



**Conseil Économique
et Social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/1999/7
31 mai 1999

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

Sous-Commission de la lutte contre
les mesures discriminatoires
et de la protection des minorités
Cinquante et unième session
Point 3 de l'ordre du jour provisoire

EXAMEN GLOBAL DE SUJETS PRÉCIS RELATIFS À L'ÉLIMINATION
DE LA DISCRIMINATION RACIALE

Les droits des non-ressortissants

Document de travail soumis par M. David Weissbrodt ¹
conformément à la décision 1998/103
de la Sous-Commission

¹M. Weissbrodt remercie Mme Amy Schroeder et M. Bret Thiele de l'aide qu'ils lui ont apportée dans la rédaction de ce document.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
Introduction	1 - 3	3
I. ORIGINES DE LA DÉCISION DE LA SOUS-COMMISSION SUR LES DROITS DES NON-RESSORTISSANTS	4 - 10	4
II. CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE	11 - 15	5
III. AUTRES NORMES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME CONCERNANT LES NON-RESSORTISSANTS	16 - 27	6
A. Charte des Nations Unies	16	6
B. Déclaration universelle des droits de l'homme	17 - 19	6
C. Pacte international relatif aux droits civils et politiques	20 - 22	7
D. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	23 - 24	8
E. Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent	25 - 27	9
IV. ÉLÉMENTS NOUVEAUX SURVENUS DEPUIS L'ADOPTION DE LA DÉCLARATION SUR LES DROITS DE L'HOMME DES PERSONNES QUI NE POSSÈDENT PAS LA NATIONALITÉ DU PAYS DANS LEQUEL ELLES VIVENT	28	10
A. Éléments nouveaux survenus à l'échelle internationale depuis 1985	29 - 57	10
B. Faits nouveaux intervenus sur le plan régional depuis 1985	58 - 71	18
C. Questions insuffisamment couvertes par la Déclaration de 1985	72 - 98	22
V. DÉVELOPPEMENT D'AUTRES NORMES EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME ET PROCÉDURES D'APPLICATION À L'ÉGARD DES NON-RESSORTISSANTS : CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS PROVISOIRES	99 - 107	29

Introduction

1. À sa cinquantième session, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a décidé, dans sa résolution 1998/103, "de confier à M. David Weissbrodt l'établissement, sans implications financières, d'un document de travail sur les droits des personnes qui ne sont pas ressortissantes du pays dans lequel elles vivent, ... afin de lui permettre de prendre une décision à sa cinquante et unième session concernant la faisabilité d'une étude sur ce sujet". Le présent document a donc été établi en application de ce mandat, ainsi que pour aider la Sous-Commission à déterminer si une étude complète du thème devait être entreprise et pour répondre à une demande du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.

2. Le document rappelle, premièrement, le contexte de la décision prise par la Sous-Commission de continuer à étudier la question des droits des personnes qui ne sont pas ressortissantes du pays dans lequel elles vivent, c'est-à-dire les non-citoyens. Deuxièmement, il examine les droits des non-ressortissants au regard de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Troisièmement, il passe en revue d'autres normes applicables aux non-ressortissants figurant dans la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et la Déclaration de 1985 sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent.

3. Quatrièmement, le document de travail aborde la question de l'évolution, y compris sur le plan mondial, des droits des non-ressortissants depuis 1985, notamment dans le cadre des Nations Unies, l'évolution régionale, en particulier en Europe et d'autres questions non couvertes par la Déclaration de 1985. Les éléments nouveaux à l'échelle mondiale étudiés ici sont : l'observation générale 15 du Comité des droits de l'homme sur la situation des étrangers au regard du Pacte (1986); les conclusions et observations du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale; la Convention relative aux droits de l'enfant (1989); la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ci-après dénommée "Convention des travailleurs migrants") (1990); la recommandation générale 21 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (1992); le projet d'articles de la Commission du droit international sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États (1997); et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998). Les éléments nouveaux à signaler sur le plan régional concernent principalement l'Europe; il s'agit de la Convention européenne des droits de l'homme et la doctrine qui s'y rattache, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (1992), la Convention sur la nationalité (1997) et la Convention européenne sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local (1992). Le document passe ensuite à quatre questions insuffisamment couvertes dans la Déclaration de 1985 : les distinctions entre les non-ressortissants, les Tziganes ou Roms, la traite des femmes et des enfants et le droit de quitter son pays et d'y retourner. Enfin, dans la dernière partie du document de travail, des conclusions et des recommandations provisoires sont formulées.

I. ORIGINES DE LA DÉCISION DE LA SOUS-COMMISSION SUR LES DROITS DES NON-RESSORTISSANTS

4. La Commission des droits de l'homme, dans ses résolutions 1996/25, 1997/22 et 1998/28, a demandé à la Sous-Commission et à ses membres "De renforcer encore la coopération avec les mécanismes de la Commission et, dans le cadre de leurs compétences, avec tous les organes concernés, y compris les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme...".

5. Au paragraphe 53 du rapport de la septième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (A/51/482, annexe), les présidents "recommandent que ... les organes conventionnels renforcent leur collaboration avec la Sous-Commission ... pour ce qui est de l'élaboration des études, et qu'ils proposent des thèmes d'étude".

6. Ayant examiné cette question à sa cinquantième session (voir CERD/C/SR.1189), le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a décidé de proposer à la Sous-Commission neuf thèmes pour l'élaboration d'études, dont les "Droits des non-ressortissants".

7. Le Comité a fait observer que :

"On a de plus en plus tendance à établir des distinctions entre les différentes catégories de non-ressortissants (par exemple, dans le droit de l'Union européenne). Ces distinctions peuvent entraîner l'exclusion totale de ces personnes en les privant des droits les plus fondamentaux et avoir des connotations racistes, ce qui soulève des questions au titre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en dépit des dispositions énoncées à l'article 1.2 de cet instrument" (ibid.).

Dans une lettre datée du 19 mars 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/31, annexe), M. Michael Banton, Président du Comité, a communiqué ces propositions au Président de la quarante-huitième session de la Sous-Commission et l'a prié de les présenter à celle-ci au cours de sa quarante-neuvième session.

8. À sa quarante-neuvième session, la Sous-Commission a exprimé, dans sa résolution 1997/5, sa gratitude au Comité pour avoir recommandé qu'elle effectue d'autres études qui pourraient contribuer utilement aux travaux du Comité. En outre, dans sa décision 1997/112, la Sous-Commission a décidé qu'au moment de suggérer de nouvelles études, elle accorderait une attention spéciale aux sujets proposés par les organes conventionnels des Nations Unies. Elle a aussi répondu à la demande du Comité en décidant de confier à l'un de ses membres une étude sur les mesures palliatives et à un autre l'établissement d'un document de travail sur les réserves exprimées à propos des instruments relatifs aux droits de l'homme, thèmes proposés tous deux par le Comité.

9. En examinant le présent document de travail, les membres de la Sous-Commission ont proposé plusieurs questions connexes qui pourraient être abordées comme faisant partie du thème. En conséquence, la Sous-Commission a

demandé, dans sa décision 1998/103, que le document de travail tienne compte de "l'évolution de la situation depuis l'adoption, en 1985, de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, [d]es moyens de surmonter les obstacles à la ratification de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, [de] la discrimination entre différents groupes de non-ressortissants [et] [d]es incidences de la double nationalité..."

10. Après avoir examiné les thèmes initialement proposés par le Comité en tant que questions touchant les droits des non-ressortissants, le présent document de travail abordera les questions additionnelles susmentionnées.

II. CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE

11. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale définit comme suit au paragraphe 1 de son article premier la discrimination raciale :

"... 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 fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique".

12. Cette définition générale est toutefois soumise à une restriction exprimée dans le paragraphe 2 du même article :

"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".

13. En outre, la Convention n'influe pas sur la façon dont les États accordent la citoyenneté. Des précisions au paragraphe 2 de l'article premier sont apportées par le paragraphe 3 du même article, où il est stipulé ce qui suit :

"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."

14. La Convention n'affecte toutefois en rien les droits des non-ressortissants énoncés dans d'autres instruments internationaux. Dans sa recommandation générale XI (42) concernant les non-ressortissants, le Comité déclare que le paragraphe 2 de l'article premier "ne saurait être interprété de manière à porter atteinte de quelque façon que ce soit aux droits et aux libertés reconnus et énoncés dans d'autres instruments, en particulier

la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques".

15. Dans ses conclusions et observations sur les rapports de plusieurs États parties le Comité s'est déclaré toujours préoccupé par différentes formes de discrimination visant les non-ressortissants. Ces conclusions et recommandations sont examinées ci-dessous dans la section IV.A.2.

III. AUTRES NORMES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME CONCERNANT LES NON-RESSORTISSANTS

A. Charte des Nations Unies

16. Les droits des non-ressortissants sont protégés par un certain nombre d'instruments internationaux qui consacrent les principes d'égalité et de non-discrimination. La Charte des Nations Unies, par exemple, contient une clause de non-discrimination au paragraphe 3 de son Article premier, où il est déclaré qu'un des buts des Nations Unies est de développer et d'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".

B. Déclaration universelle des droits de l'homme

17. Au paragraphe 1 de l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, il est affirmé que :

"[C]hacun 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."

18. En outre, il convient de noter que cette disposition s'applique à "chacun" et protège donc toutes les personnes, y compris les non-ressortissants, de toute forme de discrimination, entre autres, raciale. L'emploi du terme "notamment" indique que cette liste n'est pas exhaustive et précise que l'élément clé est contenu dans les termes "sans distinction aucune" (non souligné dans le texte de la Déclaration). Comme l'a fait observer le professeur Richard Lillich, bien que cette liste ne mentionne pas la nationalité, "cette omission n'est pas rédhibitoire ... parce que la liste a manifestement pour objet d'être une illustration et non une énumération complète" ². Le professeur Lillich a aussi noté que "la notion de nationalité semblerait être sous-entendue dans l'expression 'sans distinction aucune'" ³.

²Richard B. Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, 1984, p. 43.

³Ibid., p. 46.

19. La Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit aussi à l'article 15 que "[T]out individu a droit à une nationalité" et que "[N]ul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité."

C. Pacte international relatif aux droits civils et politiques

20. Les dispositions figurant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) s'appliquent généralement aux non-ressortissants. Le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte stipule ce qui suit :

"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." (sans italiques dans le texte du Pacte).

21. Les droits des étrangers sont également énoncés dans l'observation générale 15 adoptée par le Comité des droits de l'homme en 1986 en tant qu'interprétation faisant autorité des dispositions correspondantes du Pacte. Le Comité a rappelé que "la règle générale est que chacun des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers". Les non-ressortissants "bénéficient de l'obligation générale de non-discrimination à l'égard des droits garantis par le Pacte, ainsi que prévu à l'article 2". Le Comité a toutefois noté quelques exceptions : les droits politiques reconnus à l'article 25 ne sont expressément applicables qu'aux citoyens, tandis que l'article 13 ne s'applique qu'aux étrangers faisant l'objet d'une mesure d'expulsion. Un examen plus détaillé de l'observation générale 15 se trouve à la section IV.A.1 ci-dessous.

22. L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule ce qui suit :

"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 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."

En outre, selon l'article 13 :

"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."

D. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

23. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ⁴ énonce des droits applicables à tous, quelle que soit la nationalité ⁵. L'article 6 accorde à tous le droit au travail. L'article 7 accorde à chacun des conditions de travail justes et favorables. L'article 8 garantit à toute personne le droit de former des syndicats. L'article 9 garantit à tous le droit à la sécurité sociale. L'article 11 reconnaît le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. L'article 12 reconnaît "le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre". L'article 13 exige des États parties qu'ils reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation et l'article 15 garantit le droit de chacun de participer à la vie culturelle.

24. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels peut aussi être interprété comme interdisant la discrimination pour des raisons de nationalité. Le paragraphe 2 de l'article 2 stipule ce qui suit :

"Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondés 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."

Le paragraphe 3 de l'article 2 admet toutefois une exception particulière à cette règle, applicable uniquement aux pays en développement : "Les pays en développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie

⁴La plupart des dispositions de la troisième partie du Pacte prévoient expressément que ces droits s'appliquent à "toute personne" (pas d'italiques dans le texte du Pacte).

⁵Pour un examen plus détaillé de la situation des non-ressortissants au regard du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, voir John A. Dent, Research Paper on the Social and Economic Rights of Non-Nationals in Europe, 1998 (étude commandée par le Conseil européen sur les réfugiés et les exilés).

nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants." Cette disposition ne permet apparemment pas la distinction entre les ressortissants de différents pays, mais uniquement entre les ressortissants de l'État partie et les non-ressortissants.

E. Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent

25. Le 13 décembre 1985, l'Assemblée générale a adopté par consensus la résolution 40/144 qui contient la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent. La Déclaration était le résultat d'une étude de la Sous-Commission, réalisée en 1976, sur les droits des non-ressortissants ⁶; elle couvre tous les individus qui ne sont pas des ressortissants de l'État où ils se trouvent. La Déclaration garantit le respect des droits de l'homme fondamentaux des étrangers, y compris le droit à la vie; le droit à la vie privée; l'égalité devant les tribunaux; la liberté d'opinion et de religion; le droit de conserver leur langue maternelle, leur culture et leurs traditions (art. 5). En outre, elle interdit l'expulsion individuelle ou collective pour des raisons de discrimination (art. 7) et consacre le droit de s'affilier à des syndicats, le droit à des conditions de travail sûres et salubres et le droit aux soins médicaux, à la prévoyance sociale et à l'éducation (art. 8). Les dispositions de la Déclaration sont reprises dans l'observation générale 15 du Comité des droits de l'homme (voir sect. IV.A.1 ci-dessous).

26. Les personnes qui ne sont pas ressortissantes du pays où elles vivent peuvent généralement être divisées en plusieurs catégories : travailleurs migrants, réfugiés, étrangers avec ou sans papiers et personnes ayant perdu leur nationalité. Toutes les personnes faisant partie de l'une quelconque de ces catégories sont protégées par la Déclaration ⁷. L'article premier définit le terme "étranger" comme "tout individu qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve" (pas d'italiques dans le texte de la déclaration). Le paragraphe 1 de l'article 5 accorde aux "étrangers" des droits précis, sans mentionner un groupe particulier d'étrangers. Les articles 9 et 10 contiennent les termes "aucun étranger" et "tout étranger", respectivement.

27. Il convient de noter que l'article 5.1 e) autorise les États à distinguer entre différentes catégories d'étrangers en restreignant la liberté de pensée, d'opinion, de conscience et de religion des étrangers dans les seules conditions "prévues par la loi et ... nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publics ou de la morale ou des libertés et

⁶Baronne Elles, Dispositions internationales pour la protection des droits de l'homme des non-ressortissants, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.XIV.2.

⁷Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a été créé expressément pour répondre aux besoins particuliers et assurer la protection des personnes reconnues comme réfugiés en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967.

droits fondamentaux d'autrui". En conséquence, si un État estimait qu'une distinction entre étrangers avec ou sans papiers était nécessaire pour garantir la sécurité publique, cette distinction ne serait pas interdite par la Déclaration.

IV. ÉLÉMENTS NOUVEAUX SURVENUS DEPUIS L'ADOPTION DE LA DÉCLARATION SUR LES DROITS DE L'HOMME DES PERSONNES QUI NE POSSÈDENT PAS LA NATIONALITÉ DU PAYS DANS LEQUEL ELLES VIVENT

28. D'importants faits nouveaux sont intervenus depuis l'étude novatrice réalisée par la baronne Elles pour la Sous-Commission en 1977 et la Déclaration de 1985 qui en a résulté; on mentionnera notamment le développement progressif de la doctrine du Comité des droits de l'homme et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale relative à la question. En outre, l'étude de la baronne Elles n'a pas abordé les problèmes précis rencontrés par ce dernier - par exemple dans le contexte des dispositions restrictives de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale - tels que les difficultés découlant des distinctions entre non-ressortissants.

A. Éléments nouveaux survenus à l'échelle internationale depuis 1985

1. Observation générale 15 du Comité des droits de l'homme

29. Après l'adoption de la Déclaration de 1985, un des premiers faits nouveaux dans le domaine des droits des non-ressortissants a été l'adoption par le Comité des droits de l'homme, à sa vingt-septième session en 1986, de l'observation générale 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte. Le Comité a conclu qu'il serait utile de définir la situation des étrangers au regard du Pacte parce qu'il avait souvent constaté que les rapports des États parties ne tenaient pas compte du fait que chaque État partie devait garantir les droits visés par le Pacte à "tous les individus se trouvant dans leur territoire et relevant de leur compétence".

30. Dans l'observation générale 15 on peut aussi lire ce qui suit : "En général, les droits énoncés dans le Pacte s'appliquent à toute personne, sans considération de réciprocité, quelle que soit sa nationalité ou même si elle est apatride" (par. 1). Le paragraphe 2 énonce avec précision la règle générale selon laquelle "chacun des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers", les seules exceptions étant celles expressément énoncées à l'article 25 (le droit de participer au gouvernement), qui ne s'applique qu'aux citoyens, et à l'article 13 (expulsion), qui ne s'applique qu'aux étrangers.

31. Le Comité a noté que "[Q]uelques constitutions [proclamaient] l'égalité des étrangers et des citoyens"; l'observation générale 15 traduit toutefois les préoccupations du Comité quant au fait que "[D]ans certains cas ... il est apparu que les droits prévus par le Pacte n'étaient pas reconnus sans discrimination à l'égard des étrangers" (par. 3).

32. Le Comité a souligné que "[L]e Pacte [accordait] aux étrangers une protection totale quant aux droits qu'il [garantissait], et les États parties devraient observer ses prescriptions dans leur législation et dans leur pratique." Le Comité confère en outre aux États la responsabilité de "veiller

à ce que les dispositions du Pacte et les droits qu'il prévoit soient portés à la connaissance des étrangers relevant de leur compétence" (par. 4).

33. Au paragraphe 7, le Comité a expressément rappelé les droits fondamentaux des étrangers protégés par la Convention, déclarant qu'"[I]l n'y [avait] pas de discrimination entre étrangers et citoyens dans l'application de ces droits." Le texte intégral du paragraphe est le suivant :

"Les étrangers ont ainsi un droit inhérent à la vie qui est juridiquement protégé, et ne peuvent être privés arbitrairement de la vie. Ils ne doivent pas être soumis à la torture, ni à des traitements ou peines inhumains ou dégradants; ils ne peuvent pas non plus être réduits en esclavage ou en servitude. Les étrangers ont droit sans réserve à la liberté et à la sécurité de la personne. S'ils sont légalement privés de leur liberté, ils doivent être traités avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à leur personne. Un étranger ne peut être détenu pour inexécution d'une obligation contractuelle. Les étrangers ont droit à la liberté de mouvement et au libre choix de leur lieu de résidence; ils sont libres de quitter le pays. Ils jouissent de l'égalité devant les tribunaux, et ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi, et qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale et des contestations portant sur leurs droits et obligations de caractère civil. Les étrangers ne sont pas soumis à une législation pénale rétroactive, et ils ont droit à la reconnaissance de leur personnalité juridique. Ils ne peuvent être soumis à aucune immixtion arbitraire ou illégale dans leur vie privée, leur famille, leur résidence ni leur correspondance. Ils ont droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, et ont le droit d'avoir des opinions et de les exprimer. Les étrangers bénéficient du droit de réunion pacifique et de libre association. Ils peuvent se marier lorsqu'ils ont atteint l'âge légal du mariage. Leurs enfants bénéficient des mesures de protection nécessitées par leur état de mineur. Dans les cas où les étrangers constituent une minorité au sens de l'article 27, il ne peut leur être refusé le droit, en commun avec les autres membres de leur groupe, d'avoir leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'employer leur propre langue. Les étrangers ont droit à une égale protection de la loi. Il n'y a pas de discrimination entre étrangers et citoyens dans l'application de ces droits. Ces droits des étrangers ne peuvent faire l'objet que des limitations qui peuvent être légalement imposées conformément au Pacte".

34. L'observation générale 15 précise que le droit d'un étranger à la liberté de circulation à l'intérieur d'un territoire et son droit de quitter le territoire "ne peuvent être limités que conformément à l'article 12, paragraphe 3" du Pacte (par. 8) ⁸.

⁸Le paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte prévoit que le droit à la liberté de circulation "ne [peut] être 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, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte".

35. L'observation générale 15 traite aussi de l'expulsion des étrangers : selon le paragraphe 9, "un étranger qui est expulsé doit être autorisé à se rendre dans tout pays qui accepte de l'accueillir." Tout en notant que le Pacte ne fixe que la procédure et non les motifs de fond d'une expulsion, le paragraphe 10 souligne le droit d'appel et d'examen : "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". Le droit d'appel ne peut être abrogé que si "des raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent."

2. Conclusions et observations du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

36. Le Comité a formulé, dans le cas de sept pays, des conclusions et observations sur les droits des non-ressortissants, en exécution du mandat consistant à examiner les cas de discrimination contre des non-ressortissants qui lui incombe en vertu de la Convention.

37. Par exemple, en examinant le rapport de la Croatie (CERD/C/249) à sa quarante-deuxième session en 1993, le Comité "a noté avec préoccupation le manque de clarté, en général, de certaines dispositions juridiques fondamentales garantissant l'exercice sans discrimination des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux membres des communautés minoritaires", précisant que "Dans certains cas, il semblait que ces garanties ne s'appliquaient qu'aux citoyens croates" (A/48/18, par. 496). Le Comité a expressément noté que l'article 14 de la Constitution croate interdisant la discrimination raciale et l'article 35 garantissant les libertés fondamentales semblaient ne s'appliquer qu'aux citoyens croates (ibid., par. 481).

38. En examinant le rapport de la République de Corée (CERD/C/221/Add.1) à sa quarante-troisième session en 1993, le Comité a souhaité "des précisions sur les questions liées à la naturalisation et au droit d'hériter s'agissant de citoyens naturalisés, à la possibilité pour les étrangers de s'affilier à des syndicats ou d'en créer, et de bénéficier de leur protection, au niveau des salaires perçus par les travailleurs étrangers, ainsi qu'à l'exercice par ceux-ci du droit aux soins médicaux et aux autres prestations sociales" (ibid., par. 209). Le représentant du Gouvernement a informé le Comité que "les citoyens naturalisés jouissaient des mêmes droits et avaient les mêmes obligations que les autres" et que "les travailleurs étrangers avaient les mêmes droits que les travailleurs nationaux, à condition d'être légalement enregistrés pour pouvoir travailler" (ibid., par. 218). Toutefois, dans ses conclusions concernant le rapport, le Comité "s'est déclaré préoccupé par les informations faisant état de discrimination à l'encontre ... [de conjoints et d'enfants] de travailleurs étrangers" (ibid., par. 229).

39. Au cours de son examen à la même session du rapport du Koweït (CERD/C/226/Add.5), le Comité, rappelant que "les États parties étaient tenus de présenter des rapports complets sur les mesures d'ordre législatif adoptées concernant les étrangers et sur l'application de celles-ci" (ibid., par. 362), a demandé de plus amples renseignements sur la situation actuelle de certaines catégories de personnes, en particulier les Bidouns et les Palestiniens, que l'on disait être dans une position très vulnérable. Selon des informations provenant de différentes sources, des Bidouns, des Palestiniens, des Iraquiens

et des citoyens d'autres pays qui n'avaient pas participé à la coalition contre l'Iraq avaient été renvoyés de la fonction publique, exclus du système des écoles publiques et soumis à de mauvais traitements, à des mesures de détention et d'expulsion, et à la torture. En outre, le Comité s'est déclaré préoccupé par le fait que les employés de maison d'origine asiatique étaient "astreints à la servitude pour dette, victimes d'autres pratiques illégales dans le domaine de l'emploi, privés de passeport, illégalement mis au secret, violés et brutalisés" (ibid.). Le Comité a recommandé que le Koweït prenne "des mesures pour garantir la jouissance par les personnes qui appartenaient aux groupes vulnérables d'étrangers, dont les employés de maison, des droits consacrés dans la Convention, sans discrimination aucune" (ibid., par. 380).

40. En examinant le rapport du Nigéria (CERD/C/226/Add.9), le Comité s'est enquis de la situation des droits et des garanties des non-ressortissants au regard de la Constitution nigériane et a cherché à savoir pourquoi une distinction avait été faite dans la législation nationale entre les Nigériens citoyens de naissance et les autres. Il a souligné qu'en vertu de l'article 5 de la Convention, "l'État était tenu de garantir les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels de l'ensemble de la population et pas seulement des nationaux" (ibid., par. 314). Il a en outre "recommandé que la législation nationale soit intégralement alignée sur les dispositions de la Convention, en particulier pour ce qui concernait ... la jouissance effective des droits inscrits dans l'article 5" (ibid., par. 327).

41. Le Comité a examiné un rapport ultérieur du Nigéria (CERD/C/253/Add.3 et CERD/C/283) à sa quarante-septième session en 1995. À propos de l'article premier de la Convention, il a fait observer "que, si le paragraphe 1 de l'article 39 de la Constitution nigériane de 1979 protégeait les citoyens contre la discrimination, il ne s'appliquait pas aux non-citoyens, pas plus qu'il ne protégeait contre les actes ou pratiques discriminatoires extérieurs au secteur gouvernemental" (A/50/18, par. 602).

42. À sa quarante-deuxième session en 1993, le Comité a examiné le rapport du Qatar (CERD/C/207/Add.1). En ce qui concerne l'article 2 de la Convention, il a voulu savoir si l'article 9 de la Constitution du Qatar, qui garantissait l'égalité de tous les individus en droits et en devoirs, s'appliquait également aux non-citoyens, si les non-Arabs pouvaient acquérir la nationalité qatarienne, si les travailleurs étrangers faisaient l'objet d'une quelconque discrimination [et] si le Gouvernement avait l'intention d'adopter un texte législatif interdisant la discrimination à l'encontre des travailleurs étrangers. En ce qui concerne l'article 5 de la Convention, le Comité a demandé "si les étrangers avaient la liberté de choix de leur emploi, si les travailleurs étrangers avaient accès à toutes les professions et à tous les métiers, si le Gouvernement envisageait de prendre des mesures pour éliminer les différences entre citoyens et si les travailleurs étrangers en ce qui concernait l'accès à tous les métiers, si les non-citoyens avaient droit aux prestations de sécurité sociale et si la liberté de quitter le pays et d'y revenir était garantie aux non-citoyens" (A/48/18, par. 91). Le Comité a expressément noté "le caractère discriminatoire de la législation n'autorisant pas les avocats non arabes à plaider devant les tribunaux" (ibid.).

43. Le Comité a examiné le rapport de l'Italie (CERD/C/237/Add.7) à sa quarante-sixième session en 1995. À propos de l'article 5 de la Convention, le Comité s'est dit préoccupé par le fait que la législation relative à l'asile politique pour les citoyens de pays non membres de l'Union européenne pourrait être "plus restrictive en ce qui concernait le statut et l'emploi des personnes concernées que la législation italienne générale applicable dans ces domaines" (A/50/18, par. 83). Il s'est dit aussi préoccupé par "certains cas de mauvais traitements infligés à des étrangers d'origine non communautaire par des membres des forces de police et du personnel pénitentiaire" (ibid., par. 101).

44. Le Comité a examiné le rapport des Émirats arabes unis (CERD/C/279/Add.1) à sa quarante-septième session en 1995. En ce qui concerne l'article 5 de la Convention, il a demandé "dans quelle mesure les travailleurs étrangers ... avaient le droit de faire venir leurs enfants dans le pays et de les faire étudier dans leur langue, et si ces enfants avaient la liberté d'exercer leur religion" (ibid., par. 550). Il a aussi demandé des précisions sur la teneur des accords bilatéraux entre les Émirats arabes unis et d'autres pays concernant le statut des travailleurs étrangers. Les membres du Comité "ont exprimé leur vive préoccupation quant aux informations provenant de diverses sources, selon lesquelles des traitements inhumains étaient infligés à des travailleurs étrangers, particulièrement des femmes de pays d'Asie" (ibid.). Il a aussi demandé si les étrangers résidant dans les Émirats avaient le droit de se réunir librement et de pratiquer leur culture. Le Comité a recommandé que les Émirats arabes unis apportent "la plus haute diligence pour prévenir les actes de mauvais traitements à l'égard des travailleurs étrangers, surtout des domestiques étrangères, et prenne[nt] toutes les mesures utiles pour éviter toute discrimination raciale à leur encontre" (ibid., par. 570).

3. Convention relative aux droits de l'enfant

45. Il est stipulé dans la Convention relative aux droits de l'enfant que "la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ainsi que l'égalité et le caractère inaliénable de leurs droits sont le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde". En outre, la Convention exige que les États parties "s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation" (art. 2.1).

46. La Convention s'applique à tous les enfants quelle que soit leur race ou leur citoyenneté. Comme les États ont une obligation envers "tout enfant relevant de leur juridiction", ils ne peuvent faire de distinction entre les enfants d'après leur citoyenneté ou race; tous les enfants relevant de la juridiction de l'État doivent jouir d'un traitement égal.

4. Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

47. Un événement important s'est produit dans le domaine des droits des non-ressortissants lorsque l'Assemblée générale a adopté la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990. La Convention faisait suite à une demande adressée par le Conseil économique et social à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités tendant à ce que soit étudié le statut des travailleurs migrants ⁹. Dans sa résolution 6 (XXVI) du 19 septembre 1973, la Sous-Commission a nommé Mme Halima Warzazi Rapporteur spécial chargé de réaliser une étude sur l'exploitation de la main-d'oeuvre par le biais de la migration illégale. Dans cette étude ¹⁰, Mme Warzazi a recommandé, entre autres, une participation des Nations Unies afin que soient couverts tous les aspects humanitaires du problème de l'exploitation de travailleurs migrants.

48. La Convention sur les travailleurs migrants s'applique à tous les travailleurs migrants et à leur famille et prévoit : la non-discrimination en ce qui concerne les droits des travailleurs migrants (art. 7), la garantie de leurs droits fondamentaux (art. 8 à 24), l'égalité de traitement entre les nationaux et les travailleurs migrants en ce qui concerne les conditions de travail et la rémunération (art. 25), le droit d'adhérer à un syndicat (art. 26), un accès égal à la protection sociale (art. 27), le droit de recevoir des soins médicaux urgents (art. 28) et l'égalité d'accès à l'éducation publique (art. 30). En outre, les États parties doivent assurer le respect de l'identité culturelle des travailleurs migrants (art. 31) et les informer des droits que leur confère la Convention (art. 33).

49. Le rythme de ratification de la Convention sur les travailleurs migrants n'a pas été particulièrement rapide. Au 5 mai 1999, 11 États avaient ratifié la Convention ou y avaient adhéré - Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Cap-Vert, Colombie, Égypte, Mexique, Maroc, Ouganda, Philippines, Seychelles et Sri Lanka - et trois l'avaient signée : le Bangladesh, le Chili et la Turquie (la ratification par 20 États parties est nécessaire pour que la Convention entre en vigueur). Afin d'encourager la ratification, le Secrétaire général, la Commission des droits de l'homme et la Sous-Commission ont lancé un appel à tous les États pour qu'ils envisagent, à titre prioritaire, la signature et la ratification de la Convention ou l'adhésion à celle-ci. Comme les travailleurs migrants sont des non-ressortissants et sont donc visés par tout instrument concernant les droits de cette catégorie de personnes, ils sont inclus dans l'analyse du présent document de travail. Pour un examen plus complet des problèmes particuliers des travailleurs migrants et des moyens de surmonter les obstacles à la ratification de la Convention sur les travailleurs migrants, voir l'additif au présent document.

⁹Résolution 1789 (LIV) du 18 mai 1973. Voir aussi Ryszard Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law*, 1997.

¹⁰Exploitation de la main-d'oeuvre par un trafic illicite et clandestin, publication des Nations Unies, numéro de vente F.86.XIV.1. Voir aussi Cholewinski, *ibid.*

**5. Convention sur l'élimination de toutes les formes
de discrimination à l'égard des femmes**

50. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes fixe les droits des femmes en ce qui concerne la nationalité. Ces droits deviennent particulièrement importants lorsqu'une femme se marie avec un ressortissant d'un pays autre que le sien. La protection des droits des femmes relatifs à la nationalité est garantie en ces termes par l'article 9 de la Convention,

"1. Les États parties accordent aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité. Ils garantissent en particulier que ni le mariage avec un étranger, ni le changement de nationalité du mari pendant le mariage ne change automatiquement la nationalité de la femme, ni ne la rend apatride, ni ne l'oblige à prendre la nationalité de son mari.

2. Les États parties accordent à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants."

51. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes met l'accent sur la prévention de la perte de la nationalité par les femmes, puisque comme le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes l'a noté dans sa recommandation générale sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux, adoptée à sa treizième session en 1992 :

"La nationalité est capitale pour une complète insertion dans la société. Un État confère généralement sa nationalité aux personnes nées sur son sol. La nationalité peut aussi être conférée du fait que la personne intéressée s'est établie dans le pays, ou accordée pour des raisons humanitaires, par exemple à des apatrides. Une femme qui n'a pas la nationalité ou la citoyenneté du pays où elle vit n'est pas admise à voter ou à postuler à des fonctions publiques et peut se voir refuser les prestations sociales et le libre choix de son lieu de résidence. La femme adulte devrait pouvoir changer de nationalité, qui ne devrait pas lui être arbitrairement retirée en cas de mariage ou de dissolution de mariage ou parce que son mari ou son père change lui-même de nationalité" ¹¹.

6. Commission du droit international

52. La Commission du droit international s'emploie depuis 1993 à élaborer un instrument sur l'incidence de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques et morales. À sa quarante-neuvième session tenue à Genève du 12 au 18 juillet 1997, la Commission du droit international a adopté à titre provisoire le texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes

¹¹Voir aussi la Convention sur la nationalité de la femme mariée, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 1046 (XI) du 29 janvier 1957.

physiques en relation avec la succession d'États (A/52/10, chap. IV.C). La première partie du projet d'articles s'applique à tous les cas de succession d'États et de conflit de nationalité qui en découlent, la deuxième partie porte sur l'application de ces dispositions dans des cas spécifiques de succession d'États.

53. Le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États concerne principalement la prévention de l'apatridie. L'article premier du projet d'articles est le fondement de la prévention de l'apatridie. Il dispose en particulier que "[t]oute personne physique qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur, quel qu'ait été le mode d'acquisition de cette nationalité, a droit à la nationalité d'au moins un des États concernés, conformément aux présents articles".

54. En vertu de l'article 4, les personnes qui ont leur résidence habituelle sur le territoire affecté par la succession d'États sont présumées acquérir la nationalité de l'État successeur à la date de cette succession. L'article 11 place l'unité de la famille au-dessus de la question de la résidence habituelle et dispose que "les États concernés prennent toutes les mesures appropriées pour permettre aux membres d'une même famille de demeurer ensemble ou de se regrouper". En vertu de l'article 12, l'enfant né après la date de la succession d'États a droit à la nationalité de l'État concerné sur le territoire duquel il est né. En vertu de l'article 14, la méthode consistant à déterminer la nationalité n'est pas discriminatoire. L'article 15 suit la clause de non-discrimination et interdit les décisions arbitraires sur les questions de nationalité, en déclarant que les personnes concernées ne peuvent être arbitrairement privées de la nationalité de l'État prédécesseur ni se voir arbitrairement refuser celle de l'État successeur ou le droit d'option dont elles peuvent se prévaloir en relation avec la succession d'États. D'autres dispositions de procédure figurent à l'article 16 en vertu duquel les demandes relatives à l'acquisition ou à la conservation de la nationalité, à la renonciation à celle-ci ou à l'exercice du droit d'option, déposées à l'occasion d'une succession d'États, sont instruites sans délai injustifié, et les décisions prises à leur égard sont signifiées par écrit et peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire effectif.

55. Le projet d'articles vise à assurer une protection claire et complète y compris sur le plan de la procédure contre l'apatridie au moment de la succession d'États. Les États ne sont toutefois pas obligés d'accorder la nationalité à des personnes n'ayant aucun lien effectif avec un État sauf s'il devait en résulter que ces personnes seraient traitées comme des apatrides.

7. Cour pénale internationale

56. Le 17 juillet 1998, la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale a adopté le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (A/CONF.183/9). L'article 5 énumère quatre crimes qui relèvent de la compétence de la Cour : le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. L'article 6 définit le génocide comme un acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Les termes utilisés dans le Statut pour

définir le génocide sont directement tirés de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Les actes visant à détruire une minorité nationale, ethnique, raciale ou religieuse sont donc des crimes qui relèvent de la Cour. De plus, aux termes de l'alinéa h) de l'article 7, on entend aussi par crime contre l'humanité la "[p]ersécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste..., ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international. Comme les non-citoyens appartiennent d'ordinaire à un groupe national différent, la Cour pénale internationale les protégera contre les violations graves commises avec l'intention de causer l'annihilation de ce groupe, ainsi que sa persécution.

57. Le 5 mai 1999, le Sénégal et la Trinité-et-Tobago ont ratifié le Statut de Rome.

B. Faits nouveaux intervenus sur le plan régional depuis 1985

58. Parallèlement à l'évolution intervenue au niveau mondial depuis la Déclaration de 1985 sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, d'importants faits nouveaux concernant les droits des non-citoyens, se sont produits au niveau régional en particulier en Europe.

1. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et doctrine qui s'y rattache

59. "Les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (Convention européenne) sont en principe applicables sans aucune distinction aux citoyens de tout État, aux citoyens des autres États membres, aux étrangers ou aux personnes apatrides" ¹². Toutefois, la Convention ne reconnaît pas certains droits concernant les non-citoyens. par exemple, le droit d'être admis dans un pays et le droit d'être protégé contre l'expulsion ou toute autre forme de renvoi ¹³.

60. La Convention européenne interdit aux termes de son article 14 la discrimination stipulant que "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,

¹²Exclusion, égalité devant la loi et non-discrimination, actes d'un séminaire organisé par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe en coopération avec le Centre international de recherches et d'études sociologiques, pénales et pénitentiaires (INTERCENTER) de Messine (Taormine-Mare, [Italie], 29 septembre - 1er octobre 1994) p. 142.

¹³Voir la Convention européenne sur la nationalité, Série des traités européens No 166, Strasbourg, le 6 novembre 1997, mais aussi le Protocole No 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, art. 4 ("les expulsions collectives d'étrangers sont interdites").

l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situations".

61. Les participants au séminaire sur l'exclusion, l'égalité devant la loi et la non-discrimination organisé par le Conseil de l'Europe en 1994 ont fait observer ce qui suit :

"L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme n'interdit pas toute différence de traitement. L'égalité ne signifie pas nécessairement l'application d'un traitement identique en toutes circonstances. Une différenciation ne constitue pas une discrimination si l'objectif est d'atteindre un but légitime et si les critères utilisés sont raisonnables et objectifs ... Seule est inadmissible la différenciation qui n'est pas justifiée dans les faits. D'après la jurisprudence constante de la Cour européenne, une distinction se révèle discriminatoire ... si elle ne poursuit pas 'un but légitime' ou si fait défaut un 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'" ¹⁴.

62. De plus, la Convention européenne dispose dans son article 16 qu'aucune des dispositions de l'article 14, entre autres, "ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers" ¹⁵.

63. En 1997, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné, dans le cadre de l'affaire *Bouchelkia c. France*, les droits des non-citoyens, en particulier dans le contexte de l'expulsion ¹⁶. M. Bouchelkia est né en Algérie en 1970 et a immigré en France avec sa mère à l'âge de 2 ans. Il a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion après avoir été condamné pour viol avec violences, en 1987. En 1990, M. Bouchelkia a saisi la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 8 de la Convention européenne qui stipule ce qui suit : "1) Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale... [et] 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..."

64. La Cour n'a pas constaté de violation. Elle a conclu que l'ingérence dans la vie de famille de M. Bouchelkia "visait des fins pleinement compatibles avec la Convention, à savoir la 'défense de l'ordre' et la 'prévention des infractions pénales'" ¹⁷. La Cour a en outre déclaré qu'il

¹⁴Voir *supra*, note 12.

¹⁵De plus, "Il ressort du droit international coutumier que les États sont libres de restreindre l'activité politique des étrangers". Voir *supra*, note 12.

¹⁶*Bouchelkia c. France*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 29 janvier 1997.

¹⁷*Ibid.*

incombait aux 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 et le séjour des non-nationaux. À ce titre, ils ont la faculté d'expulser les délinquants parmi ceux-ci" ¹⁸.

2. Charte européenne des langues régionales ou minoritaires

65. La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires différencie clairement les minorités et les non-citoyens dans sa définition des "langues régionales ou minoritaires". L'article premier de la Charte dispose que l'expression "langues régionales ou minoritaires" n'inclut pas les langues des migrants.

66. En 1995, les Éditions du Conseil de l'Europe ont publié une brochure intitulée "Combattre le racisme et la xénophobie : action pratique au niveau local", cette publication qui fait partie de la série de brochures accompagnant le rapport sur les relations intercommunautaires et interethniques en Europe rend compte des travaux d'une réunion d'experts tenue à Berlin en 1993, consacrée à l'action pratique au niveau local pour lutter contre le racisme et la xénophobie. Alors que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires ne s'applique pas aux migrants, dans cette brochure, le Conseil de l'Europe soutient que les relations intercommunautaires portent sur tous les aspects des relations entre les migrants ou les groupes ethniques "issus de l'immigration" et la société du pays d'accueil. Bien qu'on ne sache pas clairement jusqu'où le Conseil fait remonter l'immigration dans le temps, il est concevable que les relations intercommunautaires s'entendent à la fois des relations avec les migrants et avec les minorités nationales.

67. Parmi les autres faits nouveaux notables, il y a lieu de mentionner la Recommandation 1134 (1190) relative aux droits des minorités, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la Recommandation No R (92) sur les relations intercommunautaires, adoptée en 1992 par le Comité des Ministres, les recommandations de la Commission d'enquête sur le racisme et la xénophobie du Parlement européen (1991) et la Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 5 octobre 1995 relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie dans le domaine de l'emploi et des affaires sociales et le Document de 1990 de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE.

¹⁸Ibid. Au Séminaire "Exclusion, égalité devant la loi et non-discrimination", la proposition suivante a été faite : ... "étrangers intégrés" ne devraient pas plus que les ressortissants nationaux, ou alors, dans des circonstances très exceptionnelles, être susceptibles d'expulsion. La simple nationalité ne constitue pas une justification objective et raisonnable d'une différence quant à l'admissibilité de l'expulsion d'un individu de ce que l'on peut appeler, dans les deux cas, son "propre pays". Voir aussi la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, art. 25.

3. Convention européenne sur la nationalité ¹⁹

68. Un des principaux éléments nouveaux sur le plan normatif survenus depuis 1985 est la Convention européenne sur la nationalité, que le Conseil de l'Europe a adoptée le 6 novembre 1997. L'article 4 de la Convention énumère les principes sur lesquels doivent reposer les règles de chaque État partie en matière de nationalité, stipulant ce qui suit :

"a) chaque individu a droit à une nationalité; b) l'apatridie doit être évitée; c) nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité; [et] d) ni le mariage, ni la dissolution du mariage entre un ressortissant d'un État Partie et un étranger, ni le changement de nationalité de l'un des conjoints pendant le mariage ne peuvent avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'autre conjoint."

69. La Convention européenne sur la nationalité établit également le droit à la nationalité de personnes apatrides. L'article 6 dispose ce qui suit :

"1. Chaque État partie doit prévoir dans son droit interne l'acquisition de plein droit de sa nationalité par ... b) les nouveau-nés trouvés sur son territoire qui, autrement, seraient apatrides.

2. Chaque État partie doit prévoir dans son droit interne l'acquisition de sa nationalité par les enfants nés sur son territoire qui n'acquièrent pas à la naissance une autre nationalité...

4. Chaque État partie doit faciliter dans son droit interne l'acquisition de sa nationalité par ... g) [les] apatrides et réfugiés qui résident légalement et habituellement sur son territoire."

4. Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local

70. Chaque État partie à la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local, considérant que la "résidence d'étrangers sur le territoire national est désormais une caractéristique permanente des sociétés européennes", s'engage à garantir aux résidents étrangers le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association "aux mêmes conditions qu'à ses propres ressortissants" (chap. A, art. 3), à autoriser des organismes consultatifs à "représenter les résidents étrangers au niveau local (chap. B) et à accorder le droit de vote aux élections locales à tout résident étranger (chap. C).

¹⁹Asbjörn Eide a étudié dans le détail le droit à une nationalité dans son article intitulé "*Citizenship and international law with specific reference to human rights law: status, evolution and challenges*". Eide trace l'historique du concept de citoyenneté et son évolution dans le temps et s'efforce de répondre à la question : "Quels sont les droits d'une personne donnée au regard du pays dans lequel elle vit ?"

71. Au 5 mai 1999, la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local avait été signée par huit pays (Chypre, Danemark, Finlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni) et elle a été ratifiée par quatre pays (Italie, Pays-Bas, Norvège et Suède). La Convention est entrée en vigueur le 5 janvier 1997.

C. Questions insuffisamment couvertes par la Déclaration de 1985

1. Distinctions entre non-ressortissants

72. On a de plus en plus tendance à établir des distinctions entre différentes catégories de non-ressortissants. Ce phénomène est particulièrement fréquent dans des groupements politiques ou économiques supranationaux tels que l'Union européenne ²⁰ et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) ²¹. Comme le Président du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, M. Banton, l'a déclaré, cela "soulève des questions au titre de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale" (E/CN.4/Sub.2/1997/31, annexe, p. 4).

73. À certains égards, les problèmes ne sont pas nouveaux. En 1977, la baronne Elles avait déjà noté que des violations graves et nombreuses ont continué d'être commises dans de nombreuses régions du monde, à l'encontre de personnes qui n'étaient pas des ressortissants des pays dans lesquels elles vivaient ²². En décembre 1977, les participants au séminaire sur l'immigration, le racisme et la discrimination raciale ont conclu que "dans nombre de pays, il y a eu une recrudescence du racisme, de la discrimination raciale et de la xénophobie à l'égard des migrants et immigrants ainsi que des actes de violence perpétrés à leur égard" (E/CN.4/1998/77/Add.1, annexe, par. 8)". Dans son étude, la baronne Elles fait observer qu'"[à] quelque moment ou en quelque lieu que ce soit, c'est l'étranger qui fait le plus souvent l'objet de discrimination par rapport à ses semblables" ²³. De même, M. Asbjörn Eide a noté ce qui suit en 1989 dans son étude pour la Sous-Commission :

"Pour expliquer les problèmes relatifs aux étrangers..., on dit parfois qu'ils sont liés à la race. Ici, comme dans bien d'autres situations, la notion de 'race' est utilisée de façon vague et imprécise. Les étrangers ... sont bien souvent différents, sur le plan culturel et parfois par la couleur. Plus ces différences sont marquées, plus les

²⁰Voir Nora V. Demleitner "The Fallacy of social citizenship or the threat of exclusion", Georgia Immigration Law Journal, vol. 12 (1997), p. 35 et 59.

²¹Accord de libre-échange nord-américain, 8 décembre 1993. États-Unis-Canada-Mexique, chap. 16. art. 1603. par. 1.

²²Voir *supra*, note 6.

²³Ibid., par. 293.

étrangers risquent d'être en butte aux sentiments et aux attitudes xénophobes de certains groupes de la population" ²⁴.

74. Le Comité des droits de l'homme a noté ce qui suit "Souvent, ...les États parties ne tiennent pas compte du fait que chaque État partie doit garantir les droits visés par le Pacte à 'tous les individus se trouvant dans leur territoire et relevant de leur compétence'" ²⁵. De son côté, la baronne Elles est arrivée à la conclusion suivante :

"Le problème de la protection et du traitement des étrangers n'est ni momentané, ni temporaire, ni local; il est au contraire permanent et universel. Il n'est pas isolé dans le temps ou dans l'espace et il faut donc l'envisager sous un angle universel et s'efforcer d'aboutir à un consensus universel pour sa solution." ²⁶

75. Les droits des non-ressortissants énumérés dans les instruments internationaux n'ont été ni adéquatement ni universellement protégés ou défendus. La baronne Elles est aussi parvenue à la conclusion suivante : "Les conditions dans lesquelles les dispositions des instruments internationaux en matière de droits de l'homme s'appliquent aux étrangers ne sont définies ni clairement ni avec certitude, et les moyens dont on dispose actuellement pour assurer l'application de ces instruments sont insuffisants" ²⁷. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale devrait donc envisager expressément d'énoncer les droits des personnes qui ne sont pas des ressortissants du pays dans lequel elles vivent et rendre plus explicite l'incorporation de protections pour les non-ressortissants.

2. Tsiganes/Roms

76. Les Tsiganes (Roms) posent un problème particulier en ce qui concerne les questions relatives à la race et la non-discrimination. Les Tsiganes ne sont pas des étrangers à proprement parler mais il est fréquent que leurs droits de citoyenneté ne soient pas reconnus. De plus, la question relative aux droits des Tsiganes est compliquée par le fait que le mot Tsiganes "est employé pour désigner une minorité nationale", ce qui inclut le concept de citoyenneté.

77. La communauté internationale commence à s'intéresser sérieusement à certaines questions concernant les Tsiganes. En 1991, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE) a organisé, dans le cadre d'un festival tsigane européen, une audition sur le thème "les Tsiganes et

²⁴Asbjörn Eide, *"Etude sur les résultats obtenus et les obstacles rencontrés pendant la première Décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale"* (E/CN.4/Sub.2/1989/8, par. 370).

²⁵Observation générale 15; le Comité se réfère au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

²⁶Elles, *supra* note 6, par. 366 1).

²⁷Ibid., par. 366 20).

l'Europe : transmission de la tradition dans une Europe en mutation" qui a réuni une centaine de participants ²⁸.

78. Il y a eu deux réalisations importantes concernant les Tsiganes en 1993. Le CPLRE a adopté la résolution 249 sur "Les Tsiganes en Europe : rôle et responsabilité des autorités locales et régionales". Cette résolution prévoyait la création d'un réseau de villes : petit noyau de villes appelées à servir de "banc d'essai pour la mise au point de pratiques exemplaires (concernant les Tsiganes) par le biais de l'échange d'expériences et du dialogue" ²⁹. De même, en 1993 deux décisions importantes ayant trait aux Tsiganes ont été prises lors du Sommet des chefs d'État et de gouvernement européens, tenu à Vienne : le Conseil de l'Europe a été chargé d'élaborer des instruments juridiques en faveur des minorités et de lancer un plan d'action et une campagne internationale contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance ³⁰. Il ressort de la déclaration issue du Sommet que les Tsiganes sont considérés comme des "minorités" plutôt que des "non-ressortissants" ou des "migrants". À l'appui de cette constatation, il y a lieu d'appeler l'attention sur les remarques suivantes de M. Leuprecht, Secrétaire général adjoint du CPLRE :

"Le Conseil de l'Europe était pleinement conscient qu'il fallait éviter toute définition des minorités qui porterait en elle de nouveaux germes de discrimination et d'exclusion. Il faudra être extrêmement vigilant pour que la notion de minorités nationales ne soit pas interprétée de façon à exclure les Tsiganes" ³¹.

79. En 1994, le CPLRE a pu attirer quelque 200 personnes en provenance d'une vingtaine de pays européens à une conférence intitulée "La contribution des Tsiganes à la construction d'une Europe tolérante." Les débats ont mis l'accent sur le dialogue entre les Tsiganes et les autorités locales ainsi que sur l'avenir des Tsiganes en tant que citoyens d'une Europe démocratique ³². À la suite de cette conférence, le CPLRE est arrivé à la conclusion qu'au niveau national, toute action serait vaine sans l'octroi de la citoyenneté du pays de résidence et du droit à la liberté de mouvement [aux Tsiganes] ³³.

80. La Conférence de 1994 a débouché sur deux propositions importantes : l'élaboration d'un Pacte entre les Tsiganes et les institutions européennes et la mise en oeuvre d'une "politique de stabilisation des populations tsiganes

²⁸CPLRE, *La lettre d'information du Congrès, No 1*, janvier-février 1992, disponible à l'adresse ci-après : www.coe.fr/cplre/newsletter.

²⁹CPLRE, *Congress Newsletter, No 4*, août-septembre 1994.

³⁰Ibid.

³¹Ibid.

³²Ibid.

³³Ibid.

par l'octroi à ces populations d'un droit de résidence permanent, de façon à leur permettre de régler leurs problèmes de logement et de santé et à satisfaire leurs besoins en matière d'éducation et de formation professionnelle".

81. Le fait nouveau le plus important concernant la situation des Tsiganes en Europe est peut-être l'élaboration d'un plan de travail par le groupe de spécialistes sur les Roms/Tsiganes ³⁴ du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Le Groupe a identifié les problèmes liés aux droits de l'homme (discriminations pour raisons ethniques, actes de violence, comportement et attitude de la police, accès aux droits, application de la loi, racisme, attaques racistes et incitation à la haine raciale) [et] au statut juridique (nationalité et citoyenneté, droit des minorités) comme les principaux problèmes auxquels sont confrontés les Roms/Tsiganes aujourd'hui ³⁵. Compte tenu de ces problèmes et d'autres, le Groupe considérera la possibilité de rédiger en temps voulu un rapport complet sur la situation des Roms/Tsiganes en Europe ³⁶.

3. Traite des femmes et des enfants

82. La Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, de 1985, n'a pas mis l'accent sur la question de la traite des femmes et des enfants. Il y avait eu toutefois quelques faits nouveaux avant 1985: en 1951, la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui est entrée en vigueur. La Convention cite quatre instruments internationaux qui étaient alors en vigueur : i) l'Arrangement international du 18 mai 1904 pour la répression de la traite des blanches; ii) la Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches; iii) la Convention internationale du 30 septembre 1921 pour la répression de la traite des femmes et des enfants et iv) la Convention internationale du 11 octobre 1933 pour la répression de la traite des femmes majeures. Elle vise à unifier ces quatre instruments.

83. Aux termes de l'article 17 de la Convention :

"Les Parties à la présente Convention conviennent, en ce qui concerne l'immigration et l'émigration, de prendre ou de maintenir en vigueur, dans les limites de leurs obligations définies par la présente Convention, les mesures destinées à combattre la traite des personnes de l'un ou de l'autre sexe aux fins de prostitution".

³⁴Plan de travail du Groupe de spécialistes sur les Roms/Tsiganes (MG-S-ROM), Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, 587ème réunion des délégués des Ministres, 1er avril 1997, appendice 3, point 6.3. Voir : www.coe.fr/cm/dec/1997/587/587.a3.htm.

³⁵Ibid., par. 2 b) et c).

³⁶Ibid., par. 4.

L'article 17 exige notamment des États qu'ils promulguent les règlements nécessaires pour la protection des femmes et des enfants pendant leur déplacement, qu'ils mettent le public en garde contre les dangers de cette traite, qu'ils prennent des dispositions pour empêcher la traite au point d'arrivée et qu'ils prennent les mesures appropriées pour que les autorités compétentes soient prévenues de l'arrivée de personnes qui paraissent victimes de cette traite. Aux termes de l'article 19, les pays s'engagent à pourvoir aux besoins des victimes de la traite et à les rapatrier.

84. La Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui a été ratifiée par 72 pays, contient une disposition sur la traite. En vertu de l'article 6, les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes.

85. La Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant préconise l'élimination de la traite des enfants, à quelque fin que ce soit. L'article 11 engage les Etats parties à prendre "des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger". L'article 35 exige des États parties qu'ils prennent "toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit ou sous quelque forme que ce soit". L'article 36 fait obligation aux États parties de protéger "l'enfant contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être".

86. D'autre part, de nombreux efforts ont été déployés pour améliorer les mécanismes visant à abolir la traite. Par exemple, en octobre 1994, l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) a organisé un séminaire sur les mesures à prendre au niveau international contre le trafic des migrants et la protection des droits des migrants.

87. Ces dernières années, l'Organisation internationale du Travail (OIT) s'est occupée activement de la recherche de solutions au problème de la traite. En mai 1996, l'OIT a coopéré avec le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) à l'organisation à Genève d'une conférence consacrée aux mouvements de population dans la Communauté des États indépendants et a accordé une attention particulière à la migration illicite ³⁷. En juin 1996, en coopération avec l'Union européenne, l'OIT a tenu une conférence à Vienne pour aider à élaborer des instruments communs de lutte contre la traite des femmes en Europe. L'OIT a également élaboré la Déclaration et le Programme d'action adoptés par le Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales qui s'est tenu à Stockholm en août 1996. Étaient présents au Congrès les représentants de 122 pays, ainsi que de nombreuses organisations non gouvernementales.

³⁷Voir Bimal Ghosh, *Huddled Masses and Uncertain Shores: Insights into Irregular Migration* p. 134, 1998.

88. En 1998, dans le cadre du Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC) de l'OIT, il a été procédé à une analyse de la traite des enfants dans huit pays d'Asie. À la suite de cette étude initiale, l'IPEC a pris une part active dans la lutte contre la traite des enfants aux niveaux national et sous-régional ³⁸. En 1998, au niveau national, l'IPEC a établi le plan national d'action contre la traite des enfants et leur exploitation sexuelle à des fins commerciales au Népal. Au niveau sous-régional, il a proposé, lors d'une consultation qui s'est tenue à Bangkok, un cadre d'intervention intitulé "Trafficking in Children for Labour Exploitation in the Mekong Sub-Region". Ce document tient compte de la prostitution en tant que forme d'exploitation de la main-d'oeuvre ³⁹.

89. La traite des femmes est un problème mondial, à la fois interrégional et intrarégional ⁴⁰. Les femmes et les enfants deviennent vulnérables à la traite du fait des rapports de force sociaux et économiques, notamment "la disparité économique entre les États ou régions les plus riches et les plus pauvres". Dans de nombreux pays, un grand nombre de prostituées sont des immigrantes clandestines - souvent des femmes et des enfants victimes de la traite ⁴¹.

90. Kathleen Barry, qui a étudié l'incidence de la propagation de la prostitution dans le monde et l'augmentation de la traite des femmes, estime que ces deux phénomènes se perpétuent du fait de l'industrie internationale du sexe. En 1991, Barry, (en coopération avec Wassyla Tamzali de l'UNESCO) a élaboré un projet de Convention contre l'exploitation sexuelle :

"En vertu de la convention proposée, les États parties seraient tenus de prendre toutes les mesures appropriées pour fournir un refuge et une protection aux victimes de l'exploitation sexuelle, y compris de la prostitution et de la traite des femmes, et de rapatrier celles qui souhaitent être repatriées. Les employeurs qui exploitent sexuellement les femmes qui émigrent seront tenus pénalement responsables ⁴².

³⁸IPEC-OIT : Lutte contre la traite des enfants au niveau national, Népal. Voir www.ilo.org/public/english/90ipec/publ/expls-98/exampl13.htm.

³⁹"Trafficking in Children for Labour Exploitation in the Mekong Sub-region: A Framework for Action. Section 4. The ILO-IPEC Programme Strategy to Combat Trafficking in Children for Labour Exploitation, including Child Prostitution. Voir www.ilo.org/public/english/90ipec/publ/traffic.htm.

⁴⁰Kathleen Barry. *The Prostitution of Sexuality* 1995, p.165.

⁴¹Ibid., p. 195, "La prostitution locale à Paris et dans les grandes villes du monde est liée à la traite des femmes." En 1992, on a estimé à 85 % le nombre d'immigrantes clandestines parmi les prostituées du Bois de Boulogne... Depuis quelques années, les immigrantes qui se prostituent en France sont de plus en plus nombreuses à être issues de la traite en provenance d'Amérique du Sud, en particulier du Brésil, de l'Équateur, du Pérou et de Colombie."

⁴²Ibid., p.307.

91. Vu que les femmes qui sont sexuellement exploitées n'ont souvent aucune preuve de leur nationalité ou se retrouvent apatrides lorsqu'elles finissent par échapper à leurs exploiters et comme il est fréquent que les apatrides ne soient pas reconnus par le nouveau pays dans lequel elles se retrouvent, la convention proposée stipule ce qui suit : "Le statut de réfugié est accordé à toutes les victimes de l'exploitation sexuelle, qu'elles soient entrées dans le pays d'une manière légale ou illégale" ⁴³. L'article 2 du projet dispose expressément que la traite est une forme d'exploitation sexuelle ⁴⁴.

92. Le Groupe de travail des formes contemporaines d'esclavage de la Sous-Commission, conscient des circonstances très diverses dans lesquelles la traite intervient, a adopté à sa vingt-deuxième session en 1998 une recommandation sur la "Prévention de la traite internationale des femmes et des petites filles à des fins d'exploitation sexuelle." Dans cette recommandation qui est devenue la section II de la résolution 1998/19, la Sous-Commission a déclaré expressément que la traite internationale des femmes et des petites filles à des fins d'exploitation sexuelle était une forme contemporaine d'esclavage et constituait une grave violation des droits de l'homme, se référant à ce propos aux différentes conventions contre l'esclavage et le travail forcé, ainsi qu'à de nombreux autres instruments. Le Groupe de travail organise du 21 au 23 juin 1999 une consultation sur la traite, la prostitution et l'industrie mondiale du sexe qui sera suivie par la vingt-troisième session du Groupe de travail au cours de laquelle le Groupe fera certainement des recommandations sur ces questions à la cinquante et unième session de la Sous-Commission.

4. Le droit de quitter son pays et d'y retourner

93. L'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énonce le droit fondamental de circuler librement et ne fait pas de différence entre les ressortissants et les non-ressortissants. Il dispose que "[t]oute personne a le droit de circuler librement et de choisir librement sa résidence à l'intérieur d'un État" et que "[t]oute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays".

94. Des dispositions similaires figurent dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, encore que cet instrument semble établir une distinction entre les étrangers sans papiers et ceux dont la situation est régulière. Aux termes de l'article 12 :

"1. Quiconque se trouve *légalement* sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence (pas d'italiques dans le texte du Pacte)."

"2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien."

et "4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays."

⁴³Ibid., p. 307 et 308.

⁴⁴Ibid., Appendice : Proposed Convention against sexual exploitation, janvier 1994.

95. Le Comité des droits de l'homme a aussi estimé que les pays n'ont pas le droit d'appliquer des critères d'immigration différents en fonction du sexe. Dans l'affaire *Shirin Aumeerudi-Cziffra et al. c. Maurice*, 20 femmes mauriciennes ont contesté la loi sur l'immigration adoptée par l'État selon laquelle si une Mauricienne épouse un citoyen d'un autre pays, le mari doit demander une autorisation s'il veut résider à Maurice et cette autorisation peut être refusée. Si, toutefois, un Mauricien épouse une étrangère, cette dernière est automatiquement habilitée à résider à Maurice. Le Comité a statué que Maurice avait violé les dispositions du Pacte en établissant une discrimination qui ne se justifie pas entre les hommes et les femmes ⁴⁵.

96. Les instruments régionaux contiennent des dispositions similaires sur la liberté de circulation. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples garantit la liberté de circulation à l'intérieur des frontières d'un État dans le cas d'une personne qui y réside d'une manière régulière (art. 12 1)) et le droit de quitter tout pays et d'y retourner (art. 12 2)). L'étranger ne peut être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi (art. 12 4)) et l'expulsion collective d'étrangers est interdite (art. 12 5)).

97. Si la plupart des instruments relatifs aux droits de l'homme traitent de la liberté de circulation dans un seul article ou même d'une manière plus incidente, deux déclarations abordent la question d'une façon plus globale; il s'agit de la Déclaration sur le droit de quitter tout pays et de revenir dans son pays qui a été adoptée au Colloque d'Uppsala (Suède) en 1972 et de la Déclaration sur le droit de quitter tout pays et de revenir dans son pays, adoptée lors d'une réunion d'experts à Strasbourg en 1986.

98. Plus récemment, M. Volodymyr Boutkevitch a établi un document de travail sur le droit à la liberté de circulation et les questions connexes, conformément à la décision 1996/109 de la Sous-Commission (E/CN.4/sub.2/1997/22). Dans ce document de travail, il examine le droit à la liberté de circulation et les questions connexes dans le contexte des instruments juridiques internationaux, le droit à la liberté de circulation au niveau national et la situation de la liberté de circulation au cours de la dernière décennie.

**V. DÉVELOPPEMENT D'AUTRES NORMES EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME
ET PROCÉDURES D'APPLICATION À L'ÉGARD DES NON-RESSORTISSANTS :
CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS PROVISOIRES**

99. La persistance de pratiques discriminatoires à l'encontre des non-ressortissants montre qu'il n'existe pas de normes effectives concernant les droits des personnes qui n'ont pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent.

100. Il convient d'encourager les États à respecter la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays où elles vivent.

⁴⁵Documents officiels de l'Assemblée générale : Trente-sixième session, supplément No 40 (A/36/40), annexe XIII.

101. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale devrait étudier les moyens d'interpréter l'article premier de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de manière à éviter que la protection des non-ressortissants au titre d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme et dans le cadre de la Convention elle-même s'en ressente. Le Comité devrait être encouragé à élaborer une recommandation générale sur les droits des non-ressortissants. D'autres travaux de la Sous-Commission pourraient avoir pour objectif de contribuer à l'élaboration de cette recommandation générale, en coopération avec le Comité.

102. Le Comité a noté à juste titre qu'on avait tendance "à établir des distinctions entre les différentes catégories de non-ressortissants", voir document (E/CN.4/Sub.2/1997/31, annexe, p. 4) et que ces distinctions pouvaient "entraîner l'exclusion totale de ces personnes en les privant des droits les plus fondamentaux et avoir ainsi des connotations racistes, ce qui soulève des questions au titre de la Convention", "en dépit des dispositions énoncées à l'article 1.2 de cet instrument", c'est là un sujet qui mérite une étude plus poussée, compte tenu de l'évolution récente.

103. Le Comité devrait envisager d'énoncer expressément les droits des personnes qui n'ont pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent et de rendre plus explicite l'incorporation de mesures de protection en faveur des non-citoyens.

104. Le Comité des droits de l'homme a reconnu tous les droits des non-citoyens dans son observation générale 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte. Puisque les étrangers représentent généralement un groupe racial minoritaire, la discrimination à leur encontre a tendance à revêtir des caractéristiques fondamentales similaires à celles du racisme, et il existe une relation étroite entre la discrimination fondée sur la race et la discrimination à l'égard des étrangers. Il est donc souhaitable que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale fasse en sorte que ses travaux soient en harmonie avec le contenu de l'observation générale 15 et d'autres efforts du Comité des droits de l'homme visant à protéger les droits des non-citoyens. Par exemple, une nouvelle recommandation générale sur les droits des non-citoyens devrait tenir compte des dispositions de la Convention, de l'expérience du Comité dans le cadre de l'examen des rapports des États parties et de l'expérience du Comité des droits de l'homme, ainsi que d'autres sources de jurisprudence pertinentes, telles que les organes conventionnels et la Cour européenne des droits de l'homme. Il est nécessaire de consacrer d'autres travaux à la collecte et à l'analyse des données d'expériences et de la jurisprudence relatives à la question.

105. La prochaine Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée devrait traiter explicitement des droits des non-citoyens.

106. Le présent document de travail devrait être transmis au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sous sa forme actuelle pour qu'il puisse formuler des observations et des suggestions. Il serait particulièrement utile que le Comité indique dans quelle mesure le présent document de travail répond à la demande qu'il avait faite en 1997 et examine en particulier les questions suivantes : i) Y a-t-il des sujets ou des domaines où des études devraient être menées ? ii) Y a-t-il lieu d'élaborer

un autre document de travail sur ce sujet et dans l'affirmative sur quels thèmes ? iii) Serait-il utile d'inclure dans le document de travail l'avant-projet d'une autre recommandation générale sur les droits des non-citoyens, qui serait établi en coopération avec le Comité et pour examen par ce dernier ? iv) Le Comité considère-t-il qu'une étude complète du sujet serait utile ?

107. Si le Comité estime qu'une étude complète serait utile, la Sous-Commission devrait transmettre le présent document de travail ainsi que les commentaires pertinents du Comité à la Commission en même temps qu'une proposition d'étude complète.
