à la prison de Compiègne où il exécutait une peine de prison de six mois, revêtait une urgence telle qu'elle dispensait l'Administration de respecter les conditions de forme requises aux articles 24 et 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. »

« Lorsque la Constitution prescrit la tenue d'une audience, celle-ci doit être équitable et se dérouler devant un tribunal qui réponde au moins aux normes d'impartialité en vigueur. L'audience d'expulsion intéresse des questions essentielles pour la liberté et le bonheur d'un être humain, voire pour sa vie, étant donné les troubles qui agitent le pays vers lequel l'étranger peut être expulsé. On pourrait difficilement prétendre qu'un tribunal qui, ayant eu à connaître d'une procédure d'expulsion, se comporterait comme celui qui a été condamné par le Congrès pour partialité, alors même que des questions moins vitales de droits de propriété étaient en jeu, répond aux normes d'impartialité requises par la Constitution. »¹⁴⁷⁵

623. D'autres tribunaux ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience¹⁴⁷⁶. Pour les pays du Commonwealth, telle est en effet la conséquence logique du principe selon lequel l'arrêt d'expulsion est du seul ressort de l'ordre administratif et ne relève en aucun cas d'instances judiciaires ou quasi-judiciaires¹⁴⁷⁷.

c) Droit d'être présent

624. La législation de plusieurs États garantit ou exige la présence de l'étranger dans une procédure d'expulsion. L'État peut donner à l'étranger le droit d'assister en personne à l'examen de son cas¹⁴⁷⁸, citer l'étranger à comparaître ou exiger de toute autre manière sa présence à l'audience¹⁴⁷⁹. Il peut aussi autoriser la présence

¹⁴⁷⁵ *Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General et al.*, op. cit., p. 254 et 255.

¹⁴⁷⁶ « Ni l'article 22 de la loi ni aucun autre article n'établit de mécanisme permettant à une personne, dont le ministre peut proposer l'expulsion, de se défendre ... Tout au plus peut-on soutenir que toute personne dans ce cas devrait avoir la possibilité de faire des représentations au ministre avant que ce dernier ne se prononce en vertu de l'article 22. » *Urban v. Minister of the Interior*, op. cit., p. 341 et 342. « Aux termes de l'article 6 [de la Convention européenne des droits de l'homme], toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, avec certaines garanties de procédure, par un tribunal qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. La peine d'interdiction de séjour prononcée contre un étranger ne relève toutefois ni du civil ni du pénal et l'article 6 ne s'applique pas à une procédure débouchant sur des mesures du type de celles prises en l'espèce par les autorités. » *H. c. Direction de la sécurité de la province de Basse-Autriche*, op. cit.. « J'ai le sentiment que la loi sur le contrôle des étrangers de 1966 tend tacitement à l'exclusion du droit de se faire entendre des étrangers dont le permis de séjour est retiré ou sur le point de l'être. À mon avis, lorsqu'il doit se prononcer pour ou contre l'annulation d'un permis, le Ministre remplit une fonction purement administrative, en aucun cas quasi-judiciaire. » *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 juillet 1975, *ILR*, vol. 70, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 370.

¹⁴⁷⁷ Voir, par exemple, *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 juillet 1975, *ILR*, vol. 70, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 364 à 372; *Urban v. Minister of the Interior*, op. cit., p. 340 à 342.

¹⁴⁷⁸ Bélarus, loi de 1998, art. 29; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 76 2) et 3); Canada, loi de 2001, art. 78 a) i) et 170 e); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 c) 2) D) i), 240 b) 2) A) et B) et 504 c) 1); France, Code, art. L. 223-2, L. 512-2, L. 522-1 I) 2) et L. 524-1; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5 bis), 14 4) et 17, loi n° 40 (1998), art. 15 1); Japon, ordonnance de 1951, art. 10 3); Madagascar, décret de 1994, art. 35 et 36, loi de 1962, art. 15 et 16; Portugal, décret-loi de 1998, art. 118 2); République de Corée, loi de 1992, art. 89 2) et 3); et Suède, loi de 1989, art. 6.14. Un tel droit peut être reconnu tout spécialement à un étranger qui serait impliqué dans le terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 1)].

¹⁴⁷⁹ Australie, loi de 1958, art. 203 3), et Portugal, décret-loi de 1998, art. 118 1). Un État peut exiger également la présence de l'étranger lors de l'examen de la légalité de sa détention [Canada, loi de 2001, art. 57 3)].

d'un membre de la famille ou d'une connaissance de l'étranger¹⁴⁸⁰. Il peut sanctionner la non-comparution de l'étranger par l'expulsion et l'interdiction de séjour temporaire¹⁴⁸¹. L'absence de l'étranger peut être excusée si elle s'explique par son incapacité mentale¹⁴⁸² ou si l'étranger n'a pas été informé de l'audience ou s'il fait valoir des circonstances exceptionnelles qui justifient son absence¹⁴⁸³.

5. Droit à la protection consulaire

625. L'étranger sous le coup d'un arrêté d'expulsion peut, conformément au droit international et au droit interne, avoir droit à la protection consulaire¹⁴⁸⁴, ainsi qu'il

¹⁴⁸⁰ Japon, ordonnance de 1951, art. 10 4).

¹⁴⁸¹ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 6) B), 240 b) 5) A), E), 7).

¹⁴⁸² Ibid., art. 240 b) 3).

¹⁴⁸³ Ibid., art. 240 b) 5) C), e) 1).

¹⁴⁸⁴ « L'étranger contre qui un arrêté d'expulsion a été pris ou est envisagé doit avoir le droit et la possibilité de communiquer avec les représentants diplomatiques ou consulaires de son État d'origine. Il est fréquent que des agents diplomatiques interviennent dans des affaires d'expulsion pour protéger un ressortissant de l'État d'envoi. Très souvent, un arbitrage international a accordé des dommages et intérêts non négligeables à l'étranger expulsé illégalement; ces arbitrages sont à l'origine d'une jurisprudence abondante. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 95. « Non seulement les consuls protègent les intérêts de l'État d'envoi, mais ils doivent être aussi autorisés par l'État de résidence à protéger les nationaux de l'État d'envoi. Ils ... rendent des services aux ... personnes parties à un litige devant les tribunaux. Si un étranger est lésé par les autorités locales, le consul de son pays d'origine peut lui donner des conseils et une assistance, voire intervenir en son nom. Ce dernier est habilité à cet effet à communiquer avec les ressortissants incarcérés de son État d'envoi. En règle générale, le consul exerce des fonctions de protection des ressortissants de son État d'envoi uniquement; mais il arrive que, sauf objection de l'État de résidence, l'État d'envoi le charge d'assurer la protection des ressortissants d'autres États qui n'ont pas nommé de consul pour sa circonscription. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 1140 et 1141, par. 547, note 1. (« Voir Convention de Vienne, art. 5 a), d), e), g), h) et i) et art. 36 et 37. Les consuls doivent, à la demande de tout ressortissant de l'État d'envoi qui a été arrêté, être informés par les autorités de l'État de résidence de l'arrestation et du placement en détention de celui-ci et doivent être autorisés à lui rendre visite pendant sa détention : art. 36.1. Cependant, la procédure n'est pas invalidée par le fait que le consul n'a pas été informé de l'arrestation de son concitoyen ou de l'ouverture d'une procédure contre lui : *Re Yater* (1973), *ILR*, 71, p. 541. »); note 2 (« Il arrive en fait qu'un consul représente des ressortissants de l'État d'envoi dans une procédure judiciaire, en fonction des lois et pratiques des États d'envoi et de résidence et de tout traité qui existerait entre eux : voir O'Connell, op. cit., p. 915 et 916; Lee, *Consular Law and Practice* (2^e éd., 1991), p. 264 et suiv.; et par exemple *Re Arbulich's Estate*, *ILR*, 19 (1952), n^o 92; *Re Bedo's Estate*, *ILR*, 22 (1955), p. 551 (estimant que le pouvoir d'un consul de défendre les droits de propriété des ressortissants de son État d'envoi n'est pas tributaire d'une disposition conventionnelle à cet effet); *Re Bajkic's Estate*, *ILR*, 26 (1958-11), p. 547; et noter la déclaration faite au tribunal par le Département d'État des États-Unis dans *Sarelas v. Rocanas* (1962), *ILR*, 33, p. 373. Mais le droit de représenter les ressortissants de l'État d'envoi dans un différend peut ne pas s'étendre au droit d'intervenir dans une procédure dans laquelle les intérêts de ces ressortissants en tant que catégorie seraient en cause : *DuPree v. United States*, *AJ*, 72 (1978), p. 151. »), note 3 (« Voir affaire *Chapman* (1930), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 4, p. 632, 638. »), note 4 (« Voir Convention de Vienne, art. 36. Voir également Briggs, *AJ*, 44 (1950), p. 254 à 257; Williams, *ICLQ*, 29 (1980), p. 238 à 249; affaire *Chevreau* (1931), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 2, p. 1113, 1123 et 1124; affaire *Faulkner* (1926), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 4, p. 67 et 70. »), et note 6 (Convention de Vienne, art. 8).

résulte des articles 36 et 38 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires¹⁴⁸⁵.

626. Le paragraphe 1 a) de l'article 36 garantit la liberté de communication entre les fonctionnaires consulaires et les ressortissants de l'État d'envoi. Étant formulée en termes généraux, cette garantie devrait aussi s'appliquer aux procédures d'expulsion. Le paragraphe 1 b), qui traite du cas de l'individu incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, énonce l'obligation de l'État de résidence d'informer le poste consulaire si l'intéressé le demande et d'informer ce dernier de ses droits à cet égard, tandis que le paragraphe 1 c) consacre le droit des fonctionnaires consulaires de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui a été placé en détention.

« Article 36 – Communication avec les ressortissants de l'État d'envoi

1. Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité :

a) Les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'État d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'État d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux;

b) Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa;

c) Les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi, qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre

¹⁴⁸⁵ Convention de Vienne sur les relations consulaires, op. cit., p. 261. « En vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, un État qui arrête ou place un non-ressortissant en détention doit l'informer de son droit de contacter les fonctionnaires consulaires de son pays d'origine et doit "sans retard" transmettre à ces derniers la demande de l'intéressé en ce sens. Les agents consulaires ont le droit de "se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi, qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice". » Alexander T. Aleinikoff, op. cit., p. 9 (invokant l'article 36 de la Convention). « On peut ajouter qu'en ne notifiant pas rapidement le consulat de l'État de nationalité de l'étranger de sa détention en vue de son expulsion, l'État expulsant viole la Convention de Vienne sur les relations consulaires si les deux États y sont parties. Cette Convention exige par ailleurs que les étrangers aient toute liberté pour communiquer avec le personnel consulaire de leur État d'origine et, réciproquement, que les fonctionnaires consulaires aient le droit de se rendre auprès des ressortissants de l'État d'envoi et de pourvoir à leur représentation en justice. Sur ce dernier point, la Convention semble refléter l'usage international établi qui s'est progressivement mué en règle de droit coutumier. » Richard Plender, op. cit., p. 471 (citant l'article 36 de la Convention; *Bigelow c. Princesse Zizianoff*, *Gazette du Palais*, 4 mars 1928; P. Cahier et L. Lee, *International Conciliation*, 1969, 63).

avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.

2. Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article. »

627. La Cour internationale de Justice a fait application de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dans les affaires *LaGrand* et *Avena*¹⁴⁸⁶.

628. Par ailleurs, l'article 38 de ladite Convention permet aux fonctionnaires consulaires de communiquer avec les autorités de l'État de résidence.

« Art. 38 – Communication avec les autorités de l'État de résidence

1. Dans l'exercice de leurs fonctions, les fonctionnaires consulaires peuvent s'adresser :

a) Aux autorités locales compétentes de leur circonscription consulaire;

b) Aux autorités centrales compétentes de l'État de résidence si et dans la mesure où cela est admis par les lois, règlements et usages de l'État de résidence ou par les accords internationaux en la matière. »

629. Il convient de rappeler la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale, dont l'article 10 consacre le droit de tout étranger de communiquer à tout moment avec la mission diplomatique ou consulaire de son État d'origine¹⁴⁸⁷ :

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

630. Ce droit étant affirmé en termes généraux dans la Déclaration, il semble devoir s'appliquer aussi en cas d'expulsion.

631. Certaines législations internes consacrent expressément le droit de l'étranger de demander la protection consulaire en cas d'expulsion. Plus précisément, l'État peut autoriser l'étranger à communiquer avec des représentants diplomatiques ou consulaires de son État d'origine ou de tout État assurant des services de

¹⁴⁸⁶ Affaire *LaGrand* (*Allemagne c. États-Unis d'Amérique*), arrêt du 27 juin 2001, par. 64 à 91; affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. États-Unis d'Amérique*), arrêt du 31 mars 2004, par. 49 à 114.

¹⁴⁸⁷ Résolution 40/144, op. cit.

représentation pour le compte de cet État¹⁴⁸⁸, si 1) l'étranger est informé de l'intention de l'État de procéder à son expulsion¹⁴⁸⁹; 2) l'étranger est retenu dans une zone ou dans un lieu bien précis¹⁴⁹⁰ ou retenu de toute autre manière par l'État¹⁴⁹¹; 3) l'étranger est placé en détention et aurait des liens avec le terrorisme¹⁴⁹², ou 4) un arrêté définitif d'expulsion a été pris et l'étranger est sur le point d'être expulsé¹⁴⁹³. L'État peut permettre au personnel diplomatique ou consulaire de prendre les dispositions nécessaires pour assurer le départ ou la prolongation du séjour de l'étranger, y compris si celui-ci a violé les conditions dont son statut temporaire était assorti¹⁴⁹⁴.

6. Droit à un conseil

632. Le droit conventionnel, le droit interne, la jurisprudence et la doctrine ont consacré dans une certaine mesure le droit de l'étranger de se faire représenter par un conseil dans une procédure d'expulsion¹⁴⁹⁵.

633. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que, « à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent », l'étranger sous le coup d'un arrêté d'expulsion a le droit de faire examiner son cas par l'autorité compétente *en se faisant représenter à cette fin*.

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

¹⁴⁸⁸ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 507 e) 2).

¹⁴⁸⁹ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 507 e) 2); France, Code, art. L. 512-1, L. 531-1 et L. 551-2; Portugal, décret-loi de 1998, art. 24 1).

¹⁴⁹⁰ Portugal, décret-loi de 1998, art. 24 1).

¹⁴⁹¹ France, Code, art. L. 551-2.

¹⁴⁹² États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 507 e) 2).

¹⁴⁹³ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 18.

¹⁴⁹⁴ Chili, décret de 1975, art. 85.

¹⁴⁹⁵ « Dans la présente étude, l'auteur s'arrête sur les similitudes et les différences fonctionnelles entre des procédures d'expulsion et les procédures criminelles dont la Cour suprême a eu à connaître dernièrement. Il compare les buts et les conséquences des deux types de procédures afin de dégager un critère de légalité à l'aune duquel s'apprécierait la régularité d'une procédure d'expulsion, au regard des procédures imposées au pénal par la Cour suprême. Les critères régissant les garanties d'une procédure régulière suivis dans l'un et l'autre cas devraient différer uniquement en raison de distinctions réelles, fonctionnelles et non en raison d'une distinction de pure forme entre procédure "criminelle", à laquelle les garanties constitutionnelles s'appliquent, et procédure "civile" à laquelle ces garanties ne s'appliquent pas. Au vu de ce critère, il est difficile de défendre une règle de droit qui permettrait de priver une personne de l'assistance d'un conseil dans une procédure qui touche à ses intérêts vitaux simplement parce qu'elle n'aurait pas les moyens de rémunérer le conseil et que la procédure ne relèverait pas à proprement parler du "pénal". Pareille conséquence, arbitraire et anachronique, va à l'encontre du principe fondamental d'équité. » William Haney, « Deportation and the Right to Counsel », *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, p. 190 [citant l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis, *in re Gault*, 387 U.S. 1, 50, 68 (1967)].

634. Le Pacte ne garantit expressément un tel droit que dans une procédure de recours¹⁴⁹⁶. L'article 7 de la Déclaration annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale¹⁴⁹⁷ reprend les termes de l'article 13 du Pacte.

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

635. Au niveau européen, le paragraphe 1 de l'article premier du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales exige que, dans une procédure d'expulsion, l'étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État soit autorisé à se faire représenter devant l'autorité compétente.

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

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

- a) Faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b) Faire examiner son cas, et
- c) *Se faire représenter* à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

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

636. De même, le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'établissement prévoit ce qui suit :

« Ceux d'entre eux [les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties] qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à

¹⁴⁹⁶ « L'article 13 consacre le droit de se faire représenter dans la procédure d'expulsion. Il découle de ses termes, repris du paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés, que ce droit n'est expressément garanti que dans les procédures en appel. Si on compare l'article 13 au paragraphe 3 d) de l'article 14, on constate aussi qu'une personne menacée d'expulsion n'a pas le droit de recourir aux services d'un conseil *juridique* ou d'un avocat. Mais le droit de se faire représenter implique qu'elle peut désigner un représentant, lequel peut être un avocat dont elle doit prendre les honoraires à sa charge. Comme une expulsion représente normalement une immixtion grave dans la vie de l'intéressé et touche à ses droits fondamentaux, et que la plupart du temps les étrangers ont tout particulièrement besoin d'un conseil juridique, le droit de se faire représenter par un avocat librement choisi est de toute première importance. La pratique dont le Comité a eu à connaître montre que la plupart des auteurs ont en fait été représentés par un conseil pendant la procédure d'appel. » Manfred Nowak, op. cit., p. 231.

¹⁴⁹⁷ Résolution 40/144, op. cit.

moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion, à présenter un recours à cet effet *et à se faire représenter* devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente. » [non souligné dans l'original]

637. On mentionnera également l'article 7 de la Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux¹⁴⁹⁸, qui se lit comme suit :

« Les ressortissants de l'une des Parties Contractantes autorisés à s'établir sur le territoire d'une autre Partie Contractante ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement qu'après avis donné au Ministre de la Justice du pays de résidence par une autorité compétente de ce pays, devant laquelle les intéressés peuvent faire valoir leurs moyens de défense *et se faire représenter ou assister par un avocat de leur choix* [...]. » [non souligné dans l'original]

638. Pour le Comité contre la torture, il importait de donner à la personne frappée d'expulsion la possibilité de contacter sa famille *ou un avocat* afin d'éviter d'éventuels abus susceptibles d'entraîner une violation de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁴⁹⁹. Selon le Comité,

« L'expulsion a été menée selon une procédure administrative, [...] sans l'intervention d'une autorité judiciaire et sans que l'auteur ait eu la possibilité d'entrer en contact avec sa famille ou son *avocat*. Ces circonstances [...] plaçaient l'auteur dans une situation particulièrement vulnérable face à d'éventuels abus et pouvaient donc constituer une violation de l'article 3. »¹⁵⁰⁰ [non souligné dans l'original]

639. La législation de plusieurs États garantit le droit à un conseil en cas d'expulsion. L'État peut autoriser l'étranger à se faire assister par un représentant¹⁵⁰¹, y compris un conseil juridique¹⁵⁰² ou une personne autre qu'un conseil juridique¹⁵⁰³ pendant la procédure d'expulsion, y compris pour ce qui concerne son maintien en rétention. Il peut autoriser expressément l'étranger à

¹⁴⁹⁸ Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux, Bruxelles, 19 septembre 1960, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 424.

¹⁴⁹⁹ Voir la partie VII. C. 3 b) ii).

¹⁵⁰⁰ Comité contre la torture, *Josu Arkauz Arana c. France*, Communication n° 63/1997, 9 novembre 1999, par. 11.5 (A/55/44, p. 104).

¹⁵⁰¹ Japon, ordonnance de 1951, art. 10 3), et Panama, décret-loi de 1960, art. 85.

¹⁵⁰² Argentine, loi de 2004, art. 86; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 76 3); Canada, loi de 2001, art. 167 1); Espagne, loi de 2000, art. 26 2); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 a) 2), 239 a) 1) E), et b), 504 c) 1) et 507 e) 1); France, Code, art. L. 221-4, L. 221-5, L. 222-3, L. 512-1, L. 512-2, L. 522-2, L. 551-2 et L. 555-3; Italie, décret-loi n° 286 de 1998, art. 13 5) et 8), et 14 4), loi n° 40 de 1998, art. 11 10) et 15 1); Madagascar, décret de 1994, art. 36, loi de 1962, art. 15; Norvège, loi de 1988, art. 42; Portugal, décret-loi de 1998, art. 24 2); République de Corée, loi de 1992, art. 54; et Suède, loi de 1989, art. 6.26, 11.1b et 11.8. Ce droit peut être expressément accordé aux mineurs (France, Code, art. L. 222-3) ou à l'étranger qui serait impliqué dans le terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 1) et 507 e) 1)].

¹⁵⁰³ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 76 3); et France, Code, art. 522-2.

choisir librement son conseil¹⁵⁰⁴. Il peut commettre un représentant aux mineurs ou autres personnes dans l'incapacité d'apprécier la nature de la procédure¹⁵⁰⁵. Il peut édicter l'inviolabilité de la correspondance adressée à l'étranger par ses avocats ou conseils publics ou les organes internationaux compétents¹⁵⁰⁶.

640. Certaines juridictions internes, interprétant la législation nationale, ont aussi défendu le droit de l'étranger d'être représenté par un conseil¹⁵⁰⁷.

a) Aide juridictionnelle

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

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

5. L'aide judiciaire est accordée au résident de longue durée qui ne dispose pas de ressources suffisantes, dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants de l'État dans lequel il réside. »¹⁵⁰⁸

642. Il y a lieu par ailleurs d'évoquer les inquiétudes qu'inspirent au Comité des droits de l'enfant les informations faisant état « de mauvais traitements d'enfants par la police au cours d'expulsions forcées vers le pays d'origine, les victimes étant parfois expulsées sans avoir eu accès à une aide judiciaire¹⁵⁰⁹ ... »

643. La législation de plusieurs États prévoit le droit à l'aide juridictionnelle à l'occasion d'une procédure d'expulsion. Ainsi, l'État peut assurer à l'étranger un

¹⁵⁰⁴ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b) 4) B), 239 a) 1), 240 b) 4) et 292; France, Code, art. L. 213-2; Madagascar, décret de 1994, art. 36; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 24 2).

¹⁵⁰⁵ Canada, loi de 2001, art. 167 1); France, Code, art. L. 221-5 et L. 222-3; et Suède, loi de 1989, art. 11-1b et 11.8.

¹⁵⁰⁶ Suède, loi de 1989, art. 6.26.

¹⁵⁰⁷ Voir *Oudjit c. État belge (Ministre de la justice)*, op. cit., p. 355 « Selon l'article 10 de la loi, l'étranger peut se faire représenter par un avocat devant la Commission »; « Bien que le droit de l'appelant à un "conseil" à l'audience relative à son expulsion, reconnu par la loi, confère à l'appelant le droit de se faire représenter en justice à ses frais, le fait de dire à celui-ci qu'il pouvait se faire représenter par un avocat, un ami ou un membre de sa famille, n'a pas eu pour effet de le priver de son droit à un conseil. » *Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Cour d'appel de Colombie britannique, 3 mai 1967, *ILR*, vol. 43, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 225 à 229; « Je suis disposé à examiner le présent recours en partant du même principe, sans me prononcer pour autant sur le point de savoir s'il faut entendre par "conseil", au sens de la loi et des règlements, un avocat ou même un juriste qualifié. » *Re Vinarao*, Cour d'appel de Colombie britannique, 17 janvier 1968, *ILR*, vol. 44, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 166.

¹⁵⁰⁸ Directive du Conseil 2003/109/CE op. cit., p. 0044 à 0053.

¹⁵⁰⁹ Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Espagne, op. cit., par. 45 a).

conseil ou une aide juridique aux frais du contribuable¹⁵¹⁰. Il peut aussi renoncer à recouvrer les dépens si l'étranger est indigent¹⁵¹¹.

7. Traduction et interprétation

644. S'agissant du droit à la traduction et à l'interprétation durant la procédure d'expulsion, on notera les préoccupations exprimées par le Comité des droits de l'enfant à l'égard « de mauvais traitements d'enfants par la police au cours d'expulsions forcées vers le pays d'origine, les victimes étant parfois expulsées sans avoir eu accès à [...] des services d'interprétation »¹⁵¹².

645. La législation de plusieurs États accorde à l'étranger expulsé le droit de bénéficier de services de traduction ou d'interprétation. Selon les cas, les autorités 1) fournissent l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète¹⁵¹³; 2) donnent à l'étranger le droit de recevoir toute communication dans une langue qu'il comprend¹⁵¹⁴; 3) utilisent pendant toute la procédure une langue qu'il comprend¹⁵¹⁵; 4) utilisent la langue du lieu où siège l'autorité compétente¹⁵¹⁶; 5) paient à l'intéressé les frais et honoraires d'un interprète privé¹⁵¹⁷; ou 6) mettent à la charge de l'interprète la responsabilité de la forme du compte rendu écrit des débats¹⁵¹⁸.

¹⁵¹⁰ Argentine, loi de 2004, art. 86; Espagne, loi de 2000, art. 26 2); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 1); France, Code, art. L. 221-5, L. 222-3, L. 522-2 et L. 555-3; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 8), loi n° 40 (1998), art. 11 10); Norvège, loi de 1988, art. 42; et Suède, loi de 1989, art. 6.26, 11.1b et 11.8 à 10. Ce droit peut être tout spécialement conféré à l'étranger qui serait impliqué dans le terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 1)]. L'État peut, dans les cas d'expulsion ordinaires, fournir à l'étranger une liste de conseils juridiques qui acceptent de travailler *pro bono*, sans lui reconnaître pour autant le droit de se faire représenter gratuitement [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 239 b) 2) et 3)]. Par contre, l'État peut prévoir que l'étranger doit prendre les frais à sa charge; voir, Canada, loi de 2001, art. 167 1); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b) 4) B), 240 b) 4) A) et 5) A), et 292.

¹⁵¹¹ Argentine, loi de 2004, art. 87 et 88, et Norvège, loi de 1988, art. 42.

¹⁵¹² Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Espagne, op. cit., par. 45 a).

¹⁵¹³ Argentine, loi de 2004, art. 86; Australie, loi de 1958, art. 258 B et 261 A à C; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 8 3) et 7 3); Espagne, loi de 2000, art. 26 2); France, Code, art. L111-8, L221-4, L221-7, L222-3, L223-3, L512-2 et L522-2; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 7); Portugal, décret-loi de 1998, art. 24 1); et République de Corée, loi de 1992, art. 48 6) et 7), et 58;. Ce droit est parfois accordé expressément aux mineurs (France, Code, art. L222-3), ou dans le cadre d'un test d'identification ou d'une autre mesure d'enquête (Australie, loi de 1958, art. 258 B et 261 A à C; et République de Corée, loi de 1992, art. 48 6) et 7), et 58).

¹⁵¹⁴ Australie, loi de 1958, art. 258 B et 261 A à C; Bélarus, décision du Conseil, 1999, art. 17; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 b) 7); France, Code, art. L213-2 et L221-4; et Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 2 6), 4 2) et 13 7), loi n° 40 (1998), art. 2 5) et 11 7), décret-loi de 1996, art. 7 3).

¹⁵¹⁵ France, Code, art. L111-7. Dans certains États, l'étranger est censé indiquer quelle(s) langue(s) il comprend (France, Code, art. L111-7), ou quelle langue il préfère parmi celles proposées [Italie, décret-loi n° 286 de 1998, art. 2 6), loi n° 40 de 1998, art. 2 5)]. Certains États décident d'une ou plusieurs langues par défaut lorsque l'intéressé n'indique pas sa préférence (France, Code, art. L111-7), ou lorsqu'ils ne peuvent pas communiquer avec lui dans la langue de son choix [Italie, décret-loi n° 286 de 1998, art. 2 6), 4 2) et 13 7), loi n° 40 de 1998, art. 2 5) et 11 7), décret-loi de 1996, art. 7 3)].

¹⁵¹⁶ Suisse, règlement de 1949, art. 20 3).

¹⁵¹⁷ Suède, loi de 1989, sect. 11.5.

¹⁵¹⁸ République de Corée, loi de 1992, art. 59 2) et 60 1) et 2).

646. Dans son arrêt n° 257 (2004), la Cour constitutionnelle italienne a jugé qu'un arrêté d'expulsion publié en anglais, en français ou en espagnol était constitutionnel encore que le texte n'ait pu en être notifié à l'étranger dans sa langue ou dans une autre langue qu'il comprend. La Cour a estimé que cette procédure répondait à des critères fonctionnels raisonnables et garantissait raisonnablement que l'intéressé pouvait comprendre le contenu de l'arrêté¹⁵¹⁹.

8. Décision

a) Notification de la décision

647. Dès 1892, l'Institut de droit international a considéré que « L'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé [...]»¹⁵²⁰ » et en outre que « si l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer¹⁵²¹ ».

648. En ce qui concerne l'Union européenne, on mentionnera le paragraphe 1 de l'article 30 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, traitant de la notification d'une mesure d'expulsion prise contre un citoyen de l'Union ou les membres de sa famille, aux termes duquel la décision d'expulsion doit indiquer les voies de recours éventuelles et le délai imparti pour quitter le territoire de l'État.

« Article 30 – Notification des décisions

1. Toute décision [de restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille] prise en application de l'article 27, paragraphe 1, est notifiée par écrit à l'intéressé dans des conditions lui permettant d'en saisir le contenu et les effets.

[...]

3. La notification comporte l'indication de la juridiction ou de l'autorité administrative devant laquelle l'intéressé peut introduire un recours ainsi que du délai de recours et, le cas échéant, l'indication du délai imparti pour quitter le territoire de l'État membre. Sauf en cas d'urgence dûment justifié, ce délai ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de notification. »

649. L'obligation de notifier la décision d'expulsion à l'étranger concerné est édictée par la législation de plusieurs États¹⁵²². En général, la notification prend la forme d'une décision écrite¹⁵²³. Selon les législations, elle indique le mode

¹⁵¹⁹ Voir Sentenza n° 257, Corte Costituzionale, Italie, 18 juillet 2004.

¹⁵²⁰ *Règles internationales*, supra note 56, art. 30.

¹⁵²¹ Ibid., art. 31.

¹⁵²² France, Code, art. L512-3, L514-1 1); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 129; Iran, loi de 1931, art. 11; Japon, ordonnance de 1951, art. 48 8); et République de Corée, loi de 1992, art. 59 1) et 60 4). Dans certains cas, l'obligation de notification porte spécifiquement sur la décision de ne pas expulser [République de Corée, loi de 1992, art. 59 1) et 60 4)].

¹⁵²³ « Dans de nombreux pays, le pouvoir d'expulsion est régi par un règlement qui précise les motifs pour lesquels il peut s'exercer et les garanties de procédure à respecter. En général, ces règlements appliquent les principes généralement reconnus des droits de l'homme internationaux. Ils disposent d'ordinaire que personne ne peut être expulsé du territoire d'un État sans [...] un arrêté écrit en bonne et due forme, communiqué à l'expulsé et indiquant les motifs de l'expulsion. [...] Ces exigences visent à protéger l'intéressé contre tout abus de pouvoir [voir Governing Rule 4]. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 91.

d'expulsion¹⁵²⁴, l'État de destination¹⁵²⁵, l'État où l'étranger protégé ne peut être envoyé¹⁵²⁶ ou le délai d'expulsion¹⁵²⁷.

b) Décision motivée

650. Une partie de la jurisprudence consacre le droit de l'étranger d'être informé des raisons de son expulsion¹⁵²⁸.

651. Dès 1892, l'Institut de droit international a estimé que l'acte ordonnant l'expulsion devait « être motivé en fait et en droit¹⁵²⁹ ».

652. Dans l'affaire *Amnesty International c. Zambie*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a jugé que la Zambie avait violé le droit de l'intéressé à l'information faute de lui avoir communiqué les motifs de l'expulsion :

« 32. [...] La Commission doit donc convenir que William Steven Banda n'était pas un Zambien de naissance ou par descendance.

33. Cependant, cela ne signifie pas que la Commission ne devrait pas soulever des questions de droit, particulièrement dans la mesure où les tribunaux zambiens n'ont pas pris en compte les obligations de la Zambie en vertu de la Charte africaine. La Cour n'a pas non plus statué sur la raison avancée pour la déportation, à savoir que sa présence risquait de "compromettre la paix et l'ordre établi en Zambie..." Aucune enquête judiciaire n'a été menée sur la base juridique et par rapport à la justice administrative à l'appui de l'action qui a été prise sur la base de cette "opinion" du Ministre de l'intérieur. Le simple fait que Banda n'était pas de nationalité zambienne ne justifie pas sa déportation. Il faut encore prouver que sa présence en Zambie constituait une violation des lois. Le fait que ni Banda ni Chinula n'ont pas été informés des raisons de l'action prise contre eux est un déni du droit de recevoir des informations [art. 9 (1)]. »¹⁵³⁰

653. En ce qui concerne l'Union européenne, il convient de mentionner le paragraphe 2 de l'article 30 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, aux termes duquel la notification d'une mesure d'expulsion prise contre un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille doit mentionner les motifs de l'expulsion, « à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent » :

¹⁵²⁴ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 62 3).

¹⁵²⁵ Ibid., art. 64 2).

¹⁵²⁶ Portugal, décret-loi de 1998, art. 114 1) d).

¹⁵²⁷ Iran, loi de 1931, art. 11.

¹⁵²⁸ « Toutefois, d'aucuns estiment que, à moins d'un motif impérieux de sécurité nationale, la décision d'expulser l'étranger en situation irrégulière est arbitraire si celui-ci n'est pas informé des charges portées contre lui... » Plender, op. cit., p. 472.

¹⁵²⁹ *Règles internationales*, supra note 56, art. 30.

¹⁵³⁰ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 212/98 : op. cit., par. 32 et 33.

« Article 30 – Notification des décisions

2. Les motifs précis et complets d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision le concernant sont portés à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent. »

654. La Cour de Justice des Communautés européennes a confirmé que l'expulsé devait être informé des motifs de l'expulsion, à moins que des raisons de sécurité nationale ne s'y opposent, précisant que « la communication des motifs invoqués pour justifier une décision d'éloignement ou de refus de permis de séjour doit être suffisamment détaillée et précise pour permettre à l'intéressé de défendre ses intérêts¹⁵³¹ ».

655. Le droit de l'étranger d'être informé des motifs de son expulsion n'est pas consacré uniformément par en droit interne. Les lois des différents pays divergent sur le point de savoir si l'expulsé a le droit d'être informé des motifs de l'expulsion et dans quelle mesure. Selon les législations, la décision d'expulsion doit être motivée¹⁵³² ou ne doit pas l'être¹⁵³³, ou ne doit l'être que dans certaines circonstances¹⁵³⁴, le motif de la décision doit correspondre aux conséquences¹⁵³⁵, la décision doit être écrite¹⁵³⁶ ou communiquée à l'intéressé¹⁵³⁷. Certains États permettent à l'étranger ou aux autorités d'exiger que la décision soit motivée¹⁵³⁸.

¹⁵³¹ Cour de Justice des Communautés européennes, *supra* note 747, par. 4.

¹⁵³² Canada, loi de 2001, art. 169 b); Espagne, loi de 2000, art. 26 2); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 5) j); France, Code, art. L213-2, L522-2 et L551-2; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 3), 16 6), loi n° 40 (1998), art. 11 3), décret-loi de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 10 9) et 47 3); Madagascar, décret de 1994, art. 37; Portugal, décret-loi de 1998, art. 22 2) et 114 1) a); République de Corée, décret de 1993, art. 72 et 74; Suède, loi de 1989, sect. 11.3; et Suisse, règlement de 1949, art. 20 1), loi fédérale de 1931, art. 19 2). Cette exigence est parfois imposée spécifiquement lorsque la décision porte sur une demande d'admission au statut de personne protégée [Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 75 5); et Canada, loi de 2001, art. 169 c) et d)], lorsque l'intéressé est soupçonné de terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 5) j)], ou lorsqu'il provient d'un État ayant avec l'État expulsant un accord spécial ou une relation spéciale [Suède, loi de 1989, sect. 11.3)].

¹⁵³³ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 28 1).

¹⁵³⁴ Suède, loi de 1989, sect. 11.3.

¹⁵³⁵ République tchèque, loi de 1999, sect. 9 3).

¹⁵³⁶ France, Code, art. L213-2, L551-2; Japon, ordonnance de 1951, art. 47 3); République de Corée, décret de 1993, art. 72 et 74; Suisse, loi fédérale de 1931, art. 19 2); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 5) j). Dans certains cas, cette exigence peut ne concerner que les cas où la décision porte sur une demande d'octroi de statut de personne protégée [Canada, loi de 2001, art. 169 c) et (d)] ou une personne soupçonnée de terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 5) j)]. Dans certains États, toute information sensible peut être supprimée de la décision si l'intéressé est soupçonné de terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 5) j)].

¹⁵³⁷ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 c) 5) j); France, Code, art. L522-2 et L551-2; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 16 6); Japon, ordonnance de 1951, art. 10 9), 47 3) et 48 8); Portugal, décret-loi de 1998, art. 22 2) et 120 2) et République de Corée, loi de 1992, art. 59 1), décret de 1993, art. 74.

¹⁵³⁸ Canada, loi de 2001, art. 169 e).

656. Certaines juridictions nationales ont aussi confirmé l'obligation d'informer l'étranger des motifs de l'arrêté d'expulsion¹⁵³⁹. Cependant, il n'est pas exigé en principe de l'informer avant que l'arrêté ne soit pris¹⁵⁴⁰.

9. Recours

a) Décision d'expulsion

657. Le droit de l'étranger à faire examiner la décision d'expulsion par un organe compétent est consacré par le droit conventionnel, la jurisprudence internationale, le droit interne et la doctrine¹⁵⁴¹. On a exprimé l'avis qu'il ne devait pas

¹⁵³⁹ « Dès que cela est clair, les motifs de l'arrêté (sauf dans les cas valables d'urgence ou de menace contre la sécurité nationale, qui ne s'appliquent pas en l'espèce) doivent être communiqués pour que le droit [de recours contre l'arrêté d'expulsion] soit effectif. » *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, op. cit., p. 465; « [...] sous le régime de l'arrêté-loi du 28 septembre 1939, [le Ministre] n'était pas tenu de spécifier, dans l'arrêté d'expulsion, les faits qui l'avaient amené à prendre cette mesure; [...] il lui suffisait de préciser, dans le dit arrêté, celle des conditions exceptionnelles prévues par l'arrêté-loi du 28 septembre 1939 qu'il avait prise en considération pour décider l'expulsion. » *Bujacz c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 13 juillet 1953, *Pasicrisie belge*, 1954, IV, p. 152; « [...] l'injonction de quitter le pays est suffisamment motivée lorsqu'elle fait état des circonstances exceptionnelles prévues par l'arrêté-loi du 28 septembre 1939 et [...] il résulte du dossier que les raisons invoquées sont justifiées par les faits ». *Pieters c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 30 septembre 1953, *Pasicrisie belge*, 1954, IV, p. 165.; « La partie adverse a l'obligation de préciser celle des conditions exceptionnelles prévues par l'arrêté-loi du 28 septembre 1939 qui lui permet de justifier l'expulsion; [...] cette déclaration est une forme substantielle indispensable à la validité d'un arrêté d'expulsion. » *Bertoldi c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 19 mai 1950, *Pasicrisie belge*, 1951, vol. IV, p. 5; et *In re Velasco Tovar et consorts*, Cour suprême du Mexique, 3 octobre 1951, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 94, p. 308 et 309.

¹⁵⁴⁰ Voir *Oudjit c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 10 juillet 1961, *Pasicrisie belge*, 1962, IV, p. 125 : « [...] le Ministre de la justice n'était pas tenu d'aviser le requérant de l'envoi du projet d'arrêté d'expulsion au Conseil des ministres »; « En d'autres termes, trois phases s'enchaînent. En premier lieu, l'arrêté, mesure administrative et subjective, est pris *ex parte* et l'intéressé n'a pas le droit de se défendre (pour des raisons déjà expliquées) ». *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, op. cit., p. 468.

¹⁵⁴¹ « Cependant, la multiplication des échanges internationaux tend à limiter l'exercice du droit d'expulsion et, par leur droit interne et des traités, de nombreux États ont limité leur liberté d'action [...] en permettant un recours judiciaire contre les décisions administratives. [...] À l'origine, l'expulsion est en effet un acte de souveraineté échappant au contrôle juridictionnel. Le Département d'État a affirmé que, dans les pays où le droit de résidence et l'accès à la justice étaient garantis par traité au citoyen américain, celui-ci avait le droit d'être jugé avant d'être expulsé s'il devait répondre d'un crime de droit commun. Il convient de noter, dans l'évolution récente de l'exercice du pouvoir d'expulsion [...] que le recours au contrôle juridictionnel est de plus en plus fréquent. » Borchard, op. cit., p. 50, 52 et 55 (citant *Wiener's claim v. Haiti, Mr. Gresham, Secretary of State, to Mr. Smythe*, 5 novembre 1894. For. Rel., 1895, vol. II, p. 803. Voir aussi *Santangelo (U. S.) v. Mexico*, 11 avril 1839, in *Moore's Arbitrations*, op. cit., p. 3333 and Lapradelle, op. cit., vol. I, p. 473). « Dans de nombreux pays, le pouvoir d'expulsion ou d'éloignement est régleménté par la loi qui définit les motifs pour lesquels il peut être exercé et les garanties procédurales à respecter. Ces lois appliquent habituellement les principes généralement admis des droits internationaux de l'homme. Ainsi, il est généralement prévu ... que l'étranger doit pouvoir contester la légalité ou la validité de la décision dans une procédure appropriée devant un tribunal ... À l'exception des cas où l'arrêté d'expulsion est pris sur la recommandation d'un tribunal, la personne visée doit pouvoir exposer devant un organe compétent les motifs pour lesquels elle estime qu'il ne se justifie pas. Toute procédure visant à statuer sur le fond de l'affaire doit être conforme au droit et un droit de recours devant un

nécessairement s'agir d'un contrôle juridictionnel. On a dit aussi que l'expulsion devait être suspendue durant la procédure de contrôle¹⁵⁴² et que l'étranger devait être informé de son droit de recours¹⁵⁴³.

658. Plusieurs traités internationaux consacrent l'obligation de ménager à l'étranger un recours en cas d'expulsion¹⁵⁴⁴. Ce recours peut être limité à la légalité de la

tribunal indépendant et impartial doit être prévu, sauf dans les pays où il n'est pas autorisé lorsque des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 91. « Manifestement, il n'y a pas en droit international d'obligation générale d'organiser le contrôle judiciaire du bien-fondé d'une décision d'expulser un étranger. En fait, peu de systèmes juridiques organisent des recours contre toute décision d'expulsion. En outre, la distinction entre l'examen au fond et celui de la légalité fondamentale n'est apparemment pas suffisamment établie dans la pratique des États, en particulier dans les systèmes de tradition civiliste, pour servir de base à une règle de droit coutumier d'application universelle [...]. Ce principe semble consacré par l'article 13 2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose, dans sa partie pertinente, qu'un étranger se trouvant légalement sur le territoire d'un État partie doit avoir la possibilité de faire examiner son cas par l'autorité compétente, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent. Considéré dans son ensemble, cet article semble aller au-delà de ce que le droit coutumier exige. » Plender, op. cit., p. 472 [citant, entre autres, la jurisprudence de la Cour suprême du Ghana, *Captan v. Minister of the Interior*, [1970] 2 G. et G. 457; de la Norvège, *L'État c. Czardas*, Norsk Retstidende (1955) 953, et de l'Inde, *Union of India v. H. Mohamed*, [1954] A.I.R. 505 (Bom.)] (autres références omises).

¹⁵⁴² Voir aussi le Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, septième rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1996, CPT/Inf (97) 10 [FR], 22 août 1997, « Personnes retenues en vertu de législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers », par. 34 : « compte tenu des fonctions essentiellement préventives du CPT, le Comité est plutôt enclin à concentrer son attention sur la question de savoir si le processus de prise de décisions dans son ensemble offre des garanties adéquates contre le renvoi de personnes vers des pays où elles risquent d'être torturées ou maltraitées. À cet égard, le CPT examinera si la procédure applicable offre aux personnes concernées une véritable opportunité de présenter leur cas, et si les fonctionnaires chargés de traiter de tels cas ont reçu une formation appropriée et ont accès à des informations objectives et indépendantes sur la situation des droits de l'homme dans d'autres pays. De plus, vu la gravité potentielle des intérêts en jeu, le Comité estime qu'une décision impliquant l'éloignement d'une personne du territoire d'un État, devrait pouvoir faire l'objet d'un recours devant un autre organe à caractère indépendant avant l'exécution de la mesure. »

¹⁵⁴³ « Le droit d'interjeter appel pose aussi la question de savoir si l'étranger visé par une expulsion a le droit d'être informé des voies de recours qui lui sont ouvertes. Le droit de former un recours effectif contre une expulsion, sur lequel le Comité a insisté, et le besoin particulier pour l'étranger d'être informé des recours possibles, donne à penser que les États parties sont soumis à ce devoir d'information. Cependant, dans *Pinkney c. Canada*, un arrêté d'expulsion avait été pris contre l'auteur, un militant noir américain, alors qu'il se trouvait en détention provisoire. Bien qu'il se fût plaint que les autorités canadiennes ne l'avaient pas informé de son droit de recours, le Comité a jugé cette partie de la communication non recevable en application de l'alinéa a) du paragraphe 2) de l'article 5 parce que l'auteur n'avait pas épuisé les voies de recours. À l'inverse, dans l'affaire *Cañón García*, on a conclu à une violation de l'article 13 en dépit du fait que l'auteur avait été informé de ses droits et du fait qu'il était détenu en Équateur "par ordre du Gouvernement des États-Unis". » Nowak, op. cit., p. 231 (citant respectivement les affaires n° 27/1978, par. 6 et 12 à 16, et 319/1988, par. 2.4).

¹⁵⁴⁴ « L'exigence que les décisions soient prises selon la loi implique que le pouvoir discrétionnaire est limité et que les décisions sont circonscrites par la loi. Il n'est pas forcément nécessaire, notamment quand sont en cause des problèmes de sécurité pour lesquels le pouvoir exécutif dispose d'une vaste marge d'appréciation, de reprendre à neuf le fond de l'affaire ni même de faire intervenir un tribunal administratif spécial compétent pour connaître des représentations.

décision d'expulsion à l'exclusion des faits qui l'ont motivée¹⁵⁴⁵. À cet égard, une distinction a été faite entre une audience consacrée aux questions de fait et de droit et l'appel circonscrit aux questions de droit¹⁵⁴⁶.

659. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques donne à l'étranger se trouvant légalement dans l'État expulsant un droit de recours contre l'expulsion, sans pour autant préciser le type d'organe qui doit examiner le recours :

« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et *de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.* »¹⁵⁴⁷ [non souligné dans l'original]

Mais le droit international réclame l'existence de quelque voie de recours permettant de mettre en question la légalité fondamentale de l'acte du pouvoir exécutif, sur le modèle du recours en *habeas corpus* dans les juridictions de *common law*. L'exigence supplémentaire d'un examen au fond ou de la possibilité de faire des représentations, que l'on trouve couramment en droit interne, ne peut pas être considérée comme largement reconnue en droit international. Le principe peut en être cependant présenté *de lege ferenda*. Mais il est indubitable que la première règle, qui s'oppose aux actes arbitraires et aux caprices en matière d'expulsion, doit être acceptée *de lege lata*. [...] Le droit international général dispose que pour être valide, un arrêté d'expulsion doit être conforme à la loi. L'exigence qui en découle est qu'un recours effectif doit permettre de contester l'exercice illégal du pouvoir discrétionnaire. » Goodwin-Gill, op. cit., p. 275 et 308 (références omises).

¹⁵⁴⁵ « La loi ne prévoit pas en général que la révision judiciaire puisse porter sur les faits qui ont motivé l'arrêté administratif d'expulsion. Dans plusieurs pays, la jurisprudence a précisé que cette révision ne peut porter que sur la légalité de l'arrêté d'expulsion. » Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », op. cit., par. 76. « Un appel sur le fond constitue manifestement un avantage procédural appréciable mais c'est surtout sur le "contrôle de la légalité" que porte l'exigence selon laquelle un arrêté d'expulsion doit être "conforme à la loi". Il convient de noter que le droit interne ne vise pas uniquement la forme de l'arrêté d'expulsion mais qu'il peut aussi couvrir l'absence de bonne foi. On voit donc que ce pouvoir discrétionnaire est contrôlé et que les États admettent que leurs pouvoirs soient limités. Le droit international exige qu'un étranger ait un droit de recours contre toute injustice dans l'État où il se trouve. Le contenu de ce droit peut, dans une grande mesure, être une question purement interne. En effet, l'État expulsant est l'autorité la mieux placée ou parfois même la seule autorité compétente pour statuer sur de telles questions. Cependant, comme le commissaire Nielsen l'a noté dans l'affaire *Neer*, les limites à la compétence souveraine pour les questions de droit interne sont clairement reconnues : "le droit interne et les mesures prises pour l'appliquer doivent être conformes aux exigences du [...] droit international et [...] le non-respect de cette exigence est un manquement aux obligations juridiques" ». Goodwin-Gill, op. cit., p. 274 [citant l'affaire *Neer*, op. cit., p. 60 (1926)] (autres références omises).

¹⁵⁴⁶ « On peut toutefois faire une distinction utile entre la notion de recours et celle de contrôle judiciaire. Plusieurs États réservent à l'exécutif le pouvoir d'apprécier les faits et les motifs justifiant l'expulsion, tout en permettant au pouvoir judiciaire d'examiner la légalité des mesures prises ». Goodwin-Gill, p. 265.

¹⁵⁴⁷ Voir Comité des droits de l'homme, *Giry c. République dominicaine*, op. cit., p. 325, par. 5.5. (Le Comité a estimé que la République dominicaine avait violé l'article 13 du Pacte en omettant de donner à l'intéressé la possibilité de faire examiner son dossier par une autorité compétente.) Le Comité est parvenu à une conclusion semblable dans *Cañon García c. Équateur*, communication n° 319/1998, document des Nations Unies CCPR/C/43/D/319/1988 (1991). « Le Pacte international [relatif aux droits civils et politiques] dit que les étrangers ont le droit de

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

« L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si "des raisons impérieuses de sécurité nationale" l'exigent. »¹⁵⁴⁸

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

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

faire examiner leur cas alors que la Convention européenne [des droits de l'homme] parle de droit de recours; en outre, le Pacte parle d'examen par une autorité compétente "ou de personnes spécialement désignées par une autorité compétente", ce qui indique clairement que le contrôle judiciaire n'est pas la seule forme de recours envisagée. » Plender, op. cit., p. 484, note 163. « Comme le paragraphe 5) de l'article 14, l'article 13 prévoit expressément le droit à un double degré de juridiction. La juridiction d'appel ne doit pas nécessairement être un tribunal. Lorsqu'une autorité administrative est en cause, l'organe compétent peut déléguer son pouvoir de décision à une ou plusieurs personnes spécialement désignées à cet effet. Le pouvoir de délégation, examiné par la Troisième Commission de l'Assemblée générale, a été repris mot pour mot du paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés ». Nowak, op. cit., p. 229. « Le Comité n'a trouvé de violation de l'article 13 que dans les affaires *Hammel c. Madagascar*, *Giry c. République dominicaine* et *Cañón García c. Équateur*, où les auteurs s'étaient vu refuser le droit de recours contre leur expulsion. [...] Enfin, à l'appui de sa décision [dans l'affaire *Hammel*], le Comité a fait expressément référence à son observation générale sur la situation des étrangers au regard du Pacte, dans laquelle il soulignait que "l'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit". Ces décisions et déclarations indiquent clairement que le Comité interprète l'article 13 comme obligeant les États parties à *suspendre une décision d'expulsion pendant l'appel*, dès lors que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent pas. Le Comité semble donc s'être écarté de ses conclusions antérieures puisque, dans l'affaire *Maroufidou*, où l'auteur avait aussi été expulsé par les autorités suédoises le jour même de la décision d'expulsion et n'avait pu former un recours qu'après être revenu illégalement dans le pays, il avait conclu qu'il n'y avait "aucun doute en l'espèce que l'État partie avait dûment observé les garanties procédurales énoncées à l'article 13" ». Nowak, op. cit., p. 229 et 230 (citant les affaires n° 155/1983, 193/1985, 319/1988 et 58/1979, par. 9.2, et l'Observation générale n° 15/27, par. 10).

¹⁵⁴⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 10. Dans *Eric Hammel c. Madagascar* [communication n° 155/1983, 3 avril 1987, document des Nations Unies, supplément n° 40 (A/42/40), par. 19 2)], le Comité a estimé que le requérant n'avait pas pu exercer un recours effectif contre son expulsion.

missions diplomatiques et consulaires syriennes à l'étranger ne constitue pas une solution satisfaisante au regard du Pacte. »¹⁵⁴⁹

662. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à un recours effectif contre la violation de tout droit ou de toute liberté visés par la Convention, et notamment en cas d'expulsion¹⁵⁵⁰ :

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

663. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 13 de la Convention a pour effet :

¹⁵⁴⁹ Observations finales du Comité des droits de l'homme : République arabe syrienne, 5 avril 2001, A/56/40 (vol. 1), par. 81 (22), p. 75.

¹⁵⁵⁰ En revanche, l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas d'expulsion est moins claire. « Lorsqu'aucun droit énoncé par la Convention n'entre en ligne de compte, seules s'appliquent les garanties de procédure qui concernent les recours en général. Encore que l'article 6 ne parle que de recours concernant les "droits et obligations de caractère civil" et les "accusations en matière pénale", la Cour a estimé que cette disposition comprenait aussi les sanctions disciplinaires. Des mesures telles que l'expulsion, qui affectent grandement les personnes, devraient aussi être considérées comme incluses. » Giorgio Gaja, *supra* note 28, p. 309 et 310. L'article 6 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a. Être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

b. Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

c. Se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

d. Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

e. Se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

« d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. Cependant, l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger une forme particulière de recours. »¹⁵⁵¹

664. Se prononçant sur une réclamation concernant un cas d'expulsion fondée sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme [voir la partie VII.C.3 b) iv)], la Cour européenne des droits de l'homme a dit ce qui suit, à propos du recours visé à l'article 13 :

« Cet examen ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace à la sécurité nationale éventuellement perçue par l'État qui expulse. »¹⁵⁵²

665. Concernant l'incidence du recours sur l'exécution de la décision, la Cour, tout en reconnaissant le pouvoir discrétionnaire des États parties à cet égard, a indiqué que les mesures dont les effets pouvaient être irréversibles ne devaient pas être exécutées avant que les autorités nationales n'aient déterminé si elles étaient compatibles avec la Convention. Cela étant, dans l'affaire *Conka c. Belgique*, la Cour a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 13 de la Convention :

« La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles [...]. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de sa compatibilité avec la Convention. Toutefois, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13. »¹⁵⁵³

666. L'article 1 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales accorde à l'étranger expulsé le droit de faire examiner son cas par une autorité compétente :

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

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

[...]

b. Faire examiner son cas, et

[...]

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

¹⁵⁵¹ Observations finales du Comité des droits de l'homme : République arabe syrienne, 5 avril 2001, A/56/40 (vol. 1), par. 81 (22), p. 78.

¹⁵⁵² Cour européenne des droits de l'homme, *Chahal c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 151.

¹⁵⁵³ Cour européenne des droits de l'homme, *Conka c. Belgique*, op. cit., par. 79.

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

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

668. Le paragraphe 5 de l'article 9 de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, l'article 83 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés et l'article 31 de la Convention relative au statut des apatrides exigent aussi que la décision d'expulsion soit assortie d'une possibilité de recours.

669. Ce droit de recours a aussi été consacré par l'Assemblée générale, en des termes identiques à ceux de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 7 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à sa résolution 40/144¹⁵⁵⁴ :

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

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

« Veiller à ce que [...] les non-ressortissants aient un accès égal à des recours efficaces, notamment le droit de contester une mesure d'expulsion, et qu'ils soient autorisés à utiliser ces recours effectivement. »¹⁵⁵⁵

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

« La Commission n'entend pas remettre en cause et ne remet pas en cause le droit dont dispose tout État d'intenter une action judiciaire contre des immigrants irréguliers et de les reconduire dans leurs pays d'origine, si les juridictions compétentes en décident ainsi. Elle trouve cependant inadmissible

¹⁵⁵⁴ Résolution 40/144, op. cit., art. 7.

¹⁵⁵⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *supra* note 1043, par. 25. Voir aussi les observations finales du Comité concernant la France, 1^{er} mars 1994, A/49/18, par. 144 (consacrant le droit d'appel).

parce que contraire à l'esprit et à la lettre de la Charte et au droit international, le fait de déporter des individus sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause par les instances nationales habilitées à le faire. »¹⁵⁵⁶

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

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

[...]

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

[...]

52. L'article 7 (1) (a) dispose que :

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

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

53. En refusant à M. Chinula la possibilité d'interjeter appel contre l'ordre de son expulsion, le Gouvernement zambien l'a privé du droit à ce que sa cause soit entendue, en violation de toutes les lois zambiennes et des normes internationales des droits de l'homme. »¹⁵⁵⁷

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

« En ce qui concerne l'expulsion : [...] ii. toute décision d'expulser un étranger du territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe devrait être soumise à un droit de recours suspensif; iii. en cas de recours contre l'expulsion, la procédure d'appel devrait être achevée dans les trois mois de la décision d'expulsion. »¹⁵⁵⁸

¹⁵⁵⁶ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 159/96, op. cit., par. 20.

¹⁵⁵⁷ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 212/98, op. cit.

¹⁵⁵⁸ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 1624 (2003) : Politique commune en matière de migration et d'asile, 30 septembre 2003, par. 9.

674. L'Assemblée parlementaire a en outre reconnu ce droit de recours à l'étranger en situation irrégulière :

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

N'expulser du territoire d'un État membre une personne titulaire d'une carte de séjour valide qu'en vertu d'un arrêté d'expulsion officiel, rendu par un tribunal. »¹⁵⁵⁹

675. Le droit de contester une expulsion a aussi été souligné par le Rapporteur spécial Davis Weissbrodt dans le cas d'étrangers soupçonnés de terrorisme :

« Les non-ressortissants soupçonnés d'activités terroristes ne doivent pas être expulsés sans avoir pu contester légalement leur expulsion. »¹⁵⁶⁰

676. Le Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par l'Éthiopie de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et de la Convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, a signalé que l'Éthiopie avait refusé à des travailleurs expulsés le droit de recours devant un organe indépendant :

« S'agissant du droit d'appel prévu à l'article 4, le Comité fait observer que l'existence de ce droit, tout en constituant une condition nécessaire de l'application de l'exception au principe de la Convention, ne suffit pas en elle-même. Il faut aussi qu'une juridiction d'appel distincte de l'autorité administrative ou gouvernementale, offrant une garantie d'objectivité et d'indépendance et compétente pour examiner les motifs de la mesure, donne à l'intéressé la possibilité de défendre valablement sa cause. Le Comité note que le Gouvernement avait fait savoir aux expulsés qu'ils pouvaient former un recours auprès de l'organe de contrôle du service de l'immigration mais souligne que cet organe relève de l'autorité publique. Il note en outre que, même si le Gouvernement éthiopien a indiqué que certains des intéressés avaient formé un recours contre l'arrêté d'expulsion, il n'a donné aucune indication sur l'ouverture ou l'issue de la procédure. En conséquence, le Comité ne peut conclure que les expulsés ont eu droit à un recours effectif au sens de l'article 4 de la Convention. »¹⁵⁶¹

¹⁵⁵⁹ Conseil de l'Europe, recommandation 769 (1975) relative au statut juridique des étrangers, op. cit., par. 9 et 10.

¹⁵⁶⁰ Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Prévention de la discrimination, Les droits des non-ressortissants, Rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, op. cit., par. 28 (référence omise).

¹⁵⁶¹ Organisation internationale du Travail, Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par l'Éthiopie de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et de la Convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, déposée en application de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par la Confédération nationale des travailleurs érythréens (NCEW), 1998, par. 37 (référence omise).

677. Il convient également de mentionner la législation de l'Union européenne relative à l'expulsion des citoyens de l'Union et des ressortissants des pays tiers. S'agissant des citoyens de l'Union, la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 dispose ce qui suit :

« Article 31 : Garanties procédurales

1. Les personnes concernées ont accès aux voies de recours juridictionnelles et, le cas échéant, administratives dans l'État membre d'accueil pour attaquer une décision prise à leur encontre pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

2. Lorsque le recours formé contre une décision d'éloignement est accompagné d'une demande en référé visant à obtenir le sursis à l'exécution de cette décision, l'éloignement effectif du territoire ne peut pas avoir lieu tant qu'une ordonnance de référé n'a pas été prise, sauf :

- Lorsque la décision d'éloignement se fonde sur une décision judiciaire antérieure; ou
- Lorsque les personnes concernées ont eu auparavant accès à un recours juridictionnel; ou
- Lorsque la décision d'éloignement se fonde sur des motifs impérieux de sécurité publique prévus à l'article 28, paragraphe 3.

3. Les procédures de recours permettent un examen de la légalité de la décision ainsi que des faits et circonstances justifiant la mesure envisagée. Elles font également en sorte que la décision ne soit pas disproportionnée, notamment par rapport aux exigences posées par l'article 28.

4. Les États membres peuvent refuser la présence de l'intéressé sur leur territoire au cours de la procédure de recours, mais ils ne peuvent pas lui interdire de présenter ses moyens de défense en personne, sauf si sa comparution risque de provoquer des troubles graves à l'ordre et à la sécurité publics ou lorsque le recours porte sur un refus d'entrer sur le territoire. »¹⁵⁶²

678. S'agissant des ressortissants de pays tiers, on citera l'article 4 de la directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001, qui se lit comme suit :

« Les États membres s'assureront que le ressortissant d'un pays tiers concerné peut former, selon la législation de l'État membre d'exécution, un recours contre toute mesure visée à l'article premier, paragraphe 2 [décision d'éloignement]. »¹⁵⁶³

ainsi que le paragraphe 4 de l'article 12 de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003, qui se lit comme suit :

¹⁵⁶² Union européenne, rectificatif à la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 2/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *Journal officiel* n° L 229 du 29 juin 2004, p. 35 à 48.

¹⁵⁶³ Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *Journal officiel* n° L 149 du 2 juin 2001, p. 34 à 36, art. 4.

« 4. Lorsqu'une décision d'éloignement a été arrêtée, le résident de longue durée peut exercer un recours juridictionnel dans l'État membre concerné. »¹⁵⁶⁴

679. Dès 1892, l'Institut de droit international a souligné, que l'étranger expulsé devait pouvoir bénéficier d'une procédure lui permettant de former un recours devant une autorité indépendante qui soit compétente pour examiner la légalité de l'expulsion. Il estimait toutefois que l'expulsion pouvait être exécutée provisoirement malgré le recours et qu'il n'y avait pas lieu de ménager un recours aux « étrangers qui, en temps de guerre ou au moment où une guerre est imminente, compromettent, par leur conduite, la sécurité de l'État » (par. 10 de l'article 28 des règles adoptées par l'Institut) :

« Tout individu expulsé a le droit, s'il se prétend indigène ou soutient que son expulsion est contraire soit à une loi, soit à un traité international qui l'interdit ou l'exclut expressément, de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, jugeant en pleine indépendance du gouvernement. Mais l'expulsion peut être exécutée provisoirement, nonobstant le recours.¹⁵⁶⁵

Il est désirable que, pour les expulsions ordinaires, même en dehors des cas où, de par la loi, la personne est déclarée exempte d'expulsion, on ouvre à l'expulsé un recours à une haute cour judiciaire ou administrative, indépendante du gouvernement.¹⁵⁶⁶

La cour ne se prononce que sur la légalité de l'expulsion; elle n'apprécie ni la conduite de la personne, ni les circonstances qui ont paru au gouvernement rendre l'expulsion nécessaire.¹⁵⁶⁷

Dans le cas du n° 10 de l'article 28, il n'y a pas de recours.¹⁵⁶⁸

L'expulsion peut être exécutée provisoirement nonobstant le recours. »¹⁵⁶⁹

¹⁵⁶⁴ Directive 2003/109/CE du Conseil, op. cit., p. 44 à 53.

¹⁵⁶⁵ *Règles internationales*, op. cit., art. 21.

¹⁵⁶⁶ Ibid., art. 34.

¹⁵⁶⁷ Ibid., art. 35.

¹⁵⁶⁸ Ibid., art. 36.

¹⁵⁶⁹ Ibid., art. 37.

680. Certaines législations internes envisagent le contrôle de la décision d'expulsion¹⁵⁷⁰, d'autres non¹⁵⁷¹. En outre, certaines 1) envisagent l'action en réouverture du dossier ou en contrôle de la décision¹⁵⁷², même dans le cas d'une nouvelle demande d'admission au statut de personne protégée¹⁵⁷³; 2) ménagent expressément un droit de recours au gouvernement¹⁵⁷⁴; 3) interdisent l'appel ou certaines formes de recours contre l'expulsion lorsque l'étranger expulsé menace l'ordre public ou la sécurité nationale ou est soupçonné de terrorisme¹⁵⁷⁵; 4) n'ouvrent certains recours qu'à l'étranger se trouvant hors du territoire¹⁵⁷⁶; 5) ménagent spécialement un droit de recours aux résidents permanents¹⁵⁷⁷ ou aux

¹⁵⁷⁰ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 8 1) et 2); Argentine, loi de 2004, art. 74 à 75, 77 à 81, 84 et 85; Australie, loi de 1958, art. 202 2) c) et 3) c); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 20, loi de 1998, art. 15 et 29; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 8 2), 21 2), 62 5) et 76 6); Canada, loi de 2001, art. 63 2), 3) et 5), 64, 66, 67 et 72 à 74; Chili, décret de 1975, art. 90; Espagne, loi de 2000, art. 26 2); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 210 e) 3), 235 b) 3), 238 a) 3) A), b) 3), c) 3), 242 a) 1), 5), b) 9), c) à g) et 505; France, Code, art. L213-2, L513-3, L514-1(2), L524-2, L524-4 et L555-3; Grèce, loi de 2001, art. 44 5); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 131; Hongrie, loi de 2001, art. 42 1); Iran, loi de 1931, art. 12, règlement de 1973, art. 16; Italie, loi de 2005, art. 3 4) et 5), décret-loi n° 286 (1998), art. 13 3), *5bis*, 8), 11), 13*bis* 1), 4) et 14 6), loi n° 40 (1998), art. 11 8) à 11), décret-loi de 1996, art. 7 1) et 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 10 9) et 10), 11 1), 48 8) à 9) et 49; Lituanie, loi de 2004, art. 136; Malaisie, loi de 1959/1963, art. 9 8), 33 2); Nigéria, loi de 1963, art. 21 2); Panama, décret-loi de 1960, art. 86 1) et 2); Portugal, décret-loi de 1998, art. 22 2), 23 et 121; République de Corée, loi de 1992, art. 60 1), décret de 1993, art. 74 et 75 1); République tchèque, loi de 1999, sect. 172; Suède, loi de 1989, sect. 7.1 à 8 et 7.11 à 18; et Suisse, règlement de 1949, art. 20 2), loi fédérale de 1931, art. 20. Ce droit est parfois ménagé spécialement lorsque 1) l'étranger est présumé constituer une menace pour la sécurité nationale (Australie, loi de 1958, art. 202 2) c) et 3) c); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 505); et Italie, loi de 2005, art. 3 4) et 5); 2) la décision porte sur une demande d'admission au statut de personne protégée (Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 76 6); et Suède, loi de 1989, sect. 7.4 et 5); ou 3) la décision attaquée porte rejet d'une demande de retour dans l'État expulsant (Bélarus, loi de 1998, art. 29; et France, Code, art. L524-2).

¹⁵⁷¹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 28 2), 44 1), 49 3), 71 6), 78 1) et 84 2); Canada, loi de 2001, art. 64; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 242 a) 2) et 3); Malaisie, loi de 1959/1963, art. 33 2); et Nigéria, loi de 1963, art. 30 2). Dans certains cas, sont susceptibles de recours, spécialement les décisions concernant l'admission d'un statut protégé ou au bénéfice de dons pour cause humanitaire [Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 49 3), 78 1) et 84 2)] ou sur une décision d'expulsion ou de refoulement fondée sur certains motifs [Canada, loi de 2001, art. 64; et Malaisie, loi de 1959/1963, art. 33 2)].

¹⁵⁷² Brésil, loi de 1980, art. 71; Guatemala, décret-loi de 1986, art. 130; et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 b) 5) C) et D), c) 6) et 7).

¹⁵⁷³ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 c) 6) et 7).

¹⁵⁷⁴ Canada, loi de 2001, art. 63 4), 70 1) et 2) et 73; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 235 b) 3), 238 c) 3) A) i) et 505 c); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 20 2). Dans certains États, ce droit est accordé spécialement lorsqu'il s'agit d'une demande d'admission au statut de personne protégée (Canada, loi de 2001, art. 73) ou des mesures visant des étrangers soupçonnés de terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 505 c) 1)].

¹⁵⁷⁵ Canada, loi de 2001, art. 64 1); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 242 a) 1) B) ii) et 504 k).

¹⁵⁷⁶ Argentine, loi de 2004, art. 35; France, Code, art. L524-3. Dans certains États, le recours s'accompagne d'une demande de levée de l'interdiction de retour (France, Code, art. L541-2 et L541-4).

¹⁵⁷⁷ Canada, loi de 2001, art. 63 2).

personnes protégées¹⁵⁷⁸; ou 6) réservent l'examen du recours à une juridiction nationale même lorsqu'il a été formé en vertu d'une convention internationale¹⁵⁷⁹.

681. Certaines législations exigent que l'arrêté d'expulsion informe l'étranger de tous les recours ouverts¹⁵⁸⁰. Selon les cas, le recours peut être introduit à compter de la date de l'arrêté¹⁵⁸¹, de la notification ou de la communication des motifs¹⁵⁸². Dans certains États, l'appel suspend l'exécution de la décision¹⁵⁸³ et dans d'autres non¹⁵⁸⁴. Certaines législations envisagent le sursis à l'exécution 1) lorsque l'étranger a été expulsé ou va probablement l'être¹⁵⁸⁵; ou 2) à la demande d'un organe international compétent, à moins que des circonstances exceptionnelles commandent de le refuser¹⁵⁸⁶. Dans certains États, est passible d'emprisonnement l'agent qui expulse un étranger avant qu'une décision définitive et revêtue de force obligatoire ait été rendue¹⁵⁸⁷. Dans d'autres, si après un certain délai il n'a pas été statué sur l'appel, celui-ci peut être considéré comme implicitement rejeté¹⁵⁸⁸.

682. Selon les cas, le recours peut se limiter à la question de savoir 1) si la procédure est régulière et raisonnable¹⁵⁸⁹; 2) si la décision attaquée est entachée d'erreur de droit, de fait ou des deux¹⁵⁹⁰; 3) si les principes élémentaires de la justice ont été observés¹⁵⁹¹; 4) si l'objection est raisonnable¹⁵⁹² ou fondée¹⁵⁹³; ou

¹⁵⁷⁸ Ibid., art. 63 3).

¹⁵⁷⁹ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 242 a) 4) et 5).

¹⁵⁸⁰ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 8 2) et 76 6); France, Code, art. L213-2; Japon, ordonnance de 1951, art. 10 9) et 48 8); Portugal, décret-loi de 1998, art. 22 2) et 120 2); République de Corée, décret de 1993, art. 74; et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 19 2). Dans certains cas, cette exigence ne concerne que la décision portant sur l'octroi d'un statut protégé [Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 76 6)].

¹⁵⁸¹ Argentine, loi de 2004, art. 35; et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b) 3) et 240 b) 1).

¹⁵⁸² Argentine, loi de 2004, art. 75 et 84; Bélarus, loi de 1998, art. 15; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 21 2), 43 1), 62 5) et 70 1); Canada, loi de 2001, art. 72 2) b) et 169 f); Hongrie, loi de 2001, art. 42 1); Iran, règlement de 1973, art. 16; et Panama, décret-loi de 1960, art. 86.

¹⁵⁸³ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 8 2) b); Argentine, loi de 2004, art. 82; Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 20, et loi de 1998, art. 31; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 43 2), 44 2), 49 4), 58 1), 78 2) et 84 3) et 4); Canada, loi de 2001, art. 49 1), 68 et 70 1) et 2); Chili, décret de 1975, art. 90; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101a), 47) B) et 242 f); France, Code, art. L513-3; Iran, loi de 1931, art. 12; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 16 7); Japon, ordonnance de 1951, art. 11 1) et 49 1); Malaisie, loi de 1959/1963, art. 33; Nigéria, loi de 1963, art. 21 2); Panama, décret-loi de 1960, art. 87; République de Corée, loi de 1992, art. 60 1); et Suède, loi de 1989, sect. 8.10 et 11.4. Dans certains États, le sursis à exécution est soumis à des conditions [Canada, loi de 2001, art. 68; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 242 f); France, Code, art. L513-3; et Iran, loi de 1931, art. 12] et le refus du sursis demandé peut entraîner le rejet de l'appel [Canada, loi de 2001, art. 69 1)].

¹⁵⁸⁴ Afrique du Sud, loi de 2002, art. 8 2) a); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 21 3), 62 6) et 70 2); Italie, loi de 2005, art. 3 4) et 4*bis*), et décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5*bis*); République tchèque, loi de 1999, sect. 172 4); et Suède, loi de 1989, sect. 8.7 à 9. Dans certains États, le refus du sursis concerne expressément l'étranger soupçonné de terrorisme [Italie, loi de 2005, art. 3 4) et 4*bis*)].

¹⁵⁸⁵ Australie, loi de 1958, art. 151 et 153.

¹⁵⁸⁶ Suède, loi de 1989, sect. 8.10a.

¹⁵⁸⁷ Paraguay, loi de 1996, art. 108 et 110.

¹⁵⁸⁸ Argentine, loi de 2004, art. 76.

¹⁵⁸⁹ Ibid., art. 89.

¹⁵⁹⁰ Canada, loi de 2001, art. 67 1) a).

¹⁵⁹¹ Ibid., art. 67 1) b) et 71.

¹⁵⁹² Japon, ordonnance de 1951, art. 11 3) et 49 3).

¹⁵⁹³ République de Corée, loi de 1992, art. 60 3).

5) s'il y a eu abus de pouvoir discrétionnaire ou si les conclusions de la décision sont manifestement contraires au droit ou aux faits clairement établis résultant du dossier¹⁵⁹⁴. Dans certains États, si l'intéressé est soupçonné de terrorisme, un tribunal réexamine à nouveau les questions de droit et applique à l'examen des faits le « critère de la décision manifestement erronée (clearly erroneous standard) »¹⁵⁹⁵. Dans d'autres, la portée du recours est limitée si l'intéressé a déjà quitté le pays¹⁵⁹⁶, ou la faculté pour l'organe saisi de tenir compte de considérations humanitaires est circonscrite à moins que l'intéressé n'y ait expressément droit¹⁵⁹⁷. Enfin, certaines législations prévoient expressément qu'une décision d'expulsion reste en vigueur si aucun fait nouveau n'est présenté par la suite durant la période d'interdiction de séjour¹⁵⁹⁸.

683. De nombreuses juridictions nationales ont reconnu le droit au recours contre un arrêté d'expulsion¹⁵⁹⁹. Dans l'affaire *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr*, la Cour suprême des États-Unis a estimé que la Constitution reconnaissait

¹⁵⁹⁴ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 210 e) 3) B) et 240 b) 4) C) et D).

¹⁵⁹⁵ Ibid., sect. 505 a) 3) et c) 4) C) et D).

¹⁵⁹⁶ Autriche, loi de 2005, art. 3.57.

¹⁵⁹⁷ Canada, loi de 2001, art. 65 et 67 1) c).

¹⁵⁹⁸ Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 21 1) 7).

¹⁵⁹⁹ *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, op. cit., p. 511 à 550; *Regina v. Spalding*, Cour d'appel de la Colombie britannique (Canada), 6 juillet 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 510 et 511; *Masella c. Langlais*, Cour suprême du Canada, 7 mars 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 490 à 497. « Toute personne, fût-elle étrangère ou apatride, doit pouvoir recourir au système de justice constitutionnelle si une loi porte atteinte aux droits et libertés que lui garantit la Constitution de la Fédération de Russie. En conséquence, l'apatride Yahya Dashti Gafur a le droit de faire appel auprès de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie ». *Arrêt n° 6, constitutionnalité d'une disposition du paragraphe 2 de l'article 31 de la loi de l'URSS du 24 juillet 1981*, « Du statut juridique des étrangers en URSS » en relation avec la plainte de Yahya Dashti Gafur, Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, 7 février 1998. « Toutefois, puisque l'étranger avait le droit de saisir le pouvoir judiciaire par *habeas corpus*, il disposait d'un recours contre l'abus du droit d'expulsion. » *In re Everardo Diaz*, op. cit., p. 255. « Cet organe prononce en particulier les expulsions (art. 3 de la loi), ses décisions étant susceptibles d'être attaquées auprès du Conseil d'État. » *Dame X c. Conseil d'État du Canton de Genève*, Tribunal fédéral suisse, 2 avril 1987, *Annuaire suisse de droit international*, 1988, p. 237; « Il appartient donc au Conseil d'examiner les décrets approuvant les décisions du Département national de la police portant sur l'expulsion d'étrangers afin de s'assurer que la procédure d'enquête et d'information a été dûment respectée ». *In re Watemberg*, op. cit., p. 386. « [...] il n'appartient pas au Conseil d'État d'apprécier si c'est à tort ou à raison que le Ministre de la justice a jugé la présence d'un étranger nuisible à la sécurité du pays; [...] il y aurait, cependant, excès de pouvoir si l'expulsion était décidée en dehors de toute circonstance susceptible de la justifier, c'est-à-dire soit en raison de faits inexistantes, soit en raison de faits qui ne sont pas susceptibles d'être considérés comme motifs valables d'expulsion. » *Cazier c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 13 juillet 1953, *Pasicrisie belge*, 1954, IV, p. 150. « Selon la jurisprudence constante, la législation en la matière et l'avis des spécialistes, la Cour n'est pas compétente pour décider si l'expulsion est opportune, souhaitable ou juste. » *In re Manoel Osorio*, Cour suprême du Brésil, 126 *Revista de Direito* 72, 27 juin 1936 (ILR, cité dans *In re Bernardo Groisman*, Argentine, Cour suprême fédérale, 22 juillet 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 163, p. 346, note; « L'expulsion d'étrangers est un droit souverain de l'État. Il appartient à l'exécutif de décider si elle se justifie. Le pouvoir judiciaire doit seulement s'assurer dans chaque cas que la mesure prise par l'exécutif est conforme à la législation en vigueur au moment de l'expulsion. » *In re Carnevale*, Brésil, Cour suprême, 19 juillet 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 141, p. 390.

ce droit aux étrangers et qu'on ne pouvait interpréter la loi sur l'expulsion pour leur dénier :

« L'alinéa 2 du paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution se lit comme suit : "Le privilège de l'ordonnance d'*habeas corpus* ne pourra être suspendu, sauf dans les cas de rébellion ou d'invasion, où la sécurité publique pourrait l'exiger". Une certaine "intervention judiciaire en matière d'expulsion" est donc indéniablement "prescrite par la Constitution" *Heikkila v. Barber*, 345 U.S. 229, 235 (1953). [...] Il s'ensuit que nous serions en présence d'une grave question intéressant la clause de suspension si nous acceptions la conclusion du service d'immigration et de naturalisation selon laquelle les lois de 1996 ont privé les juges fédéraux de ce pouvoir sans indiquer qui pouvait l'exercer à leur place. ... De plus, conclure que l'*habeas corpus* n'est plus ouvert dans ce contexte, ce serait s'écarter de la pratique historique du droit de l'immigration. »¹⁶⁰⁰

684. Certains tribunaux internes ont toutefois fait observer que la portée de cet examen était souvent très limitée¹⁶⁰¹. Ainsi, au Royaume-Uni :

« 34. Aux termes de la section 19 1), le juge d'appel est tenu de faire droit à l'appel s'il estime que la décision n'est "pas conforme au droit ou à l'un quelconque des règlements sur l'immigration applicables à l'espèce" ou, lorsque la décision relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire d'État, s'il estime "que ce pouvoir discrétionnaire aurait dû être exercé différemment". Dans les autres cas, l'appel doit être rejeté. »¹⁶⁰²

685. La portée du recours est encore plus limitée aux États-Unis, où la Cour suprême considère que :

« Les tribunaux n'ont généralement pas examiné les conclusions factuelles dégagées par l'exécutif, si ce n'est pour rechercher si la décision était fondée, mais ils ont examiné ses conclusions quant au droit. ... Dans de nombreuses affaires, les tribunaux ont répondu à des questions de droit dans des recours en *habeas corpus* formés par des étrangers qui contestaient l'interprétation faite par l'exécutif des lois d'immigration. »¹⁶⁰³

686. En revanche, en 1941, la Cour fédérale de cassation du Venezuela a décidé ce qui suit :

« Le droit d'expulser des étrangers indésirables et de refouler ou d'expulser des étrangers en situation irrégulière relève du libre exercice de la souveraineté de l'État et il est donc normal qu'aucun recours ne soit ouvert contre ce droit, pour quelque motif que ce soit. ... Cependant, pour éviter toute erreur de nationalité dans un arrêté d'expulsion, la loi vénézuélienne ménage à

¹⁶⁰⁰ *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr*, Cour suprême des États-Unis, 25 juin 2001 [n° 00-767], 533 U.S. 289 (2001).

¹⁶⁰¹ Voir par exemple *Perregaux*, Conseil d'État, 13 mai 1977, *R.G.D.I.P.* 1978, p. 1167. « D'une part, les motifs de l'arrêté ne sont pas juridiquement erronés; [...] d'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que l'appréciation à laquelle s'est livré le Ministre de l'intérieur pour décider que, dans leur ensemble, les activités et le comportement du sieur Berthier Perregaux constituaient une menace pour l'ordre public repose sur des faits matériellement inexacts ou soit entaché d'une erreur manifeste. »

¹⁶⁰² *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, op. cit., p. 540 (Lord Hoffman).

¹⁶⁰³ *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr*, op. cit.

l'expulsé la faculté de faire la preuve de sa qualité de vénézuélien. À l'évidence, le droit d'expulsion, attribut même catégorique de la souveraineté nationale, ne s'en trouve nullement affecté. En fait, c'est là la confirmation implicite de l'irrévocabilité de l'arrêté d'expulsion visant l'étranger indésirable. »¹⁶⁰⁴

687. Certaines législations limitent davantage la portée du contrôle juridictionnel si la décision d'expulsion tire fondement de motifs de sécurité nationale et d'ordre public¹⁶⁰⁵. Cependant, au Royaume-Uni, une décision excluant le recours contre une expulsion pour des raisons de sécurité nationale a été annulée par suite de l'arrêt *Chahal*, rendu par Cour européenne des droits de l'homme¹⁶⁰⁶.

b) Choix de l'État de destination

688. Certaines législations ménagent à l'étranger un droit de recours distinct contre le choix de la destination en cas d'expulsion, mais non en cas de refoulement.

« En matière d'exclusion, les États ont généralement plus de latitude pour choisir le pays à destination duquel l'étranger sera renvoyé et il n'est pas rare qu'il soit renvoyé au port d'embarquement. Il y a lieu néanmoins de tenir compte du fait que si les autorités nationales ont largement le choix de la destination en théorie et en pratique, l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement n'a que rarement le droit de contester la décision ou de prendre lui-même les dispositions en vue de son départ. Une fois qu'il a franchi la frontière, toutefois, la pratique des États est souvent de l'autoriser à bénéficier de certaines garanties procédurales. Il peut, par exemple, former un recours non seulement contre l'expulsion proprement dite, mais aussi contre la destination choisie, et la possibilité peut lui être donnée d'obtenir l'autorisation d'entrer dans un autre pays de son choix. Si, en fin de compte, aucun autre État n'est disposé à l'accueillir, le seul pays dans lequel l'étranger peut légalement être renvoyé est, bien entendu, l'État dont il a la nationalité ou la citoyenneté. S'il ne peut obtenir d'être admis ailleurs, son recours contre la mesure d'éloignement sera généralement rejetée. »¹⁶⁰⁷

689. Cependant, on ne peut affirmer qu'un tel droit existe en droit international.

¹⁶⁰⁴ *In re Krupnova*, Venezuela, Cour fédérale de cassation, 27 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 92, p. 309.

¹⁶⁰⁵ Voir par exemple *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, op. cit. « En revanche, le paragraphe 4 disposait ce qui suit : “[Cette] procédure n'est pas applicable si la mesure d'éloignement prise à l'encontre d'un étranger est provoquée par des motifs touchant à l'ordre public ou à la sécurité nationale, dont le Ministre de l'intérieur et les préfets des départements frontière restent seuls juges”. » *In re Salom*, Conseil d'État, 3 avril 1940, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1939, p. 125.

¹⁶⁰⁶ *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, op. cit., p. 531 et 532. « Malgré cette interdiction, il est organisée une procédure consultative pour favoriser le contrôle de la décision du Secrétaire d'État en vertu de cette loi. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois jugé dans *Chahal c. Royaume-Uni* que cela ne constituait pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1953 (Cmnd 8969). [...] L'exclusion du droit d'appel au motif que la décision d'expulsion est prise dans l'intérêt de la sécurité nationale ou des relations entre le Royaume-Uni et un autre pays, ou pour toute autre raison d'ordre politique, est donc annulée. »

¹⁶⁰⁷ Goodwin-Gill, op. cit., p. 223 et 224 (références omises) (voir *R. v. Governor of Brixton Prison*, ex parte *Sliwa* [1952] 1 All E.R. 187).

10. Exception tirée de la sécurité nationale ou de l'ordre public

690. Les droits procéduraux de l'étranger en matière d'expulsion peuvent être soumis à des exceptions tirées de motifs de sécurité nationale ou d'ordre public en vertu du droit conventionnel ou interne¹⁶⁰⁸.

691. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques envisage expressément l'hypothèse de « raisons impérieuses de sécurité nationale » en ces termes :

« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin. »¹⁶⁰⁹

¹⁶⁰⁸ « L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole n° 7 de la Cour européenne des droits de l'homme disposent qu'un étranger se trouvant légalement sur le territoire d'un État a droit à des garanties procédurales avant l'expulsion, et doit notamment avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente. Ces droits procéduraux peuvent cependant lui être refusés si la sécurité nationale le commande. Même si le Comité des droits de l'homme a indiqué à plusieurs reprises qu'il ne lui appartenait pas de "contrôler la façon dont un État souverain évalue le danger que représente un étranger", il a rejeté l'argument tiré de la sécurité nationale en cas d'expulsion sommaire lorsque l'État ne pouvait démontrer pourquoi une mesure extrême s'imposait. La Cour européenne des droits de l'homme a donné peu d'indications sur l'exception tirée de la sécurité nationale dans ce contexte; cependant, la doctrine a insisté sur le fait que la nécessité objective de la mesure au regard de la sécurité nationale devait être démontrée. » David Fisher, S. Martin et A. Schoenholtz, op. cit., p. 117 (citant *V.M.R.B. c. Canada*, communication n° 236/1987, document des Nations Unies CCPR/C/33/236/1987 (1987), par. 6.3; *J.R.C. v. Costa Rica*, communication 296/1988, par. 8.4) et note 230 (« Dans *Giry c. République dominicaine*, op. cit., la République dominicaine avait intercepté l'auteur à l'aéroport alors qu'il tentait d'acheter un billet pour Saint-Barthélemy et l'avait emmené de force sur un vol à destination de Porto Rico, où il avait été arrêté pour trafic de drogue par des agents américains. Le Comité avait rejeté l'argument de la République dominicaine selon lequel l'expulsion sommaire était motivée par des raisons de sécurité, notant que "l'auteur avait l'intention de quitter la République dominicaine de son plein gré pour une autre destination". Ibid., par. 5.5. De même, dans *Hammel c. Madagascar* (op. cit.), le Comité a conclu que l'État avait violé l'article 13 en expulsant un avocat, apparemment parce qu'il avait représenté auparavant des auteurs de communications devant le Comité des droits de l'homme, et n'avait pas démontré que la sécurité nationale justifiait cette expulsion sommaire. ») (autres références omises)

¹⁶⁰⁹ Dans *Hammel c. Madagascar* [op. cit., par. 19 2)], le Comité a considéré qu'aucune « raison impérieuse de sécurité nationale » ne justifiait de priver le requérant de son droit à un recours effectif contre l'expulsion. « Comme il est dit précédemment, les garanties procédurales visées à l'article 13, outre la condition que la décision doit être conforme au droit, sont sous réserve qu'aucune "raison impérieuse de sécurité nationale" ne s'y oppose. Cette disposition est reprise mot pour mot de l'article 32 2) de la Convention relative au statut des réfugiés. Il convient cependant de l'interpréter dans le contexte général du Pacte. L'État ne peut invoquer la sécurité nationale que dans des cas graves de menace politique et militaire contre le pays entier. De plus, l'expression "raisons impérieuses" indique que cette exception est d'application extrêmement restreinte. Les espions, agents ou terroristes qui présentent un danger peuvent être expulsés en vertu de cette disposition sans avoir la possibilité de se défendre, de former un recours ou d'être défendus par un conseil. Cependant, la décision doit aussi être conforme au droit. Dans l'affaire

692. La même exception résulte de l'article 7 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale¹⁶¹⁰.

693. On citera aussi le paragraphe 2 de l'article premier du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; disposition qui, lorsqu'une expulsion « est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale », permet de procéder à l'expulsion sans ménager à l'étranger la possibilité d'exercer ses droits procéduraux.

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

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

- a. Faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion;
- b. Faire examiner son cas; et
- c. Se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

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

694. Il convient également de mentionner le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'établissement, qui parle dans ce contexte de « motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État » :

Hammel, le Comité a souligné que Madagascar n'avait invoqué aucune raison impérieuse de sécurité nationale pour justifier l'expulsion, contraire au Pacte, de l'avocat français. Dans l'affaire *Giry*, le Gouvernement dominicain a invoqué expressément cette clause en déclarant que les personnes recherchées internationalement pour trafic de drogue représentaient pour la sécurité nationale un danger justifiant une expulsion sommaire. Le Comité a toutefois rejeté cet argument, notant que "l'État partie a[vait] expressément invoqué des raisons de sécurité nationale pour déroger à cet article et forcer l'auteur à embarquer à bord d'un avion pour être traduit devant la justice des États-Unis d'Amérique alors que l'auteur avait l'intention de quitter la République dominicaine de son plein gré pour une autre destination". On peut dès lors conclure que le Comité applique des critères relativement stricts pour interpréter la norme des "raisons impérieuses de sécurité nationales" » Nowak, op. cit., p. 232 (citant l'affaire *Hammel*, op. cit., par. 19.2, et l'affaire *Giry*, op. cit., par. 4.3 et 5.5) et note 48 (« En revanche, l'article premier du Protocole n° 7 de la Cour européenne des droits de l'homme, qui s'inspire de l'article 13, n'a pas repris l'expression "raisons impérieuses", préférant ajouter au motif d'exception tirée de la sécurité nationale la notion beaucoup plus étendue d'"ordre public". Étant donné qu'il ne s'agit pas ici d'interdiction d'expulsion mais seulement de garanties procédurales, cette restriction semble très large. ») (autres références omises) [non souligné dans l'original]

¹⁶¹⁰ Résolution 40/144, op. cit..

« [Les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une d'elles/Ceux d'entre eux qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes] ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion, à présenter un recours à cet effet et à se faire représenter devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente. » [non souligné dans l'original]

695. En ce qui concerne l'Union européenne, on peut citer le paragraphe 2 de l'article 30 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, qui dispense l'État d'informer l'étranger des raisons de son expulsion lorsque « des motifs relevant de la sûreté de l'État » le commandent.

« Article 30 : Notification des décisions

2. Les motifs précis et complets d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision le concernant sont portés à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent. »

696. En outre, des impératifs de sécurité nationale peuvent justifier la tenue d'une audience *ex parte* ou à huis clos¹⁶¹¹.

¹⁶¹¹ « Les procédures d'immigration doivent respecter les principes généraux de la légalité. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre expressément une disposition (l'article 13) aux procédures d'expulsion... L'exception tirée de "raisons impérieuses" de sécurité nationale peut justifier la procédure *ex parte* ou le huis clos dans les affaires de terrorisme ». Alexander T. Aleinikoff, op. cit., p. 19. « Même ces garanties limitées peuvent s'écarter en présence de "raisons impérieuses de sécurité nationale", ouvrant ainsi la voie à des procédures *ex parte* à huis clos dans les affaires de terrorisme. » Martin, op. cit., p. 39.

IX. Exécution de la décision d'expulsion

A. Départ volontaire

697. Le droit de l'étranger de se voir ménager la possibilité de partir volontairement avant d'y être contraint reste à définir en droit international. Cela dit, l'étranger auquel a été notifié l'ordre d'expulsion dont il fait l'objet tient parfois du droit interne le droit, le privilège ou la possibilité de quitter volontairement le territoire de l'État expulsant¹⁶¹².

« L'expulsion est le moyen qui permet à un État de se débarrasser d'un étranger indésirable. Son but est atteint dès lors que ce dernier a quitté le territoire; la destination finale de l'expulsé est donc indifférente. Il s'ensuit donc que ménager à ce dernier la possibilité de partir de son plein gré vers une destination de son choix ne nuit en rien aux intérêts de l'État expulsant. Cette solution est consacrée par les lois et la jurisprudence de nombreux États. Comme la Cour suprême fédérale brésilienne a eu à le dire, "il est de l'intérêt de l'État de se débarrasser de l'étranger et non pas de restreindre sa liberté d'action et de mouvement après son départ". »¹⁶¹³

¹⁶¹² « Les services nationaux d'immigration n'en ont pas moins le pouvoir discrétionnaire d'autoriser l'étranger à partir volontairement ou de l'expulser vers tel ou tel pays. Cette latitude pour choisir une destination particulière est dictée par des impératifs pratiques. », Ivan Anthony Shearer, op. cit., p. 77 (références omises) [citant *United States ex rel. Frangoulis v. Shaughnessy*, 210 F. 2nd 592 (2nd Cir. 1954); *R. v. Governor of Brixton ex parte Sliwa* [1952] 1 K.B. 169 (Ct. App.); *in re Guerreiro*, op. cit.]. « Bien que l'expulsabilité doive être établie au moyen de preuves solides, non équivoques et convaincantes, on verra que les pouvoirs de l'exécutif sont moins étroitement encadrés lorsque l'étranger demande que lui soient appliquées des mesures discrétionnaires telles que la suspension de l'expulsion, la conversion de son statut en résident permanent, ou le départ volontaire. [...] L'étranger qui reconnaît être passible d'expulsion peut dans certaines circonstances se voir accorder le privilège d'opter pour le départ volontaire. » [8 U.S.C. art. 1251 b); art. 1254 e)]. Le pouvoir discrétionnaire autorisant le départ volontaire s'applique dans tous les cas autres que ceux où il y aurait des raisons de penser que l'étranger peut être expulsé par application de l'article 1251 a), par. 4, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17 et 18, à savoir généralement pour subversion, crime, prostitution, infraction à la législation antidrogue ou implication dans une infraction aux règles en vigueur en matière d'enregistrement des étrangers. L'Attorney general peut autoriser le paiement des frais de renvoi si l'intérêt du pays le commande. Dans l'affaire *Brea-Garcia c. INS* [531 F.2d 696 (1976)], le départ volontaire a été refusé à cause de l'adultère du requérant, signe que l'intéressé n'était « pas de bonne moralité ». Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 242 et 267 et note 4 (décrivant la pratique des États-Unis). « Il a été tenu compte, dans la présente étude, des cas où, en application des lois et règlements nationaux en vigueur, le départ d'immigrés indésirables a lieu sans l'application de la procédure régulière d'expulsion; il en est ainsi, par exemple, lorsque des étrangers dont l'expulsion est envisagée ou qui font l'objet d'un arrêté d'expulsion sont autorisés à quitter volontairement le pays, ou lorsque, sans avoir été officiellement expulsés du pays, ils sont refoulés par décision administrative... », Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », op. cit., par. 5.

¹⁶¹³ Ivan Anthony Shearer, op. cit., p. 76 (citant *In re Esposito* [1933-4] *Ann. Dig.* 332).

698. Plusieurs législations nationales autorisent l'étranger expulsé à quitter volontairement le territoire de l'État. Celui-ci peut considérer le départ volontaire comme une procédure valable de reconduite à la frontière¹⁶¹⁴ voire même lorsqu'une procédure d'expulsion est en cours¹⁶¹⁵. Il peut autoriser l'étranger qui part volontairement à choisir son État de destination¹⁶¹⁶. Il peut également renvoyer ou reconduire à la frontière sous escorte 1) l'étranger qui demande ou consent à partir volontairement¹⁶¹⁷; ou 2) le membre de la famille qui souhaite accompagner l'étranger expulsé¹⁶¹⁸. Il peut par ailleurs interdire à l'étranger qui part volontairement de revenir sur son territoire pour une période d'une durée déterminée¹⁶¹⁹ ou de façon permanente¹⁶²⁰.

699. L'État peut fixer un délai pour le départ volontaire¹⁶²¹ ou admettre qu'un tel délai puisse être fixé¹⁶²². Il peut imposer des sanctions telles qu'amendes, peines d'emprisonnement ou interdiction du territoire à l'étranger qui ne part pas volontairement dans les conditions qu'il a fixées¹⁶²³.

¹⁶¹⁴ Autriche, loi de 2005, art. 2.10 4); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 4, loi de 1993, art. 26; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 56 4) et 63 4); Brésil, décret de 1981, art. 98, loi de 1980, art. 56; Canada, loi de 2001, art. 48 2); Chili, décret de 1975, art. 67; Chine, loi de 1986, art. 30, Règles de 1986, art. 15, dispositions de 2003, art. 189, dispositions de 1992, art. I iii), note de 1987, art. 5; Croatie, loi de 2003, art. 56; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 B et 241 a) 1) C), 3); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 31 1)-2); Guatemala, règlement de 1999, art. 98; Hongrie, loi de 2001, art. 46 1) b); Iran, loi de 1931, art. 11; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5) et 14 5 *bis*), loi n° 40 (1998), art. 11 6), décret-loi de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 10 9), 11 6) et 8), 24-2, 52 4), 55-3 1) et 55-5; Kenya, loi de 1967, art. 8 4); Lituanie, loi de 2004, art. 129 1); Nigéria, loi de 1963, art. 27 2); Panama, décret-loi de 1960, art. 58; Paraguay, loi de 1996, art. 39; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 95 1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 100 1)-2), 123 1), 126 et 126A; République de Corée, loi de 1992, art. 67 et 68, décret de 1993, art. 81; Royaume-Uni, loi de 1971, art. 5 1); Suède, loi de 1989, art. 8.12; et Suisse, règlement de 1949, art. 3 3), 16 8) et 17 1).

¹⁶¹⁵ Bélarus, loi de 1998, art.32; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 126 1).

¹⁶¹⁶ Bélarus, loi de 1998, art. 32; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250.

¹⁶¹⁷ Australie, loi de 1958, art. 181 1), 198 1), 199 et 205; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 126 1).

¹⁶¹⁸ Australie, loi de 1958, art. 199 et 205.

¹⁶¹⁹ Bélarus, loi de 1998, art. 32; et Portugal, décret-loi de 1998, art. 25 1) f)-g), 126 2)-3) et 126A 2)-4).

¹⁶²⁰ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250; et Malaisie, loi de 1959-1963, art. 46 3)-4).

¹⁶²¹ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 56 4); Brésil, décret de 1981, art. 98, loi de 1980, art. 56 et 64 b); Chili, décret de 1975, art. 67; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240B a) 2) et b) 2); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 31 1)-2); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5) et 14 5 *bis*), loi n° 40 (1998), art. 11 6), décret-loi de 1996, art. 7 3); Japon, ordonnance de 1951, art. 55-3 1); Panama, décret-loi de 1960, art. 58; Portugal, décret-loi de 1998, art. 100 1)-2) et 123 1); République de Corée, loi de 1992, art. 67 3); et Suède, loi de 1989, art. 8.12.

¹⁶²² Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 4, loi de 1993, art. 26; Chine, loi de 1986, art. 30, note de 1987, art. 5; Croatie, loi de 2003, art. 52; Guatemala, règlement de 1999, art. 98; Iran, loi de 1931, art. 11; Japon, ordonnance de 1951, art. 24 5)-2 et 8); Kenya, loi de 1967, art. 8 4); Paraguay, loi de 1996, art. 39; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 95 1); et Suisse, règlement de 1949, art. 16 8).

¹⁶²³ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 96 1) c), 2); Chine, circulaire de 2002, art. iii), note de 1987, art. 5; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240B d) et 243 a)-b); et Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 14 5 *ter*)-5 *quinquies*).

700. L'État peut restreindre ou exclure la possibilité de départ volontaire lorsque l'étranger a essayé ou menacé d'échapper au départ du territoire¹⁶²⁴ ou a commis certaines infractions, a agi ou menacé d'agir contre l'ordre public ou la sécurité nationale de l'État ou a déjà été expulsé par ce dernier¹⁶²⁵.

701. L'État peut exiger de l'étranger qu'il assume les frais de son départ volontaire¹⁶²⁶ ou peut lui-même les prendre en charge¹⁶²⁷.

B. Expulsion

1. Droits de l'étranger

a) Droit à un traitement humain

702. L'expulsion peut être rendue illégale par la façon dont elle est exécutée¹⁶²⁸. L'expulsion des étrangers doit en particulier s'effectuer en conformité avec le droit international des droits de l'homme et notamment avec l'interdiction de la torture et autres traitements inhumains ou dégradants¹⁶²⁹. L'obligation de ne pas soumettre les

¹⁶²⁴ Autriche, loi de 2005, art. 3.46 1) 3); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 15, loi de 1993, art. 26.

¹⁶²⁵ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 15, loi de 1998, art. 32; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 B b) 1) C), c), 241 a) 5), 504 k) 4); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13 5), loi n° 40 (1998), art. 11 6), décret-loi de 1996, art. 7 3); et Japon, ordonnance de 1951, art. 24-2 2)-4). Une telle interdiction peut être expressément faite à l'étranger soupçonné de terrorisme [États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 504 k) 4)].

¹⁶²⁶ Bélarus, loi de 1998, art. 32; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 240 B, 241 e) 3) C); Japon, ordonnance de 1951, art. 52 4); et République de Corée, loi de 1992, art. 68 1) 1), décret de 1993, art. 81.

¹⁶²⁷ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 250; Malaisie, loi de 1959-1963, art. 46; Pologne, loi n° 1776 (2003), art. 68 3); et Royaume-Uni, loi de 1971, art. 5 6). L'État peut payer les frais de voyage des membres de la famille et de l'entourage de l'étranger qui partent volontairement [Malaisie, loi de 1959-1963, art. 46; Pologne, loi n° 1776 de 2003, art. 68 1)-3); et Royaume-Uni, loi de 1971, art. 5 6)].

¹⁶²⁸ « La reconduite à la frontière par ailleurs tout à fait légale peut être rendue illégale si elle est exécutée de manière injuste ou brutale. La force physique qui causerait ou pourrait causer des lésions corporelles ou des blessures ne devrait pas être employée pour exécuter la décision d'expulsion. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.) op. cit., p. 96. « Chaque État est autorisé à expulser, pour motifs d'ordre public, les étrangers qui résident temporairement sur son territoire. Mais lorsqu'un État expulse un étranger sans cause et avec des formes blessantes, l'État dont cet étranger est citoyen a le droit de réclamer contre cette violation du droit international. », Richard Plender, « The Uganda Crisis and the Right of Expulsion under International Law », op. cit., p. 25 (citation tirée du *Dictionnaire du droit international public* et privé de Calvo).

¹⁶²⁹ « L'expulsion ne doit pas être menée à bien avec dureté ou violence ou dommage inutile à l'égard de l'étranger qui en fait l'objet. », Shigeru Oda, op. cit., p. 483. « Qu'il existe ou non un droit illimité d'expulser les étrangers, le mauvais traitement, l'expulsion soudaine ou agressive d'un étranger est une infraction aux normes minimales de droit international dont l'État d'origine de l'étranger escompte qu'elles seront respectées. Si un État souhaite exercer son pouvoir souverain en contrevenant à cette règle, il n'abuse pas de ce pouvoir souverain, il enfreint simplement une règle d'interdiction qui limite sa compétence exclusive. », Georg Schwarzenberger, op. cit., p. 309 et 310 (voir également Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 89 et 90. « Une expulsion amplement justifiée en principe n'en est pas moins délictuelle en droit international si elle est conduite d'une manière qui ne tient pas dûment compte de la sécurité et du bien-être de l'étranger. Une fois

étrangers à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants est énoncée dans la résolution 40/144 de l'Assemblée générale¹⁶³⁰. Ce type d'agissement commis à l'occasion de l'expulsion d'un étranger a suscité de nombreuses plaintes¹⁶³¹. Cette restriction au droit d'expulsion est consacrée par la pratique diplomatique¹⁶³² et par les tribunaux internationaux¹⁶³³.

encore, ce constat vaut soit que l'expulsion équivaille à une atteinte aux droits de l'homme soit qu'elle constitue une violation de la "norme minimale". Cette constatation est tellement évidente qu'elle se passe quasiment d'explication... », Richard Plender, op. cit., p. 24, 25 et 26. « [L]'État qui exécute un arrêté d'expulsion ou de reconduite à la frontière doit agir en conformité avec les normes consacrant les droits de l'homme et la dignité humaine. Ces normes ont une incidence directe sur le pouvoir de l'État d'expulser ou de reconduire à la frontière tout étranger ... [Il] existe d'autres normes et principes concernant les droits de l'homme et la dignité humaine qui sont consacrés dans des instruments multilatéraux et sont acceptés par la grande majorité des nations. Au nombre de ces principes figure le droit de chacun de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants. », Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 95. Voir également Bin Cheng, op. cit., p. 36.

¹⁶³⁰ Résolution 40/144, op. cit., art. 6.

¹⁶³¹ « La majorité des cas concerne l'exercice trop agressif du droit d'expulsion. Il est indispensable que ce type de mesure ne vise que son objet direct à savoir se débarrasser de l'étranger indésirable. Toute dureté inutile est donc réputée justifier une réclamation. Même lorsque l'expulsion est considérée comme justifiée, elle doit être exécutée de façon à entraîner un préjudice minimal pour l'étranger et pour ses biens tout en étant compatible avec la sécurité et les intérêts de l'État expulsant. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 59 et 60. « Le droit de refoulement ou d'expulsion est certes discrétionnaire, mais s'il est exercé de manière brutale, arbitraire ou inutilement préjudiciable, il donne souvent lieu à réclamation. », B. O. Iluyomade, op. cit., p. 85. « Calvo soutenait que lorsqu'un gouvernement expulse un étranger sans cause et avec des formes blessantes, l'État dont cet étranger est le citoyen a le droit de réclamer contre cette violation du droit international. », Richard Plender, *International Migration Law*, op. cit., p. 469 à 471 (citation reprise du *Dictionnaire de droit international public et privé*). « [L]'État engage sa responsabilité internationale lorsqu'il expulse un étranger ... de manière inutilement préjudiciable. », Richard Plender, op. cit., p. 459.

¹⁶³² « La pratique diplomatique elle aussi prouve amplement le principe selon lequel une expulsion exécutée sans tenir dûment compte du bien-être de l'étranger est contraire au droit international. », Richard Plender, « The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law », op. cit., p. 24, 25 et 26. « Les expulsions arbitraires ... exécutées avec dureté ou violence d'une façon inutilement préjudiciable pour les personnes qui en font l'objet ont donné lieu à des réclamations diplomatiques... », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 57. « D'autres cas se sont produits plus récemment où la procédure appliquée au cours de l'expulsion s'est caractérisée par une dureté de traitement contre laquelle les États-Unis se sont sentis obligés de protester énergiquement. », Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 233 (références omises).

¹⁶³³ « Le principe qui veut qu'une expulsion soit exécutée de la façon la moins préjudiciable pour la personne qui en fait l'objet a été énoncé à plusieurs reprises par des tribunaux internationaux. Ainsi, les expulsions sommaires à l'occasion desquelles les personnes visées ont été soumises à des indignités, une dureté ou une oppression inutiles ont toutes été considérées par les commissions internationales comme justifiant une indemnisation. », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 60 [citant *Maal (Pays-Bas) c. Venezuela*, op. cit.; et *Boffolo (Italie) c. Venezuela*, op. cit.; se référant également à *Jaurett (U.S.) v. Venezuela*, Sen. Doc. 413, 60th Cong. 1st Bess., 20 et seq., 559 et seq. (régulé par accord du 13 février 1909, For. Rel., 1909, 629)]. « Les expulsions arbitraires ... exécutées avec dureté et violence d'une façon inutilement préjudiciable pour les personnes qui en font l'objet ont donné lieu à des sentences arbitrales... », Edwin M. Borchard, op. cit., p. 57. « Ainsi dans les affaires concernant l'expulsion d'étrangers, le tribunal international accepterait normalement comme suffisantes les raisons sérieuses avancées par les États pour justifier de tels actes. Il considérerait toutefois comme illégales les mesures d'expulsion exécutées avec une dureté inutile. », Bin Cheng, op. cit., p. 133 (références omises).

703. La Convention relative à l'aviation civile internationale dispose à son annexe 9 que :

« 5.2.1 Durant la période pendant laquelle un passager non admissible ou une personne qui doit être expulsée est sous leur garde, les agents de l'État en cause protégeront la dignité de la personne en question et ne prendront aucune mesure susceptible d'y porter atteinte. »¹⁶³⁴

704. Plusieurs exemples tirés de la pratique vont dans le sens de l'obligation d'exécuter les expulsions avec humanité et avec le respect dû à la dignité humaine des personnes expulsées.

705. L'existence d'une telle obligation ressort implicitement de l'affaire *Lacoste* encore que l'on ait jugé que le requérant n'avait pas été traité avec dureté :

« Lacoste demande également réparation pour son arrestation, son emprisonnement, la dureté et la cruauté avec lesquelles il a été traité et son expulsion du pays. ... L'expulsion ne semble toutefois pas avoir été exécutée avec dureté et, à sa demande, le requérant a obtenu un report de la date à laquelle il était obligé de quitter le pays. »¹⁶³⁵

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

« [L]'expulsion [...] doit être exécutée de la façon la moins préjudiciable possible pour la personne concernée... »¹⁶³⁶

706. Dans l'affaire *Maal*, l'arbitre a souligné le caractère sacré de la personne humaine et l'obligation d'exécuter l'expulsion sans indignité ni préjudice inutile :

« [Si] l'exclusion du requérant avait été exécutée sans indignité ou rigueur inutile, l'arbitre n'aurait pas d'autre choix que de le débouter de sa demande. Toutes les preuves indiquent qu'il était un homme de bien et qu'il était en droit tout au long de son audition et de son expulsion d'être traité comme un homme de bien et, que nous le considérions comme un homme de bien ou simplement comme un homme, le droit de voir sa personne respectée et de ne pas faire l'objet d'atteintes à sa sensibilité était un des plus importants de ses droits fondamentaux et un des privilèges sans prix de la liberté. L'arbitre a été invité à considérer la personne d'autrui comme quelque chose de sacré auquel il ne fallait pas attenter de quelque façon que ce soit sous l'emprise de la colère et sans motivation en l'absence de consentement et que, si atteinte il y avait, on pouvait considérer qu'il s'agissait de voies de fait donnant lieu à une indemnisation proportionnelle à l'esprit et à la nature de l'atteinte et à la qualité de l'homme qui en avait été victime. »¹⁶³⁷

¹⁶³⁴ Convention relative à l'aviation civile internationale, op. cit., p. 295.

¹⁶³⁵ Affaire *Lacoste c. Mexique* (Commission mexicaine), op. cit., p. 3347 et 3348.

¹⁶³⁶ Affaire *Boffolo*, op. cit., p. 534 (arbitre Ralston).

¹⁶³⁷ Affaire *Maal*, op. cit., p. 732.

707. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est déclarée fortement préoccupée par le nombre d'incidents et de mauvais traitements résultant de l'exécution des procédures d'expulsion forcée¹⁶³⁸. Elle a également souligné le caractère subsidiaire de l'expulsion forcée et la nécessité de respecter la sécurité et la dignité des expulsés en toutes circonstances.

« 7. L'Assemblée est d'avis que l'expulsion ne doit intervenir qu'en tout dernier ressort, qu'elle ne saurait concerner que les personnes opposant une résistance manifeste et persistante, et qu'elle peut être évitée par un véritable travail d'accompagnement et de préparation au départ, dans le cadre d'une prise en charge individuelle et suivie.

8. L'Assemblée souligne avec force que les principes fondamentaux du Conseil de l'Europe sont menacés si l'on n'agit pas contre le climat d'hostilité qui se crée à l'égard des réfugiés, des demandeurs d'asile et des immigrés, et pour encourager le respect de leurs sécurité et dignité en toutes circonstances. »¹⁶³⁹

708. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a également souligné que la force employée lors de l'exécution d'un arrêté d'expulsion devait être limitée à ce qui était strictement nécessaire et a précisé les moyens et méthodes d'expulsion qui ne devraient pas être utilisés. Il a insisté en outre sur la nécessité de mettre en place des systèmes de contrôle interne et externe et de documenter soigneusement les opérations d'éloignement.

« Le CPT reconnaît que faire quitter le territoire d'un État à un étranger qui fait l'objet d'un ordre d'éloignement et qui est déterminé à rester se révélera souvent une tâche difficile. Les membres des forces de l'ordre peuvent, à l'occasion, être contraints de recourir à la force pour procéder à un tel éloignement. Toutefois, la force employée devrait être limitée à ce qui est strictement nécessaire. Plus particulièrement, il serait totalement inacceptable que des personnes faisant l'objet d'un ordre d'éloignement soient agressées physiquement pour les persuader de monter à bord d'un moyen de transport ou pour les punir de ne pas l'avoir fait. De plus, le CPT se doit de souligner que bâillonner une personne est une mesure éminemment dangereuse. »¹⁶⁴⁰

Le même Comité a estimé que :

« [II] est totalement inacceptable que des personnes faisant l'objet d'un ordre d'éloignement soient agressées physiquement ou fassent l'objet de menaces en vue de les persuader de monter à bord d'un moyen de transport ou pour les punir de ne pas l'avoir fait. Le CPT se félicite que des dispositions en ce sens apparaissent dans de nombreuses instructions dans les pays visités. Certaines instructions dont le CPT a eu connaissance interdisent, par exemple, l'utilisation de moyens de contrainte ayant pour but de punir l'étranger en raison de sa résistance ou qui provoquent inutilement la douleur.

¹⁶³⁸ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 1547 (2002) : Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, 22 janvier 2002, par. 6.

¹⁶³⁹ Ibid., par. 7 et 8.

¹⁶⁴⁰ Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *ibid.*, *supra* note 1542, par. 36.

[...] la force employée et les moyens de contrainte utilisés devraient être limités à ce qui est strictement nécessaire. Le CPT se félicite que, dans certains pays, l'utilisation de la force et des moyens de contrainte lors des procédures d'éloignement fasse l'objet d'un examen détaillé, sous l'angle des principes de légalité, de proportionnalité et d'opportunité.

[...] Le CPT a quant à lui clairement indiqué que l'utilisation de la force et/ou de moyens de contrainte susceptibles de provoquer une asphyxie posturale ne devrait constituer qu'un ultime recours et qu'une telle utilisation, dans des circonstances exceptionnelles, doit faire l'objet de lignes directrices, afin de réduire au minimum les risques pour la santé de la personne concernée.

Outre la réduction des risques d'asphyxie posturale dont il est question ci-dessus, le CPT a systématiquement recommandé l'interdiction absolue de l'utilisation de moyens susceptibles d'obstruer, partiellement ou totalement, les voies respiratoires (nez et/ou bouche). [...] Il note que cette pratique est maintenant interdite, de manière explicite, dans de nombreux États Parties et invite les États qui ne l'auraient pas encore fait à prendre, sans plus attendre, des dispositions ayant force obligatoire en la matière.

Il est impératif que le sauvetage d'une personne faisant l'objet d'une opération d'éloignement ne soit pas compromis si une situation d'urgence survient lors du vol. Il en découle que tout moyen limitant la liberté de mouvement de la personne éloignée doit pouvoir être immédiatement enlevé sur ordre de l'équipage.

[...] De l'avis du CPT, aucune considération de sécurité ne peut être invoquée pour justifier le port d'un masque par les personnels d'escorte lors des opérations d'éloignement. Une telle pratique est hautement indésirable, car elle pourrait rendre très difficile l'examen des responsabilités en cas d'allégations de mauvais traitements.

Le CPT a également les plus grandes réserves s'agissant du recours aux gaz incapacitants ou irritants pour maîtriser un détenu récalcitrant afin de l'extraire de sa cellule, lors de son transfert vers l'avion.

[L']importance qu'il convient d'accorder à la possibilité, pour l'étranger retenu, de bénéficier d'un examen médical préalable avant la mise en œuvre de la décision d'éloignement du territoire a été mise en évidence. Cette précaution s'avère particulièrement nécessaire lorsque l'utilisation de la force et/ou de moyens spéciaux est envisagée.

La mise en œuvre d'opérations d'éloignement d'étrangers doit être précédée de mesures visant à préparer la personne concernée à organiser son retour, notamment sur le plan familial, professionnel et psychologique.

De même, toute personne ayant fait l'objet d'une opération d'éloignement avortée devrait faire l'objet d'un examen médical, dès son retour en détention.

L'on ne saurait trop insister sur l'importance des mécanismes de contrôle interne et externe qui doivent être mis en place dans un domaine particulièrement sensible, comme celui des opérations d'éloignement forcé par la voie aérienne.

Les opérations d'éloignement doivent être soigneusement documentées.

Enfin, le CPT souhaite insister sur le rôle à jouer par les autorités de contrôle externe, judiciaires ou autres, nationales ou internationales, dans le cadre de la prévention des mauvais traitements lors d'opérations d'éloignement. Il convient que celles-ci soient attentives à tous développements en la matière, en particulier sur le plan de l'utilisation de la force et des moyens de contrainte et de la préservation des droits fondamentaux des personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement par la voie aérienne. »¹⁶⁴¹

709. Le respect de la dignité humaine est également inscrit dans la législation de l'Union européenne concernant l'éloignement des ressortissants de pays tiers. La décision du Conseil du 23 février 2004 dispose dans son préambule que :

« La présente décision respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sous-tendent notamment la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle vise en particulier à garantir le plein respect de la dignité humaine en cas d'expulsion et d'éloignement, comme il ressort des articles 1^{er}, 18 et 19 de cette charte. »¹⁶⁴²

710. Dans ses Règles sur l'admission et l'expulsion des étrangers, l'Institut de droit international a énoncé le principe selon lequel :

« L'expulsion, n'étant pas une peine, doit être exécutée avec tous les ménagements possibles, en tenant compte de la situation particulière de la personne. »¹⁶⁴³

¹⁶⁴¹ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *ibid.*, *supra* note 1343.

¹⁶⁴² Décision du Conseil du 23 février 2004 définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, 2004/191/CE, *Journal officiel n° L 060* du 27 février 2004 p. 55 à 57. Voir Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Journal officiel n° C 364*, du 18 décembre 2000, p. 1 à 22, art. 1^{er} (« Dignité humaine – La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée. »), art. 18 (« Droit d'asile – Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et du Protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au Traité instituant la Communauté européenne. ») et art. 19 (« Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition – 1. Les expulsions collectives sont interdites. 2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. »)

¹⁶⁴³ *Règles internationales...*, *supra* note 56, art. 17.

b) Droits de propriété et autres intérêts de même nature

711. Selon une partie de la doctrine, l'étranger expulsé devrait se voir ménager une possibilité raisonnable de protéger les droits de propriété et autres intérêts qu'il est susceptible d'avoir dans le pays expulsant¹⁶⁴⁴. Le refus de donner

¹⁶⁴⁴ « Sauf en temps de guerre ou en cas de danger imminent pour la sécurité de l'État, l'étranger contre lequel un arrêté d'expulsion a été pris devrait se voir ménager suffisamment de temps pour régler ses affaires personnelles. Il devrait avoir une possibilité raisonnable de disposer de ses biens et avoirs, et l'autorisation d'emporter ou de transférer de l'argent et autres avoirs dans le pays de destination; dans aucune circonstance il ne devrait être soumis à des mesures d'expropriation ou être forcé de se séparer de biens ou d'avoirs. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 96. « De plus, l'[étranger] devrait disposer d'un délai raisonnable pour régler ses affaires personnelles avant son départ », Shigeru Oda, op. cit., p. 483. « Qu'il existe ou non un droit illimité d'expulser les étrangers, le mauvais traitement, l'expulsion soudaine ou l'expulsion agressive d'un étranger est une infraction aux normes minimales de droit international dont l'État d'origine de l'étranger escompte qu'elles seront respectées. Si un État souhaite exercer son pouvoir souverain en contrevenant à cette règle, il n'abuse pas de ce pouvoir souverain, il enfreint simplement une règle d'interdiction qui limite son droit de juridiction exclusive. », Georg Schwarzenberger, op. cit. « Comme on l'a observé, c'est souvent la méthode employée pour exécuter l'ordre d'expulsion qui est arbitraire, comme par exemple celle utilisée par l'État mis en cause dans l'affaire *Hollander* où un ressortissant américain avait été arrêté le 8 février 1889 pour calomnie et falsification et maintenu en détention jusqu'au 14 mai, date à laquelle, avant même d'avoir été jugé, il avait été expulsé du territoire sur décret exécutif sans avoir eu la possibilité de voir sa famille ou de régler ses affaires. ...Même lorsque le bien-fondé d'une expulsion ne peut être nié, comme dans le cas des citoyens naturalisés des États-Unis d'Amérique qui, de retour dans leur pays de naissance, se rendent insupportables en se vantant d'avoir ainsi échappé à la conscription, les États-Unis d'Amérique ont tenté souvent avec succès d'obtenir une amélioration du préjudice qui en découle en faisant surseoir à l'exécution de l'ordre d'expulsion jusqu'à ce que les affaires soient réglées et le préjudice causé à chacun soit réduit au minimum. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 56 (références omises). « La majorité des cas concerne l'exercice trop agressif du droit d'expulsion. Il est indispensable que ce type de mesure ne vise que son objet direct à savoir se débarrasser de l'étranger indésirable. Toute dureté inutile est donc réputée justifier une réclamation. Même lorsque l'expulsion est considérée comme justifiée, elle doit être exécutée de façon à entraîner un préjudice minimal pour l'étranger et pour ses biens tout en étant compatible avec la sécurité et les intérêts de l'État expulsant. Le Secrétaire d'État Olney a énoncé ce principe de la façon suivante : "L'expulsion d'un étranger ne se justifie que si la présence de ce dernier est préjudiciable au bien-être de l'État, et, lorsqu'une mesure de police aussi extrême est prise, elle doit être appliquée en tenant dûment compte de la convenance personnelle et des intérêts en matière de propriété des personnes expulsées". [1] Ainsi, l'expulsion par la Turquie des Arméniens, citoyens naturalisés des États-Unis d'Amérique, s'était transformée, suite à l'intervention diplomatique des États-Unis, en simple éloignement du territoire turc et les emprisonnements abusifs et autres actes d'oppression commis à cette occasion par la Turquie à titre de représailles pour leur naturalisation non autorisée avaient été abandonnés. [2] Le principe selon lequel une expulsion doit être exécutée de la manière la moins préjudiciable pour l'intéressé a été énoncé à plusieurs occasions par des juridictions internationales. Ainsi, les expulsions sommaires dont les victimes ont été forcées à abandonner leurs biens et à les livrer de ce fait au pillage et à la destruction [3] ou à les vendre à vil prix [4], ou ont été soumises à des indignités, une rigueur ou une oppression inutiles [5] ont toutes été considérées par des commissions internationales comme justifiant une indemnisation. » Ibid., p. 59 à 61 et note 1 [« Affaire *Hollander c. Guatemala* (For. Rel., 1895, II, 776). Cette instruction de M. Olney à l'intention de M. Young en date du 30 janvier 1896 contient des citations de Rolin-Jacquemyns, von Bar, Bluntschli et Calvo arguant qu'une expulsion exécutée de façon brutale ou arbitraire est un motif valable de réclamation diplomatique. *Hollander* a été expulsé de façon sommaire, n'a pas pu voir sa famille ou régler ses affaires. Il a par la suite été autorisé à revenir. Dans l'affaire *Scandella c. Venezuela* en 1898, *Scandella* a été arrêté de façon sommaire, jeté en

une telle possibilité à l'étranger a donné lieu à des réclamations internationales¹⁶⁴⁵.

712. Le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis d'Amérique a jugé dans l'affaire *Rankin c. République islamique d'Iran*, que l'expulsion était illégale si elle privait l'étranger concerné de la possibilité raisonnable de protéger ses intérêts en matière de propriété :

« L'application de cette politique pourrait de façon générale être contraire aux restrictions de forme et de fond imposées au droit d'un État d'expulser des étrangers de son territoire, comme le prévoient les dispositions du Traité d'amitié et du droit international coutumier. [...] Par exemple, ... en privant un étranger de la possibilité raisonnable de protéger ses intérêts en matière de propriété avant son expulsion. »¹⁶⁴⁶

713. Dès 1892, l'Institut de droit international avait adopté une disposition prévoyant que les étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce dans l'État expulsant devaient avoir la possibilité de liquider leur situation et leurs intérêts avant de quitter le territoire de l'État :

« L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce, ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement, si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire. »¹⁶⁴⁷

prison, empêché d'entrer en contact avec sa famille et ses amis et embarqué sur un bateau, laissant sa famille démunie et ses biens abandonnés à la destruction et au vol. (For. Rel., 1898, p. 1137 à 1148.) Voir expulsions de Cuba, note de M. Olney à M. de Lôme, 27 septembre 1895, II, 1229 à 1231; Expulsion de Loewi d'Haïti, 1896, For. Rel., 1896, p. 382 à 386. », note 2 [“voir For. Rel., 1893, p. 683 et seq.”], note 3 [“*Gardiner c. Mexique*”, op. cit.], note 4 [“*Jobson (États-Unis d'Amérique) c. Mexique*, op. cit.; *Gowen et Copeland (États-Unis d'Amérique) c. Venezuela*, op. cit.”] et note 5 [“*Maal (Pays-Bas) c. Venezuela*, op. cit.; *Boffolo (Italie) c. Pays-Bas*, op. cit. Voir également *Jaurett (États-Unis d'Amérique) v. Venezuela*, op. cit.”] Voir en outre Amos S. Hershey, op. cit., p. 375.

¹⁶⁴⁵ Dans l'affaire *Hollander*, les États-Unis d'Amérique ont demandé réparation au Guatemala pour l'expulsion sommaire de l'un de leurs nationaux faisant valoir que M. Hollander « ... avait littéralement été jeté hors du pays laissant derrière lui femme et enfants, société, biens, en un mot tout ce qui lui était cher et dépendait de lui. [et avaient argué que] le Gouvernement guatémaltèque quelles que soient ses lois et leurs dispositions n'avait pas le droit en temps de paix et de tranquillité intérieure d'expulser Hollander sans lui donner de préavis ou la possibilité de prendre des dispositions vis-à-vis de sa famille et de ses affaires, sous prétexte d'une infraction qui aurait été commise plus de trois ans auparavant... » John Bassett Moore, op. cit., p. 107. Voir également David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1991, p. 503 : « en vertu des principes généralement acceptés du droit international, un État peut expulser un étranger quand il le veut à condition que l'expulsion ne soit pas exécutée de façon arbitraire, notamment en employant la force lorsque cela n'était pas nécessaire pour exécuter l'ordre d'expulsion ou en maltraitant de toute autre manière l'étranger ou en refusant de lui donner une possibilité raisonnable de protéger ses biens. » [Affaire *Breger* (expulsé de Rhodes en 1938, un préavis de six mois aurait probablement été suffisant), lettre du Département d'État des États-Unis d'Amérique à un député, 1961, 8 Whiteman 861.]

¹⁶⁴⁶ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., p. 147, note 20.

¹⁶⁴⁷ *Règles internationales ...*, op. cit., art. 41.

714. De telles considérations sont prises en compte dans les lois nationales. Telle législation peut expressément : 1) donner à l'étranger la possibilité raisonnable de régler toute réclamation salariale ou autre créance avant son départ du pays¹⁶⁴⁸; ou 2) prévoir la mise en liquidation des affaires de l'étranger expulsé¹⁶⁴⁹. Elle peut également préciser les mesures qui doivent être prises pour assurer la protection des biens de l'étranger pendant la détention de ce dernier dans l'attente de son expulsion¹⁶⁵⁰.

2. Détention

715. La pratique est dans certains cas favorable au point de vue selon lequel la détention dans l'attente de l'expulsion n'est pas illégale dès lors qu'elle est en conformité avec certaines exigences¹⁶⁵¹.

716. Dans l'affaire *Ben Tillett*, l'arbitre a reconnu le droit de l'État expulsant de détenir un étranger de façon à garantir son expulsion. Il a également été d'avis que, compte tenu des circonstances de l'espèce et, en particulier, du danger que représentait l'étranger pour l'ordre public, l'État peut en toute légalité le garder à vue avant même qu'une mesure d'expulsion ait été prise à son encontre. Il a estimé en outre que l'État ne pouvait être tenu d'affecter des installations spéciales à la détention des expulsés :

« Attendu qu'en reconnaissant à l'État le droit d'expulser on ne saurait lui dénier les moyens d'assurer l'efficacité de ses injonctions; qu'il doit pouvoir surveiller les étrangers dont la présence lui paraît dangereuse pour l'ordre public, et, s'il craint que ceux auxquels il interdit son territoire n'échappent à cette surveillance, les garder à vue¹⁶⁵²;

Attendu que, les arrêtés d'expulsion ne précédant pas en général les événements qui les motivent, si l'on ne peut employer des moyens de coercition pour garder à vue pendant quelques heures, jusqu'à ce que la mesure soit officiellement prise, un étranger dont la conduite est devenue une cause de trouble, ce personnage aura le temps de se dérober à la police et le Gouvernement se trouvera désarmé¹⁶⁵³;

Attendu, d'autre part, en droit, qu'il est impossible d'astreindre un État souverain soit à construire des établissements particuliers exclusivement affectés à la détention provisoire des étrangers depuis leur arrestation jusqu'au moment où la mesure d'expulsion peut être exécutée, soit même à leur réserver dans les maisons déjà construites un quartier spécial, que le Gouvernement belge, en isolant Ben Tillett, par suite en l'empêchant de subir le contact des prévenus, a satisfait aux exigences de la courtoisie internationale. »¹⁶⁵⁴

¹⁶⁴⁸ Argentine, loi de 2004, art. 68.

¹⁶⁴⁹ Nigéria, loi de 1963, art. 47.

¹⁶⁵⁰ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 17.

¹⁶⁵¹ Voir en revanche Shigeru Oda, op. cit., p. 483 (« La détention obligatoire de l'étranger faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion est à éviter sauf dans les cas où ce dernier refuse de partir ou essaie d'échapper à la surveillance des autorités de l'État. »)

¹⁶⁵² Affaire *Ben Tillett*, op. cit., p. 269.

¹⁶⁵³ Ibid., p. 270.

¹⁶⁵⁴ Ibid., p. 271.

717. L'arbitre a également conclu que, vu les circonstances de la cause, la Belgique n'avait pas agi de manière illégale en détenant Ben Tillett 26 heures¹⁶⁵⁵ et que les conditions de détention étaient acceptables¹⁶⁵⁶.

718. La Commission saisie de l'affaire *Daniel Dillon* s'est intéressée à la question de la norme minimale imposée par le droit international en matière de traitement pendant la détention de l'étranger en attente d'expulsion. Elle a estimé que la longue période de détention et le défaut d'informer le requérant du motif de sa détention constituaient des mauvais traitements incompatibles avec le droit international.

« Sur la question du mauvais traitement, la Commission juge qu'il n'est pas suffisamment prouvé que les locaux dans lesquels le requérant a été détenu étaient inférieurs à la norme minimale conforme au droit international. De même, les preuves apportées au sujet de la nourriture qui lui a été servie et de l'absence de lit et de literie étaient insuffisantes. En revanche, le fait que le requérant ait été détenu pendant longtemps, qu'il ait été mis au secret et qu'il n'ait pas été informé des motifs de sa détention constituait de l'avis de la Commission un mauvais traitement et un préjudice qui ne se justifiaient pas au regard de l'objet de son arrestation et étaient de nature à engager la responsabilité des États-Unis du Mexique au regard du droit international. »¹⁶⁵⁷

719. Dans son commentaire sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mentionné plus haut dans la partie VIII, le Comité des droits de l'homme a fait remarquer que, si la procédure comporte l'arrestation, les garanties prévues par le Pacte en cas de privation de liberté (art. 9¹⁶⁵⁸ et 10¹⁶⁵⁹) peuvent aussi être applicables¹⁶⁶⁰.

¹⁶⁵⁵ Ibid.

¹⁶⁵⁶ Ibid., p. 271 et 272.

¹⁶⁵⁷ *Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, op. cit., p. 369.

¹⁶⁵⁸ L'article 9 du Pacte dispose que : « 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui. 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement. 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. 5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation. »

¹⁶⁵⁹ L'article 10 du Pacte dispose que : « 1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. 2. a) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées; b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible. 3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal. »

¹⁶⁶⁰ Comité des droits de l'homme, Commentaire général n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 9.

720. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre expressément le droit de l'État de détenir tout étranger contre lequel une procédure d'expulsion est en cours. L'article 5, par. 1, dispose en effet que :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

[...]

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne [...] contre laquelle une procédure d'expulsion [...] est en cours. »

721. Dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, la Cour européenne des droits de l'homme a éclairci de nombreux aspects de l'alinéa f) du paragraphe 1 de l'article 5. Elle a rappelé que « cette disposition n'exige pas que la détention d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours soit considérée comme raisonnablement nécessaire, par exemple pour l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir »¹⁶⁶¹. Elle a toutefois indiqué que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifiait la privation de liberté et à condition que la durée de cette procédure ne soit pas excessive.

« La Cour rappelle cependant que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur cette disposition [art. 5, par. 1 f)]. Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 par. 1 f). Il faut dès lors déterminer si la durée de la procédure d'expulsion a été excessive. »¹⁶⁶²

722. En outre, d'après la Cour, la détention dans l'attente de l'expulsion devait être régulière et soumise à un contrôle juridictionnel. À cet égard, la « régularité » de la détention renvoie à l'obligation d'observer les normes de la législation nationale, mais exige de surcroît « la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire »¹⁶⁶³. Par ailleurs, le contrôle juridictionnel devrait être « assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la régularité de la détention d'un individu au regard du paragraphe 1 » (art. 5, par. 1)...¹⁶⁶⁴

723. On se reportera utilement aussi à l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement figurant en annexe à la résolution 43/173 de l'Assemblée générale et en particulier au Principe 8 concernant la détention dans l'attente d'une expulsion qui est libellé comme suit :

« Les personnes détenues [à savoir les personnes privées de la liberté individuelle sauf à la suite d'une condamnation pour infraction] sont soumises à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées. Elles

¹⁶⁶¹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Chahal c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, op. cit., par. 112. La Cour a réaffirmé cette position dans l'affaire *Conka c. Belgique*, op. cit., p. 38.

¹⁶⁶² Ibid., par. 113.

¹⁶⁶³ Ibid., par. 118. Voir également affaire *Conka c. Belgique*, op. cit., par. 39.

¹⁶⁶⁴ Ibid., par. 127

sont donc, chaque fois que possible, séparées des personnes emprisonnées. »¹⁶⁶⁵

724. La question de la détention dans l'attente de l'expulsion a été soulevée par la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des migrants, Gabriela Rodríguez Pizarro, qui évoque notamment la nécessité d'un contrôle périodique des décisions de placement en détention; l'existence d'un droit d'appel, le caractère non punitif de la détention administrative; le fait que la détention ne doit durer que le temps nécessaire pour procéder au refoulement et qu'il doit être mis fin à la détention lorsque l'ordre de refoulement ne peut pas être mis à exécution pour des raisons qui ne sont pas imputables au migrant.

« ... Le droit à l'examen judiciaire ou administratif de la légalité de la détention et le droit de faire appel de la décision de mise en détention ou de l'ordre de refoulement ou de demander la mise en liberté sous caution ou autre mesure non privative de liberté ne sont pas toujours garantis en cas d'internement administratif¹⁶⁶⁶.

La privation de liberté sur décision administrative ne devrait durer que le temps nécessaire pour procéder au refoulement ou à l'expulsion. La privation de liberté ne devrait jamais être d'une durée illimitée¹⁶⁶⁷.

... La Rapporteuse spéciale est particulièrement préoccupée par l'adoption récente de lois antiterroristes qui autorisent la mise en détention de migrants fondée sur de vagues allégations de menace pour la sécurité nationale, qui risquent d'aboutir à une détention d'une durée illimitée lorsque les migrants ne peuvent pas être refoulés sur-le-champ parce que leur sécurité et leurs droits de l'homme seraient en danger¹⁶⁶⁸ (référence omise).

... L'internement administratif ne devrait jamais avoir un caractère punitif. »¹⁶⁶⁹

[La Rapporteuse spéciale a ensuite formulé la recommandation suivante : il faut]

« g) Veiller à ce que la loi fixe une limite à la durée de la détention en attendant le refoulement, et à ce que cette durée ne soit en aucun cas indéfinie. [...] La décision relative à la mise en détention devrait faire l'objet d'un examen périodique automatique fondé sur des critères précis définis dans la loi. Il devrait être mis fin à la détention lorsque l'ordre de refoulement ne peut pas être mis à exécution pour des raisons qui ne sont pas imputables au migrant. »¹⁶⁷⁰

¹⁶⁶⁵ Voir résolution 43/173 de l'Assemblée générale, relative à l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principe 8.

¹⁶⁶⁶ Commission des droits de l'homme, Travailleurs migrants, Rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, op. cit., par. 20.

¹⁶⁶⁷ Ibid., par. 35.

¹⁶⁶⁸ Ibid., par. 37.

¹⁶⁶⁹ Ibid., par. 43.

¹⁶⁷⁰ Ibid., par. 75 g).

725. En 1892, l'Institut de droit international a estimé que l'expulsé ne devait pas être privé de sa liberté dans l'attente de sa reconduite à la frontière¹⁶⁷¹.

726. Les dispositions concernant la légalité et les conditions de la détention dans l'attente de l'expulsion varient fortement d'une législature interne à l'autre. L'État peut détenir l'étranger avant de l'expulser dans le cadre normal de la procédure d'expulsion¹⁶⁷² ou bien encore 1) lorsque l'étranger s'est soustrait ou a tenté de se soustraire à l'expulsion ou a violé les conditions fixées lors de sa remise en liberté provisoire¹⁶⁷³; 2) lorsque l'étranger a commis certaines infractions pénales ou autres ou constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale de l'État¹⁶⁷⁴; 3) pour permettre aux autorités compétentes d'établir l'identité ou la nationalité de l'étranger ou pour garantir la sécurité de l'étranger après sa remise¹⁶⁷⁵; ou 4) lorsque cela est jugé nécessaire pour exécuter l'ordre d'expulsion notamment pour prendre des dispositions aux lois de transport¹⁶⁷⁶. L'État peut : 1) interdire la détention de l'étranger qui a reçu l'ordre de partir volontairement¹⁶⁷⁷; ou 2) autoriser la détention de l'étranger ou toute autre restriction à sa liberté de résidence ou de circulation avant son départ volontaire¹⁶⁷⁸.

¹⁶⁷¹ « Si l'expulsé est en liberté, on ne doit pas user de contrainte envers lui pendant ce délai. » Institut de droit international, *Règles internationales*, ... , *ibid.*, art. 32.

¹⁶⁷² Argentine, loi de 2004, art. 35, 70 à 72; Australie, loi de 1958, art. 196, 253 et 255; Autriche, loi de 2005, art. 3.76(2); Bélarus, loi de 1998, art. 30; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 28(3), 43(5) et 68(1); Brésil, loi de 1980, art. 60; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(a)(2), 507(b)(1), (2)(C), (c); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 31(9) et 34(5); Kenya, loi de 1967, art. 12(2); Madagascar, loi de 1962, art. 17; Malaisie, loi de 1959-1963, art. 31, 34(1) et 35; et Nigéria, loi de 1963, art. 23(2). Ce type de détention est prévue spécialement dans le cas d'un étranger soupçonné de terrorisme et peut couvrir la période que dure le procès au pénal et l'exécution de la peine en résultant [États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 507(b)(1), (2)(C), (c)].

¹⁶⁷³ Allemagne, loi de 2004, art. 62(2); Bélarus, loi de 1993, art. 26; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 68(2); Colombie, décret de 1995, art. 93; Grèce, loi de 2001, art. 44(3); Hongrie, loi de 2001, art. 46(1)(a)-(b); Italie, loi n° 40 (1998), art. 11(6), décret-loi de 1996, art. 7(3); Japon, ordonnance de 1951, art. 55(1); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 101(1); République de Corée, loi de 1992, art. 66, décret de 1993, art. 80; République tchèque, loi de 1999, art. 124(1); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13b(1)(c).

¹⁶⁷⁴ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 68(2); Colombie, décret de 1995, art. 93; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(a)(6); Grèce, loi de 2001, art. 44(3); Hongrie, loi de 2001, art. 46(1)(c)-(e), (2), (9); et République tchèque, loi de 1999, art. 124(1).

¹⁶⁷⁵ Autriche, loi de 2005, art. 3.80(4)(1); Brésil, loi de 1980, art. 60; Chine, dispositions de 2003, art. 184; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 14(1), loi n° 40 (1998), art. 12(1), décret-loi de 1996, art. 7(3); et Nigéria, loi de 1963, art. 31(3).

¹⁶⁷⁶ Allemagne, loi de 2004, art. 62(1); Chine, dispositions de 2003, art. 184; Croatie, loi de 2003, art. 58; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(a)(1)(C); France, Code, art. L551-1; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 14(1), loi n° 40 (1998), art. 12(1); Japon, ordonnance de 1951, art. 13-2, 52(5); Kenya, loi de 1967, art. 8(2)(b), (3)-(4); Malaisie, loi de 1959-1963, art. 34(1); Nigéria, loi de 1963, art. 31(3), 45; Panama, décret-loi de 1960, art. 59, 83; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 101(4); Portugal, décret-loi de 1998, art. 22(4) et 124(2); République de Corée, loi de 1992, art. 63(1); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13 b(1)(a)-(b). Ce type de détention peut être expressément prévu en temps de guerre (Nigéria, loi de 1963, art. 45).

¹⁶⁷⁷ Portugal, décret-loi de 1998, art. 100(1).

¹⁶⁷⁸ Japon, ordonnance de 1951, art. 55-3(3); et Portugal, décret-loi de 1998, art. 123(2).

727. Telle législation peut fixer la durée de la détention, les formalités à accomplir, les droits et les recours ouverts à l'étranger¹⁶⁷⁹. L'État peut autoriser expressément la détention des mineurs¹⁶⁸⁰, des personnes susceptibles de bénéficier d'une protection¹⁶⁸¹, ou des étrangers soupçonnés de terrorisme¹⁶⁸². Il peut également autoriser l'étranger à verser une caution pour être remis en liberté provisoire¹⁶⁸³. Il peut imposer des restrictions au droit de résidence de l'étranger ou à ses activités, ou le mettre sous surveillance au lieu de le placer en détention, sans avoir expressément prévu la possibilité d'une détention¹⁶⁸⁴. Il peut prendre des dispositions en vue de la remise de l'étranger à un autre État¹⁶⁸⁵. Il peut exiger de l'étranger qu'il prenne à sa charge ses frais de détention¹⁶⁸⁶ ou s'engager expressément à les payer lui-même¹⁶⁸⁷. Il peut déclarer expressément que l'éloignement de l'étranger ne constitue pas une détention¹⁶⁸⁸.

728. Certains tribunaux internes ont reconnu le droit de détenir l'étranger en instance d'expulsion¹⁶⁸⁹. S'agissant de la durée de la détention, nombre de

¹⁶⁷⁹ Allemagne, loi de 2004, art. 62(1)-(3); Argentine, loi de 2004, art. 70 à 72; Australie, loi de 1958, art. 196, 253-54, 255(6); Autriche, loi de 2005, art. 3.76(3)-(7), 3.78-80; Bélarus, loi de 1998, art. 30, loi de 1993, art. 26; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 65(4), 69-71; Brésil, loi de 1980, art. 60; Croatie, loi de 2003, art. 58; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(g), 507(b)(2)(D), (c)(2), (d)-(e); Fédération de Russie, loi No. 115-FZ (2002), art. 31(9), 34(5); France, Code, art. L551-2, L551-3, L552-1, L552-2, L552-3, L552-6, L552-7, L552-8, L552-9, L552-10, L552-11, L552-12, L553-1, L553-2, L553-3, L553-4, L553-5, L553-6, L554-1, L554-2, L554-3, L555-1, L555-2, L561-1; Grèce, loi de 2001, art. 44(3); Hongrie, loi de 2001, art. 46(3)-(7); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 14(1)-(5bis), (7), (9), loi n° 40 (1998), art. 12(1)-(7), (9), décret-loi de 1996, art. 7(3); Japon, ordonnance de 1951, art. 2(15)-(16), 13-2, 54, 55(2)-(5), 61-3, 61-3-2, 61-4, 61-6, 61-7; Malaisie, loi de 1959-1963, art. 34(1), (3), 35; Nigéria, loi de 1963, art. 31; Panama, décret-loi de 1960, art. 59; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 101(1)-(2), (3)(1), (4)-(7); République de Corée, décret de 1993, art. 77(1), 78; République tchèque, loi de 1999, art. 124(2); Suède, loi de 1989, art. 6.18 à 31; et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 13b(2)-(3), 13c-d.

¹⁶⁸⁰ Autriche, loi de 2005, art. 3.79(2)-(3); et Suède, loi de 1989, art. 6.19 et 6.22.

¹⁶⁸¹ Autriche, loi de 2005, art. 3.80(5); et Suisse, loi fédérale de 1931, art. 6.19 et 6.22.

¹⁶⁸² États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 507(b)(2)(D), (c)(2), (d)-(e).

¹⁶⁸³ Bélarus, loi de 1998, art. 30; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(c)(2)(C); Japon, ordonnance de 1951, art. 54(2)-(3), 55(3); Malaisie, loi de 1959-1963, art. 34(1); et République de Corée, loi de 1992, art. 65, 66(2)-(3), décret de 1993, art. 79 et 80.

¹⁶⁸⁴ Chine, règles de 1986, art. 15; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(a)(3); France, Code, art. L513-4, L552-4, L552-5, L552-6, L552-7, L552-8, L552-9, L552-10, L552-11, L552-12, L555-1; Hongrie, loi de 2001, art. 46(8); Japon, ordonnance de 1951, art. 52(6); Madagascar, loi de 1962, art. 17; Nigéria, loi de 1963, art. 23(2); et République de Corée, loi de 1992, art. 63(2), décret de 1993, art. 78(2)-(3).

¹⁶⁸⁵ Australie, loi de 1958, art. 254.

¹⁶⁸⁶ Ibid., art. 209 et 211.

¹⁶⁸⁷ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 103(a)(11), 241(c)(2)(B); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 14(9), loi n° 40 (1998), art. 12(9); et Suisse, ordonnance de 1999, art. 15(2)-(3);.

¹⁶⁸⁸ Australie, loi de 1958, art. 198A(4).

¹⁶⁸⁹ « Cela étant, la Cour a également reconnu que la détention dans le cadre d'une procédure d'expulsion était un aspect de ladite procédure qui était validé par la Constitution. » *Charles Demore, District Director, San Francisco District of Immigration and Naturalization Service, et al., v. Hyung Joon Kim*, United States Supreme Court, 29 April 2003 [n° 001-1491], 538 U.S. 510; « En vertu de l'article 22 (par. 2) de la Constitution de la Fédération de Russie, un étranger ou un apatride présent sur le territoire peut, en cas d'éloignement forcé du territoire, dans l'attente de la décision du juge, être placé en détention le temps nécessaire pour que la procédure d'expulsion aboutisse, mais pas plus de 48 heures. » Cour constitutionnelle de la

tribunaux nationaux ont jugé que l'étranger ne pouvait être détenu que le temps raisonnablement nécessaire pour prendre des dispositions en vue de sa reconduite à la frontière¹⁶⁹⁰. Dans certains cas, les tribunaux ont jugé excessives les longues détentions infligées en instance d'expulsion¹⁶⁹¹.

Fédération de Russie, *Arrêt n° 6, Contrôle de la constitutionnalité d'une disposition du paragraphe 2 de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1981 de l'URSS « Du statut légal des étrangers en URSS » en relation avec la plainte de Yahya Dashti Gafur*, Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, 17 février 1998; « Par souci de prudence, la Cour d'appel estime que si, de l'avis de l'État, il serait dans l'intérêt de l'ordre public ou de la sécurité nationale que M ne puisse pas être remis en liberté dans l'attente d'une éventuelle expulsion vers un pays autre que la Yougoslavie, ou que toute autre mesure restrictive soit prise à son endroit, il relève de la responsabilité dudit État de prendre les mesures nécessaires en conformité avec la loi. » *SM c. Ministre de la justice*, Cour d'appel de La Haye (Pays-Bas), 29 mai 1980; « Il est admis que, dès lors que l'intérêt public le commande, la détention d'un expulsé est légale le temps nécessaire pour prendre les arrangements requis en vue de son acheminement ou son envoi à l'étranger. » *In re de Souza*, Cour suprême fédérale, 29 octobre 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 139, p. 334; « L'argument selon lequel il faudrait laisser l'étranger en liberté le temps que sa cause soit entendue est manifestement incompatible avec les vues précitées; un tel argument reviendrait à restreindre ou interdire l'exercice du pouvoir reconnu plus haut. Si les services de l'immigration décident de pas expulser l'étranger ou si le requérant décide ne pas opter pour une telle solution, il n'y a pas d'alternative au placement en garde à vue dans un lieu de détention pour immigrants le temps que les formalités nécessaires à son admission sur le territoire aient été accomplies. » *In re Grunblatt*, Cour Suprême, Argentine, 7 avril 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 84, p. 278; « Cette deuxième disposition autorise le pouvoir exécutif à ordonner le placement en garde à vue des étrangers les plus dangereux pendant la période précédant leur reconduite à la frontière lorsque la sécurité nationale l'exige. » *In re Bernardo Groisman*, op. cit., p. 346; « Dans l'affaire *R v. Governor of Durham Prison, ex p Singh* [1984] 1 All ER 983, [1984] 1 WLR 704, il a été jugé, dans un arrêt qui n'a jamais été contesté (et qui a même été repris par le Privy Council dans l'affaire *Tan Te Lam v. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre* [1996] 4 All ER 256, [1997] AC 97), qu'une telle détention n'était permise que le temps raisonnablement nécessaire pour que la procédure d'expulsion aboutisse. » *A et al. v. Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom House of Lords, [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169, 16 December 2004 (Lord Bingham of Cornhill); *Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs*, ex parte *Sliwa*, Court of Appeal of England, 20 décembre 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 95, p. 310 à 313; *Aronowicz v. Minister of the Interior*, op. cit., p. 258 et 259; et *Al-Kateb v. Godwin*, High Court of Australia, [2004] HCA 37, 6 août 2004.

¹⁶⁹⁰ Voir par exemple, *In re de Souza*, op. cit., p. 334 « Il est admis que la détention de l'expulsé est licite si l'intérêt public l'exige et aussi longtemps que nécessaire pour prendre les dispositions voulues en vue de son acheminement ou de son renvoi hors du territoire. Pour répondre à cette question, le tribunal d'appel chargé de l'affaire doit se demander si la détention est d'une durée excessive par rapport au temps nécessaire pour faire les préparatifs en vue du renvoi de l'étranger. » *Kestutis Zadvydas, Petitioner, v. Christine G. Davis, United States Supreme Court*, 533 U. S. 678, 28 juin 2001; « Quelque justifiables que soient les raisons d'ordre public qui ont amené le pouvoir exécutif à décider du renvoi d'un habitant du territoire, il ne fait aucun doute que la privation de liberté opérée à cette fin ne doit pas se prolonger au-delà de la période au terme de laquelle cette mesure conservatoire devient une sanction imposée sans le bénéfice de la loi. » *In re Flaumebaum*, Cámara Criminal de la Capital, 24 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 94, p. 313.

¹⁶⁹¹ Voir par exemple Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, arrêt n° 6, op. cit. « Il n'est pas possible d'interpréter cette décision (dans l'affaire *Groisman*) comme reconnaissant le droit du pouvoir exécutif de prolonger la détention dans le pays où la personne est domiciliée même

729. Dans une série d'affaires récentes¹⁶⁹², les tribunaux internes se sont demandé si l'étranger pouvait être détenu indéfiniment lorsque l'expulsion ne pouvait pas être exécutée dans un avenir proche. Dans une affaire jugée en 1998¹⁶⁹³, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a examiné, à l'occasion de l'expulsion d'un étranger apatride, la constitutionnalité d'une loi qui aurait permis la détention de cet étranger pour une durée illimitée. La Cour a déclaré ceci :

« 6. En vertu de l'article 22, paragraphe 2, de la Constitution de la Fédération de Russie, l'étranger ou l'apatride présent sur le territoire de la Fédération peut, en cas d'éloignement forcé de ce territoire, être gardé à vue, sur décision judiciaire, jusqu'à 48 heures dans l'attente de son expulsion. Il ne peut être détenu plus longtemps que sur décision judiciaire et que si l'exécution de l'arrêté d'expulsion le concernant dépend de sa détention.

en vue de rendre effectif l'arrêté d'expulsion dont elle fait l'objet au-delà de la période au terme de laquelle cette mesure conservatoire prend un caractère de sanction non autorisée par la loi, en l'espèce au terme de dix-neuf mois sans jugement ni comparution et sous la responsabilité d'une branche du pouvoir qui même dans un état de siège n'est pas habilitée à ce faire (Constitution nationale, art. 23, 29 et 95). Au contraire, il appartient au juge dans chaque affaire de se demander si la durée de la détention ne dépasse pas les limites raisonnables ». *In re Cantor*, Cour suprême fédérale (Argentine), 6 avril 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 143, p. 392 et 393; *In re Hely*, Cour fédérale de cassation du Venezuela, 16 avril 1941 (tiré de ILR, 1941-42, p. 313) (l'étranger devrait être remis en liberté puisqu'il a déjà passé plus de temps en détention que s'il avait exécuté la peine prévue (six mois à un an) par la loi pour l'infraction qu'il avait commise); *In re de Souza*, op. cit., p. 333 et 334 (une détention de sept mois est contraire à la loi). Mais voir également *In re Bernardo Groisman*, op. cit., p. 345 et 347 (la détention pouvait durer plus de trois jours); « De ce fait, les négociations en vue de l'accueil de l'expulsé avaient eu tendance à se prolonger et les sept semaines de détention auxquelles avait été soumis Aronowicz ne pouvaient pas être jugées excessives. Il n'est pas prouvé que le Ministre a agi de mauvaise foi et partant il n'a pas outrepassé ses prérogatives. » *Aronowicz v. Minister of the Interior*, op. cit., p. 258 et 259; *Re Janoczka*, Cour d'appel du Manitoba (Canada), 4 août 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 154, p. 291 et 292 (pas de retard excessif pour une détention de neuf mois pendant les négociations en vue de l'admission dans un autre État); « Les juges ont estimé qu'une détention d'une durée allant d'un à quatre mois était raisonnable en temps de paix. Une durée plus longue pouvait se justifier en temps de guerre. » *United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls*, États-Unis d'Amérique, District Court, District of Massachusetts, 20 octobre 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 95, p. 317 (références omises).

¹⁶⁹² Dans les affaires précédentes lors desquelles a été abordée la question de la détention des étrangers pour une durée indéfinie dans l'attente de l'expulsion, les conclusions ont été les suivantes : « Le droit d'arrêter et de détenir ou emprisonner un étranger n'est qu'une conséquence naturelle du droit d'expulser ou éloigner. Ni ce tribunal ni aucune juridiction de ce pays n'a le droit de maintenir en détention indéfiniment un citoyen ou un étranger sain d'esprit sauf à titre de sanction pour une infraction. L'esclavage a été aboli par le treizième amendement à la Constitution. Il est clair que l'éloignement ou l'expulsion ne sont pas des peines imposées à titre de sanction. » *Petition of Brooks*, United States District Court, District of Massachusetts, 28 avril 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, Arnold D. McNair et H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 232, p. 340; « La détention pour une durée indéterminée ne trouve toutefois aucune justification dans la loi car elle est contraire aux principes de la défense de la liberté et aux impératifs de la justice qui sont consacrés dans notre législation ». *In re de Souza*, op. cit., p. 333 et 334; *in re Forster*, Tribunal fédéral suprême du Brésil, 28 janvier 1942 (la loi précédente qui limitait la durée de la détention avait été abrogée et depuis aucune limite n'était actuellement imposée sauf à la discrétion du Ministère de la justice).

¹⁶⁹³ Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, arrêt n° 6, op. cit.

Une décision judiciaire est donc requise pour protéger cette personne contre tout prolongement arbitraire de sa période de détention au-delà du délai légal de 48 heures mais aussi contre toute détention illégale à proprement parler du fait que, dans tous les cas, le juge apprécie la légalité et le bien-fondé du recours à la détention contre la personne concernée.

Il découle de l'article 22 de la Constitution de la Fédération de Russie, rapproché de l'article 55 (par. 2 et 3), que la détention de durée illimitée ne peut être considérée comme une restriction admissible au droit de chacun à la liberté et à la sûreté de sa personne et est en fait un déni de ce droit. C'est pourquoi la disposition de la loi sur le statut juridique des étrangers en URSS, qui concerne la détention nécessaire dans l'attente de l'expulsion, que conteste le requérant ne doit pas être considérée comme justifiant la détention pour une durée indéterminée même lorsque l'exécution de l'arrêt d'expulsion pris contre un apatride est retardée car aucun État n'accepte de recevoir l'expulsé. Autrement, la détention en tant que mesure nécessaire pour assurer l'exécution de la décision d'expulsion deviendrait une forme de châtement distincte qui n'est pas envisagée dans la législation de la Fédération de Russie et violerait les normes susmentionnées de la Constitution de la Fédération de Russie. »¹⁶⁹⁴

730. Dans l'affaire *Zadvydas* contre *Davis*¹⁶⁹⁵, la Cour suprême des États-Unis a été appelée à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi autorisant la détention illimitée d'un étranger présent sur le sol des États-Unis d'Amérique¹⁶⁹⁶ dans l'attente de son expulsion¹⁶⁹⁷. Au lieu d'invalider la loi, la Cour a fait observer que :

« C'est un principe cardinal d'interprétation des lois, que lorsque la constitutionnalité d'une loi du Congrès soulève de sérieux doutes, la Cour commence par rechercher si la loi en cause est susceptible d'une interprétation constitutionnelle. »¹⁶⁹⁸

Et la Cour d'ajouter que :

¹⁶⁹⁴ La Cour a également jugé que, dans la mesure où elle autorisait la détention pendant plus de 48 heures sans décision judiciaire, la disposition en question était anticonstitutionnelle. Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, arrêt n° 6, op. cit.

¹⁶⁹⁵ *Kestutis Zadvydas, Petitioner, v. Christine G. Davis and Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho ma*, U.S. Supreme Court, 28 juin 2001, nos 99-7791 et 00-38.

¹⁶⁹⁶ Et non pas celle d'un étranger demandant son admission aux États-Unis d'Amérique. Voir *supra* *Clark v. Martinez, infra*. Dans l'affaire *Zadvydas*, la Cour n'est pas arrivée à la même conclusion que dans d'autres affaires où elle avait apparemment autorisé la détention pour une durée indéfinie comme dans *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206 (1953) (concernant un étranger entré légalement aux États-Unis, qui avait quitté ce pays, y était rentré après un voyage à l'étranger, n'avait pas été admis et avait été détenu indéfiniment à Ellis Island parce que le Gouvernement n'avait pas pu trouver un autre pays prêt à le recevoir) sur cette base.

¹⁶⁹⁷ « La loi ne fixe pas de limite à la durée de la détention de l'étranger qui relève de l'une des catégories prévues par l'article 1231(a)(6), au-delà de la période nécessaire à l'exécution de la décision d'expulsion. » *Kestutis Zadvydas*, op. cit. p. 689.

¹⁶⁹⁸ *Ibid.* (renvoyant à l'affaire *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22,62 (1932); voir également *United States v. X-Citement Video, Inc.*, 513 U. S. 64, 78 (1994); *United States v. Jin Fuey Moy*, 241 U. S. 394, 401 (1916); cf. *Almendarez-Torres v. United States*, 523 U. S. 224, 238 (1998) (l'interprétation donnée à une loi pour éviter son invalidation reflète au mieux la volonté du Congrès).

« Une loi autorisant la détention d'un étranger pour une durée illimitée poserait un grave problème constitutionnel. Le cinquième amendement à la Constitution, qui garantit un procès équitable, interdit au Gouvernement de priver quiconque de sa liberté sans procédure légale régulière. Le droit de ne pas être soumis à l'emprisonnement – la garde à vue, la détention ou toute autre forme de contrainte physique – est au cœur de la liberté que cette disposition consacre. Voir *Foucha v. Louisiana*, 504 U.S. 71, 80 (1992). [...] »

D'après le Gouvernement, la loi vise deux objectifs réglementaires : « garantir la comparution de l'étranger lors de futures procédures d'immigration ». Mémoire des défendeurs n° 99-7791, p. 24. Mais, par définition, la première raison invoquée – empêcher la fuite – est peu convaincante dès lors que la probabilité d'un renvoi semble, dans le meilleur des cas, faible. Comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire *Jackson c. Indiana* [406 U.S. 715 (1972)], lorsque le but de la détention ne peut plus être atteint, la détention n'a plus aucun rapport raisonnable avec la finalité recherchée lors du placement en garde à vue de l'étranger. *Idem*, page 739. »¹⁶⁹⁹

La Cour a donc conclu que :

« Pour répondre à la question fondamentale [de savoir si le fait qu'un ensemble particulier de circonstances équivaut à une détention d'une durée inférieure ou supérieure à la période raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'arrêté d'expulsion détermine si la détention est ou non imposée en vertu d'un pouvoir conféré par la loi], le tribunal saisi de la demande d'*habeas corpus* doit rechercher si la détention en question est d'une durée qui dépasse la période raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'arrêté d'expulsion. Il doit apprécier le caractère raisonnable de la durée de la détention en premier lieu au regard de l'objectif premier de la loi qui est de s'assurer de la présence de l'étranger au moment de l'expulsion. Si l'expulsion n'est pas raisonnablement prévisible, le tribunal doit alors conclure que le maintien en détention n'est pas raisonnable et n'est donc plus autorisé par la loi. En ce cas, bien entendu, la libération de l'étranger peut et devrait être subordonnée à différentes formes de remise en liberté sous surveillance qui tiennent compte des circonstances, l'étranger pouvant certainement être replacé en détention s'il enfreint une de ces conditions. [...] »

Nous n'ignorons pas que les tribunaux devront faire des choix difficiles pour tenir compte de la latitude nécessaire qui doit être laissée à l'exécutif. Pour limiter les occasions où ils seront appelés à ce faire, nous pensons qu'il est souhaitable, pour des raisons pratiques, de fixer une période de détention a priori raisonnable [...]

Bien que l'on puisse faire valoir qu'il faut s'en tenir au délai prévu qui est de 90 jours, nous doutons que lorsque, en 1996 le Congrès a limité à 90 jours la durée de la période de rétention, il était convaincu que toutes les expulsions raisonnablement prévisibles pourraient être exécutées dans ce délai.

¹⁶⁹⁹ La Cour a toutefois limité la portée de sa décision à l'expulsion des étrangers en situation régulière et a déclaré expressément « ne pas considérer le terrorisme ou d'autres circonstances particulières dans lesquelles des arguments spéciaux peuvent être invoqués pour justifier des formes de détention préventive ou privilégier des décisions du pouvoir politique concernant des questions de sécurité nationale. » Kestutis Zadvydas, *ibid.* p. 690 et 696.

Nous avons en revanche lieu de penser que ce même Congrès avait par le passé mis en doute la constitutionnalité d'une détention de plus de six mois. (Voir Juris. Statement of United States in *United States v. Witkovich*, O. T. 1956, n° 295, p. 8 et 9). Par conséquent, par souci d'uniformisation de l'administration de la justice par les cours fédérales, nous retenons ce délai. Après cette période de six mois, lorsque l'étranger donne des raisons de penser qu'il ne pourra probablement pas être renvoyé dans un avenir raisonnablement prévisible, le Gouvernement doit produire des éléments de preuve suffisants pour réfuter cette thèse. Et pour que la détention demeure raisonnable, et si la détention après la période nécessaire à l'exécution de la décision d'expulsion se prolonge, l'échéance à laquelle renvoie "l'avenir raisonnablement prévisible" doit être raccourcie d'autant. Cette période de six mois présumée raisonnable ne signifie pas bien entendu que tous les étrangers doivent être remis en liberté au bout de six mois. Au contraire, l'étranger peut être maintenu en détention tant qu'il n'a pas été déterminé que son renvoi avait peu de chances de se produire dans un avenir raisonnablement prévisible. »¹⁷⁰⁰

731. Plus tard, dans l'affaire *Clark c. Martinez*¹⁷⁰¹, la Cour suprême fédérale des États-Unis d'Amérique a estimé que sa décision selon laquelle l'étranger ne pouvait être maintenu en détention qu'aussi longtemps qu'il était raisonnablement nécessaire pour exécuter l'ordre d'expulsion le concernant, s'appliquait également aux étrangers faisant l'objet d'un arrêté de refoulement. En conséquence, la Cour a conclu que :

« Comme le Gouvernement n'a avancé aucune raison pour justifier le fait que la période raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'ordre d'expulsion était plus longue pour un étranger faisant l'objet d'une décision de non-admission, la période de détention de six mois présumée raisonnable dans l'affaire *Zadvydas* s'applique en l'espèce (voir 533 U.S., p. 699 à 701). *Martinez* et *Benitez* ont tous les deux été maintenus en détention pendant bien plus que six mois après l'arrêt définitif de refoulement. Le Gouvernement n'ayant donné aucune indication de ce qu'il était fort probable qu'ils puissent être refoulés bien que six mois se soient écoulés (de fait, il a même reconnu ne plus être en négociation avec Cuba en vue de leur rapatriement), et le District Court ayant dans les deux cas jugé que le refoulement n'était pas raisonnablement prévisible, les demandes de remise en liberté auraient dû être acceptées. »¹⁷⁰²

732. La Haute Cour australienne était appelée à trancher une question similaire dans l'affaire *Al-Kateb c. Godwin*¹⁷⁰³ lorsqu'elle s'est demandé si la détention administrative d'étrangers en situation irrégulière pouvait être prolongée indéfiniment. La Cour a tenu pour constitutionnelle la loi contestée, le juge McHugh faisant observer que :

« Toute loi exigeant la détention d'un étranger tire sa raison d'être de l'objet de la détention. Tant que l'objet de la détention est de tenir l'étranger à

¹⁷⁰⁰ Ibid., p. 699 à 701.

¹⁷⁰¹ *Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Martinez*, U.S. Supreme Court, 12 janvier 2005, n° 03-878.

¹⁷⁰² Ibid., p. 15.

¹⁷⁰³ *Al-Kateb v. Godwin*, High Court, 6 août 2004, 2004 HCA 37.

disposition en vue de son expulsion ou de l'empêcher d'entrer en Australie ou dans la communauté australienne, la détention n'est pas une sanction. »¹⁷⁰⁴

733. Plusieurs des juges de cette cour ont évoqué les arrêts rendus dans les affaires *Zadvydas c. Davis*¹⁷⁰⁵ par la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, *R. c. Governor of Durham Prison*, ex parte *Hardial Singh*¹⁷⁰⁶ par la Queen's Bench Division du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et *Tan Te Lam c. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre*¹⁷⁰⁷ par le Privy Council pour Hong Kong, dans lesquelles la détention d'une durée indéfinie a été jugée illégale. Ils ont fait remarquer que ce type de détention avait déjà été attaqué sans succès devant les tribunaux dans l'affaire *Lloyd c. Wallach*¹⁷⁰⁸, concernant la loi *War Precautions Act* de 1914 (Cth), et ex parte *Walsh*¹⁷⁰⁹, concernant les National Security (General) Regulations de 1939 (Cth).

734. Dans l'affaire *Al-Kateb*, on a également argué que bien que la loi soit constitutionnelle, la question de sa conformité avec les obligations internationales de l'Australie n'avait pas été tranchée. La Cour a expressément réglé l'argument selon lequel la Constitution devait être interprétée en conformité avec les principes du droit international public¹⁷¹⁰.

735. Dans l'affaire *A et consorts c. Secretary of State for the Home Department*¹⁷¹¹, la Chambre des Lords a estimé que le Royaume-Uni pouvait, en vertu d'une dérogation à l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, placer indéfiniment en détention tout étranger faisant l'objet d'un ordre d'expulsion dont le renvoi était impossible.

736. Il a été fait observer que, conformément à l'arrêt rendu précédemment par la Chambre des Lords dans l'affaire *R. c. Governor of Durham Prison* ex parte *Singh*, les personnes sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne pouvaient être détenues qu'aussi longtemps qu'il était raisonnablement nécessaire pour que l'arrêté

¹⁷⁰⁴ Ibid.

¹⁷⁰⁵ Kestutis Zadvydas, op. cit.

¹⁷⁰⁶ « Bien que le pouvoir que le Secrétaire d'État tire du paragraphe 2 en matière de détention ne soit pas soumis à des limites expresses dans le temps, je suis parfaitement convaincu qu'il est soumis à des limites. Tout d'abord, il ne peut autoriser la détention que si l'individu est détenu soit dans l'attente d'un arrêté d'expulsion soit dans l'attente de l'exécution d'un tel arrêté. Deuxièmement, comme ce pouvoir lui est conféré pour permettre la mise en route du processus d'expulsion, je considère ce pouvoir de détention comme implicitement limité à une période jugée raisonnablement nécessaire pour ce faire. » *Regina v. Governor of Durham Prison*, ex parte *Hardial Singh*, [1984] 1 WLR 704; [1984] 1 All ER 983.

¹⁷⁰⁷ *Tan Te Lam v. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre*, Privy Council of Hong Kong, [1997] AC 97.

¹⁷⁰⁸ *Lloyd v. Wallach*, 20 CLR 299 (1915).

¹⁷⁰⁹ Ex parte *Walsh*, [1942] ALR 359.

¹⁷¹⁰ « Enfin, contrairement au point de vue du juge Kirby, les tribunaux ne sauraient interpréter la Constitution en se référant aux dispositions du droit international qui ont été reconnues depuis que celle-ci a été adoptée en 1900. Les normes du droit international existant à cette époque peuvent dans certains cas éclairer le sens d'une disposition de la Constitution. » Ex parte *Walsh*, [1942] ALR 359. (Gleeson, C. J.).

¹⁷¹¹ *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom House of Lords, [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169, 16 décembre 2004.

d'expulsion puisse être mis à exécution¹⁷¹². Il a toutefois été rappelé que, conformément à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chahal*, certains individus impliqués dans le terrorisme international ne pouvaient pas être expulsés du Royaume-Uni. Une demande officielle de dérogation à l'article 5 de la Convention avait donc été soumise.

737. La Chambre des Lords a conclu que les dispositions contestées de la loi autorisant la détention d'étrangers pendant une durée illimitée sans inculpation ni jugement étaient illégales en dépit de la demande de dérogation. Elle les a jugé disproportionnées et discriminatoires du fait qu'elles s'appliquaient de façon différente aux non-nationaux et aux nationaux soupçonnés de terrorisme. Lord Bingham de Cornhill a fait observer que :

« L'article 15 stipule que les dérogations à ces dispositions ne sont autorisées que dans la stricte mesure où la situation l'exige et l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité ou la situation au regard de l'immigration n'a souffert aucune dérogation. L'article 14 demeure pleinement en vigueur. Toute mesure discriminatoire affecte forcément un groupe plus restreint que large mais ne saurait se justifier du fait qu'elle aurait des répercussions sur davantage de personnes si elle était appliquée de façon plus large. Il ne s'agit pas ici de justifier la mesure en cause mais la différence de traitement entre plusieurs personnes ou plusieurs groupes. On ne saurait justifier ici la décision de placer en détention un groupe soupçonné de terrorisme international, à cause de sa nationalité ou de sa situation au regard de l'immigration, et pas un autre. »¹⁷¹³

3. Arrangements pratiques

738. Il est des situations où l'État refuse d'admettre une personne qui a été expulsée par un autre État, ce qui présente de sérieuses difficultés d'ordre pratique pour toutes les parties concernées. L'État peut donc essayer d'éviter ce cas de figure en obtenant avant le départ de l'étranger l'assurance que ce dernier sera admis dans un autre État.

« Suite à l'amélioration considérable des communications et de la coopération internationale entre les polices nationales, l'étranger expulsé d'un État se voit souvent refuser l'admission dans d'autres États; en l'absence de motifs politiques, les raisons qui peuvent conduire tel État à expulser quelqu'un de son territoire peuvent rendre ce même étranger tout aussi indésirable pour d'autres États. Le problème pratique qui se pose et dont sont parfaitement conscients tous les services d'immigration nationaux est celui de l'assistance à fournir aux transporteurs aériens, terrestres ou maritimes chargés d'acheminer l'expulsé vers une destination où il sera accepté. La plupart des pays exigent, soit par voie de législation soit par le biais de la conclusion d'arrangements administratifs, que le transporteur qui a amené l'étranger expulsé le conduise hors du pays à ses propres frais; aucun transporteur

¹⁷¹² Ibid., par. 8 (Lord Bingham de Cornhill). Lord Nicholls de Birkenhead a fait observer que « la détention d'une durée indéfinie sans inculpation ni procès est une abomination pour tout pays respectueux de l'état de droit. Elle prive le détenu de la protection qu'un procès au pénal est censé lui offrir. Une mesure aussi extrême ne peut se justifier qu'en présence de circonstances tout à fait exceptionnelles ».

¹⁷¹³ Ibid., par. 68.

n'accepte de gaité de cœur de devoir transporter indéfiniment un passager et cherche donc – cela se comprend – à obtenir de l'État expulsant l'assurance que l'expulsé sera bien admis une fois arrivé à destination. Le droit interne de la plupart des États autorise donc les autorités compétentes à préciser la destination de l'expulsé dans l'arrêté d'expulsion, ce que celles-ci ne peuvent faire qu'après avoir reçu des autorités de l'autre État l'assurance qu'elles admettront l'étranger. »¹⁷¹⁴

739. La question des arrangements pratiques à prendre en vue de l'expulsion d'une personne est envisagée dans l'annexe 9 à la Convention relative à l'aviation civile internationale¹⁷¹⁵ dont le paragraphe 5.18 traite en particulier de l'organisation et du coût de l'acheminement et est libellé comme suit :

« 5.18 Les États contractants qui expulsent des personnes de leurs territoires assumeront toutes les obligations, responsabilités et coûts connexes. »

740. La question des arrangements en matière de transport en vue de l'expulsion est abordée en détail dans la législation de nombreux États. L'État peut prévoir l'éloignement forcé de l'étranger sous escorte comme solution de remplacement au départ volontaire¹⁷¹⁶ ou comme moyen habituel d'expulsion dans certaines ou en toutes circonstances¹⁷¹⁷. L'État peut aussi prévoir une escorte 1) pour des raisons de sécurité ou autres raisons particulières¹⁷¹⁸; 2) si l'étranger refuse le départ volontaire; 3) lorsque l'étranger enfreint les conditions posées préalablement à son expulsion¹⁷¹⁹. L'État peut reconduire l'étranger de force et sous escorte jusqu'à la

¹⁷¹⁴ Ivan Anthony Shearer, op. cit., p. 77 (références omises) (citant *United States ex rel. Frangoulis v. Shaughnessy*, 210 F. 2nd 592 (2nd Cir. 1954); *R. v. Governor of Brixton ex parte Sliwa* [1952] 1 K.B. 169 (Ct. App.); *In re Guerreiro*, op. cit.).

¹⁷¹⁵ Convention relative à l'aviation civile internationale, op. cit., p. 295.

¹⁷¹⁶ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 4; Brésil, décret de 1981, art. 98(2); Chine, loi de 1986, art. 30, note de 1987, art. 5; Lituanie, loi de 2004, art. 129(1); Suède, loi de 1989, art. 8.12; et Suisse, réglementation de 1949, art. 16(8) et 17(1).

¹⁷¹⁷ Australie, loi de 1958, art. 198(1A), 198A et 206; Autriche, loi de 2005, art. 3.46(1)(4); Cameroun, décret de 2000, art. 60 et 62(2); Chine, dispositions de 1992, art. VI, note de 1987, art. 5; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(a); France, Code, art. L541-1, L621-1, L624-2 et L624-3; Hongrie, loi de 2001, art. 4(1); Italie, loi de 2005, art. 3(1), décret-loi n° 286 (1998), art. 13(4) et 26, décret-loi de 1996, art. 7(3); Lituanie, loi de 2004, art. 2(8); Portugal, décret-loi de 1998, art. 21(3); et Suisse, réglementation de 1949, art. 17(1), loi fédérale de 1931, art. 14(1)(b)-(c). Ce type d'expulsion peut être pratiqué dans le cas d'un étranger accusé de terrorisme [Italie, loi de 2005, art. 3(2)].

¹⁷¹⁸ Argentine, loi de 2004, art. 72; et Autriche, loi de 2005, art. 3.46(1)(1).

¹⁷¹⁹ Autriche, loi de 2005, art. 3.46(1)(2); Bélarus, loi de 1993, art. 26; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 63(4); Brésil, décret de 1981, art. 98(1), loi de 1980, art. 56 et 64(b); Chili, décret de 1975, art. 67; Chine, dispositions de 2003, art. 189, dispositions de 1992, art. I(iii); Croatie, loi de 2003, art. 56; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 31(3)-(4); Guatemala, réglementation de 1999, art. 98; Hongrie, loi de 2001, art. 46(1)(b); Iran, loi de 1931, art. 11; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 13(5); Japon, ordonnance de 1951, art. 24(2)-3, (5)-2, (6)-2, (8)-(9) et 55-6; Kenya, loi de 1967, art. 8(4); Panama, décret-loi de 1960, art. 59; Paraguay, loi de 1996, art. 39; Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 95(1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 124(1); Suède, loi de 1989, sect. 8.12; et Suisse, réglementation de 1949, art. 17(1), loi fédérale de 1931, art. 14(1)(a).

frontière¹⁷²⁰ ou jusqu'à un port ou un aéroport¹⁷²¹. Il peut préciser les formalités ou conditions à respecter en vue de l'exécution de l'arrêté d'expulsion, y compris la forme que doit prendre cet arrêté¹⁷²².

741. L'État peut sommer l'étranger de partir par le premier moyen de transport disponible¹⁷²³. Il peut exiger du transporteur qui a amené l'étranger sur son territoire qu'il le réachemine¹⁷²⁴ ou peut obliger tout autre transporteur à ce faire¹⁷²⁵. Il peut préciser les circonstances dans lesquelles le transporteur est tenu d'assurer le réacheminement de l'étranger¹⁷²⁶. Il peut : 1) escorter de force l'étranger jusqu'au moyen de transport retenu ou l'y faire garder¹⁷²⁷ ou 2) exiger du transporteur qu'il assure la garde de l'étranger déjà monté à bord¹⁷²⁸. Il peut prendre les dispositions nécessaires en vue de l'achat du billet de l'étranger¹⁷²⁹ ou des dispositions générales avec le transporteur en vue du réacheminement de l'étranger¹⁷³⁰.

¹⁷²⁰ Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 3, 22, loi de 1998, art. 33; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 34(3); France, Code, art. L541-1; et Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 101(3)(4). L'État peut préciser la frontière à laquelle l'étranger expulsé doit être reconduit. [République tchèque, loi de 1999, art. 118(1)].

¹⁷²¹ Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 101(3)(4).

¹⁷²² Australie, loi de 1958, art. 206; Autriche, loi de 2005, art. 3.46(3); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 4; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 58(1)-(4), 63(1), (3)-(4); Cameroun, décret de 2000, art. 61 et 62(2)-(3); Chine, dispositions de 1992, art. II-VI, VIII, note de 1987, art. 5; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101(a)(47)(A); France, Code, art. L541-3, L532-1, L561-1 et L561-2; Hongrie, loi de 2001, art. 44; Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 16(7); Japon, ordonnance de 1951, art. 51-52, 55-3(2) et 55-4; Nigéria, loi de 1963, art. 21(1) et 27(2); Pologne, loi n° 1775 (2003), art. 95(2)-(4); République de Corée, loi de 1992, art. 62, décret de 1993, art. 77(2)-(4); et Suède, loi de 1989, art. 8.13, 8.15.

¹⁷²³ Chine, règles de 1986, art. 15.

¹⁷²⁴ Argentine, loi de 2004, art. 35; Australie, loi de 1958, art. 217(1)-(2); Brésil, loi de 1980, art. 27; Chili, décret de 1975, art. 11; Chine, règles de 1986, art. 11(3); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(c)(1), (d)(1); France, Code, art. L213-4, L213-5, L213-8; Japon, ordonnance de 1951, art. 59; Nigéria, loi de 1963, art. 17(1); Portugal, décret-loi de 1998, art. 21(1); République de Corée, décret de 1993, art. 76; République tchèque, loi de 1999, art. 104; et Suède, loi de 1989, art. 8.6; 8.15.

¹⁷²⁵ Australie, loi de 1958, art. 218(1)-(2), 220; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(d)(3) et 254(c); et Nigéria, loi de 1963, art. 17(2), 22(1).

¹⁷²⁶ Argentine, loi de 2004, art. 43; Australie, loi de 1958, art. 221; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(c)(1)(A)-(B); République tchèque, loi de 1999, art. 104(4); et Suède, loi de 1989, art. 9.2-3.

¹⁷²⁷ Australie, loi de 1958, art. 198A(2)(a)-(b), (d), 253(8), 255; Cameroun, décret de 2000, art. 60; Japon, ordonnance de 1951, art. 52(3); Malaisie, loi de 1959-1963, art. 34(2); Nigéria, loi de 1963, art. 17(3), 22(2); et République de Corée, loi de 1992, art. 62(2), décret de 1993, art. 77(4).

¹⁷²⁸ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(d)(2) et 252(b); et Nigéria, réglementation de 1963 (L.N. 93), art. 7(2).

¹⁷²⁹ Australie, loi de 1958, art. 216.

¹⁷³⁰ Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 14(8), loi n° 40 (1998), art. 12(8); et Suisse, ordonnance de 1999, art. 11.

742. L'État peut obliger le transporteur¹⁷³¹, notamment celui qui a amené l'étranger¹⁷³², à prendre à sa charge les frais de réacheminement de l'étranger, y compris ceux liés à son entretien avant l'expulsion¹⁷³³ ou à son expulsion sous escorte¹⁷³⁴. Il peut exiger de l'étranger qu'il assume ses frais de transport¹⁷³⁵ ou les prendre lui-même à sa charge au besoin en tenant compte de toute indemnisation susceptible d'être versée par l'employeur de l'étranger ou d'autres répondants ou de toute contribution du Gouvernement de l'État dont vient l'étranger¹⁷³⁶. Il peut également fixer des formalités d'expulsion et des destinations lorsque l'étranger est dépourvu de documents de voyage¹⁷³⁷, notamment en vue de l'obtention de ces documents¹⁷³⁸. Il peut confisquer les documents de voyage de l'étranger en attendant : 1) l'aboutissement de la demande de permis de séjour présentée après l'entrée sur le territoire national¹⁷³⁹; ou 2) la fin de la procédure d'expulsion, à moins que l'étranger accepte de partir volontairement¹⁷⁴⁰; ou 3) l'exécution de l'arrêté d'expulsion¹⁷⁴¹.

¹⁷³¹ Australie, loi de 1958, art. 220; Cameroun, décret de 2000, art. 60; et Nigéria, loi de 1963, art. 17(2).

¹⁷³² Argentine, loi de 2004, art. 43(c); Australie, loi de 1958, art. 213; Chine, règles de 1986, art. 11(3); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(c)(3), (e)(1), (3)(B), (f), 252(b), 254(c); France, Code, art. L213-6; Japon, ordonnance de 1951, art. 59(1)-(3); Madagascar, décret de 1994, art. 17, loi de 1962, art. 5; Malaisie, loi de 1959-1963, art. 47-48, 48A; Nigéria, loi de 1963, art. 22(3), 40; République de Corée, décret de 1993, art. 76; et Suède, loi de 1989, art. 9.2-3.

¹⁷³³ L'État peut de même exonérer le transporteur de toute responsabilité légale concernant le renvoi de l'étranger (Chili, décret de 1975, art. 11; et Japon, ordonnance de 1951, art. 59).

¹⁷³⁴ Argentine, loi de 2004, art. 43(c); États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 254(c); et Suède, loi de 1989, art. 9.2.

¹⁷³⁵ Argentine, loi de 2004, art. 68; Australie, loi de 1958, art. 210, 212; Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 11, 23 à 26, loi de 1998, art. 34; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 65(1); Chine, dispositions de 1992, art. III(iv), VII; Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 31(5); et Suède, loi de 1989, art. 9.1.

¹⁷³⁶ Australie, loi de 1958, art. 221(2); Bélarus, décision du Conseil de 1999, art. 11, 23-24, 27, loi de 1998, art. 34; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 65(2)-(3), (5); Chine, dispositions de 1992, art. III(iv), VII; États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241(e)(1)-(2), (3)(A), (C), (f); Fédération de Russie, loi n° 115-FZ (2002), art. 31(5)-(6); France, Code, art. L532-1; Hongrie, loi de 2001, art. 44(5); Iran, loi de 1931, art. 11; Nigéria, loi de 1963, art. 22(3), 34, 39, 42; Panama, décret-loi de 1960, art. 18; Paraguay, loi de 1996, art. 112(3); République de Corée, loi de 1992, art. 90, 90-2(2); République tchèque, loi de 1999, art. 123; et Suisse, ordonnance de 1999, art. 13, 15a-c, décret fédéral de 1909, art. 1-2.

¹⁷³⁷ Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 10(3), 14(1), (5), (5bis), 16(7), loi n° 40 (1998), art. 8(3); et Panama, décret-loi de 1960, art. 59. L'État peut prendre des mesures pour établir l'identité et la nationalité de l'étranger dépourvu de documents de voyage ou autre pièce d'identité [Italie, décret-loi de 1996, art. 7(3)]. Il peut limiter la liberté de mouvement de l'étranger le temps de son identification. [Italie, décret-loi de 1996, art. 7(3)].

¹⁷³⁸ Autriche, loi de 2005, art. 3.46(2); Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 14(1), (5), décret-loi de 1996, art. 7(3); et Suisse, ordonnance de 1999, art. 9.

¹⁷³⁹ Suède, loi n° 529 (1989), art. 5.3.

¹⁷⁴⁰ Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 43(4).

¹⁷⁴¹ Suède, loi n° 529 (1989), art. 5.3.

4. Refus d'entrée

743. Les lois de certains pays réglementent la situation de l'étranger expulsé auquel l'État de renvoi pourrait refuser l'entrée. Dans ce cas, l'État expulsant peut annuler l'arrêté d'expulsion mais se réserver la possibilité d'en prendre un autre¹⁷⁴². Si aucun État n'est prêt à recevoir l'étranger, ou si l'étranger ne peut pour une autre raison être renvoyé dans aucun pays, l'État expulsant peut accorder à l'étranger un permis de séjour temporaire¹⁷⁴³ ou détenir l'étranger et tenter de trouver un État qui soit prêt à l'accepter¹⁷⁴⁴.

5. Accords de coopération

744. On a évoqué les problèmes pratiques que peut poser l'expulsion des étrangers, même lorsque l'État de renvoi est l'État de nationalité, et les solutions que les États ont tenté de trouver par le biais d'accords internationaux.

« Normalement, la question du choix ne se pose pas. Seul l'État de nationalité est à prendre en considération. Aucun autre État n'est prêt à recevoir l'individu; il arrive même souvent que l'État de nationalité refuse de ce faire pour des raisons politiques bien qu'il en ait l'obligation internationale. Accepter le rapatriement d'un national revenant d'un pays où ce dernier a tenté d'immigrer pour des raisons économiques peut sembler une forme de coopération impopulaire avec l'État d'expulsion. Pire encore pour l'État expulsant, il peut être difficile d'établir l'identité et la nationalité de l'étranger, essentiellement parce qu'il n'est pas dans l'intérêt de ce dernier de dire la vérité à ce propos, précisément pour rendre son expulsion plus problématique.

Cet obstacle pratique à l'expulsion a été en partie éliminé grâce aux accords de coopération qui ont été conclus par les États d'immigration avec les États d'origine des migrants en situation irrégulière. La conclusion de tels accords a été favorisée au moyen d'incitations, financières et autres, comme l'imposition de quotas à l'immigration légale de tel ou tel pays. Il n'est pas possible dans le cadre de la présente étude d'étudier tous les accords d'admission existants. Seul l'accord type approuvé par le Conseil des ministres de l'Union européenne sera évoqué ici, compte tenu de la compétence reconnue à la Commission européenne par le Traité d'Amsterdam en matière d'immigration.

L'accord type en question dispose que la partie contractante dont il est établi ou valablement présumé qu'"une personne ne remplissant pas les conditions d'entrée ou de séjour en vigueur a franchi la frontière extérieure pour entrer sur le territoire de la partie contractante requérante réadmet cette personne sans formalité à la demande de la partie contractante requérante". Il impose une autre obligation vis-à-vis des nationaux d'État tiers à savoir que : "la partie contractante dont il est établi ou valablement présumé qu'une personne ne remplissant pas les conditions d'entrée ou de séjour en vigueur a franchi la frontière extérieure pour entrer sur le territoire de la partie contractante requérante réadmet cette personne sans formalité à la demande de la partie contractante requérante". Rares sont les accords conclus à ce jour par

¹⁷⁴² Australie, loi de 1958, art. 220(1)-(2).

¹⁷⁴³ France, Code, art. L.523-3

¹⁷⁴⁴ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 507(b)(2)(C).

des États Membres de la Commission européenne qui prévoit la réadmission des nationaux de pays tiers. L'un de ces accords a été conclu par l'Italie et l'Albanie, mais les personnes immigrantes de pays limitrophes de l'Albanie en sont exclues. »¹⁷⁴⁵

X. Considérations spéciales touchant certaines catégories d'étrangers

A. Étrangers en situation irrégulière

1. Restrictions générales

a) Restrictions classiques

745. Les conditions mises classiquement à l'expulsion des étrangers, comme l'interdiction de l'arbitraire et de l'abus de droit, ainsi que le principe de bonne foi, semblent valoir également pour les étrangers en situation irrégulière. M. David Weissbrodt, Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, a signalé que l'État ne pouvait exercer de façon arbitraire le droit qui est le sien d'exiger l'éloignement des immigrants se trouvant illégalement sur son territoire. Il a précisé que les immigrants en situation irrégulière ne devaient pas être traités comme des criminels :

« Les États disposent de moyens significatifs pour faire respecter leur politique d'immigration et obtenir le départ de personnes se trouvant illégalement sur leur territoire; mais cette latitude n'est pas illimitée et ils ne peuvent pas mettre arbitrairement ces moyens en œuvre. Un État peut, en vertu de sa législation, exiger le départ de personnes qui restent sur son territoire plus longtemps que ne les y autorise un permis de séjour de durée limitée. Les immigrants et les demandeurs d'asile, même ceux qui se trouvent illégalement dans un pays et dont les autorités estiment que leur demande de permis de séjour n'est pas valable ne doivent pas être traités comme des criminels. »¹⁷⁴⁶

b) Restrictions contemporaines

746. Les restrictions dont est susceptible de nos jours l'expulsion d'étrangers, comme le principe de non-discrimination et le principe de légalité, semblent également jouer en cas d'expulsion d'étrangers en situation irrégulière. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a indiqué que le principe de non-discrimination fondée sur la religion ainsi que le principe de légalité s'appliquaient

¹⁷⁴⁵ Giorgi Gaja, op. cit., *supra* note 28, p. 294 (citant entre autres l'accord type, Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994, Journal officiel n° C 274, p. 20; et accord entre l'Italie et l'Albanie du 18 novembre 1997, 81 R.D.I. (1998) 1226). « Il est généralement admis que l'État de nationalité est obligé d'admettre l'étranger, bien que la France et l'Allemagne aient toutes deux conclu des traités bilatéraux prévoyant expressément la réadmission des expulsés, connus en France sous le nom de "conventions de prise en charge de personnes à la frontière" (voir Batiffol et Lagarde, op. cit., p. 198) et en République fédérale sous le nom de "Übernahme-" ou "Schubabkommen" (AuslG. art. 22; Schiedermaier, op. cit., p. 178, 227 ff). » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 255 et note 3.

¹⁷⁴⁶ Prévention de la discrimination, Les droits des non-ressortissants, Rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, op. cit., par. 29 (références omises).

aux motifs d'expulsion des étrangers en situation irrégulière, en recommandant le respect des principes suivants :

« Ne renvoyer du territoire d'un État membre un étranger non titulaire d'une carte de séjour valide que pour des raisons précises autres que politiques ou confessionnelles¹⁷⁴⁷.

La législation comportera une liste limitative des motifs d'expulsion. »¹⁷⁴⁸

747. En l'affaire *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, la Cour de justice des Communautés européennes a reconnu que l'expulsion d'un étranger dont l'entrée ou la présence était illégale devait être « prévue par la loi »¹⁷⁴⁹.

2. Motifs d'expulsion et autres considérations y relatives

a) Motifs d'expulsion

748. L'existence d'un motif valide pour expulser un étranger est une exigence qui s'applique également aux étrangers en situation irrégulière. En l'affaire *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, la Cour de justice des Communautés européennes a reconnu que l'expulsion d'un étranger dont l'entrée ou la présence était illégale devait être « inspirée par un ou plusieurs buts légitimes »¹⁷⁵⁰. On l'a vu plus haut, l'entrée ou la présence illégale sur le territoire de l'État peut constituer un motif valide pour expulser un étranger¹⁷⁵¹.

749. Comme on l'a déjà vu, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a jugé que les étrangers en situation irrégulière ne pouvaient être expulsés pour des motifs politiques¹⁷⁵².

b) Considérations relatives aux droits de l'homme

750. Les considérations relatives aux droits de l'homme touchant l'expulsion des étrangers peuvent également valoir dans une certaine mesure s'agissant d'étrangers en situation irrégulière. Le droit international des droits de l'homme protège en principe toutes les personnes relevant de la juridiction de l'État et donc également les étrangers en situation irrégulière. La majorité des règles énoncées dans les traités relatifs aux droits de l'homme s'appliquent en conséquence aux étrangers en situation irrégulière en tant que personnes, peu importe que leur présence sur le territoire de l'État soit illégale¹⁷⁵³. Il en est de même des règles formulées par

¹⁷⁴⁷ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 769 (1975) relative au statut juridique des étrangers, op. cit., par. 9.

¹⁷⁴⁸ Ibid., par. 10.

¹⁷⁴⁹ Cour de justice des Communautés européennes, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, affaire C-60/00, arrêt de la Cour, 11 juillet 2002, par. 42 (voir citation ci-dessous).

¹⁷⁵⁰ Ibid.

¹⁷⁵¹ Voir la partie VII.A.6 a) et b).

¹⁷⁵² Conseil de l'Europe, recommandation 769 (1995), ibid.

¹⁷⁵³ Voir, en particulier, l'article 2, par. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion,

l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, figurant en annexe à la résolution 40/144¹⁷⁵⁴.

d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation »); l'article premier de la Convention européenne des droits de l'homme (« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ») et l'article premier, par. 1, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale. »). Le Comité des droits de l'homme a fourni des précisions sur le champ d'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les États parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire. Comme il est indiqué dans l'Observation générale n° 15, adoptée à la vingt-septième session (1986), la jouissance des droits reconnus dans le Pacte, loin d'être limitée aux citoyens des États parties, doit être accordée aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, par exemple demandeurs d'asile, réfugiés, travailleurs migrants et autres personnes qui se trouveraient sur le territoire de l'État partie ou relèveraient de sa compétence... » (Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 31, Nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 29 mars 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 10.) Il convient également de rappeler la solution retenue par la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne le champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est défini en son article premier. En l'affaire *Bankovic*, la Cour a jugé que la Convention était applicable à tous les individus se trouvant sur le territoire de l'État, même sans y résider « au sens juridique du terme » (*Bankovic et autres c. la Belgique et 16 autres États contractants*, décision du 12 décembre 2001, requête n° 52207/99, par. 63).

¹⁷⁵⁴ Les seuls droits qui, selon cette déclaration, n'appartiennent qu'aux étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État sont les garanties de procédure spécifiquement applicables à l'expulsion aux termes de l'article 7 de la déclaration – qui sont identiques à celles prévues à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin »). Et les droits énumérés à l'article [8] (« 1. Les étrangers qui résident légalement sur le territoire d'un État bénéficient également, en conformité avec les lois nationales, des droits suivants, sous réserve des obligations applicables aux étrangers en vertu des dispositions prévues à l'article 4 : a) le droit à des conditions de travail sûres et salubres, à un salaire équitable et à une rémunération égale pour un travail d'égale valeur, sans distinction d'aucune sorte, étant entendu en particulier que les femmes se voient garantir des conditions de travail non inférieures à celles dont bénéficient les hommes et un salaire égal pour un travail égal; b) le droit de s'affilier à des syndicats et à d'autres organisations ou associations de leur choix et de participer à leurs activités. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et libertés d'autrui; c) le droit à la protection sanitaire, aux soins médicaux, à la prévoyance sociale, aux services médicaux, à l'éducation, au repos et au loisir, sous réserve qu'ils remplissent les conditions requises au titre des réglementations pertinentes pour y participer et qu'il n'en résulte

751. La Cour de justice des Communautés européennes a tenu compte des considérations relatives aux droits de l'homme dans ses décisions sur la légalité de l'expulsion d'étrangers en situation irrégulière dans un État. À l'occasion de l'affaire *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, la Cour a jugé que l'expulsion de M^{me} Carpenter du Royaume-Uni constituait une ingérence dans l'exercice par son mari du droit au respect de sa vie familiale au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. Tout en reconnaissant que M^{me} Carpenter avait enfreint les lois d'immigration du Royaume-Uni en demeurant sur le territoire de ce pays au-delà de la période autorisée, la Cour a jugé que son expulsion ne semblait pas être « nécessaire dans une société démocratique », son comportement ne constituant en rien une menace à l'ordre public ou à la sécurité publique.

« 39. Or, il est constant que la séparation des époux Carpenter nuirait à leur vie familiale et, partant, aux conditions de l'exercice d'une liberté fondamentale par M. Carpenter. En effet, cette liberté ne pourrait pas produire son plein effet si M. Carpenter était détourné de l'exercer par les obstacles mis, dans son pays d'origine, à l'entrée et au séjour de son conjoint [...].

40. À cet égard, il y a lieu de relever qu'un État membre ne peut invoquer des motifs d'intérêt général pour justifier une mesure nationale qui est de nature à entraver l'exercice de la libre prestation des services que lorsque cette mesure est conforme aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect [...].

41. La décision d'expulsion de M^{me} Carpenter constitue une ingérence dans l'exercice par M. Carpenter de son droit au respect de sa vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après "la Convention"), lequel fait partie des droits fondamentaux qui, selon la jurisprudence constante de la Cour, par ailleurs réaffirmée par le préambule de l'Acte unique européen et par l'article 6, paragraphe 2, UE, sont protégés dans l'ordre juridique communautaire.

42. Même si la Convention ne garantit comme tel aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale tel que protégé par l'article 8, paragraphe 1, de la Convention. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 du même article, à savoir si elle n'est pas "prévue par la loi", inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et "nécessaire, dans une société démocratique", c'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêt *Boultif c. Suisse* du 2 août 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-IX, par. 39, 41 et 46).

pas une charge excessive pour les ressources de l'État. 2. Afin de protéger les droits des étrangers qui exercent des activités licites et rémunérées dans le pays où ils se trouvent, ces droits pourront être précisés par les gouvernements intéressés dans des conventions multilatérales et bilatérales. »)

43. Une décision d'expulsion de M^{me} Carpenter prise dans des circonstances telles que celles du litige au principal ne respecte pas un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, le droit de M. Carpenter au respect de sa vie familiale et, d'autre part, la défense de l'ordre public et de la sécurité publique.

44. Si, dans l'affaire au principal, l'épouse de M. Carpenter a enfreint les lois du Royaume-Uni sur l'immigration en ne quittant pas le territoire national après l'expiration de son autorisation de séjourner en tant que visiteur, sa conduite, depuis son arrivée au Royaume-Uni en septembre 1994, n'a fait l'objet d'aucun autre reproche de nature à faire craindre qu'elle constitue à l'avenir un danger pour l'ordre public et la sécurité publique. Par ailleurs, il est constant que le mariage des époux Carpenter, célébré au Royaume-Uni en 1996, est un mariage authentique et que M^{me} Carpenter y mène toujours une vie familiale effective en s'occupant notamment des enfants de son conjoint, issus d'une première union.

45. Dans ces conditions, la décision d'expulsion de M^{me} Carpenter constitue une ingérence non proportionnée au but poursuivi.

46. Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 49 CE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, doit être interprété comme s'opposant à ce que dans une situation telle que celle en cause au principal, l'État membre d'origine d'un prestataire de services établi dans ce même État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un pays tiers. »¹⁷⁵⁵

3. Garanties procédurales

752. Ainsi qu'il a déjà été dit, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne prévoit de garanties procédurales que lors de l'expulsion d'étrangers se trouvant légalement sur le territoire d'un État¹⁷⁵⁶. Cependant, le Comité des droits de l'homme a estimé que les garanties consacrées dans cet article devaient également jouer s'agissant d'apprécier la légalité de l'entrée ou du séjour d'un étranger sur le territoire de l'État :

« [...]Les droits spécifiquement prévus par l'article 13 [du Pacte international relatif aux droits civils et politiques] ne protègent que les étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire d'un État partie. Il s'ensuit que les dispositions du droit national concernant les conditions d'entrée et de séjour doivent être prises en considération pour déterminer l'étendue de cette protection, et qu'en particulier les immigrés clandestins et les étrangers qui ont dépassé la durée de séjour prévue par la loi ou par l'autorisation qui leur a été délivrée ne sont pas protégés par l'article dont il s'agit. Toutefois, si la légalité de l'entrée ou du séjour d'un étranger fait l'objet

¹⁷⁵⁵ Cour de justice des Communautés européennes, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, affaire C-60/00, arrêt de la Cour, 11 juillet 2002.

¹⁷⁵⁶ Voir la partie VIII.

d'un litige, toute décision pouvant entraîner l'expulsion de l'étranger doit être prise dans le respect de l'article 13. »¹⁷⁵⁷

753. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a jugé que les immigrants en situation irrégulière devaient en outre bénéficier du droit à réparation en cas d'expulsion :

« La Commission n'entend pas remettre en cause et ne remet pas en cause le droit dont dispose tout État d'intenter une action judiciaire contre des immigrants irréguliers et de les reconduire dans leurs pays d'origine, si les juridictions compétentes en décident ainsi. Elle trouve cependant inadmissible parce que contraire à l'esprit et à la lettre de la Charte et au droit international, le fait de déporter des individus sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause par les instances nationales habilitées à le faire. »¹⁷⁵⁸

4. Départ

754. S'agissant des modalités de l'expulsion de l'étranger en situation irrégulière, on retiendra que l'État doit respecter les droits de l'homme fondamentaux de l'individu, comme l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains. À cet égard, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des migrants, a souligné ce qui suit :

« [...] l'expulsion, la reconduite à la frontière et le rapatriement des immigrants en situation irrégulière doivent s'opérer dans le respect et la dignité »¹⁷⁵⁹.

5. Exclusion de certaines dispositions conventionnelles

755. Il faut également noter que plusieurs traités organisent, en matière d'expulsion d'étrangers, des garanties spécifiques réservées aux seuls étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État. Ce sont notamment les dispositions conventionnelles consacrées aux étrangers en général¹⁷⁶⁰ et celles qui visent telle ou telle catégorie d'étrangers, comme les travailleurs migrants¹⁷⁶¹, les réfugiés¹⁷⁶² ou les apatrides¹⁷⁶³.

¹⁷⁵⁷ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986, par. 9.

¹⁷⁵⁸ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 159/96, op. cit., par. 20.

¹⁷⁵⁹ Commission des droits de l'homme, Travailleurs migrants, Rapport présenté par la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des migrants, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, op. cit., par. 75.

¹⁷⁶⁰ Voir en particulier l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; l'article 22, par. 6, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; l'article 12, par. 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; l'article 3 de la Convention européenne d'établissement; l'article premier, par. 1, du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹⁷⁶¹ Voir l'article 56 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, partie X.C.1 b).

¹⁷⁶² Voir l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés (partie X.E).

¹⁷⁶³ Voir l'article 31 de la Convention relative au statut des apatrides (partie X.F).

B. Étrangers résidents

1. Considérations d'ordre général

756. Le droit conventionnel et la jurisprudence internationale réservent dans certains cas aux étrangers résidents séjournant légalement dans un État ou y séjournant effectivement d'assez longue date le droit à un traitement spécial en matière d'expulsion. La situation des étrangers résidents au regard du droit et de la jurisprudence internes n'est pas uniforme à cet égard.

757. En l'affaire *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, le Tribunal des différends irano-américains a examiné l'expulsion d'étrangers ayant le droit de résider sur le territoire de l'État en vertu d'un traité applicable. Le Tribunal a dit ce qui suit :

« L'application de cette politique pourrait, de façon générale, aller à l'encontre des restrictions de forme et de fond mises au droit de l'État d'expulser les étrangers de son territoire par le traité d'amitié et le droit international coutumier [...] Par exemple, en expulsant un étranger qui avait le droit de résider en Iran... »¹⁷⁶⁴

758. Le droit de l'Union européenne accorde une attention particulière à l'expulsion des étrangers en situation irrégulière. S'agissant de l'expulsion de ressortissants de l'Union, l'article 28 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 mentionne au nombre des facteurs à prendre en considération la durée du séjour dans le pays hôte :

« 1. Avant de prendre une décision d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, l'État membre d'accueil tient compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine... » [non souligné dans l'original]

759. Les ressortissants de pays tiers résidents de longue durée jouissent également d'une protection spéciale contre l'expulsion aux termes de la Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003¹⁷⁶⁵.

760. L'État peut accorder¹⁷⁶⁶ ou non¹⁷⁶⁷, dans son droit interne, un traitement spécial aux étrangers résidents ou appliquer certaines dispositions de fond à ces seules personnes¹⁷⁶⁸. L'État peut également frapper de nullité l'arrêté d'expulsion

¹⁷⁶⁴ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., p. 147, par. 30, et note de bas de page 20.

¹⁷⁶⁵ Union européenne, Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003, op. cit., p. 44 à 53. Conformément aux articles 2 et 4 de cette directive, les ressortissants de pays tiers peuvent acquérir le statut de résident de longue durée s'ils ont résidé de manière légale et ininterrompue sur le territoire d'un État membre pendant cinq ans.

¹⁷⁶⁶ Argentine, loi de 2004, art. 62; Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 47(3); Canada, loi de 2001, art. 41; Espagne, loi de 2000, art. 57(5)b); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 210(a)(3) et 212a)(9)(B); France, Code, art. L-541-1; Royaume-Uni, loi de 1971, art. 7(2); Suède, loi de 1989, art. 2.10 et 4.10.

¹⁷⁶⁷ République tchèque, loi de 1999, art. 79.

¹⁷⁶⁸ Bélarus, loi de 1998, art. 15; États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 101(a)(13)(C) et 240A(a)-(b); Finlande, loi de 2004, art. 143 et 168; République de Corée, loi de 1992, art. 46(2); Suède, loi de 1989, art. 2.12 et 2.14.

s'il n'est pas mis à exécution avant l'obtention par l'étranger d'un permis de résidence permanente¹⁷⁶⁹.

761. La jurisprudence des États est tout aussi contrastée. Si certaines juridictions imposent parfois des restrictions au droit d'expulser les étrangers résidents¹⁷⁷⁰, d'autres ont confirmé le droit de l'État du territoire de les expulser¹⁷⁷¹. En 1952, la Cour suprême des États-Unis a confirmé le pouvoir de l'État d'expulser des étrangers résidents malgré les graves conséquences pour les intéressés. La Cour a déclaré ce qui suit :

¹⁷⁶⁹ Canada, loi de 2001, art. 51.

¹⁷⁷⁰ *In re Rojas et consorts.*, op. cit., p. 389 et 390 (« Les lois restrictives de l'immigration ne peuvent être appliquées aux étrangers ayant séjourné dans le pays de longue date, qui doivent être considérés comme des habitants de la République et, partant, comme protégés par les droits garantis dans la Constitution. Lorsqu'un immigrant n'est pas refoulé lorsqu'il arrive ou franchit la frontière, ou dans un délai raisonnable ... on ne saurait lui appliquer les lois sur l'immigration sans mépriser les préceptes fondamentaux qui constituent les garanties accordées aux résidents étrangers du Costa Rica. »); *Banda c. État belge (Ministre de la justice)*, Belgique, Conseil d'État, 22 mai 1959, *International Law Reports*, vol. 43, 1971, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 229 à 231 (« Aux termes de l'article 4 C de la loi du 28 mars 1952, le Ministre de la justice n'est tenu de consulter le Comité consultatif sur les étrangers qu'avant de procéder à l'expulsion d'un étranger titulaire d'un permis l'autorisant à prendre domicile dans le pays. Le requérant, qui a perdu le bénéfice de ce permis en raison d'un séjour prolongé en dehors du Royaume, pouvait, même si le statut de réfugié lui avait été reconnu par la suite, se voir ordonner de quitter le pays par le Ministre de la justice sans consultation préalable du comité consultatif. »)

¹⁷⁷¹ *Ibid.* (« Aux termes de l'article 4 de la loi du 28 mars 1952 le Roi peut expulser un étranger titulaire d'un permis l'autorisant à élire domicile dans le Royaume lorsqu'il juge sa présence dangereuse ou néfaste pour la sécurité publique ou la sécurité du pays »); *Salebhoy v. The Controller of Immigration*, op. cit., p. 345 à 350 (« À l'appui de son premier moyen, M. Basu ne peut m'indiquer aucun texte de loi dont il ressortirait clairement qu'une personne comme son client, qui a résidé en Birmanie de façon ininterrompue pendant une période donnée avant les dates spécifiées, a le droit acquis de demeurer de façon permanente dans le pays, à l'abri de toute mesure d'expulsion de la part du Gouvernement. »); *In re Barahona*, op. cit., p. 386 à 388 (« Étant donné que l'article 5 de cette convention autorise les États, pour des raisons d'ordre ou de sécurité publics, à expulser sans aucune restriction un étranger, fût-il résident, il n'est pas possible de subordonner les pouvoirs non limités accordés par la loi postérieure aux restrictions du décret antérieur. Il n'est pas davantage possible, de toute manière, de limiter les droits de jugement et d'action dont l'exécutif jouit de par la loi dans le domaine international. La règle de droit public souscrit strictement au principe selon lequel les étrangers sont tenus de respecter l'ordre juridique du pays dans lequel ils vivent »). Voir cependant *Gianotis c. Ministre de la justice*, Belgique, Conseil d'État, 21 mars 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 70, p. 350 à 352 (« En conséquence, sous l'empire de la loi du 28 septembre 1939, aucun arrêté d'expulsion ne peut être pris ou exécuté à l'encontre d'un étranger qui, comme en l'espèce, est ressortissant d'un pays en paix avec la Belgique, réside en Belgique depuis plus de cinq ans et continue d'y résider de façon permanente. »); *In re Everardo Diaz*, op. cit., p. 254 à 257 (« À moins de loi contraire, la durée du séjour, si longue fût-elle, n'a pas fait obstacle à l'application de ce droit d'expulsion. »). Voir pourtant *Re Sosa*, op. cit., p. 395 à 397 (« En conclusion, Sosa doit être considéré comme un résident du pays, auquel doit être accordée la garantie de résidence permanente conformément aux dispositions de l'article 26 de la Constitution nationale. Le rejet de sa demande de résidence permanente, aussi bien que la réouverture postérieure des procédures d'expulsion, sont contraires à la loi. La décision qui fait l'objet du présent pourvoi est donc annulée et l'*habeas corpus* est accordé. »); affaire de l'étranger apatride (Allemagne), op. cit., p. 503 à 509. (« Il n'est cependant plus possible d'expulser le réfugié vivant légalement dans le pays depuis plusieurs années, sauf à invoquer le motif de la sécurité nationale et de l'ordre public prévu à l'article 32 (1). »)

« Que les étrangers demeurent vulnérables à l'expulsion après un long séjour peut entraîner de graves conséquences. Le droit international a cependant confirmé que cette arme de défense et de représailles était un pouvoir inhérent à la souveraineté de tout État ... La tradition confère à l'État ce pouvoir sur l'étranger et en cette matière nous laissons le droit en l'état où nous l'avons trouvé. »¹⁷⁷²

2. Motifs d'expulsion et autres considérations y relatives

a) Motifs d'expulsion

762. Les étrangers résidents peuvent se voir réserver, à un double égard, un traitement spécial s'agissant de rechercher les motifs de leur expulsion. En premier lieu, les motifs d'expulsion peuvent être limités. En second lieu, pour déterminer s'il existe des motifs d'expulsion, il peut être requis de prendre en compte certains facteurs particuliers.

763. L'article 3 de la Convention européenne d'établissement énonce des critères stricts concernant les raisons pouvant justifier l'expulsion des ressortissants des Parties contractantes qui résident légalement depuis plus de 10 ans sur le territoire des autres Parties. L'expulsion n'est alors autorisée que pour des raisons de sécurité nationale, d'ordre public ou de bonnes mœurs « revêt[ant] un caractère particulier de gravité ». Les paragraphes 1 et 3 de cet article sont libellés comme suit :

« 1. Les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement sur le territoire des autres Parties ne peuvent être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'État ou ont contrevenu à l'ordre public ou aux bonnes mœurs [...].

3. Les ressortissants des Parties contractantes, résidant régulièrement depuis plus de dix ans sur le territoire de l'une d'elles, ne peuvent être expulsés que pour des raisons touchant à la sécurité de l'État ou si les autres raisons mentionnées au paragraphe 1 du présent article revêtent un caractère particulier de gravité. »

764. La section I b) du Protocole à la Convention européenne d'établissement fournit des orientations sur le « caractère particulier de gravité » que doivent revêtir les raisons pouvant motiver l'expulsion d'un étranger résident. Selon le Protocole, il doit être tenu compte, pour apprécier si de telles raisons existent, de la conduite de l'intéressé pendant toute la durée de sa résidence. La section I b) se lit comme suit :

« Il appartient à chaque Partie d'apprécier si les raisons pouvant motiver l'expulsion revêtent un "caractère particulier de gravité". Dans cette appréciation il sera tenu compte de la conduite qu'a eue l'intéressé pendant toute la durée de sa résidence. »

765. En outre, la section III c) dudit protocole prescrit aux États parties de prendre en compte, lorsqu'ils prennent une mesure d'expulsion, la durée du séjour de la personne intéressée :

¹⁷⁷² *Harisiades v. Shaughnessy*, op. cit., p. 345 à 350 (références omises). Voir également *Demore v. Kim*, op. cit. (la Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour d'appel du neuvième circuit faisant droit au recours en *habeas corpus* d'un détenu en instance d'expulsion des États-Unis au motif que sa dangerosité n'avait pas été démontrée et qu'il avait le statut d'étranger résident).

« [...] Les Parties contractantes n'useront de ce droit [d'expulsion] qu'avec les ménagements impliqués par les relations particulières qui existent entre les membres du Conseil de l'Europe. Elles tiendront compte notamment des liens familiaux et de la durée du séjour sur leur territoire de la personne intéressée. »

766. La Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux limite également les motifs possibles d'expulsion des étrangers résidents établis depuis trois ans dans un État partie. Elle porte ce qui suit en son article 5 :

« Les ressortissants de l'une des Parties contractantes établis depuis trois ans sur le territoire d'une autre Partie contractante ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement que s'ils constituent un danger pour la sécurité nationale ou si, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement graves, ils constituent une menace pour la communauté de ce pays. »¹⁷⁷³

767. Le droit de l'Union européenne réserve aux citoyens de l'Union résidents de longue durée un traitement spécial en matière d'expulsion. L'article 28 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 accorde une protection spéciale aux ressortissants de l'Union possédant le droit de résidence permanente sur le territoire de l'État, et n'autorise leur expulsion que « pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique ». De plus, les étrangers qui ont séjourné dans le pays pendant les dix années précédentes ne peuvent être expulsés que pour des « motifs graves de sécurité publique ». Les paragraphes 2 et 3 a) de l'article 28 de la directive sont libellés comme suit :

« 2. L'État membre d'accueil ne peut pas prendre une décision d'éloignement du territoire à l'encontre d'un citoyen de l'Union ou des membres de sa famille, quelle que soit leur nationalité, qui ont acquis un droit de séjour permanent sur son territoire sauf pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique.

3. Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des motifs graves de sécurité publique définis par les États membres, si ceux-ci :

a) Ont séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes; »¹⁷⁷⁴.

768. L'Union européenne réserve également un traitement spécial aux ressortissants de pays tiers résidents de longue durée en cas d'expulsion. Selon la Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003, l'étranger résident de longue durée

¹⁷⁷³ Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux, op. cit., p. 432.

¹⁷⁷⁴ Voir également le 24^e considérant de la même directive, ainsi libellé : « En conséquence, plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte dans l'État membre d'accueil et plus forte devrait être la protection contre l'éloignement. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une mesure d'éloignement peut être prise contre des citoyens de l'Union ayant séjourné pendant de longues années sur le territoire de l'État membre d'accueil, notamment lorsqu'ils y sont nés et y ont séjourné toute leur vie. [...] »

ne peut être expulsé « que lorsqu'il représente une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique ». L'expulsion de l'étranger dans cette situation pour des raisons économiques est expressément exclue. L'article 12 de la directive porte ce qui suit :

« 1. Les États membres ne peuvent prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un résident de longue durée que lorsqu'il représente une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique.

2. La décision visée au paragraphe 1 ne peut être justifiée par des raisons économiques. [...] »¹⁷⁷⁵

769. L'Union européenne exige également que certains facteurs soient pris en compte s'agissant d'apprécier s'il y a des raisons d'expulser un ressortissant de pays tiers résident de longue durée. La Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 exige en pareil cas que les États prennent en compte les facteurs suivants : 1) la durée de la résidence sur leur territoire, 2) l'âge de la personne concernée, 3) les conséquences de l'expulsion pour elle et pour les membres de sa famille, et 4) les liens respectivement entretenus par l'intéressé avec le pays de résidence et le pays d'origine. Le paragraphe 3 de l'article 12 se lit comme suit :

« 3. Avant de prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un résident de longue durée, les États membres prennent en compte les éléments suivants:

- a) La durée de la résidence sur leur territoire;
- b) L'âge de la personne concernée;
- c) Les conséquences pour elle et pour les membres de sa famille;
- d) Les liens avec le pays de résidence ou l'absence de liens avec le pays d'origine. »¹⁷⁷⁶

770. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a qualifié l'expulsion de résidents de longue durée de disproportionnée et discriminatoire. À cet égard, la recommandation 1504 (2001) porte ce qui suit :

¹⁷⁷⁵ Union européenne, directive 2003/109/CE du Conseil, op. cit., p. 44 à 53. Aux termes des articles 2 et 4 de cette directive, un ressortissant de pays tiers peut acquérir le statut de résident de longue durée après cinq ans de résidence légale et ininterrompue. Voir également la Résolution du Conseil du 4 mars 1996 sur le statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée sur le territoire des États membres, op. cit., p. 2 à 4 : « VI. L'autorisation de séjour accordée à un résident de longue durée devrait pouvoir être annulée ou non renouvelée pour l'un des motifs suivants : – le fait que le résident de longue durée a fait l'objet d'une mesure d'éloignement, conformément à la législation de l'État membre concerné, *étant entendu que ce résident jouit, quant à la mesure d'éloignement adoptée à son égard, de la protection juridique maximale prévue dans la législation dudit État membre, selon des procédures garantissant que la durée de son séjour légal est dûment prise en compte.* Si la mesure d'éloignement a été adoptée pour des motifs d'ordre public, ceux-ci devraient résulter d'un comportement personnel du résident de longue durée impliquant une menace suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale, [...] – s'il est prouvé que l'autorisation de séjour a été obtenue frauduleusement. » [non souligné dans l'original]

¹⁷⁷⁶ Ibid., p. 44 à 53. Aux termes des articles 2 et 4 de cette directive, un ressortissant de pays tiers peut acquérir le statut de résident de longue durée après cinq ans de résidence légale et ininterrompue.

« 3. L'application de mesures d'expulsion à leur égard s'avère disproportionnée et discriminatoire : disproportionnée, car elle représente pour la personne concernée des conséquences à vie, entraînant souvent la séparation de sa famille et la rupture avec son environnement, et discriminatoire, car l'État ne dispose pas de ce moyen pour ses ressortissants ayant commis les mêmes actes. [...]

5. L'Assemblée constate avec préoccupation les dérives d'application des règles de droit en matière d'expulsion qui ne prévoient pas de délai d'exécution, et regrette que la Cour européenne des droits de l'homme n'ait pas adopté une position claire sur l'expulsion des immigrés de longue durée. Dans ces conditions, ces derniers ne bénéficient pas de la sécurité juridique qu'ils sont en droit d'attendre dans un État de droit.

[...]

L'Assemblée recommande au Comité des ministres :

i) D'inviter les gouvernements des États membres :

a) À reconnaître que l'expulsion d'un immigré de longue durée constitue une sanction disproportionnée et discriminatoire;

b) À reconnaître que la menace d'expulsion constitue un obstacle à l'intégration des migrants de longue durée... »

771. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également indiqué que les États ne devaient en aucun cas adopter de mesures d'éloignement à l'encontre d'étrangers nés ou élevés dans le pays d'accueil, ni d'enfants mineurs. Elle a recommandé au Comité des ministres d'inviter les gouvernements des États membres « à garantir que les migrants nés ou élevés dans le pays d'accueil, ainsi que les enfants mineurs, ne puissent être expulsés en aucun cas ». Le paragraphe 7 de la recommandation 1504 (2001) dispose ce qui suit :

« 7. L'expulsion ne devrait en aucun cas s'appliquer aux personnes nées ou élevées dans le pays d'accueil, ou aux enfants mineurs. »

772. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a en outre recommandé, au paragraphe 8 du même texte, de ne pas expulser les personnes qui résidaient légalement dans un pays avant son indépendance :

« Les personnes résidant à titre légal dans un pays, antérieurement à l'établissement ou à la restauration de l'indépendance de ce pays, devraient au minimum bénéficier du même niveau de protection que les immigrés de longue durée et, en particulier, ne devraient en aucun cas être expulsées. »

773. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a exprimé l'avis que les immigrés de longue durée ne doivent être expulsés que dans des cas tout à fait exceptionnels, lorsqu'ils représentent un danger réel pour l'État. Le paragraphe 10 de la recommandation 1504 (2001) se lit comme suit :

« 10. L'Assemblée considère qu'une expulsion ne peut s'appliquer que dans des cas tout à fait exceptionnels et quand il est prouvé, dans le respect de la présomption d'innocence, que la personne concernée représente un danger réel pour l'État.

[...]

[L]'Assemblée recommande au Comité des ministres :

i) D'inviter les gouvernements des États membres :

[...]

d) À reconnaître que l'expulsion d'une personne pour motif d'ordre public, lorsque sa culpabilité n'a pas été légalement établie, est contraire à la présomption d'innocence;

[...]

f) À assurer que les actes commis par un immigré de longue durée qui constituent une menace ou une atteinte à l'ordre public soient, comme pour les ressortissants nationaux, définis et réprimés dans le cadre du droit pénal;

g) À prendre les mesures nécessaires pour que la sanction d'expulsion soit réservée, pour les immigrés de longue durée, à des infractions particulièrement graves touchant à la sûreté de l'État dont ils ont été déclarés coupables... »¹⁷⁷⁷

774. De plus, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a souligné qu'il importait de s'intéresser de près à des facteurs bien déterminés pour apprécier s'il existe des motifs suffisants pour expulser un étranger résident, notamment la situation humanitaire de l'intéressé et les conséquences d'une expulsion pour lui et sa famille. À l'alinéa i) du paragraphe 8 de la recommandation 1504 (2001), l'Assemblée a recommandé au Comité des ministres d'inviter les gouvernements des États membres :

« i) À donner aux personnes frappées d'expulsion la possibilité de bénéficier d'un examen approfondi de leur situation humanitaire afin de mettre en évidence les conséquences de cette expulsion éventuelle pour elles et leur famille, et pour permettre, le cas échéant, de prendre des mesures alternatives. »¹⁷⁷⁸

775. Dès 1892, l'Institut de droit international a dégagé des critères particuliers concernant les motifs de nature à justifier l'expulsion d'un étranger domicilié dans l'État expulsant. L'Institut a limité ces motifs aux « infractions graves contre la sécurité publique », aux « attaques, soit par la presse, soit autrement, contre un État ou un souverain étranger, ou contre les institutions d'un État étranger », aux « attaques ou outrages publiés par la presse étrangère contre l'État », aux menaces contre la sécurité de l'État en temps de guerre ou de guerre imminente et, dans certaines circonstances, au fait d'avoir été condamné à l'étranger ou de s'y trouver sous le coup de poursuites. L'article 40 des Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers stipule ce qui suit :

« Les étrangers domiciliés sur le territoire ne peuvent être expulsés qu'en vertu des dispositions n^{os} 7 à 10 de l'article 28¹⁷⁷⁹ et, en vertu du n^o 6 dudit

¹⁷⁷⁷ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 1504 (2001) : Non-expulsion des immigrés de longue durée, 14 mars 2001.

¹⁷⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁷⁹ Ces paragraphes sont ainsi libellés : « 7. Les étrangers qui se rendent coupables d'excitations à la perpétration d'infractions graves contre la sécurité publique, bien que ces excitations, comme telles, ne soient pas punissables selon la loi territoriale et que les infractions ne doivent se consommer qu'à l'étranger; 8. Les étrangers qui, sur le territoire de l'État, se rendent coupables

article¹⁷⁸⁰, que si les peines auxquelles ils sont condamnés à l'étranger ne sont pas encore accomplies complètement ou remises, ou si la condamnation prononcée par un tribunal étranger est postérieure à leur établissement dans le pays. »¹⁷⁸¹

776. Les motifs pouvant conduire à l'expulsion d'un étranger résident sont parfois spécifiés dans le droit interne. Par exemple, l'État peut révoquer le permis de séjour d'un résident étranger qui en viole certaines conditions, se livre à des activités criminelles ou présente une menace pour l'ordre public ou pour la sécurité ou les intérêts de l'État¹⁷⁸².

777. Certains États stipulent également dans leur droit interne les considérations particulières qui doivent être prises en compte avant d'expulser un étranger résident. Par exemple, l'État peut tenir compte de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire¹⁷⁸³, ou du fait qu'il vient d'un État lié à l'État expulsant par un arrangement spécial ou une relation particulière¹⁷⁸⁴.

778. En 1961, la Cour administrative d'appel du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie traitant des motifs valables d'expulsion des étrangers résidents, a déclaré ce qui suit :

« Le droit international autorise l'État à décider s'il souhaite ou non accueillir un ressortissant étranger sur son territoire. Cependant, dès lors qu'il a été accueilli, le ressortissant étranger acquiert un statut dont il ne peut être privé sans motif. L'article 3 3) de la Convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955, à laquelle la République fédérale a adhéré par une loi du 30 septembre 1959, stipule – conformément à cette règle du droit international – que les ressortissants des Parties contractantes résidant régulièrement depuis plus de 10 ans sur le territoire de l'une d'elles, ne peuvent être expulsés que pour des raisons touchant à la sécurité de l'État ou des raisons relatives à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. S'il est vrai que,

ou fortement suspects d'attaques, soit par la presse, soit autrement, contre un État ou un souverain étranger, ou contre les institutions d'un État étranger, pourvu que ces faits soient punissables d'après la loi de l'État expulsant, si, commis à l'étranger par des indigènes, ils étaient dirigés contre cet État lui-même; 9. Les étrangers qui, pendant leur séjour sur le territoire de l'État, se rendent coupables d'attaques ou d'outrages publiés par la presse étrangère contre l'État, la nation ou le souverain; 10. Les étrangers qui, en temps de guerre ou au moment où une guerre est imminente, compromettent, par leur conduite, la sécurité de l'État. »

¹⁷⁸⁰ Cet alinéa se lit comme suit : « Les étrangers condamnés à l'étranger ou s'y trouvant sous le coup de poursuites pour des infractions graves qui, selon la législation du pays ou d'après les traités d'extradition conclus par l'État avec d'autres États, pourraient donner lieu à leur extradition ».

¹⁷⁸¹ *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., art 40.

¹⁷⁸² Chine, loi de 2003, art. 24; France, Code, art. L521-2 3) et 4), L521-3 1) et 2); République tchèque, loi de 1999, art. 87 a) 1); et Suède, loi de 1989, art. 4.10.

¹⁷⁸³ Argentine, loi de 2004, art. 62; Australie, loi de 1958, art. 201 b) et 204 1) et 2); Autriche, loi de 2005, art. 3.54 2) à 5); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 48; Danemark, loi de 2003, art. 22; Espagne, loi de 2000, art. 57 5) a); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 216 A b) 1) A), 2) A) ii), d) France, Code, art. L511-4 3) à 5), 8), L521-2 3) et 4); L521-3 1) et 2), L541-1; Italie, loi-décret de 1996, art. 7 3); Paraguay, loi de 1996, art. 82; Portugal, loi-décret de 1998, art. 109 a) et b); Royaume-Uni, loi de 1971, art. 7 1) b) et c), 3) et 4); Suède, loi de 1989, art. 4.10. Comparer Guatemala, loi-décret de 1986, art. 87, où il est stipulé que le séjour de longue durée de l'étranger sur le territoire n'empêche pas son expulsion.

¹⁷⁸⁴ Royaume-Uni, loi de 1971, art. 7 1), 3) et 4).

pour la République fédérale, cette Convention n'est pas encore en vigueur, le principe général de droit qui rend plus difficile pour l'État l'expulsion de ressortissants étrangers ayant résidé pendant une longue période sur son territoire est conforme à un principe général du droit international selon lequel toute expulsion doit être justifiée par des motifs précis et sérieux. Dans cette mesure, le pouvoir discrétionnaire de l'État d'accueil d'expulser les ressortissants étrangers est limité, même en l'absence de traité régissant le droit de résidence. Cette règle générale, selon l'article 25 de la Constitution, fait partie du droit fédéral et, en tant que telle, doit être respectée par les autorités allemandes. Lorsqu'elle adopte un arrêté qui interdit à un étranger de séjourner sur le territoire fédéral, l'autorité compétente doit prendre en compte le séjour de longue durée de l'intéressé. Son pouvoir discrétionnaire est, dans cette mesure, limité. »¹⁷⁸⁵

b) Considérations relatives aux droits de l'homme

779. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a souligné l'importance d'éviter les atteintes disproportionnées au droit à la vie familiale lors de l'expulsion d'étrangers résidents. Dans sa recommandation générale XXX, le Comité a recommandé ce qui suit :

« [s]'abstenir de procéder à toute expulsion de non-ressortissants, en particulier de résidents de longue date, qui se traduirait par une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale. »¹⁷⁸⁶

3. Conditions relatives à la procédure

780. Les étrangers résidents frappés d'expulsion peuvent avoir droit à des garanties de procédure spéciales en vertu du droit conventionnel ou du droit interne.

781. La Convention européenne d'établissement accorde aux étrangers ayant résidé légalement dans le pays expulsant pendant plus de deux ans le droit de former un recours contre leur expulsion devant une autorité compétente. Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention se lit comme suit :

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

782. Au sein de l'Union européenne, la Directive 2003/109/CEE du Conseil du 25 novembre 2003¹⁷⁸⁷ prévoit des garanties de procédure pour les ressortissants de pays tiers résidents de longue durée qui sont frappés d'expulsion. Ces personnes doivent avoir le droit d'exercer un recours et de bénéficier d'une aide

¹⁷⁸⁵ Affaire de l'expulsion d'un ressortissant étranger, op. cit., p. 255 à 257.

¹⁷⁸⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants, op. cit., par. 28.

¹⁷⁸⁷ Union européenne, directive 2003/109/CE du Conseil, op. cit., p. 44 à 53. Aux termes des articles 2 et 4 de cette directive, un ressortissant de pays tiers peut acquérir le statut de résident de longue durée après cinq ans de résidence légale et ininterrompue.

juridictionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État expulsant. Le 16^e considérant et les paragraphes 4 et 5 de l'article 12 de la directive sont libellés comme suit :

« Les résidents de longue durée devraient bénéficier d'une protection renforcée contre l'expulsion. Cette protection s'inspire des critères fixés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Afin d'assurer la protection contre l'expulsion, les États membres devraient prévoir le droit à un recours effectif devant des instances juridictionnelles.

[...]

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

5. L'aide judiciaire est accordée au résident de longue durée qui ne dispose pas de ressources suffisantes, dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants de l'État dans lequel il réside. »

783. Dans sa recommandation 1504 (2001), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a précisé les conditions de forme à satisfaire en cas d'expulsion de résidents de longue durée. La recommandation met l'accent sur les exigences suivantes : fixation d'un délai d'exécution, application aux résidents de longue durée, sans discrimination, des procédures et des peines de droit commun appliquées aux nationaux ayant commis les mêmes actes; respect du principe de la présomption d'innocence; interdiction des doubles peines; droit à un débat contradictoire, à l'assistance d'un avocat et droit d'appel suspensif. Les articles 5 et 6 disposent ce qui suit :

« 5. L'Assemblée constate avec préoccupation les dérives d'application des règles de droit en matière d'expulsion qui ne prévoient pas de délai d'exécution, et regrette que la Cour européenne des droits de l'homme n'ait pas adopté une position claire sur l'expulsion des immigrés de longue durée. Dans ces conditions, ces derniers ne bénéficient pas de la sécurité juridique qu'ils sont en droit d'attendre dans un État de droit.

6. L'Assemblée est d'avis que l'ordre irréversible de quitter le territoire est une sanction qui ne devrait plus être appliquée sans prévoir un délai d'exécution.

[...]

L'Assemblée recommande au Comité des ministres :

ii) D'inviter les gouvernements des États membres :

[...]

c) À s'engager pour que les procédures et peines de droit commun, appliquées aux ressortissants nationaux, soient également valables pour les migrants de longue durée ayant commis les mêmes actes;

d) À reconnaître que l'expulsion d'une personne pour motif d'ordre public, lorsque sa culpabilité n'a pas été légalement établie, est contraire à la présomption d'innocence;

e) À admettre que l'expulsion d'une personne après qu'elle a purgé une peine de prison constitue une double peine;

f) À assurer que les actes commis par un immigré de longue durée qui constituent une menace ou une atteinte à l'ordre public soient, comme pour les ressortissants nationaux, définis et réprimés dans le cadre du droit pénal;

g) À prendre les mesures nécessaires pour que la sanction d'expulsion soit réservée, pour les immigrés de longue durée, à des infractions particulièrement graves touchant à la sûreté de l'État dont ils ont été déclarés coupables;

[...]

j) À prendre les mesures nécessaires pour que les personnes sujettes à expulsion bénéficient des garanties procédurales suivantes :

- Droit à un juge;
- Droit à un débat contradictoire;
- Droit à l'assistance d'un avocat;
- Droit d'appel suspensif, en raison des conséquences irréversibles de l'exécution de l'expulsion... »¹⁷⁸⁸

784. Certains États prévoient dans leur droit interne des procédures applicables aux seuls résidents permanents¹⁷⁸⁹ ou des procédures différentes pour les étrangers résidents¹⁷⁹⁰.

785. Par ailleurs, des juridictions internes ont reconnu que les étrangers résidents pouvaient bénéficier d'autres protections procédurales contre toute expulsion injustifiée¹⁷⁹¹.

¹⁷⁸⁸ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 1504 (2001), op. cit.

¹⁷⁸⁹ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 505 c) 2) et 506 a) 2). Pareilles dispositions peuvent s'appliquer expressément aux résidents permanents visés par des allégations de participation au terrorisme [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 505 c) 2) et 506 a) 2)].

¹⁷⁹⁰ Japon, ordonnance de 1951, art. 50 1) à 3); et États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 238 b).

¹⁷⁹¹ *Re Leiva*, Argentine, *Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia*, op. cit., p. 490 (« Ainsi que l'a dit la Cour suprême en *Re Hernandez (Fallos de la Corte Suprema*, vol. 173, p. 179) et en *Re Bar abas de Zlatnik (Revista Juridica Argentina La Ley*, vol. 12, p. 623), l'étranger admis dans le pays doit être traité comme un résident de ce pays. De plus, il a le droit de présenter une demande d'habeas corpus et les juridictions fédérales sont compétentes pour connaître de pareille demande. L'étranger qui a acquis le statut de résident ne relève plus de la compétence du Bureau d'immigration; toutefois, le Bureau peut engager des poursuites à son encontre pour violation de l'article 29 de la loi 13.482. »); *Holmes c. État belge (Ministre de la justice)*, Belgique, Conseil d'État, 29 janvier 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 222 à 224 (« L'article 5 de la loi accorde des garanties spéciales aux étrangers dits privilégiés, et en particulier aux étrangers qui ont résidé de façon ininterrompue dans le pays pendant plus de cinq ans et qui sont mariés à une femme belge, à savoir le droit de voir leur cas faire l'objet d'un avis d'un comité spécial et, s'il y a lieu, d'un examen par le Conseil des ministres réuni en séance plénière. Toutefois, ledit article exige que cet avis et cet examen interviennent avant la prise d'un arrêté d'expulsion. »); *Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, op. cit., p. 343 à 357 (« Il est acquis que l'étranger qui a le statut de résident permanent aux États-Unis et y réside effectivement est protégé par le Cinquième Amendement. Il ne peut être

4. Départ

a) Possibilité raisonnable de protéger ses biens et intérêts

786. En 1892, l'Institut de Droit international a adopté le principe selon lequel l'État expulsant doit accorder à l'étranger domicilié ou résident une possibilité raisonnable de liquider sa situation et ses intérêts avant de quitter le territoire de l'État :

« L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidants ou ayant un établissement de commerce, ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire. »¹⁷⁹²

b) Détention

787. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe estime que les immigrants légaux de longue durée frappés d'expulsion ne doivent pas être gardés en détention avant leur départ. Sa recommandation 1504 (2001) porte ce qui suit en son paragraphe 9 :

« L'Assemblée juge tout à fait inacceptable que les immigrants légaux de longue durée frappés d'expulsion soient retenus en prison en attendant leur expulsion. »

C. Travailleurs migrants et membres de leur famille

1. Limitations générales

a) Limitations classiques

788. L'Étude d'ensemble sur les travailleurs migrants réalisée en 1999 par l'Organisation internationale du Travail consacre l'interdiction de l'expulsion arbitraire dans le cas des travailleurs migrants :

privé de la vie, de la liberté ou de ses biens sans procédure régulière. Bien qu'il puisse être par la suite établi, ainsi que le soutiennent les défenseurs, que le requérant peut être expulsé et reconduit à la frontière, avant son expulsion, il a le droit d'être informé de la nature du chef retenu contre lui et d'être entendu au moins devant un tribunal exécutif ou administratif. Encore que le Congrès puisse prescrire des conditions relatives à son expulsion ou à sa reconduite à la frontière, même le Congrès ne peut l'expulser sans lui avoir donné une juste possibilité de faire valoir ses droits. »); *Johnson v. Eisentrager*, Cour suprême des États-Unis, 339 U.S. 763, 770-771 (1950). (« L'étranger, envers qui les États-Unis ont traditionnellement été accueillants, jouit de droits étendus et croissants au fur et à mesure de son intégration dans notre société. Le seul fait qu'il réside légalement dans le pays est un gage de bonne conduite et lui vaut certains droits; ces droits s'élargissent et s'affermissent lorsque l'étranger déclare de façon préliminaire qu'il a l'intention d'acquérir la citoyenneté, et englobent tous les droits liés à la citoyenneté lors de la naturalisation. Pendant la résidence probatoire, la Cour suprême a constamment élargi la protection de l'étranger contre une expulsion ordonnée par l'Exécutif sans débat contradictoire juste et complet... Et au moins depuis 1886, nous avons conféré à la personne et aux biens des étrangers résidents d'importantes garanties constitutionnelles telles que la garantie d'une procédure régulière consacrée par le Quatrième Amendement. »).

¹⁷⁹² *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., art. 41.

« Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ne devraient pas être l'objet de mesures arbitraires d'expulsion. »¹⁷⁹³

b) Limitations modernes

789. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille consacre le principe de légalité s'agissant de l'expulsion des travailleurs migrants et de leur famille. Elle porte en ses articles 22, paragraphe 2, et 56, paragraphe 1 ce qui suit :

« Article 22

[...]

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.

Article 56

1. Les travailleurs migrants et les membres de leur famille visés dans la présente partie [c'est-à-dire les individus pourvus de documents ou en situation régulière] de la Convention ne peuvent être expulsés de l'État d'emploi que pour des raisons définies dans la législation nationale dudit État ... »

2. Motifs et autres considérations liés à la décision d'expulsion

a) Motifs

790. Les dispositions conventionnelles et d'autres instruments internationaux énumèrent limitativement les motifs possibles d'expulsion d'un travailleur migrant et des membres de sa famille, soit en spécifiant les motifs admissibles ou soit en prohibant certains motifs. Le droit des traités prescrit aussi de prendre en compte des facteurs particuliers tenant à la durée de leur séjour et à leur famille en cas d'expulsion des travailleurs migrants.

791. L'entrée ou la présence illégale peut constituer un motif valable d'expulsion de tout travailleur migrant. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille précise que les travailleurs migrants et les membres de leur famille qui se trouvent en situation irrégulière ne tirent de la Convention aucun droit à la régularisation de leur situation. L'article 35 se lit comme suit :

« Aucune disposition de la présente partie de la Convention ne peut être interprétée comme impliquant la régularisation de la situation des travailleurs migrants ou des membres de leur famille dépourvus de documents ou en situation irrégulière, ni un droit quelconque à cette régularisation de leur situation ... »

792. La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant restreint considérablement le droit de tout État d'obliger un travailleur migrant à quitter son territoire en lui retirant son permis de séjour. En réalité, le permis ne

¹⁷⁹³ Organisation internationale du Travail, Étude d'ensemble sur les travailleurs migrants, 1999, par. 560.

peut être retiré que pour des raisons liées à l'ordre public, à la sécurité nationale, aux bonnes mœurs ou à la santé publique ou si une condition substantielle pour sa validité n'est pas remplie. Le paragraphe 5 de l'article 9 est ainsi libellé :

« 5. Le permis de séjour, délivré conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3 du présent article¹⁷⁹⁴, pourra être retiré :

a) Pour des raisons de sécurité nationale, d'ordre public ou de bonnes mœurs;

b) Si le titulaire refuse, après avoir été dûment informé des conséquences d'un tel refus, de se conformer aux prescriptions édictées par une autorité publique médicale à son égard dans un but de protection de la santé publique;

c) Si une condition substantielle pour sa délivrance ou sa validité n'est pas remplie. [...] »

793. L'invocation de la sécurité nationale pour justifier l'expulsion de travailleurs migrants est traitée dans la Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 (Convention n° 111) et dans la Convention sur le licenciement, 1982 (Convention n° 58) adoptées par l'OIT. Un comité a été créé pour examiner une allégation de l'Éthiopie selon laquelle l'expulsion de travailleurs érythréens était justifiée par des raisons de sécurité nationale, conformément aux dispositions de l'article 4 de la Convention n° 111¹⁷⁹⁵. Le Comité a rejeté cet argument estimant que l'Éthiopie n'avait pas été en mesure de fournir des éléments de preuve précis de cas particuliers où les personnes concernées s'étaient livrées à des activités attentatoires à sa sécurité nationale.

« Le Comité fait remarquer que les protections sur le fond et sur la forme prévues dans les articles 1 et 4 de la Convention n° 111 s'appliquent à tous les travailleurs, quelle que soit leur nationalité ou leur citoyenneté. Le Comité note que, en l'absence d'indications montrant que les personnes concernées ont été expulsées sur la base de leurs propres activités individuelles, ceci reviendrait à une présomption fondée sur leur opinion politique, leur nationalité ou leur ascendance nationale, selon le cas, sans que cela atteste d'une activité préjudiciable à la sécurité de l'État. En outre, ces expulsions de dizaines de milliers de personnes, tellement massives, ne sauraient être

¹⁷⁹⁴ Les paragraphes 1 à 3 de cet article sont libellés comme suit : « 1. Toute Partie contractante délivrera, pour autant que la législation nationale l'exige, un permis de séjour aux travailleurs migrants qui ont été autorisés à occuper un emploi salarié sur leur territoire conformément aux conditions prévues dans la présente Convention. 2. Le permis de séjour sera, dans les conditions prévues par la législation nationale, délivré et, le cas échéant, renouvelé pour une durée égale, en règle générale, à celle du permis de travail. Lorsque la durée du permis de travail est indéterminée, le permis de séjour sera délivré et, le cas échéant, renouvelé, en règle générale, pour une période d'au moins une année. Il sera délivré et renouvelé gratuitement ou contre paiement du seul coût administratif. 3. Les dispositions du présent article s'appliquent également aux membres de la famille du travailleur migrant autorisés à le rejoindre conformément à l'article 12 de la présente Convention. »

¹⁷⁹⁵ Aux termes de cette disposition, « [N]e sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'État ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale. »

considérées en soi comme des mesures prises en application de l'article 4. La décision d'expulser les personnes concernées reposait sur des preuves concrètes indiquant que ces personnes se livraient à des activités préjudiciables à la sécurité nationale, mais le Comité n'a reçu aucune preuve spécifique de cas où des personnes se seraient livrées à des activités préjudiciables à la sécurité de l'État. Le Comité ne peut que conclure que certaines au moins des expulsions sont constitutives d'actes discriminatoires fondés sur l'opinion politique au sens de l'article 1, paragraphe 1 a)¹⁷⁹⁶, de la Convention. »¹⁷⁹⁷

794. Les instruments internationaux pertinents mettent également certaines limitations aux motifs d'expulsion des travailleurs migrants, qui sont propres à la situation particulière de cette catégorie d'étrangers. Ces limitations ont trait aux motifs liés au fait que le travailleur migrant est dans l'incapacité de travailler, au chômage ou privé de moyens, qu'il ne satisfait pas à une obligation découlant d'un contrat de travail ou est privé des droits résultant du permis de séjour ou de travail.

795. La Convention sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 (Convention n° 97) interdit l'expulsion de tout travailleur migrant qui a l'intention de s'installer à titre permanent dans le pays d'accueil¹⁷⁹⁸, ainsi que des membres de sa famille, pour des raisons liées au fait que le travailleur migrant est dans l'incapacité de travailler en raison d'une maladie contractée ou d'un accident survenu après son entrée dans le pays. Toutefois, les États parties à la Convention peuvent différer l'entrée en vigueur de cette protection pendant une période pouvant atteindre cinq ans à partir de la date de l'admission de l'intéressé. L'article 8 se lit comme suit :

« 1. Un travailleur migrant qui a été admis à titre permanent et les membres de sa famille qui ont été autorisés à l'accompagner ou à le rejoindre ne pourront être renvoyés dans leur territoire d'origine ou dans le territoire d'où ils ont émigré, sauf s'ils le désirent ou si des accords internationaux liant le Membre intéressé le prévoient, lorsque pour cause de maladie ou d'accident le travailleur migrant se trouve dans l'impossibilité d'exercer son métier, à condition que la maladie ou l'accident soit survenu après son arrivée.

2. Lorsque les travailleurs migrants sont, dès leur arrivée dans le pays d'immigration, admis à titre permanent, l'autorité compétente de ce pays peut décider que les dispositions du paragraphe 1 du présent article ne prendront effet qu'après un délai raisonnable, qui ne sera, en aucun cas, supérieur à cinq années, à partir de la date de l'admission de tels migrants. »

¹⁷⁹⁶ Cette disposition porte ce qui suit : « 1. Aux fins de la présente Convention, le terme discrimination comprend : a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession; [...] »

¹⁷⁹⁷ Organisation internationale du Travail, *supra* note 1155, par. 36 (référence omise).

¹⁷⁹⁸ Voir à cet égard l'Étude d'ensemble sur les travailleurs migrants réalisée en 1999 par l'Organisation internationale du Travail, par. 108 : « Toutefois, certaines dispositions portent uniquement sur les travailleurs migrants et les membres de leur famille qui résident à titre permanent dans le pays d'emploi, en particulier celles de l'article 8 de la Convention n° 97, dont le but est d'empêcher qu'un travailleur migrant qui a été admis à titre permanent (et les membres de sa famille) puisse être expulsé du pays d'emploi au simple motif que ce travailleur est dans l'incapacité de travailler. [...] »

796. La Convention sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants (Convention n° 143) dispose qu'un État partie ne peut considérer un travailleur migrant comme étant en situation illégale ou irrégulière sur son territoire du fait même de la perte de son emploi. Une telle situation ne doit donc pas justifier le retrait de l'autorisation de séjour ou de travail, qui obligerait l'intéressé à quitter le territoire de l'État. Son article 8 se lit comme suit :

« 1. À la condition qu'il ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi, le travailleur migrant ne pourra pas être considéré en situation illégale ou irrégulière du fait même de la perte de son emploi, laquelle ne doit pas entraîner par elle-même le retrait de son autorisation de séjour ou, le cas échéant, de son permis de travail.

2. Il devra, en conséquence, bénéficier d'un traitement égal à celui des nationaux, spécialement en ce qui concerne les garanties relatives à la sécurité de l'emploi, le reclassement, les travaux de secours et la réadaptation. »

797. La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant dispose que les travailleurs migrants ne devraient pas être expulsés au motif qu'ils sont au chômage au moins pendant un certain laps de temps. Elle porte ce qui suit en son article 9, paragraphe 4 :

« Si le travailleur migrant n'occupe plus d'emploi, soit qu'il ait été frappé d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, soit qu'il se trouve en situation de chômage involontaire dûment constatée par les autorités compétentes, il lui sera permis, aux fins de l'application des dispositions de l'article 25 de la présente Convention, de rester sur le territoire de l'État d'accueil pour une période qui ne devrait pas être inférieure à cinq mois.

Toutefois, aucune Partie contractante ne sera tenue dans le cas visé à l'alinéa ci-dessus de permettre au travailleur migrant de rester pour une période excédant la durée de versement de l'allocation chômage. »

798. En outre, selon la Recommandation sur les travailleurs migrants (R151), adoptée le 24 juin 1975 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, tout travailleur migrant qui a perdu son emploi devrait disposer d'un délai suffisant pour en trouver un autre :

« Le travailleur migrant devrait, lorsqu'il a perdu son emploi, disposer, pour trouver un nouvel emploi, d'un délai suffisant correspondant au moins aux périodes pendant lesquelles il pourrait avoir droit à des prestations de chômage; l'autorisation de résidence devrait être prolongée en conséquence. »¹⁷⁹⁹

799. Aux termes de la Recommandation sur les travailleurs migrants (révisée en 1949), adoptée le 1^{er} juillet 1949 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, les États membres ne devraient pas éloigner de leur territoire un travailleur migrant ou les membres de sa famille pour des raisons liées à l'insuffisance des ressources de ce dernier ou à la situation du marché de l'emploi,

¹⁷⁹⁹ Organisation internationale du Travail, Recommandation sur les travailleurs migrants (R151), adoptée le 24 juin 1975 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, par. 31.

à moins qu'un accord ne soit intervenu à cet effet entre les autorités compétentes des territoires d'émigration et d'immigration intéressés. Le paragraphe 18 (sect. VI) en est libellé comme suit :

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

2) Un tel accord devrait prévoir :

a) Que la durée du séjour du travailleur migrant sur le territoire d'immigration sera prise en considération et qu'en principe aucun travailleur migrant ne pourra en être éloigné s'il y réside depuis plus de cinq ans;

b) Que le migrant devra avoir épuisé ses droits aux prestations de l'assurance-chômage;

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

d) Que des mesures utiles seront prises pour le transport du travailleur et des membres de sa famille;

e) Que les dispositions indispensables seront prises pour que le travailleur migrant et les membres de sa famille bénéficient d'un traitement humain;

f) Que les frais du retour du migrant et des membres de sa famille ainsi que du transport de ses objets de ménage jusqu'à destination finale ne seront pas à sa charge. »¹⁸⁰⁰

800. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille interdit également l'expulsion de tout travailleur migrant au motif qu'il n'a pas exécuté une obligation résultant d'un contrat de travail, « à moins que l'exécution de cette obligation ne constitue une condition de l'octroi de cette autorisation ou de ce permis ». Elle dispose ce qui suit en son article 20, paragraphe 2 :

« 2. Nul travailleur migrant ou membre de sa famille ne peut être privé de son autorisation de résidence ou de son permis de travail ni être expulsé pour la seule raison qu'il n'a pas exécuté une obligation résultant d'un contrat de travail, à moins que l'exécution de cette obligation ne constitue une condition de l'octroi de cette autorisation ou de ce permis. »

801. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille interdit en outre l'expulsion de travailleurs migrants pourvus de papier ou en situation régulière dans le but de les

¹⁸⁰⁰ Organisation internationale du Travail, Recommandation sur les travailleurs migrants (R86, révisée), adoptée le 1^{er} juillet 1949 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, sect. VI, par. 18.

priver ou de priver les membres de leur famille des droits découlant de l'autorisation de séjour et du permis de travail. Le paragraphe 2 de son article 56 est ainsi libellé :

« 2. L'expulsion ne doit pas être utilisée dans le but de priver les travailleurs migrants ou des membres de leur famille des droits découlant de l'autorisation de séjour et du permis de travail. »

802. Le paragraphe 3 du même article dispose que l'État qui expulse un travailleur migrant ou un membre de sa famille doit tenir compte de considérations humanitaires et du temps pendant lequel l'intéressé a déjà séjourné sur son territoire.

« 3. Lorsqu'on envisage d'expulser un travailleur migrant ou un membre de sa famille, il faudrait tenir compte de considérations humanitaires et du temps pendant lequel l'intéressé a déjà séjourné dans l'État d'emploi. »

803. Certaines législations nationales traitent expressément des motifs pouvant justifier l'expulsion d'un travailleur migrant. Telle législation nationale peut prévoir l'annulation du permis d'un travailleur migrant qui représente une menace pour l'ordre public, les bonnes mœurs ou la santé dans l'État en question¹⁸⁰¹.

b) Considérations liées aux droits de l'homme

i) Droits de la famille

804. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille accorde une protection spéciale aux membres de la famille du travailleur migrant en cas de décès de ce dernier s'il est pourvu de documents ou en situation régulière, ou en cas de dissolution de son mariage. En pareils cas, les États parties sont invités à envisager favorablement d'accorder aux membres de la famille du travailleur migrant une autorisation de séjour. Les paragraphes 1 et 3 de l'article 50 sont ainsi libellés :

« 1. En cas de décès d'un travailleur migrant ou de dissolution de son mariage, l'État d'emploi envisage favorablement d'accorder aux membres de la famille dudit travailleur migrant qui résident dans cet État dans le cadre du regroupement familial l'autorisation d'y demeurer; l'État d'emploi prend en compte la durée de leur résidence dans cet État.

[...]

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne seront pas interprétées comme portant atteinte aux droits au séjour et au travail qui sont autrement accordés auxdits membres de la famille par la législation de l'État d'emploi ou par les traités bilatéraux ou multilatéraux applicables à cet État. »

ii) Droits patrimoniaux

805. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille accorde une protection spéciale aux droits acquis par le travailleur migrant et aux prestations qui lui sont dues en cas d'expulsion. Elle porte ce qui suit au paragraphe 9 de son article 22 :

¹⁸⁰¹ Panama, décret-loi de 1960, art. 18.

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

806. L'étude d'ensemble sur les travailleurs migrants réalisée en 1999 par l'Organisation internationale du Travail reconnaît aussi le droit des travailleurs migrants qui font l'objet d'un ordre d'expulsion de recouvrer les salaires et autres montants qui leur seraient dus.

« Les migrants faisant l'objet d'un ordre d'expulsion [...] devraient, en outre, avoir le droit de recouvrer les traitements, salaires, honoraires ou autres montants qui pourraient leur être dus. »¹⁸⁰²

c) Destination

807. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille confère au travailleur migrant expulsé le droit de demander à être admis dans un autre État que son État d'origine. Elle dispose ce qui suit au paragraphe 7 de son article 22 :

« 7. Sans préjudice de l'exécution d'une décision d'expulsion, les travailleurs migrants ou les membres de leur famille qui font l'objet d'une telle décision peuvent demander à être admis dans un État autre que leur État d'origine. »¹⁸⁰³

3. Conditions de forme

808. Les dispositions conventionnelles et d'autres instruments internationaux définissent des garanties procédurales en cas d'expulsion de travailleurs migrants. L'étude d'ensemble sur les travailleurs migrants réalisée en 1999 par l'Organisation internationale du Travail met en avant la règle selon laquelle les travailleurs migrants doivent bénéficier d'une procédure régulière lorsqu'ils font l'objet d'un ordre d'expulsion.

« Les migrants faisant l'objet d'un ordre d'expulsion devraient bénéficier d'une procédure de recours. »¹⁸⁰⁴

a) Droit de faire valoir les raisons de ne pas être expulsé

809. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille exige que tout travailleur migrant ait le droit de faire valoir les raisons de ne pas l'expulser. Elle porte ce qui suit au paragraphe 4 de son article 22 :

« 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

¹⁸⁰² Organisation internationale du Travail, *supra* note 1793, par. 560.

¹⁸⁰³ Le droit des travailleurs migrants d'entrer et de demeurer dans leur État d'origine est garanti au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (« Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit à tout moment de rentrer et de demeurer dans leur État d'origine. »)

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*

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. »

810. Les législations nationales peuvent instituer des audiences spécialement consacrées à l'expulsion de travailleurs migrants¹⁸⁰⁵ ou accorder à des organisations d'employeurs ou d'employés des audiences aux fins d'examen des questions de permis de travail qui intéressent des aspects de principe ou sont à d'autres égards d'intérêt majeur¹⁸⁰⁶.

b) Droit à la protection consulaire

811. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille consacre le droit de tout travailleur migrant d'avoir recours, en cas d'expulsion, à la protection et à l'assistance de son État d'origine, ou d'un État représentant l'intérêt de son État d'origine, et d'être informé de ce droit. Elle dispose ce qui suit en son article 23 :

« Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit d'avoir recours à la protection et à l'assistance des autorités consulaires ou diplomatiques de leur État d'origine ou de l'État représentant les intérêts de cet État en cas d'atteinte aux droits reconnus par la présente Convention. En particulier, en cas d'expulsion, l'intéressé est informé promptement de ce droit et les autorités de l'État qui l'expulse en facilitent l'exercice. »

c) Droit à une assistance juridique et aux services d'un interprète

812. La Recommandation sur les travailleurs migrants (R151), adoptée le 24 juin 1975 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, consacre le droit de tout travailleur migrant qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion de bénéficier d'une assistance juridique et de se faire assister par un interprète au même titre que les travailleurs nationaux. Le paragraphe 33 de la Recommandation R151 se lit comme suit :

« Tout travailleur migrant faisant l'objet d'une mesure d'expulsion devrait bénéficier d'un droit de recours devant une instance administrative ou judiciaire, selon les modalités prévues à cet effet par la législation nationale. Ce recours devrait être suspensif de l'exécution de la mesure d'expulsion sous réserve des exigences dûment motivées de la sécurité nationale ou de l'ordre public. *Le travailleur migrant devrait bénéficier de l'assistance judiciaire au même titre que les travailleurs nationaux et avoir la possibilité de se faire assister par un interprète.* » [non souligné dans l'original]

d) Notification d'une décision motivée

813. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille prescrit que toute décision d'expulsion soit dûment notifiée au travailleur migrant concerné et aux membres de sa famille. La notification doit énoncer les motifs de l'expulsion sauf si des

¹⁸⁰⁵ États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 210 e) 3) et 216 A b) 2).

¹⁸⁰⁶ Suède, loi de 1989, art. 11.7

circonstances exceptionnelles justifiées par la sécurité nationale exigent qu'il en soit autrement. Le paragraphe 3 de l'article 22 est ainsi libellé :

« 3. La décision doit être notifiée aux intéressés dans une langue qu'ils comprennent. Sur leur demande, lorsque ce n'est pas obligatoire, la décision leur est notifiée par écrit et, sauf circonstances exceptionnelles justifiées par la sécurité nationale, elle est également dûment motivée. Les intéressés sont informés de ces droits avant que la décision soit prise, ou au plus tard au moment où elle est prise. »

e) Droit à une procédure d'examen

814. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille consacre le droit du travailleur migrant qui fait l'objet d'un ordre d'expulsion de faire examiner son cas par l'autorité compétente, à moins que « des raisons impératives de sécurité nationale n'exigent qu'il en soit autrement ». Le travailleur migrant a en outre le droit de demander la suspension de la décision d'expulsion en attendant son examen. Le paragraphe 4 de l'article 22 est ainsi libellé :

« 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 être expulsés et de faire examiner leur cas par l'autorité compétente, à moins que des raisons impératives de sécurité nationale n'exigent qu'il en soit autrement. En attendant cet examen, les intéressés ont le droit de demander la suspension de la décision d'expulsion. »

815. La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant reconnaît à tout travailleur migrant auquel son permis de séjour a été retiré le droit à un recours effectif auprès d'une autorité judiciaire ou administrative conformément à la procédure prévue par la législation nationale. Elle porte ce qui suit en son article 9, paragraphe 5 :

« [...] Toute Partie contractante s'engage toutefois à assurer aux travailleurs migrants à l'égard desquels une telle mesure de retrait du permis de séjour serait prise un droit de recours effectif, conformément à la procédure prévue par sa législation, auprès d'une autorité judiciaire ou administrative. »

816. La Recommandation sur les travailleurs migrants (R151), adoptée le 24 juin 1975 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, porte que tout travailleur migrant faisant l'objet d'une mesure d'expulsion doit bénéficier d'un droit de recours devant une instance administrative ou judiciaire, selon les modalités prévues à cet effet par la législation nationale, ainsi que du droit de demander la suspension de la décision d'expulsion en attendant l'appel à moins que des raisons liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public n'exigent qu'il en soit autrement. Le paragraphe 33 de la Recommandation R151 est ainsi libellé :

« Tout travailleur migrant faisant l'objet d'une mesure d'expulsion devrait bénéficier d'un droit de recours devant une instance administrative ou judiciaire, selon les modalités prévues à cet effet par la législation nationale. Ce recours devrait être suspensif de l'exécution de la mesure d'expulsion sous réserve des exigences dûment motivées de la sécurité nationale ou de l'ordre public. [...] »

817. L'Étude d'ensemble réalisée en 1999 par l'OIT souligne également le droit à réparation dans le cas d'un ordre d'expulsion, comme le prévoit la Recommandation sur les travailleurs migrants (R151) susmentionnée, et note avec préoccupation que certains pays n'autorisent pas les travailleurs migrants concernés à rester dans le pays durant la procédure d'appel.

« C. Recours en cas de décision d'expulsion

Les travailleurs migrants devraient se voir garantir, conformément à plusieurs dispositions de la recommandation n° 151, un droit à réparation lorsqu'ils forment un recours pour violation de droits à prestations et à indemnités, comme l'indique le paragraphe 34 2) de la recommandation n° 151, ou dans le cas d'un ordre d'expulsion, comme le prévoit le paragraphe 33 de ladite recommandation. Ce paragraphe indique, en outre, que les migrants qui contestent un ordre d'expulsion devraient être autorisés à résider dans le pays pendant la durée de la procédure, "sous réserve des exigences dûment motivées de la sécurité nationale ou de l'ordre public". Ils devraient aussi bénéficier d'une assistance judiciaire au même titre que les travailleurs nationaux et avoir accès aux services d'un interprète. [...]»¹⁸⁰⁷

La commission note avec préoccupation que certains rapports, dont celui de l'Allemagne, indiquent que, lorsque le refus d'accorder ou de renouveler un permis de résidence donne lieu à une contestation ou à une action en justice, celles-ci n'ont pas d'effet suspensif, ce qui suppose que, dans les faits, les migrants peuvent être tenus de quitter le pays en vertu d'une mesure d'expulsion qui peut se révéler injustifiée par la suite. Ces politiques peuvent avoir pour effet induit de dissuader les migrants qui estiment avoir été injustement licenciés d'intenter un recours. À cet égard, la commission prend note du commentaire soumis par une ONG qui a souligné que, même lorsque le permis de résidence est prolongé pour permettre à un travailleur migrant d'attendre une décision de justice, celle-ci peut, dans certains cas, prendre des mois, voire des années, et que, si le migrant n'est pas autorisé à travailler pendant cette période, il se peut qu'il ne dispose pas des moyens suffisants pour poursuivre son action en justice ou pour subsister jusqu'à la conclusion de son affaire. Tout en encourageant les États à considérer la possibilité de permettre au travailleur migrant – en attente d'une décision de justice statuant sur le refus des autorités de lui accorder ou de lui renouveler un permis de résidence – la commission note que dans certains pays, tel le Sénégal, la législation prévoit que le travailleur migrant a le choix entre le tribunal du pays d'exécution du contrat de travail et celui du pays d'origine. »¹⁸⁰⁸

818. Certaines législations nationales instituent le contrôle judiciaire spécialement en cas d'expulsion de travailleurs migrants¹⁸⁰⁹.

¹⁸⁰⁷ Organisation internationale du Travail, *supra* note 1793, par. 614.

¹⁸⁰⁸ Organisation internationale du Travail, *supra* note 1793, par. 616 (référence omise).

¹⁸⁰⁹ Voir par exemple, États-Unis d'Amérique, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 210 e) 3) et 216 A b) 2).

f) Droit de demander réparation et droit de retour

819. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille traite de l'annulation possible d'un ordre d'expulsion et dispose qu'en pareil cas l'intéressé a le droit de demander réparation. En outre, le travailleur migrant ne peut se voir refuser le droit de revenir dans l'État sur la base de la décision annulée. Le paragraphe 5 de l'article 22 de la Convention stipule ce qui suit :

« Si une décision d'expulsion déjà exécutée est par la suite annulée, les intéressés ont le droit de demander des réparations conformément à la loi et la décision antérieure n'est pas invoquée pour les empêcher de revenir dans l'État concerné. »

4. Départ**a) Possibilité raisonnable de préserver ses biens ou intérêts similaires**

820. Aux termes de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, tout travailleur migrant visé par un ordre d'expulsion doit avoir une possibilité raisonnable de se faire verser tous salaires ou autres prestations qui lui sont dus. Le paragraphe 6 de l'article 22 de la Convention porte ce qui suit :

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

821. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille prévoit également une protection spéciale pour les membres de la famille de tout travailleur migrant en cas de décès de ce dernier ou de dissolution de son mariage. En pareils cas, les États parties sont invités à envisager favorablement d'accorder aux membres de la famille l'autorisation de demeurer dans le pays. Si cette autorisation n'est pas accordée, l'État partie doit donner aux personnes concernées un délai raisonnable pour préparer leur départ. L'article 50, qui s'applique aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille pourvus de documents ou en situation régulière, se lit comme suit :

« 2. Les membres de la famille auxquels cette autorisation n'est pas accordée disposeront avant leur départ d'un délai raisonnable pour leur permettre de régler leurs affaires dans l'État d'emploi.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne seront pas interprétées comme portant atteinte aux droits au séjour et au travail qui sont autrement accordés aux dits membres de la famille par la législation de l'État d'emploi ou par les traités bilatéraux ou multilatéraux applicables à cet État. »

b) Coût de l'expulsion

822. Le paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention (n° 143) sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants dispose qu'« [e]n cas d'expulsion du travailleur ou de sa famille, ceux-ci ne devront pas en supporter le coût. »

823. L'article 9 de l'Annexe II à la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée en 1949) énonce le même principe eu égard à tout travailleur migrant qui, pour des raisons indépendantes de sa volonté, n'obtient pas l'emploi pour lequel il a été recruté ou un autre emploi convenable :

« Si un travailleur migrant introduit sur le territoire d'un Membre conformément aux dispositions de l'article 3 de la présente annexe n'obtient pas, pour une cause dont il n'est pas responsable, l'emploi pour lequel il a été recruté ou un autre emploi convenable, les frais entraînés par son retour et par celui des membres de sa famille qui ont été autorisés à l'accompagner ou à le rejoindre, y compris les taxes administratives, le transport et l'entretien jusqu'à destination finale, ainsi que le transfert des objets de ménage, ne doivent pas être à la charge du migrant. »

824. Sur la base de ces dispositions conventionnelles, la question du coût de l'expulsion a été abordée dans l'Étude d'ensemble réalisée par l'OIT en 1999. S'agissant des travailleurs migrants en situation irrégulière, l'Étude établit une distinction entre les cas où les raisons de cette irrégularité ne sont pas imputables au travailleur migrant d'une part, et ceux où elles le sont, d'autre part. Dans le premier cas, la protection accordée au travailleur migrant inclut les coûts liés à son retour (et à celui des membres de sa famille), y compris les frais de transport; dans le second cas, par contre, la protection n'inclut que les frais liés à l'expulsion proprement dite. Toutefois, l'Étude montre que la pratique des États n'est pas uniforme à cet égard :

« L'article 9, paragraphe 3, de la Convention n° 143 prévoit qu'en "cas d'expulsion du travailleur ou de sa famille, ceux-ci ne devront pas en supporter le coût". Il faut bien distinguer ce cas, à savoir celui où le travailleur migrant est en situation irrégulière pour des raisons qui lui sont imputables – auquel cas, il devra s'acquitter des frais de transport mais pas des frais d'expulsion –, de celui où le travailleur migrant est en situation irrégulière pour des raisons qui ne lui sont pas imputables (par exemple, licenciement avant le terme prévu de son contrat, l'employeur n'a pas rempli correctement les formalités administratives nécessaires à l'engagement d'un travailleur étranger, etc.), auquel cas tous les frais – y compris les frais de transport – entraînés par son retour et celui de sa famille ne devraient pas être à sa charge (Note 30). Rares sont les gouvernements qui, comme le Royaume-Uni (Jersey), ont indiqué que dans tous les cas l'expulsion se fait aux frais des pouvoirs publics. Certains, telles la Grèce ou la République tchèque, ont déclaré que le coût de l'expulsion relève en premier lieu du travailleur migrant en situation irrégulière et ce n'est que s'il est dans l'incapacité d'y faire face que les pouvoirs publics en assument la responsabilité ou se retournent contre la compagnie de transport ou l'employeur du travailleur concerné¹⁸¹⁰.

¹⁸¹⁰ Organisation internationale du Travail, *supra* note 1793, par. 310 (référence omise).

Certains gouvernements semblent avoir compris cette disposition comme englobant tous les frais suscités par l'expulsion du travailleur migrant en situation irrégulière et de sa famille vers son pays d'origine. Ainsi, le Liban a demandé à la commission de préciser la nature des frais qui ne doivent pas être à la charge du travailleur en cas d'expulsion. En fait, il semble que la Convention ne vise pas les frais du voyage de retour mais seulement les frais d'expulsion, à savoir le montant des frais encourus par un État pour s'assurer que le travailleur clandestin quitte son territoire, par exemple les frais de procédures administrative ou judiciaire occasionnés par la prise d'un arrêté d'expulsion ou par l'exécution de cet arrêté (à savoir les frais engagés par l'État Membre en relation avec l'expulsion, tels que par exemple les frais encourus pour accompagner le travailleur et sa famille hors de son territoire). Lorsque la législation prévoit que ces frais peuvent être réclamés au travailleur migrant, la Convention n'est pas pleinement appliquée (Note 31). Sur ce point précis, la commission renvoie à ses nombreux commentaires (Note 32) formulés sur la question, et notamment à ses demandes directes de 1993 et 1995 adressées à la Norvège, où elle a considéré que "le coût de la surveillance mentionné à l'article 46 de la loi sur l'immigration (Note 33) constitue un coût administratif s'inscrivant dans le cadre des coûts liés à l'escorte du travailleur migrant à la frontière, lesquels doivent être supportés par l'État qui souhaite veiller à ce que le travailleur et sa famille quittent effectivement le pays à la suite de la décision d'expulsion". Toutefois, les pays qui mettent à la charge du travailleur migrant expulsé ses frais de voyage ne contreviennent pas, pour cette raison, à cette disposition de la Convention. Ce point de vue est confirmé par le fait que, si le coût de l'expulsion incluait les frais de voyage, la situation du migrant clandestin serait plus favorable que celle du travailleur migrant régulier et pourrait même encourager les travailleurs migrants à demeurer dans le pays après l'expiration de leur permis de séjour, afin de se faire expulser et, de ce fait, être rapatriés gratuitement¹⁸¹¹.

L'article 9 de l'annexe II de la Convention n° 97 dispose que "Si un travailleur migrant introduit sur le territoire d'un Membre, conformément aux dispositions de l'article 3 de la présente annexe, n'obtient pas, pour une cause dont il n'est pas responsable, l'emploi pour lequel il a été recruté ou un autre emploi convenable, les frais entraînés par son retour et par celui des membres de sa famille qui ont été autorisés à l'accompagner ou à le rejoindre, y compris les taxes administratives, le transport et l'entretien jusqu'à destination finale ainsi que le transfert des objets de ménage, ne doivent pas être à la charge du migrant." Le principe selon lequel le travailleur migrant ne doit pas assumer le coût de son expulsion, en cas de séjour ou emploi irrégulier, figure également à l'article 9, paragraphe 3, de la Convention n° 143 et au paragraphe 8 5) de la recommandation n° 151, et a été développé aux paragraphes 310 et 311 ci-dessus. »¹⁸¹²

¹⁸¹¹ Ibid., par. 311 (référence omise).

¹⁸¹² Ibid., par. 612.

825. Le paragraphe 8 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille établit une distinction entre les frais d'expulsion à proprement parler, qui ne sont pas à la charge du travailleur migrant, et les frais de voyage, que ce dernier peut être astreint à payer :

« En cas d'expulsion de travailleurs migrants ou de membres de leur famille, les frais d'expulsion ne sont pas à leur charge. Les intéressés peuvent être astreints à payer leurs frais de voyage. »

D. Enfants mineurs

1. Motifs et autres considérations liés à l'ordre d'expulsion

826. L'expulsion d'étrangers qui sont des enfants mineurs, en particulier ceux qui ne sont pas accompagnés par des membres de leur famille, a suscité de grandes inquiétudes au sein de la communauté internationale. L'expulsion de ces étrangers peut être interdite, ou n'être autorisée que pour des motifs très restreints.

827. La Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des migrants, Gabriela Rodríguez Pizarro, s'est dite « préoccupée par les cas de détention et d'expulsion de mineurs non accompagnés et par les obstacles à la réunification des familles auxquelles ils se heurtent »¹⁸¹³.

828. L'expulsion des résidents de longue durée a inspiré à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe l'avis selon lequel :

« L'expulsion ne devrait en aucun cas s'appliquer aux personnes nées ou élevées dans le pays d'accueil, ou aux enfants mineurs. »¹⁸¹⁴

829. L'Assemblée parlementaire a recommandé que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe invite les gouvernements des États membres :

« h) À garantir que les migrants nés ou élevés dans le pays d'accueil, ainsi que les enfants mineurs, ne puissent être expulsés en aucun cas. »¹⁸¹⁵

830. S'agissant de l'Union européenne, il convient d'appeler l'attention sur la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 29 avril 2004, relative à l'expulsion de citoyens de l'Union européenne, dont le paragraphe 24 du préambule se lit comme suit :

« [...] plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte dans l'État membre d'accueil et plus forte devrait être la protection contre l'éloignement. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une mesure d'éloignement peut être prise contre des citoyens de l'Union ayant séjourné pendant de longues années sur le territoire de l'État membre d'accueil, notamment lorsqu'ils y sont nés et y ont séjourné toute leur vie. *En outre, de telles circonstances exceptionnelles devraient également s'appliquer*

¹⁸¹³ Commission des droits de l'homme, Rapport sur les droits de l'homme des migrants, présenté par Gabriela Rodríguez Pizarro, Rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme approuvée par le Conseil économique et social dans sa décision 2002/266, 9 août 2002, A/57/192, par. 65.

¹⁸¹⁴ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 1504 (2001), op. cit., par. 7.

¹⁸¹⁵ Ibid., par. 11 ii).

aux mesures d'éloignement prises à l'encontre de mineurs, afin de protéger leurs liens avec leur famille, conformément à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, du 20 novembre 1989. » [non souligné dans le texte]

831. Plus précisément, cette Directive n'autorise l'expulsion d'un enfant mineur que si une telle décision est fondée sur « des motifs impérieux de sécurité publique » ou si elle est « nécessaire dans l'intérêt de l'enfant ». Le paragraphe 3 b) de l'article 28 est ainsi libellé :

« 3. Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des motifs graves de sécurité publique définis par les États membres, si ceux-ci :

[...]

b) Sont mineurs, sauf si l'éloignement est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant, comme prévu dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989. »

2. Conditions de forme

832. Le Comité des droits de l'enfant s'est dit alarmé par les « mauvais traitements d'enfants par la police au cours d'expulsions forcées vers le pays d'origine, les victimes étant parfois expulsées sans avoir eu accès à une aide judiciaire ni à des services d'interprétation »¹⁸¹⁶ et a recommandé de prendre toutes les mesures voulues pour « prévenir toute irrégularité dans l'expulsion de mineurs étrangers non accompagnés »¹⁸¹⁷.

833. Il peut être institué en droit interne un tribunal spécial compétent en matière d'expulsion de mineurs¹⁸¹⁸.

E. Réfugiés

1. Motifs et autres considérations liés à l'ordre d'expulsion

a) Motifs

834. L'expulsion de réfugiés étrangers se trouvant légalement sur le territoire d'un État n'est autorisée que dans des circonstances exceptionnelles et pour des motifs déterminés.

835. Le Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a reconnu que l'expulsion d'étrangers ne devait être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles. Dans sa conclusion n° 7 (XXVIII), le Comité :

¹⁸¹⁶ Voir par exemple Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Espagne, op. cit., par. 45 a).

¹⁸¹⁷ Ibid., par. 46 d).

¹⁸¹⁸ Italie, décret-loi n° 286 (1998), art. 31 4), loi n° 40 (1998), art. 29 4), décret-loi de 1996, art. 7 2).

« a) A reconnu que, conformément à la Convention de 1951, les réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État contractant sont, de façon générale, protégés contre l'expulsion et que, conformément à l'article 32 de cette Convention, l'expulsion d'un réfugié n'est permise que dans des circonstances exceptionnelles... »¹⁸¹⁹

836. La Convention relative au statut des réfugiés fournit une protection spéciale aux réfugiés résidant légalement¹⁸²⁰ sur le territoire d'un État en restreignant les motifs possibles d'expulsion aux raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Le paragraphe 1 de l'article 32 prévoit que :

« Les États contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. »¹⁸²¹

¹⁸¹⁹ Comité exécutif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Conclusion n° 7, op. cit.

¹⁸²⁰ « Le paragraphe 1 de l'article 32 traite de l'expulsion des réfugiés se trouvant régulièrement dans un pays, ce qui signifie qu'il n'existe pas de telles garanties pour les réfugiés en situation irrégulière, à l'exception de celles qui sont énoncées au paragraphe 2 de l'article 31 et à l'article 33. En d'autres termes, si, en règle générale, les réfugiés se trouvant régulièrement dans un pays ne peuvent être expulsés, si ce n'est pour les motifs et de la manière prescrits à l'article 32, les réfugiés illégaux peuvent être expulsés sans motif et sans qu'ils puissent bénéficier de la garantie prévue au paragraphe 2, à moins que le paragraphe 1 de l'article 33 [voir la partie X.E.2 b)] trouve application et étant entendu que l'article 31 prescrit à l'État de leur accorder un délai raisonnable et des facilités pour se faire admettre dans un autre pays; dès lors que ces facilités ont été accordées et que le délai raisonnable a expiré, l'expulsion (sauf vers une région dangereuse) peut être ordonnée sur la base d'une décision administrative et suivant la procédure établie pour ces cas à la discrétion de tout État contractant. L'interdiction d'expulser des réfugiés résidant légalement dans un pays signifie, en substance, que dès lors qu'il a été admis ou que son statut a été régularisé, le réfugié a le droit d'y rester indéfiniment et ne peut être déchu de ce droit que s'il constitue un danger pour la sécurité nationale ou porte atteinte à l'ordre public et si ces motifs sont établis suivant la procédure prescrite au paragraphe 2. On ne peut parler d'expulsion lorsque le réfugié porteur d'un document de voyage délivré par un autre État contractant qui a été admis à titre temporaire par un État contractant n'est pas autorisé à rester sur le territoire de cet État au-delà de la période autorisée. D'un point de vue technique, il serait considéré comme un réfugié "en situation irrégulière" dans le pays, mais ne relèverait pas de la catégorie des réfugiés illégaux visés à l'article 31. » Nehemiah Robinson, op. cit., p. 133 et 134. Voir *Chim Ming v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service and Rogers, Secretary of State, Lim Yim Kim v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization*), Cour d'appel des États-Unis, deuxième circonscription, 8 novembre 1974, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 360 à 362 (l'article 32 ne protège pas contre l'expulsion les personnes qui ne sont pas admises légalement sur le territoire de l'État).

¹⁸²¹ Par. 1 de l'article 32 – Convention relative au statut des réfugiés, op. cit., p. 150. On a dit que cette disposition interdit l'expulsion de réfugiés pour des raisons d'ordre purement politique ou économique. Voir le commentaire d'E. Jahn, reproduit dans : International Law Association, Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1970*, p. 61 : « ... La Convention de 1951 n'oblige pas les États à délivrer aux réfugiés un titre de résidence permanent mais elle limite les circonstances où il est possible d'expulser le réfugié dont la situation a été régularisée. Ainsi, l'article 32 dispose qu'un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut être expulsé que pour des motifs d'atteinte à la "sécurité nationale ou l'ordre public", c'est-à-dire qu'il ne peut l'être pour des raisons d'ordre purement politique ou économique. »

837. D'après le commentaire de la Convention établi par Grahl-Madsen et publié par la suite par le HCR, l'expulsion en vertu de cette disposition est le seul moyen légal de contraindre un réfugié résidant légalement sur le territoire de l'État à quitter cet État.

« En ce qui concerne les réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État contractant concerné, il ressort de l'article 32 que l'expulsion est la seule mesure légale d'éloignement et que le simple moyen de "refoulement" ne peut donc s'appliquer à ces réfugiés. »¹⁸²²

838. La notion de « sécurité nationale » comme motif valable d'expulsion de réfugiés n'est pas expressément envisagée par la Convention. D'après le commentaire de Grahl-Madsen, on peut l'interpréter comme englobant :

« Tout ce qui menace la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité territoriale, la constitution, le gouvernement, la paix extérieure, la machine de guerre, les forces armées ou les installations militaires¹⁸²³. »

Bref, la notion de "sécurité nationale" peut être invoquée dans le cas d'actes de nature particulièrement grave, qui menacent directement ou indirectement le gouvernement, l'intégrité, l'indépendance ou la paix extérieure du pays. »¹⁸²⁴

839. De plus, le réfugié peut constituer une menace pour la sécurité nationale sans être coupable d'une infraction quelconque. D'après le commentaire de Grahl, le réfugié qui persiste à publier ou à diffuser de la propagande contre un gouvernement étranger peut être expulsé pour des raisons de sécurité nationale même si son comportement n'est pas délictueux¹⁸²⁵.

840. La notion d'« ordre public » comme motif d'expulsion de réfugiés a été examinée lors de l'élaboration et de la négociation de la Convention. Il ressort des travaux préparatoires de la Convention que l'ordre public peut être retenu comme motif d'expulsion de tout réfugié reconnu coupable de certaines infractions graves. S'il est loisible à chaque État partie de définir le motif d'ordre public emportant l'expulsion de réfugiés, il semblerait que la notion d'« ordre public » ne puisse justifier l'expulsion motivée par des « raisons sociales » telles qu'une maladie ou un handicap ou l'expulsion pour cause d'indigence, ce qui serait contraire à l'article 23 de la Convention¹⁸²⁶.

841. Se fondant sur les travaux préparatoires de la Convention, Nehemiah Robinson analyse la notion d'atteinte à l'ordre public comme motif d'expulsion de réfugiés, de la manière suivante :

« L'expression "sécurité nationale ou ordre public" a le même sens ailleurs dans la Convention (art. 28, par exemple). Elle a aussi été utilisées dans des accords précédents. Les membres du Comité spécial et les participants à la Conférence ont reproché à l'expression "ordre public" d'être

¹⁸²² Atle Grahl-Madsen, *op. cit.*, *ad art.* 33, par. 2.

¹⁸²³ *Ibid.*, *ad art.* 32, par. 5.

¹⁸²⁴ *Ibid.*

¹⁸²⁵ *Ibid.*

¹⁸²⁶ Cet article dispose que : « Les États contractants accorderont aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le même traitement en matière d'assistance et de secours publics qu'à leurs nationaux. »

imprécise et souligné qu'elle était interprétée différemment d'un pays à l'autre, du fait des différences entre les systèmes sociaux ou les interdictions juridiques. Le Comité spécial a estimé qu'il fallait tenir compte du sens que cette notion avait acquis dans certains systèmes de droit. Il a fait valoir que la reconduite à la frontière d'étrangers reconnus coupables de certaines infractions graves serait autorisée par cet article si ces infractions sont qualifiées dans ce pays d'atteintes à l'"ordre public". Les participants à la Conférence ont estimé que la définition du motif d'expulsion doit être laissée à la discrétion de l'État concerné. Par contre, de l'avis du Comité spécial, le motif d'"ordre public" n'autoriserait pas la reconduite à la frontière d'étrangers pour des "raisons sociales" telles que l'indigence, la maladie ou l'invalidité. L'expulsion pour cause d'indigence serait contraire à l'article 23 de la convention. »¹⁸²⁷

842. S'agissant des infractions pénales qui peuvent justifier l'expulsion du réfugié pour des raisons d'atteinte à l'ordre public, Grahl-Madsen fait valoir dans son commentaire qu'une seule infraction mineure ne serait pas suffisante.

« En fait, il est des infractions mineures dont la nature autoriserait à dire qu'elles troublent le cours normal de la vie des citoyens dans leur ensemble et qu'elles peuvent causer des problèmes considérables aux autorités de police, en particulier si elles ont le caractère d'infractions continuées voire d'habitude, par exemple, l'errance, le vagabondage, la fabrication et la distribution illicites de boissons alcoolisées, de même que la prostitution, pratiquée de manière à causer un "scandale" public ou susceptible de mettre en danger la santé publique. »

« Il semblerait néanmoins que l'on puisse dire sans risque de se tromper qu'une seule infraction mineure ne peut conduire à une expulsion en vertu de l'article 32 et que seules les infractions d'habitude ou continuées, qui caractérisent une réelle atteinte à la tranquillité publique, peuvent donner lieu à une mesure aussi grave. »¹⁸²⁸

843. D'après le commentaire de Grahl-Madsen, la commission d'une infraction par un réfugié, peu importe sa gravité, ne peut justifier son expulsion que si « [...] la présence continue de l'auteur de l'infraction porte atteinte à l'ordre public, c'est-à-dire à la préservation de la paix et de la tranquillité publiques. »¹⁸²⁹

844. Le réfugié peut néanmoins constituer une menace à l'ordre public, sans être coupable d'aucune infraction. D'après le *commentaire* de Grahl-Madsen, le réfugié qui est à l'origine d'émeutes ou de troubles parmi la population peut être expulsé pour des motifs d'ordre public lors même que son comportement ne serait pas délictuel¹⁸³⁰.

845. Le Sous-Comité plénier sur la protection internationale du HCR a donné une interprétation restrictive des notions de « sécurité nationale » et d'« ordre public » et souligné qu'on ne devrait recourir à l'expulsion que lorsque c'est le seul moyen de protéger l'intérêt légitime de l'État :

¹⁸²⁷ Nehemiah Robinson, op. cit., p. 134.

¹⁸²⁸ Atle Grahl-Madsen, op. cit., *ad art.* 32, par. 6.

¹⁸²⁹ Ibid.

¹⁸³⁰ Ibid.

« Le concept de “sécurité nationale ou d’ordre public” peut, dans des cas particuliers, être d’application difficile. Les *travaux préparatoires* qui ont abouti à la disposition susmentionnée militent en faveur d’une interprétation restrictive de ce concept, à savoir qu’un réfugié ne devrait être expulsé qu’en tout dernier recours et lorsque c’est le seul moyen pratique de protéger les intérêts légitimes de l’État. »¹⁸³¹

846. Certaines législations nationales précisent les motifs d’expulsion de réfugiés. L’État peut expulser le réfugié reconnu qui 1) est considéré comme indésirable¹⁸³² ou 2) s’est livré à certaines activités délictueuses ou a commis d’autres violations de la loi et constitue une menace pour l’*ordre public* ou la sécurité nationale ou a commis une infraction internationale¹⁸³³.

847. L’État peut aussi révoquer le permis de séjour du réfugié qui obtient la protection de son État ou d’un État tiers, ou qui refuse la protection d’un de ces États dès lors que les raisons qui ont justifié son admission au statut protégé de réfugié ont cessé d’exister¹⁸³⁴.

848. Dans son arrêt du 30 septembre 1958, en l’affaire *Homeless Alien (Germany)* (étrangers sans domicile), la Cour suprême administrative de l’Allemagne fédérale, ayant examiné les motifs d’expulsion de réfugiés tirés de la sécurité nationale ou de l’ordre public au regard de l’article 32 de la Convention et de la législation nationale sur la matière, a déclaré ce qui suit :

« L’étranger reconnu coupable d’une infraction pénale est, en règle générale, expulsé vers son État d’origine. Ne peut toutefois l’être l’étranger sans domicile ou le réfugié étranger car, pour les motifs exposés dans la Convention, sa vie ou sa liberté seraient menacées dans son État d’origine, et il serait contraire aux règles de toute société éprise de droit et de justice de livrer aux caprices de cet État une personne exposée à de tels risques. Les États tiers ne seraient guère prêts à recevoir un ressortissant étranger qui a été reconnu coupable d’une infraction pénale quand bien même il aurait la qualité de réfugié. Aussi a-t-on entendu restreindre le droit des pays d’accueil s’agissant de l’expulsion des ressortissants étrangers. Ce n’est que lorsque les intérêts supérieurs de l’État, c’est-à-dire en présence de raisons de sécurité nationale ou d’ordre public – et c’est là le véritable sens de l’article 23 de la loi et de l’article 32 de la Convention – que l’État est en droit d’ordonner l’expulsion de ce ressortissant étranger. »¹⁸³⁵

¹⁸³¹ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Note sur l’expulsion des réfugiés, op. cit., par. 4.

¹⁸³² République tchèque, loi de 1999, art. 10 c).

¹⁸³³ Allemagne, loi de 2004, art. 56(1)(5); Canada, loi de 2001, art. 112 (3) et 115(2); États-Unis, loi sur l’immigration et la nationalité, art. 207(c)(4); Guatemala, décret-loi de 1986, art. 25; Japon, ordonnance de 1951, art. 61-2-2(3)-(4), 61-2-4(1)(4)-(7), 61-2-5, 61-2-7(1), 61-2-8, 61-2-12(1), (8)-(9), 61-2-13; République de Corée, loi de 1992, art. 76-6; République tchèque, loi de 1999, art. 10(a)-(b); et Suède, loi de 1989, art. 3.4,4.10. L’État peut expressément excuser certaines violations commises par des réfugiés [République de Corée, loi de 1992, art. 2(13)].

¹⁸³⁴ Suède, loi de 1989, art. 3.5.

¹⁸³⁵ Affaire de l’étranger apatride (Allemagne), op. cit.

b) Considérations liées aux droits de l'homme

849. Le HCR a souligné qu'il importait de tenir compte des conséquences graves que peut avoir l'expulsion pour le réfugié et pour sa famille proche ou immédiate.

850. Le Sous-Comité plénier sur la protection internationale du HCR a indiqué qu'il fallait tenir compte des considérations liées à la vie de famille lors de l'expulsion du réfugié :

« Il faudrait également tenir compte des conséquences d'une mesure d'expulsion sur les membres de la famille du réfugié... »¹⁸³⁶

851. Le Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a considéré que l'expulsion du réfugié pouvait avoir des conséquences graves pour l'intéressé et pour les membres de sa proche famille. Dans sa conclusion n° 7 (XXVIII), il :

« b) A reconnu qu'une mesure d'expulsion risque d'avoir de très graves conséquences pour le réfugié et les membres de sa famille immédiate résidant avec lui »¹⁸³⁷.

2. Destination

a) Admissibilité dans un État autre que l'État d'origine

852. Le Sous-Comité plénier sur la protection internationale du HCR a indiqué qu'il fallait tenir compte, en cas d'expulsion d'un réfugié, de la possibilité pour celui-ci d'être admis dans un État autre que son État d'origine.

« Il faut également tenir compte ... de la question de savoir si le réfugié peut se rendre dans un autre pays, qui ne soit pas son pays d'origine. »¹⁸³⁸

853. Le Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire a aussi recommandé de tenir dûment compte, en cas d'expulsion d'un réfugié, de la possibilité pour celui-ci d'être admis dans un État autre que son État d'origine. Il a en outre recommandé que dans les cas où la mesure d'expulsion ne peut être exécutée, le réfugié délinquant reçoit le même traitement que les délinquants nationaux. Dans sa conclusion n° 7 (XXVIII), le Comité :

« c) A recommandé que, dans le sens de l'article 32 de la Convention de 1951, une mesure d'expulsion frappant un réfugié ne soit prise que dans des cas tout à fait exceptionnels et après qu'on aura dûment examiné tous les aspects de la question, y compris la possibilité, pour le réfugié, d'être admis dans un autre pays que son pays d'origine;

d) A recommandé que, dans les cas où l'exécution d'une mesure d'expulsion est impraticable, les États devraient envisager d'accorder aux réfugiés délinquants le même traitement qu'aux délinquants nationaux et les

¹⁸³⁶ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Note sur l'expulsion des réfugiés, op. cit., par. 9.

¹⁸³⁷ Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Conclusion n° 7, op. cit.

¹⁸³⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, note sur l'expulsion des réfugiés, op. cit., par. 9.

États examinent la possibilité d'élaborer un instrument international donnant effet à ce principe... »¹⁸³⁹

b) Principe du non-refoulement

i) Contenu du principe

854. L'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés interdit l'expulsion d'un réfugié vers un pays 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. Conformément au paragraphe 1 de cette disposition :

« Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »

855. Ce principe du non-refoulement « s'applique non seulement au pays d'origine mais aussi à tout pays où une personne a des raisons de craindre la persécution »¹⁸⁴⁰. Encore que l'État ne soit pas tenu d'autoriser tout réfugié à s'installer sur son territoire, dans les situations envisagées ici le réfugié « doit être autorisé à séjourner quelque part d'une manière ou d'une autre »¹⁸⁴¹.

856. La Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique édicte une prohibition analogue, disposant au paragraphe 3 de son article 2 que :

« Nul ne peut être soumis par un État membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion qui l'obligeraient à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour les raisons énumérées à l'article premier, paragraphes 1 et 2. »¹⁸⁴²

857. On a estimé que le principe du non-refoulement ne souffrait pas de limitation géographique car il vise non seulement l'acheminement d'un individu vers un État où il risquerait d'être persécuté mais aussi vers un État tiers qui le renverra ensuite dans un État où il s'exposerait à ce risque :

¹⁸³⁹ Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, conclusion n° 7, op. cit.

¹⁸⁴⁰ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, note sur le non-refoulement, op. cit., par. 4.

¹⁸⁴¹ Atle Grahl-Madsen, op. cit., *ad art.* 33, par. 4.

¹⁸⁴² Les paragraphes 1 et 2 de l'article I de la Convention de l'OUA se lisent comme suit : « Définition du terme "réfugié" – 1. Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'applique à toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou du fait de cette crainte, qui ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut, ou en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. 2. Le terme "réfugié" s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité. »

« Le déplacement d'un réfugié d'un pays dans un pays tiers qui l'enverra ultérieurement dans un lieu où il risque d'être persécuté constitue une forme indirecte de refoulement contraire aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, susmentionnés. »¹⁸⁴³

858. Dans l'affaire *Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, la Cour suprême des États-Unis ayant examiné les critères permettant d'apprécier si tel réfugié pouvait être expulsé des États-Unis par application de l'article 33 de la Convention et de la législation, en la matière, a déclaré ce qui suit :

« La décision de la Cour d'appel part du principe erroné que tout étranger qui remplit les conditions voulues pour être qualifié "réfugié", au sens de la définition légale, peut aussi obtenir qu'il soit sursis à une mesure d'éloignement en vertu de l'article 243 h). Rien ni dans le libellé de l'article 243 h), ni dans l'économie de la loi modifiée ni encore dans son histoire législative n'autorise à conclure en ce sens ... Nous nous sommes délibérément bornés à dire que le critère applicable exige que toute demande de sursis à l'exécution soit étayée par la preuve qu'il est fort probable que l'étranger soit victime de persécution pour l'un des motifs spécifiés. »¹⁸⁴⁴

859. Dans l'affaire *Immigration and Naturalization Service v. Cardozo-Fonseca*, la Cour suprême des États-Unis, s'étant arrêtée sur le sens du terme « réfugié », les limites du principe du non-refoulement et le pouvoir discrétionnaire d'accorder aux réfugiés le bénéfice plus large de l'asile, a déclaré ce qui suit :

« Dans l'affaire *Stevic*, nous avons examiné la question du sursis à l'exécution d'une mesure d'éloignement, ou de non-refoulement, sous l'emprise de l'article 243 h), pendant du paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention. On retiendra cependant que loin d'étendre ce droit à quiconque répond à la définition de "réfugié", cette disposition porte qu'"aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques" [non souligné dans l'original]. Ainsi, selon ce paragraphe, le demandeur doit satisfaire à deux conditions : premièrement, il faut qu'il ait la qualité de "réfugié", c'est-à-dire qu'il doit prouver qu'il a au moins une "crainte fondée de persécution"; deuxièmement, il doit démontrer que sa vie ou sa liberté serait menacée s'il était expulsé. Que l'article 243 h) prescrive cette seconde condition est pleinement conforme aux obligations qui incombent aux États-Unis en vertu du Protocole.

L'article 208 a), par contre, est un mécanisme discrétionnaire qui donne à l'Attorney General le *pouvoir* d'admettre le réfugié au bénéfice plus large de l'asile. En tant que tel, il est moins le pendant de l'article 33 de la Convention que de l'article 34 (voir Carvajal-Munoz, 743 F2d, p. 574, n° 15), qui dispose que les États contractants "faciliteront, dans toute la mesure possible, l'assimilation et la naturalisation des réfugiés..." À l'exemple de

¹⁸⁴³ Commission des droits de l'homme. Sous-Commission de la promotion et la protection des droits de l'homme, résolution 2000/20, Le droit de demander l'asile et d'en bénéficier, 18 août 2000, par. 11 du préambule.

¹⁸⁴⁴ *Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, op. cit.

l'article 208 a), cette disposition est précatrice; elle n'exige pas de l'autorité compétente qu'elle accorde en réalité l'asile à tous ceux qui peuvent y prétendre. De même, comme le prescrit l'article 208 a), l'étranger doit uniquement prouver qu'il est "réfugié" pour établir qu'il peut prétendre à cette protection sans qu'il lui faille prouver à nouveau qu'il "serait" persécuté.

Ainsi, comme les États-Unis y sont tenus par le Protocole, le paragraphe 1 de l'article 33 prévoit une protection précatrice voire discrétionnaire pour toutes les personnes qui ont la qualité de réfugié alors que l'article 34 vise la sous-catégorie des personnes qui risqueraient d'être persécutées si elles retournaient dans leur pays. Cette distinction précise entre la catégorie des réfugiés et la sous-catégorie de ceux qui sont visés à l'article 243 h) ressort clairement de la loi de 1980. »¹⁸⁴⁵

ii) *Réfugiés en situation irrégulière sur le territoire de l'État*

860. À la différence de l'article 32 de la Convention, qui ne protège que les réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État, l'article 33 vise aussi les réfugiés en situation irrégulière¹⁸⁴⁶. De plus, on a jugé que l'article 33 protégeait aussi les personnes qui n'ont pas – ou n'ont pas encore – obtenu le statut de réfugié¹⁸⁴⁷, à condition qu'elles soient parvenues à entrer dans le territoire d'un État. Il n'est toutefois pas interdit à tout État partie d'empêcher l'entrée d'un réfugié sur son territoire en vertu de l'article 33.

861. Ainsi, l'article 33 offre une protection aux réfugiés illégaux physiquement présents sur le territoire d'un État et aux réfugiés présumés qui attendent qu'il soit statué sur leur qualité. Dans son commentaire, Grahl-Madsen examine cette disposition comme suit :

¹⁸⁴⁵ *Immigration and Naturalization Service v. Cardozo-Fonseca*, op. cit., p. 610 à 641.

¹⁸⁴⁶ « Le principe du non-refoulement, qui est la pierre angulaire de la protection des réfugiés, s'applique, que les réfugiés soient légalement admis dans l'État d'accueil et qu'ils arrivent de manière isolée ou en flux massifs. » Association de droit international. Déclaration des principes du droit international sur les expulsions massives, op. cit. p. 16. Voir aussi la note sur le non-refoulement du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, op. cit., par. 4.

¹⁸⁴⁷ « 16. Il y a cependant des cas où le principe du non-refoulement s'impose mais où son application peut donner lieu à des difficultés d'ordre technique. Par exemple, l'intéressé peut se trouver dans un État qui n'est pas partie à la Convention de 1951 ou au Protocole de 1967, ou qui, tout en étant partie à ces instruments, n'a pas établi de procédure officielle pour déterminer le statut de réfugié. Les autorités du pays d'asile peuvent avoir autorisé le réfugié à résider dans le pays avec un permis de séjour normal ou peuvent tout simplement avoir toléré sa présence sans avoir jugé nécessaire de lui reconnaître officiellement le statut de réfugié. Dans d'autres cas, l'intéressé peut avoir omis de présenter une demande officielle en vue de la reconnaissance de ce statut. 17. Dans des situations de ce genre, il est indispensable que le principe du non-refoulement soit scrupuleusement observé même si l'intéressé n'a pas – ou n'a pas encore – été officiellement reconnu comme réfugié. Il convient de ne pas perdre de vue que la reconnaissance du statut de réfugié, soit en vertu du statut du HCR, de la Convention de 1951 ou du Protocole de 1967, revêt le caractère d'une déclaration. Depuis la vingt-septième session du Comité, il y a eu plusieurs cas de personnes auxquelles le statut de réfugié n'avait pas été officiellement reconnu et qui ont été renvoyées dans leur pays d'origine en dépit du fait qu'elles craignaient avec raison d'être persécutées; il y a eu aussi des cas où le bien-fondé des motifs de cette crainte n'a pas même été examiné. » Ibid., par. 16 et 17.

« L'article 33 s'applique à tout réfugié au sens de la Convention qui est physiquement présent sur le territoire d'un État contractant, que sa présence sur ce territoire soit légale ou illégale, et peu importe qu'il puisse se prévaloir de l'article 31.

À l'instar du paragraphe 2 de l'article 31, force est aussi de regarder l'article 33 comme s'appliquant à toutes personnes qui sont à première vue des réfugiés, en attendant de savoir si elles relèvent de la définition donnée à l'article premier. »¹⁸⁴⁸

862. Dans son commentaire, Robinson relève la distinction majeure qui est faite entre les réfugiés physiquement présents, légalement ou non, sur le territoire de l'État et ceux qui ne sont pas entrés sur le territoire de cet État aux fins de l'article 33, comme suit :

« L'article 33 vise les réfugiés qui sont parvenus à entrer, légalement ou non, sur le territoire d'un État contractant mais non ceux qui cherchent à le faire. Autrement dit, il pose pour principe que, dès lors que le réfugié a obtenu l'asile (légalement ou illégalement), on ne peut l'en dépouiller en lui ordonnant de quitter ce territoire ou en le renvoyant de force dans le lieu où il a été menacé de persécution ou en le renvoyant dans un autre lieu où ce danger existe, mais il n'est interdit à aucun État contractant de refuser l'entrée sur son territoire à des réfugiés à la frontière. En d'autres termes, le réfugié qui est parvenu à tromper la vigilance des gardes-frontières est hors de danger; s'il n'y est pas parvenu, tant pis pour lui. »¹⁸⁴⁹

c) Exceptions au principe du non-refoulement dérivant du droit conventionnel

863. La protection accordée par la Convention relative au statut des réfugiés en son article 33 n'est pas absolue. En fait, cette disposition est sans application dans deux cas : 1) si le réfugié constitue un danger pour la sécurité nationale de l'État; ou 2) s'il a fait l'objet d'une condamnation définitive pour une infraction particulièrement grave et constitue, de ce fait, une menace pour la population de ce pays. Le paragraphe 2 de l'article 33 porte ce qui suit :

« 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. »

864. Bien que ces exceptions « doivent être appliquées avec la plus grande prudence »¹⁸⁵⁰, il ressort du commentaire de Robinson que l'État a une grande latitude pour apprécier s'il existe des « raisons sérieuses » de considérer qu'une personne constitue un danger pour la sécurité nationale. De plus, Robinson examine les relations complexes qui existent entre la deuxième exception énoncée au paragraphe 2 de l'article 33 et l'alinéa b) de la section F de l'article premier, qui

¹⁸⁴⁸ Atle Grahl-Madsen, *op. cit.*, *ad art.* 33, par. 2.

¹⁸⁴⁹ Nehemiah Robinson, *op. cit.*, p. 131. Voir aussi Atle Grahl-Madsen, *op. cit.*, *ad art.* 33, par. 3.

¹⁸⁵⁰ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, note sur le non-refoulement, *op. cit.*, par. 14.

dispose qu'un crime grave de droit commun commis en dehors du pays d'accueil prive son auteur du droit à la qualité de réfugié¹⁸⁵¹.

« 6. Le paragraphe 2 est une exception à la règle posée au paragraphe 1 en ce qu'il permet d'expulser ou de renvoyer certaines catégories de réfugiés vers un pays dangereux. Il suffit d'invoquer des "raisons sérieuses" en cas de "danger pour la sécurité", ce danger étant de nature politique et ne pouvant être nommé plus précisément. Selon le représentant de la Grande-Bretagne, qui a proposé le paragraphe 2, l'expression "raisons sérieuses" laisse à l'État le soin d'apprécier s'il y a des raisons suffisantes pour considérer que tel ou tel réfugié constitue un danger pour la sécurité du pays et si le danger auquel celui-ci serait exposé s'il était expulsé l'emporte sur la menace qui résulterait pour la sécurité publique de ce qu'il serait autorisé à rester dans le pays. Pour ce qui est du deuxième groupe de "personnes dangereuses", il ne s'agit que de ceux qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour infractions particulièrement graves : en pareil cas, l'expulsion pourra, en lieu et place de la sanction pénale habituelle, être prononcée au besoin, le réfugié étant renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté risquent d'être menacées. Il n'est pas nécessaire que le crime ou le délit visé à l'article 33 ait été commis dans le pays d'accueil. On retiendra cependant que la commission d'infractions graves en dehors de ce pays prive le délinquant du droit d'être admis au statut de réfugié (al. b) de la section F de l'article premier) et, par suite, *ipso facto* des garanties résultant de la Convention.

Il y a une différence entre le libellé de l'alinéa b) de la section F de l'article premier et celui de l'article 33 s'agissant des délinquants de droit commun. Selon l'article premier, il suffit qu'on ait des raisons sérieuses de penser que l'intéressé a commis une infraction grave de droit commun, alors que l'article 33 ne trouve application que si l'intéressé a fait l'objet d'une condamnation définitive pour une telle infraction. Bien entendu, il faut avoir la qualité de réfugié pour bénéficier de la protection de l'article 33; il suffirait donc de réunir suffisamment de preuves tendant à établir que l'intéressé a commis une infraction grave hors du pays d'accueil pour lui retirer son statut de réfugié. Toutefois, pour ordonner son expulsion, ces preuves seraient insuffisantes au regard de l'article 33 mais, en revanche, l'intéressé ne pouvant bénéficier de la protection offerte par cet article, pourrait en théorie être expulsé de toute façon. L'article 33 offrirait une réelle protection au réfugié qui aurait commis dans le pays d'accueil ou ailleurs, après qu'il a été admis dans ce pays, dans la mesure où l'alinéa b) de la section F de l'article premier ne vise pas ces infractions. Pour en respecter les termes, il faut interpréter l'article 33 à l'effet de dire que seuls les délinquants condamnés (peu importe le lieu de l'infraction) sont passibles d'expulsion et la déchéance du statut de réfugié ne constituerait pas à proprement parler un motif d'expulsion.

7. Il convient d'ajouter que le paragraphe 2 de l'article 33 doit être rapproché des articles 31 et 32. En d'autres termes, l'expulsion et le refoulement par application du paragraphe 2 sont subordonnés à l'obligation

¹⁸⁵¹ L'alinéa b) de la section F de l'article premier de la Convention porte que : « Les dispositions de cette Convention ne sont pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser... : b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ».

qu'a l'État d'accorder au réfugié un délai raisonnable et toutes les facilités nécessaires pour lui permettre d'être admis dans un autre pays. Ce n'est que dans l'hypothèse où le réfugié ne parviendrait pas à se faire admettre dans un autre pays qu'il pourrait être expulsé ou refoulé vers le pays où il court un danger. »¹⁸⁵²

865. Grahl-Madsen examine la notion de sécurité nationale aux fins de l'article 33 de la Convention, comme suit :

« De manière générale, on invoque le concept de "sécurité nationale" ou de "sécurité du pays" en présence d'actes de nature particulièrement grave menaçant directement ou indirectement la constitution (gouvernement), l'intégrité territoriale, l'indépendance ou la paix extérieure du pays concerné. »¹⁸⁵³

866. De plus, la notion de « danger » au sens du paragraphe 2 de l'article 33 doit s'entendre d'un « danger présent ou futur », par opposition à des actes commis dans un passé lointain.

« Il semblerait juste d'entendre le terme "danger" au sens d'un "danger présent ou futur". Mis à part le fait qu'une condamnation n'est pas nécessaire pour ordonner une expulsion pour raisons de sécurité nationale, une condamnation pour espionnage ou autre activité classiquement considérée comme constituant une menace pour la sécurité nationale ne justifie pas en soi la mise en jeu du paragraphe 2 de l'article 3, a fortiori si l'acte pour lequel l'intéressé a été condamné a été commis dans un passé lointain. Ce n'est que lorsque la présence continue de l'intéressé est regardée comme constituant un danger pour la sécurité du pays que les autorités peuvent l'expulser vers un État où il risque d'être persécuté. Mais si l'on peut dire qu'un tel danger existe, le fait que l'État puisse ou non protéger ses intérêts par des mesures autres que l'expulsion est sans incidence sur l'application de la disposition [...]

Ce ne sont donc pas les actes que le réfugié a commis qui justifient son expulsion, mais ces actes peuvent laisser entrevoir le comportement de cette personne dans l'avenir et justifier ainsi son expulsion vers un pays où elle risque d'être persécutée.

Comme le paragraphe 2 de l'article 33 s'intéresse au présent et à l'avenir davantage qu'au passé, il semblerait que les autorités devraient, dans de nombreux cas, avertir comme il se doit le réfugié et lui donner une chance de s'amender avant d'envisager sérieusement de l'expulser vers un pays où il risque sérieusement d'être persécuté. Il convient de souligner que ce paragraphe recommande clairement de décider au cas par cas. »¹⁸⁵⁴

¹⁸⁵² Nehemiah Robinson, op. cit.

¹⁸⁵³ Atle Grahl-Madsen, op. cit. *ad art.* 33, par. 8.

¹⁸⁵⁴ Atle Grahl-Madsen, op. cit., *ad art.* 33, par. 7.

d) Intangibilité du principe du non-refoulement en droit conventionnel ou en droit coutumier

i) Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique

867. La Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique n'envisage aucune exception à l'interdiction de non-refoulement édictée au paragraphe 3 de l'article II.

ii) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

868. Comme on l'a vu plus haut, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants interdit sans exception l'expulsion d'un étranger vers un autre État où il risque d'être victime de la torture¹⁸⁵⁵. Elle dispose en son article 3, paragraphe 1 :

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

iii) Application du principe absolu du non-refoulement aux réfugiés exposés à la torture

869. Dans plusieurs de ses conclusions, le Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a interprété le principe du non-refoulement des réfugiés comme englobant l'interdiction édictée à l'article 33 de la Convention sur les réfugiés et celle résultant du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention sur la torture.

« Le principe du non-refoulement [...] interdit l'expulsion et le refoulement de réfugiés, de quelque façon que ce soit, aux frontières des territoires où leur vie ou leur liberté serait menacée, en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques, qu'ils aient ou non obtenu le statut de réfugié, ou de personnes dont on a des motifs sérieux de croire qu'elles risquent d'être soumises à la torture, comme l'affirme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »¹⁸⁵⁶

870. Le HCR a explicité ses vues sur le principe du non-refoulement des réfugiés en droit international dans une affaire pendante devant la Cour suprême du Canada. Dans l'affaire *Suresh c. le Ministre de la citoyenneté et de l'immigration*, le HCR a évoqué la défense absolue de refoulement en cas de risque de torture et l'interdiction de refoulement sous réserve d'exceptions limitées résultant de la Convention sur les réfugiés.

¹⁸⁵⁵ Voir la partie VII.C.3b) ii).

¹⁸⁵⁶ Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Conclusion n° 79 (XLVII) – 1996 : Conclusion générale sur la protection internationale, 11 octobre 1996, al. j). Voir aussi la Conclusion n° 81 (XLVIII) – 1997 : Conclusion générale sur la protection internationale, 17 octobre 1997, al. i) du Comité et sa conclusion n° 82 (XLVIII) – 1997 : Conclusion sur la sauvegarde de l'asile, 17 octobre 1997, al. i).

« a) Lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'un réfugié, s'il est refoulé, sera victime de la torture, le droit international interdit qu'il soit refoulé; et b) lorsqu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser qu'un réfugié, s'il est refoulé, sera victime de la torture, le refoulement ne peut être justifié qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention sur les réfugiés s'il y a une menace très grave à la sécurité du pays d'asile qui est proportionnelle au risque que court le réfugié s'il est refoulé. »¹⁸⁵⁷

iv) Consécration par l'ONU de l'intangibilité du principe du non-refoulement des réfugiés

871. En 1996, la Commission des droits de l'homme a dit l'inquiétude que lui inspirait la violation généralisée du principe du non-refoulement des réfugiés et rappelé que ce principe ne souffrait aucune dérogation. Dans sa résolution 1996/33 concernant la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Commission a déclaré ce qui suit :

« Affligée par la violation généralisée du principe du non-refoulement et des droits des réfugiés, qui dans certains cas leur coûte la vie, et par les nombreux cas signalés de réfugiés et demandeurs d'asile refoulés et expulsés alors qu'ils se trouvaient en grand danger, et rappelant que le principe du non-refoulement ne souffre aucune dérogation. »¹⁸⁵⁸

872. En 1997, l'Assemblée générale a adopté la résolution 52/132, dans laquelle elle a exprimé la même inquiétude face à la violation généralisée du principe du non-refoulement s'agissant des réfugiés et rappelé dans le préambule que ce principe ne souffrait aucune dérogation. Au paragraphe 16, elle a demandé à tous les États d'assurer une protection efficace des réfugiés, en veillant notamment au respect du principe du non-refoulement. On notera qu'on retrouve la même formulation dans une résolution relative aux droits de l'homme et aux exodes massifs, à la différence de la résolution adoptée par la Commission des droits de l'homme concernant la torture. Dans sa résolution 52/132, adoptée sans être mise aux voix, l'Assemblée générale déclare ce qui suit :

« Affligée par la violation généralisée du principe du non-refoulement et des droits des réfugiés, qui dans certains cas leur coûte la vie, et par les nombreux cas signalés de réfugiés et demandeurs d'asile refoulés et expulsés alors qu'ils se trouvaient en grand danger, et rappelant que le principe du non-refoulement ne souffre aucune dérogation, [...].

16. Demande à tous les États d'assurer une protection efficace des réfugiés, en veillant notamment au respect du principe du non-refoulement. »¹⁸⁵⁹

¹⁸⁵⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, mémoire de l'intervenant, HCR, *Suresh c. le Ministre de la citoyenneté et de l'immigration*, Cour suprême du Canada, n° 27790, présenté le 8 mars 2001, par. 4.

¹⁸⁵⁸ Commission des droits de l'homme, résolution 1996/33, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 19 avril 1996, quatorzième alinéa du préambule.

¹⁸⁵⁹ Résolution 52/132 de l'Assemblée générale, droits de l'homme et exodes massifs, 12 décembre 1997, douzième alinéa du préambule.

e) **Nature du principe du non-refoulement**

873. M. Theo van Boven, Rapporteur spécial chargé d'examiner la question de la torture, a souligné « le lien entre le caractère intangible de l'interdiction de la torture et d'autres formes de mauvais traitements et le principe du non-refoulement » et le caractère impératif du principe du non-refoulement.

« Ce principe est inhérent à l'obligation fondamentale générale d'éviter de contribuer de quelque façon que ce soit à une violation de l'interdiction de la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il convient de souligner que la protection assurée par le principe de non-refoulement a un caractère impératif. »¹⁸⁶⁰

874. Le Gouvernement suisse a expressément défini le principe du non-refoulement comme une norme impérative (*ius cogens*) :

« Le principe du non-refoulement contenu à l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 relève du droit international public impératif. Selon les dispositions en question, aucun État ne peut expulser un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Il est par ailleurs interdit de refouler des personnes dans des États sur le territoire desquels elles risqueraient d'être soumises à la torture, à des traitements inhumains ou dégradants ou à des atteintes particulièrement graves aux droits de l'homme¹⁸⁶¹.

Or, la Suisse ne peut se libérer des obligations de non-refoulement ni en dénonçant les accords en cause ni par aucun autre acte juridique. Celles-ci ne reposent pas sur un droit conventionnel résiliable, mais découlent, selon la doctrine et la jurisprudence unanimes, du droit international coutumier à caractère contraignant (dit *ius cogens*). La plupart des États, notamment toute l'Europe de l'Ouest et l'Amérique du Nord, reconnaissent que le principe du non-refoulement inscrit à l'article 33 de Convention de Genève relative au statut des réfugiés est un principe de droit coutumier et qu'il fait partie du droit contraignant. »¹⁸⁶²

3. Conditions de forme

875. La Convention relative aux réfugiés met certaines conditions de forme à l'expulsion du réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État : 1) la décision d'expulsion doit être conforme à la légalité¹⁸⁶³; 2) le réfugié a le droit de

¹⁸⁶⁰ Commission des droits de l'homme, droits civils et politiques et, notamment, questions de la torture et de la détention, Rapport du nouveau Rapporteur spécial chargé d'étudier la question de la torture, M. Théo van Boven, E/CN.4/2002/137, 26 février 2002, par. 14.

¹⁸⁶¹ Suisse, Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire « pour une réglementation de l'immigration » du 20 août 1997, *Feuille fédérale* 1997, vol. 4, p. 448, original français.

¹⁸⁶² Suisse, Conseil fédéral, Message concernant les initiatives populaires « pour une politique d'asile raisonnable » et « contre l'immigration clandestine » du 22 juin 1994, *Feuille fédérale* 1994, vol. 3, p. 1486.

¹⁸⁶³ Dans l'affaire *Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, op. cit., p. 627 à 634, un tribunal australien a recherché si l'expression « conformément à la procédure par la loi » employée à l'article 32 devait s'interpréter à la lumière du droit des États-Unis. Il a déclaré que

produire des preuves tendant à le disculper; 3) de former recours devant une autorité compétente; 4) d'être représenté à cet effet devant l'autorité compétente. Les garanties de procédure liées à la production de preuves contre l'expulsion, au recours contre la décision d'expulsion et à la représentation à cet effet ne jouent pas lorsque « des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent »¹⁸⁶⁴. La Convention dispose ce qui suit en son article 32, paragraphe 2 :

« L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente. »

876. Dans son commentaire de la Convention, Robinson examine les conditions de forme mises à l'expulsion du réfugié :

« Le paragraphe 2 prévoit des garanties de procédure dans les cas où l'expulsion est autorisée, l'une d'entre elles étant l'obligation de "prendre une décision conforme à la procédure prévue par la loi". Cette décision ne doit pas nécessairement être rendue par un tribunal, la loi pouvant prévoir une procédure administrative. L'expression utilisée signifie en substance qu'une décision ne peut être rendue que dans les conditions prévues par la législation en vigueur dans un pays donné, comme il ressort du texte français de la Convention. La deuxième garantie étant que le réfugié qui constituerait une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public doit se voir accorder toutes les facilités nécessaires pour rapporter la preuve que l'accusation est mal fondée ou qu'il y a erreur d'identité ou pour produire toute autre preuve tendant à le disculper. Il doit en outre se voir accorder le droit de former un recours et de se faire représenter par un conseil devant une autorité qui, d'après le droit interne, a qualité pour connaître de ces recours ou est d'un rang supérieur à celle qui a rendu la décision; s'il ne peut être fait appel des décisions rendues par cette autorité, une deuxième audience est prescrite. L'autorité en question peut désigner des représentants pour connaître du dossier. Il ne peut toutefois pas être dérogé à ces obligations pour "des raisons impérieuses de sécurité nationale". Lorsqu'une décision doit, pour des raisons de sécurité nationale, être rendue dans des délais si courts que l'autorité ne peut ménager au réfugié le temps nécessaire pour réunir des preuves ou pour le transporter au lieu indiqué, ou lorsqu'une audience peut nuire aux intérêts de la sécurité nationale (par exemple, en cas d'espionnage). Dans la mesure où le paragraphe 2 parle de raisons "impérieuses", celles-ci doivent être d'une gravité particulière et l'exception à la disposition énoncée dans la première

la « définition » de cette expression semblait être en conformité avec le reste du paragraphe cité (par. 2 de l'article 32) et, que, cela étant, on pouvait considérer que le plaignant avait eu droit au « respect de la procédure ». Il n'était donc pas nécessaire de se reporter à d'autres définitions dès lors que le texte de la Convention fournissait une définition suffisamment précise de cette expression dans ce contexte.

¹⁸⁶⁴ « En tant qu'exception, cette disposition fait l'objet d'une interprétation restrictive ». Atle Grahl-Madsen, *op. cit.*, fin du paragraphe 8.

phrase ne peut être invoquée que très rarement et dans des cas très exceptionnels. »¹⁸⁶⁵

877. Dans l'affaire *Papoaga Gallastegui c. le Ministre de l'intérieur*, le Conseil d'État français a interprété le droit du réfugié sous le coup d'une expulsion d'être entendu et de faire appel conformément à la législation interne pertinente, en ces termes :

« Indépendamment du recours qu'il est admis à présenter contre la décision d'expulsion, dans les conditions prévues par la loi du 25 juillet 1952, le réfugié a le droit d'être entendu, avant l'intervention de la décision, par la Commission spéciale instituée auprès du Préfet par l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945; qu'il suit de la décision d'expulser un réfugié ne peut être légalement prise, en principe, qu'après observation de la procédure organisée par l'article 3 du décret du 18 mars 1946, tel que modifié par le décret du 27 décembre 1950; qu'il est cependant fait exception à cette règle, en application de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, dans le cas où des circonstances présentant un caractère d'urgence absolue ne permettant pas de différer l'intervention d'une décision d'expulsion jusqu'à l'accomplissement des formalités prévues par les dispositions législatives et réglementaires précitées. »¹⁸⁶⁶

4. Départ

a) Possibilité de se faire admettre dans un autre État

878. Le réfugié sous le coup d'une mesure d'expulsion doit avoir la possibilité de chercher à se faire admettre dans un État autre que son État d'origine avant l'exécution de la décision d'expulsion.

879. La Convention relative au statut des réfugiés exige qu'en cas d'expulsion, le réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État se voie accorder un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre État, en stipulant au paragraphe 3 de son article 32 que :

« Les États contractants accorderont à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune. »

880. Comme Robinson l'explique dans son commentaire de la Convention, cette disposition concerne le statut du réfugié sous le coup d'une décision définitive d'expulsion. D'après ce même commentaire, bien que la Convention ne le prescrive pas expressément, le réfugié expulsé doit se voir accorder les facilités prévues au paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention¹⁸⁶⁷. De plus, les mesures d'ordre

¹⁸⁶⁵ Nehemiah Robinson, op. cit., p. 134 et 135. Voir aussi Atle Grahl-Madsen, op. cit., par. 7

¹⁸⁶⁶ *Papoaga Gallastegui c. le Ministre de l'intérieur*, France, Conseil d'État, 27 mai 1977, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 430 à 444.

¹⁸⁶⁷ Cette disposition qui traite de la situation des réfugiés en situation irrégulière sur le territoire d'un État, porte que : « Les États contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission, les États contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires ».

interne qu'un État contractant est autorisé à prendre pendant ce délai ne doivent pas empêcher le réfugié de se faire admettre ailleurs.

« Le paragraphe 3 de l'article 32 traite du statut du réfugié après qu'une décision finale d'expulsion a déjà été rendue. Il ne permet pas à l'État de procéder immédiatement à l'expulsion; au contraire, il lui enjoint d'accorder au réfugié un délai suffisant pour qu'il trouve un endroit où aller. Encore que ce paragraphe ne le dise pas expressément, on peut supposer que le réfugié doit aussi se voir accorder les facilités nécessaires prévues au paragraphe 2, faute de quoi, il ne pourra pas se faire admettre dans un autre pays. La deuxième phrase du paragraphe 3 est plus restrictive que la première phrase du paragraphe 2 de l'article 31 puisqu'on y parle de telle mesure "qu'ils [les États contractants] jugeront opportune" alors que cette disposition parle de mesures "qui sont nécessaires". La différence tient dans l'appréciation subjective de ces mesures : dans le cas de l'article 31, elles doivent apparaître comme nécessaires à tout observateur objectif; dans le cas de l'article 32, il suffit que les autorités compétentes les jugent opportunes. Toutefois, ces facilités ne peuvent être de nature à empêcher le réfugié de se faire admettre ailleurs car la Convention regarde l'expulsion comme une mesure qui ne doit être prise que lorsque le réfugié ne peut quitter le pays de son propre gré. »¹⁸⁶⁸ [références omises]

881. Comme Grahl-Madsen l'a fait observer, la Convention n'indique pas ce que constitue un « délai raisonnable » aux fins du paragraphe 2 de l'article 32. D'après la jurisprudence interne, deux mois ne sont pas suffisants.

« La présente Convention n'indique pas ce qu'est un délai raisonnable. D'après l'arrêt rendu par le Tribunal administratif fédéral dans l'affaire *Hodziec c. le Land de Rhénanie-Westphalie*, un délai de deux mois est trop court. »¹⁸⁶⁹

882. Comme Grahl-Madsen l'a par ailleurs fait remarquer, cette disposition ne s'appliquerait pas dans les cas où un autre État a l'obligation de réadmettre le réfugié. En ce cas, le réfugié peut être expulsé sans plus tarder.

« La disposition ne s'applique pas si un autre pays d'asile a l'obligation de réadmettre le réfugié, auquel cas celui-ci peut être renvoyé dans ce pays sans délai. »¹⁸⁷⁰

b) Détention

883. Le Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a indiqué que la détention du réfugié sous le coup d'une mesure d'expulsion doit être exceptionnelle et ne devrait pas se prolonger indûment. Dans sa conclusion n° 7, il :

« A recommandé qu'une mesure d'expulsion ne soit accompagnée d'une détention, préventive ou non, que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public et que cette détention ne soit pas indûment prolongée »¹⁸⁷¹.

¹⁸⁶⁸ Nehemiah Robinson, op. cit., p. 135 et 136.

¹⁸⁶⁹ Atle Grahl-Madsen, op. cit., par. 11.

¹⁸⁷⁰ Ibid.

¹⁸⁷¹ Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, conclusion n° 7, op. cit.

F. Apatrides

1. Motifs de la décision d'expulsion et autres considérations y relatives

884. L'expulsion d'étrangers apatrides, légalement présents sur le territoire de l'État, n'est autorisée que pour certaines raisons. La Convention relative au statut des apatrides assure une protection spéciale aux apatrides légalement présents sur le territoire d'un État en limitant les raisons susceptibles de justifier leur expulsion à des motifs de sécurité nationale et d'ordre public. Elle dispose au paragraphe 1 de son article 31 que :

« 1. Les États contractants n'expulseront un apatride se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. »

885. Cette disposition étant identique au paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés, les développements consacrés aux réfugiés dans la partie X.E valent *mutatis mutandis* pour les apatrides.

886. On pourrait aussi rappeler le point de vue exprimé en 1892 par l'Institut de droit international, à savoir :

« En principe, un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour sur son territoire soit à ses sujets, soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit État, n'en ont point acquies une autre. »¹⁸⁷²

887. Certaines juridictions internes ont reconnu le droit d'expulser des apatrides pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public¹⁸⁷³, sans méconnaître les difficultés pratiques inhérentes à ce type d'expulsions¹⁸⁷⁴. Dans l'affaire *Brozoza*, la Cour d'appel de Toulouse a répondu à la question de savoir s'il était possible de punir des apatrides qui n'étaient pas en mesure d'obéir à un arrêté d'expulsion, dans les termes suivants :

« Attendu que *Brozoza* apporte la preuve qu'il ne se rattache à aucun pays et qu'aucun n'a l'obligation de le recevoir; qu'en effet, il est titulaire d'un passeport d'un étranger sans nationalité, dit passeport Nansen; que ce document ne peut être délivré qu'à un apatride, que cette qualité est reconnue à *Brozoza* par l'autorité administrative et qu'il doit bénéficier des dispositions prévues en faveur de cette catégorie d'étrangers; attendu que la Convention du 28 octobre 1933 admet que l'impossibilité pour un apatride de quitter le

¹⁸⁷² *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., art. 2.

¹⁸⁷³ Affaire de l'arrêté d'expulsion, op. cit., p. 436 à 443 (« Les étrangers dans la situation du plaignant, qui ont le statut juridique d'apatride, peuvent être expulsés pour des raisons graves afférentes à l'ordre public et à la sécurité conformément à l'article 11 *AuslG*. Ce sont des raisons de cet ordre qui sont invoquées en l'espèce. »).

¹⁸⁷⁴ Voir *George Talma et consorts. c. Ministre de l'intérieur*, op. cit., p. 313 (« Le fondement du droit d'expulser les étrangers est le droit d'assurer la sûreté du pays, droit qui ne souffre aucune dérogation à l'égard de quelque catégorie d'étrangers que ce soit. Le fait qu'un individu ne possède pas de passeport national signifie simplement qu'il ne peut être éloigné de force vers aucun État en particulier et qu'il vaut mieux l'autoriser à se rendre dans l'État qui a accepté de le recevoir. »); affaire *Brozoza*, France, Cour d'appel de Toulouse, 9 juin 1937; *Keledjian Garabed c. Ministère public*, France, Cour d'appel de Paris, 30 janvier 1937, pourvoi en cassation; *Ministère public c. Zinger*, France, Tribunal correctionnel de la Seine, 14 novembre 1936, et affaire *Kaboloëff*, France, Conseil d'État, 8 mars 1940.

territoire constitue un cas de force majeure excluant l'application de toute pénalité; par ces motifs, relaxe Brozoza. »¹⁸⁷⁵

2. Conditions de forme

888. La Convention relative au statut des apatrides, qui énonce certaines exigences de procédure pour l'expulsion d'un apatride qui est légalement présent dans l'État, prévoit notamment le respect des garanties d'une procédure régulière, le droit de l'apatride de soumettre des éléments de preuve pour se disculper, le droit de former un recours auprès d'une autorité compétente et le droit de se faire représenter aux fins du recours. Les garanties de procédure concernant la production d'éléments de preuve contre l'expulsion, le droit de faire appel de la décision d'expulsion et de se faire représenter à cet effet peuvent ne pas s'appliquer lorsque « des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent ». Le paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention se lit comme suit :

« 2. L'expulsion de cet apatride n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. L'apatride devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente. »

889. Cette disposition étant identique à l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés, les développements consacrés aux réfugiés dans la partie X.E *supra* valent *mutatis mutandis* pour les apatrides.

3. Départ

890. La Convention relative au statut des apatrides exige que les apatrides qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État disposent, en cas d'expulsion, d'un délai raisonnable pour demander leur admission dans un autre État. Pendant ce

¹⁸⁷⁵ Affaire *Brozoza*, France, Cour d'appel de Toulouse, 9 juin 1937, *Recueil général des lois et des arrêts*, J. B. Sirey, année 1938, p. 112. Voir également *Ministère public c. Zynger*, France, Tribunal correctionnel de la Seine, 14 novembre 1936, *Recueil général*, *ibid.*, année 1937, p. 44 (« ... dès lors, à sa sortie de prison, l'étranger sans patrie et sans passeport se trouve le plus souvent dépourvu de tout moyen de quitter le territoire français; [qu']en l'absence de dispositions légales prévoyant d'autres mesures, le tribunal n'a d'autre alternative que de condamner ou d'acquitter des prévenus qui ont pu pénétrer en France mais qui ne peuvent en sortir; qu'en cas de condamnation, ils seront voués à passer une grande partie de leur existence en détention, la situation demeurant pour eux exactement la même au jour de leur incarcération qu'à celui de leur sortie de prison, où – détail qui n'est pas sans intérêt – ils sont entretenus aux frais du contribuable français ... s'agissant en réalité d'un cas de délit nécessaire auquel le prévenu ne peut échapper, le tribunal, en l'absence de solution meilleure s'offrant à lui, estime que la relaxe est, au moins, la solution la plus juridique ... »). Mais voir *Ministère public c. Jacovleff*, France, Cour d'appel de Paris, 20 juillet 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (dir.), affaire n° 137, p. 331 et 332 (Le requérant n'a pas apporté la preuve qu'il se trouvait dans l'impossibilité de quitter la France). Voir affaire *Kaboloëff*, France, Conseil d'État, 8 mars 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (volume supplémentaire), H. Lauterpacht (dir.), affaire n° 104, p. 197 et 198 (Bien qu'il faille admettre qu'il était impossible à Kaboloëff de quitter le sol français, cet aspect des choses ne peut empêcher le Ministre de l'intérieur de prendre l'arrêté dont il est fait appel).

délai, l'État de résidence peut, si nécessaire, imposer des mesures d'ordre interne. Le paragraphe 3 de l'article 31 porte ce qui suit :

« 3. Les États contractants accorderont à un tel apatride un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune. »

891. Cette disposition étant identique au paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés, les développements consacrés aux réfugiés dans la partie X.E ci-dessus valent *mutatis mutandis* pour les apatrides.

G. Anciens nationaux

892. Il est arrivé que des États déchoient leurs nationaux de leur nationalité et expulsent d'anciens nationaux considérés comme étrangers¹⁸⁷⁶. On peut considérer comme illégale la déchéance de nationalité à laquelle l'État recourrait aux seules fins d'échapper à l'interdiction d'expulser ses nationaux que le droit international ou le droit interne ont pu imposer¹⁸⁷⁷, ce qui peut amener à s'interroger sur la bonne foi ou l'abus de droit. Dans une situation plus ou moins analogue, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé qu'un État ne pouvait pas refuser d'accorder sa nationalité lorsqu'un refus aurait eu pour seul objectif d'assurer l'expulsion de l'intéressé¹⁸⁷⁸.

893. L'expulsion d'anciens nationaux peut être subordonnée au contrôle de la légalité de la déchéance de nationalité au regard 1) du statut d'un individu, selon qu'il est considéré comme national ou étranger aux fins de l'expulsion, 2) de la

¹⁸⁷⁶ « Les exemples ont abondé par le passé d'expulsions de personnes dénaturalisées contre leur gré, et il est à souhaiter qu'il s'agit là de pratiques révolues. » Ivan Anthony Shearer, *op. cit.*, p. 76. « Le terme "dénaturalisation" s'entend de tout retrait de nationalité suite à l'acte unilatéral de l'État, que ce soit sur décision d'une autorité administrative ou du fait de l'application de la loi. Dans cette acception, la dénaturalisation ne concerne pas les problèmes juridiques liés ou à la renonciation à la nationalité, à savoir l'expatriation ou la perte de nationalité résultant de la renonciation délibérée de l'intéressé, ou au changement de nationalité, à savoir la perte automatique de la nationalité lors de l'acquisition d'une autre nationalité. » Rainer Hofmann, « Denationalization and Forced Exile », 1991, *in* Rudolf Bernhardt (dir.), p. 1001.

¹⁸⁷⁷ « Dans la mesure où il est interdit d'expulser des nationaux, l'interdiction s'étend à la dénaturalisation par laquelle l'État déchoit un individu de sa nationalité avant de procéder à son expulsion. Il serait sinon facile de tourner l'interdiction d'expulsion. » Giorgio Gaja, *op. cit.*, p. 292. « Un moyen pour l'État de se soustraire à ses obligations d'accepter le rapatriement de ses nationaux ou de ne pas les expulser consiste à leur retirer leur citoyenneté. » Hurst Hannum, *op. cit.*, p. 61. Comme on l'a vu précédemment, par définition, l'expulsion de *nationaux* ne relève pas de la portée du présent sujet. Voir la partie III.A.5.

¹⁸⁷⁸ « Le paragraphe 1 de l'article 3 du Protocole n° 4 de 1963 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 prévoit : "Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'État dont il est le ressortissant." La Commission européenne des droits de l'homme a décidé en 1970 que, bien que la Convention ne mentionne pas le droit à la nationalité, un État ne saurait arbitrairement refuser de conférer sa nationalité à un individu qui pourrait y prétendre, si ce refus a pour seule fin l'expulsion de l'intéressé [*X c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 3745/68, *Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme*, p. 107 et 110]. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 86 et 87.

validité du motif invoqué aux fins de l'expulsion (qui peut être en rapport avec celui justifiant la dénaturalisation), 3) de l'État de nationalité éventuel qui a le devoir d'admettre l'intéressé, 4) de la destination de la personne devenue de ce fait apatride, 5) du devoir de l'État d'accueillir un ancien national expulsé d'un autre État.

1. Déchéance de nationalité

894. Le droit international semblerait reconnaître à l'État la faculté de déchoir de sa nationalité tout individu dans la mesure où cette question relève en principe de la compétence nationale de l'État¹⁸⁷⁹.

« L'attribution ou la déchéance de nationalité est l'exemple classique d'une question qui, en principe, relève de la compétence nationale de l'État et ce, en raison de la nature même de la nationalité, lien juridique, politique et social de l'individu avec l'État. Mais la nationalité étant essentiellement l'affirmation par l'État de sa compétence sur un individu, compétence qui ne s'exerce d'ailleurs pas uniquement quand l'intéressé se trouve présent sur le territoire de l'État, elle revêt donc une dimension internationale importante, et est par suite dans une certaine mesure régie par le droit international. Le champ d'action du droit international en la matière est fonction des circonstances propres à chaque cas et du degré d'évolution du droit international. »¹⁸⁸⁰

895. La déchéance de nationalité n'est peut-être pas régie par une seule règle de droit international, qui l'interdirait ou la placerait sous l'empire du pouvoir discrétionnaire de l'État, comme le soutient une partie de la doctrine. Elle peut être

¹⁸⁷⁹ « La pratique actuelle et la jurisprudence ne vont pas dans le sens d'une règle générale qui voudrait que la déchéance de nationalité soit illégale. » Ian Brownlie, op. cit., p. 394 (références omises). « On ne saurait pour l'instant mettre en doute la compétence de l'État de prendre des mesures de dénaturalisation. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 7. « D'une façon générale et en l'absence d'obligations conventionnelles, le droit international n'impose pas de limites au pouvoir des États ou de retirer ou d'annuler l'attribution de la nationalité... » Nationality, including Statelessness, rapport de Manley O. Hudson, Rapporteur spécial, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1952, vol. II, A/CN.4/50, p. 10. « Il est hors de doute que les États sont habilités à prévoir dans leur législation que leurs propres nationaux qui résident sur leur territoire peuvent perdre leur nationalité et, en particulier, à les priver unilatéralement de leur nationalité. » Paul Weis, op. cit., p. 125. « Le droit coutumier international contemporain n'interdit pas la privation de nationalité par un acte unilatéral de l'État de nationalité, à l'exception de la dénaturalisation discriminatoire fondée sur des raisons raciales ou religieuses. » Rainer Hofmann, op. cit., p. 1006. « Dans la mesure où le droit international positif ne semblerait pas interdire la dénaturalisation, celle-ci demeurera l'une des principales causes d'apatridie. » Peter A. Mutharika, op. cit., p. 13 (référence omise).

¹⁸⁸⁰ Robert Jennings, op. cit., p. 1175. « On considère en principe que l'acquisition et la perte de la nationalité relèvent du domaine de la compétence nationale exclusive et, de ce fait, ne sont pas soumises au droit international. Il découle cependant des droits et devoirs conférés à l'État par le droit international que celui-ci est tenu de se comporter d'une certaine manière lorsqu'il régleme les questions de nationalité. » Rainer Hofmann, op. cit., p. 1001. « Tout État possède, en principe, une compétence exclusive pour déterminer les règles applicables à l'acquisition et à la perte de sa nationalité. Ce large pouvoir discrétionnaire n'est toutefois pas illimité et est restreint par les devoirs qui découlent d'accords conclus avec d'autres États et par les principes généraux du droit international. » Lawrence Preuss, op. cit., p. 254 (références omises). Voir également Ian Brownlie, op. cit., p. 373 et suivantes, et John Fischer Williams, op. cit., p. 50.

légale ou non selon qu'elle est contraire ou non aux obligations qui incombent à l'État à cet égard en droit international, comme on le verra ci-dessous :

« S'agissant de la présente question, des auteurs ont parfois qualifié d'illégale la déchéance de nationalité, en particulier la dénationalisation collective. La question doit être envisagée avec circonspection. Elle a suscité bien des affirmations générales qui ne correspondent manifestement pas à la pratique ni à une bonne politique. Les avis étant partagés, on trouve d'un côté l'idée que la dénationalisation est purement et simplement illégale, de l'autre qu'elle relève du pouvoir discrétionnaire de l'État en matière de nationalité et qu'elle est par conséquent légale. Beaucoup dépend du contexte dans lequel la question se pose et même les tenants de l'illégalité n'invoquent pas les mêmes arguments à l'appui de leur thèse. Il reste que la doctrine et la pratique actuelle vont dans le sens de certaines positions ou du moins ne les contredisent pas. Si l'acte de déchéance s'inscrit dans la violation d'une obligation internationale, il est alors illégal. Dans le cas contraire, s'il vise seulement à la dénationalisation de groupes de citoyens domiciliés sur le territoire de l'État mais qui n'entretiennent pas d'autres liens avec celui-ci, il n'y aurait pas infraction – comme ce serait le cas si par exemple ces groupes de personnes étaient contraints d'essayer d'entrer illégalement dans les pays voisins – mais la dénationalisation n'aurait pas à être reconnue par les autres États puisqu'elle contreviendrait au principe du lien effectif et représenterait une tentative de l'État pour se soustraire aux responsabilités dont la souveraineté territoriale et la qualité d'État sont assorties. En revanche, si les personnes qui ont perdu leur nationalité partent à l'étranger et établissent des liens étroits avec d'autres États, il peut être justifié d'accepter la perte de nationalité de leur pays d'origine. Cela revient non pas à reconnaître l'illégalité mais à accepter les conséquences de changements de fait. Il n'est peut-être pas surprenant que ni la pratique actuelle ni la jurisprudence ne militent en faveur d'une règle générale de l'illégalité. »¹⁸⁸¹

896. La déchéance de nationalité par l'État dans l'exercice de sa compétence nationale peut être soumise par le droit international à des limites¹⁸⁸², fondées sur 1) la réduction des cas d'apatridie, 2) l'interdiction de la déchéance arbitraire de nationalité, 3) le principe de non-discrimination, 4) le refus d'assumer des obligations internationales, et 5) la prohibition de la déchéance collective ou massive de nationalité¹⁸⁸³. La question peut être aussi envisagée sous l'angle du droit interne.

a) Réduction des cas d'apatridie

897. Le droit international relatif à la réduction des cas d'apatridie peut limiter la faculté d'un État de déchoir un individu de sa nationalité lorsqu'une telle mesure rendrait celui-ci apatride. On notera que la déchéance de nationalité n'entraîne pas

¹⁸⁸¹ Ian Brownlie, « The Relations of Nationality in Public International Law », op. cit., p. 339 et 340 (références omises).

¹⁸⁸² « Il faut faire la distinction entre le pouvoir de l'État de dénationaliser ses citoyens, qui est largement reconnu ..., et la possibilité que ces actes violent néanmoins les obligations internationales qui incombent à l'État. » Hurst Hannum, op. cit., p. 61.

¹⁸⁸³ La Commission des demandes d'indemnisation Éthiopie/Érythrée s'est intéressée à la question de la déchéance de nationalité en temps de guerre au regard du droit international coutumier. Voir la partie X.H.1.

systématiquement l'apatridie. Selon le droit interne de l'État en cause, l'intéressé conserve ou perd sa nationalité d'origine¹⁸⁸⁴. Même si la déchéance de nationalité se traduit par l'apatridie, ce n'est peut-être pas une raison suffisante pour qualifier cet acte de violation du droit international¹⁸⁸⁵.

898. Le droit à la nationalité¹⁸⁸⁶ est consacré dans un certain nombre d'instruments relatifs aux droits de l'homme. Dès la dernière décennie du XIX^e siècle, on s'est efforcé d'empêcher l'apatridie en interdisant de déchoir de sa nationalité toute personne qui n'aurait pas acquis simultanément une autre nationalité¹⁸⁸⁷. La

¹⁸⁸⁴ « S'agissant des seuls cas de *dénaturalisation*, on retiendra que la révocation ou l'annulation d'une naturalisation n'entraîne pas nécessairement l'apatridie au regard du droit international. Si la naturalisation n'impliquait pas la perte de la nationalité d'origine en vertu du droit de l'État d'origine, la dénaturalisation représente plutôt la correction d'une anomalie de droit international en supprimant la double nationalité, encore que, ce faisant, on corrige une anomalie en en commettant une autre. » John Fischer Williams, *op. cit.*, p. 48.

¹⁸⁸⁵ « En règle générale, tout acte de dénaturalisation en ce sens rend l'intéressé apatride, à moins qu'il possède une double nationalité ... On constate toutefois une tendance croissante à réduire les cas d'apatridie en conditionnant la validité des mesures de dénaturalisation à l'acquisition préalable ou simultanée d'une autre nationalité. Mais il faut souligner que le droit international n'interdit pas les actes qui entraînent l'apatridie, pas même en cas de dénaturalisation massive. » Rainer Hofmann, *op. cit.*, *op. cit.*, p. 1001 et 1006. « Dans la mesure où elle entraîne l'apatridie, la déchéance de nationalité doit être considérée comme rétrograde et le fait que certains États ne jugent pas nécessaire (à quelques exceptions près) de légiférer en la matière donne à penser qu'aucun intérêt national vital ne l'exige. » Robert Jennings et A. Watts, *op. cit.*, p. 880 (références omises). « Ni l'idée que la dénaturalisation est incompatible avec le droit international parce qu'elle est source d'apatridie, ni l'idée qu'elle empiète sur les droits de l'individu ne trouvent de justification en droit international. L'apatridie n'est pas inadmissible en droit international – même si elle peut paraître indésirable. » Paul Weis, *op. cit.*, p. 125. « On ne peut donc dire, comme ce serait le cas si la règle de droit raisonnable était celle effectivement en vigueur, que la dénaturalisation d'un individu qui n'acquiert pas d'autre nationalité est légalement impossible puisqu'en ayant pour résultat que l'intéressé n'a plus de nationalité elle aboutirait à une situation qui violerait le droit international positif. » John Fischer Williams, *op. cit.*, p. 52.

¹⁸⁸⁶ La Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit, au paragraphe 1 de l'article 15 : « Tout individu a droit à une nationalité » et au paragraphe 2 du même article : « Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité. » Voir également Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 20, Droit à une nationalité (« 1. Toute personne a droit à une nationalité. 2. Toute personne a le droit d'acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité. 3. Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité. »); Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531, p. 3, article 7 (« 1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. 2. Les États parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride. ») et article 8, par. 1 (« 1. Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale. »).

¹⁸⁸⁷ « Les sociétés savantes de droit international ont adopté de nombreuses résolutions pour interdire la dénationalisation, liant là encore son admissibilité à l'acquisition simultanée d'une autre nationalité. » Rainer Hofmann, *op. cit.*, in Rudolf Bernhardt (dir.), *op. cit.*, vol. 1, 1992, p. 1003. « Nul ne peut perdre sa nationalité ou y renoncer que s'il justifie qu'il est dans les conditions requises pour obtenir son admission dans un autre État. La dénationalisation ne peut jamais être imposée à titre de peine. » Résolutions adoptées par l'Institut de droit international

Convention sur la réduction des cas d'apatridie interdit la déchéance de nationalité qui entraîne l'apatridie¹⁸⁸⁸, sous réserve d'exceptions tirées de la résidence de longue durée à l'étranger¹⁸⁸⁹, de l'obtention de la nationalité au moyen d'une fausse déclaration ou de tout autre acte frauduleux¹⁸⁹⁰, ainsi que de motifs préexistants de manque de loyalisme, de comportement de nature à porter gravement préjudice aux intérêts vitaux de l'État ou de répudiation des liens d'allégeance, conformément au droit interne¹⁸⁹¹. La Convention exige par ailleurs que la déchéance de nationalité s'effectue conformément à la loi et assure le droit de l'intéressé de se faire entendre devant une juridiction ou un autre organisme indépendant¹⁸⁹².

b) Interdiction de l'arbitraire

899. Certains instruments relatifs aux droits de l'homme interdisent la déchéance arbitraire de la nationalité¹⁸⁹³. La Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit au paragraphe 2 de son article 15 : « Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ... »¹⁸⁹⁴ Selon certains auteurs, la déchéance de nationalité aux fins de l'expulsion serait contraire à l'interdiction de la privation arbitraire de nationalité énoncée dans la Déclaration universelle¹⁸⁹⁵.

en séance du 29 septembre 1896, relativement aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation), article 6, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 15, 1896, p. 271. « Nul individu ne peut perdre sa nationalité sans acquérir une nationalité étrangère. » Institut de droit international, vol. 34, 1928, p. 760, article 2. Voir également les « Règles de nationalité proposées dans le cadre de l'apatridie », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 28, 1943, p. 157, cité par Rainer Hofmann, op. cit., in Rudolf Bernardt (dir.), op. cit., vol. 1, 1992, p. 1003.

¹⁸⁸⁸ « 1. Les États contractants ne priveront de leur nationalité aucun individu si cette privation doit le rendre apatride. » Convention sur la réduction des cas d'apatridie, op. cit., art. 8, par. 1.

¹⁸⁸⁹ Ibid., article 7, par. 4 et 5, et article 8, par. 2 a).

¹⁸⁹⁰ Ibid., article 8, par. 2 b).

¹⁸⁹¹ Ibid., article 8, par. 3.

¹⁸⁹² « Un État contractant ne fera usage de la faculté de priver un individu de sa nationalité ... que conformément à la loi, laquelle comportera la possibilité pour l'intéressé de faire valoir tous ses moyens de défense devant une juridiction ou un autre organisme indépendant. » Ibid., article 8, par. 4. « Ce qui est frappant dans les cas visés au début de cet article, c'est précisément l'absence de toute audience devant une juridiction qui statuerait sur ce droit très important sinon fondamental, dans notre monde composé d'États souverains ... Si un étranger ne peut être expulsé du territoire d'un État sans être mis en état de se défendre lui-même, à plus forte raison cette règle devrait-elle s'appliquer à un national à qui l'État retire sa nationalité en vue de son expulsion. » Niall MacDermot (dir. publ.), op. cit., p. 24 et 25.

¹⁸⁹³ « La règle absolue, c'est que la dénaturalisation ne peut aller à l'encontre des obligations conventionnelles que l'État qui dénaturalise a acceptées. Les traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme ont ici manifestement leur utilité, encore que si l'on considère uniquement le droit à une nationalité, plutôt que le droit de retourner dans son propre pays, seules la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Déclaration universelle des droits de l'homme interdisent la privation arbitraire de nationalité. » Hurst Hannum, op. cit., p. 62 (références omises).

¹⁸⁹⁴ Résolution 217 (III) de l'Assemblée générale, Charte internationale des droits de l'homme : Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, art. 15, par. 2.

¹⁸⁹⁵ « D'après cette disposition, il est interdit à un État de déchoir une personne de sa nationalité, d'associer cette mesure à l'expulsion ou de la faire valoir ultérieurement comme motif d'expulsion. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., vol. 23, p. 85 (renvoyant au paragraphe 2 de l'article 15 de la Déclaration universelle).

900. La Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit au paragraphe 3 de son article 20 : « Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ... » Le droit à la nationalité figure parmi les droits auxquels il est interdit de déroger, aux termes de l'article 27 de la Convention¹⁸⁹⁶. Par ailleurs, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a jugé les dénaturalisations contraires au droit à la nationalité¹⁸⁹⁷.

901. L'interdiction de l'arbitraire semblerait indiquer que l'État doit avoir de bonnes raisons de déchoir une personne de sa nationalité. Ainsi, l'État peut invoquer plusieurs raisons pour déchoir une personne de sa nationalité en vertu du droit interne.

« Selon le droit de nombreux États, le comportement d'un national peut lui valoir d'être déchu de sa nationalité. La législation de plusieurs États retient de nombreux motifs de déchéance de nationalité, dont le fait d'entrer au service d'un État étranger à titre civil ou militaire, sans l'autorisation de l'État de nationalité, de voter dans un État étranger, de commettre des actes de trahison contre l'État ou de désertre, de faire de fausses déclarations dans une demande de naturalisation et de séjourner pendant un laps de temps prolongé à l'étranger (en particulier pour échapper à des obligations du service national) et de se faire naturaliser dans un État étranger. L'État qui déchoirait ses nationaux de leur nationalité pour ces motifs ne ferait apparemment rien de contraire au droit international. »¹⁸⁹⁸

¹⁸⁹⁶ Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 20, par. 3, et art. 27, par. 2.

¹⁸⁹⁷ Troisième rapport sur la situation des droits de l'homme au Chili, chap. III, par. 19, OAS/Ser.L/V/II.40, doc. 10, 11 février 1977.

¹⁸⁹⁸ Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 878 (références omises). « Plusieurs motifs de dénaturalisation sont communs à de nombreux régimes, sans que l'on puisse parler pour autant de législation uniforme. » Paul Weis, op. cit., p. 118. À cet égard, Weis relève que les législations nationales retiennent plusieurs motifs de dénaturalisation tels que : le défaut d'enregistrement auprès d'un représentant diplomatique ou consulaire, le fait d'occuper un poste dans la fonction publique ou de s'enrôler dans les forces armées d'un État étranger, le fait d'accepter des distinctions d'un État étranger, le manque de loyalisme, l'acquisition d'une nationalité par des moyens frauduleux, un départ ou un séjour à l'étranger, la condamnation pour certains crimes ou délits, les prises de position ou activités politiques, des motifs raciaux et nationaux. Voir également Commission du droit international, Les cas de perte ou de déchéance de la nationalité dans les législations nationales, Mémoire préparé par Ivan S. Kernó, A/CN.4/66, 6 avril 1953. Cette étude recense les motifs suivants de perte ou de déchéance de la nationalité : acquisition volontaire d'une autre nationalité, service dans les forces armées d'un autre État, fait d'avoir reçu d'un autre État une charge, une pension, un titre ou une distinction honorifique ou d'avoir accepté un emploi dans un service public de cet État, fait d'avoir résidé à l'étranger pendant une période déterminée, fait d'être né à l'étranger et de n'avoir jamais séjourné ni résidé dans le pays de sa nationalité ni demandé à conserver sa nationalité à l'expiration d'un certain délai, fait d'accepter une seconde nationalité, naturalisation entachée de dol ou d'erreur, condamnation pour crime ou délit grave et différentes activités ou conduites portant atteinte à l'intérêt public ou à la sécurité de l'État. En revanche, on a exprimé l'idée que la privation de nationalité ne devrait être imposée à titre de peine qu'en cas d'infraction grave lorsque cette peine est prévue dans la loi nationale pertinente. « Ce qui est évident, c'est que la perte de la nationalité est une peine susceptible d'entraîner de lourdes conséquences pour l'intéressé. Le fait d'appartenir à un État et de posséder sa nationalité conditionne une foule d'autres droits et privilèges. Il semblerait que l'équité commande à tout le moins que l'on ne puisse pas imposer une telle peine si l'intéressé n'a pas commis une infraction grave passible de ce type de peine aux termes de la loi. » Richard Plender, « The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law », op. cit., p. 23. Pour une analyse de l'évolution du droit de

c) Principe de non-discrimination

902. Le principe de non-discrimination peut lui aussi circonscrire le droit de déchéance de nationalité¹⁸⁹⁹. La Convention sur la réduction des cas d'apatridie interdit la dénaturalisation fondée sur des motifs raciaux, ethniques, religieux ou politiques¹⁹⁰⁰. On a vu dans l'interdiction des dénaturalisations discriminatoires pour raisons d'ordre racial et religieux désormais une règle de droit international établie¹⁹⁰¹. On a également dit que les dénaturalisations discriminatoires pour d'autres motifs visés dans la Charte des Nations Unies, à savoir celles du sexe ou de la langue, pouvaient être également interdites.

« Le principe de non-discrimination pouvant désormais être regardé comme une règle de droit international ou un principe général de droit, l'interdiction des dénaturalisations discriminatoires peut être, elle, considérée comme une règle du droit international général contemporain. Cela vaut certainement pour la discrimination fondée sur la race qui peut être jugée contraire à une règle impérative du droit international mais aussi, de l'avis de l'auteur, pour la discrimination fondée sur les autres motifs mentionnés dans la Charte des Nations Unies, comme le sexe, la langue et la religion. »¹⁹⁰²

903. En 1982, la Suède s'est plainte auprès de la Pologne de la déchéance de nationaux polonais de leur nationalité suivie de leur expulsion au motif que ces mesures contrevenaient à l'interdiction de la discrimination raciale, une bonne partie des intéressés étant tziganes.

« On peut citer l'exemple récent d'un État qui a protesté contre la déchéance de nationaux de leur nationalité et leur expulsion par un autre État. En mars 1982, le Ministre suédois des affaires étrangères, M. Ola Ullsten, a

la dénaturalisation dans l'histoire, qui, dans un premier temps, servait « presque exclusivement de sanction pénale pour certains crimes et délits », voir Rainer Hofmann, *op. cit.*, p. 1001. Mais l'Institut de droit international a adopté en 1896 une résolution selon laquelle « [L]a dénationalisation ne peut jamais être imposée à titre de peine. » Résolutions adoptées par l'Institut de droit international en séance du 29 septembre 1896, relativement aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation), article 6, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 15, 1896, p. 271.

¹⁸⁹⁹ « Une deuxième restriction, peut-être plus largement acceptée, tient à ce que la dénationalisation, depuis 1945, ne peut s'effectuer de manière contraire au principe général de non-discrimination consacré désormais par le droit international coutumier. » Hurst Hannum, *op. cit.*, p. 62 (référence omise).

¹⁹⁰⁰ « Les États contractants ne priveront de leur nationalité aucun individu ou groupe d'individus pour des raisons d'ordre racial, ethnique, religieux ou politique. » Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 9.

¹⁹⁰¹ « Le principe de non-discrimination pour des motifs de race et de religion pouvant être regardé comme une règle du droit international contemporain, l'interdiction de la privation discriminatoire de nationalité pour des raisons raciales ou religieuses, édictée à l'article 9 devrait être considérée comme limitant la compétence exclusive de l'État de retirer sa nationalité ... Des études similaires sur les pratiques pertinentes des États semblent démontrer que les États recourent en fait rarement à la dénationalisation pour motifs raciaux ou religieux, alors que les dénaturalisations pour motifs politiques demeurent apparemment un phénomène assez répandu. » Rainer Hofman, *op. cit.*, p. 1004.

¹⁹⁰² Paul Weis, *op. cit.*, « Une deuxième restriction, peut-être plus largement acceptée, tient à ce que la dénationalisation, depuis 1945, ne peut s'effectuer de manière contraire au principe général de non-discrimination consacré désormais par le droit international coutumier. » Hurst Hannum, *op. cit.*, p. 62 (références omises).

convoqué au Ministère l'Ambassadeur de Pologne à Stockholm et protesté fermement contre l'expulsion par la Pologne de 45 Polonais, 33 le mois précédent, vers la Suède. La moitié d'entre eux ont été déchus de leur nationalité polonaise, les autres ont été embarqués à bord du ferry à destination d'Ystad, en Suède, munis de documents les empêchant de retourner en Pologne. Beaucoup d'entre eux étaient tsiganes. Le Ministère suédois des affaires étrangères a parlé de discrimination raciale flagrante et le Ministre a déclaré que cette pratique était contraire à toutes les règles régissant les relations internationales. »¹⁹⁰³

d) Refus d'assumer des obligations internationales

904. On a exprimé l'idée que le fait pour tel État de déchoir une personne de sa nationalité pour échapper aux obligations à lui faites par le droit international pouvait être illégal dans certaines conditions.

« Les dommages découlant d'activités menées sur le territoire de l'État engagent la responsabilité délictuelle, que les fautifs soient ou non des nationaux. Cependant, l'État est tenu de nombreuses obligations importantes de nature bien précise vis-à-vis de ses nationaux ... De toute évidence, une dénationalisation ad hoc offrirait à l'État un bon moyen d'échapper à ces obligations. Dans certains cas, le manquement à une obligation engagerait la responsabilité de l'État s'il s'avérait que le retrait de la nationalité concourait au comportement délictuel, en facilitant le résultat. »¹⁹⁰⁴

e) Déchéance massive de nationalité

905. D'autres dispositions du droit international peuvent circonscrire la faculté de l'État de pratiquer toute déchéance massive ou généralisée de nationalité¹⁹⁰⁵. Si la dénationalisation individuelle remonte à l'époque romaine, la dénationalisation massive est un phénomène relativement récent dont la première manifestation remonte au début des années 1900. Au cours du XX^e siècle, certains États ont recouru à la dénationalisation massive pour des raisons d'ordre politique ou économique, suite à une révolution, à une guerre ou à la décolonisation. L'Union soviétique a procédé à une dénationalisation massive dans les années 20, l'Italie dans les années 20 et 30, l'Allemagne dans les années 30 et 40, la Tchécoslovaquie dans les années 40, la Yougoslavie dans les années 40 également, l'Ouganda dans

¹⁹⁰³ Ruth Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2^e éd., New York, Transnational Publishers Inc., 1994, p. 158 (citant Hufvudstadsbladet, 19 et 27 mars 1982).

¹⁹⁰⁴ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, op. cit., p. 387 (références omises). « Désormais, le droit international permet de révoquer la nationalité dans certaines conditions, mais le principe directeur veut que l'État ne puisse pas user de sa compétence pour échapper à ses obligations internationales. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit. Voir également Paul Weis, op. cit., p. 123 et 124.

¹⁹⁰⁵ « C'est ainsi que la dénationalisation peut toucher un individu ou un groupe déterminé d'individus, auquel cas on parlera de dénationalisation collective ou massive... » Rainer Hofmann, op. cit., p. 1001. « La privation de nationalité à grande échelle soulève la délicate question de sa compatibilité avec le droit international et celle de savoir dans quelle mesure les autres États devraient la reconnaître, mais la tendance a été de considérer que ce type de dénationalisation entraînait effectivement la perte de la nationalité. » Robert Jennings et A. Watts, op. cit., p. 879 (références omises).

les années 60, et l’Afrique du Sud dans les années 50 et 70¹⁹⁰⁶. La pratique de la dénationalisation massive a conduit à s’interroger sur sa validité en droit international.

« Toutefois, lorsque certains États ont procédé à une dénationalisation en masse pour des motifs politiques, on a soutenu que cette mesure n’était pas compatible avec le droit international. Cette action constituait, a-t-on dit, un abus de droit, soit parce que l’État cherchait par ce moyen à se dérober à l’obligation de réadmettre ses nationaux sur son territoire, ce qui imposait un fardeau à d’autres États, soit parce que cet acte était inconciliable avec la notion de l’individu, personne juridique. [...] Il n’est pas clairement établi jusqu’à quel point le droit international interdit une dénationalisation massive. »¹⁹⁰⁷

906. Les questions juridiques et les normes en gestation suscitées par le phénomène des déchéances massives ou collectives de nationalité, en particulier lorsqu’elle s’accompagne d’expulsion, ont été traitées dans les termes suivants :

« Sans préjudice de la règle de droit international qui interdit ces expulsions, il s’est produit un certain nombre de cas d’expulsion de nationaux à titre individuel ou collectif visant telle ou telle catégorie de citoyens. Dans plusieurs cas, l’État a recouru à la pratique consistant à priver une personne de sa nationalité afin de tourner la règle lui interdisant d’expulser ses nationaux. Dans un passé très récent, des États africains ont procédé à des expulsions massives de nationaux de souche asiatique.

Il y a des exceptions à la règle qui veut que l’État ne puisse expulser ses propres nationaux ou qu’un citoyen ne puisse être privé de sa nationalité avant de faire l’objet d’un arrêté d’expulsion. Ainsi, face à une personne naturalisée qui a obtenu sa nationalité par des moyens frauduleux ou de fausses déclarations et qui s’est en plus livrée à des activités préjudiciables à l’État en violation du serment d’allégeance prononcé au moment de sa naturalisation, l’État peut prendre un arrêté d’expulsion après avoir privé l’intéressé de sa nationalité ...

¹⁹⁰⁶ Rainer Hofmann, op. cit., p. 1001 et 1002 (références omises). Les références omises du texte renvoient à l’ordonnance n° 202 concernant la citoyenneté de l’Union du 29 octobre 1924, la loi n° 58 sur la citoyenneté de l’Union du 13 novembre 1925, l’affaire *Tcherniak c. Tcherniak*, Tribunal fédéral suisse, arrêt du 15 juin 1928, Arrêts du Tribunal fédéral suisse – Recueil officiel, vol. 54 II, p. 225, Récapitulation annuelle, 1927-1928, affaire n° 39, l’affaire *Lempert c. Bonfol*, Tribunal fédéral suisse, arrêt du 15 juin 1934, Arrêts du Tribunal fédéral suisse – Recueil officiel, vol. 60 I, p. 67, Récapitulation annuelle, 1933-1934, affaire n° 115, et affaire *Bek-Marmatsheff c. Koutnetskoff*, France, Tribunal de la Seine, 7 mars 1929, *Revue de droit international privé*, vol. 24, 1929, p. 297 à 307. Voir également Yash P. Ghai, op. cit., p. 126; Hans Von Mangoldt, op. cit., p. 657, et Eckart Klein, « South African Bantustan Policy », *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, p. 477 à 480.

¹⁹⁰⁷ Nationality, including Statelessness, rapport de Manley O. Hudson, Rapporteur spécial, op. cit., p. 20. « Quant à la question de savoir si la dénationalisation massive était, elle, compatible avec le droit international, elle a été longuement débattue. Dans certains cas, la pratique des États ne reconnaissait pas la validité en droit international des privations de nationalité soviétiques et nazies. L’idée et la pratique les plus répandues semblent cependant adhérer au principe selon lequel la nationalité d’une personne doit être déterminée conformément au droit interne de l’État intéressé et, partant, ne pas nier la validité en droit international des dénationalisations arbitraires. » Hans Von Mangoldt, op. cit., p. 657.

Une norme de droit international en formation voudrait que l'expulsion par un État d'une grande partie de sa population viole le droit international des droits de l'homme et les obligations touchant aux relations amicales entre les États. L'expulsion massive de nationaux par un État constitue une violation flagrante de la règle interdisant les expulsions individuelles. Une expulsion massive impose de lourds fardeaux aux États voisins et peut même engendrer un conflit armé, comme le Pakistan oriental en a fait l'expérience quand l'afflux de personnes en Inde s'est traduit par l'intervention militaire de celle-ci et la création du Bangladesh. L'évolution du droit international devrait permettre de mettre un terme à ce genre de situation périlleuse avant qu'il ne soit trop tard. L'interdiction de l'expulsion massive de citoyens est un pas dans la bonne direction et il semblerait juste que le droit international impose à l'État expulsant l'obligation d'indemniser le pays qui accueille les milliers, voire les millions, de personnes expulsées, surtout lorsque le pays hôte est un pays en développement défavorisé.

Cette norme en gestation découle davantage d'autres domaines du droit international des droits de l'homme conventionnel ou coutumier que du droit des réfugiés. L'apparition de théories de la responsabilité de l'État reflète le désir de la communauté internationale de stopper les flux de réfugiés et de poser les bases d'un partage du fardeau entre les États. Mais il n'existe aucun mécanisme international pour l'application de ces principes, si ce n'est dans des situations exceptionnelles telle celle liée au traitement infligé par l'Iraq aux éléments kurdes et chiïtes de sa population au lendemain de la guerre du Golfe. »¹⁹⁰⁸

f) Législation interne

907. Les régimes juridiques nationaux diffèrent quant aux possibilités de recourir à la déchéance de nationalité et aux motifs susceptibles de justifier une telle mesure¹⁹⁰⁹. La législation interne d'un certain nombre d'États autorise la déchéance

¹⁹⁰⁸ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 87 et 88.

¹⁹⁰⁹ « Alors que la législation de certains États ne traite pas de la dénaturalisation, celle d'autres États prévoit un certain nombre de motifs la justifiant, communs à de nombreux systèmes juridiques. On ne saurait pour autant parler de législation uniforme et ces motifs ne sont pas non plus réputés être universellement acceptés ... Sont cités, entre autres motifs, : l'emploi dans un service public étranger ou le service dans des forces armées étrangères, l'acceptation de distinctions honorifiques étrangères, le départ ou le séjour dans un pays étranger, la condamnation pour certains crimes ou délits, les comportements ou activités politiques, les motifs d'ordre racial et national. » Rainer Hofmann, op. cit., p. 1001. « Outre la dénaturalisation de masse, la dénaturalisation individuelle est prévue dans la plupart des législations nationales soit à titre de peine, soit par le jeu de la loi. Dans le premier cas, elle est justifiée par le fait de se soustraire au service militaire, d'occuper une charge de caractère politique auprès d'un gouvernement étranger sans l'autorisation du gouvernement de son pays, le refus de démissionner d'auprès d'un gouvernement étranger après y avoir été invité par le gouvernement de son pays et le fait de se livrer à des activités préjudiciables à la sécurité intérieure ou extérieure de son pays. Dans le second, la législation peut viser le fait de résider longtemps à l'étranger. » Peter A. Mutharika, op. cit., p. 13 (références omises).

de nationalité¹⁹¹⁰, celle d'autres États est muette à ce sujet¹⁹¹¹, en interdit la pratique ou la limite aux personnes naturalisées, à l'exclusion de celles qui ont obtenu la nationalité à la naissance¹⁹¹².

908. La législation nationale de certains États prévoit l'expulsion en cas de perte de la citoyenneté de l'État lorsque le droit de l'étranger de séjourner ou de résider dans l'État en est indissociable¹⁹¹³. L'État peut aussi expulser d'anciens nationaux qui ont renoncé à leur citoyenneté pour des raisons que l'État n'approuve pas¹⁹¹⁴.

2. Motifs de la décision d'expulsion et autres considérations y relatives

a) Motifs

909. L'opinion exprimée par l'Association de droit international, que ni la dénationalisation ni la déchéance de nationalité de personnes ayant acquis la nationalité du pays *jure sanguinis* ne sont en soi des motifs d'expulsion valables, mérite que l'on s'y arrête.

« Ni la dénationalisation ni la privation de nationalité de personnes ayant acquis la nationalité de l'État d'accueil *jure sanguinis* ne peut être invoquée comme motif légitime pour justifier en soi la déportation ou l'expulsion de ces personnes ou leur refuser le droit de rentrer dans leur pays. »¹⁹¹⁵

¹⁹¹⁰ « Il est courant que les systèmes juridiques nationaux prévoient la déchéance de nationalité dans certaines circonstances et la pratique habituelle des États ne va pas dans le sens d'une règle générale interdisant de telles mesures. » Guy S. Goodwin-Gill, op. cit., p. 8. « Le droit ou la prétention d'un État de dénationaliser n'est pas non plus limité aux cas de nationalité acquise par naturalisation. », John Fischer Williams, op. cit., p. 53.

¹⁹¹¹ « La législation de certains États ne traite pas de la déchéance de nationalité, tel est le cas de la Chine, de la Colombie, du Danemark, de l'Éthiopie, du Japon, du Liechtenstein (sauf si la nationalité a été acquise par dol), de la Norvège, de la République fédérale d'Allemagne, du Siam, de la Suède, de l'Uruguay et de la Cité du Vatican. » Paul Weis, op. cit., p. 118.

¹⁹¹² « D'autres États prévoient uniquement la déchéance de nationalité de sujets naturalisés (dénationalisation), comme la Grande-Bretagne et les autres pays membres du Commonwealth ... et le Venezuela. » Paul Weis, op. cit., p. 118. « Les lois en vigueur dans certains États confèrent au gouvernement des pouvoirs plus étendus pour retirer la nationalité lorsqu'il s'agit de nationaux par naturalisation (dénationalisation) que lorsqu'il s'agit de nationaux de naissance. » Nationality, including Statelessness, rapport de Manley O. Hudson, op. cit., p. 20.

« Quatrièmement, la pratique en Afrique de l'Est a montré qu'il n'existait pas de protection réelle contre la privation de citoyenneté et par conséquent contre l'apparition d'apatrides. La législation nationale de ces pays [Kenya, Ouganda et Tanzanie] interdit au gouvernement de priver un citoyen de la citoyenneté acquise de naissance. Pour ce qui est des personnes qui se sont fait enregistrer ou naturaliser ... cependant, le gouvernement peut leur retirer leur citoyenneté sans donner de raisons et il semble qu'il n'y ait pas de mécanisme d'examen ou de recours. Il ne fait aucun doute que la pratique en Afrique de l'Est va à l'encontre de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie. » Yash P. Ghai, op. cit., p. 126.

¹⁹¹³ Argentine, loi de 2004, art. 62 a); Bosnie-Herzégovine, loi de 2003, art. 57 1) d); Canada, loi de 2001, art. 40 1) d); États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 246 b); et Japon, ordonnance de 1951, art. 22-2.

¹⁹¹⁴ États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 212 a) 10) E).

¹⁹¹⁵ Association de droit international, Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives, op. cit., p. 17, principe 15.

b) Destination

i) Expulsion par l'ancien État de nationalité

910. L'expulsion d'un ancien national par l'ancien État de nationalité peut rendre problématique l'admissibilité de l'intéressé par un autre État s'il est apatride¹⁹¹⁶. En l'absence d'État de nationalité, aucun État n'a le devoir d'admettre cette personne.

ii) Expulsion par un État tiers

911. L'expulsion d'un ancien national par un État tiers soulève des problèmes du même ordre. En pareil cas, peut-être faut-il se demander si l'ancien État de nationalité a le devoir d'admettre ses anciens nationaux. Le droit de toute personne de retourner dans son pays consacré par les instruments relatifs aux droits de l'homme pertinents peut être entendu largement comme s'étendant à l'ancien État de nationalité¹⁹¹⁷. De plus, l'ancien État de nationalité peut être tenu d'admettre ses anciens nationaux afin d'éviter de priver un État tiers de son droit d'expulser des étrangers de son territoire¹⁹¹⁸. Par ailleurs, la déchéance de nationalité d'une

¹⁹¹⁶ « Il est communément admis qu'un État ne peut, en le bannissant ou en le privant de sa nationalité, obliger un autre État à accueillir l'un de ses ressortissants qu'il souhaite expulser de son territoire. » John Fischer Williams, op. cit., p. 61. Voir la partie X.F.

¹⁹¹⁷ Voir *infra*.

¹⁹¹⁸ « Il faut distinguer entre le droit qu'a l'État de retirer la nationalité et les conséquences de ce retrait sur l'obligation qui lui incombe d'accorder à ses nationaux le droit de résidence et de les réadmettre sur son territoire. On a soutenu que cette obligation subsistait après le retrait de nationalité. » La nationalité, y compris l'apatridie, rapport de Manley O. Hudson, op. cit., p. 21. Selon un auteur, « l'idée est largement répandue que ... un État ne peut unilatéralement se soustraire à son devoir d'admission en privant son national de sa nationalité. Même si le national est expatrié, ce devoir demeure, du moins dans la mesure où l'intéressé n'a pas acquis une autre nationalité. » Weis convient que c'est là « l'argument le plus sérieux en faveur de la règle qui irait à l'encontre de la dénationalisation, sans en être toutefois convaincu ». Hurst Hannum, op. cit., p. 62 (citant H. F. Van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law* (1959), p. 57 (citant Paul Weis, op. cit., p. 45). « Dans le cas de la dénationalisation, c'est-à-dire de la déchéance de nationalité, le devoir de réadmission subsiste après la perte de la nationalité. » S. K. Agrawala, op. cit., p. 104. « Bien que le droit international impose à l'État le devoir d'admettre ses nationaux expulsés du territoire d'un autre État, il est douteux que cette obligation s'applique aux anciens nationaux, en particulier aux personnes qui ont perdu la nationalité par un acte unilatéral de l'État concerné. On a fait valoir que puisque les États n'étaient pas tenus d'autoriser les étrangers à résider sur leur territoire, la bonne foi de l'État qui avait admis un étranger en supposant que l'État de sa nationalité le réadmettrait s'il était expulsé serait trompée si ce devoir était annulé par une dénationalisation ultérieure (Fischer Williams, Lessing, Preuss). L'examen de la pratique des États, notamment leur pratique conventionnelle, montre cependant que le droit international coutumier n'impose pas à l'État de nationalité antérieure le devoir de réadmission. Les débats de la Conférence de codification de La Haye de 1930 sur la nationalité en ont apporté la preuve (Actes de la Conférence de codification du droit international, vol. 2, minutes de la Première Commission : nationalité, LoN Doc. n° C.351(a).M.145(a).1930.V) et expliquent l'existence de traités de rapatriement (telle la Convention entre la Belgique et les Pays-Bas concernant l'assistance et le rapatriement des indigents, du 15 mai 1936, *Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. 179, p. 141). » Rainer Hofmann, op. cit., p. 1005. « Il faudrait toutefois noter que le devoir des États de réadmettre les expulsés se limite aux nationaux; ce devoir ne s'étend pas aux individus qui ont été privés de leur nationalité. C'est pourquoi les États peuvent priver leurs propres nationaux de leur citoyenneté ou nationalité avant de procéder à leur expulsion comme étrangers. Les tentatives faites pour interdire cette pratique – qui entraîne souvent l'apatridie – n'ont pas été couronnées de succès. » Hans Kelsen, op. cit., p. 373, note 73 (référence omise).

personne présente sur le territoire d'un État tiers a été qualifiée d'abus ou d'excès de pouvoir à cause du fardeau imposé à l'État sur le territoire duquel l'étranger demeurerait présent¹⁹¹⁹.

912. Comme on l'a vu plus haut¹⁹²⁰, le droit de toute personne d'entrer ou de retourner *dans son propre pays* est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁹²¹, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁹²² et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁹²³. Ce même droit est consacré à l'égard de l'*État de nationalité* dans le Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁹²⁴ et la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁹²⁵.

913. Le Comité des droits de l'homme s'est intéressé au sens des mots « son propre pays » employés au paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte. Dans son Observation générale n° 27, il a indiqué que le sens de cette expression était plus large que celle de « pays de nationalité » parce qu'elle s'étendait aux cas où un individu, sans avoir la nationalité de ce pays, avait des « liens étroits et durables » avec celui-ci¹⁹²⁶.

¹⁹¹⁹ « Si l'exil ou l'expulsion sont suivis de la déchéance de nationalité des personnes ainsi exclues, cette déchéance peut revêtir le caractère d'un abus de droit ou d'excès de pouvoir car les personnes ainsi déchues de leur nationalité perdent le statut d'étranger pour celui d'apatride sur le territoire de l'État de résidence. » Ruth Donner, op. cit., p. 153. Certains États ont essayé de tourner leur législation en matière de nationalité afin de s'opposer au rapatriement de nationaux en les dénaturalisant, mais les mesures de ce genre ont en général été condamnées par la communauté internationale, parfois au titre de la théorie de l'« abus de droit ». David A. Martin, op. cit., p. 41.

¹⁹²⁰ Voir la partie VII.C.1.b).

¹⁹²¹ Résolution 217 (III) de l'Assemblée générale, Charte internationale des droits de l'homme : Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, art. 13, par. 2 : « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. »

¹⁹²² Résolution 2200 (XXI) de l'Assemblée générale, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et politiques et Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, art. 12, par. 4 : « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ».

¹⁹²³ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, op. cit., art. 12, par. 2, p. 248 : « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques. »

¹⁹²⁴ Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11, Strasbourg, 16 septembre 1963, Union européenne, *Recueil des Traités*, n° 46, art. 3, par. 2, : « Nul ne peut être privé du droit d'entrée sur le territoire de l'État dont il est le ressortissant. » La Cour de justice européenne a reconnu le droit de pénétrer sur le territoire de l'État de nationalité dans les termes suivants : « Un principe de droit international veut qu'un État ne puisse refuser à ses propres nationaux le droit d'entrée ou de résidence. » *Van Duyn c. Home Office*, affaire 4174, arrêt, Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1974, 1337 [1975], C.M.L.R. n° 1, 18, 4 décembre 1974 (cette affaire concernait la liberté de circulation et non l'expulsion).

¹⁹²⁵ Convention américaine relative aux droits de l'homme, « Pacte de San José (Costa Rica) », op. cit., art. 22, par. 5, p. 151 : « Nul ne peut être expulsé du territoire de l'État dont il est le ressortissant ni être privé du droit d'y entrer. »

¹⁹²⁶ « Ainsi, la déchéance de nationalité en soi peut ne pas être une violation du droit international tel qu'il se présente actuellement ... Il reste que si elle est arbitraire et s'accompagne d'une expulsion ou du déni du droit de retourner dans son pays, elle peut violer les principes de droit

« 20. Les termes du paragraphe [4] de l'article 12 ne font pas de distinction entre les nationaux et les étrangers ("nul ne peut être ..."). Ainsi, les personnes autorisées à exercer ce droit ne peuvent être identifiées qu'en interprétant l'expression "son propre pays" [référence omise]. La signification des termes "son propre pays" est plus vaste que celle du "pays de sa nationalité". Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger. Tel serait par exemple le cas de nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international...

21. En aucun cas un individu ne peut être privé arbitrairement du droit d'entrer dans son propre pays. La notion d'arbitraire est évoquée dans ce contexte dans le but de souligner qu'elle s'applique à toutes les mesures prises par l'État, aux niveaux législatif, administratif et judiciaire; l'objet est de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et soit, dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières. Le Comité considère que les cas dans lesquels la privation du droit d'une personne d'entrer dans son propre pays pourrait être raisonnable, s'ils existent, sont rares. Les États parties ne doivent pas, en privant une personne de sa nationalité ou en l'expulsant vers un autre pays, priver arbitrairement celle-ci de retourner dans son propre pays. »¹⁹²⁷

914. Le refus de l'ancien État de nationalité d'admettre son ancien national peut empêcher l'État territorial d'exercer son droit d'expulser l'étranger si aucun autre État n'est disposé à admettre l'intéressé¹⁹²⁸.

« L'expulsion effective d'un étranger requiert normalement l'assentiment et le concours de l'État dont il a la nationalité. C'est ainsi que d'ordinaire on considère que cet État a le devoir de recevoir l'expulsé qui demande à être admis sur son territoire. Il ne peut guère non plus refuser de le recevoir si, pendant son absence, l'expulsé a perdu sa nationalité sans en acquérir une autre. En revanche, on voit mal comment l'État qui a déchu de sa nationalité

international concernant la suprématie territoriale des États de même que des droits de l'homme individuels. » Hurst Hannum, *op. cit.*, p. 62 et 63. « Certains États-nations recourent à des décrets de dénationalisation pour refuser le droit d'entrée à leurs propres nationaux. »

« Observations de Lung-Chun Chen », *ASIL Proceedings*, vol. 87, p. 131.

¹⁹²⁷ Comité des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Observation générale n° 27, liberté de circulation (art. 12), 2 novembre 1999, par. 20 et 21.

¹⁹²⁸ « On ne saurait conclure que le refus d'admission est toléré par le droit international. Nul ne conteste que tout État possède le pouvoir d'expulser, corollaire de son droit de déterminer les conditions d'entrée sur son territoire. Ce droit est réduit à néant si un autre État refuse de remplir les conditions qu'il présuppose et dont le respect est indispensable à son exercice. » Lawrence Preuss, *op. cit.*, p. 272 (évoquant le devoir de l'État de recevoir ses anciens nationaux devenus apatrides). « La déchéance de nationalité et l'exil ont naturellement des effets sur l'individu concerné, mais entraînent aussi des conséquences pour les autres États en raison du statut d'apatride imposé à l'individu. D'autres États se trouvent contraints soit d'accorder le droit de résider à une personne qui n'a pas sa nationalité, soit d'imposer à cette personne d'aller et venir entre les États jusqu'à ce que l'un d'eux se laisse fléchir. » Niall MacDermot (*dir.*), *op. cit.*, p. 23.

un individu qui avait avec lui des liens d'allégeance pourrait raisonnablement exiger d'un autre État dont l'intéressé n'a pas acquis la nationalité de le recevoir, lorsque le premier État cherche, en le bannissant par exemple, à lui faire quitter son territoire. On peut sérieusement se demander s'il est interdit à l'État d'expulser de son territoire tel étranger du fait que celui-ci a été dénationalisé par son pays d'origine et n'a pas réussi à obtenir la nationalité d'un autre État. L'État qui a recours à l'expulsion n'est pas tenu, au regard du droit international, de permettre à l'étranger de demeurer sur son territoire jusqu'à ce qu'un autre État se montre disposé à l'accueillir. »¹⁹²⁹

915. Le Protocole spécial de 1930 relatif à l'apatridie traite, dans les termes suivants, du devoir de l'État de recevoir l'ancien national devenu apatride, en ses articles 1 et 2.

« Article premier

Si un individu, après être entré en pays étranger, a perdu sa nationalité sans en acquérir une autre, l'État dont il possédait en dernier lieu la nationalité est tenu de le recevoir, à la demande du pays de séjour :

1) Si cet individu est dans un état d'indigence permanent par suite d'une maladie incurable ou pour toute autre cause; ou

2) Si cet individu a subi, dans le pays de séjour, une condamnation à une peine d'au moins un mois d'emprisonnement, qu'il a accomplie ou dont il a obtenu remise totale ou partielle.

Dans le premier cas, l'État dont cet individu possédait en dernier lieu la nationalité pourra refuser de le recevoir en s'engageant à pourvoir aux frais d'assistance dans le pays de séjour à partir du trentième jour à compter de la demande. Dans le second cas, les frais de transport seront à la charge du pays qui formule la demande de renvoi. »¹⁹³⁰

916. L'Institut de droit international a aussi exprimé l'idée que l'État ne pouvait pas refuser l'accès de son territoire à ses anciens nationaux devenus apatrides. En 1892, il a adopté la disposition suivante :

« En principe, un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour sur son territoire soit à ses sujets, soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit État, n'en ont point acquis une autre. »¹⁹³¹

¹⁹²⁹ Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 231 et 232 (références omises). « Nul ne conteste non plus que l'État est tenu de recevoir tout individu qui possède sa nationalité ou qui est l'un de ses ressortissants. Dans ce cas, il s'ensuit que si le droit international positif n'interdit pas à l'État de rompre unilatéralement ses liens de nationalité avec l'intéressé, même si celui-ci ne possède ni n'acquiert une autre nationalité, il ne peut cependant pas rompre ce lien de façon à s'exonérer de l'obligation internationale, due aux autres États, de recevoir l'individu qui a été déchu de sa nationalité et n'en a pas acquis une autre, dans l'hypothèse où il serait expulsé en tant qu'étranger par l'État où il se trouve. » John Fischer Williams, op. cit., p. 61.

¹⁹³⁰ Protocole spécial de 1930 relatif à l'apatridie, La Haye, 12 avril 1930, *ILM*, vol. 13, 1974, p. 1. L'article 2 stipule notamment que : « L'insertion de ces principes et règles ne préjuge en rien la question de savoir si lesdits principes et règles font ou non partie actuellement du droit international. »

¹⁹³¹ *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, op. cit., art. 2.

H. Étrangers ennemis

917. Le terme « étranger ennemi » peut désigner les étrangers ressortissants d'États ennemis au cours d'un conflit armé¹⁹³². C'est en pareille circonstance que l'expulsion d'étrangers, en particulier en grand nombre, risque le plus de se produire¹⁹³³.

1. Déchéance de la nationalité

918. On a évoqué dans la partie III.A.6 le lien qui existerait entre la déchéance de nationalité et l'expulsion. On s'intéressera dans la présente section aux règles du droit international ayant trait à la déchéance de la nationalité en temps de conflit armé.

919. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie ayant examiné la question de savoir si la déchéance de la nationalité à l'occasion de la naissance d'un nouvel État ou d'un conflit armé était contraire au droit international, a relevé que la question n'était régie ni par le droit international humanitaire ni par un traité quelconque applicable entre les États en présence pendant la guerre. Elle a donc envisagé la question sous l'angle du droit international coutumier relatif à la déchéance de nationalité en temps de guerre.

920. La Commission a examiné les règles de fond du droit international coutumier gouvernant la déchéance de la nationalité. Elle a appliqué l'interdiction de la déchéance *arbitraire* de la nationalité édictée par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Pour rechercher si la déchéance de nationalité était arbitraire dans tel ou tel cas, la Commission a pris en compte un certain nombre de facteurs, dont « la question de savoir si la mesure était fondée en droit; si elle avait pour effet de rendre des personnes apatrides; et s'il existait, compte tenu de l'ensemble des circonstances, des raisons légitimes pour prendre une telle mesure. »¹⁹³⁴

921. La Commission a examiné par ailleurs les conditions de forme mises par le droit international coutumier à la déchéance de la nationalité. Elle a jugé qu'en principe les personnes visées devaient se voir garantir à cet égard : une information adéquate sur la procédure, la possibilité de faire valoir leurs droits devant une instance de décision objective et une voie de recours objective externe¹⁹³⁵.

922. Ayant envisagé ces conditions de fond et de forme au regard des circonstances exceptionnelles de la naissance d'un nouvel État suivie d'un conflit armé, la Commission a relevé que l'Éthiopie avait « conçu et mis en application un système permettant d'identifier, par des critères raisonnables, les doubles nationaux qui

¹⁹³² « L'éclatement d'une guerre fait des sujets respectifs des belligérants des étrangers ennemis. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 61.

¹⁹³³ « Le pouvoir d'expulsion ou de reconduite à la frontière doit être regardé comme un pouvoir extraordinaire à n'exercer que dans des circonstances exceptionnelles. Sauf en temps de guerre ou de danger imminent, l'État exerce en général avec modération le pouvoir d'expulser et de reconduire à la frontière les étrangers. » Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), op. cit., p. 89 et 90.

¹⁹³⁴ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit., par. 60 (texte complet dans la suite du texte).

¹⁹³⁵ *Ibid.*, par. 71 *infra*.

représentaient à ses yeux une menace pour sa sécurité en temps de guerre¹⁹³⁶ ». La Commission a jugé que le fait de déchoir de leur nationalité les personnes identifiées selon cette procédure n'était ni arbitraire ni contraire au droit international étant donné les circonstances exceptionnelles de guerre. Dans d'autres cas, elle a jugé illégale la déchéance de nationalité en l'absence d'une telle procédure.

923. La Commission a pris en compte les considérations spéciales qui peuvent jouer à l'occasion d'un conflit armé entraînant modification du territoire de l'État, en raison de la menace que peut représenter pour la sécurité dudit État la présence d'étrangers cumulant sa nationalité et celle d'un État ennemi. Si la présence de ces doubles nationaux sur le territoire d'une partie au conflit peut constituer un motif suffisant pour les déchoir de la nationalité de l'État du territoire, ce n'est pas nécessairement le cas des doubles nationaux se trouvant sur le territoire d'un État non partie au conflit.

924. La Commission a également tenu compte des difficultés d'ordre pratique qu'il peut y avoir, en temps de guerre, à satisfaire aux conditions de forme de la déchéance de nationalité, comme celle du préavis suffisant. Elle a néanmoins jugé que, dans certains cas, la déchéance de nationalité était illégale en raison de l'absence des garanties de procédure prescrites, comme l'existence d'une voie de recours, car même les exigences d'un conflit armé ne sauraient justifier pareil manquement.

925. La Commission a examiné les conditions de forme et de fond mises à la déchéance de nationalité dans les circonstances exceptionnelles du temps de guerre s'agissant de différentes catégories de personnes :

« 39. *Le référendum de 1993 et ses conséquences juridiques.* Plusieurs questions importantes soulevées dans la présente instance trouvent leur origine dans la naissance du nouvel État de l'Érythrée, particulièrement dans le référendum d'avril 1993 sur l'indépendance de l'Érythrée. Bref, l'Érythrée prétend qu'après l'ouverture des hostilités, l'Éthiopie a illégalement déchu des milliers de citoyens éthiopiens d'origine érythréenne de leur citoyenneté éthiopienne et les a expulsés, toutes mesures contraires au droit international. À quoi l'Éthiopie réplique que les expulsés avaient volontairement acquis la nationalité érythréenne, la plupart en devenant admissibles à participer au référendum de 1993 et que, ce faisant, ils avaient renoncé à leur citoyenneté éthiopienne au regard de la loi éthiopienne. L'Éthiopie soutient en outre que toutes les personnes expulsées avaient également commis d'autres actes en raison desquels elle était fondée à voir en eux une menace à la sécurité de l'Éthiopie. [...]

57. Ni le droit international humanitaire ni aucun traité applicable entre les parties pendant la guerre n'envisagent la perte de la nationalité ou le sort des doubles nationaux en temps de guerre. Quant au droit international coutumier, l'Éthiopie fait valoir qu'il accorde à l'État la faculté de déchoir de leur nationalité ses ressortissants qui en auraient acquis une seconde. De son côté, l'Érythrée invoque le droit de chacun à une nationalité garantie par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et singulièrement le droit de ne pas en être déchu arbitrairement. L'Érythrée

¹⁹³⁶ Ibid., par. 72 (texte complet dans la suite du texte).

soutient que les personnes expulsées n'avaient pas acquis la nationalité érythréenne et étaient par conséquent devenues apatrides du fait des actes de l'Éthiopie.

58. La Commission convient avec les parties que les règles du droit coutumier invoquées jouent en pareil cas. Reste cependant à leur donner application en l'espèce. La Commission se doit de rechercher si les actes posés par l'Éthiopie étaient illégaux dans les circonstances inhabituelles que constituait la création du nouvel État érythréen suivie de l'éclatement des hostilités entre l'Érythrée et l'Éthiopie. [...]

60. S'agissant de l'argument de l'Érythrée, la Commission convient également que le droit international limite le pouvoir de l'État de déchoir des personnes de leur nationalité. À cet égard, la Commission attache une importance toute particulière au principe énoncé au paragraphe 2 de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, selon lequel "nul ne sera privé arbitrairement de sa nationalité". Pour apprécier si la déchéance de nationalité était arbitraire, la Commission a examiné plusieurs facteurs, notamment la question de savoir si la mesure était fondée en droit; si elle avait pour effet de rendre des personnes apatrides; et s'il existait, au vu de l'ensemble des circonstances, des raisons légitimes de prendre une telle mesure.

61. S'agissant du fondement juridique de la mesure prise par l'Éthiopie, aucune proclamation ni aucun document analogue portant déchéance de la nationalité éthiopienne des personnes visées n'était versé au dossier, mais les conseils ont indiqué que cette mesure avait été prise en vertu de la loi éthiopienne de 1930 sur la nationalité, loi ancienne rappelant celle de nombreux pays, qui dispose qu'en acquérant une autre nationalité, tout citoyen de l'Éthiopie perd la nationalité éthiopienne. Ni l'une ni l'autre des parties n'a indiqué l'existence d'une autre loi éthiopienne qui aurait pu être invoquée par l'Éthiopie pour déchoir ses ressortissants de leur nationalité. La Commission considère dès lors comme acquis que toutes les déchéances de la nationalité éthiopienne objet de la réclamation de l'Érythrée tirent fondement de cette loi.

62. Si la loi éthiopienne sur la nationalité était régulièrement appliquée dans le respect de ses dispositions, elle ne pourrait toucher que des doubles nationaux et ne saurait, à elle seule, entraîner des cas d'apatridie. Étant donné cependant que l'Éthiopie n'a appliqué cette loi qu'en 1998 à ses ressortissants ayant acquis la nationalité érythréenne entre 1993 et 1998, il n'est pas exclu que certaines personnes ayant acquis la nationalité érythréenne aient par la suite perdu cette nationalité et soient en conséquence devenues apatrides en raison de la mesure prise par l'Éthiopie. Ce qui est sans doute plus probable, c'est que certains ressortissants éthiopiens soient devenus apatrides du fait que l'Éthiopie aurait déterminé à tort qu'ils avaient acquis la nationalité érythréenne alors qu'il n'en était rien en réalité. Les ressortissants éthiopiens qui risquaient le plus de se trouver dans cette fâcheuse situation étaient sans doute ceux qui ne résidaient pas en Éthiopie, mais même des Éthiopiens résidant en Éthiopie pouvaient être touchés. Il ressort du dossier que l'Éthiopie a commis au moins quelques erreurs à cette occasion. Encore que l'Érythrée ne puisse demander réparation à raison des pertes subies par les victimes de ces

erreurs, l'Éthiopie est tenue de dédommager l'Érythrée du préjudice qui a pu en découler.

63. Reste à examiner les motifs ayant inspiré les actions prises par l'Éthiopie vis-à-vis des doubles nationaux au regard des circonstances de la naissance du nouvel État érythréen et du conflit armé entre les deux États. L'Éthiopie fait valoir qu'il ne pouvait être arbitraire et illégal en temps de guerre de déchoir de la nationalité éthiopienne quiconque avait, au cours des cinq dernières années, choisi d'acquérir la nationalité de l'État ennemi. L'Érythrée soutient quant à elle qu'il n'a pas été établi que les personnes déchues de leur nationalité éthiopienne menaçaient la sécurité de l'Éthiopie et que ce pays, qui a encouragé les gens à participer au référendum sans les prévenir de l'incidence potentielle de cette participation sur leur citoyenneté éthiopienne, a agi de façon arbitraire en les déchoyant de leur nationalité pour cette raison.

64. La Commission examinera séparément les réclamations de l'Érythrée concernant plusieurs groupes de personnes déchues de la nationalité éthiopienne. [...]

[Doubles nationaux déchus de la nationalité éthiopienne et expulsés pour des raisons de sécurité.]

71. La déchéance de nationalité est une décision grave aux conséquences importantes et durables pour les personnes concernées. En principe, la procédure suivie en pareil cas doit garantir aux personnes visées une information complète sur son déroulement, la possibilité de saisir une instance de décision objective et une voie de recours objective externe. La procédure suivie par l'Éthiopie à cet égard a été souvent sujette à caution. Elle était hâtive. Les personnes en détention n'ont reçu aucune notification écrite et certaines n'auraient jamais été informées de ce qui se passait. L'Éthiopie a fait valoir que les détenus pouvaient s'adresser verbalement aux responsables de la sécurité pour obtenir leur libération. Le dossier comporte des déclarations de personnes qui ont été libérées, mais aussi des déclarations de hauts responsables éthiopiens qui donnent à penser que peu de recours ont été formés. Certains auteurs de déclaration prétendent avoir été déchus de la nationalité éthiopienne et expulsés lors même qu'ils n'étaient pas aptes à participer au référendum ou ne remplissaient pas d'autres critères de sélection fixés par l'Éthiopie.

72. Nonobstant les lacunes de la procédure, il ressort également du dossier que l'Éthiopie faisait face à une situation exceptionnelle. Elle était en guerre avec l'Érythrée. Des milliers d'Éthiopiens ayant des liens personnels et ethniques avec l'Érythrée avaient entrepris d'acquérir la nationalité érythréenne. Certains appartenaient à des groupes qui soutenaient le Gouvernement érythréen et agissaient souvent pour son compte. En réaction, l'Éthiopie a mis en place et appliqué un système qui lui permettait, selon des critères raisonnables, d'identifier les doubles nationaux qui, à ses yeux, constituaient une menace pour sa sécurité en temps de guerre. Étant donné les circonstances exceptionnelles de la guerre, la Commission estime que la déchéance de la nationalité éthiopienne des personnes identifiées à la faveur d'une telle procédure n'était ni arbitraire ni contraire au droit international. Les prétentions de l'Érythrée à cet égard sont rejetées.

73. *Doubles nationaux ayant décidé de quitter l'Éthiopie pour l'Érythrée.* Un grand nombre de doubles nationaux ont décidé de quitter l'Éthiopie pour l'Érythrée pendant la guerre. On en ignore le nombre total. Selon les chiffres fournis par l'Éthiopie, 21 905 membres de familles ont accompagné les personnes expulsées pour des raisons de sécurité. D'autres ont quitté le pays par voie aérienne ou par d'autres moyens. Si un grand nombre, mais non la totalité, de ces personnes étaient des parents des personnes expulsées pour des raisons de sécurité, la Commission considère que, quels qu'aient été les motifs de ces personnes, il ne pouvait être sans conséquence, pour un double national de deux belligérants hostiles, de prendre la grave décision de quitter un pays pour l'autre pendant les hostilités. La Commission estime que la déchéance de la nationalité éthiopienne frappant ces personnes n'était ni arbitraire ni contraire au droit international.

74. *Doubles nationaux demeurés en Éthiopie : "titulaires de carte jaune".* Il n'est pas contesté qu'un grand nombre d'autres doubles nationaux sont demeurés en Éthiopie pendant la guerre, que l'Éthiopie les a déchus de leur nationalité éthiopienne et qu'en 1999 elle les a obligés à se présenter pour s'inscrire comme étrangers et obtenir un permis de résidence. L'appel lancé en août 1999 à cet effet stipulait que "tout Érythréen de 18 ans et plus qui a[vait] acquis la nationalité érythréenne en prenant part au référendum sur l'indépendance de l'Érythrée ou par la suite" devait se présenter pour inscription. Quiconque ne se conformerait pas à cet ordre serait "réputé en situation illégale et être entré illégalement dans le pays" et serait "traité comme tel aux termes de la loi".

75. Les inscrits recevaient une carte d'identité d'étranger de couleur jaune, facilement identifiable, et ont été désignés à l'audience par l'appellation "titulaires de carte jaune". Le nombre de personnes concernées est controversé... Quoi qu'il en soit, rien n'indique que les doubles nationaux de ce groupe menaçaient la sécurité de l'Éthiopie ou que d'autres raisons autorisaient à les déchoir de la nationalité éthiopienne. Aucune procédure n'a été mise en place pour identifier les personnes méritant un traitement spécial et aucune voie de révision ou de recours ne semble leur avoir été ouverte. Comme le droit à des avantages comme la propriété foncière et l'activité commerciale ainsi que la détention de passeports et d'autres documents de voyage était en jeu, la Commission estime qu'il était arbitraire et contraire au droit international, au vu des circonstances, de déchoir un si grand nombre de personnes demeurées en Éthiopie de leur nationalité éthiopienne.

76. *Double nationaux se trouvant dans des pays tiers ou ayant quitté l'Éthiopie pour des pays tiers.* L'Érythrée a également fait valoir qu'un nombre indéterminé de personnes qui, selon la Commission, étaient des doubles nationaux, se trouvaient dans d'autres pays lorsque l'Éthiopie a décidé de ne plus les reconnaître comme ressortissants éthiopiens. Comme dans le cas des "titulaires de carte jaune", rien n'indique qu'il était raisonnable de considérer ces personnes, du seul fait qu'elles se trouvaient dans des pays tiers, comme une menace contre la sécurité, ni qu'une procédure d'évaluation individuelle ait permis de déterminer qu'elles constituaient une menace potentielle. De plus, le seul recours dont elles disposaient contre leur traitement était de s'adresser aux services diplomatiques et consulaires éthiopiens à l'étranger; or, il appert que ceux qui ont ainsi tenté d'obtenir des

éclaircissements ou de l'assistance ont été éconduits. La Commission juge que les membres de ce groupe ont également été déchus arbitrairement de leur citoyenneté éthiopienne en violation du droit international.

77. *Doubles nationaux se trouvant en Érythrée.* Le dossier ne renseigne pas sur le nombre de doubles nationaux qui se trouvaient en Érythrée lorsque la guerre a éclaté en 1998 et peu après, lorsque l'Éthiopie a déchu de la nationalité éthiopienne des personnes ayant la double nationalité érythréenne et éthiopienne, mais force est à la Commission de présumer qu'un certain nombre s'y trouvaient. Si l'on ne peut présumer à bon droit que le seul fait de se trouver en Érythrée était la preuve que ces doubles nationaux constituaient un danger pour la sécurité, la Commission estime que les risques évidents et l'incapacité d'entrer en contact avec les intéressés en temps de guerre font en sorte que cette mesure n'était ni arbitraire ni à d'autres égards illégale.

78. *Doubles nationaux expulsés pour d'autres raisons.* Bien que l'Éthiopie affirme n'avoir expulsé d'autres personnes que des détenteurs de la nationalité érythréenne dont il avait été établi qu'ils représentaient un risque pour la sécurité à la faveur de la procédure décrite plus haut, il est constant qu'un nombre inconnu, mais considérable, de doubles nationaux ont été expulsés sans avoir été soumis à cette procédure. En particulier dans les petites villes et les régions agricoles frontalières, la plupart ou la totalité des doubles nationaux étaient parfois rassemblés par les autorités locales et forcés d'entrer en Érythrée pour des raisons inconnues. Il appert également que ces expulsions ont visé des doubles nationaux ayant des liens de parenté avec des personnes expulsées motif pris de risques de sécurité et, sans doute également, un certain nombre de doubles nationaux qui ont été expulsés contre leur gré. La Commission estime que toutes les personnes ainsi déchues de la nationalité éthiopienne l'ont été de façon arbitraire et illégale. »¹⁹³⁷

926. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a déclaré, dans sa sentence, que l'Éthiopie était responsable vis-à-vis de l'Érythrée des « violations ci-après du droit international du fait d'actes ou d'omissions commis par des responsables civils, des membres du personnel militaire ou d'autres personnes dont elle est comptable de la conduite » :

« 1. Avoir déchu à tort de la nationalité éthiopienne au moins un certain nombre d'Éthiopiens qui n'étaient pas des doubles nationaux;

2. Avoir déchu arbitrairement de leur nationalité éthiopienne des doubles nationaux demeurés en Éthiopie pendant la guerre;

3. Avoir déchu arbitrairement de leur nationalité éthiopienne des doubles nationaux qui se trouvaient dans des pays tiers pendant la guerre;

4. Avoir déchu arbitrairement de leur nationalité éthiopienne des doubles nationaux qui ont été expulsés en Érythrée sans que leur cas ait été examiné dans le cadre de la procédure d'examen de sécurité mise en place par l'Éthiopie;

[...]

¹⁹³⁷ Ibid., par. 39, 57 et 58, 60 à 64 et 71 à 78 (références omises).

6. Avoir autorisé l'expulsion par la force vers l'Érythrée de certains membres des familles des personnes expulsées qui n'avaient pas la nationalité érythréenne... »¹⁹³⁸

2. Motifs d'expulsion et autres considérations y relatives

a) Motifs d'expulsion

927. En temps de guerre, l'État peut expulser des étrangers ennemis sans procéder à l'examen approfondi des motifs d'expulsion qui serait normalement requis pour expulser des étrangers en temps de paix¹⁹³⁹. L'état de guerre constitue un motif suffisant pour expulser des étrangers ennemis¹⁹⁴⁰. D'autres motifs peuvent être retenus si l'État envisage d'expulser des étrangers qui ne sont pas des ressortissants d'États qui lui sont opposés dans le conflit armé et ne peuvent donc être qualifiés d'« étrangers ennemis ».

928. Dans l'affaire *Lacoste*, le Tribunal arbitral a considéré que l'État disposait « de pouvoirs étendus et extraordinaires » pour expulser les étrangers ennemis en période de conflit armé.

« Lacoste réclame en outre des dommages-intérêts pour son arrestation, sa détention, les traitements durs et cruels dont il a été victime et son expulsion du pays. [...] En ce qui concerne l'expulsion du requérant, on se rappellera qu'en raison de l'invasion française, le Président du Mexique était investi de pouvoirs étendus et extraordinaires; et bien que de tels pouvoirs ne doivent généralement pas être exercés pour expulser les étrangers sans motif valable, il en va autrement lorsque l'étranger est, de par sa naissance, un ressortissant de l'envahisseur et dissimule, comme semble être le cas du requérant, le fait qu'il a adopté les États-Unis comme pays. »¹⁹⁴¹

b) Considérations relatives aux droits de l'homme

929. Ainsi qu'il est dit plus haut, la Cour internationale de Justice a reconnu que « la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses déroatoires du type de

¹⁹³⁸ Ibid., p. 37 et 38.

¹⁹³⁹ « Les motifs admissibles d'expulsion des étrangers en temps de guerre diffèrent de ceux qui sont admissibles en temps de paix. Pendant un conflit, on reconnaît à l'État belligérant le droit d'expulser tous les étrangers ennemis se trouvant sur son territoire. En temps de paix, en revanche, l'État ne peut expulser les étrangers que pour des raisons d'ordre ou de bien publics ou pour protéger la sécurité intérieure ou extérieure de l'État. » Shigeru Oda, op. cit., p. 482 (l'auteur renvoie à l'affaire *Boffolo Ctm* (Italie-Yougoslavie), 10 *RIAA*, 528). « Outre les motifs économiques et sociaux qui rendent des personnes indésirables, des motifs politiques, en particulier l'état de guerre, ont souvent été invoqués pour ordonner l'expulsion. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 52.

¹⁹⁴⁰ « Il n'est besoin d'invoquer aucun autre motif que l'état de guerre. » Ibid., p. 61 (l'auteur renvoie à l'affaire *De Rijon (Mexico) v. U.S.*, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 3348). « Les nécessités de la guerre peuvent justifier qu'un belligérant expulse de son territoire des étrangers dont la présence ne serait peut-être pas, en temps normal, considérée comme menaçant la sécurité de l'État ou causant un tort grave au bien public. L'état de guerre est une raison suffisante pour expulser les ressortissants de pays ennemis si le souverain du territoire juge cette mesure appropriée. Les États-Unis, s'étant prévalus de ce droit, l'ont nécessairement reconnu aux autres belligérants. » Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 235 (références omises).

¹⁹⁴¹ *Lacoste v. Mexico*, op. cit., p. 3347 et 3348.

celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. »¹⁹⁴²

930. S'étant intéressée aux normes des droits de l'homme applicables en période de conflit armé, la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a conclu que l'article 75 du Protocole additionnel (Protocole I) garantissait à toute personne une norme minimale des droits de l'homme au regard du droit international coutumier, norme minimale qui protège les étrangers ennemis frappés d'expulsion auxquels le droit international humanitaire ne garantit pas un traitement plus favorable.

« 30. La Commission estime que l'article 75 du Protocole I est l'expression de principes particulièrement importants du droit coutumier. Cet article énonce les garanties fondamentales applicables à toutes "les personnes qui sont au pouvoir d'une partie au conflit et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu des Conventions et du présent Protocole". Cette disposition régit jusqu'au traitement accordé à ses propres ressortissants par une partie au conflit. Ces garanties représentent des droits de l'homme fondamentaux qui sont très importants en période de conflit armé. Étant donné leur nature humanitaire fondamentale et le fait qu'elles consacrent des principes des droits de l'homme généralement reconnus, la Commission estime que ces règles font partie du droit international humanitaire coutumier.

31. L'article 75 du Protocole I "constitue un « filet de sécurité » qui garantit des normes minimales des droits de l'homme à toutes les personnes qui ne sont pas protégées par d'autres dispositions". L'article confirme le droit de tous d'être "traité[s] avec humanité en toutes circonstances ... sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur ... l'origine nationale ... ou tout autre critère analogue". Il édicte ensuite d'importants droits procéduraux au profit des personnes arrêtées, détenues ou internées, celles-ci devant être informées sans délai des motifs de ces mesures et être libérées "dans les plus brefs délais possibles et, en tout cas, dès que les circonstances justifiant l'arrestation, la détention ou l'internement auront cessé d'exister". »¹⁹⁴³

931. Toutes les dispositions de l'article 75 ne trouvent pas application s'agissant de l'expulsion d'étrangers ennemis (ainsi, des paragraphes 4 et 7 concernant les poursuites pénales). Cependant, les dispositions de l'article 75 concernant le traitement humain, la non-discrimination, l'arrestation et les conditions de détention peuvent être applicables. À cet égard, l'article 75 dispose ce qui suit :

« 1. Dans la mesure où elles sont affectées par une situation visée à l'article premier du présent Protocole, les personnes qui sont au pouvoir d'une partie au conflit et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu des Conventions et du présent Protocole seront traitées avec humanité en toutes circonstances et bénéficieront au moins des protections prévues par le présent article sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions

¹⁹⁴² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, op. cit., p. 41, par. 106. Voir III.D et VII.B.7.

¹⁹⁴³ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée nos 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit., par. 31, première phrase tirée de *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Dieter Fleck (dir. publ.), 1995, p. 281.

politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tout autre critère analogue. Chacune des parties respectera la personne, l'honneur, les convictions et les pratiques religieuses de toutes ces personnes.

2. Sont et demeureront prohibés en tout temps et en tout lieu les actes suivants, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires :

a) Les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, notamment : i) le meurtre; ii) la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale; iii) les peines corporelles; et iv) les mutilations;

b) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur;

c) La prise d'otages;

d) Les peines collectives; et

e) La menace de commettre l'un quelconque des actes précités.

3. Toute personne arrêtée, détenue ou internée pour des actes en relation avec le conflit armé sera informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons pour lesquelles ces mesures ont été prises. Sauf en cas d'arrestation ou de détention du chef d'une infraction pénale, cette personne sera libérée dans les plus brefs délais possibles et, en tout cas, dès que les circonstances justifiant l'arrestation, la détention ou l'internement auront cessé d'exister. [...]

5. Les femmes privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé seront gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes. Elles seront placées sous la surveillance immédiate de femmes. Toutefois, si des familles sont arrêtées, détenues ou internées, l'unité de ces familles sera préservée autant que possible pour leur logement.

6. Les personnes arrêtées, détenues ou internées pour des motifs en relation avec le conflit armé bénéficieront des protections accordées par le présent article jusqu'à leur libération définitive, leur rapatriement ou leur établissement, même après la fin du conflit armé. [...]

8. Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte à toute autre disposition plus favorable accordant, en vertu des règles du droit international applicable, une plus grande protection aux personnes couvertes par le paragraphe 1. »¹⁹⁴⁴

i) Droits de la famille

932. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a examiné les droits de la famille, y compris les droits de l'enfant, à l'occasion de l'expulsion d'étrangers ennemis en période de conflit armé. Elle a relevé que le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme garantissaient la protection de la famille et des enfants. Cependant, elle a également relevé, en le

¹⁹⁴⁴ Protocole additionnel (Protocole I), art. 75 – Garanties fondamentales, note 198.

déplorant, que cette protection n'était pas absolue en temps de guerre. La Commission a conclu que les cas de séparation de familles et les cas où des enfants avaient été séparés de leurs parents ne violaient pas le droit international, la preuve n'ayant pas été rapportée que des familles avaient été séparées de force ou des enfants insuffisamment protégés *de façon fréquente et systématique à l'occasion des opérations de détention et d'expulsion*. La Commission a déclaré ce qui suit :

« 154. Le droit international humanitaire met à la charge des belligérants des obligations claires en ce qui concerne la protection des enfants et l'intégrité des familles. Par exemple, l'article 27 de la quatrième Convention de Genève stipule que les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leurs droits familiaux. Toutefois, tant le droit international humanitaire que le droit des droits de l'homme, que l'Érythrée a invoqués, reconnaissent aussi que, malheureusement, la protection absolue de la famille ne peut être garantie en temps de guerre. S'il dispose que l'enfant ne doit pas être séparé de ses parents contre leur gré, l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant reconnaît aussi que la séparation puisse, en temps de guerre, résulter de la détention ou de l'expulsion des deux parents ou de l'un d'eux. Face aux réalités de la guerre, l'article 24 de la quatrième Convention de Genève énonce des garanties spéciales en faveur des enfants de moins de 15 ans séparés de leur famille ou devenus orphelins.

“Les parties au conflit prendront les mesures nécessaires pour que les enfants de moins de 15 ans, devenus orphelins ou séparés de leur famille du fait de la guerre, ne soient pas laissés à eux-mêmes, et pour que soient facilités, en toutes circonstances, leur entretien, la pratique de leur religion et leur éducation.”

D'autres orientations sont données à l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui prescrit aux parties de prendre “toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins”. [...]

157. Tout au long de la présente instance, la Commission s'est préoccupée des questions relatives à la protection des familles et s'est efforcée de cerner pendant les débats les prétentions des parties et la nature et la qualité des éléments de preuve. Ayant examiné l'ensemble du dossier, la Commission estime que l'Érythrée n'avait pas démontré qu'à l'occasion des opérations de détention et d'expulsion, l'Éthiopie avait fréquemment et systématiquement séparé de force des familles ou manqué d'assurer la protection des enfants. Il est constant qu'il y a eu des cas troublants de séparation forcée de jeunes enfants d'avec leurs parents et de familles entières d'avec le soutien de famille. Sans cautionner de telles pratiques, la Commission rejette, faute de preuves, les prétentions de l'Érythrée en ce qui concerne la séparation des familles. »¹⁹⁴⁵

¹⁹⁴⁵ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32, op. cit., par. 154 et 157 (référence omise).*

ii) *Droits de propriété*

933. Dans sa sentence partielle sur les réclamations civiles de l'Érythrée, la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie s'est intéressée aux droits de propriété des étrangers ennemis en temps de guerre. Elle a relevé que les parties souscrivaient toutes deux au principe selon lequel les règles interdisant l'expropriation qui sont valables en temps de paix continuaient de s'appliquer. Elle a cependant souligné la pertinence du *jus in bello* s'agissant du sort des biens étrangers en temps de guerre. Ayant examiné l'évolution de cette branche du droit depuis la fin du XVIII^e siècle, la Commission a reconnu que les belligérants avaient des pouvoirs étendus à l'égard des biens appartenant à des étrangers ennemis en temps de guerre. Cependant, la Commission a également reconnu que ces pouvoirs n'étaient pas illimités. Elle a jugé qu'un belligérant avait le devoir, dans la mesure du possible, de veiller à ce que les biens des étrangers ennemis ne soient ni pillés ni gaspillés. Elle a également constaté que l'État qui gèle des biens privés appartenant à des étrangers ennemis en temps de guerre ou prend d'autres mesures à leur égard doit le faire de manière à protéger ces biens et à les remettre à leurs propriétaires ou à en disposer par voie d'accord après la guerre.

934. La Commission a relevé que les réclamations ne concernaient pas tant le traitement réservé aux biens ennemis en général, que le sort réservé aux biens appartenant à des étrangers ennemis frappés d'expulsion. En conséquence, elle a examiné les mesures bien déterminées qui avaient été prises à l'égard de biens appartenant à des étrangers ennemis frappés d'expulsion ainsi que l'effet cumulé de telles mesures. Elle a analysé ces mesures quant au fond pour apprécier si elles étaient raisonnables, arbitraires ou discriminatoires. Elle s'est également demandé si les procédures afférentes à ces mesures obéissaient aux normes minimales de traitement juste et raisonnable qui trouvent application dans les circonstances exceptionnelles du temps de guerre.

935. Plus précisément, la Commission a examiné la légalité : 1) du régime de procurations mis en place pour la conservation des biens; 2) de la vente forcée des biens immobiliers; 3) des mesures fiscales; 4) des saisies de prêts; 5) de l'effet cumulé des différentes mesures prises à l'encontre des biens des étrangers ennemis expulsés :

« 124. Dans leur argumentation, les deux parties ont souligné les règles du droit international coutumier qui limitent le droit l'État de saisir les biens étrangers en temps de paix; elles sont convenues que les règles du temps de paix prohibant l'expropriation continuaient de s'appliquer. Cependant, les faits en cause se sont produits pour la plupart au cours d'un conflit armé international. Il est donc également nécessaire d'examiner le rôle du *jus in bello*, qui accorde aux belligérants une latitude considérable pour geler les biens des ressortissants de l'État ennemi ou les soumettre à d'autres contrôles discriminatoires, ou pour prendre d'autres mesures contraires au droit international en temps de paix. Par exemple, selon le droit de la guerre, la destruction délibérée de biens étrangers pendant les combats peut être parfaitement légale, alors que pareille conduite en temps de paix engagerait la responsabilité de l'État.

125. Le statut des biens de ressortissants d'un belligérant sous l'empire du droit de la guerre a évolué. Jusqu'au XIX^e siècle, aucune distinction n'était faite entre biens privés et biens publics de l'ennemi, les uns et les autres

pouvant être expropriés par un belligérant. Cependant, les attitudes ont changé; dès 1794, en vertu du Traité Jay, les États-Unis et le Royaume-Uni se sont engagés à ne pas confisquer les biens de leurs ressortissants respectifs même en temps de guerre. Cette attitude est devenue la norme; le Règlement de La Haye de 1907 traduit la volonté de faire en sorte que les citoyens privés et leurs biens pâtissent le moins possible de la guerre.

126. Le droit de la guerre moderne organise ainsi des protections importantes en faveur des biens étrangers, à commencer par les règles fondamentales de la discrimination et de la proportionnalité au cours des combats, qui protègent la vie et les biens. De même, l'article 23, alinéa g), du Règlement de La Haye interdit les destructions ou les saisies de biens ennemis sauf les cas où ces destructions ou ces saisies "seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre". L'article 33 de la quatrième Convention de Genève interdit le pillage et les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens, tant en territoire occupé que sur le territoire des parties. L'article 38 de la quatrième Convention de Genève trouve également application. Il stipule que, exception faite de l'internement et de la mise en résidence forcée et des autres mesures spéciales autorisées à l'article 27, "la situation des personnes protégées restera, en principe, régie par les dispositions relatives au traitement des étrangers en temps de paix".

127. Toutefois, ces garanties s'inscrivent dans le cadre d'un autre ensemble vaste et parfois concurrent de droits des belligérants, les autorisant à geler, contrôler ou restreindre les ressources des sujets ennemis afin d'en priver l'État ennemi. Au cours du XX^e siècle, de grands États comme l'Allemagne, les États-Unis, la France et le Royaume-Uni ont gelé les biens "ennemis", y compris les biens appartenant à des civils, et les ont parfois saisis au profit de l'État. Selon Rousseau :

« Durant la guerre de 1914, presque tous les États belligérants ... ont pris des mesures restrictives très rigoureuses, allant du simple séquestre (France) à la liquidation et à la vente des biens des sujets ennemis (Grande-Bretagne, Allemagne)... [Durant la guerre de 1939] : un régime analogue à celui de 1914 – construit autour des trois idées de contrôle, de séquestre et de liquidation – fut appliqué par tous les belligérants. »

De telles mesures de contrôle ont été jugées nécessaires pour empêcher l'ennemi d'avoir accès à des ressources économiques dont il aurait autrement disposé pour soutenir son effort de guerre.

128. Les États n'ont pas toujours gelé et saisi les biens privés de sujets ennemis. Dans la pratique, les États qui ont saisi des avoirs appartenant à des ressortissants de pays ennemis l'ont fait dans des conditions strictes et pour des raisons directement liées aux intérêts supérieurs de l'État; la doctrine a souligné cet aspect. Les anciens belligérants ont souvent réglé par voie d'accord le sort à réserver après un conflit aux avoirs dont ils avaient pris le contrôle. De tels accords autorisent l'emploi des biens saisis ou dont on a pris le contrôle aux fins des réparations ou du règlement des réclamations, ce qui donne à la confiscation à tout le moins l'apparence du consentement. Le Traité de Versailles conclu à l'issue de la Première Guerre mondiale et les traités de paix conclus après la Seconde en sont des exemples.

129. L'Érythrée n'a pas prétendu que l'Éthiopie avait directement gelé ou exproprié les biens des expulsés. Elle a plutôt soutenu que l'Éthiopie avait conçu et mis en œuvre un faisceau de mesures discriminatoires pour transférer les biens des Érythréens expulsés à des Éthiopiens. Ces mesures auraient consisté :

- À empêcher les expulsés de prendre des dispositions efficaces pour préserver leurs biens;
- À forcer les expulsés à vendre leurs biens immobiliers;
- À vendre aux enchères des biens appartenant à des expulsés pour régler des arriérés d'impôts et de taxes;
- À vendre aux enchères des biens hypothéqués appartenant à des expulsés pour recouvrer des prêts impayés.

L'Érythrée affirme que l'effet cumulé de ces mesures fut de permettre à des Éthiopiens de piller légalement les biens privés d'Érythréens. [...]

[Préservation des biens – Procurations]

133. La Commission n'ignore pas que les personnes frappées d'expulsion doivent faire face à des tensions et difficultés énormes. Elles ont certainement perdu des avoirs en raison de vices dans la confection ou l'administration des procurations. Cependant, singulièrement dans les circonstances de la guerre, pendant laquelle il est constant que l'Éthiopie s'est efforcée de mettre en place des procédures spéciales pour faciliter aux personnes détenues l'exécution de procurations, les lacunes du régime de procurations ne suffisent pas, à elles seules, à établir qu'il y a responsabilité. [...]

[Vente forcée de biens immobiliers]

135. Il n'est pas contraire au droit international général d'interdire aux étrangers de posséder des biens immobiliers; cette interdiction est fréquente en droit interne. La Commission accepte que les doubles nationaux qui ont été déchus de leur nationalité éthiopienne et expulsés à la faveur de la procédure de contrôle de sécurité éthiopienne aient pu à juste titre être qualifiés Érythréens aux fins de l'application d'une loi de cette nature. En outre, l'Éthiopie n'est pas internationalement responsable des pertes résultant de prix de vente poussés à la baisse par la conjoncture générale liée à la guerre ou à d'autres facteurs analogues.

136. Néanmoins, la Commission a de sérieuses réserves vis-à-vis de la manière dont l'interdiction de la propriété étrangère a été mise en œuvre. Il appert que le Gouvernement éthiopien n'a donné qu'un mois aux expulsés pour vendre leurs biens, alors qu'une période de six mois était ménagée aux autres étrangers. Ce délai n'était pas suffisant pour organiser la vente profitable de biens, en particulier de biens de valeur ou rares. Sans avoir violé le droit international en obligeant les ressortissants érythréens à se dessaisir de leurs biens immobiliers, l'Éthiopie a agi de façon arbitraire et discriminatoire et violé le droit international en limitant radicalement le délai dans lequel devaient se réaliser les transactions. [...]

[Taxe d'établissement sur la valeur]

140. La Commission conclut que la “taxe d’établissement” de 100 %, loin d’être d’application générale, était prélevée uniquement sur certaines ventes forcées de biens appartenant à des expulsés. Pareille mesure fiscale discriminatoire et spoliatrice est contraire au droit international. [...]

[Saisie de prêts contractés par des expulsés]

142. Il n’apparaît pas que le remboursement des prêts productifs ait été accéléré. Il y a plutôt eu recouvrement de prêts non remboursés conformément aux modalités prévues et aux lois en vigueur lorsque la guerre a éclaté. Encore que certaines ou la totalité des mesures évoquées dans la présente section aient pu contribuer à empêcher les expulsés de respecter leurs obligations de remboursement, le dossier n’indique pas que les mesures de recouvrement des prêts non remboursés aient en elles-mêmes été contraires au droit international. Cette prétention doit être rejetée. [...]

[Perception d’impôts]

144. Sans interdire à l’Éthiopie d’exiger des expulsés qu’ils s’acquittent de leurs obligations fiscales, le droit international exigeait que cette obligation leur soit imposée de façon raisonnable et dans le respect de certains principes. Il appert qu’il n’en a pas été ainsi. Les montants réclamés n’étaient que des estimations. Les expulsés n’avaient aucun moyen réel de vérifier ou de contester ces montants. Un délai très court était accordé entre l’émission de l’avis d’imposition et l’expulsion (si tant est que l’avis ait été émis avant l’expulsion du contribuable). Rien ne garantissait que les expulsés ou leurs agents reçoivent l’avis. Lorsqu’ils le recevaient, ils pouvaient être dans l’impossibilité d’acquitter leurs impôts en raison de la saisie de leurs avoirs bancaires et de tous les autres déboires économiques qui s’abattaient sur les expulsés. Considéré dans son ensemble, la procédure de perception fiscale était peu rigoureuse et arbitraire et ne respectait pas les normes minimales de traitement juste et raisonnable requises au vue des circonstances.

145. *Comptes avec restrictions.* Il appert que le produit de la vente forcée de leurs biens qui pouvait rester aux expulsés après le paiement des arriérés de prêts et d’impôts et taxes, pouvait être déposé dans un compte ouvert par les autorités éthiopiennes au nom de l’ancien propriétaire à la Commercial Bank of Ethiopia. Pour avoir accès à ce compte, le titulaire devait se présenter en personne, muni de son livret. L’Érythrée a fait valoir que les expulsés ne pouvaient avoir accès à ces comptes, soit parce qu’ils ne détenaient pas de livret, soit parce qu’ils ne pouvaient se présenter en personne.

146. Selon certaines indications, un petit nombre de titulaires ou de personnes habilitées à agir en leur nom ont pu avoir accès à ces comptes. Étant donné en particulier que les belligérants peuvent en toute légalité geler les avoirs de personnes se trouvant dans des États ennemis et bloquer les virements de fonds vers ces États, l’Éthiopie n’a pas agi illégalement en assortissant ces comptes de conditions qui avaient pour effet d’empêcher les virements de fonds vers l’étranger. Les prétentions de l’Érythrée concernant ces comptes bancaires sont rejetées. [...]

151. *Effet cumulé des mesures éthiopiennes.* Outre les constatations qui précèdent concernant certaines mesures économiques prises par l'Éthiopie, la Commission estime devoir examiner l'incidence globale de l'ensemble de ces mesures. En temps de guerre, les belligérants disposent de pouvoirs étendus à l'égard des biens appartenant à des ressortissants de pays ennemis, mais ces pouvoirs ne sont pas illimités. De l'avis de la Commission, les belligérants sont tenus de veiller autant que possible à ce que les biens de personnes protégées et d'autres sujets ennemis ne soient pas pillés et gaspillés. Si les biens privés d'étrangers ennemis doivent être gelés ou s'il doit y être porté atteinte de quelque autre manière en temps de guerre, ces mesures doivent être prises par l'État, et ce, dans des conditions qui garantissent que les biens seront protégés et pourront, après le conflit, être restitués à leurs propriétaires ou faire l'objet d'un accord.

152. Il est constant que l'Éthiopie ne s'est pas acquittée de ces responsabilités. Par suite des effets cumulés des mesures susvisées, de nombreuses personnes expulsées, dont certaines possédaient des avoirs importants, ont perdu pratiquement tout ce qu'elles avaient en Éthiopie. Certaines des mesures éthiopiennes étaient légales, d'autres pas. Cependant, leur incidence cumulée eut pour effet que peu d'expulsés ont conservé quelque bien. Les expulsés durent se faire représenter par des agents (s'ils pouvaient en trouver et leur donner les instructions voulues), et se virent forcés de vendre rapidement des biens immobiliers, de payer des impôts spoliateurs sur le produit de leurs ventes, de faire face au recouvrement accéléré de leurs prêts, à la perception hâtive et arbitraire d'autres impôts et taxes, et à d'autres déboires économiques résultant de mesures dans lesquelles le Gouvernement éthiopien a joué un rôle important. En créant ou en facilitant ce train de mesures, l'Éthiopie a failli à l'obligation à elle faite de veiller à protéger les avoirs étrangers. »¹⁹⁴⁶

936. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a jugé, dans sa sentence, que l'Éthiopie était responsable, vis-à-vis de l'Érythrée, des « violations ci-après du droit international du fait d'actes ou d'omissions commis par des responsables civils, des membres du personnel militaire ou d'autres personnes dont elle est comptable de la conduite : [...]

11. Avoir limité à un mois le délai accordé à des Érythréens expulsés pour procéder à la vente forcée de leurs biens immobiliers;

12. Avoir prélevé de façon discriminatoire une "taxe d'établissement" de 100 % sur le produit de certaines ventes forcées de biens immobiliers appartenant à des Érythréens expulsés;

13. Avoir appliqué aux Érythréens expulsés un régime de perception fiscale qui ne respectait pas les normes minimales requises de traitement juste et raisonnable;

¹⁹⁴⁶ Ibid., par. 124 à 129, 133, 135 et 136, 140, 142, 144 à 146, 151 et 152 (par. 127 : citation de C. Rousseau, *Droit international public*, p. 346 et 347, septembre 1973) (autres références omises).

14. Avoir créé et facilité un train de mesures économiques cumulatives, dont certaines seulement étaient légales, et qui ensemble ont eu pour effet de faire perdre aux Érythréens expulsés la plupart ou la totalité de leurs avoirs en Éthiopie, alors que l'Éthiopie avait au contraire le devoir de protéger les biens étrangers. »¹⁹⁴⁷

937. De même, dans sa sentence partielle relative aux réclamations civiles de l'Éthiopie, la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a jugé que l'expulsion d'étrangers ennemis n'avait pas garanti une protection adéquate des droits de propriété de ces personnes, les représentants du Gouvernement éthiopien ayant illégalement saisi leurs biens et entravé à tort leurs efforts pour les protéger. La Commission a déclaré ce qui suit :

« 132. *Réclamations pour perte de biens.* L'article 35 de la quatrième Convention de Genève exige que les personnes expulsées soient autorisées à se munir de l'argent nécessaire à leur voyage et à emporter avec elles "un volume raisonnable d'effets et d'objets d'usage personnel". L'article 33 en interdit les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens et l'article 23, alinéa g), du Règlement de La Haye interdit la saisie de propriétés ennemies sauf les cas où elle est impérieusement commandée par les nécessités de la guerre. Bien entendu, ces garanties s'inscrivent dans le cadre d'un autre ensemble vaste et parfois concurrent de droits des belligérants, qui vise à empêcher l'État ennemi d'avoir accès aux ressources des sujets ennemis.

133. Il est constant que les Éthiopiens expulsés directement de camps, prisons et centres de détention érythréens après mai 2000 n'ont nullement eu la possibilité de rassembler leurs effets personnels ou de régler leurs affaires avant leur expulsion. En conséquence, l'Érythrée est responsable des pertes économiques (subies par les Éthiopiens directement expulsés de camps, prisons et centres de détention) faute d'avoir pu s'occuper de leurs biens ou régler leurs affaires avant d'être expulsés.

134. Le dossier fait également état de nombreuses plaintes d'autres Éthiopiens ayant quitté le pays de ce qu'ils ont disposé de peu de temps pour arranger leurs affaires, voire de cas troublants d'immixtion de responsables érythréens dans leurs efforts pour mettre leurs biens en sécurité ou en disposer (voir plus loin). Tout bien considéré, les éléments de preuve autorisent à conclure que, dans le désordre inévitable en pareilles circonstances, les Éthiopiens qui ont quitté le pays sans être expulsés ont eu une possibilité raisonnable de prendre tant bien que mal des dispositions pour régler leurs affaires avant leur départ. Les réclamations au titre des pertes économiques fondées exclusivement sur le court préavis de départ sont rejetées.

135. La Commission a toutefois été frappée par les éléments de preuve cumulatifs de l'indigence des Éthiopiens arrivés d'Érythrée, après avoir été expulsés directement de lieux de détention après mai 2000, ou autrement. Encore que cette indigence puisse s'expliquer en partie par les emplois relativement mal payés qu'occupent de nombreux membres de la communauté éthiopienne d'origine, la Commission constate qu'elle découle également des spoliations auxquelles ont été fréquemment soumis les Éthiopiens du fait d'actes illégaux commis par des responsables érythréens au moment de leur

¹⁹⁴⁷ Ibid., p. 38.

départ. Le dossier regorge d'exemples d'évictions forcées de maisons qui furent par la suite mises sous scellés ou pillées, de comptes bancaires bloqués, d'entreprises confisquées après leur fermeture forcée et de saisies pures et simples d'effets personnels par la police. La Commission juge l'Érythrée responsable des pertes économiques subies par des Éthiopiens ayant quitté le pays du fait des actes commis par des responsables érythréens qui ont, de façon illégale, saisi leurs biens et entravé leurs efforts pour les mettre en sécurité ou en disposer. »¹⁹⁴⁸

938. Dans la sentence, la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a jugé l'Érythrée responsable des « violations ci-après du droit international du fait d'actes ou d'omissions commis par des responsables civils, des membres du personnel militaire ou d'autres personnes dont elle est comptable de la conduite : [...]

12. Avoir autorisé la saisie de biens appartenant à des Éthiopiens qui quittaient le pays, sauf à partir de camps, de prisons et de centres de détention, et avoir, par d'autres moyens, entravé les efforts de ces personnes pour mettre leurs biens en sécurité ou en disposer. »¹⁹⁴⁹

3. Exigences de forme

939. En 1892, l'Institut de droit international a reconnu que l'étranger pouvait ne pas bénéficier en temps de guerre des mêmes garanties procédurales, dont le droit de recours en cas d'expulsion. Selon l'Institut, « [l]es étrangers qui, en temps de guerre ou au moment où une guerre est imminente, compromettent, par leur conduite, la sécurité de l'État¹⁹⁵⁰ » n'ont pas de recours contre l'expulsion¹⁹⁵¹.

¹⁹⁴⁸ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n° 5*, op. cit., par. 132 à 135 (contenant une citation de la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907, 36 Stat. p. 2277, 1 Bevans p. 631).

¹⁹⁴⁹ *Ibid.*, par. 12.

¹⁹⁵⁰ *Règles internationales*, op. cit., art. 28, al. 10.

¹⁹⁵¹ *Ibid.*, art. 36. Voir également ex parte *Zenzo Arakawa : Zenzo Arakawa v. Clark*, États-Unis, Cour de district du district est de Pennsylvanie, 4 juin 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 164, p. 508 à 512 (« L'étranger ennemi n'a, en temps de guerre, que les droits qui ne lui ont pas été retirés par le Président des États-Unis dans l'exercice des pouvoirs à lui conférés par la loi. Ainsi, dès lors qu'une personne, hostile ou non, a été détenue et expulsée du pays par ordre de l'exécutif, la Cour n'a compétence pour connaître de la légalité ni de la décision ni des moyens ou de la manière utilisés pour mettre cette personne en détention ou l'expulser, si ce n'est de la question de savoir si elle est ou non un étranger ennemi. »); *United States ex rel. Schlueter v. Watkins*, États-Unis, District sud de New York, 67 F. Supp. 556, 6 août 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 100, p. 233 et 234, 2^e Cir., 158 F.2d 853, 31 décembre 1946 (« Il suit de là que les tribunaux sont sans compétence pour connaître de la légalité des décisions de l'exécutif lorsqu'il ordonne l'éloignement d'un étranger ennemi en temps de guerre, si ce n'est de la question de savoir si l'intéressé est un étranger ennemi. »); *Rex v. Bottrill*; ex parte *Kuechenmeister*, Cour d'appel d'Angleterre, 19, 22, 23 et 30 juillet 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 132, p. 312 à 321. (« [L]'*habeas corpus* n'est pas opposable à la Couronne lorsque l'exécutif, pour préserver la sécurité du Royaume en temps de guerre, ordonne l'internement d'un étranger ennemi dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il tient du Roi. »).

4. Départ

a) Départ volontaire

940. La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre reconnaît aux étrangers qui sont des personnes protégées le droit de quitter le territoire d'une partie au conflit. Elle porte en effet en son article 35 ce qui suit :

« Toute personne protégée qui désirerait quitter le territoire au début ou au cours d'un conflit, aura le droit de le faire, à moins que son départ ne soit contraire aux intérêts nationaux de l'État. Il sera statué sur sa demande de quitter le territoire selon une procédure régulière et la décision devra intervenir le plus rapidement possible. Autorisée à quitter le territoire, elle pourra se munir de l'argent nécessaire à son voyage et emporter avec elle un volume raisonnable d'effets et d'objets d'usage personnel.

Les personnes à qui la permission de quitter le territoire est refusée auront le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère ce refus dans le plus bref délai.

Si demande en est faite, des représentants de la Puissance protectrice pourront, à moins que des motifs de sécurité ne s'y opposent ou que les intéressés ne soulèvent des objections, obtenir communication des raisons pour lesquelles des personnes qui en avaient fait la demande se sont vu refuser l'autorisation de quitter le territoire et, le plus rapidement possible, des noms de toutes celles qui se trouveraient dans ce cas. »¹⁹⁵²

b) Expulsion

i) Traitement humain

941. L'obligation de garantir un traitement humain semblerait jouer en cas d'expulsion d'étrangers ennemis en période de conflit armé¹⁹⁵³. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a jugé que l'expulsion d'étrangers ennemis par un État belligérant au cours d'un conflit armé international devait être conforme aux articles 35 et 36 de la quatrième Convention de Genève¹⁹⁵⁴.

942. Dans l'affaire *Lacoste*, le tribunal arbitral a reconnu que l'État disposait de « pouvoirs étendus et extraordinaires » pour expulser les étrangers ennemis en temps de conflit armé. En même temps, le tribunal a évoqué le fait que l'obligation de garantir un traitement humain continuait de s'appliquer.

¹⁹⁵² Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 973, p. 287.

¹⁹⁵³ « [Les États-Unis] ont cependant eu à se plaindre des méthodes sévères employées à l'égard des expulsés par d'autres États parties à un conflit. » Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 235 et 236 (l'auteur renvoie à la communication adressée par le Secrétaire d'État Olney au Ministre espagnol Dupuy de Lome le 27 septembre 1895, For. Rel. 1895, II, 1229, Moore, Dig., IV, p. 139; ainsi qu'à la communication du Secrétaire d'État Hay à M. Choate, Ambassadeur américain à Londres, n° 494, 14 novembre 1900, MS. Inst. Great Britain, XXXIII, 505, Moore, Dig. IV, p. 141).

¹⁹⁵⁴ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n° 5*, op. cit., par. 122 : « Cependant, toutes ces expulsions doivent être conformes aux normes humanitaires minimales énoncées aux articles 35 et 36 de la quatrième Convention de Genève. »

« Cependant, l'expulsion ne s'est apparemment pas accompagnée de traitements sévères et à sa demande, le requérant a obtenu la prorogation du délai qui lui avait été accordé pour quitter le pays. »¹⁹⁵⁵

943. Dans sa sentence partielle relative aux réclamations civiles de l'Érythrée, la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a examiné les conditions que les normes du droit international humanitaire prescrivant le traitement humain mettent à la charge de l'État belligérant qui expulse des étrangers ennemis en période de conflit armé lors du départ de ces derniers. À cette occasion, s'étant intéressée à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre¹⁹⁵⁶ et au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux¹⁹⁵⁷, la Commission a déclaré ce qui suit :

« 99. *Conditions matérielles de l'expulsion.* L'Érythrée prétend en outre que les conditions matérielles de l'expulsion des personnes d'Éthiopie étaient inhumaines et dangereuses. Le droit international humanitaire exige que tous les départs, dans le respect de la légalité ou non, se déroulent avec humanité, "dans des conditions satisfaisantes de sécurité, d'hygiène, de salubrité et d'alimentation". L'Érythrée avance que ces conditions n'étaient pas réunies; ce que l'Éthiopie conteste. Les deux parties ont présenté des éléments de preuve nombreux et radicalement contradictoires. [...]

106. Au vu de l'ensemble du dossier, la Commission conclut que, si des efforts ont été faits pour veiller au bien-être des expulsés lors du transport à quelques occasions, les conditions matérielles ont souvent été en deçà des exigences du droit international en matière d'humanité et de sécurité. »¹⁹⁵⁸

944. La Commission a déclaré dans sa sentence que l'Éthiopie était responsable vis-à-vis de l'Érythrée des « violations ci-après du droit international du fait d'actes ou d'omissions commis par des responsables civils, des membres du personnel militaire ou d'autres personnes dont elle est comptable de la conduite » :

« 8. Avoir, à de nombreuses reprises, failli à l'obligation à elle faite de traiter avec humanité et en toute sécurité les personnes expulsées d'Éthiopie vers l'Érythrée; ... »¹⁹⁵⁹

945. Dans sa sentence partielle relative aux réclamations civiles de l'Éthiopie, la Commission a recherché si l'expulsion d'étrangers ennemis respectait la norme établie par le droit international humanitaire en ce qui concerne le traitement à réserver à ces personnes lors de leur départ. Elle a conclu que les expulsions supervisées par le Comité international de la Croix-Rouge s'étaient déroulées conformément aux règles applicables. Cependant, elle a jugé que lors d'autres expulsions n'ayant pas bénéficié de cette supervision, les départs n'avaient pas été

¹⁹⁵⁵ Affaire *Lacoste*, op. cit., p. 3347 et 3348.

¹⁹⁵⁶ Convention de Genève, note 1952, art. 36, par. 1 : « Les départs autorisés aux termes de l'article précédent seront effectués dans des conditions satisfaisantes de sécurité, d'hygiène, de salubrité et d'alimentation... » L'article 35 concerne le droit de quitter le territoire ou le départ volontaire.

¹⁹⁵⁷ Protocole additionnel I, note 192.

¹⁹⁵⁸ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée nos 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit., par. 99 et 106 (renvois au paragraphe 1 de l'article 36 de la quatrième Convention de Genève et à l'article 75 du Protocole I).

¹⁹⁵⁹ *Ibid.*, sentence, p. 38.

effectués dans des conditions de sécurité et d'humanité. La Commission a déclaré ce qui suit :

« 128. *Conditions matérielles du rapatriement.* L'Éthiopie prétend que les expulsés ont été forcés de quitter l'Érythrée dans des conditions éprouvantes et peu sûres, invoquant l'article 36 de la quatrième Convention de Genève, qui stipule que les départs autorisés du territoire de l'État belligérant "seront effectués dans des conditions satisfaisantes de sécurité, d'hygiène, de salubrité et d'alimentation". L'Érythrée fait valoir que les départs se sont effectués dans des conditions satisfaisantes, ayant bénéficié de la participation active du Comité international de la Croix-Rouge et se sont aussi déroulés dans la sécurité et le confort que les circonstances permettaient.

129. Le CICR a annoncé publiquement avoir organisé en 2000 le rapatriement sûr de 12 000 Éthiopiens. L'Érythrée a présenté de nombreuses déclarations de témoins décrivant le rôle joué par le CICR dans l'organisation de moyens de transport sûrs pour les Éthiopiens, en majorité à partir du centre de rétention d'Adi Abeyto. Il ressort également du dossier que des prisonniers éthiopiens expulsés directement vers l'Éthiopie d'autres camps de détention érythréens ont été transportés par le CICR lui-même ou sous sa supervision. Loin de plaintes, il ressort des témoignages de détenus libérés que ces derniers étaient généralement satisfaits du rôle joué par le CICR lors de leur retour en Éthiopie.

130. Toutefois, il ressort également des éléments de preuve que le CICR n'a pas pris part au transport d'un certain nombre d'Éthiopiens qui ont quitté le pays dans des conditions éprouvantes et dangereuses. D'après des témoins eux-mêmes érythréens, un groupe d'Éthiopiens a été reconduit à la frontière par les autorités locales sans coordination avec le CICR ni participation de celui-ci. Selon des sources citées par le Département d'État américain, six expulsés se seraient noyés en tentant de traverser le fleuve Mereb. On a fait état, à la mi-juillet 2000, de l'odyssée troublante d'un groupe de femmes qui auraient été transportées par la mer d'Assab à Djibouti dans des conditions difficiles et dangereuses. Le CICR a publiquement critiqué l'expulsion par la force de 2 700 personnes d'un camp situé au nord d'Asmara dans des conditions difficiles et dangereuses, en août 2000.

131. Il ressort du dossier que le CICR n'a pas pu contribuer au rapatriement de milliers d'Éthiopiens en toute sécurité, mais l'Érythrée n'a pas expliqué pourquoi le CICR n'avait joué aucun rôle lors d'autres départs qui ne se sont pas déroulés dans des conditions sûres et humaines. La Commission conclut que l'Érythrée a failli à l'obligation à elle faite de garantir des conditions sûres et humaines lors des départs auxquels le CICR n'a pas participé. »¹⁹⁶⁰

946. Dans sa sentence, la Commission a jugé l'Érythrée responsable des « violations ci-après du droit international du fait d'actes ou d'omissions commis par des responsables civils, des membres du personnel militaire ou d'autres personnes dont elle est comptable de la conduite » :

¹⁹⁶⁰ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n° 5*, op. cit., par. 128 à 131.

« 11. Avoir failli à l'obligation à elle faite de garantir le rapatriement, dans des conditions de sécurité et d'humanité, d'Éthiopiens dont le départ n'a pas été organisé ou supervisé par le CICR... »¹⁹⁶¹

ii) *Possibilité raisonnable de protéger ses biens et ses intérêts*

947. L'étranger ennemi expulsé en temps de conflit armé peut ne pas se voir ménager un délai aussi long pour protéger ses droits de propriété ou ses intérêts.

« Sauf en temps de guerre ou en cas de danger imminent pour la sécurité de l'État, l'étranger sous le coup d'une décision d'expulsion ou de reconduite à la frontière doit disposer d'un délai suffisant pour régler ses affaires personnelles. On doit lui donner une possibilité raisonnable de prendre des dispositions concernant ses biens et avoirs et l'autoriser à emporter ou à transférer des liquidités et d'autres avoirs vers son pays de destination; l'étranger ne doit en aucun cas être soumis à des mesures d'expropriation ou forcé à renoncer à ses biens ou avoirs. »¹⁹⁶²

948. Dans sa sentence partielle sur les réclamations civiles de l'Érythrée, la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a estimé qu'en forçant des étrangers ennemis frappés d'expulsion à vendre leurs biens immobiliers, l'Éthiopie avait violé le droit international en raison du court délai à eux ménagé à cette fin¹⁹⁶³.

949. Dans sa sentence partielle sur les réclamations civiles de l'Éthiopie, la Commission a déclaré que « les expulsés avaient droit à une possibilité raisonnable de protéger leurs biens ou intérêts économiques en Érythrée ». La Commission a jugé l'Érythrée responsable des « violations ci-après du droit international du fait d'actes ou d'omissions commis par des responsables civils, des membres du personnel militaire ou d'autres personnes dont elle est comptable de la conduite » :

« 10. Avoir, pendant l'été 2000, expulsé directement d'Érythrée plusieurs milliers d'Éthiopiens à partir de camps, de prisons et de centres de détention dans des conditions qui ne leur avaient pas permis de protéger leurs biens ou leurs intérêts en Érythrée;

11. Avoir failli à l'obligation à elle faite de garantir le rapatriement, dans des conditions de sécurité et d'humanité, d'Éthiopiens dont le départ n'a pas été organisé ou supervisé par le CICR... »¹⁹⁶⁴

c) **Détention**

950. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a examiné la norme internationale gouvernant le traitement d'étrangers ennemis gardés en détention avant leur éloignement pendant un conflit armé. La Commission a indiqué que ces étrangers avaient le droit d'être traités avec humanité en vertu du droit international humanitaire. Elle a jugé que la preuve n'autorisait pas à affirmer que

¹⁹⁶¹ Ibid., sentence, par. 12.

¹⁹⁶² Louis B. Sohn et T. Buergenthal, op. cit., p. 96.

¹⁹⁶³ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit., par. 136 (cité plus haut).

¹⁹⁶⁴ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n^o 5*, op. cit., par. 12.

cette norme avait été violée de façon généralisée ou significative à l'égard des étrangers ennemis gardés en détention pendant une courte période avant d'être expulsés. La Commission s'est prononcée comme suit :

« 107. *Introduction.* Le troisième moyen principal de l'Érythrée est que l'Éthiopie a illégalement placé en détention nombre de civils dans des conditions éprouvantes contraires au droit international. Il s'agit de groupes distincts, dont a) des personnes placées en détention en attendant leur expulsion, souvent pendant une courte période et dans des installations provisoires... Pour chacun des groupes, l'Érythrée soutient, d'une part, que la détention était illégale et, d'autre part, que les personnes détenues l'ont été dans des conditions de dénuement et d'injustice contraires aux exigences de la légalité.

108. *Droit applicable.* Le droit applicable dépend du statut ou de la nationalité des intéressés. Les ressortissants érythréens étaient protégés par le droit international humanitaire applicable en temps de conflit armé international. Les ressortissants éthiopiens relevaient quant à eux des règles du droit international des droits de l'homme. En cas de doute quant au statut de telle ou telle personne, le "filet de sécurité" que constituent les dispositions de l'article 75 du Protocole I trouve application. Cependant, toutes les règles juridiques susceptibles de trouver application prescrivent le traitement humain et garantissent une protection grosso modo équivalente.

109. *Personnes détenues pendant une courte période.* Ce groupe comprend surtout les personnes détenues pendant un bref laps de temps avant d'être expulsées d'Éthiopie. De nombreux témoins érythréens disent avoir été détenus dans l'inconfort, mais pendant un bref laps de temps, après avoir été rassemblés, souvent dans des installations provisoires, en attendant leur reconduite à la frontière. Les témoignages varient en ce qui concerne l'alimentation, l'eau et la literie; les conditions ont peut-être varié dans le temps et d'un endroit à l'autre. Il n'y a guère d'allégations de violences corporelles, mais les allégations d'insultes sont plus fréquentes.

110. S'il est vrai, selon la Commission, que les personnes détenues en attendant d'être expulsées l'ont souvent été dans des conditions rigoureuses et inconfortables, cette détention a été généralement de courte durée et il y a eu peu d'allégations de violences corporelles. La Commission estime que les éléments de preuve ne démontrent pas, de la part de l'Éthiopie, des manquements généralisés ou significatifs aux normes internationales gouvernant le traitement des personnes gardées en détention pendant une courte période avant leur expulsion. »¹⁹⁶⁵

5. Expulsions massives

951. La pratique des États en matière de traitement des étrangers ennemis va de la mise en détention comme prisonniers de guerre à l'autorisation de quitter volontairement le territoire, ou au départ forcé et à l'expulsion¹⁹⁶⁶. Le droit

¹⁹⁶⁵ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32, op. cit., par. 107 à 110 (références omises).*

¹⁹⁶⁶ « L'éclatement de la guerre touche aussi les sujets des belligérants qui se trouvent à ce moment en territoire ennemi. En d'autres temps, ces personnes risquaient toutes d'être immédiatement

international autorise l'État, dans certaines conditions, à expulser tous les étrangers ennemis en période de conflit armé¹⁹⁶⁷, cette mesure dû-elle entraîner l'expulsion d'un grand nombre de personnes¹⁹⁶⁸.

952. Dans sa sentence partielle sur les réclamations civiles de l'Érythrée, la Commission sur les réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a affirmé les pouvoirs étendus dont jouissent les belligérants pour expulser les étrangers ennemis ayant la nationalité de l'adversaire. La Commission a noté que ce pouvoir ne pouvait être exercé légalement que par l'État belligérant. Elle a jugé l'Éthiopie responsable d'avoir permis à des autorités locales d'expulser illégalement des étrangers ennemis. En outre, elle a noté que ce pouvoir ne s'étendait pas aux

mises en détention comme prisonniers de guerre, et, en conséquence, de nombreux États conclurent en temps de paix des traités spéciaux applicables en temps de guerre stipulant expressément le délai à ménager aux sujets les uns des autres pour quitter le territoire sans être menacés. Sous l'influence de ces traités, qui se généralisèrent au XVIII^e siècle, la pratique internationale en vint à prescrire de ménager en règle générale aux sujets de pays ennemis un délai raisonnable pour quitter le territoire, et l'ancienne règle disparut au XIX^e siècle. [...] Quoi qu'il en soit, les belligérants ne sont pas tenus d'autoriser les sujets de pays ennemis à demeurer sur leur territoire, encore que ce soit souvent le cas. » Lassa Francis Lawrence Oppenheim, op. cit., p. 306 et 307 (références omises).

¹⁹⁶⁷ « En temps de guerre l'État belligérant est réputé avoir le droit d'expulser tous les ennemis étrangers se trouvant sur son territoire. » Shigeru Oda, op. cit., p. 482 (l'auteur renvoie à l'affaire *Boffolo CTM* (Italie-Yougoslavie), 10 RIIA, 528). « Si des ressortissants d'un État ennemi se trouvent sur son territoire lors de l'éclatement de la guerre, l'État peut avoir recours à un grand nombre de mesures pour se protéger et il a, en principe, le droit de les expulser tous. » Bin Cheng, op. cit., p. 36 et note 12 (l'auteur renvoie notamment à "Fran.-Mex. Arbitration (C. 1839), décision de la reine Victoria (1844), 5 *Int. Arb.*, p. 4865 : « S'agissant de l'expulsion générale des Français du Mexique lors du déclenchement des hostilités en 1838, l'arbitre a été d'avis qu'aucune indemnité n'était due à la France, cet acte "étant justifié par l'état de guerre entre les deux pays" (p. 4866) »). « Le droit international autorise l'État à expulser de son territoire tout sujet de l'État ennemi. » Edwin M. Borchard, op. cit., p. 61 (références omises).

¹⁹⁶⁸ « Bien que de telles expulsions massives aient été courantes dans le passé, elles sont naguère devenues l'exception. Ainsi, pendant la Guerre de Crimée, en 1854, la Russie a autorisé les sujets français et britanniques à continuer de résider paisiblement en son sein; l'Italie a fait de même pour les sujets autrichiens pendant la guerre de libération italienne de 1859 et pour les sujets turcs lors de la guerre turco-italienne de 1912; la Chine et le Japon ont accordé ce privilège aux ressortissants l'un de l'autre pendant la guerre sino-japonaise de 1894, comme les États-Unis et l'Espagne pendant la guerre qui les a opposés en 1898, et le Japon encore une fois pendant sa guerre avec la Russie en 1904. Pendant la guerre d'Europe actuelle, les étrangers ennemis ont en général été autorisés à rester sur le territoire, moyennant diverses mesures de surveillance. [...] En revanche, la France a estimé nécessaire d'expulser les sujets allemands au cours de la guerre de 1870 entre la France et la Prusse, la Turquie d'expulser les ressortissants grecs lors de la guerre de 1897 et les ressortissants italiens en 1912, les Boers d'expulser les sujets britanniques du Transvaal en 1900, et les Russes d'expulser les ressortissants japonais de certaines provinces en 1904. Pendant la guerre d'Europe actuelle, la Russie aurait ordonné l'expulsion de tous les Turcs et les Allemands et les Autrichiens ont été expulsés du Maroc français. L'État belligérant accorde généralement un délai limité aux sujets de pays ennemis pour quitter son territoire et aux navires marchands ennemis pour quitter ses ports. L'autorisation de rester ou l'ordre d'expulsion sont d'ordinaire publiés dans une proclamation qui en stipule les conditions. [...] Avec le progrès de la civilisation, on a de plus en plus tendance à restreindre autant que possible les effets des conflits armés et à appliquer de façon moins rigoureuse le principe selon lequel les sujets d'un pays ennemi peuvent être traités comme des ennemis, pour les considérer plutôt comme des civils étrangers non armés, dont la personne et les biens sont respectés, sauf exceptions spécifiées, comme avant la guerre. » Ibid., p. 61 et 62 (références omises).

membres des familles d'étrangers ennemis qui étaient ressortissants d'autres États. Faute de preuves, la Commission n'a pu déterminer l'ampleur des expulsions de cette nature. Elle a déclaré ce qui suit :

« 81. Le droit international humanitaire donne aux belligérants des pouvoirs étendus pour expulser les ressortissants de l'État ennemi de leur territoire pendant un conflit. La Commission note à cet égard l'exposé ci-après du droit international sur la matière contenu dans un texte faisant autorité :

“Le droit de l'État d'expulser les étrangers est généralement admis. Ce droit s'applique à tous les étrangers se trouvant sur le territoire, qu'ils soient de passage ou qu'ils y soient installés à des fins professionnelles, commerciales ou autres et y aient élu domicile. Pour autant, si l'État jouit d'un large pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de son droit d'expulsion, ce pouvoir n'est pas absolu. Ainsi, le droit international coutumier lui interdit d'abuser de ce droit : sa décision d'expulser un étranger ne doit pas être arbitraire et il doit la mettre à exécution de manière raisonnable. Cela dit, cependant, le droit international coutumier ne fournit aucune règle précise concernant l'expulsion et de ce fait tout dépend des circonstances de chaque cas. La doctrine et la pratique font à juste titre la distinction entre l'expulsion en temps de guerre et l'expulsion en temps de paix. L'État belligérant peut juger utile d'expulser tous les ressortissants de pays ennemis résidant ou séjournant sur son territoire; bien qu'une telle mesure puisse entraîner de graves inconvénients pour les personnes visées, il est généralement admis que l'expulsion dans ces circonstances est justifiable.”

82. La Commission a déjà conclu que l'Éthiopie avait illégalement privé de leur nationalité éthiopienne un grand nombre de doubles nationaux, qui avaient été identifiés comme tels par son comité de sécurité. L'Éthiopie était fondée à expulser ces personnes en tant que ressortissants d'un belligérant ennemi, encore qu'elle ait été tenue de leur garantir les protections prescrites par la quatrième Convention de Genève et d'autres instruments applicables du droit international humanitaire. La prétention de l'Érythrée selon laquelle ce groupe a été expulsé illégalement est rejetée. [...]

92. La Commission a relevé plus haut que le droit international autorisait l'État belligérant à expulser les ressortissants d'un pays ennemi pendant un conflit. Aussi, étant donné que les personnes expulsées étaient des ressortissants érythréens, leur expulsion était légale, même si elle était éprouvante pour les personnes concernées. [...]

95. La Commission ne considère pas l'Éthiopie comme responsable des départs intervenus dans ces circonstances, lorsque ces départs découlaient du choix des personnes concernées ou de leur famille. Étant donné qu'un belligérant peut légalement expulser les ressortissants de l'État ennemi, la décision des membres de leur famille de les accompagner, soit lors de l'expulsion soit après, est également légale.

96. Cependant, il ressort également des éléments de preuve que des membres de familles ont été expulsés de force. De nombreux auteurs de déclaration érythréens évoquent l'expulsion ou la reconduite à la frontière de membres de leur famille après leur expulsion. Il est souvent difficile de savoir

si les termes “expulsion” ou “reconduite à la frontière” sont utilisés dans leur acception technique et si ces personnes sont effectivement parties parce que des responsables éthiopiens les y avaient contraintes. Néanmoins, quelques déclarations font clairement état de recours direct à la force pour mettre en détention et expulser contre leur gré des membres de familles, dont des épouses et de jeunes enfants.

97. Dans la mesure où des membres de familles qui n’avaient pas la nationalité érythréenne ont été expulsés, l’expulsion était contraire au droit international. Au vu de l’insuffisance de la preuve, la Commission ne peut déterminer l’ampleur de tels agissements. [...]

98. *Autres doubles nationaux.* Ainsi qu’il a été dit au paragraphe 78, outre les résidents de zones rurales, il résulte des éléments de preuve qu’un nombre inconnu, mais considérable, de doubles nationaux, y compris un petit nombre de parents de doubles nationaux expulsés auparavant pour des motifs de sécurité, ont été rassemblés par les autorités locales et forcés à entrer en Érythrée pour des raisons inconnues. La Commission a jugé que la déchéance de la nationalité éthiopienne était, dans le cas de ces personnes, arbitraire et donc illégale et que l’Éthiopie était responsable de l’avoir laissé se produire. Comme la Commission l’a dit plus haut au paragraphe 92, le droit d’expulser les ressortissants d’un pays ennemi en temps de guerre appartient à tout belligérant et ne peut être légalement exercé par lui. L’Éthiopie, qui était le belligérant, n’a pas mené, autorisé ou ratifié ces expulsions. En conséquence, elles étaient illégales au regard du droit international applicable et l’Éthiopie est responsable de les avoir laissé se produire. »¹⁹⁶⁹

953. La Commission sur les réclamations entre l’Érythrée et l’Éthiopie a jugé que l’Éthiopie était responsable vis-à-vis de l’Érythrée des « violations ci-après du droit international du fait d’actes ou d’omissions commis par des responsables civils, des membres du personnel militaire ou d’autres personnes dont elle est comptable de la conduite » :

¹⁹⁶⁹ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l’Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit., par. 81 et 82, 92, 95 à 98. Par. 81 : citation tirée de Robert Jennings et A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, op. cit., p. 940 et 941; renvoi à Karl Doehring, op. cit., p. 107 à 109 (« [L’]État peut néanmoins avoir le droit d’expulser un groupe sans égard au comportement de ses membres, si, à défaut, la sécurité et l’existence de l’État expulsant seraient gravement mises en danger, par exemple ... pendant l’état de guerre. »); Gerald Draper, *The Red Cross Conventions*, p. 36 et 37 (1958), cité dans *10 Digest of International Law*, p. 274 (Marjorie Whiteman, dir. publ., 1968) (l’auteur renvoie au « droit coutumier de l’État d’expulser tous les étrangers ennemis au début d’un conflit »); *Handbook of Humanitarian Law*, note 15, par. 589(5), p. 287 (le « rapatriement [forcé de ressortissants d’un État ennemi] doit être considéré comme admissible »); McNair & Watts, note 23, p. 76 (« Aucune règle n’oblige un belligérant à autoriser les ressortissants d’un État ennemi à demeurer sur son territoire et il a le droit de les expulser s’il le veut »). La quatrième Convention de Genève ne traite pas expressément de l’expulsion des ressortissants de l’État ennemi ou d’autres étrangers, mais met l’accent sur le droit des étrangers de quitter le territoire d’un belligérant s’ils le souhaitent; voir art. 35.

« 7. Avoir permis aux autorités locales d'expulser par la force vers l'Érythrée un nombre inconnu, mais considérable, de doubles nationaux pour des raisons inconnues... »¹⁹⁷⁰

954. Dans sa sentence partielle sur les réclamations civiles de l'Éthiopie, la Commission a confirmé le droit de tout belligérant d'expulser les étrangers ennemis se trouvant sur son territoire en vertu du *jus in bello*. Elle a déclaré ce qui suit :

« 121. Dans sa sentence partielle distincte sur les réclamations civiles de l'Érythrée, la Commission examine le droit que le *jus in bello* confère au belligérant d'expulser les ressortissants d'un État ennemi pendant un conflit armé international. D'après les éléments de preuve, une très grande partie des milliers d'Éthiopiens détenus dans des camps, prisons et centres de détention érythréens furent expulsés par l'Érythrée directement à partir de leur lieu de détention. Les conséquences de ces départs forcés d'Érythrée ont pu être pénibles pour beaucoup de personnes. L'Érythrée n'en a pas moins agi conformément aux droits qu'elle tire de sa qualité de belligérant en forçant ces personnes et tout autre Éthiopien à quitter son territoire pendant cette période. [...]

123. Les éléments de preuve ne permettent pas d'établir que d'autres Éthiopiens qui ont quitté l'Érythrée entre juin et décembre 2000 ont été expulsés par suite d'actes ou de politiques du Gouvernement érythréen. Si l'Érythrée avait le droit, en tant que belligérant, d'exiger que les ressortissants de l'État ennemi quittent son territoire, il n'est pas établi qu'elle ait pris de telle mesure à l'encontre de personnes non détenues. »¹⁹⁷¹

6. Droit et jurisprudence internes

955. Le droit interne peut autoriser l'expulsion d'étrangers ennemis en temps de guerre¹⁹⁷². À cet égard, l'État peut également adopter des dispositions particulières concernant la reconduite à la frontière d'étrangers expulsés pendant un conflit armé¹⁹⁷³.

956. Les juridictions internes des États ont aussi reconnu que les étrangers ennemis susceptibles d'être expulsés pendant un conflit armé peuvent ne pas avoir droit aux mêmes garanties procédurales¹⁹⁷⁴.

¹⁹⁷⁰ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n^{os} 15, 16, 23 et 27 à 32*, op. cit., p. 38.

¹⁹⁷¹ *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n^o 5*, op. cit., par. 121 et 123 (référence omise).

¹⁹⁷² États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 331 d) et e).

¹⁹⁷³ *Ibid.*, art. 241 b) 2) F). En temps de guerre, l'étranger peut être expulsé : 1) vers le gouvernement en exil de l'État dont il est ressortissant [États-Unis, loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241 b) F) i)]; 2) vers un État proche de l'État dont il est ressortissant [loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241 b) 2) F) ii)]; ou 3) vers un État auquel l'État dont il est ressortissant a donné son assentiment [loi sur l'immigration et la nationalité, art. 241 b) 2) F) ii)].

¹⁹⁷⁴ Voir par exemple ex parte *Zenzo Arakawa : Zenzo Arakawa v. Clark*, op. cit., p. 508 à 512 : (« L'étranger ennemi n'a, en temps de guerre, que les droits qui ne lui ont pas été retirés par le Président des États-Unis dans l'exercice des pouvoirs à lui conférés par la loi. Ainsi, dès lors qu'une personne, hostile ou non, a été détenue et expulsée du pays par ordre de l'exécutif, la Cour n'a compétence pour connaître ni de la légalité ni de la décision ni des moyens ou de la

XI. Recours contre l'expulsion illégale d'étrangers

957. Engage sa responsabilité l'État qui expulse tout étranger en violation du droit international. La Commission du droit international (CDI) a achevé son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le texte de ce projet, qu'elle a adopté en 2001, figure en annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001¹⁹⁷⁵. Ces articles énoncent les règles à appliquer pour déterminer les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite¹⁹⁷⁶, y compris l'expulsion illégale. La présente étude ne s'attarde donc pas sur les conséquences juridiques de l'expulsion illégale. Cependant, il serait utile d'examiner les *formes de réparation* pour expulsion illégale accordées par les tribunaux arbitraux et les organes judiciaires et la question de la charge de la preuve de l'illégalité de l'expulsion.

958. L'illégalité de l'expulsion peut résulter de la violation 1) d'une disposition d'un traité international auquel l'État expulsant est partie; 2) d'une règle du droit international coutumier; ou 3) d'un principe général de droit¹⁹⁷⁷. L'État peut engager sa responsabilité internationale si 1) l'expulsion est illégale en tant que telle; 2) les conditions de preuve applicables ne sont pas satisfaites; ou 3) l'expulsion est exécutée de manière illégale.

959. Il convient de mentionner à cet égard un projet d'article qui traite expressément de la responsabilité internationale de l'État pour expulsion illégale d'un étranger, en vertu du droit interne, proposé à la Commission du droit international par le Rapporteur spécial, F. V. García Amador. Ce projet d'article se lisait comme suit :

« L'État est responsable des dommages causés à l'étranger qui a été expulsé du pays, lorsque le mandat d'expulsion n'était pas fondé sur des motifs prévus par le droit interne ou si, lors de l'exécution du mandat, de graves irrégularités ont été commises au regard de la procédure prévue en pareil cas par le droit interne. »¹⁹⁷⁸

manière utilisés pour mettre cette personne en détention ou l'expulser, si ce n'est de la question de savoir si elle est ou non un étranger ennemi. » (citation tirée de *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, p. 511); *Rex c. Bottrill*, ex parte *Kuechenmeister*, op. cit., p. 312 à 321. Dans *Ludeck c. Watkins*, la Cour Suprême des États-Unis a jugé que l'éloignement d'un étranger ennemi n'est pas susceptible de contrôle judiciaire [335 U.S. 160 (1948)], [d'après Goodwin Gill].

¹⁹⁷⁵ Le texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été adopté par la CDI à sa cinquante-troisième session en 2001 et présenté à l'Assemblée générale dans le rapport de la Commission sur les travaux de cette session. Le rapport, qui contient également les commentaires relatifs aux projets d'articles, figure dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10 (A/56/10)*.

¹⁹⁷⁶ Voir art. 28 à 54.

¹⁹⁷⁷ Voir l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État établi par la CDI (« Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite – Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale ») et l'article 38, par. 1 a) b) et c) du Statut de la Cour internationale de Justice.

¹⁹⁷⁸ Voir Commission du droit international, « Responsabilité internationale : sixième rapport » de F. V. García Amador, Rapporteur spécial, op. cit., p. 49, art. 5, par. 1).

A. Formes de réparation

960. Le principe fondamental de la réparation intégrale par l'État du préjudice causé par un fait internationalement illicite est posé à l'article 31 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui se lit comme suit :

« Article 31

Réparation

1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État. »

961. Les différentes formes de réparation pour fait internationalement illicite sont énumérées à l'article 34 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui se lit comme suit :

« Article 34

Formes de la réparation

La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre. »

1. Restitution

962. La restitution comme forme de réparation est envisagée à l'article 35 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui se lit comme suit :

« Article 35

Restitution

L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

a) N'est pas matériellement impossible;

b) N'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation. »

963. La restitution semble ne pas avoir été accordée souvent en réparation d'une expulsion illégale. Il serait bon peut-être de n'envisager cette forme de réparation que dans les cas où l'expulsion proprement dite, et non la manière dont elle est exécutée, est entachée d'illégalité.

964. À cet égard, le rapporteur spécial, M. García Amador, a indiqué que : « En ce qui concerne l'expulsion arbitraire, la satisfaction a consisté à rapporter la mesure incriminée et à permettre au ressortissant étranger de rentrer dans le pays. »¹⁹⁷⁹ Il a

¹⁹⁷⁹ Ibid., par. 99.

mentionné dans ce contexte les affaires *Lampton* et *Wiltbank* (concernant quatre citoyens américains expulsés du Nicaragua en 1894) et celle des quatre sujets britanniques également expulsés du Nicaragua¹⁹⁸⁰.

965. Le droit de retour en cas d'expulsion illégale a été reconnu par la Commission interaméricaine des droits de l'homme à propos de l'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger. La Commission a décidé ce qui suit :

« La Commission interaméricaine des droits de l'homme décide : [...] 3. De recommander au Gouvernement du Guatemala : a) d'autoriser le père Carlos Stetter à retourner au Guatemala et à y résider s'il le souhaite; b) d'enquêter sur les actes signalés et d'en punir les auteurs; et c) d'informer la Commission, dans les 60 jours, des mesures prises pour appliquer les présentes recommandations. »¹⁹⁸¹

966. En ce qui concerne les travailleurs migrants et les membres de leur famille, on mentionnera la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille, qui dispose qu'une décision d'expulsion annulée par la suite ne peut être invoquée pour empêcher l'intéressé de retourner dans l'État expulsant. Aux termes du paragraphe 5 de son article 22 :

« Si une décision d'expulsion déjà exécutée est par la suite annulée, les intéressés ont le droit de demander des réparations conformément à la loi et la décision antérieure n'est pas invoquée pour les empêcher de revenir dans l'État concerné. »

2. Indemnisation

967. L'indemnisation comme forme de réparation est envisagée à l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui se lit comme suit :

« Article 36

Indemnisation

1. L'État responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.

2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi. »

¹⁹⁸⁰ Ibid., par. 99, note 159. Ces affaires sont mentionnées par John Basset Moore dans *A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, p. 99 à 101. *Lampton* et *Wiltbank* avaient été expulsés par le Gouvernement nicaraguayen puis autorisés à retourner au Nicaragua à la demande des États-Unis. Quant aux quatre sujets britanniques, la Grande-Bretagne avait exigé « l'annulation inconditionnelle des arrêtés d'expulsion » et le Nicaragua avait répondu qu'« il n'y avait pas lieu de les annuler puisque toutes les personnes coupables d'avoir pris part à la rébellion de Mosquito avaient été amnistiées ».

¹⁹⁸¹ Résolution 30/81 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 7378 (Guatemala), 25 juin 1981, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 octobre 1981.

968. L'indemnisation est une forme de réparation reconnue du préjudice subi par l'étranger expulsé ou l'État de sa nationalité à raison d'une expulsion illégale¹⁹⁸².

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

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

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

Décide que la réclamation de N. A. Paquet donne droit à une indemnité de 4 500 francs. »¹⁹⁸³

970. Dans l'affaire *Oliva*, l'arbitre a également alloué des dommages-intérêts à raison de la perte résultant de la rupture d'une concession, limités toutefois aux dépenses que l'intéressé avait engagées et au temps qu'il avait consacré à obtenir le contrat¹⁹⁸⁴. Le Commissaire Agnoli avait estimé que le caractère arbitraire de l'expulsion aurait à lui seul justifié une action en dommages-intérêts :

« [...] Une indemnisation d'au moins 40 000 bolivars devrait être accordée, indépendamment de toute somme qui pourrait lui être allouée à juste titre pour la rupture arbitraire du contrat susmentionné, puisqu'il ne fait aucun doute que, même s'il n'avait pas pu obtenir la concession en question, le simple fait de son expulsion arbitraire suffirait à justifier une demande d'indemnisation. »¹⁹⁸⁵

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

¹⁹⁸² Voir, de manière générale, Goodwin-Gill, op. cit., p. 278 à 280. « L'expulsion mal fondée ou fondée sur des éléments de preuve insuffisants est généralement considérée comme ouvrant droit à indemnisation. » Borchard, op. cit., p. 57. « Le préjudice subi par l'État qui doit accueillir un groupe d'expulsés sans en avoir été dûment averti justifierait une action en indemnisation au titre du privilège partiel. » Brownlie, op. cit., p. 499.

¹⁹⁸³ Affaire *N. A. Paquet c. Venezuela*, op. cit., p. 325.

¹⁹⁸⁴ Affaire *Oliva*, op. cit., p. 608 à 610 (arbitre Ralston), comportant le détail du calcul de l'indemnité en l'espèce.

¹⁹⁸⁵ Affaire *Oliva*, op. cit., p. 602 (commissaire Agnoli).

« L'arbitre a appris que la personne d'autrui devait être considérée comme une chose sacrée, qu'on ne peut ni toucher ni même effleurer sans son consentement, que ce soit sous l'empire de la colère ou pour une autre raison, car on commet alors une agression ouvrant droit à une indemnisation proportionnée à l'intention de l'agresseur, à la nature de l'agression et à la qualité humaine de la personne agressée. [...] Puisque rien ne semble indiquer que les personnes chargées de cette tâche importante par le Gouvernement vénézuélien aient été réprimandées, sanctionnées ou relevées de leurs fonctions, la seule manière dont celui-ci peut exprimer ses regrets et sa loyauté envers le sujet d'un État souverain ami est de lui verser une indemnisation pécuniaire. Le montant doit être suffisant pour montrer que l'État en cause reconnaît l'outrage subi par l'intéressé et souhaite s'acquitter entièrement de sa dette envers lui. Ne fût-ce que pour cet outrage, l'arbitre estime que le Gouvernement défendeur doit verser au Gouvernement plaignant, au nom du plaignant, la somme de cinq cent dollars or des États-Unis d'Amérique, ou l'équivalent en argent au taux de change en vigueur à la date du paiement, et le jugement peut être rendu en ce sens. »¹⁹⁸⁶

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

« Cependant, la longueur de la détention et le fait de maintenir le requérant au secret sans l'informer des motifs de sa détention constituent, de l'avis de la Commission, des mauvais traitements démesurés par rapport à l'objet de l'arrestation, au point qu'ils engagent la responsabilité des États-Unis du Mexique au regard du droit international. En conséquence, il convient de verser à titre de dommages-intérêts la somme de 2 500 dollars des États-Unis, sans intérêts. »¹⁹⁸⁷

973. Dans l'affaire *Yaeger*, le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis a accordé au requérant une indemnisation pour 1) la perte des biens qu'il avait dû abandonner parce qu'on ne lui avait pas laissé le temps de préparer son départ¹⁹⁸⁸ et 2) l'argent qui lui avait été pris à l'aéroport par les « *komiteh* révolutionnaires »¹⁹⁸⁹.

974. Dans certains cas, la Cour européenne des droits de l'homme a alloué une indemnité pécuniaire pour un dommage moral résultant d'une expulsion illégale. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, la Cour a refusé une demande d'indemnisation fondée sur la perte de revenus résultant d'une expulsion contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, soulignant l'absence de lien de causalité entre cette violation et la perte de revenus alléguée. Elle a cependant accordé au requérant, sur une base équitable, la somme de 100 000 francs belges à titre de réparation morale pour le temps qu'il a dû vivre loin de sa famille et de ses amis, dans un pays où il n'avait pas d'attaches¹⁹⁹⁰.

¹⁹⁸⁶ Affaire *Maal*, op. cit., p. 732 et 733 (arbitre Plumley).

¹⁹⁸⁷ *Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, op. cit., p. 369.

¹⁹⁸⁸ *Yaeger v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., p. 107 à 109, par. 51 à 59.

¹⁹⁸⁹ Ibid., p. 110, par. 61 à 63.

¹⁹⁹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Moustaquim c. Belgique*, op. cit., par. 52 à 55.

975. Dans l'affaire *Conka c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a accordé une indemnisation de 10 000 euros pour le préjudice moral résultant d'une expulsion contraire aux paragraphes 1 et 4 de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la liberté et à la sûreté), à l'article 4 du Protocole n° 4 relatif à cette Convention (interdiction des expulsions collectives) et à l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif), rapproché de l'article 4 du Protocole n° 4¹⁹⁹¹.

3. Satisfaction

976. La satisfaction comme forme de réparation est envisagée à l'article 37 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui se lit comme suit :

« Article 37

Satisfaction

1. L'État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.

2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.

3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'État responsable. »

Le commentaire de la CDI sur cet article se lit comme suit :

« Une des formes de satisfaction les plus fréquentes pour dommage moral ou immatériel est la déclaration d'illicéité faite par une cour ou un tribunal compétent. »¹⁹⁹²

977. La satisfaction comme forme de réparation est envisageable en cas d'expulsion illégale¹⁹⁹³. Elle l'a surtout été dans des situations où l'arrêt d'expulsion n'avait pas encore été exécuté. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en pareil cas, un jugement déclarant l'arrêt d'expulsion illégal constituait une forme adéquate de satisfaction et n'a donc pas accordé de

¹⁹⁹¹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Conka c. Belgique*, op. cit., p. 99, par. 42.

¹⁹⁹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), commentaire de l'article 37, par. 6.

¹⁹⁹³ « Comme M. [Elihu] Root l'a déclaré en 1907, "le droit d'un gouvernement de protéger ses citoyens à l'étranger contre une expulsion brutale et injustifiée doit être considéré comme un principe établi et fondamental du droit international, tout comme le droit d'un gouvernement de demander satisfaction et compensation pour une expulsion contraire aux exigences du droit international" ». Cheney Hyde, op. cit., p. 231 (citant Communication to the Minister in Caracas, 28 février 1907, For. Rel. 1908, 774, 776, Hackworth, Dig., III, 690).

réparation morale. On mentionnera à cet égard les affaires *Beldjoudi c. France*¹⁹⁹⁴, *Chahal c. Royaume-Uni*¹⁹⁹⁵ et *Ahmed c. Autriche*¹⁹⁹⁶.

B. Charge de la preuve

978. La question de la charge de la preuve d'une expulsion présumée illégale ne semble pas tranchée en droit international. Elle a été évoquée dans plusieurs sentences arbitrales mais pas de manière uniforme. On l'a vu plus haut, pour être légale, l'expulsion doit notamment reposer sur un motif valable au regard du droit international¹⁹⁹⁷. Certains exemples tirés de la pratique tendent à établir, qu'en principe, l'État expulsant est tenu de motiver l'expulsion¹⁹⁹⁸.

979. Dans l'affaire *Oliva*, le commissaire italien a mis à la charge de l'État expulsant la preuve des faits justifiant l'expulsion :

« Le commissaire vénézuélien estime que M. Oliva n'a pas prouvé son innocence, mais ce n'est pas à ce dernier de le faire, tout homme étant présumé innocent jusqu'à preuve du contraire. C'était donc au Gouvernement vénézuélien d'établir la culpabilité du requérant et il ne l'a pas fait. Lorsque la France ou l'Italie recourent à l'expulsion, elles le font preuve à l'appui. Une simple suspicion peut justifier des mesures de surveillance mais en aucun cas une mesure aussi sévère que l'interdiction de résidence d'un homme ayant d'importants intérêts dans le pays. »¹⁹⁹⁹

980. En revanche, le commissaire vénézuélien était d'avis qu'il suffisait que l'État expulsant ait de bonnes raisons de croire que l'intéressé était un révolutionnaire :

« Peu importe de savoir jusqu'à quel point il a été démontré qu'Oliva était un révolutionnaire. Il suffit que le Gouvernement vénézuélien ait de bonnes raisons de le croire, et cela semble établi. »²⁰⁰⁰

¹⁹⁹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Beldjoudi c. France*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 26 mars 1992, requête n° 12083/86, par. 86 : « Les requérants ont dû éprouver un préjudice moral, mais le présent arrêt leur fournit une compensation suffisante à cet égard ». La Cour a ajouté qu'il y aurait eu violation de l'article 8 de la Convention « si la décision d'expulser M. Beldjoudi [avait reçu] exécution » (par. 1 du dispositif).

¹⁹⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 158 : « Ayant décidé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5 par. 1 [...], la Cour n'accorde aucune réparation du préjudice moral pour la période que M. Chahal a passée en détention. Quant aux autres griefs, le constat que l'expulsion, si elle était menée à exécution, constituerait une violation de l'article 3 et qu'il y a eu violation des articles 5 par. 4 et 13, représente une satisfaction équitable suffisante ».

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

¹⁹⁹⁷ Voir la partie VII.A.1.

¹⁹⁹⁸ Voir la partie VII.A.3 et partie VIII.B.8 b).

¹⁹⁹⁹ Affaire *Oliva*, op. cit., p. 607 (commissaire Agnoli).

²⁰⁰⁰ Affaire *Oliva*, op. cit., p. 607 (commissaire Zuloaga).

981. Dans l'affaire *Zerman*, le surarbitre a considéré qu'en l'absence de guerre ou de troubles, l'État expulsant était tenu de rapporter la preuve de ses accusations, devant la Commission de simples affirmations ne pouvant suffire :

« Le surarbitre estime que, à proprement parler, le Président de la République du Mexique a le droit d'expulser de son territoire un étranger qui pourrait être considéré comme dangereux, et qu'en cas de guerre ou de troubles, il peut être nécessaire d'exercer ce droit même sur de simples soupçons; mais en l'occurrence, il n'y avait pas de guerre, et des raisons de sécurité ne pouvaient être mises en avant comme motif d'expulsion du requérant à défaut d'accusations portées contre lui ou de procès. Mais si le Gouvernement mexicain avait des motifs pour procéder à une telle expulsion, il était au moins tenu de démontrer les charges devant la Commission. Or, sa simple affirmation, ou celle du Consul des États-Unis dans une dépêche à son gouvernement, selon laquelle le requérant était employé par les autorités impérialistes, ne constitue pas, aux yeux du surarbitre, une preuve suffisante de cette allégation ni un motif suffisant pour son expulsion. »²⁰⁰¹

982. En revanche, dans l'affaire *Rankin*, le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis a imposé au requérant la charge de la preuve de ce qu'il avait été expulsé illégalement. Estimant que celui-ci n'avait pu s'en acquitter, le tribunal a rejeté ses prétentions :

« Celui qui se plaint d'une expulsion a la charge de prouver l'illégalité de la mesure d'expulsion prise par l'État, en d'autres termes d'établir que celle-ci est arbitraire, discriminatoire ou contraire aux obligations incombant par traité à l'État dans ce domaine²⁰⁰².

Le Tribunal fait observer qu'il appartient au requérant de démontrer qu'il a été expulsé illégalement d'Iran et que ce fait est imputable au Gouvernement iranien. En l'absence d'éléments de preuve à l'appui de cette assertion, le Tribunal conclut que le requérant n'en a pas rapporté la preuve²⁰⁰³.

En conséquence, le Tribunal estime que le requérant n'a pas prouvé que cette nouvelle politique instituée par le défendeur [...] était un élément déterminant de sa décision de partir. »²⁰⁰⁴

983. Cependant, s'agissant de l'affaire *Rankin*, il convient de souligner que la question principale n'était pas tant de savoir si l'expulsion de M. Rankin était motivée mais que si l'on pouvait « présumer » qu'il avait été expulsé ou s'il avait quitté volontairement le territoire de la République islamique d'Iran²⁰⁰⁵.

²⁰⁰¹ *J. N. Zerman v. Mexico*, op. cit., p. 3348.

²⁰⁰² *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, op. cit., p. 142, par. 22.

²⁰⁰³ Ibid., p. 151, par. 38.

²⁰⁰⁴ Ibid., p. 151, par. 39.

²⁰⁰⁵ Voir la partie III.C.1 a).

XII. Expulsion collective et expulsion massive

A. Introduction

984. L'examen préliminaire des questions et références auquel il est procédé dans la présente partie a principalement pour objet d'aider la CDI à déterminer si elle doit circonscire le champ du sujet aux expulsions individuelles ou l'élargir aux expulsions collectives et massives.

985. Les règles de droit international relatives à l'expulsion collective et à l'expulsion massive d'étrangers restent à cerner et à préciser. Les deux expressions sont parfois employées indifféremment, encore qu'elles puissent recouvrir des situations distinctes. Dans le premier cas, l'expulsion d'étrangers, même en nombre limité, pourrait violer la prohibition de l'expulsion collective si les expulsions n'ont pas été examinées au cas par cas. C'est donc le caractère collectif de l'expulsion d'un groupe en tant que tel qui donne essentiellement prise à cette prohibition. Dans le second cas, l'expulsion d'un grand nombre de personnes pourrait violer l'interdiction des expulsions massives. En théorie, l'expulsion massive peut être illégale même si le cas de chaque étranger a été examiné individuellement, encore que, dans la pratique, il est peu probable qu'il en soit ainsi en cas d'expulsion d'un grand nombre de personnes. C'est cependant le grand nombre de personnes expulsées qui caractérise l'expulsion massive (à l'opposé de l'expulsion collective).

986. L'expulsion collective ou l'expulsion massive peuvent viser des étrangers qui ont des caractéristiques communes ou sont membres d'un groupe bien déterminé. Fondée sur des motifs discriminatoires tels que la race, elle violerait non seulement la prohibition de l'expulsion collective ou massive mais aussi le principe de non-discrimination²⁰⁰⁶. Ce type d'expulsion discriminatoire illégale peut être regardé comme une violation aggravée de la prohibition de l'expulsion collective ou massive. L'existence d'un motif discriminatoire n'est cependant pas nécessaire pour interdire l'expulsion collective ou l'expulsion massive.

B. Expulsion individuelle, expulsion collective et expulsion massive

987. Il y a des différences fondamentales entre l'expulsion individuelle d'un ou plusieurs étrangers, l'expulsion collective d'un groupe d'étrangers et l'expulsion massive d'un grand nombre d'étrangers.

1. Expulsion individuelle

988. L'expulsion d'un étranger a pour objet de l'obliger à partir lorsque sa présence est contraire aux intérêts de l'État où il se trouve. Les limitations générales mises à l'expulsion individuelle d'étrangers en droit international classique et moderne circonscrivent l'appréciation de ces intérêts par l'État dans le cas de chaque personne. Les motifs et autres facteurs influant sur l'expulsion, les conditions de

²⁰⁰⁶ L'expulsion individuelle d'un étranger peut aussi enfreindre le principe de non-discrimination et donc constituer une violation du droit international, comme il est dit dans les parties VI.B.2; VII.A.7; VII.B.6; et VIII.B.1.

forme et les règles gouvernant l'exécution de l'arrêté d'expulsion sont tous censés s'appliquer au cas par cas à chaque étranger expulsé.

989. On a pu dire qu'il pourrait être difficile de distinguer entre l'expulsion individuelle d'un grand nombre d'étrangers et l'expulsion collective d'un groupe d'étrangers en tant que tel²⁰⁰⁷. L'expulsion de plusieurs personnes le même jour ou en peu de temps ne caractérise pas l'expulsion collective dès lors que le cas de chacune de ces personnes est examiné individuellement. L'expulsion d'une ou plusieurs de ces personnes ou même de toutes peut ne pas répondre aux conditions mises à l'expulsion légale, telles qu'envisagées dans les parties VI à IX (ou dans la partie X pour les catégories spécifiques d'étrangers). Les expulsions illégales seraient d'autant plus préoccupantes qu'elles seraient systématiques. Cependant, une série d'expulsions individuelles illégales ne caractériserait pas l'expulsion collective. Chaque expulsion individuelle serait contraire aux règles du droit international régissant l'expulsion individuelle d'étrangers, tel qu'il ressort des parties VI à X.

2. Expulsion collective

990. En revanche, l'expulsion collective d'un groupe d'étrangers méconnaît, pour chacun d'entre eux, les conséquences de sa présence, les motifs et autres facteurs influant sur l'expulsion, les conditions de forme ou les règles relatives à l'exécution de l'arrêté d'expulsion. Celui-ci est pris et exécuté à l'encontre de l'ensemble du groupe. Par définition, l'expulsion collective d'un groupe d'étrangers ne peut obéir aux restrictions et conditions mises à l'expulsion de tel ou tel étranger. En théorie, l'expulsion d'un petit groupe d'étrangers est contraire à la prohibition de l'expulsion collective si la mesure n'est pas envisagée au cas par cas (dès lors qu'ils sont au moins deux). Dans la pratique, l'expulsion collective concerne généralement plusieurs étrangers.

991. Les étrangers qui font l'objet d'une expulsion collective ont généralement un trait commun qui les caractérise ou les unit en tant que groupe. L'interdiction de l'expulsion collective tient donc aussi compte de l'élément discriminatoire, non seulement à cause de ses conséquences pratiques mais aussi à cause du caractère particulièrement scandaleux de l'expulsion collective, qui viole aussi le principe de non-discrimination. Cependant, cet élément supplémentaire n'est pas déterminant dans le cas de l'interdiction de l'expulsion collective en tant que violation du droit international. En fait, l'État pourrait violer l'interdiction d'expulsion collective sans qu'il y ait de discrimination entre l'un quelconque des expulsés fondée sur des motifs prohibés par le droit international. Il en serait notamment ainsi si l'État décidait d'expulser ensemble toutes les personnes ayant pris part à une émeute sans s'intéresser à la gravité de l'infraction commise par chacune d'elles, à son rôle dans l'émeute ou aux effets de son expulsion sur sa situation personnelle (par exemple sa vie familiale).

992. Au surplus, il importe de noter que le fait de retenir comme motif d'expulsion l'appartenance d'une personne à un groupe ou son comportement par rapport à un groupe n'est pas en soi contraire à la prohibition de l'expulsion collective, ainsi de l'expulsion d'une personne pour appartenance à une organisation criminelle ou dont

²⁰⁰⁷ « Il est souvent malaisé de faire la distinction entre l'expulsion d'un grand nombre de personnes et l'expulsion collective d'un groupe de personnes ». Karl Doehring, *op. cit.*, p. 111.

les activités nuisent aux intérêts de l'État. Son expulsion motif pris de son appartenance à un groupe n'en serait pas moins une expulsion individuelle fondée sur l'appréciation de son cas à raison de son propre comportement.

3. Expulsion massive

993. On considère généralement que l'expulsion massive d'étrangers vise un grand nombre de personnes²⁰⁰⁸. Cet élément quantitatif distingue ce type d'expulsion de l'expulsion individuelle et de l'expulsion collective. Le seuil à partir duquel l'expulsion est considérée comme massive n'a pas été communément défini²⁰⁰⁹ mais la pratique des États en donne quelque indication.

994. Le critère de l'examen au cas par cas, qui constitue la différence fondamentale entre expulsion individuelle et expulsion collective, n'intervient pas nécessairement dans la définition de l'expulsion massive ou de son interdiction. Si la décision d'expulser vise un groupe d'étrangers *en tant que tel*, on pourrait alors voir dans l'expulsion massive une violation grave de l'interdiction de l'expulsion collective. Cependant, l'expulsion massive peut être interdite même en l'absence de cet élément, par exemple dans les cas où elle imposerait une charge excessive à l'État d'accueil, en violation du droit international. En pareil cas, et selon les circonstances, l'État expulsant peut violer l'interdiction de l'abus de droit²⁰¹⁰ en expulsant simultanément ou en un bref laps de temps un grand nombre d'étrangers.

995. L'expulsion massive de ressortissants d'un État ennemi en temps de conflit armé peut être autorisée si les normes minimales du droit humanitaire et des droits de l'homme sont respectées. Comme on l'a vu plus haut, la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a jugé que l'État avait le droit d'expulser tous les étrangers ennemis en période de conflit armé. Elle a néanmoins recherché si la protection fournie par le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme avait été accordée à chaque étranger autant que faire se pouvait durant le conflit armé²⁰¹¹. Il semblerait donc que l'interdiction de l'expulsion collective d'un groupe d'étrangers en tant que tel ne souffre aucune exception, même en temps de conflit armé.

C. Expulsion collective

996. L'expulsion collective est expressément interdite par plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme, dont la Convention américaine relative aux droits de l'homme, le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et

²⁰⁰⁸ Voir par exemple Jean-Marie Henckaerts, "The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens", in *Human Rights Law Journal*, vol. 15, nos 8 à 10, 30 novembre 1994, p. 301 (« Au sens général, l'expulsion massive, par opposition à l'expulsion individuelle, s'entend de l'expulsion d'un grand groupe de personnes »).

²⁰⁰⁹ « Il n'y a pas de réponse absolue à la question du nombre de personnes à partir duquel l'expulsion est massive. Le droit international a évité cette impasse en retenant des normes non pas quantitatives mais qualitatives, comme l'indique l'expression "expulsion collective" ». Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 1.

²⁰¹⁰ Voir la partie VI.A.1.

²⁰¹¹ Voir la partie X.H [en particulier les points 2 b), 4 et 5)].

des libertés fondamentales et la Convention pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille²⁰¹².

997. La Convention américaine relative aux droits de l'homme interdit expressément l'expulsion collective d'étrangers. Elle porte ce qui suit en son article 22, paragraphe 9 :

« L'expulsion collective d'étrangers est interdite. »

998. La Déclaration de San José sur les droits de l'homme, adoptée à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme en 1969, édicte la même interdiction. Le paragraphe 9 de son article 22 se lit comme suit :

« L'expulsion collective d'étrangers est interdite. »²⁰¹³

999. Plus récemment, la prohibition de l'expulsion collective a été réitérée dans la Déclaration de Santiago sur les principes régissant les migrations, adoptée en 2004 par les ministres de l'intérieur du Mercosur et des États associés²⁰¹⁴.

1000. Le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdit expressément aussi l'expulsion collective, portant en son article 4 que :

« Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites. »

1001. En interprétant cette disposition, la Cour européenne des droits de l'homme a fait la distinction suivante entre l'expulsion collective d'étrangers et l'expulsion individuelle d'un ou plusieurs étrangers :

« La Cour estime que l'expulsion collective doit s'entendre de toute mesure obligeant des étrangers en tant que groupe à quitter un pays, sauf lorsqu'une telle mesure se fonde sur un examen raisonnable et objectif du cas de chacun des étrangers de ce groupe. En outre, le fait que plusieurs étrangers soient l'objet de décisions similaires n'autorise pas à conclure qu'il y a eu expulsion collective dès lors que chacun des intéressés a pu présenter aux autorités compétentes des arguments contre l'expulsion. »²⁰¹⁵

1002. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé dans sa jurisprudence postérieure la distinction entre expulsion collective et expulsion individuelle :

²⁰¹² « Différents instruments internationaux consacrent le principe d'interdiction des expulsions collectives d'étrangers ». Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : art. 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, Section de la politique générale et des conseils juridiques, Département de la protection internationale, HCR, Genève, 4 septembre 2003 (annexe A), p. 46.

²⁰¹³ Signée à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme (San José de Costa Rica), 22 novembre 1969.

²⁰¹⁴ Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios, Santiago du Chili, 17 mai 2004 (www.digemin.gob.pe/f_home_digemin.asp?cpd=385). La déclaration comporte un paragraphe condamnant « les pratiques xénophobes, les exportations massives et collectives et les détentions sans fondement juridique » (original espagnol).

²⁰¹⁵ Voir l'affaire *Vedran Andric c. Suède*, op. cit., par. 1. Appliquant ces critères, la Cour a estimé que la requête était manifestement infondée. Voir aussi *Becker c. Danemark*, Commission européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité de la requête n° 7011/75, 19 Y.B. Eur. Conv. on H.R. 416, 454 (1976).

« La Cour rappelle sa jurisprudence d'après laquelle il faut entendre par expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole n° 4, toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (Andric, décision précitée). Cela ne signifie pas pour autant que là où cette dernière condition est remplie, les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion ne jouent plus aucun rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole n° 4²⁰¹⁶.

Bref, à aucun stade de la période allant de la convocation des intéressés au commissariat à leur expulsion, la procédure suivie n'offrait des garanties suffisantes attestant d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées. »²⁰¹⁷

1003. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille interdit expressément l'expulsion collective de ces personnes, disposant au paragraphe 1 de son article 22 ce qui suit :

« Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ne peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion collective. Chaque cas d'expulsion doit être examiné et tranché sur une base individuelle. »

1004. L'expulsion collective est implicitement interdite par d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole à la Convention européenne d'établissement, qui limitent l'expulsion d'étrangers aux cas individuels.

1005. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas expressément l'expulsion collective. Cependant, le Comité des droits de l'homme a exprimé l'avis qu'une telle expulsion serait contraire aux garanties de procédure dont jouit chaque étranger. Dans son Observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte, le Comité a dit ce qui suit :

« L'article 13 ne porte directement que sur la procédure, et non sur les motifs de fond de l'expulsion. Cependant, pour autant qu'il n'autorise que les mesures exécutées à la suite d'une "décision prise conformément à la loi", son objectif évident est d'éviter les expulsions arbitraires. *D'autre part, il reconnaît à chaque étranger le droit à une décision individuelle; il s'ensuit que les lois ou décisions qui prévoiraient des mesures d'expulsion collective ou massive ne répondraient pas aux dispositions de l'article 13.* Le Comité estime que cette interprétation est confirmée par les dispositions qui prévoient le droit de faire valoir les raisons qui peuvent militer contre une mesure d'expulsion et de soumettre la décision à l'examen de l'autorité compétente ou d'une personne désignée par elle, en se faisant représenter à cette fin devant cette autorité ou cette personne. L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir

²⁰¹⁶ Affaire *Conka c. Belgique*, op. cit., par. 59.

²⁰¹⁷ Ibid., par. 63.

d'exception que si "des raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent". Aucune discrimination ne peut être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13. »²⁰¹⁸ [non souligné dans l'original]

1006. Le Protocole à la Convention européenne d'établissement interdit implicitement l'expulsion collective. Il dispose qu'un État ne peut exercer son droit d'expulsion des étrangers que dans des cas individuels. La section III c du Protocole porte ce qui suit :

« Le droit d'expulsion ne peut être exercé que dans des cas individuels. »

1007. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdit explicitement les expulsions collectives. Le paragraphe 1 de son article 19 dispose ce qui suit :

« Les expulsions collectives sont interdites. »²⁰¹⁹

1008. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a également affirmé que l'expulsion collective des étrangers devrait être interdite. Dans sa recommandation générale XXX, le Comité a recommandé aux États parties à la Convention internationale de

« Veiller à ce que les non-ressortissants ne fassent pas l'objet d'une expulsion collective, en particulier lorsqu'il n'est pas établi de façon suffisante que la situation personnelle de chacune des personnes concernées a été prise en compte. »²⁰²⁰

1009. Le Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, David Weissbrodt, a également indiqué que l'expulsion collective d'étrangers en tant que groupe était interdite si la situation particulière de chacun n'était pas examinée individuellement. Dans son rapport final, le Rapporteur spécial dit ce qui suit :

« Est interdite toute mesure tendant à contraindre des non-ressortissants, en tant que groupe, à quitter un pays, excepté si elle est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des non-ressortissants du groupe. »²⁰²¹

D. Expulsion collective fondée sur des motifs discriminatoires

1010. L'Assemblée générale a consacré l'interdiction de toute expulsion individuelle ou collective d'étrangers contraire au principe de non-discrimination. Dans la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, elle a déclaré que :

²⁰¹⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, par. 10.

²⁰¹⁹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Journal officiel des Communautés européennes*, C-364/12, 18 décembre 2000.

²⁰²⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants, op. cit., par. 26.

²⁰²¹ Les droits des non-ressortissants, Rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, op. cit., par. 11 (citant la Cour européenne des droits de l'homme, *Conka c. Belgique*, op. cit.).

« L'expulsion individuelle ou collective d'étrangers se trouvant dans cette situation pour des motifs de race, de couleur, de religion, de culture, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique est interdite. »²⁰²²

E. Expulsion massive

1011. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas expressément l'expulsion massive. Comme il a été dit plus haut, le Comité des droits de l'homme a exprimé l'avis qu'une telle expulsion serait contraire aux garanties de procédures dont jouit chaque étranger²⁰²³. Il a aussi estimé que l'expulsion massive de travailleurs haïtiens par la République dominicaine constituait « une violation grave de plusieurs articles du Pacte ». ²⁰²⁴

1012. L'interdiction de l'expulsion massive est édictée expressément par la Déclaration de Santiago sur les principes régissant les migrations, adoptée par les ministres de l'intérieur du MERCOSUR et des États associés²⁰²⁵.

1013. En 1986, dans la Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives, l'Association de droit international a affirmé que l'expulsion massive d'étrangers en situation irrégulière devait s'effectuer dans le respect du droit international. Le paragraphe 18 de la Déclaration dispose ce qui suit :

« L'expulsion massive de travailleurs ou d'étrangers "sans papiers" ou en situation irrégulière doit respecter pleinement les dispositions applicables des instruments internationaux, notamment ceux de l'OIT, et le droit coutumier international. »²⁰²⁶

F. Expulsion massive fondée sur des motifs discriminatoires

1014. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples interdit l'expulsion massive fondée sur certains motifs contraires au principe de non-discrimination. Elle dispose au paragraphe 5 de son article 12 que :

« L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux. »

²⁰²² Résolution 40/144, op. cit., art. 7.

²⁰²³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15, op. cit., par. 10.

²⁰²⁴ Observations finales du Comité des droits de l'homme : République dominicaine, 25-26 mars 1993, A/48/40 (vol. 1), par. 460 (« [...] dans le même temps des cas d'expulsions massives [de travailleurs haïtiens] ont été constatés. À cet égard, le Comité estime que le décret présidentiel n° 233-91, qui a entraîné l'expulsion massive de travailleurs haïtiens de moins de 16 ans et de plus de 60 ans, constitue une violation grave de plusieurs articles du Pacte »).

²⁰²⁵ Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios, op. cit. La déclaration comporte un paragraphe condamnant « les pratiques xénophobes, les exportations massives et collectives et les détentions sans fondement juridique ».

²⁰²⁶ Association de droit international, Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives, op. cit., p. 17 et 18.

1015. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a souligné que l'expulsion massive d'étrangers était discriminatoire, ne pouvait se justifier par des considérations d'ordre économique et risquait de porter atteinte à nombre de droits et garanties énoncés dans la Charte, et notamment au droit de contester la mesure devant une autorité compétente.

« 14. L'article 12(4) dispose que "l'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi". L'alinéa 5 du même article dispose quant à lui que "l'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux".

15. Dans la communication 71/92 op. cit. la Commission a indiqué que "... l'expulsion collective constituait une menace spéciale contre les droits de l'homme". Une action du gouvernement spécialement dirigée contre des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux particuliers est généralement qualifiée de discriminatoire dans la mesure où, aucune de ses caractéristiques ne dispose d'une base légale, ni ne saurait constituer une source d'incapacité particulière.

16. La Commission concède que les États africains en général et la République d'Angola en particulier sont confrontés à de nombreux défis, notamment économiques. Face à ces difficultés, les États prennent souvent des mesures radicales visant à protéger leurs ressortissants et leurs économies des étrangers. Quelles que soient les circonstances cependant, ces mesures ne devraient être prises au détriment de la jouissance des droits de l'homme. Les expulsions massives de toute catégorie de personnes, que ce soit sur la base de la nationalité, de la religion, des considérations ethniques, raciales ou autres, "constituent une atteinte spéciale aux droits de l'homme".

17. Ce genre de déportations remet en cause tout une série de droits reconnus et garantis par la Charte; tels le droit de propriété (art. 14), le droit de travailler (art. 15), le droit à l'éducation [art. 17(1)] et résulte en la violation par l'État des obligations consenties en vertu des dispositions de l'article 18(1) qui stipule que "la famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'État qui doit veiller à sa santé physique et morale". En déportant les victimes, séparant ainsi certaines de leur famille, l'État défendeur a violé et viole la lettre de ce texte.

18. L'article 2 de la Charte dispose de manière emphatique que "toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, 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." Ce texte impose l'obligation aux États parties d'assurer à toutes les personnes vivant sur leur territoire, qu'il s'agisse de leurs ressortissants ou d'étrangers, la jouissance des droits garantis par la Charte. Dans le cas d'espèce, les victimes ont été spoliées de leur égalité devant la loi à cause de leur origine.

19. Il ressort des éléments du dossier que les victimes n'ont pas eu l'opportunité de saisir les juridictions compétentes qui auraient dû se prononcer sur leur détention, ainsi que sur la régularité et la légalité de la décision d'expulsion prise par le Gouvernement angolais. Il en découle qu'il y a eu violation de l'article 7(1)(a) de la Charte.

20. La Commission n'entend pas remettre en cause et ne remet pas en cause le droit dont dispose tout État d'intenter une action judiciaire contre des immigrants irréguliers et de les reconduire dans leurs pays d'origine, si les juridictions compétentes en décident ainsi. Elle trouve cependant inadmissible parce que contraire à l'esprit et à la lettre de la Charte et au droit international, le fait de déporter des individus sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause par les instances nationales habilitées à le faire. »²⁰²⁷

1016. Le Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, David Weissbrodt, a également déclaré que l'expulsion massive d'étrangers contraire au principe de non-discrimination constituait une violation des droits de l'homme au vu de la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Dans son rapport final, il déclare que :

« Les expulsions massives fondées sur la nationalité, la religion, l'appartenance ethnique, la race ou d'autres considérations de cet ordre constituent des violations des droits de l'homme. »²⁰²⁸

1017. L'Association de droit international a exprimé l'avis que l'expulsion massive était interdite, notamment, lorsqu'elle était arbitraire ou discriminatoire, servait de prétexte à un but illégal ou était contraire aux principes de la bonne foi, de la proportionnalité et de la justifiabilité, ou aux droits fondamentaux de la personne humaine. Le principe 17 de la Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives se lit comme suit :

« L'expulsion massive d'étrangers, qu'il s'agisse de résidents de longue durée, de travailleurs migrants, d'apatrides ou de demandeurs d'asile en situation irrégulière, ne peut être exécutée de manière arbitraire ou discriminatoire, ni servir de prétexte au génocide, à la confiscation de biens ou à des représailles. Le pouvoir d'expulsion doit s'exercer conformément aux principes de la bonne foi, de la proportionnalité et de la justifiabilité, compte dûment tenu des droits fondamentaux de l'intéressé. »²⁰²⁹

²⁰²⁷ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication 159/96, op. cit., par. 14 à 20 (références omises).

²⁰²⁸ Les droits des non-ressortissants, op. cit., note 27 (citant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication 159/96, op. cit., et communication 71/92, *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme c. Zambie*).

²⁰²⁹ Association de droit international, Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives, op. cit., p. 17 et 18.

G. Exceptions possibles à la prohibition de l'expulsion massive

1018. Il est des situations exceptionnelles où l'expulsion d'un grand nombre d'étrangers pourrait devoir être autorisée nonobstant la prohibition de l'expulsion massive.

1. Anciens ressortissants d'un État dont le territoire a été modifié

1019. Il convient de mentionner la sentence arbitrale rendue en 1924 dans l'affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise, concernant des résidents devenus étrangers par suite d'une modification de territoire. L'arbitre avait déclaré ce qui suit :

« Il faut admettre, d'autre part, qu'un État cessionnaire a normalement le droit d'exiger l'émigration des habitants du territoire cédé qui ont opté en faveur du pays cédant. Ce principe, consacré par la pratique internationale, et expressément admis par les meilleurs auteurs, se trouve à la base même des dispositions concernant l'option insérées dans les récents traités de paix. La suppression de ce droit, en l'espèce, aurait un caractère suffisamment exceptionnel pour qu'on ne puisse la présumer. »²⁰³⁰

2. R ressortissants ennemis en temps de conflit armé

1020. On l'a dit plus haut, l'État a le droit d'expulser tous les ressortissants d'un État ennemi en période de conflit armé. Ce droit constitue une exception à l'interdiction de l'expulsion massive. L'expulsion doit cependant s'effectuer dans le respect des principes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme applicables en temps de conflit armé autant que faire se peut dans ces circonstances exceptionnelles²⁰³¹.

²⁰³⁰ *Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise (Allemagne contre Pologne)*, décision du 10 juillet 1924, *Recueil des sentences arbitrales internationales*, vol. I, p. 426 et 427.

²⁰³¹ Voir la partie X.H (en particulier les points 2 b), 4 et 5).

Annexe I

Bibliographie

I. Traités et documents analogues

- Convention relative aux droits des étrangers, Mexico, 29 janvier 1902, in *Treaties and conventions signed at the second international conference of American States, OAS, Serie sobre Tratados*, vol. 32, p. 58 à 63.
- Convention concernant la condition des étrangers, La Havane, 20 février 1928, in Charles I. Bevans (dir. publ.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 2: Multilateral, 1918-1930*, p. 710 à 713.
- Protocole spécial relatif à l'apatridie, La Haye, 12 avril 1930, *International Legal Materials*, vol. 13, 1974, p. 1.
- Convention concernant les droits et les devoirs des États, Montevideo, 26 décembre 1933, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 165, p. 19.
- Convention relative à l'aviation civile internationale, Chicago, 7 décembre 1944, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 102, p. 295, et annexe 9, Facilitation, 12^e éd. (comportant les amendements 1 à 19), juillet 2005.
- Convention sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies, New York, 13 février 1946, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, n° 4, p. 15.
- Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, New York, 15 décembre 1946, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 18, n° 283, p. 3.
- Accord relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies, signé à Lake Success le 26 juin 1947 et approuvé par l'Assemblée générale de l'ONU le 31 octobre 1947, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 11, n° 147, p. 11.
- Convention (C097) concernant les travailleurs migrants (révisée en 1949), Genève, 1^{er} juillet 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 120, n° 1616, p. 71.
- Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 973, p. 287.
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'amendée par le Protocole n° 11, Rome, 4 novembre 1950, *Recueil des traités européens*, n° 5.
- Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 150.
- Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, Paris, 20 mars 1952, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, n° 2889, p. 262.
- Convention sur les droits politiques de la femme, New York, 31 mars 1953, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 193, n° 2613, p. 136.

- Convention sur l'asile territorial, conclue à Caracas le 28 mars 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1438, n° 24378, p. 127.
- Convention relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117.
- Convention européenne d'établissement et Protocole, Paris, 13 décembre 1955, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 529, n° 7660, p. 141.
- Convention sur la haute mer, Genève, 29 avril 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, no 6465, p. 82.
- Convention concernant les pièces d'identité nationales des gens de mer, Genève, 13 mai 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 389, n° 108, p. 277.
- Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux, Bruxelles, 19 septembre 1960, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, n° 5471, p. 424.
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95.
- Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New York, 30 août 1961, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 989, n° 14458, p. 175.
- Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, n° 8638, p. 261.
- Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11, Strasbourg, 16 septembre 1963, *Série des Traités européens*, n° 46.
- Convention visant à faciliter le trafic maritime international, Londres, 9 avril 1965, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 591, n° 8564, p. 265.
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, New York, 21 décembre 1965, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 9464, p. 212.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 4668, p. 171.
- Protocole relatif au statut des réfugiés, New York, 31 janvier 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, n° 8791, p. 267.
- Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, OUA, Addis-Abeba, 10 septembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, n° 14691, p. 45.
- Convention américaine des droits de l'homme (« Pacte de San José »), San José (Costa Rica), 22 novembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, n° 17955, p. 123.
- Convention sur les missions spéciales, 8 décembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1400, n° 23431, p. 231.

- Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, Londres, 1^{er} novembre 1974, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1184, n° 18961, p. 278.
- Convention (C143) sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants, Genève, 24 juin 1975, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1120, n° 17426, p. 323.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17512, p. 3.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole II), Genève, 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17513, p. 609.
- Convention européenne relative au statut juridique des travailleurs migrants, Strasbourg, 24 novembre 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n° 25700, p. 3.
- Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, Hambourg, 27 avril 1979, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1405, n° 23489, p. 97.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, n° 26363, p. 217.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3.
- Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 22 novembre 1984, *Série des Traités européens*, n° 117.
- Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée le 22 novembre 1984, Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, document de l'OEA, OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev.1, 1984-85, p. 190 à 93.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n° 24841, p. 113.
- Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, Cartagena de Indias (Colombie), 9 décembre 1985, *International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p. 519.
- Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531, p. 3.
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, New York, 18 décembre 1990, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, n° 39481, p. 3.

Déclaration conjointe Cuba-États-Unis relative à la normalisation de la migration, développant l'Accord du 9 septembre 1994 (Déclaration conjointe, 2 mai 1995; Communiqué conjoint relatif à l'Accord, New York, 9 septembre 1994), *International Legal Materials*, vol. 35, mars 1996, p. 327 à 330.

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, New York, 15 novembre 2000, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1678, n° 29004, p. 201.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000, n° 39574, *International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335.

II. Jurisprudence internationale

A. Organes judiciaires

1. Cour internationale de Justice

Affaire Notteböhm (Liechtenstein c. Guatemala), *C. I. J. Mémoires*, vol. I, 1955.

Affaire des essais nucléaires (*Australie c. France*), arrêt du 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueils 1974*, p. 253.

Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (*Canada c. États-Unis d'Amérique*), arrêt du 12 octobre 1984, *C.I.J. Recueils 1984*, p. 246.

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), compétence de la cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueils 1984*, p.392.

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), arrêt sur le fond du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueils 1986*, p. 111.

Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières (*Nicaragua c. Honduras*), compétence de la cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *C.I.J. Recueils 1988*, p. 69.

Electronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie), arrêt du 20 juillet 1989, *C.I.J. Recueils 1989*, p. 65.

Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (*Cameroun c. Nigéria*), exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *C.I.J. Recueils*, 1998, p. 275.

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), Cour internationale de Justice, requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 28 décembre 1998, Rôle général n° 103.

2. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Le Procureur c. Tihomir Blaškić, affaire n° IT-95-14-T, jugement du 3 mars 2000.

Le Procureur c. Radislav Krstić, affaire n° IT-98-33-T, jugement du 2 août 2001.

Le Procureur c. Milorad Krnojelac, affaire n° IT-97-25-T, jugement du 15 mars 2002.

Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović, alias « Tuta » et « Štela », affaire n° IT-98-34-T, jugement du 31 mars 2003.

Le Procureur c. Milomir Stakić, affaire n° IT-97-24-T, jugement du 31 juillet 2003.

Le Procureur c. Milorad Krnojelac, affaire n° IT-97-25-A, jugement du 17 septembre 2003.

Le Procureur c. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić, affaire n° IT-95-9-T, jugement du 17 octobre 2003.

Le Procureur c. Radoslav Brđjanin, affaire n° IT-99-36-T, décision relative à la demande d'acquittement introduite en vertu de l'article 98 *bis* du Règlement, 28 novembre 2003.

Le Procureur c. Slobodan Milošević, affaire n° IT-02-54-T, décision relative à la demande d'acquittement, 16 juin 2004.

Le Procureur c. Radoslav Brđjanin, affaire n° IT-99-36-T, jugement du 1^{er} septembre 2004.

Le Procureur c. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić, affaire n° IT-02-60-T, jugement du 17 janvier 2005.

3. Cour européenne des droits de l'homme

Affaire Soering c. Royaume-Uni, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 7 juillet 1989, requête n° 14038/88.

Affaire Moustaquim c. Belgique, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 18 février 1991, requête n° 12313/86.

Affaire Cruz Varas et autres c. Suède, arrêt (au principal), 20 mars 1991, requête n° 15576/89.

Affaire Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, arrêt (sur le fond), 30 octobre 1991, requêtes n°s 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87.

Affaire Beldjoudi c. France, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 26 mars 1992, requête n° 12083/86.

Affaire Piermont c. France, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 27 avril 1995, requêtes n° 15773/89 et 15774/89.

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

Affaire C. c. Belgique, arrêt (au principal), 7 août 1996, requête n° 21794/93.

Affaire Chahal c. Royaume-Uni, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, requête n° 22414/93.

Affaire Ahmed c. Autriche, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 17 décembre 1996, requête n° 25964/94.

Affaire Bouchelkia c. France, arrêt (au principal), 29 janvier 1997, requête n° 23078/93.

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

Affaire Vedran Andric c. Suède, décision sur la recevabilité de la requête n° 45917/99, 23 février 1999.

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

Affaire Conka c. Belgique, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 5 février 2002, requête n° 51564/99.

4. Cour de justice des Communautés européennes

Van Duyn c. Home Office, affaire 41/74, arrêt du 4 décembre 1974.

Carmelo Bonsignore c. Oberstadtdirektor der Stadt Köln, affaire 67/74, arrêt du 26 février 1975.

Regina c. Secretary of State for Home Affairs, ex parte *Mario Santillo*, affaire 131/79, arrêt du 22 mai 1980.

Rezguia Adoui c. État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge, affaires jointes 115/81 et 116/81, arrêt du 18 mai 1982.

Massam Dzodzi c. État belge, affaires jointes 297/88 et 197/89, arrêt du 18 octobre 1990.

La Reine c. Secretary of State for the Home Department, ex parte *John Gallagher*, affaire 175/94, arrêt du 30 novembre 1995.

La Reine c. Secretary of State for the Home Department, ex parte *Mann Singh Shingara* (affaire 65/95) et *La Reine c. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Abbas Radiom* (affaire 111/95), arrêt du 17 juin 1997.

Arios Pagos (Grèce) c. Donatella Calfa, affaire 348/96, arrêt du 19 janvier 1999.

Omer Nazli et al. c. ville de Nuremberg, affaire 340/97, arrêt du 10 février 2000.

La Reine c. Secretary of State for the Home Department, ex parte *Nana Yaa Konadu Yiadom*, affaire 357/98, arrêt du 9 novembre 2000.

Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department, affaire 60/00, arrêt du 11 juillet 2002.

Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. État belge, affaire 459/99, arrêt du 25 juillet 2002.

Georgios Orfanopoulos et al. c. Land Baden-Württemberg, affaires jointes 482/01 et 493/01, arrêt du 29 avril 2004.

Inan Cetinkaya c. Land Baden-Württemberg, affaire 467/02, arrêt du 11 novembre 2004.

5. Cour centraméricaine de justice

Dr. Pedro Andres Fornos Diaz v. The Government of the Republic of Guatemala, décision du 6 mars 1909, *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, p. 737.

B. Tribunaux arbitraux

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

J. N. Zerman v. Mexico, sentence du 20 novembre 1876 in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3348.

Inocencio Casanova v. Spain (Spain/United States of America), sentence du 26 décembre 1882, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3353.

Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne/Belgique), sentence du 26 décembre 1898, in G. Fr. de Martens, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, deuxième série, t. XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, p. 244 à 273.

Affaire Boffolo, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. X, p. 528 à 538.

Affaire Oliva, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. X, p. 600 à 609.

Affaire Maal, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1^{er} juin 1903, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. X, p. 730 à 733.

Affaire Paquet, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. X, p. 323 à 325.

Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise (*Allemagne c. Pologne*), sentence du 10 juillet 1924, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. I, p. 401.

Affaire du Tacna-Arica (*Chili/Pérou*), sentence du 4 mars 1925, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. II, p. 921 à 958.

Affaire North American Dredging Company of Texas, Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, 31 mars 1926, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. IV, p. 26 à 35.

Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique, Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, sentence du 3 octobre 1928, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. IV, p. 368 à 371.

Affaire Chevreau, France et Grande-Bretagne, sentence du 9 juin 1931, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (dir. publ.), Case No. 102, p. 205 à 208.

International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation v. The Islamic Republic of Iran, Tribunal des différends irano-américains, jugement du 19 août 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, p 10 à 45.

Alfred L. W. Short v. The Islamic Republic of Iran, Tribunal des différends irano-américains, jugement du 14 juillet 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16, p. 76 à 102.

Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Tribunal des différends irano-américains, jugement du 2 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 92 à 113.

Rankin v. The Islamic Republic of Iran, Tribunal des différends irano-américains, jugement du 3 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 135 à 152.

Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi, Tribunal arbitral de la République du Burundi, 4 mars 1991, *International Law Reports*, vol. 96, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 279 à 333.

Sentence partielle, Front central, Réclamation de l'Éthiopie n° 2, Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, La Haye, 28 avril 2004.

Sentence partielle, Mauvais traitements des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée nos 15, 16, 23 & 27-32, Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, La Haye, 17 décembre 2004.

Sentence partielle, Mauvais traitements des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n° 5, Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, La Haye, 17 décembre 2004.

III. Organisations internationales

A. Société des Nations

Rapport de M. Quinones de León et résolution adoptée par le Conseil : Ville libre de Dantzig : expulsion hors de Pologne de ressortissants dantzikois, 13 septembre 1924, Société des Nations, *Journal officiel*, vol. 5, p. 1551.

Avis consultatif du Comité de juristes : Ville libre de Dantzig : expulsion hors de Pologne de ressortissants dantzikois, 1925, Société des Nations, *Journal officiel*, vol. 6, p. 276.

B. Nations Unies

1. Conseil de sécurité

Résolution 89 (1950) du 17 novembre 1950.

Résolution 298 (1971) du 25 septembre 1971.

Résolution 468 (1980) du 8 mai 1980.

Résolution 469 (1980) du 20 mai 1980.

Résolution 484 (1980) du 19 décembre 1980.

Résolution 607 (1988) du 5 janvier 1988.

Résolution 636 (1989) du 6 juillet 1989.

Résolution 641 (1989) du 30 août 1989.

Résolution 757 (1992) du 30 mai 1992.

Résolution 771 (1992) du 13 août 1992.

Résolution 779 (1992) du 6 octobre 1992.

Résolution 799 (1992) du 18 décembre 1992.

Résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 (Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie).

Résolution 1019 (1995) du 9 novembre 1995.

Résolution 1034 (1995) du 21 décembre 1995.

2. Assemblée générale

Résolution 8 (I), Question des réfugiés, 12 février 1946.

Résolution 62 (I), Réfugiés et personnes déplacées : Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, et Accord relatif aux dispositions provisoires devant être prises à l'égard des réfugiés et personnes déplacées, 15 décembre 1946.

Résolution 217 (III), Charte internationale des droits de l'homme : Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948.

Résolution 428 (V), Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 14 décembre 1950.

Résolution 2312 (XXII) Déclaration sur l'asile territorial, 14 décembre 1967.

Résolution 3452 (XXX), Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autre peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 9 décembre 1975.

Résolution 32/67, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 8 décembre 1977.

Résolution 33/26, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 29 novembre 1978.

- Résolution 34/60, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 29 novembre 1979.
- Résolution 35/41, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 25 novembre 1980.
- Résolution 36/125, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 14 décembre 1981.
- Résolution 37/195, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 18 décembre 1982.
- Résolution 38/121, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 16 décembre 1983.
- Résolution 39/140, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 14 décembre 1984.
- Résolution 40/118, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 13 décembre 1985.
- Résolution 40/144, Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, 13 décembre 1985.
- Résolution 41/124, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 4 décembre 1986.
- Résolution 42/109, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 7 décembre 1987.
- Résolution 43/117, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 8 décembre 1988.
- Résolution 43/173, Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, 9 décembre 1988.
- Résolution 44/137, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 15 décembre 1989.
- Résolution 45/140, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 14 décembre 1990.
- Résolution 46/106, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 16 décembre 1991.
- Résolution 46/242, La situation en Bosnie-Herzégovine, 25 août 1992.
- Résolution 47/105, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 16 décembre 1992.
- Résolution 47/121, La situation en Bosnie-Herzégovine, 18 décembre 1992.
- Résolution 47/133, Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 18 décembre 1992.
- Résolution 48/102, Prévention de l'introduction clandestine d'étrangers, 20 décembre 1993.

- Résolution 48/116, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 20 décembre 1993.
- Résolution 49/169, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 23 décembre 1994.
- Résolution 50/88, Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire et des secours en cas de catastrophe fournis par les organismes des Nations Unies, y compris l'assistance économique spéciale : assistance internationale d'urgence pour le rétablissement de la paix et de la normalité en Afghanistan et pour la reconstruction de ce pays dévasté par la guerre, 19 décembre 1995.
- Résolution 50/149, Assistance aux réfugiés, rapatriés et aux personnes déplacées en Afrique, 21 décembre 1995.
- Résolution 50/152, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 21 décembre 1995.
- Résolution 51/62, Mesures visant à lutter contre l'introduction clandestine d'étrangers, 12 décembre 1996.
- Résolution 51/71, Assistance aux réfugiés, rapatriés et aux personnes déplacées en Afrique, 12 décembre 1996.
- Résolution 51/75, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 12 décembre 1996.
- Résolution 51/116, Situation des droits de l'homme en République de Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), 12 décembre 1996.
- Résolution 51/195, Assistance internationale d'urgence pour le rétablissement de la paix et de la normalité en Afghanistan et pour la reconstruction de ce pays dévasté par la guerre et la situation en Afghanistan et ses conséquences pour la paix et la sécurité internationales, 17 décembre 1996.
- Résolution 51/210, Mesures visant à éliminer le terrorisme international, 17 décembre 1996.
- Résolution 52/101, Assistance aux réfugiés, rapatriés et aux personnes déplacées en Afrique, 12 décembre 1997.
- Résolution 52/103, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 12 décembre 1997.
- Résolution 52/132, Droits de l'homme et exodes massifs, 12 décembre 1997.
- Résolution 52/147, Situation des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérale de Yougoslavie, 12 décembre 1997.
- Résolution 52/211, Assistance internationale d'urgence pour le rétablissement de la paix et de la normalité en Afghanistan et pour la reconstruction de ce pays dévasté par la guerre et la situation en Afghanistan et ses conséquences pour la paix et la sécurité internationales, 19 décembre 1997.
- Résolution 53/125, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 9 décembre 1998.

Résolution 53/126, Assistance aux réfugiés, rapatriés et aux personnes déplacées en Afrique, 9 décembre 1998.

Résolution 53/203, Assistance internationale d'urgence pour le rétablissement de la paix et de la normalité en Afghanistan et pour la reconstruction de ce pays dévasté par la guerre et la situation en Afghanistan et ses conséquences pour la paix et la sécurité internationales, 18 décembre 1998.

Résolution 54/146, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 17 décembre 1999.

Résolution 54/147, Assistance aux réfugiés, rapatriés et aux personnes déplacées en Afrique, 17 décembre 1999.

Résolution 54/184, Situation des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), 17 décembre 1999.

Résolution 55/74, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 4 décembre 2000.

Résolution 55/77, Assistance aux réfugiés, rapatriés et aux personnes déplacées en Afrique, 4 décembre 2000.

Résolution 55/115, Situation des droits de l'homme en Iraq, 4 décembre 2000.

Résolution 56/135, Assistance aux réfugiés, rapatriés et aux personnes déplacées en Afrique, 19 décembre 2001.

Résolution 56/174, Situation des droits de l'homme en Iraq, 19 décembre 2001.

Résolution 57/183, Assistance aux réfugiés, rapatriés et aux personnes déplacées en Afrique, 18 décembre 2002.

Résolution 57/232, Situation des droits de l'homme en Iraq, 18 décembre 2002.

Résolution 59/182, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 8 mars 2005.

Résolution 60/1, Document final du Sommet mondial de 2005, 16 septembre 2005.

3. Commission du droit international

Nationality, including Statelessness, rapport de Manley O. Hudson, Rapporteur spécial, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1952, vol. II, A/CN.4/50.

National Legislation Concerning Grounds for Deprivation of Nationality, Mémoire établi par M. Ivan S. Kerno, A/CN.4/66, 6 avril 1953.

Responsabilité internationale, quatrième rapport de F. V. Garcia Amador, Rapporteur spécial (Responsabilité de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers – Mesures portant atteinte aux droits acquis), *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II, A/CN.4/119.

Responsabilité internationale, cinquième rapport de F. V. Garcia Amador, Rapporteur spécial (Responsabilité de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers – Mesures portant

atteinte aux droits acquis (*suite*) et éléments constitutifs de la responsabilité internationale), *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, A/CN.4/125.

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

Rapport préliminaire sur l'expulsion des étrangers, Maurice Kamto, Rapporteur spécial, *Commission du droit international*, 2005, A/CN.4/554.

4. Commission des droits de l'homme

a) Résolutions

Résolution 1992/32, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 28 février 1992.

Résolution 1992/63, Droits de l'homme et exodes massifs, 3 mars 1992.

Résolution 1993/40, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 mars 1993.

Résolution 1993/70, Droits de l'homme et exodes massifs, 10 mars 1993.

Résolution 1994/37, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 4 mars 1994.

Résolution 1994/66, Droits de l'homme et exodes massifs, 9 mars 1994.

Résolution 1995/37, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 3 mars 1995.

Résolution 1995/88, Droits de l'homme et exodes massifs, 8 mars 1995.

Résolution 1996/33, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 19 avril 1996.

Résolution 1996/51, Droits de l'homme et exodes massifs, 19 avril 1996.

Résolution 1997/38, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 18 avril 1997.

Résolution 1997/75, Droits de l'homme et exodes massifs, 18 avril 1997.

Résolution 1998/49, Droits de l'homme et exodes massifs, 17 avril 1998.

Résolution 2000/55, Droits de l'homme et exodes massifs, 25 avril 2000.

Résolution 2002/59, Protection des migrants et de leur famille, 25 avril 2002.

Résolution 2002/62, Droits de l'homme des migrants, 25 avril 2002.

Résolution 2003/46, Droits de l'homme des migrants, 23 avril 2003.

Résolution 2003/52, Droits de l'homme et exodes massifs, 24 avril 2003.

Résolution 2004/41, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 19 avril 2004.

b) Résolutions de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme

Résolution 1994/24, Le droit à la liberté de circulation, 26 août 1994.

Résolution 1995/13, Le droit à la liberté de circulation, 18 août 1995.

Résolution 1995/29, Expulsions forcées, 24 août 1995.

Résolution 1995/13, Le droit à la liberté de circulation, 18 août 1995.

Résolution 1996/9, Le droit à la liberté de circulation, 23 août 1996.

Résolution 1996/27, Expulsions forcées, 29 août 1996.

Résolution 1997/29, Liberté de circulation et déplacements de populations, 28 août 1997.

Résolution 1998/27, Transferts forcés de populations, 26 août 1998.

Résolution 2000/20, Le droit de demander l'asile et d'en bénéficier, 18 août 2000.

Résolution 2001/16, Protection internationale des réfugiés et personnes déplacées, 16 août 2001.

Résolution 2002/23, Protection internationale des réfugiés, 14 août 2002.

Résolution 2003/15, Effets des mesures de lutte contre le terrorisme sur la jouissance des droits de l'homme, 13 août 2003.

c) Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités

Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Note du Secrétaire général intitulée « Le problème de l'applicabilité aux personnes qui ne sont pas des ressortissants du pays dans lequel elles vivent des dispositions internationales en vigueur relatives à la protection des droits de l'homme – Étude des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui prévoient une distinction, en ce qui concerne la jouissance de certains droits, entre les nationaux et les particuliers qui ne sont pas ressortissants de l'État où ils vivent », E/CN.4/Sub.2/335, 16 août 1973.

d) Rapports et études des rapporteurs spéciaux

Dispositions internationales pour la protection des droits de l'homme des non-ressortissants, étude établie par la baronne Elles, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1, 1980.

Exécutions extrajudiciaires sommaires ou arbitraires, rapport de M. Bacre Waly Ndiaye, Rapporteur spécial, présenté conformément à la résolution 1997/61 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1998/68, 23 décembre 1997.

Les droits des non-ressortissants, document de travail soumis par M. David Weissbrodt, E/CN.4/Sub.2/1999/7, 1999.

- Travailleurs migrants : Droits de l'homme des migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 1999/44 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2000/82, 6 janvier 2000.
- Travailleurs migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2000/48 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2001/83, 9 janvier 2001.
- Travailleurs migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2001/52 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2002/94, 15 février 2002.
- Droits civils et politiques et, notamment, questions de la torture et de la détention, rapport soumis par le Rapporteur spécial sur la torture, M. Theo van Boven, E/CN.4/2002/137, 26 février 2002.
- Les droits des non-ressortissants, rapport intérimaire du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, soumis en application des décisions 2000/103 et 2001/108 de la Sous-Commission et de la décision 2002/107 de la Commission, E/CN.4/Sub.2/2002/25, 5 juin 2002.
- Rapport sur les droits de l'homme des migrants, présenté par Gabriela Rodríguez Pizarro, Rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission, approuvée par le Conseil économique et social dans sa décision 2002/266, A/57/292, 9 août 2002.
- Travailleurs migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2003/85, 30 décembre 2002.
- Prévention de la discrimination, Les droits des non-ressortissants, rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, soumis en application de la décision 2000/103 de la Sous-Commission, de la résolution 2000/104 de la Commission et de la décision 2000/283 du Conseil économique et social, E/CN.4/Sub.2/2003/23, 26 mai 2003.
- Rapport sur les droits de l'homme des migrants, établi par la Rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 57/218 de l'Assemblée générale et à la résolution 2003/46 de la Commission des droits de l'homme, A/58/275, 12 août 2003.
- Travailleurs migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2003/46 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2004/76, 12 janvier 2004.
- Travailleurs migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des migrants, M^{me} Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2004/53 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2005/85, 27 décembre 2004.

5. Secrétaire général

Formes et causes principales de la discrimination, mémorandum du Secrétaire général, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 juin 1949.

Étude sur l'expulsion des immigrants, Secrétariat, 10 août 1955, p. 1 à 77 [ST/SOA.22 et Corr.2 (remplace Corr.1)].

Droits de l'homme et exodes massifs, rapport du Secrétaire général, E/CN.4/1994/43, 11 janvier 1994.

Droits de l'homme et exodes massifs, rapport du Secrétaire général, E/CN.4/1995/49, 28 décembre 1994.

Mise en œuvre du Programme d'action pour la troisième décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale, rapport du Secrétaire général, E/CN.4/1995/77, 20 janvier 1995.

Droits de l'homme et exodes massifs, rapport du Secrétaire général, E/CN.4/1996/42, 8 février 1996.

Mesures prises pour lutter contre l'introduction clandestine de migrants en situation illégale, rapport du Secrétaire général, E/CN.15/1996/4, 21 mars 1996.

Mesures visant à lutter contre l'introduction clandestine de migrants en situation illégale, rapport du Secrétaire général, E/CN.15/1997/8, 18 février 1997.

6. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Droits de l'homme et exodes massifs, rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, E/CN.4/1997/42, 14 janvier 1997.

Droits de l'homme et exodes massifs, rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, E/CN.4/1998/51, 30 janvier 1998.

Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, texte présenté au Conseil économique et social en tant qu'additif au rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, E/2002/68/Add.1, 20 mai 2002.

7. Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

a) Conclusions du Comité exécutif

N° 7 (XXVIII) – 1977 : Expulsion, 12 octobre 1977.

N° 21 (XXXII) – 1981 : Conclusion générale sur la protection internationale, 21 octobre 1981.

N° 35 (XXXV) – 1984 : Documents d'identité pour les réfugiés, 18 octobre 1984.

N° 44 (XXXVII) – 1986 : Détention des réfugiés et des personnes en quête d'asile, 13 octobre 1986.

N° 50 (XXXIX) – 1988 : Conclusion générale sur la protection internationale, 10 octobre 1988.

N° 55 (XL) – 1989 : Conclusion générale sur la protection internationale, 13 octobre 1989.

- N° 61 (XLI) – 1990 : Conclusion générale sur la protection internationale, 5 octobre 1990.
- N° 68 (XLIII) – 1992 : Conclusion générale sur la protection internationale, 9 octobre 1992.
- N° 71 (XLIV) – 1993 : Conclusion générale sur la protection internationale, 8 octobre 1993.
- N° 79 (XLVII) – 1996 : Conclusion générale sur la protection internationale, 11 octobre 1996.
- N° 81 (XLVIII) – 1997 : Conclusion générale sur la protection internationale, 17 octobre 1997.
- N° 82 (XLVIII) – 1997 : Sauvegarde de l'asile, 17 octobre 1997.
- N° 85 (XLIX) – 1998 : Conclusion générale sur la protection internationale, 9 octobre 1998.
- N° 87 (L) – 1999 : Conclusion générale sur la protection internationale, 8 octobre 1999.
- N° 96 (LIV) – 2003 : Conclusion sur le retour de personnes dont on estime qu'elles n'ont pas besoin de protection internationale, 10 octobre 2003.

b) Autres documents

- Note sur le non-refoulement (soumise par le Haut-Commissaire), Sous-Comité plénier sur la protection internationale, 23 août 1977, EC/SCP/2.
- Note sur l'expulsion des réfugiés, Sous-Comité plénier sur la protection internationale, 24 août 1977, EC/SCP/3.
- Note sur l'asile, Sous-Comité plénier sur la protection internationale, 24 août 1977, EC/SCP/4.
- Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 32 and 33)*, Atle Grahl-Madsen, 1963, publié par la Division de la protection internationale du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 1997.
- Convention relating to the Status of Refugees, Its History, Contents and Interpretation*, A Commentary by Nehemiah Robinson, 1953, reproduit par la Division de la protection internationale du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 1997.
- Mémoire de l'intervenant, *Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, Cour suprême du Canada no. 27790, soumis le 8 mars 2001.
- Groupe d'évaluation et d'analyse de la politique générale du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *New Issues in Refugee Research*, « Deportation and the liberal state: the forcible return of asylum seekers and unlawful migrants in Canada, Germany and the United Kingdom », Gibney, Matthew J. and Hansen, Randall, Working Paper No. 77, 2003.

Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, Section de la politique générale et des conseils juridiques, Département de la protection internationale, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, 4 septembre 2003 (y compris l'annexe A).

Note on the Cancellation of Refugee Status, Section de la politique générale et des conseils juridiques, Département de la protection internationale, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 22 novembre 2004.

C. Organisation internationale du Travail

Recommandation sur les travailleurs migrants (R86, révisée), adoptée le 1^{er} juillet 1949 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail.

Recommandation sur les travailleurs migrants (R151), adoptée le 24 juin 1975 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail.

Rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation présentée par la Confédération nationale des travailleurs du Sénégal (CNTS), alléguant la non-observation par la Mauritanie des Conventions n^{os} 95, 102, 111, 118 et 122, novembre 1990.

Comité de la liberté syndicale, *Recueil de décisions 1996*, par. 127.

Rapport du comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par l'Éthiopie de la Convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958, et de la Convention (no 158) sur le licenciement de 1982, présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par la Confédération nationale des travailleurs de l'Érythrée, 1998.

Étude générale sur les travailleurs migrants, 1999.

D. Organisation internationale pour les migrations

Glossary on Migration, Genève, Organisation internationale pour les migrations, 2004.

E. Conseil de l'Europe

Direction générale des droits de l'homme (dir. publ.), *Human Rights of Aliens in Europe*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

1. Assemblée parlementaire

Recommandation 293 (1961) sur le droit d'asile, 26 septembre 1961.

Recommandation 768 (1975) sur la torture dans le monde, 3 octobre 1975.

Recommandation 769 (1975) sur le statut juridique des étrangers, 3 octobre 1975.

Recommandation 773 (1976) sur la situation des réfugiés de facto, 26 janvier 1976.

Recommandation 950 (1982) sur l'extradition des délinquants, 1^{er} octobre 1982.

Recommandation 1236 (1994) sur le droit d'asile, 12 avril 1994.

Recommandation 1327 (1997) sur la protection et le renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe, 27 avril 1997.

Directive 570 : Non-expulsion des immigrés de longue durée, 14 mars 2001.

Recommandation 1504 (2001) : Non-expulsion des immigrés de longue durée, 14 mars 2001.

Directive 579 (2002) : Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, 22 janvier 2002.

Recommandation 1547 (2002) : Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, 22 janvier 2002.

Recommandation 1624 (2003) : Politique commune en matière de migration et d'asile, 30 septembre 2003.

2. Comité des ministres

Recommandation (97) 22 énonçant des lignes directrices sur l'application de la notion de pays tiers sûr, 25 novembre 1997.

Recommandation (98) 13 sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 18 septembre 1998.

Recommandation (99) 23 sur le regroupement familial pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin de la protection internationale, 15 décembre 1999.

Recommandation (2001) 18 relative à la protection subsidiaire, 27 novembre 2001.

Recommandation (2002) 4 sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial, 26 mars 2002.

Commentaires sur les Vingt principes directeurs sur le retour forcé, Comité ad hoc d'experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR), 20 mai 2005.

3. Comité européen pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants

Septième rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1996, CPT/Inf (97) 10, 22 août 1997, « Personnes retenues en vertu de législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers », par. 24 à 36.

Treizième rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janvier 2002 au 31 juillet 2003, CPT/Inf (2003) 35, 10 septembre 2003, « L'éloignement d'étrangers par la voie aérienne », par. 27 à 45.

F. Union européenne

Directive 64/221/CEE du Conseil du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, *Journal officiel* 056, 4 avril 1964, p. 850 à 857 (*abrogée*).

Recommandation du Conseil du 22 décembre 1995 relative à la concertation et à la coopération dans l'exécution des mesures d'éloignement, *Journal officiel* C 005, 10 janvier 1996, p. 3 à 7.

Résolution du Conseil du 4 mars 1996 relative au statut des ressortissants de pays tiers qui sont résidents de longue durée sur le territoire des États membres, *Journal officiel* C 080, 18 mars 1996, p. 2 à 4.

Décision du Conseil du 16 décembre 1996 relative au suivi de la mise en œuvre des actes adoptés par le Conseil en matière d'immigration clandestine, de réadmission, d'emploi irrégulier de ressortissants de pays tiers et de coopération dans l'exécution des arrêtés d'expulsion, 96/749/JAI, *Journal officiel* L 342, 31 décembre 1996, p. 5.

Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *Journal officiel* L 149, 2 juin 2001, p. 34 à 36.

Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *Journal officiel* L 16, 23 janvier 2004, p. 44 à 53.

Décision du Conseil du 23 février 2004 définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *Journal officiel* L 060, 27 février 2004, p. 55 à 57.

Rectificatif à la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158 du 30.4.2004), *Journal officiel* L 229, 29 juin 2004, p. 35 à 48.

Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *Journal officiel* L 304, 30 septembre 2004, p. 12 à 23.

G. Organisation des États américains

1. Déclarations

Déclaration de San José sur les droits de l'homme, signée lors de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme, tenue à San José (Costa Rica) le 22 novembre 1969.

Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée le 22 novembre 1984, Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, document de l'OEA, OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev.1, 1984-85, p. 190 à 193 (en anglais et espagnol).

2. Commission interaméricaine des droits de l'homme

a) Communications émanant de particuliers

Résolution 30/81, affaire 73/78 (Guatemala), 25 juin 1981, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 octobre 1981 (en anglais et espagnol).

b) Situation des travailleurs migrants et de leur famille dans le continent

Rapport d'activité sur la situation des travailleurs migrants et de leur famille dans le continent, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1996*, OEA/Ser.L/V/II.95 doc. 7 rev., 14 mars 1996, chapitre VI.

Rapport d'activité sur la situation des travailleurs migrants et de leur famille dans le continent, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 avril 1998 (en anglais et espagnol).

Rapport d'activité sur la situation des travailleurs migrants et de leur famille dans le continent, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102 doc. 6 rev., 16 avril 1999, chap. VI (en anglais et espagnol).

Rapport d'activité du Bureau du Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et leur famille, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev., 13 avril 2000, chap. VI (en anglais et espagnol).

Deuxième rapport d'activité du Bureau du Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et leur famille, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 2001*, OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 avril 2001, chap. VI (en anglais et espagnol).

Troisième rapport d'activité du Bureau du Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et leur famille, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 2001*, OEA/Ser.L/V/II.114, doc. 5 rev., 16 avril 2002, chap. VI (en anglais et espagnol).

Quatrième rapport d'activité du Bureau du Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et leur famille, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1, 7 mars 2003, chap. VI (en anglais et espagnol).

Cinquième rapport d'activité du Bureau du Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et leur famille, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 2003*, OEA/Ser.L/V/II.118 doc. 5 rev. 2, 29 décembre 2003, chap. V (en anglais et espagnol).

Sixième rapport d'activité du Bureau du Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et leur famille, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 2004*, OEA/Ser.L/V/II.122 doc. 5 rev. 1, 23 février 2005, chap. VI (en anglais et espagnol).

H. Union africaine

1. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

a) Résolutions

Résolution sur les lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique, trente-deuxième session ordinaire, tenue à Banjul, Gambie, du 17 au 23 octobre 2002.

b) Communications

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

Communication n° 212/98, Amnesty International c. Zambie, *Douzième rapport annuel d'activités*, 1998-1999.

Communication n° 97/93, John K. Modise c. Botswana, *Quatorzième rapport annuel d'activités*, 2000-2001.

I. Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (ex-Comité consultatif juridique afro-asiatique)

Principes concernant l'admission et le traitement des étrangers (adoptés par le Comité consultatif juridique afro-asiatique à sa quatrième session), reproduits dans *l'Annuaire de la Commission du droit international*, 1961, vol. II, A/CN.4/139.

IV. Organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme

A. Comité des droits de l'homme

1. Observations générales

Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, 11 avril 1986.

Observation générale n° 20 : Interdiction de la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 mars 1992.

Observation générale n° 27 : Liberté de circulation (art. 12), 2 novembre 1999.

Observation générale n° 28 : Égalité des droits entre l'homme et la femme (art. 3), 29 mars 2000.

Observation générale n° 29 : Dérogations au Pacte en période d'état d'urgence, 24 juillet 2001.

Observation générale n° 31 : Nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 29 mars 2004.

2. Observations finales

Observations finales du Comité des droits de l'homme : République dominicaine, 25 et 26 mars 1993, A/48/40 (vol. 1), par. 428 à 466.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Suède, 1^{er} novembre 1995, A/51/40 (vol. 1), par. 73 à 98.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Lituanie, 6 novembre 1997, A/53/40 (vol. 1), par. 158 à 179.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Belgique, 2 novembre 1998, A/54/40 (vol. 1), par. 68 à 96.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Canada, 6 avril 1999, A/54/40 (vol. 1), par. 223 à 243.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Région administrative spéciale de Hong Kong, 4 novembre 1999, A/55/40 (vol. 1), par. 229 à 259.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Ouzbékistan, 4 avril 2001, A/56/40 (vol. 1), par. 79.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : République arabe syrienne, 5 avril 2001, A/56/40 (vol. 1), par. 81.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : République populaire démocratique de Corée, 26 juillet 2001, A/56/40 (vol. 1), par. 86.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Suède, 1^{er} avril 2002, A/57/40 (vol. 1), par. 79.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Nouvelle-Zélande, 17 juillet 2002, A/57/40 (vol. 1), par. 81.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Yémen, 24 juillet 2002, A/57/40 (vol. 1), par. 83.

Observations finales du Comité des droits de l'homme : Lituanie, 1^{er} avril 2004, A/59/40 (vol. 1), par. 71.

3. Communications émanant de particuliers

Maroufidou c. Suède, communication n° 58/1979, 8 avril 1981.

Hammel c. Madagascar, communication n° 155/1983, 3 avril 1987.

V. M. R. B. c. Canada, communication n° 236/1987, 26 juillet 1988.

García c. Équateur, communication n° 319/1988, 5 novembre 1991.

Ng c. Canada, communication n° 469/1991, 7 janvier 1994.

Celepeli c. Suède, communication n° 456/1991, 2 août 1994.

Stewart c. Canada, communication n° 538/1993, 16 décembre 1996.

Canepa c. Canada, communication n° 558/1993, 20 juin 1997.

A. R. J. c. Australie, communication n° 692/1996, 11 août 1997.

M^{me} G. T. c. Australie, communication n° 706/1996, 4 décembre 1997.

Karker c. France, communication n° 833/1998, 30 octobre 2000.

Winata c. Australie, communication n° 930/2000, 16 août 2001.

M. C. c. Australie, communication n° 900/1999, 13 novembre 2002.

Sahid c. Nouvelle-Zélande, communication n° 893/1999, 11 avril 2003.

Judge c. Canada, communication n° 829/1998, 13 août 2003.

Baban c. Australie, communication n° 101/2001, 18 septembre 2003.

Bakhtiyari c. Australie, communication n° 1069/2002, 6 novembre 2003.

Ahani c. Canada, communication n° 1051/2002, 15 juin 2004.

Madafferi c. Australie, communication n° 1011/2001, 26 août 2004.

B. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

1. Recommandations générales

Recommandation générale n° 11 : Non-ressortissants (art. 1), 19 mars 1993, A/46/18 (*remplacée par la Recommandation générale n° 30*).

Recommandation générale n° 22 : L'article 5 et les réfugiés et déplacés, 24 août 1996, A/51/18.

Recommandation générale n° 30 : La discrimination à l'encontre des non-ressortissants, soixante-quatrième session, 23 février au 12 mars 2004, CERD/C/64/Misc.11/rev.3.

2. Observations finales

- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Koweït, 9 août 1993, A/48/18.
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
France, 1^{er} mars 1994, A/49/18.
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
France, 23 mars 2000, CERD/C/304/Add.91 (19 avril 2000).
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Suisse, 21 mars 2002, CERD/C/60/CO/14 (21 mai 2002).
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Canada, 21 août 2002, A/57/18.
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Finlande, 22 août 2003, CERD/C/63/CO/5 (10 décembre 2003).
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Jamahiriya arabe libyenne, 11 mars 2004, CERD/C/64/CO/4 (12 mars 2004).
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Pays-Bas, 12 mars 2004, CERD/C/64/CO/7 (10 mai 2004).
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Argentine, 18 août 2004, CERD/C/65/CO/1 (10 décembre 2004).
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Kazakhstan, 19 août 2004, CERD/C/65/CO/3 (10 décembre 2004).
- Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :
Tadjikistan, 19 août 2004, CERD/C/65/CO/8 (10 décembre 2004).

C. Comité des droits de l'enfant

1. Observations générales

- Observation générale n° 6 (2005) : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 3 juin 2005.

2. Observations finales

- Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Canada, 9 juin 1995,
CRC/C/15/Add.37 (20 juin 1995).
- Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Norvège, 2 juin 2000,
CRC/C/15/Add.126 (28 juin 2000).
- Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Grèce, 1^{er} février 2002,
CRC/C/15/Add.170 (2 avril 2002).
- Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Espagne, 7 juin 2002,
CRC/C/15/Add.185 (13 juin 2002).

D. Comité contre la torture

- Mutombo c. Suisse*, communication n° 13/1993, 27 avril 1994.
- Khan c. Canada*, communication n° 15/1994, 15 novembre 1994.
- Alan c. Suisse*, communication n° 21/1995, 8 mai 1996.
- Kisoki c. Suède*, communication n° 41/1996, 8 mai 1996.
- X. c. Pays-Bas*, communication n° 36/1995, 8 mai 1996.
- Tala c. Suède*, communication n° 43/1996, 15 novembre 1996.
- X. c. Suisse*, communication n° 27/1995, 28 avril 1997.
- Paez c. Suède*, communication n° 39/1996, 28 avril 1997.
- Aemei c. Suisse*, communication n° 34/1995, 9 mai 1997.
- X. c. Suisse*, communication n° 38/1995, 9 mai 1997.
- A. F. c. Suède*, communication n° 89/1997, 3 septembre 1997.
- E. A. c. Suisse*, communication n° 28/1995, 10 novembre 1997.
- X., Y. et Z. c. Suède*, communication n° 61/1996, 6 mai 1998.
- I. A. O. c. Suède*, communication n° 65/1997, 6 mai 1998.
- Falakaflaki c. Suède*, communication n° 89/1997, 8 mai 1998.
- G. R. B. c. Suède*, communication n° 83/1997, 15 mai 1998.
- A. L. N. c. Suisse*, communication n° 90/1997, 19 mai 1998.
- K. M. c. Suisse*, communication n° 94/1997, 19 mai 1998.
- Chipana c. Venezuela*, communication n° 110/1998, 10 novembre 1998.
- J. U. A. c. Suisse*, communication n° 100/1997, 10 novembre 1998.
- Ayas c. Suède*, communication n° 97/1997, 12 novembre 1998.
- A. c. Pays-Bas*, communication n° 91/1997, 13 novembre 1998.
- Korban c. Suède*, communication n° 88/1997, 16 novembre 1998.
- Haydin c. Suède*, communication n° 101/1997, 20 novembre 1998.
- H. D. c. Suisse*, communication n° 112/1998, 30 avril 1999.
- M. B. B. c. Suède*, communication n° 104/1998, 5 mai 1999.
- S. M. R. et M. M. R. c. Suède*, communication n° 103/1998, 5 mai 1999.
- N. P. c. Australie*, communication n° 106/1998, 6 mai 1999.
- Elmi c. Australie*, communication n° 120/1998, 14 mai 1999.
- A. S. c. Suède*, communication n° 149/1999, 6 novembre 1999.
- Arana c. France*, communication n° 63/1997, 9 novembre 1999.
- A. D. c. Pays-Bas*, communication n° 96/1997, 12 novembre 1999.

- G. T. c. Suisse*, communication n° 137/1999, 16 novembre 1999.
- K. M. c. Suisse*, communication n° 107/1998, 16 novembre 1999.
- K. T. c. Suisse*, communication n° 118/1998, 19 novembre 1999.
- N. M. c. Suisse*, communication n° 116/1998, 9 mai 2000.
- H. A. D. c. Suisse*, communication n° 126/1999, 10 mai 2000.
- S. C. c. Danemark*, communication n° 143/1999, 10 mai 2000.
- V. X. N. et H. N. c. Suède*, communication n°^s 130/1999 et 131/1999, 15 mai 2000.
- T. P. S. c. Canada*, communication n° 99/1997, 16 mai 2000.
- A. M. c. Suisse*, communication n° 144/1999, 14 novembre 2000.
- Y. S. c. Suisse*, communication n° 147/1999, 14 novembre 2000.
- A. S. c. Suède*, communication n° 149/1999, 24 novembre 2000.
- M. R. P. c. Suisse*, communication n° 122/1998, 24 novembre 2000.
- M. K. O. c. Pays-Bas*, communication n° 134/1999, 9 mai 2001.
- S. L. c. Suède*, communication n° 150/1999, 11 mai 2001.
- S. S. et S. A. c. Pays-Bas*, communication n° 142/1999, 11 mai 2001.
- S. V. et al. c. Canada*, communication n° 49/1996, 15 mai 2001.
- X. Y. c. Suisse*, communication n° 128/1999, 15 mai 2001.
- Z. Z. c. Canada*, communication n° 123/1998, 15 mai 2001.
- H. O. c. Suède*, communication n° 178/2001, 13 novembre 2001.
- M. S. c. Suisse*, communication n° 156/2000, 13 novembre 2001.
- B. S. c. Canada*, communication n° 166/2000, 14 novembre 2001.
- M. S. c. Australie*, communication n° 154/2000, 23 novembre 2001.
- S. T. c. Pays-Bas*, communication n° 175/2000, 23 novembre 2001.
- Y. H. A. c. Australie*, communication n° 162/2000, 23 novembre 2001.
- B. M. c. Suède*, communication n° 179/2001, 30 avril 2002.
- M. F. F. Z. c. Danemark*, communication n° 180/2001, 30 avril 2002.
- M^{me} E. T. B. c. Danemark*, communication n° 146/1999, 30 avril 2002.
- H. M. H. I. c. Australie*, communication n° 177/2001, 1^{er} mai 2002.
- Karoui c. Suède*, communication n° 185/2001, 8 mai 2002.
- L. M. T. D. c. Suède*, communication n° 164/2000, 15 mai 2002.
- M. Kick c. Suède*, communication n° 204/2002, 19 novembre 2002.
- H. B. H., T. N. T., H. J. H., H. O. H., H. R. H. et H. G. H. c. Suisse*, communication n° 192/2001, 29 avril 2003.
- A. A. c. Pays-Bas*, communication n° 198/2002, 30 avril 2003.

- M. V. c. Pays-Bas*, communication n° 201/2002, 2 mai 2003.
S. S. c. Pays-Bas, communication n° 191/2001, 5 mai 2003.
K. S. Y. c. Pays-Bas, communication n° 190/2001, 15 mai 2003.
J. A. G. V. c. Suède, communication n° 215/2002, 11 novembre 2003.
K. K. c. Suisse, communication n° 186/2001, 11 novembre 2003.
Z. T. c. Australie, communication n° 153/2000, 11 novembre 2003.
M. O. c. Danemark, communication n° 209/2002, 12 novembre 2003.
A. R. c. Pays-Bas, communication n° 203/2002, 14 novembre 2003.
Attia c. Suède, communication n° 199/2002, 17 novembre 2003.
V. R. c. Danemark, communication n° 210/2002, 17 novembre 2003.
T. M. c. Suède, communication n° 228/2003, 18 novembre 2003.
A. K. c. Australie, communication n° 148/1999, 5 mai 2004.
B. S. S. c. Canada, communication n° 183/2001, 12 mai 2004.
M. A. I. c. Suisse, communication n° 182/2001, 12 mai 2004.
M. A. K. c. Allemagne, communication n° 214/2002, 12 mai 2004.
S. G. c. Pays-Bas, communication n° 135/1999, 12 mai 2004.
M. A. M. c. Suède, communication n° 196/2002, 14 mai 2004.
Ríos c. Canada, communication n° 133/1999, 17 décembre 2004.
Agiza c. Suède, communication n° 233/2003, 24 mai 2005.
Brada c. France, communication n° 195/2002, 24 mai 2005.
M^{me} T. A. c. Suède, communication n° 226/2003, 27 mai 2005.
Dadar c. Canada, communication n° 258/2004, 5 décembre 2005.
M^{me} M. C. M. V. F. c. Suède, communication n° 237/2003, 12 décembre 2005.

V. Autres organes

Commission mondiale sur les migrations internationales

Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action, rapport de la Commission mondiale sur les migrations internationales, octobre 2005.

VI. Droit et jurisprudence internes

A. Droit interne et textes apparentés^a

Afrique du Sud

Immigration Act, No. 13 of 2002 (Assented to 30 May 2002), Government Gazette Vol. 443, No. 23478 (31 May 2002).

Loi n° 13 du 30 mai 2002 sur l'immigration, Journal officiel, vol. 443, n° 23478, du 31 mai 2002.

Allemagne

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Datum: 23. Mai 1949, Fundstelle: BGBl 1949, 1 Textnachweis Geltung ab: 14.12.1976, Maßgaben aufgrund des EinigVtr vgl. GG Anhang EV (Stand: Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 26. 7.2002 I 2863).

Loi fondamentale du 23 mai 1949, Journal officiel du 23 mai 1949, troisième partie, p. 1, modifiée pour la première fois le 14 décembre 1976 et la dernière fois par la loi du 26 juillet 2002 (art. 1), Journal officiel, première partie, p. 2863.

Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (30. Juli 2004), BGBl I 2004, 1950, Textnachweis ab 1.1.2005 (Zuletzt geändert durch Art. 23 G v. 21. 6.2005 I 1818).

Loi du 30 juillet 2004 sur le séjour, le travail et l'intégration des étrangers, Journal officiel, première partie, p. 1950, modifiée pour la première fois le 1^{er} janvier 2005 et la dernière fois par la loi du 21 juin 2005 (art. 1), Journal officiel, première partie, p. 1818.

Argentine

Ley 25.871 (« Migraciones »), Publicada en el Boletín Oficial del 21-ene-2004, Número: 30322, Página: 2 (Sancionada: Diciembre 17 de 2003, Promulgada de Hecho: Enero 20 de 2004).

Loi n° 25.781 sur les migrations, approuvée le 17 décembre 2003, promulguée le 20 janvier 2004, Journal officiel n° 30322 du 21 janvier 2004, p. 2.

Australie

Migration Act 1958, Act. No. 62 of 1958, as amended through Act. No. 144 of 2005.

Loi n° 62 de 1958 sur les migrations, modifiée pour la dernière fois par la loi n° 144 de 2005.

Autriche

Asylgesetz 2005, und Fremdenpolizeigesetz 2005, im Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I, Nr. 100 (16 August 2005).

^a Les abréviations utilisées dans l'étude pour désigner les lois nationales figurent à l'annexe II.

Lois de 2005 sur l'asile et la police des étrangers, législation de 2005 sur les étrangers, Journal officiel n° 100 du 16 août 2005, première partie.

Bélarus

Règles de procédure relatives à l'expulsion des étrangers et des apatrides, décision n° 1653 du Conseil des ministres (25 octobre 1999).

Loi n° 224-Z du 29 décembre 1998 sur l'immigration.

Règlement sur le transit des étrangers et des apatrides, décision n° 62 du Conseil des ministres (25 janvier 1996).

Loi n° 2339-XII du 3 juin 1993 sur le statut juridique des étrangers et des apatrides (modifiée pour la dernière fois par la loi n° 178-Z du 4 janvier 2003).

Bosnie-Herzégovine

Loi n° 79/03 du 18 juillet 2003 sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile (Journal officiel n° 29 du 6 octobre 2003).

Brésil

Decreto No. 86.715 de 10 de Dezembro de 1981.

Décret n° 86.715 du 10 décembre 1981.

Lei No. 6.815, de Agosto de 1980.

Loi n° 6.815 du 19 août 1980.

Bulgarie

Loi n° 153 du 23 décembre 1998 sur les étrangers, modifiée par les lois n°s 70 du 6 août 1999, 42 du 27 avril 2001, 112 du 29 décembre 2001, 45 du 30 avril 2002, 54 du 31 mai 2002, 37 du 22 avril 2003, 103 du 25 novembre 2003, 37 du 4 mai 2004, 70 du 10 août 2004, et 11 du 1^{er} février 2005.

Cameroun

Décret n° 2000/286 du 12 octobre 2000 précisant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, CMR-2000-R-58277.

Canada

Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger (Statutes of Canada 2001, Chapter 27, 1 November 2001, First Session, Thirty-seventh Parliament, 49-50 Elizabeth II, 2001).

Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger, lois du Canada (2001), chapitre 27 (1^{er} novembre 2001, première session, trente-septième législature, 49-50 Elizabeth II, 2001).

Chili

Decreto Ley N° 1.094 del 14 de julio del 1975, estableciendo normas sobre extranjeros en Chile (« Extranjería »), Publicado el 19 de julio del 1975, aprobado el 16 de febrero de 1976 (Diario Oficial núm. 29,352), Última modificación el 31 de mayo 2002 para la ley número 19806, Diario Oficial No. 37 277 (31 de Mayo de 2002).

Décret-loi n° 1094 du 14 juillet 1975, publié le 19 juillet 2005 et approuvé le 16 février 1976 (Journal officiel n° 29 352), modifié pour la dernière fois le 31 mai 2002 par la loi n° 19 806, Journal officiel n° 37 277 (31 mai 2002).

Chine

Constitution de la République populaire de Chine (1982).

Loi sur les sanctions administratives en matière de sécurité publique, adoptée le 28 août 2005 par la dixième Assemblée populaire nationale à sa dix-septième session, promulguée le même jour par l'ordonnance n° 38 du Président de la République et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2006.

Procédure d'examen et d'approbation des demandes de statut de résident permanent, approuvée le 13 décembre 2003 par le Conseil d'État.

Loi sur la sécurité de l'État, adoptée le 22 février 1993 par la septième Assemblée populaire nationale à sa trentième session.

Loi sur le contrôle de l'entrée et de la sortie des étrangers, adoptée le 22 novembre 1985 à la treizième réunion du Comité permanent de la sixième Assemblée populaire nationale, promulguée le même jour par l'ordonnance n° 31 du Président de la République et entrée en vigueur le 1^{er} février 1986.

Loi pénale de 1978, adoptée le 1^{er} juillet 1979 par la cinquième Assemblée populaire nationale à sa deuxième session, modifiée le 14 mars 1997 par la huitième Assemblée populaire nationale à sa cinquième session, promulguée le même jour en vertu de l'ordonnance n° 83 du Président de la République et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1997. Les modifications apportées à certaines des dispositions de cette loi citées dans la présente étude sont les suivantes : modification du 25 décembre 1999, ordonnance n° 27 du Président de la République; deuxième modification, 31 août 2001, ordonnance n° 56 du Président de la République; troisième modification, 29 décembre 2001, ordonnance n° 64 du Président de la République; quatrième modification, 28 décembre 2002, ordonnance n° 83 du Président de la République; cinquième modification, 28 février 2005).

Modalités d'application de la loi sur le contrôle de l'entrée et de la sortie des étrangers, approuvées le 3 décembre 1986 par le Conseil d'État, promulguées le 27 septembre 1986 par le Ministère de la sécurité publique et le Ministère des affaires étrangères, puis révisées et approuvées le 13 juillet 1994 par le Conseil d'État et promulguées le 15 juillet 1994 par le Ministère de la sécurité publique et le Ministère des affaires étrangères.

Règles de procédure pour le traitement des affaires administratives par les organismes de sécurité publique, promulguées le 26 août 2003 par le Ministère de la sécurité publique (ordonnance n° 68) et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (n° 210100200305).

Règles de procédure pour le traitement des affaires pénales par les organismes de sécurité publique, ordonnance n° 35 du Ministère de la sécurité publique, adoptées telles que modifiées le 20 avril 1998 à la réunion interne du Ministère de la sécurité publique, promulguées le 14 mai 1998 et entrées en vigueur le même jour (n° 210202199801).

Modalités d'exécution des décisions d'expulsion, formulées conjointement par le Tribunal populaire suprême, la Procureture populaire suprême, le Ministère de la sécurité publique, le Ministère des affaires étrangères, le Ministère de la justice et le Ministère des finances, promulguées le 31 juillet 1992 et entrées en vigueur le même jour (n° 113116199202).

Circulaire n° SBT(2002)89 du bureau général du Ministère de la justice diffusant le compte rendu de la réunion de travail sur le traitement des délinquants étrangers, promulguée le 29 octobre 2002 et entrée en vigueur le même jour (n° 214004200203).

Note n° GF(87)10 du Ministère de la sécurité publique sur l'utilisation des cartes d'identité pour étrangers, les formulaires de demande et les timbres fiscaux, promulguée le 19 février 1987 par le Ministère de la sécurité publique et entrée en vigueur le même jour (n° 210303198703).

Règlement sur le contrôle administratif des étudiants étrangers.

Colombie

Décret n° 2268 du 22 décembre 1995 sur l'octroi des visas et notamment des visas diplomatiques, Journal officiel (*Diario Oficial*) du 26 décembre 1995.

Croatie

Loi n° 01-081-03-2443/2 sur les étrangers, promulguée le 3 juillet 2003 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

Danemark

Bekendtgørelse af udlændingeloven, LBK nr 685 af 24/07/2003, Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, j.nr. 2003/4001-25.

Loi de codification n° 685 du 24 juillet 2003, Ministère des réfugiés, de l'immigration et de l'intégration, Journal officiel n° 2003/4001-25.

Équateur

Ley Expidese la Codificación de la Ley de Extranjería (octubre 19 de 2004), Codificación 2004-023, Oficio No. 1379-CLC-CN-04, RO. No. 454 (4 de noviembre de 2004).

Loi de codification de la loi sur les étrangers, 19 octobre 2004, codification 2004-023, n° 1379-CLC-CN-04, Journal officiel n° 454 du 4 novembre 2004.

Espagne

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000.

Loi organique n° 4/2000, du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, modifiée par la loi organique n° 8/2000 du 22 décembre 2000; loi n° 7/1985 du 2 avril 1985 régissant le régime local, loi n° 30/1992 du 26 novembre 1992 sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative commune; loi n° 3/1991 du 10 janvier 1991 sur la concurrence déloyale; loi organique n° 14/2003 du 20 novembre 2003 sur la réforme de la loi organique n° 4/2000.

États-Unis d'Amérique

House Report No. 1978 of 1 September 1966, referred to the bill to adjust the status of Cuban refugees to that of lawful permanent residents of the United States, United States Congress, Legislative History, p. 3792-3801.

Rapport de la Chambre n° 1978 du 1^{er} septembre 1966 sur le projet de loi relatif à l'octroi du statut de résident permanent aux réfugiés cubains, Congrès, dossier législatif p. 3792 à 3801.

Public Law No. 89-732 of 2 November 1966, 80 Stat. 1161, House Report No. 15183, Cuban Refugees Status, An Act to Adjust the status of Cuban refugees to that of lawful permanent residents of the United States, and for other purposes, United States Congress, Laws of 89th Congress, 2nd Session, p. 1360-1361.

Loi n° 89-732 du 2 novembre 1966 (80 Stat. 1161), Rapport de la Chambre n° 15183 sur le statut des réfugiés cubains, concernant l'octroi du statut de résident permanent aux réfugiés cubains et d'autres sujets, lois du quatre-vingt-neuvième Congrès, deuxième session, p. 1360 et 1361.

Public Law No. 94-571 of 20 October 1976, 90 Stat., House Report No. 14535, Immigration and Nationality Act amendments of 1976, An Act to amend the Immigration and Nationality Act, and for other purposes, United States Congress, Laws of 94th Congress, 2nd Session, p. 2703-2707.

Loi n° 94-571 du 20 octobre 1976 (90 Stat.), Rapport de la Chambre n° 14535 sur la modification de la loi sur l'immigration et la nationalité, lois du quatre-vingt-quatorzième Congrès, deuxième session, p. 2703 à 2707.

Senate Report No. 96-256 of 23 July 1979, referred to Refugee Act of 1980, United States Congress, Legislative History, p. 141-159.

Rapport du Sénat n° 96-256 du 23 juillet 1979 concernant la loi de 1980 sur les réfugiés, Congrès, dossier législatif p. 141 à 159.

House Report No. 96-608 of 9 November 1979, referred to Refugee Act of 1980, United States Congress, Legislative History.

Rapport de la Chambre n° 96-608 du 9 novembre 1979 concernant la loi de 1980 sur les réfugiés, Congrès, dossier législatif.

Refugee Act of 1980, Public Law No. 96-212 of 17 March 1980, 94 Stat. 102.

Loi n° 96-212 du 17 mars 1980 sur les réfugiés (94 Stat. 102).

Public Law No. 104-208 of 30 September 1996, Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996 (the 96 Act).

Loi n° 104-208 du 30 septembre 1996 sur la réforme de l'immigration illégale et la responsabilité de l'immigrant.

Immigration and Nationality Act, 8 U. S. C. (updated through 19 July 2005).

Loi sur l'immigration et la nationalité, 8 U. S. C.. (modifiée pour la dernière fois le 19 juillet 2005).

Fédération de Russie

Российская Федерация Федеральный Закон О Правовом Положении Иностранных Граждан В Российской Федерации, N 115-ФЗ (25 июля 2002).

Loi fédérale n° 115-FZ du 25 juillet 2002 sur le statut des étrangers.

Российская Федерация Федеральный закон О Гражданстве Российской Федерации, N 62-ФЗ (31 мая 2002).

Loi fédérale n° 62-FZ du 31 mai 2002 sur la citoyenneté, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

Федеральный Закон О Порядке Выезда Из Российской Федерации И Въезда В Российскую Федерацию, N 114-ФЗ (15 августа 1996).

Loi fédérale n° 114-FZ du 15 août 1996 sur les procédures de sortie du territoire et d'entrée sur le territoire, entrée en vigueur le 22 août 1996.

Особенная Часть : Глава 18. Административные Правонарушения В Области Защиты Государственной Границы РФ И Обеспечения Режима Пребывания Иностранных Граждан Или Лиц Без Гражданства На Территории РФ, Оглавление : Кодекс об административных правонарушениях : Раздел II, Глава 18.

Code des infractions administratives, deuxième partie : dispositions spéciales, chapitre 18 (« Infractions administratives concernant la protection de la frontière et le régime de séjour des étrangers et des apatrides »).

Finlande

Ulkomaalaislaki 30.4.2004/301.

Loi n° 301 du 30 avril 2004 sur les étrangers, modifiée pour la dernière fois par la loi n° 653/2004, annulant la loi n° 378/1991 du 22 février 1991 (telle que modifiée), et entrée en vigueur le 1^{er} mai 2004.

France

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Grèce

Loi n° 2910/2001 du 26 avril 2001 sur l'entrée et le séjour des étrangers, l'acquisition de la citoyenneté grecque par naturalisation et autres dispositions (Journal officiel n° 91/A), entrée en vigueur le 2 juin 2001, modifiée par la loi n° 3013/2002 (Journal officiel n° 102/A), la loi n° 3074/2002 (Journal officiel n° 296/A), la loi n° 3103/2003 (Journal officiel n° 23/A) et la loi n° 3146/2003 (Journal officiel n° 125/A).

Guatemala

Reglamento de la Ley de Migración (20 de julio de 1999), Diario de Centro América, Número 7, Páginas 3-15 (29 de julio de 1999).

Règlement d'application de la loi sur les migrations, 20 juillet 1999, Journal officiel (Diario de Centro América) n° 7 du 29 juillet 1999, p. 3 à 15.

Decreto-Ley N° 22-86 (Ley de Migración y Extranjería) (10 de enero de 1986), Diario de Centro América, Vol. 227, Número 92 (« Leyes Emitidas Durante el Año 1986 ») (Publicación el 13 de enero de 1986).

Décret-loi n° 22-86 sur les migrations et les étrangers, adoptée le 10 janvier 1986 et publiée le 13 janvier 1986, Journal officiel (Diario de Centro América) vol. 227, n° 92 (lois de 1986).

Honduras

Ley de Migración y Extranjería, 208-2003 (12 de diciembre de 2003), Gaceta Oficial num. 30,331 (3 de marzo de 2004).

Loi n° 208-2003 du 12 décembre 2003 sur les migrations et les étrangers, Journal officiel n° 30 331 du 3 mars 2004.

Hongrie

Loi n° XXXIX du 29 mai 2001 sur l'entrée et le séjour des étrangers (29 mai 2001).

Iran (République islamique d')

Règlement d'application de la loi sur l'entrée et le séjour des étrangers, 31 mai 1973, in Dr. Hossein Mohammad Nabi (dir. publ.), *Iranian Rights and Foreign Subjects*, ISBN: 964-94735-1-3, éditions Keshavarz, Téhéran (2003), p. 192, 193 et 203 (en farsi).

Loi du 1^{er} mai 1931 sur l'entrée et le séjour des étrangers, modifiée ultérieurement, in Dr. Hossein Mohammad Nabi (dir. publ.), *Iranian Rights and Foreign Subjects*, ISBN: 964-94735-1-3, éditions Keshavarz, Téhéran (2003), p. 192, 193, 203 (en farsi).

Italie

Legge 31 luglio 2005, n. 155, « Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale » (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 1 agosto 2005).

Loi n° 155 du 31 juillet 2005 sur la conversion en loi et la modification du décret-loi n° 144 du 27 juillet 2005 portant mesures urgentes de lutte contre le terrorisme international (Journal officiel n° 177 du 1^{er} août 2005).

Decreto Legislativo 25 luglio 1998 N. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 18 Agosto 1998 N.191 – S. O. N. 139).

Décret-loi n° 286 du 25 juillet 1998, texte unique sur le contrôle de l'immigration et le statut des étrangers (Journal officiel n° 191 du 18 août 1998, supplément n° 139).

Legge 6 marzo 1998, n. 40, Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 marzo 1998 – Supplemento Ordinario n. 40).

Loi n° 40 du 6 mars 1998 sur le contrôle de l'immigration et le statut des étrangers (Journal officiel n° 59 du 12 mars 1998, supplément n° 40).

Decreto-Legge 19 marzo 1996 n. 132, Disposizioni urgenti in materia di politica dell'immigrazione e per la regolamentazione dell'ingresso e soggiorno nel territorio nazionale dei cittadini dei Paesi non appartenenti all'Unione europea, Gazzetta Ufficiale n. 66 (19 marzo 1996).

Décret-loi n° 132 du 19 mars 1996 portant mesures d'urgence en matière d'immigration et réglementation de l'entrée et du séjour des ressortissants des pays non membres de l'Union européenne, Journal officiel n° 66 du 19 mars 1996.

Japon

出入国管理及び難民認定法 (昭和二十六年十月四日, 政令第三百十九号, 最近改正平成十七年六月二十二日法律第六十六号).

Loi sur le contrôle de l'immigration et le statut des réfugiés (ordonnance ministérielle n° 319 de 1951).

Kenya

Aliens Restriction Act (Entry into force 18 May 1973).

Loi sur les restrictions concernant les étrangers (entrée en vigueur le 18 mai 1973).

Immigration Act (Entry into force 1 December 1967), as amended through 1972.

Loi sur l'immigration (entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1967), modifiée pour la dernière fois en 1972.

Lituanie

Loi n° IX-2206 du 29 avril 2004 sur le statut juridique des étrangers.

Madagascar

Décret n° 94-652 du 11 octobre 1994 portant abrogation du décret n° 66-101 du 2 mars 1966 et fixant les nouvelles modalités d'application de la loi n° 62-002 du 6 juin 1962 sur l'organisation et le contrôle de l'immigration, Journal officiel n° 2272 du 11 juillet 1994, p. 2557 à 2567.

Loi 62-006 du 6 juin 1962 fixant l'organisation et le contrôle de l'immigration (Journal officiel n° 228 du 16 juin 1962, p. 1075), modifiée par la loi n° 95-020 du 27 novembre 1995.

Malaisie

Loi de 1959-1963 sur l'immigration.

Règlement de 1963 sur l'immigration.

Maroc

Dahir sur l'immigration (entré en vigueur le 15 novembre 1934).

Nigéria

Constitution of the Federal Republic of Nigeria (1999).

Constitution de la République fédérale du Nigéria (1999).

Immigration Act of 1 August 1963, Laws of the Federation of Nigeria 1990, Immigration Regulations under Section 51 (1 August 1963).

Loi du 1^{er} août 1963 sur l'immigration, Législation fédérale de 1990, Règlement sur l'immigration, sect. 51.

L.N. 94 of 1963, Immigration (Control of Aliens) Regulations under Section 51 (1 August 1963, with commencement 1 August 1963).

Loi n° 94 de 1963, Règlement sur l'immigration (contrôle des étrangers), sect. 51, adoptée et entrée en vigueur le 1^{er} août 1963.

L.N. 93 of 1963, Immigration Regulations under Section 51 (1 August 1963, with commencement 1 August 1963).

Loi n° 93 of 1963, Règlement sur l'immigration, sect. 51, adoptée et entrée en vigueur le 1^{er} août 1963.

Norvège

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven), LOV-1988-06-24-64, KRD (Kommunal- og regionaldepartementet), Publisert: ISBN 82-504-1476-4, 1991-01-01 (Sist-Endret: LOV-2005-06-10-50 fra 2005-09-09).

Loi n° 64 du 24 juin 1988 sur l'entrée et le séjour des étrangers (loi sur l'immigration), modifiée pour la dernière fois par la loi n° 50 du 10 juin 2005, entrée en vigueur le 9 septembre 2005.

Panama

Loi n° 6 du 5 mars 1980.

Décret-loi du 5 juillet 1960, Journal officiel (*Gaceta Oficial*) n° 14167, p. 2 (5 juillet 1960, modifié partiellement par la loi n° 6 du 5 mars 1980).

Paraguay

Ley No. 978 (« Ley de Migraciones ») (8 de noviembre 1996), Gaceta Oficial 24 (12 noviembre de 1996), Página 24.

Loi n° 978 du 8 novembre 1996 sur l'immigration, Journal officiel n° 24 du 12 novembre 1996, p. 24.

Pérou

Ley No. 27840, (« De Asilo »), (10 de octubre de 2002), El Peruano, Número: 8148, Normas Legales, (12 de octubre de 2002).

Loi n° 27840 du 10 octobre 2002 sur l'asile, Journal officiel n° 8148, 12 octobre 2002.

Pologne

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1176.

Loi du 13 juin 2003 portant protection des étrangers sur le territoire national, Journal officiel n° 128 de 2003, point 1176.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1175.

Loi du 13 juin 2003 sur les étrangers, Journal officiel n° 128 de 2003, point 1175.

Portugal

Decreto-Lei n° 244/98 de 8 de Agosto, (com as alterações dadas pela Lei n° 97/99, de 26 de Julho e pelo DL 34/2003, de 25 de Fevereiro – As alterações deste último entram em vigor no dia 12 de Março de 2003).

Décret-loi n° 244/98 du 8 août 1998, modifié par la loi n° 97/99 du 26 juin 1999 et le décret-loi n° 34/2003 du 25 février 2003, entré en vigueur le 12 mars 2003.

République de Corée

Loi n° 4522 du 8 décembre 1992 sur le contrôle de l'immigration, modifiant entièrement la loi n° 1289 du 5 mars 1963, modifiée par la loi n° 7034 du 31 décembre 2003.

Décret d'application de la loi sur le contrôle de l'immigration, modifié entièrement par le décret présidentiel n° 13872 du 30 mars 1993, le décret présidentiel n° 14301 du 30 juin 1994, le décret présidentiel n° 14447 du 23 décembre 1994, le décret présidentiel n° 14486 du 31 décembre 1994, le décret présidentiel n° 14817 du 1^{er} décembre 1995, le décret présidentiel n° 15417 du 28 juillet 1997, le décret présidentiel n° 15764 du 1^{er} avril 1998, le décret présidentiel n° 16120 du 26 février 1999, le décret présidentiel n° 16211 du 31 mars 1999, le décret présidentiel n° 16603 du 27 novembre 1999, le décret présidentiel n° 17305 du 16 juillet 2001, le décret présidentiel n° 17579 du 18 avril 2002, le décret présidentiel n° 17769 du 6 novembre 2002, le décret présidentiel

n° 18097 du 1^{er} septembre 2003, le décret présidentiel n° 18130 du 20 novembre 2003, le décret présidentiel n° 18312 du 17 mars 2004 et le décret présidentiel n° 18520 du 17 août 2004.

République tchèque

ZÁKON ze dne 30. listopadu 1999 o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, Sbírka zákonů č. 326/1999, Strana 7406, Částka 106, ZÁKON č. 140/2001 Sb. ze dne 3. dubna 2001, kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

Loi n° 326 du 30 novembre 1999 sur le séjour des étrangers et la modification de certaines lois (modifiée), Journal officiel n° 326/1999, p. 7406, sect. 106.

Royaume-Uni

Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004.

Loi de 2004 sur l'asile et l'immigration (traitement des demandes, etc.).

Nationality, Immigration and Asylum Act 2002.

Loi de 2002 sur la nationalité, l'immigration et l'asile.

Immigration and Asylum Act 1999.

Loi de 1999 sur l'immigration et l'asile.

Asylum and Immigration Act 1996.

Loi de 1996 sur l'immigration et l'asile.

Asylum and Immigration Appeals Act 1993.

Loi de 1993 sur les recours en matière d'immigration et d'asile.

Immigration Act 1988, 1988.

Loi de 1988 sur l'immigration.

British Nationality Act 1981.

Loi de 1981 sur la nationalité.

State Immunity Act 1978.

Loi de 1978 sur l'immunité de l'État.

Immigration (Exemption from Control) Order 1972.

Ordonnance de 1972 sur l'immigration (exemption du contrôle).

Immigration Act 1971.

Loi de 1971 sur l'immigration.

Home Office Immigration and Nationality Directorate, Operational Enforcement Manual.

Manuel d'application de la Direction de l'immigration et de la nationalité, du Ministère de l'intérieur.

Slovénie

ZAKON O TUJCIH uradno prečiščeno besedilo (ZTuj-1-UPB1), Uradni list RS 108/2002 z dne 12. 12. 2002, 5310. Zakon o tujcih, stran 12884, Št. 213-04/91-1/47, Ljubljana, dne 29. novembra 2002.

Loi sur les étrangers (texte révisé), ZTUJ-1-UPB1, Journal officiel n° 108/02.

Soudan

Nationality Act 2003, Laws of the New Sudan.

Loi de 2003 sur la nationalité.

Suède

Loi n° 529 de 1989 sur les étrangers.

Suisse

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n° 101, RO 1999, p. 2556 (État le 29 mars 2005).

Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), n° 142.20, RO n° 1, p. 113 (État le 30 novembre 2004).

Règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE), n° 142.201, RO 1949, p. 232 (État le 30 mars 2004).

Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE), n° 142.281, RO 1999 p. 2254 (État le 6 avril 2004).

Arrêté fédéral du 15 juin 1909 mettant à la charge de la Confédération les frais de renvoi d'étrangers indigents, n° 142.291, RS n° 1, p. 133.

Code pénal suisse du 21 décembre 1937, n° 311.0, RO n° 54, p. 781 (État le 28 décembre 2004).

Assemblée fédérale, Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « Pour une politique d'asile raisonnable » du 14 mars 1996, Feuille fédérale 1996, vol. 1, p. 1305.

Conseil fédéral, Message concernant les initiatives populaires « Pour une politique d'asile raisonnable » et « Contre l'immigration clandestine » du 22 juin 1994, Feuille fédérale 1994, vol. 3, p. 1471.

Conseil fédéral, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, Feuille fédérale 1997, vol. 1, p. 1.

Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire « Pour une réglementation de l'immigration » du 20 août 1997, Feuille fédérale 1997, vol. 4, p. 441.

Tunisie

Loi n° 1968-0007 du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers en Tunisie.

B. Jurisprudence interne

Afrique du Sud

Minister of the Interior v. Bechler and Others, Beier v. Minister of the Interior, Chambre d'appel de la Cour suprême, 28 mai 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 67, p. 237 à 248.

Aronowicz v. Minister of the Interior, Chambre d'appel de la Cour suprême, 15 novembre et 12 décembre 1949, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 79, p. 258 et 259.

In re Mohamed, Cour suprême, province du Cap, 5 juin 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 80, p. 259 et 260.

Harneker v. Gaol Superintendent, Cour suprême, province du Cap, 2 avril 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 89, p. 294 à 299.

Latiefa v. Principal Immigration Officer, Cour suprême, province du Cap, 30 avril 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 89, p. 294 à 299.

Khan v. Principal Immigration Officer, Cour suprême, province du Cap, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 93, p. 303 à 308.

Urban v. Minister of the Interior, Cour suprême, province du Cap, 30 avril 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 340 à 342.

Kader v. Minister of the Interior, Cour suprême, province du Cap, 19 mars 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 219 à 222.

Kazee v. Principal Immigration Officer and Another, Cour suprême, Division locale du Witwatersrand, 3 mars 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 229 à 231.

Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others, Cour constitutionnelle, 28 mai 2001, *International Law Reports*, vol. 127, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer, p. 469 et 500.

Allemagne

Affaire du réfugié yougoslave, Cour fédérale administrative d'appel, 28 juin 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 386 à 388.

Affaire de l'expulsion d'un étranger, Cour fédérale administrative d'appel, 25 octobre 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 393 à 395.

Affaire de l'étranger apatride, Cour fédérale administrative d'appel, 30 septembre 1958, *International Law Reports*, vol. 26, 1958-II, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 503 à 509.

Affaire de l'expulsion d'un ressortissant étranger, Cour administrative d'appel de la Rhénanie du Nord-Westphalie, 16 mai 1961, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 255 à 257.

Affaire de l'expulsion d'un étranger, Cour administrative d'appel de la Bavière, 12 janvier 1966, *International Law Reports*, vol. 57, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 313 à 315.

In Re Paul B, Cour constitutionnelle fédérale (Sénat suprême), 1^{er} mars 1966, *International Law Reports*, vol. 45, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 371 à 376.

Affaire de l'arrêté d'interdiction de séjour (1), Cour administrative d'appel de Münster, 24 septembre 1968, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 431 à 433.

Affaire de l'arrêté d'interdiction de séjour (2), Cour administrative d'appel de Münster, 1^{er} octobre 1968, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 433 à 436.

Affaire de l'arrêté d'expulsion, Cour administrative d'appel de la Hesse, 13 novembre 1968, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 436 à 443.

Affaire de l'expulsion vers U., Cour administrative d'appel (*Oberverwaltungsgericht*) de la Rhénanie-Palatinat, 16 mai 1972, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 613 à 617.

Argentine

In re Bernardo Groisman, Cour suprême fédérale, 22 juillet 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 163, p. 345 à 347.

In re Cantor, Cour suprême fédérale, 6 avril 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 143, p. 392 et 393.

In re Kaiser, Cour suprême fédérale, 3 mai 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 131, p. 378.

In re Flaumebaum, Tribunal pénal de Buenos Aires, 24 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 94, p. 313 à 315.

In re Grunblatt, Cour suprême, 7 avril 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 84, p. 278.

In re Guerreiro et al., Cour suprême, 27 novembre 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 97, p. 315.

Re Sosa, Cour suprême, 23 mars 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 395 à 397.

Re Leiva, Cour d'appel de Resistencia, 20 décembre 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 490.

Australie

R. v. Liveris and Another; Ex parte Da Costa. R. v. Liveris and Another; Ex parte Andrade. R. v. Liveris and Another; Ex parte Teixeira, Cour suprême du territoire du Nord, 28 mars 1962, *International Law Reports*, vol. 38, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 149 à 159.

Barton v. Commonwealth of Australia, Haute Cour, 20 mai 1974, *International Law Reports*, vol. 55, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 11 à 37.

Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, Cour d'appel administrative, 27 mars 1979, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 627 à 634.

Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, Cour fédérale, Division générale, 13 novembre 1979, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 627 à 634.

Simsek v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another, Haute Cour, 10 mars 1982, *International Law Reports*, vol. 87, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 121 à 129.

Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Miah, Haute Cour d'Australie, 14 juin 2001.

Re Patterson; Ex parte Taylor, Haute Cour d'Australie, 6 septembre 2001.

Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Te; Re Mini, Haute Cour d'Australie, 7 novembre 2002.

Al-Kateb v. Godwin, Haute Cour d'Australie, 6 août 2004.

Autriche

Affaire de l'expulsion de l'étranger, Cour suprême, 20 octobre 1958, *International Law Reports*, vol. 28, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 310 et 311.

Affaire relative au terrorisme italien au Tyrol du Sud, Cour suprême, 8 octobre 1968, *International Law Reports*, vol. 71, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 235 à 238.

H c. la Direction de la sécurité de la Province de Basse-Autriche, Cour Constitutionnelle, 27 juin 1975, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 443 à 447.

Geschäftszahl, B2091/92, Sammlungsnummer n° 13660, 18 décembre 1993.

Geschäftszahl, B2259/94, B1599/94, B2563/94, B2643/94, B1578/95, Sammlungsnummer n° 14091, 16 mars 1995.

Geschäftszahl, B2754/94, Sammlungsnummer n° 14121, 13 juin 1995.

Geschäftszahl, B266/97, Sammlungsnummer n° 14998, 27 novembre 1997.

Geschäftszahl, 98/21/0249, 20 octobre 1998.

Geschäftszahl, 99/18/0192, 5 mars 2003.

Belgique

Bertoldi c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 19 mai 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 77, p. 256 et 257.

Bandali c. le Gouverneur général du Congo belge, Conseil d'État, 17 novembre 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 78, p. 257 et 258.

Osis c. le Ministre de la justice, Conseil d'État, 10 juillet 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 90, p. 300.

Gianotis c. le Ministre de la justice, Conseil d'État, 21 mars 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 70, p. 350 à 352.

Dupont c. le Ministre de la justice, Conseil d'État, 16 mai 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 72, p. 358.

Alpi c. le Ministre de la justice, Belgique, Conseil d'État, 4 juillet 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 73, p. 359 et 360.

Roels c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 8 juillet 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 74, p. 360.

Mansouri c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 22 mai 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 333 à 335.

Cazier c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 13 juillet 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 335 et 336.

Bujacz c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 13 juillet 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 336 et 337.

Pieters c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 30 septembre 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 338 et 339.

Groesz c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 28 octobre 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 339 et 340.

Holmes c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 29 janvier 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 222 à 224.

Mark c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 14 mai 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 224 et 225.

Banda c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 22 mai 1959, *International Law Reports*, vol. 43, 1971, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 229 à 231.

Re Ratzlaff, Cour de Cassation, 21 septembre 1959, *International Law Reports*, vol. 47, 1974, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 263 et 264.

Ouriaghi c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 24 juin 1960, *International Law Reports*, vol. 31, 1966, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 352 et 353.

Oudjit c. l'État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 10 juillet 1961, *International Law Reports*, vol. 31, 1966, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 353 à 355.

Karé-Mérat c. la Belgique et le représentant belge du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Conseil d'État (troisième chambre), 25 septembre 1970, *International Law Reports*, vol. 69, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 205 à 209.

Nemeth, Conseil d'État, 26 juin 1973, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 384 à 387.

Brésil

In re Everardo Diaz, Tribunal fédéral suprême, 8 novembre 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 179, p. 254 à 257.

In re Esposito, Tribunal fédéral suprême, 25 juillet 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 138, p. 332 et 333.

In re de Souza, Tribunal fédéral suprême, 29 octobre 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 139, p. 333 et 334.

In re Carnevale, Cour suprême, 19 juillet 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 141, p. 390 et 391.

In re Forster, Tribunal fédéral suprême, 28 janvier 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1943-1945, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 69, p. 235 et 236.

Canada

Re Janoczka, Cour d'appel du Manitoba, 4 août 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 154, p. 291 et 292.

In the Matter of a Reference as to the Effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings, requête auprès de la Cour suprême, 15 et 29 mars 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933 et 1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 135, p. 328 à 330.

Ex Parte Brent, Haute Cour de l'Ontario, 5 juillet 1954, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 401 à 403.

Ex Parte Brent, Cour d'appel de l'Ontario, 5 avril 1955, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 401 à 403.

- Ex Parte Brent*, Cour suprême, 6 février 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 401 à 403.
- Masella v. Langlais*, Cour suprême, 7 mars 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 490 à 497.
- Regina v. Spalding*, Cour d'appel de la Colombie-britannique, 6 juillet 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 510 et 511.
- Re Mannira*, Haute Cour de l'Ontario, 19 novembre 1958, *International Law Reports*, vol. 27, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 247 et 248.
- Re Mannira*, Cour d'appel de l'Ontario, 5 mars 1959, *International Law Reports*, vol. 27, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 247 et 248.
- Franklyn v. McFaul and Others*, Cour supérieure du Québec, 16 mars 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 247 à 249.
- Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour suprême de la Colombie-britannique, 13 mai 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 260 à 275.
- Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour d'appel de la Colombie-britannique, 26 juillet 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 260 à 275.
- Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour suprême, 27 mars 1961, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 260 à 275.
- King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour du Banc de la Reine du Manitoba, 6 juin 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 249 à 251.
- King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour d'appel du Manitoba, 25 octobre 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 249 à 251.
- Louie Yuet Sun v. The Queen*, Haute Cour de justice de l'Ontario, 22 mars 1960, Supreme Court, 28 novembre 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 252 à 255.
- Louie Yuet Sun v. The Queen*, Cour d'appel de l'Ontario, 21 septembre 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 252 à 255.
- Louie Yuet Sun v. The Queen*, Cour suprême, 28 novembre 1960, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 252 à 255.
- Hecht v. McFaul and Attorney-General of the Province of Quebec*, Cour supérieure du Québec, 26 janvier 1961, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 226 à 229.
- Chan v. McFarlane*, Haute Cour de l'Ontario, 5 janvier 1962, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 213 à 218.
- Chan v. McFarlane*, Cour d'appel de l'Ontario, 13 juin 1962, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 213 à 218.

- Re Fraser*, Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, 26 juin 1962, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 229 à 232.
- Espaillet-Rodriguez v. The Queen*, Cour suprême, 1^{er} octobre 1963, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 207 à 210.
- Violi v. Superintendent of Immigration et al.*, Cour du Banc de la Reine du Québec (appel), 23 juillet 1964, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 210 à 213.
- Violi v. Superintendent of Immigration et al.*, Cour suprême du Canada, 21 décembre 1964, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 210 à 213.
- Re Immigration Act Re Vergakis*, Cour suprême de la Colombie-britannique, 11 août 1964, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 219 à 226.
- Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Cour suprême de la Colombie-britannique, 29 juin 1965, *International Law Reports*, vol. 43, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 225 à 229.
- Re Vinarao*, Cour suprême de la Colombie-britannique, 11 avril 1967, *International Law Reports*, vol. 44, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 163 à 168.
- Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour d'appel du Manitoba, 14 avril 1967, *International Law Reports*, vol. 43, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 219 à 224.
- Re Ho Kit Cheung*, Cour suprême de la Colombie-britannique, 27 avril 1967, *International Law Reports*, vol. 44, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 157 à 162.
- Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Cour d'appel de la Colombie-britannique, 3 mai 1967, *International Law Reports*, vol. 43, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 225 à 229.
- Re Vinarao*, Cour d'appel de la Colombie-britannique, 17 janvier 1968, *International Law Reports*, vol. 44, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 163 à 168.
- Re Ho Kit Cheung*, Cour d'appel de la Colombie-britannique, 18 janvier 1968, *International Law Reports*, vol. 44, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 157 à 162.
- Re Koressis*, Cour suprême de la Colombie-britannique, 8 février 1968, *International Law Reports*, vol. 44, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 169 à 173.
- Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, Cour suprême, 24 juin 1968, *International Law Reports*, vol. 43, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 213 à 218.
- Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, Cour suprême, 28 janvier 1975, *International Law Reports*, vol. 69, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 210 à 215.
- Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration*, Cour d'appel fédérale, 20 mai 1976, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 617 à 626.

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration and Others), Cour suprême, 11 janvier 2002, *International Legal Materials*, vol. 41, 2002, p. 954 à 986; *International Law Reports*, vol. 124, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 343 à 384.

Chili

In Re Jeanprost, Cour suprême, 12 juin and 20 août 1923, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 158, p. 276 et 277.

In re López, Tribunal de Santiago, 2 juin 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 343.

Colombie

In re Waternberg, Conseil d'État, 13 décembre 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 137, p. 384 à 386.

Costa Rica

In re Rojas et al., Cour suprême, 26 juillet 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 140, p. 389 et 390.

In re Keibel et al., Cour suprême, 1^{er} juin 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 139, p. 388 et 389.

In re Barahona, Cour suprême, 10 août 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 138, p. 386 à 388.

Hearn v. Consejo de Gobierno, Cour de cassation, 17 septembre 1962, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 257 à 260.

Cuba

In re González, Cour suprême, 10 mai 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 129, p. 311 et 312.

Égypte

Re Th. et D., Conseil d'État, 16 mars 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 92, p. 301 et 302.

Espagne

Arrêt n° 24/2000, Cour constitutionnelle, 31 janvier 2000.

Arrêt n° 95/2003, Cour constitutionnelle, 26 mai 2003.

Arrêt n° 15/2005, Cour constitutionnelle, 31 janvier 2005.

Estonie

George Talma et consorts c. le Ministre de l'intérieur, Conseil d'État, 14 octobre 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 142, p. 313.

États-Unis

Nishimura Ekiu v. United States et al., Cour suprême, 18 janvier 1892, 142 U. S. 651.

Fong Yue Ting v. United States, Cour suprême, 15 mai 1893, 149 U. S. 698.

The Japanese Immigrant Case, Cour suprême, 6 avril 1903, 189 U. S. 86.

Lopez v. Howe, Immigration Commissioner, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 14 mai 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 177, p. 252 et 253.

Ex Parte Pettine, Cour de district du Massachusetts, 3 juin 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 176, p. 251 et 252.

Ng Fung Ho et Al. v. White, Commissioner of Immigration, Cour suprême, 29 mai 1922, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 180, p. 257 et 258.

United States Ex Rel. Mensevich v. Tod, Commissioner of Immigration, Cour suprême, 18 février 1924, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 155, p. 273.

United States ex rel. Schachter v. Curran, Commissioner of Immigration, Cour d'appel de la troisième circonscription, 21 février 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1926, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 213, p. 286 et 287.

Petition of Brooks, Cour de district du Massachusetts, 28 avril 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 232, p. 340.

Engel et al. v. Zurbrick, District Director of Immigration, Cour d'appel de la sixième circonscription, 30 juin 1931, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 152, p. 287 à 289.

United States Ex Rel. Stapf v. Corsi, Commissioner of Immigration, Cour suprême, 7 novembre 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 153, p. 289 et 290.

Nicoli v. Briggs, Cour d'appel de la dixième circonscription, 7 avril 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 162, p. 344 et 345.

- United States Ex Rel. Fortmueller v. Commissioner of Immigration, Ellis Island, New York Harbour*, Cour de district de New York (Sud), 21 mars 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 159, p. 338 à 340.
- United States Ex Rel. Hudak v. Uhl*, Cour de district de New York (Nord), 1^{er} septembre 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, years 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 161, p. 342 à 344.
- United States Ex Rel. Zap. et al. v. District Director of Immigration and Naturalization*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 6 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 91, p. 304 à 308.
- United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls*, Cour de district du Massachusetts, 20 octobre 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 95, p. 316 à 318.
- Moraitis v. Delany, Acting Director of Immigration, Delany v. Moraitis*, Cour de district du Maryland, 28 août 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 96, p. 318 à 326.
- United States ex rel. Schlueter v. Watkins*, Cour de district de New York (Sud), 67 F. Sup. 556, 6 août 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 100, p. 233 et 234.
- United States Ex Rel. Schlueter v. Watkins*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 31 décembre 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 100, p. 233 et 234.
- Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark*, Cour de district de Pennsylvanie (Est), 4 juin 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 164, p. 508 à 512.
- United States Ex Rel. Kessler v. Watkins*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 24 juillet 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1947, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 8, p. 18 et 19.
- United States ex rel. Kaloudis v. Shaughnessy*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 20 février 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 75, p. 250 à 252.
- Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al.*, Cour suprême, 20 février 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 76, p. 252 à 256.
- Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, Cour suprême, 9 février 1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 343 à 357.

- Harisiades v. Shaughnessy*, Cour de district de New York (Sud), 9 février 1950, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 69, p. 345 à 350.
- Harisiades v. Shaughnessy*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 6 février 1951, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 69, p. 345 à 350.
- Harisiades v. Shaughnessy*, Cour suprême, 10 mars 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 69, p. 345 à 350.
- United States Ex Rel Watts v. Shaughnessy*, Cour de district de New York (Sud), 18 septembre 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 71, p. 352 à 358.
- United States ex rel. Dolenz v. Shaughnessy*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 11 août 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 330 à 333.
- Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service*, Cour d'appel de la neuvième circonscription, 9 janvier 1953, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 213 à 218.
- Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, United States, Cour suprême, 9 février 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 343 à 357.
- Shaughnessy v. Mezei*, Cour suprême, 16 mars 1953, 345 U. S. 206.
- United States ex rel. Accardi v. Shaughnessy*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 11 août 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 357 à 363.
- United States ex rel. Accardi v. Shaughnessy*, United States, Cour suprême, 15 mars 1954, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 357 à 363.
- Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service*, Cour suprême, 24 mai 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 213 à 218.
- Application of Galvan*, Cour de district de la Californie (Sud), 30 décembre 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 218 et 219.
- United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy*, Cour de district de New York (Sud), 16 mai 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 397 à 401.
- United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff, District Director, INS*, Cour de district de New York (Sud), New York, 6 octobre 1958, 165 F. Sup. 633, confirmé per curiam, 266 F.2d 957 (2d Cir. 1959), certiorari refusé, 361 U. S. 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959), *International Law Reports*, vol. 26, 1958-II, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 509 à 512.
- United States Ex Rel. Tom Man v. Murff, District Director*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 3 mars 1959, *International Law Reports*, vol. 28, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 93 à 95.

- Rogers, Attorney General v. Cheng Fu Sheng et Al.*, Cour d'appel de la circonscription du district de Columbia, 10 juin 1960, *International Law Reports*, vol. 31, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 349 à 352.
- Blazina v. Bouchard*, Cour d'appel de la troisième circonscription, 2 février 1961, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 243 à 246.
- Sovich v. Esperdy*, Cour de district de New York (Sud), 13 juillet 1962, *International Law Reports*, vol. 34, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 128 à 131.
- Sovich v. Esperdy*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 15 mai 1963, *International Law Reports*, vol. 34, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 128 à 131.
- Lee Wei Fang et al. v. Kennedy*, Cour d'appel de la circonscription du district de Columbia, 25 mars 1963, *International Law Reports*, vol. 34, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 21 à 26.
- Hitai v. Immigration and Naturalization Service*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 29 mars 1965, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 205 à 207.
- Kovac v. Immigration and Naturalization Service*, Cour d'appel de la neuvième circonscription, 29 janvier 1969, *International Law Reports*, vol. 53, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 532 à 536.
- Ngai Chi Lam v. Esperdy*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 411 F.2d 310, 4 juin 1969, *International Law Reports*, vol. 53, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 536 à 538.
- Menon v. Esperdy*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 30 juin 1969 *International Law Reports*, vol. 54, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 248 à 257.
- Chim Ming v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service and Rogers, Secretary of State, Lim Yim Yim v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service*, Cour d'appel de la deuxième circonscription, 8 novembre 1974, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 360 à 362.
- McMullen v. Immigration and Naturalization Service*, Cour d'appel de la neuvième circonscription, 13 octobre 1981, *International Law Reports*, vol. 79, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 602 à 609.
- Haitian Refugee Center, an unincorporated, not-for-profit organization v. William French Smith*, Cour d'appel de la cinquième circonscription, 24 mai 1982, 676 F.2d 1023.
- Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, Cour suprême, 5 juin 1984, 467 U. S. 407.
- Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, Cour suprême, 9 mars 1987, *International Law Reports*, vol. 79, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 610 à 641.
- Seyoum Faisa Joseph v. U. S. Immigration & Naturalization Service*, Cour d'appel de la quatrième circonscription, 20 mai 1993.

Sale v. Haitian Centers Council, Inc., Cour suprême, 21 juin 1993, 509 U. S. 155 (1993); *International Legal Materials*, vol. 32, p. 1042 à 1057.

Calcano-Martinez v. Immigration & Naturalization Service, Cour suprême, 25 juin 2001.

Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr, Cour suprême, 25 juin 2001, 533 U. S. 289.

Kestutis Zadvydas, Petitioner, v Christine G. Davis and Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho ma, Cour suprême, 28 juin 2001.

Demore v. Kim, Cour suprême, 529 avril 2003, 38 U. S. 510.

Leocal v. Ashcroft, Attorney General, et al., Cour d'appel de la onzième circonscription, 9 novembre 2004.

Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Martinez, Cour suprême, 12 janvier 2005.

Jama v. Immigration and Customs Enforcement, Cour suprême, 12 janvier 2005.

Fédération de Russie

Arrêt n° 6 sur la constitutionnalité d'une disposition du paragraphe 2 de l'article 31 de la loi de l'URSS du 24 juillet 1981, « Du statut juridique des étrangers en URSS » en relation avec la plainte de Yahya Dashti Gafur, Cour constitutionnelle, 7 février 1998.

Kent David Lee, Cour suprême, 2 avril 2002.

France

Mavromatis c. le Procureur, Cour de cassation (chambre criminelle), 15 novembre 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 136, p. 330 et 331.

Le Procureur c. Jacovleff, Cour d'appel de Paris, 20 juillet 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 137, p. 331 et 332.

Le Procureur c. Zinger, Tribunal correctionnel de la Seine, 14 novembre 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 138, p. 307 et 308.

Affaire Brozoza, Cour d'appel de Toulouse, 9 juin 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 139, p. 308 à 310.

Ivanoff c. Fondation Bélaïeff, Cour d'appel de Paris, 25 mars 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 140, p. 310 et 311.

In re Goulfert, Conseil d'État, 8 mars 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (volume supplémentaire), H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 103, p. 197.

- In re Kaboloeff*, Conseil d'État, 8 mars 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (volume supplémentaire), H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 104, p. 197 et 198.
- In re Salom*, Conseil d'État, 3 avril 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (volume supplémentaire), H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 105, p. 198 et 199.
- In re Woudstra*, Cour d'appel d'Amiens, 4 décembre 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 91, p. 301.
- Re Yahia*, Cour de cassation, 20 décembre 1966, *International Law Reports*, vol. 47, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 264 et 265.
- Beinisch*, Conseil d'État, 18 décembre 1968, *International Law Reports*, vol. 72, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 220 à 222.
- Cohn-Bendit*, Conseil d'État, 9 janvier 1970, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 363 et 364.
- Mihouri*, Conseil d'État, 17 janvier 1970, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 358 et 359.
- Perregaux*, Conseil d'État, 13 mai 1977, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 427 à 430.
- Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior*, Conseil d'État, 27 mai 1977, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 430 à 444.
- Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, décision n° 93-325 du 13 août 1993, Conseil constitutionnel, Journal officiel du 18 août 1993, p. 11722.
- Nature juridique des dispositions de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, décision n° 96-179 L, Conseil constitutionnel, Journal officiel du 18 octobre 1996, p. 15301.
- Lopez de la Calle Gauna*, Conseil d'État, 10 avril 2002.
- M. Vadivel P.*, Conseil d'État, 13 juin 2003.
- Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. K. K. B.*, Conseil d'État, 11 juin 2004.
- M. et M^{me} Mohammed X.*, Cour administrative d'appel de Marseille, 14 juin 2004.
- Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. Bouziane*, Conseil d'État, 4 octobre 2004.
- M. Ali A.*, Conseil d'État, 18 mars 2005.

Gambie

- Chief Superintendent of Police v. Camara*, Protectorat de Gambie, Haute Cour, 25 janvier 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 491.

Guyana

Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, Cour d'appel, 8 mars 1971, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 450 à 496.

Inde

Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others, Cour suprême, 23 février 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (dir. publ.), p. 497 à 500.

Nasir Ahmed v. The Chief Commissioner, Delhi, and Another, Haute Cour du Punjab, 22 septembre 1958, *International Law Reports*, vol. 27, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 245 à 247.

Nasir Ahmed v. Chief Commissioner, Delhi, and Another, Haute Cour du Punjab, 22 septembre 1958, *International Law Reports*, vol. 45, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 345 à 352.

Irlande

The State (at the prosecution of Hermann Goertz) v. The Minister of State, Cour suprême, 2 et 5 mai 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 83, p. 276 et 277.

Israël

Cour suprême, arrêt relatif aux arrêts d'expulsion du 10 avril 1988, *International Legal Materials*, vol. 29, 1990, p. 139 à 181.

Italie

In Re Doelitzsch, Cour de cassation (première chambre pénale), 2 juillet 1923, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 156, p. 274 et 275.

In Re Menichian, Cour de cassation, première chambre pénale, 13 septembre 1924, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 157, p. 275 et 276.

Ministero dell'Interno c. Emmingham Keith Terence, affaire n° 7373, Reg. Ric., Conseil d'État siégeant en séance juridictionnelle (quatrième session), 1993.

Arrêt n° 62, Cour constitutionnelle, 24 février 1994.

Ordonnance n° 106, Cour constitutionnelle, 31 mars 1995.

Arrêt n° 129, Cour constitutionnelle, 14 avril 1995.

Calliku Muharrem c. Ministero dell'Interno, affaire n° 8339, Reg. Ric., Conseil d'État siégeant en séance juridictionnelle (quatrième session), 1996

Ministero dell'Interno c. Abdel Ghani Kassir, affaire n° 10103, Reg. Ric., Conseil d'État siégeant en séance juridictionnelle (quatrième session), Reg. Ric., 1999.

Bounafaa Mohamed c. Ministero dell'interno, affaire n° 9306 Reg. Ric., Conseil d'État siégeant en séance juridictionnelle (quatrième session), 1999.

Ministero dell'Interno c. El Fares Samir, nc., affaire n° 9231, Conseil d'État siégeant en séance juridictionnelle (quatrième session), Reg. Ric., 1999

Ministero dell'Interno c. Chafik Mohcine, affaire n° 6557, Reg. Ric., Conseil d'État siégeant en séance juridictionnelle (quatrième session), 2000.

Arrêt n° 161, Cour constitutionnelle, 31 mai 2000.

Arrêt n° 376, Cour constitutionnelle, 27 juillet 2000.

Arrêt n° 105, Cour constitutionnelle, 10 avril 2001.

Arrêt n° 5, Cour constitutionnelle, 13 janvier 2004.

Arrêt n° 222, Cour constitutionnelle, 15 juillet 2004.

Arrêt n° 257, Cour constitutionnelle, 18 juillet 2004.

Ordonnance n° 422, Cour constitutionnelle, 15 décembre 2004.

Ordonnance n° 9, Cour constitutionnelle, 11 janvier 2005.

Ordonnance n° 206, Cour constitutionnelle, 26 mai 2005.

Ordonnance n° 372, Cour constitutionnelle, 28 septembre 2005.

Lesotho

Smith v. Minister of Interior and Others, Haute Cour, 8 juillet 1975, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 364 à 372.

Luxembourg

Maffei c. Ministre de la justice, Conseil d'État (Comité du contentieux), 12 novembre 1980, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 652 à 657.

Mexique

In re Juan Gonzalez Diaz, Cour suprême, 19 août 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 178, p. 253 et 254.

In re Sanchez, Cour suprême, 17 novembre 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 155, p. 292.

In re Maria Gil, Cour suprême, 6 avril 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 160, p. 340 à 342.

In re Lemberguer, Cour suprême, 21 septembre 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 136, p. 384.

In re Velasco Tovar et al., Cour suprême, 3 octobre 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 94, p. 308 et 309.

Myanmar

Karam Singh v. Controller of Immigration, Birmanie, Cour suprême, 25 juin 1956, *International Law Reports*, vol. 28, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 311 à 313.

Sitaram v. Superintendent, Rangoon, Central Jail, Birmanie, Haute Cour, 15 février 1957, *International Law Reports*, vol. 28, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 313 et 314.

Salebhoy v. The Controller of Immigration, Birmanie, Haute Cour, 24 janvier 1963, *International Law Reports*, vol. 36, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 345 à 350.

Nigéria

Shugaba Abdulrahaman Darman v. The Federal Minister of Internal Affairs and Others, Haute Cour de Maiduguri, 21 juillet 1980, *International Law Reports*, vol. 103, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 268 et 298.

Nouvelle-Zélande

Pagliara v. Attorney-General, Cour suprême de Christchurch, 30 mai 1973, *International Law Reports*, vol. 68, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 159 à 170.

Tobias v. mai and Another, Cour suprême de Wellington, 18 novembre 1975, *International Law Reports*, vol. 68, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 170 à 173.

Pays-Bas

D. C. c. le Procureur, Cour suprême, 31 août 1972, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 38 à 43.

Lülf c. l'État néerlandais, Cour d'appel de La Haye, 17 juin 1976, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 424 à 426.

K .A. c. l'État néerlandais, Tribunal de première instance de La Haye, 12 juillet 1979, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 444 à 448.

SIG c. le Procureur, Cour suprême, 1^{er} juillet 1985, *International Law Reports*, vol. 100, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 408 à 412.

Pays-Bas c. SM, Cour d'appel de La Haye, 12 septembre 1986, *International Law Reports*, vol. 99, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 7 à 11.

Royaume-Uni

Rex v. GoldFarb, Rex v. Szczenslive, Cour d'appel (formation pénale) d'Angleterre, 10 février 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 136, p. 304 et 305.

- Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister*, Cour d'appel d'Angleterre, 19, 22, 23 et 30 juillet 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 132, p. 312 à 321.
- Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Sliwa*, Cour d'appel d'Angleterre, 20 décembre 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 95, p. 310 à 313.
- Reg v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, Haute Cour de justice d'Angleterre, Division du Banc de la Reine, 24 août 1962, *International Law Reports*, vol. 33, E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 255 à 293.
- Citizen of Greece v. Secretary of State for the Home Department*, Tribunal d'appel en matière d'immigration, 14 octobre 1976, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 496 à 499.
- R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball*, Cour d'appel d'Angleterre, 29 mars 1977, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 635 à 651.
- Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Cour d'appel d'Angleterre, 20 novembre 1980, *International Law Reports*, vol. 78, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 371 à 378.
- R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, Haute Cour d'Angleterre (tribunal divisionnaire), 25 juin 1981, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 336 à 345.
- R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, Haute Cour d'Angleterre (tribunal divisionnaire), 8 octobre 1982, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht (dir. publ.), C. J. Greenwood, p. 345 à 350.
- R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal*, Cour d'appel d'Angleterre, 22 octobre 1993, *International Law Reports*, vol. 108, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 363 à 384.
- Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, Cour d'appel d'Angleterre, 23 mai 2000, *International Law Reports*, vol. 124, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 511 à 550.0
- A and others v. Secretary of State for the Home Department* (n° 2), Cour d'appel, 7 juillet 2004, [2005] 1 WLR 414.
- The Queen on the Application of "B" & ORS v. Secretary of State for the Foreign & Commonwealth Office*, Cour royale de justice du Strand (Londres), 18 octobre 2004, [2004] EWCA Civ 1344.
- A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des Lords, 16 décembre 2004 [affaires n°s (2004) UKHL 56, (2005) 2 AC 68, (2005) 3 All ER 169].
- AA (*Zimbabwe v. Secretary of State for the Home Department*), tribunal chargé des affaires d'asile et d'immigration, 14 octobre 2005, [2005] UKAIT 00159.

A and others v. Secretary of State for the Home Department, jugement approuvé par la Chambre des Lords, 8 décembre 2005, [2005] UKHL 71.

Suisse

Wegmann v. Staatsanwaltschaft Des Kantons Zurich, Tribunal fédéral, 30 janvier 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 91, p. 291.

Daouchi v. Conseil d'État du canton de Vaud, Tribunal fédéral, 16 février 1966 *International Law Reports*, vol. 72, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 593 à 596.

Dame X v. Conseil d'État du canton de Genève, Tribunal fédéral, 2 avril 1987, *International Law Reports*, vol. 102, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 195 à 197.

Venezuela (République bolivarienne du)

In re Krupnova, Cour fédérale de Cassation, 27 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 92, p. 309.

Zimbabwe

Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another, Zimbabwe Rhodésie, Haute Cour, Division générale, 21 novembre 1979, *International Law Reports*, vol. 88, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 246 à 259.

Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another, Zimbabwe, Haute Cour de Rhodésie du Sud, Chambre d'appel, 29 février 1980, *International Law Reports*, vol. 88, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 246 à 259.

Divers

Papadimitriou v. Inspector-General of Police and Prisons and Another, Cour suprême de Palestine constituée en Haute cour de justice, 3 août 1944, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1943-1945, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 68, p. 231 à 235.

VII. Établissements universitaires

A. Société américaine de droit international

« Admission and restrictions upon the admission of aliens », exposé de Charles Earl, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, p. 66 à 87.

« The expulsion of aliens », exposé du doyen Charles Noble Gregory, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, p. 119 à 139.

« The expulsion of aliens », exposé de Frederick Van Dyne, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, p. 140 à 150.

« Responsibility of States for Damage done in their Territory to the Person or Property of Foreigners », observations de Charles Evans Hughes, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 22, 1928, p. 86.

« Expulsion and expatriation in international law: the right to leave, to stay and to return », observations de Yash P. Ghai, Lung-Chu Chen, Valerie Chaldize, Hussein A. Hassouna et Sidney Liskofsky, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, p. 122 à 140.

« Human Rights and the Movement of Persons », observations de Ved P. Nanda, Luke T. Lee, David A. Martin, John M. Van Dyke, James A. R. Nafziger, Richard O. Plender et Richard B. Lillich, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 78, 1984, p. 339 à 358.

B. Institut de droit international

Projet de déclaration relative au droit d'expulsion des étrangers, session de Lausanne, 1888, résolution du 8 septembre 1888.

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

Responsabilité internationale des États à raison de dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 33-III, 1927, p. 330.

Droit d'admission et d'expulsion des étrangers, huitième Commission d'étude, extrait du procès-verbal des séances des 8 et 9 septembre 1892, présidées par M. Albéric Rolin, Vice-Président, *Annuaire de l'Institut de droit international*, douzième volume, 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, p. 184 à 226.

C. Association de droit international

Comité chargé des aspects juridiques du problème de l'asile, Rapport et projets de convention sur l'asile diplomatique et sur l'asile territorial, *Rapport de conférence 1970*, p. 45 à 61.

Comité chargé des aspects juridiques du problème de l'asile, Rapport et projets de convention sur l'asile diplomatique et sur l'asile territorial, *Rapport de conférence 1972*, p. 196 à 211.

Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives, soixante-deuxième conférence de l'Association de droit international, Séoul, 24 au 30 août 1986, *Conference Report 1986*, p. 13 à 18.

Comité chargé des procédures relatives aux réfugiés, Rapport international sur les procédures relatives aux réfugiés, *Rapport de conférence 1996*, p. 116 à 147.

D. Harvard Law School

Projet de convention sur la responsabilité internationale des États pour dommages aux étrangers, préparé par la Harvard Law School en 1961 et reproduit dans le Premier rapport sur la responsabilité des États, établi par M. Roberto Ago, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, A/CN.4/217, annexe VII, p. 142.

VIII. Organisations non gouvernementales

Amnesty International, Human Rights Watch et Commission internationale de juristes, *Reject rather than regulate*, 2 décembre 2005 (ce document est disponible sur le Web à l'adresse suivante : <http://hrw.org/backgrounders/eca/eu1205/>).

Human Rights Watch, *Iraq: Forcible expulsion of ethnic minorities*, *Human Rights Watch*, vol. 15, n° 3(E), mars 2003.

Human Rights Watch, Commission internationale de juristes, Commission internationale catholique pour les migrations et Bureau de la Société des Amis auprès des Nations Unies, *The rights of non-citizens. Joint Statement addressed to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, Genève, 1^{er} mars 2004.

Human Rights Watch, *Report to the Canadian Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar* (rapport soumis par Wendy Patten), 7 juin 2005.

Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, n° 4(D), avril 2004.

Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, n° 4(D), avril 2005.

IX. Documentation

A. Ouvrages

A

Abdel Rahman, Gaber Gad, *De l'expulsion des étrangers*, Le Caire, Imp. Université Fouad 1^{er}, 1946.

Agrawala, S. K., *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N. M. Tripathi Private Ltd., 1965.

Aleinikoff, Alexander T. et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003.

Amerasinghe, Chittaranjan Felix, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Londres, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967.

B

- Bassiouni, Cherif, *Legal responses to international terrorism: U.S. procedural aspects*, International studies on terrorism, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.
- Bès de Berc, Emmanuel, *De l'expulsion des étrangers*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence (Arthur Rousseau, éditeur), 1888.
- Borchard, Edwin M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 6^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003.
- Buschbeck, Konrad, *Verschleierte Auslieferung durch Ausweisung. Ein Beitrag zur Abgrenzung von Auslieferungsrecht und Fremdenpolizeirecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.

C

- Castles, Stephen et M. J. Miller, *The Age of Migration*, 2^e éd., The Guilford Press, New York, 1993-1998.
- Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987.
- Chueca Sancho, Angel G., *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Saragosse, Egido, 1998.
- Combacau, Jean et Serge Sur, *Droit international public*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2004.
- Creydt, Oscar À., *El Derecho de Expulsión. Ante el Derecho Internacional, Constitucional, Administrativo y Penal*, Asunción, Talleres Nacional H. Kraus S. A., 1927.

D

- Dailler, Patrick et Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999.
- De Lapradelle, Albert et Jean Paulin Niboyet, *Répertoire de droit international*, vol. 8, Paris, 1930.
- De Visscher, Charles, *Theory and Reality in Public International Law* (traduit par P. E. Corbet), édition révisée, New Jersey, Princeton University Press, 1968.
- Delbez, Louis, *Les principes généraux du droit international public : droit de la paix, droit préventif de la guerre, droit de la guerre*, 3^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.
- Donner, Ruth, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2^e éd., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994.

E

- Erdmann, Ulrich, *Europäisches Fremdenrecht (Dokumente)*, Francfort-sur-le-Main/Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1969.

Evans, J. M., *Immigration Law*, 2^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1983.

F

Fauchille, Paul, *Traité de droit international public*, t. 1^{er}, Paris, Rousseau & C^{ie}, éditeurs, 1922.

Fröhlich, Stephan, *Niederlassungsrecht und Freizügigkeit in der EWG und EFTA*, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1965.

G

García Amador, Francisco V., *The Changing Law of International Claims*, vol. I, New York, Oceana Publications, 1984.

García Amador, Francisco V., L. B. Sohn et R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, New York, Oceana Publications, 1974.

Goodwin-Gill, Guy S., *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Goodwin-Gill, Guy S., *The Refugee in International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1996.

Grahl-Madsen, Atle, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972.

Grant, Lawrence et Ian Martin, *Immigration Law and Practice*, Londres, The Cobden Trust, 1982.

Groenendijk, Kees, Elspeth Guild et H. Dogan, *Security of Residence of Long-Term Migrants – A Comparative Study of Law and Practice in European Countries*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998.

Guild, Elspeth et Paul Minderhoud (dir. publ.), *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*, Kluwer Law International, La Haye, 2001.

H

Hannum, Hurst, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Henckaerts, Jean-Marie et L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I – Rules, Cambridge, University Press, 2005 (établi au sein du Comité international de la Croix-Rouge).

Henckaerts, Jean-Marie, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Higgins, Rosalyn et Maurice Flory (dir. publ.), *Terrorism and International Law*, Londres, Florence, KY Routledge, 1997.

J

Jennings, Robert et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., vol. I – Peace (Introduction et Partie I), 1996.

Jennings, Robert et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., vol. I – Peace (Parties 2 à 4), 1996.

K

Kammermann, Iwan Walter, *Die Fremdenpolizeiliche Ausweisung von Ausländern aus der Schweiz*, Lungern, Burch & Cie., 1948.

Kolb, Robert, *La bonne foi en droit international public – Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, 1^{re} éd., Paris, Presses universitaires de France, 2000.

Konvitz, Milton R., *Civil Rights in Immigration*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1953.

L

Lambert, Hélène, *La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, dossier sur les droits de l'homme, n° 8 (révisé), 2^e éd., Éditions du Conseil de l'Europe, 2001.

Lauterpacht, Hersch (dir. publ.), *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens & Sons Limited, 1958.

Lauterpacht, Hersch (dir. publ.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933.

M

McDonald, Ian A. et F. Webber, *Macdonald's Immigration Law & Practice*, 6^e éd., Butterworths Law, 2005.

McKean, Warwick, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983.

McKenzie, Norman, *The Legal Status of Aliens in Pacific Countries; An International Survey of Law and Practice concerning Immigration, Naturalization and Deportation of Aliens and Their Legal Rights and Disabilities*, Oxford, University Press, 1937.

Morales Trinidad, Luis Samuel, *Expulsión de Extranjeros y Extradición* (thèse), Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.

Mutharika, Peter A., *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989.

N

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl, N.P. Engel Publisher, 1993.

O

O'Connell, D. P., *International Law*, vol. 2, 2^e éd., Londres, Stevens & Sons, 1970.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. II – Disputes, War and Neutrality, 7^e éd., Londres, Longmans, Green and Co. Ltd., 1952.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. I – Peace, 8^e éd., Londres, Longmans, Green and Co., 1955.

P

Pellonpää, Matti, *Expulsion in International Law: A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1984.

Pictet, Jean S. (dir. publ.), *Commentaire. Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958.

Plender, Richard, *International Migration Law*, 2^e éd. révisée, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

R

Robinson, Nehemiah, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, Congrès juif mondial, 1953 (réimprimé en 1997 par la Division de la protection internationale du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés).

Roth, Andreas Hans, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, thèse, Université de Genève/Institut universitaire de hautes études internationales, La Haye, A. W. Sihthoff's Uitgeversmaatschappij N.V., 1949.

Rousseau, Charles, *Droit international public – Les compétences*, t. 3, Paris, Sirey, 1977.

S

Sandoz, Yves, C. Swinarski et B. Zimmermann (dir. publ.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Scelle, Georges, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, deuxième partie, Paris, 1934.

Schwarzenberger, Georg, *International Law and Order*, Londres, Stevens & Sons, 1971.

Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971.

Sibert, Marcel, *Traité de droit international public*, t. premier, Paris, 1951.

Sik, Ko Swan, *Nationality and International Law in Asian Perspective*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

Sinha, A. N., *Law of Citizenship and Aliens in India*, Bombay, Asia Publishing House, 1962.

Sohn, Louis B. et T. Buergenthal (dir. publ.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington, Société américaine de droit international, 1992.

Stenberg, Gunnel, *Non-expulsion and Non-refoulement: The Prohibition against Removal of Refugees with Special Reference to Articles 32 and 33 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, Uppsala, Iustus Forlag, 1989.

T

Trautvetter, Peter Martin, *Die Ausweisung von Ausländern durch den Richter im schweizerischen Recht*, Winterthur, Verlag P. G. Keller, 1957.

W

Wasserman, Jack, *Immigration Law and Practice*, 3^e éd., New York, The American Law Institute, 1979.

Weis, Paul, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2^e éd., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979.

Z

Zoller, Elisabeth, *La bonne foi en droit international public*, n^o 28, Paris, Éditions A. Pedone, 1977.

B. Articles

A

Abel, Paul, « Denationalization », *Modern Law Review*, vol. 6, 1942, p. 57 à 68.

Achermann, Alberto et Mario Gattiker, « Safe third countries: European developments », *International Journal of Refugee Law*, vol. 7, 1995, p. 19 à 38.

Aleinikoff, Alexander T., « Illustration of Multilateral, Regional and Bilateral Cooperative Arrangements in the Management of Migration », in Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 305 à 333.

Aleinikoff, Alexander T., « International Legal Norms and Migration: A Report » in Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 1 à 27.

Aleinikoff, Alexander T., « Theories of Loss of Citizenship », *Michigan Law Review*, vol. 84, 1986, p. 1471 à 1503.

Alleweldt, R. « Protection Against Expulsion under Article 3 of the European Convention on Human Rights », *European Journal of International Law*, vol. 4, n^o 3, 1993, p. 360 à 376.

- Anderson, Kenneth M. (dir. publ.), « Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens » (note de la rédaction), *Minnesota Law Review*, vol. 37, 1952-1953, p. 440 à 458.
- Ansay, Tugrul, « Legal Problems of Migrant Workers », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 156, 1977-III, p. 7 à 77.
- Arnold, Rainer, « Aliens », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, p. 102 à 107.
- Austin, Tracy, « Current Development. The Nigerian Expulsion Order », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 21, 1982-1983, p. 641 à 644.

B

- Barberis, Julio A., « Asylum, Diplomatic », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1985, p. 281 à 283.
- Barcher, Ann C., « First asylum in Southeast Asia: customary norm or ephemeral concept? », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 24, 1991-1992, p. 1253 à 1286.
- Bassan, Daniela, « The Canadian Charter and public international law: redefining the State's power to deport aliens », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 34, 1996, p. 583 à 625.
- Beattie, Chester S. Jr, « The 1980 Lei do Estrangeiro: the return of traditional defenses against expulsion in Brazilian immigration law? », *Texas International Law Journal*, vol. 18, 1983, p. 151 à 173.
- Bendermacher-Geroussis, Emile et Alexandre Bendermacher-Geroussis, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans l'expulsion et l'extradition des étrangers », *Revue hellénique de droit international*, vol. 38 et 39, 1985-1986, p. 375 à 388.
- Bertinetto, G., « International Regulations on Illegal Migration », *International Migration*, vol. XXI, n° 2, 1983, p. 189 à 203.
- Boed, Roman, « The state of the right of asylum in international law », *Duke Journal Comparative and International Law*, vol. 5, 1994-1995, p. 1 à 33.
- Bonee, John L. III., « Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972 », *International Lawyer*, vol. 8, n° 1, 1974, p. 136 à 159.
- Boudin, Leonard B., « Involuntary Loss of American Nationality », *Harvard Law Review*, vol. 73, 1960, p. 1510 à 1531.
- Brownlie, Ian, « The Relations of Nationality in Public International Law », *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, p. 284 à 364.
- Bruin, Rene et Kees Wouters, « Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement », *International Journal of Refugee Law*, vol. 15, 2003, p. 5 à 29.

C

- Caffrey, Thomas, « Resident aliens and due process: anatomy of a deportation » (note), *Villanova Law Review*, vol. 8, 1963, p. 566 à 628.
- Campiglio, Cristina, « Espulsione e diritti dell'uomo. A proposito dell'art. 1 del protocollo n. 7 addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo », *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 68, 1985, p. 64 à 84.
- Catzeflis, Edouard, « De quelques aspects de l'expulsion », *Revue égyptienne de droit international*, vol. 2, 1946, p. 55 à 72.
- Chhangani, R. C., « Expulsion of Benin Nationals and International Law », *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, p. 149 à 154.
- Chhangani, R. C., « Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law », *Indian Journal of International Law*, vol. 12, 1972, p. 400 à 408.
- Chlebny, Jacek et Trojan Wojciech, « The refugee status determination procedure in Poland », *International Journal of Refugee Law*, vol. 12, n° 2, 2000, p. 212 à 234.
- Cholewinski, Ryszard, « Strasbourg's "Hidden Agenda"?: the protection of second-generation migrants from expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 12, n° 3, 1994, p. 287 à 306.
- Clark, Tom, « Human rights and expulsion: giving content to the concept of asylum », *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, 1992, n° 2, p. 189 à 204.
- Clark, Tom, Sharryn Aiken, Barbara Jackman et David Matas, « International human rights law and legal remedies in expulsion: progress and some remaining problems with special reference to Canada », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1997, vol. 15, n° 4, p. 429 à 455.
- Cleveland, Sarah H., « Legal status and rights of undocumented workers. Advisory opinion OC-18/03 [...]. Inter-American Court of Human Rights, September 17, 2003 », *American Journal of International Law*, vol. 99, n° 2, 2005, p. 460 à 465.
- Coles, Gervase J. L., « The human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live », *Yearbook*, Institut international de droit humanitaire, 1985, p. 126 à 153.
- Cook, Melissa, « Banished for minor crimes: the aggravated felony provision of the Immigration and Nationality Act as a human rights violation », *Boston College Third World Law Journal*, vol. 23, 2003, p. 293 à 329.
- Corouge, Elise, « Expulsion des étrangers et article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue française de droit administratif*, 1997, p. 318 à 321.
- Cove, Ruth L., « State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals », *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, p. 802 à 838.

Crook, John R., « Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience », *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 278 à 311.

Crouzatier, Jean-Marie, « L'entrée et l'expulsion des étrangers en Grande-Bretagne », *L'actualité juridique : droit administratif*, mai 1978, p. 248 à 256.

D

Daw, Rowena, « Political Rights of Women: A Study of the International Protection of Human Rights », *Malaya Law Review*, vol. 12, 1970, p. 308 à 336.

De Boeck, Charles, « L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 18, 1927-III, p. 447 à 646.

De Zayas, Alfred-Maurice, « International Law and Mass Population Transfers », *Harvard International Law Journal*, vol. 16, 1975, p. 207 à 258.

De Zayas, Alfred-Maurice, « Population, Expulsion and Transfer », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 3, 1997, p. 1062 à 1068.

De Zayas, Alfred-Maurice, « The Right to One's Homeland, Ethnic Cleansing, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Criminal Law Forum: An International Journal*, vol. 6, n° 2, 1995, p. 257 à 314.

Dietz, John P., « Deportation in the United States, Great Britain and international law », *International Lawyer*, vol. 7, n° 2, 1973, p. 326 à 356.

Distel, Michel, « Expulsion des étrangers, droit communautaire et respect des droits de la défense », *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, 22^e cahier, chronique, p. 165 à 172.

Doehring, Karl, « Aliens, Expulsion and Deportation », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, p. 109 à 112.

Doehring, Karl, « Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung », *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, vol. 45, 1985, p. 372 à 388.

Doehring, Karl, « Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung », *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht (ZaöRV)*, 1985, vol. 45, p. 372 à 389.

Druesne, Gérard, « La réserve d'ordre public de l'article 48 du Traité de Rome. Interprétation communautaire et implications en droit français », *Revue trimestrielle de droit européen*, douzième année, n° 1, 1976, p. 229 à 258.

Dupuis, Charles, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 32, 1930-II, p. 5 à 290.

E

Eckart, Klein, « South African Bantustan Policy », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1998, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 2000, p. 477 à 480.

Einarsen, Terje, « Discrimination and Consequences for the Position of Aliens », *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, p. 429 à 452.

Einarsen, Terje, « The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum », *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, 1990, p. 361 à 389.

Evans, A. C., « The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, 1981, p. 20 à 41.

Evans, Alona E., « Reflections upon the political offense in international practice », *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 1 à 24.

F

Fabbricotti, Alberta, « The concept of inhuman or degrading treatment in international law and its application in asylum cases », *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, 1998, p. 637 à 661.

Feller, Erika, Volker Türk et Frances Nicholson (dir. publ.), « Summary conclusions: The principle of *non-refoulement*, Expert roundtable », in *Refugee protection in international law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, HCR, 2003, p. 178 et 179.

Finkel, Gérard, « L'expulsion des étrangers et le juge administratif en droit français », *L'actualité juridique : droit administratif, Revue mensuelle*, 1978, p. 257 à 267.

Fisher, David, S. Martin et A. Schoenholtz, « Migration and Security in International Law » in Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 87 à 120.

Fitzmaurice, Gerald G., « The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law », *British Year Book of International Law*, vol. 27, 1950, p. 1 à 41.

Fitzmaurice, Gerald G., « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1954-9: General Principles and Sources of International Law », *The British Year Book of International Law*, vol. 35, 1959, p. 183 à 231.

Fitzpatrick, Joan, « The Human Rights of Migrants » in Aleinikoff, T. Alexander et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 169 à 184.

Fong, Chooi, « Some Legal Aspects of the Search for Admission into other States of Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats », *The British Year Book of International Law*, Oxford, University Press, vol. 52, 1982, p. 53 à 108.

François, J. P. A., « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 66, 1938-IV, p. 5 à 289.

G

- Gaja, Giorgio, « Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law », *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, p. 283 à 314.
- Garcia, Michael John, « Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture », USA Congressional Research Service Reports for Congress on General National Security Topics, The Library of Congress, RL32890, 5 juillet 2005, p. 1 à 24.
- García Amador, F. V., « Calvo Doctrine, Calvo Clause », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, p. 521 à 523.
- Ghai, Yash P., « Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return », *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, p. 122 à 126.
- Goodwin-Gill, Guy S., « AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions », in Haour-Knipe, Mary et Rector, Richard (dir. publ.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, Londres/Bristol, Taylor & Francis, 1996, p. 50 à 69.
- Goodwin-Gill, Guy S., « Diplomatic Assurances and Deportation », *JUSTICE/Sweet & Maxwell Conference on Counter-terrorism and Human Rights*, 28 juin 2005.
- Goodwin-Gill, Guy S., « Mass Expulsion: Response and Responsibility », 1984 (*inédit*).
- Goodwin-Gill, Guy S., « Mass Expulsion: The Legal Aspects », 1984 (*inédit*).
- Goodwin-Gill, Guy S., « Migration: International Law and Human Rights », in Bimal Ghosh (dir. publ.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, p. 160 à 189.
- Goodwin-Gill, Guy S., « State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law », in Malgosia Fitzmaurice et Dan Sarooshi (dir. publ.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford et Portland (Oregon), HART Publishing, 2004, p. 75 à 104.
- Goodwin-Gill, Guy S., « The limits of the power of expulsion in public international law », *The British Year Book of International Law*, vol. 47, 1974-1975, p. 55 à 156.
- Gorligk, Brian, « The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees », *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, p. 479 à 495.
- Grahl-Madsen, Atle, « Expulsion of Refugees », *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 33, 1963, p. 41 à 50.
- Grahl-Madsen, Atle, « Territorial Asylum », 1985, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, p. 283 à 287.
- Gregory, Charles Earl, « A question of international law in the deportation of aliens », *Juridical Review*, vol. 18, 1906-1907, p. 121 à 131.

Griffin, Martin W., « Colonial expulsion of aliens », *American Law Review*, vol. 33, 1899, p. 90 à 96.

H

Hackley, Summer L., « Sea interdictions: are aliens apprehended on the high seas entitled to protections afforded by the Immigration and Nationality Act? », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 1999, p. 143 à 156.

Hailbronner, Kay, « Nationality » in T. Alexander Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 75 à 85.

Hailbronner, Kay, « Non-Refoulement and “Humanitarian” Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking? », *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, p. 857 à 896.

Hailbronner, Kay, « Non-refoulement and “humanitarian” refugees: customary international law or wishful legal thinking? », *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, p. 857 à 896.

Haney, William, « Deportation and the Right to Counsel », *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, p. 177 à 190.

Hassan, Parvez, « The Word “Arbitrary” As Used In The Universal Declaration Of Human Rights: “Illegal” or “Unjust”? », *Harvard International Law Journal*, vol. 10, 1969, p. 225 à 262.

Helton, Arthur C., Anne Bayefsky, Louis Henkin et Oscar Schachter, « Protecting the World’s Exiles: The Human Rights of Non-Citizens », *Human Rights Quarterly*, vol. 22, 2000, p. 280 à 297.

Henckaerts, Jean-Marie, « Deportation and Transfer of Civilians in Time of War », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 26, 1993-1994, p. 469 à 519.

Henckaerts, Jean-Marie, « The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens », *Human Rights Law Journal*, vol. 15, n° 8-10, 30 novembre 1994, p. 301 à 317.

Hershey, Amos S., « Treatment of enemy aliens » (commentaire de la rédaction), *American Journal of International Law*, vol. 12, 1918, p. 156 à 162.

Higgins, Rosalyn *et al.*, « Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay and to Return: A Panel », *Proceedings of the American Society of International Law*, vol. 67, 1973, p. 122 à 140.

Hofmann, Rainer, « Denationalization and forced exile », 1991, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, p. 1001 à 1007.

Huston, John, « Human Rights Enforcement Issues of the United Nations Conference on International Organization », *Iowa Law Review*, vol. 53, 1967-1968, p. 272 à 290.

I

Iluyomade, B. O., « The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law », *Harvard International Law Journal*, vol. 16, n° 1, 1975, p. 47 à 92.

Irizarry y Puente, J., « Exclusion and expulsion of aliens in Latin America », *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, p. 252 à 270.

J

Jackson, Ivor C., « The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: a Universal Basis for Protection », *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, p. 403 à 413.

Jaffe, Leonard R. (dir. publ.), « The Right to an Interpreter »: Note, *The Rutgers Law Review*, vol. 25, 1970-1971, p.145 à 171.

Jahn, Eberhard, « Migration Movements », 1985, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier Science, 1997, p. 369 à 371.

Jahn, Eberhard, « Refugees », 1997, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, p. 72 à 76.

Jastram, Kate, « Family Unity » in Aleinikoff, T. Alexander et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 185 à 201.

Jennings, Robert Y., « General Course on Principles of International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 121, 1967-II, p. 321 à 605.

Jennings, Robert Y., « International Law », 1984, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1995, p. 1159 à 1178.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo, « International Responsibility », in Max Sørensen (dir. publ.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, p. 553 à 557.

Jordanger, Dan J., « Notes, Alien Departure Control – A safeguard for Both the Exercise of Fundamental Human Rights and National Security », *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, p. 159 à 193.

Jordanger, Dan J., « Notes, Alien Departure Control – A safeguard for Both the Exercise of Fundamental Human Rights and National Security », *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, p. 159 à 193.

K

Kälin, Walter, « Limits to Expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights », in Francesco Salerno (dir. publ.), *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padoue (Italie), 2003, p. 143 à 164.

- Kapferer, Sibylle, « Cancellation of Refugee Status », *Legal and Protection Policy Research Series*, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Département de la protection internationale, Section de la politique générale et des conseils juridiques, mars 2003, p. 1 à 45.
- Kapferer, Sibylle, « The Interface between Extradition and Asylum », *Legal and Protection Policy Research Series*, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Département de la protection internationale, Section de la politique générale et des conseils juridiques, novembre 2003, p. 1 à 112.
- Kirisci, Kemal, « The legal status of asylum seekers in Turkey: problems and prospects », *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, p. 510 à 528.
- Kiss, Alexandre, « Abuse of rights », 1984, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, p. 4 à 8.
- Kobarg, Werner, « Ausweisung und Abweisung von Ausländern », *Internationalrechtliche Abhandlungen*, vol. 6, 1930, p. 1 à 90.
- Kommers, Donald P., « Immigration », 1992, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1995, p. 940 à 943.
- Kotecha, K.C., « The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority », *International Lawyer*, vol. 9, 1975, p. 1 à 29.
- Krishna, Iyer V. R., « Mass Expulsion as Violation of Human Rights », *Indian Journal of International Law*, p. 169 à 175.

L

- Lambert, Hélène, « Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law comes to the Rescue », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999, p. 515 à 544.
- Landis, J. M., « Deportation and Expulsion of Aliens », *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, New York, 1948, p. 95 à 98.
- Lauterpacht, Elihu (dir. publ.) et Daniel Bethlehem, « The scope and content of the principle of *non-refoulement*: opinion », in Feller, Erika, Türk, Volker et Nicholson, Frances (dir. publ.), *Refugee protection in international law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2003, p. 87 à 177.
- Lebullenger, Joël, « À propos de l'expulsion des étrangers: les garanties de procédure administrative en droits français et communautaire », *Revue critique de droit international privé*, 1981, p. 447 à 488.
- Leich, Marian Nash, « Aliens: *Illegal Haitian Migrants* » (U.S. *Digest*, Ch. 3, §3), *The American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, p. 374 à 377.
- Leich, Marian Nash, « Refugees: *Illegal Haitian Migrants* » (U.S. *Digest*, Ch. 3, §4), *The American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 906 à 910.

- Leigh, Monroe, « Judicial Decisions, *Haitian Refugee Center Inc. v. Gracey*. 600 F. Sup. 1396. U.S. District Court, D.D.C., January 10 1985 », *The American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, p. 744 à 746.
- Levin, Laurie A., « Deportation: procedural rights of reentering permanent resident aliens subjected to exclusion hearings », *Fordham Law Review*, vol. 51, 1983, p. 1339 à 1359.
- Lillich, Richard B., « Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 161, 1978-III, p. 329 à 443.
- Lillich, Richard B., « The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens », *American Society of International Law Proceedings*, vol. 73, 1979, p. 244 à 248.
- Lillich, Richard B., « The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals who are not Citizens of the Country in which they live » (commentaire de la rédaction), *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, p. 507 à 510.

M

- Malinverni, Giorgio, « I limiti all'espulsione secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo », in Francesco Salerno (dir. publ.), *Diritti Dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padoue (Italie), 2003, p. 165 à 182.
- Mangoldt (Von), Hans, « Stateless persons », 1998, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, p. 656 à 660.
- Marsh, A. H., « Colonial expulsion of aliens: an answer », *American Law Review*, vol. 33, 1899, p. 246 à 253.
- Martin, David A., « The Authority and Responsibility of States » in Aleinikoff, T. Alexander et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 31 à 45.
- Martin, Scott M., « Non-Refoulement of Refugees: United States Compliance with International Obligations », *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 7, 1983-1984, p. 650 à 673.
- Martini, Al., « Decisions involving questions of international law: decisions concerning expulsion of foreigners from Brazil », *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, p. 496 à 505.
- McDermot, Niall (dir. publ.), « Latin America – Expulsion, the Rights to Return, Passports », *The Review: International Commission of Jurists*, n° 14, 1975, p. 3 à 8.
- McDermot, Niall (dir. publ.), « Loss of Nationality and Exile », *The Review: International Commission of Jurists*, n° 12, 1974, p. 22 à 27.
- McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell et Lung-chu Chen, « Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination », *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 497 à 533.

- McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell et Lung-chu Chen, « The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights », *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, p. 432 à 469.
- McKean, Warwick. A., « The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law », *The British Year Book of International Law*, vol. 44, 1970, p. 177 à 192.
- Miyamoto, Maryam Kamali, « The First Amendment after *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Committee*: a different Bill of Rights for Aliens? », *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 35, 2000, p. 183 à 224.
- Money, Jeannette, « Human Rights Norms and Immigration Control », *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 3, 1998-1999, p. 497 à 525.
- Moore, Jennifer, « Simple Justice: Humanitarian Law as a Defense against Deportation », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 4, 1991, p. 11 à 46.
- Morgenstern, Felice, « Extra-Territorial Asylum », *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, p. 236 à 261.
- Morgenstern, Felice, « The Right of Asylum », *British Year Book of International Law*, vol. 26, 1949, p. 327 à 357.
- Mosler, Hermann, « The International Society as a Legal Community », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 140, 1976-IV, p. 1 à 320.
- Mutharika, A. P. T., « Is there an Obligation under International Law not to Deport a Stateless Person? », *Eastern Africa Law Review*, vol. 2, Tanzanie, faculté de droit, Université d'Afrique de l'Est, 1969, p. 339 à 342.

N

- Nafziger, James A. R. et Michael Yimesgen, « The effect of expungement on removability of non-citizens », *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 36, 2002-2003, p. 915 à 950.
- Nafziger, James A. R., « The General Admission of Aliens under International Law », *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, p. 804 à 847.
- Nafziger, James A. R., « The General Admission of Aliens under International Law », *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 8, 1986, p. 275 à 318.
- Nascimbene, Bruno, « Le garanzie nel procedimento di espulsione dello straniero », in Salerno, Francesco (dir. publ.), *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padoue (Italie), 2003, p. 183 à 214.
- Neal, Valerie, « Slings and Arrows of Outrageous Fortune: the Deportation of "Aggravated Felons" », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, 2003, p. 1619 à 1655.
- Niboyet, J. P., « La condition des étrangers », *Traité de droit international privé français*, vol. 2, Paris, 1951, p. 131 à 132.

Njenga, F. Y., « The Role of the United Nations in the matter of Racial Discrimination », *Eastern Africa Law Review*, vol. 1, Tanzanie, faculté de droit, Université d'Afrique de l'Est, 1968, p. 136 à 157.

Nogel, Randolph John, « Human Rights and Uganda's Expulsion of its Asian Minority », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 3, 1973, p. 107 à 115.

O

Oda, Shigeru, « Legal Status of Aliens », in Max Sørensen (dir. publ.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, p. 481 à 495.

Oda, Shigeru, « The Individual in International Law », in Max Sørensen (dir. publ.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, p. 469 à 530.

P

Pallaro, Paolo, « Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsione e rispetto della vita privata e familiare », *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, vol. 11, n° 2, p. 453 à 462.

Palmer, Stephanie, « AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights », *European Human Rights Law Review*, vol. 5, 2005, p. 533 à 540.

Partsch, Karl Josef, « Discrimination Against Individuals and Groups », 1990, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science, 1992, p. 1079 à 1083.

Partsch, Karl Josef, « Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights », *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, p. 191 à 250.

Partsch, Karl Josef, « Racial and Religious Discrimination », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, p. 4 à 9.

Pastore, F., « L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti », *Rivista di diritto internazionale*, 1998, vol. 81, n° 4, p. 968 à 1021.

Pellonpää, Matti, « ECHR Case-Law on Refugees and Asylum Seekers and Protection under the 1951 Refugee Convention: Similarities and Differences », in International Association of Refugee Law Judges, *The Changing Nature of Persecution*, 2000.

Perluss, Deborah et J. F. Hartman, « Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm », *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, p. 551 à 626.

Perry, Veronica A., « Human Rights and the Movement of Persons » (rapport du groupe d'étude, 14 avril 1984), *The American Society of International Law*, actes de la soixante-dix-huitième session annuelle, Washington, 1984, p. 339 à 361.

Pingeton, Matthew A., « United States Immigration Policy: Detaining Cuban Refugees taken from the Sea », *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 8, 1999, p. 329 à 345.

Plender, Richard, « Recent Trends in National Immigration Control », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, 1986, p. 531 à 566.

Plender, Richard, « The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law », *The Review: International Commission of Jurists*, n° 9, 1972, p. 19 à 32.

Politis, Nicolas-Socrate, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 6, 1925-I, p. 1 à 121.

Preuss, Lawrence, « International Law and Deprivation of Nationality », *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, p. 250 à 276.

Pugash, James Z., « The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge », *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, p. 577 à 604.

R

Ramcharan, B. G., « Equality and Nondiscrimination », in Henkin, Louis (dir. publ.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, p. 246 à 269.

Reale, Egidio, « Le droit d'asile », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 63, 1938-I, p. 473 à 597.

Rewald, Roman, « Judicial Control of Administrative Discretion in the Expulsion and Extradition of Aliens », *American Journal of Comparative Law Supplement*, vol. 34, 1986, p. 451 à 465.

Riga, Joseph F., « Defenses for the Sanctuary Movement: a Humanitarian Plea Falling upon Deaf Ears », *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 12, n° 1, 1989, p. 225 à 263.

Röhl, Katharina, « Fleeing violence and poverty: non-refoulement obligations under the European Convention of Human Rights », Document de travail n° 111, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2005.

S

Sartori, Maria E., « The Cuban Migration Dilemma: An Examination of the United States Policy of Temporary Protection in Offshore Safe Havens », *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 15, 2001, p. 319 à 355.

Sawczyn, Read, « The United States Immigration Policy toward Cuba Violates Established Maritime Policy, it does not Curtail Illegal Immigration, and thus should be changed so that Cuban Immigrants are treated similarly to other Immigrants », *Florida Journal of International Law*, vol. 13, 2000-2001, p. 343 à 360.

Schiratzki, Johanna, « The Best Interests of the Child in the Swedish Aliens Act », *International Journal of Law, Policy and Family*, vol. 14, 2000, p. 206 à 225.

- Schwarzenberger, Georg, « The Fundamental Principles of International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, p. 290 à 383.
- Scott, James Brown, « The Jauret Claim » (commentaire de la rédaction), *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, p. 437 à 438.
- Scott, James Brown, « The Question of expulsion » (commentaire de la rédaction), *American Journal of International Law*, vol. 1, 1907, p. 462 à 465.
- Sexton, Robert C., « Political refugees, nonrefoulement and state practice: a comparative study », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 18, 1985, p. 731 à 806.
- Sharma, Vishnu D. et F. Wooldridge, « Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, p. 397 à 425.
- Silvers, Samuel M., « The Exclusion and Expulsion of Homosexual Aliens », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 15, 1983-1984, p. 295 à 332.
- Silverstein, Arthur, « Expulsion and expatriation in International Law », *American Journal of International Law*, vol. 67, 1973, p. 122 à 140.
- Skordas, Achilles, « The New Refugee Legislation in Greece », *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, p. 678 à 701.
- Soek, Jan Willem, « Legal Aid and Aliens in Netherlands Law », *Netherlands International Law Review*, Vol. 23, 1976, p. 43 à 62.
- Sohn, Louis B., « The Rights of Minorities » in Henkin, Louis (dir. publ.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, p. 270 à 289.
- Sohn, Louis B. et R. R. Baxter, « Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens », *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, p. 545 à 584.
- Sornarajah, M., « Deportation of Aliens and Immigrants from Australia », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, 1985, p. 498 à 521.
- Stein, Torsten, « Die Einschränkung der Freizügigkeit von EWG-Ausländern aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung », *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 35, 1976, p. 1553 à 1557.
- Sullivan, Donna J., « Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination », *American Journal of International Law*, vol., 82, 1988, p. 487 à 520.

T

- Tardu, Maxime, « Migrant Workers », 1985, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier Science, 1997, p. 364 à 369.
- Taylor, Savitri, « Guarding the Enemy from Oppression: Asylum-Seeker Rights post-September 11 », *Melbourne University Law Review*, vol. 26, 2002, p. 396 à 421.

- Taylor, G.D.S., « The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law », *The British Year Book of International Law*, Londres, Oxford University Press, 1972-1973, p. 323 à 352.
- Thirlway, Hugh, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 », *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, p. 1 à 158.
- Total, Michele, « Fortress Italy: Racial Politics and the New Immigration Amendment in Italy », *Fordham International Law Journal*, vol. 26, 2002-2003, p. 1438 à 1504.
- Trebilcock, Anne M., « Sex Discrimination », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, p. 390 à 396.
- Trelles, Oscar M., « Cuba and the United States: A Review of the Immigration Laws of the two Countries Before and During the Castro Government », *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 3, 1979-1980, p. 25 à 48.

V

- Vagts, Detlev, « Minimum Standard », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, p. 408 à 410.
- Van Krieken, Peter, « Health and Migration: The Human Rights and Legal Context » in Aleinikoff, T. Alexander et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 289 à 302.
- Varlez, L., « Les migrations internationales et leur réglementation », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 20, 1927-V, p. 169 à 346.
- Verosta, Stephan, « Denial of Justice », 1987, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science, 1992, p. 1007 à 1010.
- Vigor, Pierre, « Du contrôle juridictionnel de l'expulsion des étrangers », *Revue politique et parlementaire*, vol. 58, 1956, p. 290 à 297.
- Vincent, J.-Y., « La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981 », *JurisClasseur périodique*, I. Doctrine, vol. 56, n° 3054, 1982.

W

- Waldock, Humphrey, « Human rights in contemporary international law and the significance of the European Convention », in *The European Convention on Human Rights*, British Institute of International and Comparative Law, International Law Series No. 5, 1965 (*The International and Comparative Law Quarterly*, Supplementary Publication No. 11, 1965), p. 1 à 23.
- Walters, William, « Deportation, Expulsion, and the International Police of Aliens », *Citizenship Studies*, vol. 6, 2002, n° 3, p. 265 à 292.
- Weis, Paul, « The International Protection of Refugees », *American Journal of International Law*, vol. 48, 1954, p. 193 à 221.

Westin, Charles, « Migration Patterns », in Haour-Knipe, Mary et Rector, Richard (dir. publ.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, Londres/Bristol, Taylor & Francis, 1996, p. 15 à 30.

Williams, John Fischer, « Denationalization », *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, p. 45 à 61.

Wilson, Robert R., « Some Aspects of the Jurisprudence of National Claims Commissions », *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, p. 56 à 76.

Y

Yates, George T. III, « State Responsibility for Nonwealth Injuries to Aliens in the Postwar Era », in Lillich, Richard B. (dir. publ.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983, p. 234 à 271.

Annexe II

Liste des abréviations employées pour les textes de loi nationaux

<i>État</i>	<i>Abréviation</i>	<i>Texte de loi</i>
Afrique du Sud	Loi de 2002	Loi n° 13 de 2002 sur l'immigration (telle qu'amendée par l'amendement sur l'immigration n° 19 de 2004)
Allemagne	Loi fondamentale	Loi fondamentale du 23 mai 1949
	Loi de 2004	Loi du 30 juillet 2004 sur le séjour, le travail et l'intégration des étrangers
Argentine	Loi de 2004	Loi n° 25.871 sur les migrations
Australie	Loi de 1958	Loi de 1958 sur les migrations (modifiée pour la dernière fois par la loi n° 144 de 2005)
Autriche	Loi de 2005	Lois de 2005 sur l'asile et la police des étrangers (combinées)
Biélorus	Décision de 1999	Règles de procédure relatives à l'expulsion des étrangers et des apatrides, décision n° 1653 du Conseil des ministres
	Loi de 1998	Loi n° 224-Z sur l'immigration
	Règlement de 1996	Règlement sur le transit des étrangers et des apatrides, décision n° 62 du Conseil des ministres
	Loi de 1993	Loi n° 2339-XII sur le statut juridique des étrangers et des apatrides (modifiée pour la dernière fois par la loi n° 178-Z du 4 janvier 2003)
Bosnie-Herzégovine	Loi de 2003	Loi n° 79/03 sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile
Brésil	Décret de 1981	Décret n° 86.715 du 10 décembre 1981
	Loi de 1980	Loi n° 6.815 du 19 août 1980
Bulgarie	Loi de 1998	Loi n° 153 du 23 décembre 1998 sur les étrangers (modifiée pour la dernière fois par la loi n° 11 du 1 ^{er} février 2005)
Cameroun	Décret de 2000	Décret n° 2000/286 précisant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun

<i>État</i>	<i>Abréviation</i>	<i>Texte de loi</i>
Canada	Loi de 2001	Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger [lois du Canada (2001), chap. 27, 1 ^{er} novembre 2001, première session, trente-septième législature, 49-50 Elizabeth II, 2001]
Chili	Décret de 1975	Décret-loi n ^o 1094 relatif aux étrangers
Chine	Constitution de 1982	Constitution de la République populaire de Chine (1982)
	Loi de 2005	Loi sur les sanctions administratives en matière de sécurité publique
	Loi de 2003	Procédure d'examen et d'approbation des demandes de statut de résident permanent
	Loi de 1993	Loi sur la sécurité de l'État
	Loi de 1986	Loi sur le contrôle de l'entrée et de la sortie des étrangers
	Loi de 1978	Loi pénale (modifiée pour la dernière fois le 28 février 2005)
	Règlement de 1986	Modalités d'application de la loi sur le contrôle de l'entrée et de la sortie des étrangers (promulguées le 15 juillet 1994)
	Règles de 2003	Règles de procédure pour le traitement des affaires administratives par les organismes de sécurité publique
	Règles de 1998	Règles de procédure pour le traitement des affaires pénales par les organismes de sécurité publique (promulguées le 14 mai 1998)
	Règles de 1992	Modalités d'exécution des décisions d'expulsion
	Circulaire de 2002	Circulaire du Bureau général du Ministère de la justice diffusant le compte rendu de la réunion de travail sur le traitement des délinquants étrangers

<i>État</i>	<i>Abréviation</i>	<i>Texte de loi</i>
	Note de 1987	Note du Ministère de la sécurité publique sur les cartes d'identité pour étrangers, les formulaires de demande et les timbres fiscaux
	Règlement relatif aux étudiants étrangers	Règlement sur le contrôle administratif des étudiants étrangers
Colombie	Décret de 1995	Décret n° 2268 du 22 décembre 1995 sur l'octroi des visas et notamment des visas diplomatiques
Croatie	Loi de 2003	Loi n° 01-081-03-2443/2 sur les étrangers
Danemark	Loi de 2003	Loi de codification n° 685 du 24 juillet 2003, Ministère des réfugiés, de l'immigration et de l'intégration
États-Unis	Loi sur l'immigration et la nationalité	Loi sur l'immigration et la nationalité, 8 U.S.C. (modifiée pour la dernière fois le 19 juillet 2005)
Espagne	Loi de 2000	Loi organique n° 4/2000 (11 janvier 2000) sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale (modifiée par la loi organique n° 14/2003 du 20 novembre 2003)
Équateur	Loi de 2004	Loi de codification de la loi sur les étrangers (19 octobre 2004), codification 2004-023
Fédération de Russie	Loi n° 115-FZ (2002)	Loi fédérale n° 115-FZ sur le statut des étrangers
	Loi n° 62-FZ (2002)	Loi fédérale n° 62-FZ sur la citoyenneté
	Loi de 1996	Loi fédérale n° 114-FZ sur les procédures de sortie du territoire et d'entrée sur le territoire
	Code des infractions administratives, chap. 18	Code des infractions administratives, deuxième partie : dispositions spéciales, chap. 18 (« Infractions administratives concernant la protection de la frontière et le régime de séjour des étrangers et des apatrides »)
Finlande	Loi de 2004	Loi n° 301 (2004) sur les étrangers (modifiée par l'amendement 653/2004)
France	Code	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

<i>État</i>	<i>Abréviation</i>	<i>Texte de loi</i>
Grèce	Loi de 2001	Loi n° 2910/2001 sur l'entrée et le séjour des étrangers, l'acquisition de la citoyenneté grecque par naturalisation, et autres dispositions
Guatemala	Règlement de 1999	Règlement d'application de la loi sur les migrations (20 juillet 1999)
	Décret-loi de 1986	Décret-loi n° 22-86 sur les migrations et les étrangers
Honduras	Loi de 2003	Loi n° 208-2003 sur les migrations et les étrangers
Hongrie	Loi de 2001	Loi n° XXXIX (2001) sur l'entrée et le séjour des étrangers
Iran (République islamique d')	Règlement de 1973	Règlement d'application de la loi sur l'entrée et le séjour des étrangers (31 mai 1973)
	Loi de 1931	Loi du 1 ^{er} mai 1931 sur l'entrée et le séjour des étrangers (modifiée ultérieurement)
Italie	Loi de 2005	Loi n° 155 (31 juillet 2005) sur la conversion en loi et la modification du décret-loi n° 144 du 27 juillet 2005 portant mesures urgentes de lutte contre le terrorisme international
	Décret-loi n° 286 (1998)	Décret-loi n° 286 (25 juillet 1998), texte unique sur le contrôle de l'immigration et le statut des étrangers
	Loi n° 40 (1998)	Loi n° 40 (6 mars 1998) sur le contrôle de l'immigration et le statut des étrangers
	Décret-loi de 1996	Décret-loi n° 132 (19 mars 1996) portant mesures d'urgence en matière d'immigration et réglementation de l'entrée et du séjour des ressortissants des pays non membres de l'Union européenne
Japon	Ordonnance de 1951	Loi sur le contrôle de l'immigration et le statut des réfugiés (ordonnance ministérielle n° 319 de 1951), telle que modifiée par la loi n° 66 de 2005
Kenya	Loi de 1973	Loi sur les restrictions concernant les étrangers (entrée en vigueur le 18 mai 1973)

<i>État</i>	<i>Abréviation</i>	<i>Texte de loi</i>
	Loi de 1967	Loi sur l'immigration (entrée en vigueur le 1 ^{er} décembre 1967), modifiée en 1972
Lituanie	Loi de 2004	Loi n° IX-2206 sur le statut juridique des étrangers
Madagascar	Décret de 1994	Décret n° 94-652 portant abrogation du décret n° 66-101 du 2 mars 1966 et fixant les nouvelles modalités d'application de la loi n° 62-002 du 6 juin 1962 sur l'organisation et le contrôle de l'immigration
	Loi de 1962	Loi n° 62-006 fixant l'organisation et le contrôle de l'immigration (6 juin 1962)
Malaisie	Loi de 1959-1963	Loi de 1959-1963 sur l'immigration
	Règlement de 1963	Règlement de 1963 sur l'immigration
Maroc	Dahir de 1934	Dahir sur l'immigration (entré en vigueur le 15 novembre 1934)
Nigéria	Constitution de 1999	Constitution de la République fédérale du Nigéria (1999)
	Loi de 1963	Loi du 1 ^{er} août 1963 sur l'immigration (chap. 171)
	Règlement de 1963 (loi n° 94)	Loi n° 94 de 1963, Règlement sur l'immigration (contrôle des étrangers), section 51 (adoptée et entrée en vigueur le 1 ^{er} août 1963)
	Règlement de 1963 (loi n° 93)	Loi n° 93 de 1963, Règlement sur l'immigration, section 51 (adoptée et entrée en vigueur le 1 ^{er} août 1963)
Norvège	Loi de 1988	Loi n° 64 (24 juin 1988) sur l'entrée et le séjour des étrangers (loi sur l'immigration), modifiée pour la dernière fois par la loi n° 50 du 10 juin 2005, entrée en vigueur le 9 septembre 2005
Panama	Loi de 1980	Loi n° 6 du 5 mars 1980
	Décret-loi de 1960	Décret-loi du 5 juillet 1960 (tel que modifié par la loi n° 6 du 5 mars 1980)
Paraguay	Loi de 1996	Loi n° 978 sur l'immigration
Pérou	Loi de 2002	Loi n° 27840 sur l'asile

<i>État</i>	<i>Abréviation</i>	<i>Texte de loi</i>
Pologne	Loi n° 1776 (2003)	Loi du 13 juin 2003 portant protection des étrangers sur le territoire national, journal officiel n° 128 de 2003, point 1176
	Loi n° 1775 (2003)	Loi du 13 juin 2003 sur les étrangers, journal officiel n° 128 de 2003, point 1175
Portugal	Décret-loi de 1998	Décret-loi n° 244/98 (tel que modifié le 12 mars 2003)
République de Corée	Loi de 1992	Loi n° 4522 du 8 décembre 1992 sur le contrôle de l'immigration (modifiée par la loi n° 7034 du 31 décembre 2003)
	Décret de 1993	Décret d'application de la loi sur le contrôle de l'immigration, modifié entièrement par le décret présidentiel n° 13872 (tel que modifié le 17 août 2004)
République tchèque	Loi de 1999	Loi n° 326 du 30 novembre 1999 sur le séjour des étrangers et la modification de certaines lois (modifiée par la loi n° 140 du 3 avril 2001)
Royaume-Uni	Loi de 1999	Loi de 1999 sur l'immigration et l'asile
	Loi de 1993	Loi de 1993 sur les recours en matière d'immigration et d'asile
	Loi de 1981	Loi de 1981 sur la nationalité
	Loi de 1978	Loi de 1978 sur l'immunité de l'État
	Ordonnance de 1972	Ordonnance de 1972 sur l'immigration (exemption du contrôle)
	Loi de 1971	Loi de 1971 sur l'immigration
	Manuel	Manuel d'application de la Direction de l'immigration et de la nationalité, du Ministère de l'intérieur
Slovénie	Loi de 2003	Loi sur les étrangers (texte révisé), ZTUJ-1-UPB1
Soudan	Loi de 2003	Loi de 2003 sur la nationalité
Suède	Loi de 1989	Loi n° 529 de 1989 sur les étrangers
Suisse	Constitution fédérale	Constitution fédérale de la Confédération suisse (18 avril 1999)

<i>État</i>	<i>Abréviation</i>	<i>Texte de loi</i>
	Loi fédérale de 1931	Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), n° 142.20
	Règlement de 1949	Règlement d'exécution du 1 ^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE), n° 142.201
	Ordonnance de 1999	Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE), n° 142.281
	Code pénal	Code pénal Suisse du 21 décembre 1937, n° 311.0
	Arrêté fédéral de 1909	Arrêté fédéral du 15 juin 1909 mettant à la charge de la Confédération les frais de renvoi d'étrangers indigents, n° 142.291
Tunisie	Loi de 1968	Loi n° 1968-0007 du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers en Tunisie