



**Conseil Economique  
et Social**

Distr.  
GENERALE

E/CN.4/Sub.2/1997/22  
29 juillet 1997

FRANCAIS  
Original : RUSSE

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME  
Sous-Commission de la lutte contre  
les mesures discriminatoires et  
de la protection des minorités  
Quarante-neuvième session  
Point 10 de l'ordre du jour provisoire

LIBERTE DE CIRCULATION

Document de travail sur le droit à la liberté de circulation  
et les questions connexes établi par M. Volodymyr Boutkevitch  
conformément à la décision 1996/109 de la Sous-Commission

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Introduction . . . . .	1 - 3	2
I. Le droit à la liberté de circulation et les questions connexes dans les instruments juridiques internationaux . . . . .	4 - 19	3
II. Le droit à la liberté de circulation et les questions connexes dans le droit national . . . . .	20 - 28	13
III. Etat de la situation au cours de la dernière décennie . . . . .	29 - 43	17
IV. Conclusions et recommandations . . . . .	44 - 54	23

### Introduction

1. A sa quarante-huitième session, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, consciente des liens qui existent entre la protection des minorités, la lutte contre les mesures discriminatoires, les mouvements et les déplacements de population, la liberté de circulation, le droit de quitter son propre pays et d'y retourner ainsi que le droit de demander et d'obtenir l'asile, a décidé, sans procéder à un vote, de confier à M. Volodymyr Boutkevitch la tâche d'établir, sans que cela ait des incidences financières, un document de travail sur le droit à la liberté de circulation et les questions connexes, qui devra lui être présenté à sa quarante-neuvième session (décision 1996/109 de la Sous-Commission). Au cours du débat général qui a précédé cette décision, la discussion a porté essentiellement sur l'expression : "document de travail sur le droit à la liberté de circulation et les questions connexes". Les propositions émises visaient à donner un caractère concret à la tâche confiée au membre de la Sous-Commission de manière à accroître l'efficacité du travail de rédaction.

2. A cette fin, il a été proposé de définir concrètement dans le texte de la décision le contenu du projet confié au Rapporteur spécial : le document de travail devait analyser le droit à la liberté de circulation, son application effective et les obstacles à sa réalisation; l'étude pouvait aussi porter sur la liberté de circulation entre Etats ou à l'intérieur du territoire national. L'opinion a prévalu selon laquelle c'est du document de travail que découleraient les précisions et, qu'en attendant, il fallait laisser au Rapporteur spécial une marge de manoeuvre maximale. C'est ainsi qu'a été adoptée la rédaction de la décision pour le membre de phrase : "un document de travail sur le droit à la liberté de circulation et les questions connexes".

3. Il va de soi que, tout en mettant l'accent, dans son libellé, sur les questions relatives au droit à la liberté de circulation, cette décision concerne également les mouvements et les déplacements de population, le droit de quitter son propre pays et d'y retourner ainsi que le droit de demander et d'obtenir l'asile. Le nombre de ces questions connexes est encore plus important si on y ajoute celles qui figurent dans la résolution 1996/9 de la Sous-Commission : "Le droit à la liberté de circulation", à savoir : le droit de quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence, l'interdiction de priver arbitrairement quelqu'un du droit d'entrer dans son propre pays et le principe du non-refoulement. Ajoutons que le droit à la liberté de circulation est directement concerné dans les cas suivants (où des populations en sont privées) : l'exil forcé, les expulsions et les déportations massives, les transferts de population, les échanges forcés de populations, les évacuations forcées illégales, les expulsions et les réinstallations forcées, "le nettoyage ethnique" et d'autres formes de déplacements forcés de population à l'intérieur d'un pays ou à travers les frontières <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Cf., notamment la résolution 1996/9 de la Sous-Commission.

I. LE DROIT A LA LIBERTE DE CIRCULATION ET LES QUESTIONS CONNEXES  
DANS LES INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX

4. L'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme est, sans aucun doute, le texte fondamental en ce qui concerne la liberté de circulation et les questions connexes :

"1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat.

2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays."

5. Quant aux "questions connexes", on les trouve formulées dans la Déclaration universelle de la manière suivante :

a) Article 2 :

"1. 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.

2. 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."

b) 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."

Ici figure le principe de non-discrimination qui constitue le fondement de la liberté de circulation.

c) Article 3 :

"Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne."

Il n'y a pas de droit à la liberté sans liberté de circulation.

d) Article 4 :

"Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes."

Il y a incompatibilité entre la liberté de circulation pour tous et la traite des esclaves et l'esclavage.

e) Article 8 :

"Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi."

Le droit à la liberté de circulation reste illusoire s'il ne peut être défendu devant les juridictions judiciaires ou administratives compétentes.

f) Article 9 :

"Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé."

L'arrestation, la détention ou l'exil sont des mesures incompatibles avec la liberté de circulation; l'exil prive l'individu du droit de revenir dans son pays.

g) Article 10 :

"Toute personne a le droit, en pleine légalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle."

Comme le note pertinemment le Rapporteur spécial, M. José D. Inglés : "Cet article confirme le droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par l'organe compétent qui décidera, entre autres, de son droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Il convient de signaler à cet égard qu'aux termes de cet article, les droits de la personne lésée doivent être déterminés par un organe indépendant et impartial, plutôt que d'être laissés à la discrétion d'un fonctionnaire subalterne" <sup>2</sup>.

h) Article 14 :

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

---

<sup>2</sup>E/CN.4/Sub.2/220/Rev.1, p. 11 et 12.

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."

Le fait même que le point de l'ordre du jour de la Sous-Commission "Liberté de circulation" comporte désormais un sous-point intitulé : "Le droit de quitter un pays et de demander l'asile et le droit de retour", est la preuve que, pour les experts, le droit de chercher asile est un élément constitutif de la "liberté de circulation".

i) Article 15 :

"1. Tout individu a droit à une nationalité.

2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité."

On se référera ici aussi à la conclusion à laquelle est parvenu le Rapporteur spécial, M. José D. Inglés : "Le droit de changer de nationalité implique le droit préalable de quitter le pays. D'autre part, la garantie contre la privation arbitraire de la nationalité assure à chacun le droit de revenir dans son pays" <sup>3</sup>.

j) Article 17 :

"1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.

2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété."

Et

Article 19 :

"Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit."

Dès l'antiquité on avait défini les éléments constitutifs du droit à la liberté de circulation, respectivement la circulation des hommes, des idées et des marchandises. Le droit de quitter tout pays ne peut s'exercer que s'il s'accompagne de l'autorisation d'emporter ses biens. Souvent le droit de quitter un pays est subordonné à la reconnaissance du droit de propriété. De même la liberté de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations, constitue

---

<sup>3</sup>E/CN.4/Sub.2/220/Rev.1, p. 11.

la liberté de circulation des idées, qui est elle-même un élément constitutif de la liberté de circulation.

k) Article 28 :

"Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente déclaration puissent trouver plein effet."

Il y a entre cet article et l'article 13 une relation évidente.

l) Article 29 :

"1. L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible.

2. 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.

3. Ces droits et libertés ne pourront, en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies."

Cet article détermine les restrictions raisonnables qui s'appliquent à l'exercice du droit de circulation. Etant délimitées avec précision, ces restrictions sont exclusives de toutes autres.

Article 30 :

"Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant, pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés."

En vertu de cet article, rien n'autorise la suppression de la liberté de circulation sous prétexte d'assurer la jouissance d'autres droits et libertés.

Si l'on se réfère à l'article 6 de la Déclaration universelle qui énonce que chacun a le droit à la reconnaissance en tout lieu de sa personnalité juridique ainsi qu'à d'autres articles de cet instrument, il apparaît clairement que pratiquement toutes les dispositions de la Déclaration s'appliquent au droit à la liberté de circulation.

6. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est un instrument juridique international essentiel en matière de reconnaissance du droit à la liberté de circulation. La définition de ce droit se trouve essentiellement aux articles 12 et 13 :

Article 12 :

"1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

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

3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaire pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la morale publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.

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

Article 13 :

"Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat 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."

7. D'autres articles du Pacte sont tout aussi importants pour la définition du droit à la liberté de circulation. C'est ainsi que l'article 2 précise que les Etats s'engagent à respecter et à garantir ce droit en s'interdisant toute distinction aucune, tandis que l'article 3 stipule que les Etats s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de la liberté de circulation. L'article 4 du Pacte qui traite de l'état d'urgence dans un Etat, autorise ceux-ci à prendre 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. L'article 5 stipule que, pour assurer l'exercice d'autres droits et d'autres libertés, on n'a pas le droit de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction du droit à la liberté de circulation. L'analyse des autres articles du Pacte démontre que, tout comme pour la Déclaration universelle des droits de l'homme, la majorité des articles portent directement ou indirectement sur le droit à la liberté de circulation.

8. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale fait obligation aux Etats, en son article 5, de s'engager "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 :

...

- i) Droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat;
- ii) Droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays;
- iii) Droit à une nationalité."

9. L'article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant énonce que :

1. "Conformément à l'obligation incombant aux Etats ... toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considéré par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille".

2. "Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 9 (possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître ses vues. V.B.), les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention".

10. L'article 11 de ladite Convention fait une obligation aux Etats parties de prendre des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger en procédant à la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou à l'adhésion aux accords existants.

11. Dans divers instruments internationaux de portée universelle, il y a application aux domaines spécifiques dont ils traitent les normes reconnues relatives au droit de quitter un pays et de revenir dans ce pays ainsi qu'au

droit d'entrer dans un pays et d'en sortir. C'est ainsi que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques énonce en son article 44 : "L'Etat accréditaire doit, même en cas de conflit armé, accorder des facilités pour permettre aux personnes bénéficiant des privilèges et immunités, autres que les ressortissants de l'Etat accréditaire, ainsi qu'aux membres de la famille de ces personnes, quelle que soit leur nationalité, de quitter son territoire dans les meilleurs délais. Il doit en particulier, si besoin est, mettre à leur disposition les moyens de transport nécessaires pour eux-mêmes et pour leurs biens". On trouve des dispositions analogues dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

12. La Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel accorde également une place importante à cette question. Pour étayer notre démonstration, nous nous contenterons de reprendre trois articles figurant dans un ensemble de textes normatifs :

Article 26 - Liberté de mouvement

"Sous réserve de ses lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat hôte assure la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire à tous les membres de la mission et aux membres de leur famille qui font partie de leur ménage."

Article 79 - Entrée sur le territoire de l'Etat hôte

"1. L'Etat hôte permet d'entrer sur son territoire par

- a) des membres de la mission et des membres de leur famille qui font partie de leurs ménages respectifs, et
- b) des membres de la délégation et des membres de leur famille qui les accompagnent, et
- c) des membres de la délégation d'observation et des membres de leur famille qui les accompagnent.

2. Les visas, lorsqu'ils sont requis, sont accordés aussi rapidement que possible aux personnes mentionnées au paragraphe 1 du présent article."

Article 80 - Facilités de départ

"L'Etat hôte, si la demande lui en est faite, accorde des facilités pour permettre aux personnes bénéficiant de privilèges et immunités, autres que les ressortissants de l'Etat hôte, ainsi

qu'aux membres de la famille de ces personnes, quelle que soit leur nationalité, de quitter son territoire" <sup>4</sup>.

13. Le champ d'application du droit de toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays, s'élargit considérablement si l'on prend en compte les dispositions des instruments ci-après : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 <sup>5</sup>; Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité du 12 avril 1930; Protocole relatif à un cas d'apatridie du 12 avril 1930; Protocole spécial relatif à l'apatridie du 12 avril 1930 <sup>6</sup>; Convention relative au statut des apatrides du 18 septembre 1954; Convention sur la nationalité de la femme mariée du 29 janvier 1957; Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961; Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés du 14 décembre 1950; Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951; Protocole relatif au statut des réfugiés du 16 décembre 1966; Déclaration sur l'asile territorial du 14 décembre 1967; Conclusions sur la protection internationale des réfugiés adoptées par le Comité exécutif du Programme du HCR <sup>7</sup>; Arrangement relatif aux marins réfugiés du 24 novembre 1957; Protocole relatif aux marins réfugiés du 12 juin 1973, etc.

14. S'il est vrai que dans l'ordre du jour provisoire de la Sous-Commission la question de la situation des travailleurs migrants et des membres de leur famille est examinée au point 3 : "Examen global de sujets précis relatifs à l'élimination de la discrimination raciale" et non pas au point 10 : "Liberté de circulation", il n'en reste pas moins que l'on ne peut procéder à une étude exhaustive des questions touchant aux transferts de population, au droit de quitter son pays et de demander asile, ainsi qu'au droit de retour, en faisant l'économie des instruments juridiques internationaux relatifs aux migrations. Dans ces conditions, indépendamment du fait qu'ils soient entrés en vigueur ou non, et qu'il s'agisse d'une obligation ou d'une recommandation, il est nécessaire, pour comprendre le droit à la liberté de circulation, d'étudier

---

<sup>4</sup>Annuaire juridique des Nations Unies, 1975, Nations Unies, New York, 1977, p. 99 et 115.

<sup>5</sup>Cf., par exemple, l'article 3 relatif à l'expulsion, au refoulement ou à l'extradition d'une personne vers un autre Etat.

<sup>6</sup>Non entré en vigueur.

<sup>7</sup>Cf., par exemple, les conclusions : No 7 (XXVIII) - Expulsion, 1977; No 8 (XXVIII) - Détermination du statut de réfugié, 1977; No 15 (XXX) - Réfugiés sans pays d'asile, 1979; No 22 (XXXII) - Protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives, 1981; No 30 (XXXIV) - Le problème des demandes manifestement infondées ou abusives du statut de réfugié ou d'asile, 1983; No 39 (XXXVI) - Les femmes réfugiées et la protection internationale, 1985; No 40 (XXXVI) - Rapatriement librement consenti, 1985; No 44 (XXXVII) - Détention des réfugiés et des personnes en quête d'asile, 1986; No 58 (XL) - Problème des réfugiés et des demandeurs d'asile quittant de façon irrégulière un pays où la protection leur a déjà été accordée, 1989; etc.

attentivement les dispositions d'un certain nombre d'instruments tels que : la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990 et les diverses Conventions et recommandations de l'OIT : No 97 (révisée), concernant les travailleurs migrants du 1er juillet 1949; Convention No 118, concernant l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale du 28 juin 1962; Convention No 143, sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité des chances et de traitement des travailleurs migrants du 24 juin 1975; Recommandation No 86 (révisée), concernant les travailleurs migrants du 1er juillet 1989 et Recommandation No 151, concernant les travailleurs migrants du 24 juin 1975.

15. On peut ainsi constater qu'en matière de liberté de circulation il existe des avancées importantes dans le droit international et pas uniquement dans ses instruments de caractère universel. Une approche positive de la liberté de circulation et, en particulier du droit de quitter un pays et d'y retourner, se retrouve pratiquement dans tous les instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme. A cet égard, on se réfère en général au quatrième Protocole additionnel du 16 septembre 1963 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, à l'article VIII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948, à l'article 22 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 21 novembre 1969, à l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1983, ainsi qu'à l'Acte final de la Conférence d'Helsinki sur la sécurité et la coopération en Europe et aux conférences consécutives.

16. En fait dans ces régions comme ailleurs, il existe un bien plus grand nombre d'instruments juridiques internationaux en vigueur touchant directement ou indirectement au droit à la liberté de circulation. Les passer sous silence serait nuire au caractère approfondi de l'analyse du problème dans son ensemble. C'est ainsi que, pour s'en tenir à l'Europe, on relèvera plusieurs dizaines de textes juridiques internationaux à valeur de recommandation, notamment le septième Protocole additionnel du 22 novembre 1984 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, la Convention sur la réduction des cas de pluralité des nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité des nationalités du 6 mai 1963, le Protocole portant modification de la Convention sur la réduction des cas de pluralité des nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité des nationalités du 24 novembre 1977, le Protocole additionnel portant modification de la Convention sur la réduction des cas de pluralité des nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité des nationalités du 24 novembre 1977, le deuxième Protocole portant modification de la Convention sur la réduction des cas de pluralité des nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité des nationalités du 2 février 1993, l'Accord européen relatif à la suppression des visas pour les réfugiés du 20 avril 1959, l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés du 16 octobre 1980, la Recommandation de l'Assemblée du Conseil de l'Europe 773 (1976) relative à la situation des réfugiés de facto, la Recommandation de l'Assemblée du Conseil de l'Europe 817 (1977) relative au droit d'asile, la Déclaration du

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'asile territorial de 1977, la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe R (1981) 16 sur la coordination des procédures nationales relatives à l'asile, la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe R (1984) 1 sur la sauvegarde des personnes qui ne sont pas formellement considérées comme réfugiées, la Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes du 15 juin 1990, le traité instituant l'Union européenne du 7 février 1992, la Convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955, la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, la Convention européenne de sécurité sociale du 14 décembre 1972, la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant du 24 novembre 1977, le Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957, la Directive du Conseil de la Communauté économique européenne 64/221 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, le Règlement du Conseil des Communautés économiques 1612/68 du 15 octobre 1968 relatif au déplacement des travailleurs, modifié par le Règlement 312/76 du 9 février 1976, la Directive du Conseil des Communautés européennes 68/360 du 15 octobre 1968 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour à l'intérieur de la Communauté, le Règlement de la Commission des Communautés européennes 1251/70 du 29 juin 1970 relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi, la Directive du Conseil de la Communauté européenne 73/148 du 21 mai 1973 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services, l'Accord européen du 13 décembre 1957 sur le régime de la circulation entre les pays membres du Conseil de l'Europe, la Convention sur la participation des étrangers à la vie politique au niveau local du 5 février 1992, l'Accord entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Bénélux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Accord de Schengen) du 14 juin 1985 et la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Bénélux, 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.

17. L'intérêt qui s'attache à l'analyse de ces instruments, sans en exclure d'autres, ne tient pas seulement au fait qu'ils n'ont pas été étudiés comme tels dans les rapports de MM. José D. Inglés et Mubanga-Chipoya. En premier lieu, un grand nombre d'entre eux, et d'autres encore, ont été adoptés après la rédaction des rapports en question et se trouvaient peu conséquent hors du champ d'investigation des Rapporteurs spéciaux. En second lieu, les sources juridiques internationales fournissent souvent des solutions divergentes pour un même problème. C'est ainsi, par exemple, que dans la Déclaration universelle des droits de l'homme il est énoncé que "toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat", tandis que dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques il est stipulé que "quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit ... d'y choisir librement sa résidence". En revanche, dans

la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, il n'est reconnu à chaque homme que le droit "de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat".

18. Il va de soi que des approches divergentes de la même situation juridique laissent la possibilité aux Etats d'appliquer les dispositions les moins défavorables ce qui est vrai pour eux mais non pour les individus. Une telle situation peut finalement devenir une source de discrimination. En troisième lieu, le mandat de M. José D. Inglés portait sur l'étude des mesures discriminatoires relatives aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, tandis que celui de M. Mubanga-Chipoya consistait à effectuer "une analyse des tendances actuelle des faits nouveaux concernant le droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays, et d'avoir la possibilité d'entrer dans d'autres pays, sans discrimination ni entraves, en particulier en ce qui concerne le droit à l'emploi, tout en tenant compte de la nécessité d'éviter l'exode des compétences des pays en développement et de la question du dédommagement de ces pays pour la perte subie" et à "étudier tout spécialement l'étendue des restrictions admissibles en application du paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques".

19. En fait, le mandat de M. Mubanga-Chipoya a été légèrement modifié puisqu'il portait aussi sur le paragraphe 2 de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, en y incluant le problème de "l'exode des compétences" et en tenant compte des restrictions admissibles en application du paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte. A l'heure actuelle, le point de l'ordre du jour de la Sous-Commission "Liberté de circulation" comporte, non seulement "le droit de quitter un pays" et "le droit de retour", mais aussi le droit "de demander l'asile". Il s'agit là du droit énoncé à l'article 14 de la Déclaration universelle, qui stipule que "toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays", mais assorti de restrictions importantes puisque "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". Ces dispositions ne figurent pas dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et comme, en fait, elles n'entraient pas dans le cadre du mandat des Rapporteurs spéciaux, elles n'ont pas fait l'objet de leur part d'une analyse approfondie et exhaustive.

## II. LE DROIT A LA LIBERTE DE CIRCULATION ET LES QUESTIONS CONNEXES DANS LE DROIT NATIONAL

20. En 1963, selon le Rapporteur spécial, M. José D. Inglés, seuls 24 pays reconnaissaient formellement par la constitution ou la loi le droit qu'a un ressortissant de quitter son pays ou le droit qu'a un ressortissant de revenir dans son pays. Dans 12 autres pays, ces droits étaient reconnus par la jurisprudence. Le droit qu'a un non-ressortissant de quitter le pays où il séjourne était formellement reconnu par la constitution ou la loi dans 20 pays seulement et par la jurisprudence dans quatre autres pays. Un certain nombre de pays, dans lesquels aucune disposition constitutionnelle ou législative, ni aucune jurisprudence ne régissent ce droit ont déclaré qu'ils le reconnaissaient "en principe", "en tant que règle de droit", "en règle

générale", "conformément aux règlements", "comme un droit dont le respect est obligatoire", "toujours" ou bien que "rien n'autorise le déni de ce droit". C'est le cas, tout particulièrement, en ce qui concerne le droit qu'a un ressortissant de revenir dans son pays, que 16 autres pays reconnaissent aussi implicitement. Toutefois, comme le fait observer le Rapporteur spécial : "Il est cependant nécessaire d'étudier la situation actuelle de façon plus approfondie avant de tirer des conclusions à cet égard. La reconnaissance officielle d'un droit n'est pas suffisante pour en assurer la jouissance. La loi ou la pratique peuvent l'entourer de tant de conditions qu'il peut s'amenuiser ou même disparaître." (E/CN.4/Sub.2/220/Rev.1, p. 5.)

21. En ce qui concerne la question de la liberté de circulation, le Rapporteur spécial, M. Mubanga-Chipoya, s'est particulièrement intéressé à la participation des Etats au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En outre, il a analysé les lois et les règlements d'un échantillon sur cette question. Dans l'ensemble, son étude s'est fondée sur les réponses que les Etats ont apporté au questionnaire élaboré par ses soins. Ces réponses ne reflétaient pas toutes le véritable état des choses, mais décrivaient plutôt une situation idéale. Ainsi, "[s]elon la réponse de l'Union des Républiques socialistes soviétiques au questionnaire du Rapporteur spécial, le décret No 163 du Conseil des ministres de l'URSS, en date du 28 août 1986, ajoute plusieurs dispositions nouvelles et importantes, déjà mentionnées plus haut, au Règlement de 1970 sur l'entrée en Union soviétique et le départ d'Union soviétique. La possibilité d'entrer et de sortir est accordée aux citoyens soviétiques, aux étrangers et aux apatrides, "indépendamment de l'origine, de la situation sociale ou de la fortune, de la race ou de la nationalité, du sexe, de l'éducation, de la langue ou de la religion" (E/CN.4/Sub.2/1988/35, par. 224). En réalité, à l'époque où a été rédigé le rapport final, le citoyen soviétique ne pouvait sortir de son pays pour se rendre, disons, aux Etats-Unis ou dans un pays d'Europe occidentale que s'il était muni de l'autorisation de l'administration de son lieu de travail et du comité local du parti communiste.

22. Juste après la remise du rapport de M. Mubanga-Chipoya, la législation dans la région a subi de réelles et profondes modifications, que le Rapporteur spécial ne pouvait naturellement pas connaître. Certaines d'entre elles sont positives, d'autres négatives, si on les analyse du point de vue des normes internationales en vigueur. Avec la fin de l'Union soviétique sont apparus 15 Etats nouveaux, qui n'ont pas eu cinq ans pour élaborer leur législation, notamment concernant la liberté de circulation et les questions connexes. Dans la majorité de ces pays, la liberté de circulation est garantie par la Constitution <sup>8</sup> et, dans certains, par une loi distincte. Toutefois, les libertés constitutionnelles sont souvent limitées par des lois ou des règlements en vertu desquels tout passeport doit encore être enregistré auprès des autorités locales. Seul un travail de recherche sur la question permettra d'établir si, dans les pays de cette région, les règles constitutionnelles susmentionnées servent bien à appliquer le principe de la liberté de circulation ou si elles ne font qu'embrouiller la situation sous une couverture légale. De même, ce n'est que grâce à un travail de recherche que l'on pourra déterminer s'il y a ou non discrimination lorsqu'un Etat

---

<sup>8</sup>Voir notamment l'article 33 de la Constitution de l'Ukraine.

adopte une loi relative à la liberté de circulation qui ne s'applique qu'à ses ressortissants. C'est le cas de la Russie qui a adopté en 1993 une loi relative au droit des ressortissants de la Fédération de Russie à la liberté de circulation et au libre choix du lieu de séjour et de résidence sur le territoire de la Fédération de Russie.

23. L'intense travail législatif entrepris par les Etats de la région montre que nombre d'entre eux ont pris en compte dans leurs textes les résultats de l'étude menée par M. Mubanga-Chipoya. Cependant, toutes les lois ne reflètent pas les préoccupations du Rapporteur et on n'a pas tiré les conclusions qui s'imposent des recommandations émises au cours de l'examen du rapport aussi bien que du projet de déclaration sur la liberté et la non-discrimination dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Soucieux de proclamer leur souveraineté et leur indépendance, les Etats de la région n'appliquent pas toujours les normes internationalement reconnues en ce qui concerne la liberté de circulation et les questions connexes. Tout en s'efforçant d'organiser de manière rationnelle le statut de leurs ressortissants et des étrangers, ils n'ont pas réussi à éviter que leur législation ne contienne des dispositions discriminatoires, non seulement en faisant une distinction entre nationaux et étrangers, mais en créant même des catégories parmi les nationaux, d'une part, et les étrangers, de l'autre. En conséquence, souvent sous la pression d'une population en colère, il a fallu modifier les lois pour en corriger les erreurs. Adoptées à la hâte, les nouvelles lois ne correspondaient pas toujours aux normes communément admises et, parfois, elles compliquaient encore davantage la situation juridique des individus.

24. La simple énumération des textes législatifs en vigueur suffit à montrer la difficulté que présente l'analyse de la situation en ce qui concerne le droit à la liberté de circulation et les questions connexes dans les pays de la région. Ces questions relèvent de l'un des textes suivants : a) constitution des Etats (toutes adoptées après l'établissement du rapport spécial); b) lois sur la nationalité (toutes ces lois comme toutes les autres lois relatives à la liberté de circulation ont été adoptées postérieurement à la rédaction du rapport spécial et du projet de déclaration); c) lois sur le statut des réfugiés (par exemple, Azerbaïdjan - 1992; Bélarus - 1995; Lettonie - 1995; Russie - 1993; Tadjikistan - 1994; Ukraine - 1993; etc.); d) lois sur les personnes déplacées dans leur propre pays (par exemple Azerbaïdjan - 1992; Russie - 1995; etc.); e) lois sur la langue officielle (Azerbaïdjan - 1992; Moldova - 1989; Ouzbékistan - 1995; etc.) et lois sur la question linguistique (Arménie - 1993; Estonie - 1995; Lettonie - 1992; Moldova - 1989; Ukraine - 1989; etc.); f) lois sur la situation juridique des ressortissants étrangers (Arménie - 1994; Bélarus, Estonie, Géorgie et Turkménistan - 1993; Kazakstan - 1995), lois sur le statut des ressortissants de l'URSS dans un Etat qui a proclamé son indépendance (par exemple, Lettonie - 1995), lois sur la situation juridique des étrangers et des apatrides (Moldova - 1994), lois sur la situation juridique des étrangers et lois sur le séjour des étrangers (Kirghizistan - deux lois en 1993; Lettonie - 1994, etc.); g) lois sur les minorités nationales (Bélarus - 1992; Estonie, Ukraine - 1993; Lettonie - 1991, etc.); h) lois sur les modalités d'entrée et de sortie : i) des nationaux (Bélarus - 1993; Russie - 1991; Turkménistan - 1995; Ukraine - 1994; etc.), ii) des nationaux et des étrangers (Moldova - 1994), iii) des étrangers (Géorgie - sur l'entrée, le séjour et

la sortie temporaires - 1993), iv) lois sur l'entrée et le séjour des ressortissants étrangers et des apatrides, Kirghizistan - 1993; etc.); j) lois sur les migrations (par exemple, Moldova - 1990), sur l'émigration (Géorgie - 1993; Lettonie - 1991; etc.), sur l'immigration (Géorgie - 1993; Kazakstan - 1992; Lituanie - 1991; etc.), sur les migrants forcés (par exemple, Tadjikistan - 1994) et les personnes déplacées dans leur propre pays (Russie - 1995); k) lois sur la liberté de circulation et sur le libre choix du séjour et de la résidence (par exemple, Russie - 1993; etc.).

25. Bon nombre de ces textes de loi se caractérisent non seulement par la terminologie qui fait apparaître diverses catégories de population, mais surtout par le fait qu'elles établissent des situations différentes - qui souvent ne sont pas conformes aux normes internationales et qui sont parfois même discriminatoires - selon qu'il s'agisse de nationaux, d'étrangers ou d'apatrides, en ce qui concerne le droit à la liberté de circulation et au libre choix du lieu de résidence. Etant donné qu'il s'agit là de questions qui n'ont pas fait et n'ont pas pu faire l'objet d'une enquête par le Rapporteur spécial, leur examen présente un intérêt tout particulier aujourd'hui, car les problèmes dont il s'agit ici exercent une influence sur la paix, la sécurité et les droits de l'homme non seulement en Europe mais dans le monde entier.

26. M. Mubanga-Chipoya ne fait pas mention dans son rapport de la situation dans les Etats de l'ex-Yougoslavie. Les lacunes que comporte le rapport à cet égard ont été en grande partie comblées par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités<sup>9</sup>, organe de la Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social. Cependant, il n'y a pas eu d'analyse portant sur la discrimination dans le domaine du droit à la liberté de circulation et des questions connexes dans la législation des Etats de l'ex-Yougoslavie.

27. Dans ses conclusions et ses recommandations, le Rapporteur spécial se contente souvent de décrire la situation par pays et par région, ou bien il ne traite pas du tout des dispositions contenues dans les législations nationales ou encore son propos est manifestement dépassé. A notre avis, le rapport spécial contient un point faible qui est la partie intitulée "Restrictions d'entrée imposées par les législations nationales" (E/CN.4/Sub.2/1988/35, par. 353 à 381). A une petite exception près, les questions touchant cet aspect sont ignorées ou abordées en se référant aux réponses données par les gouvernements ou encore aux restrictions bien connues du paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par ailleurs, les conclusions qu'il tire de l'analyse des législations se révèlent sans objet, soit parce que les Etats - et leur législation - n'existent plus (URSS, Yougoslavie, Tchécoslovaquie), soit parce que les lois

---

<sup>9</sup>Cf., par exemple, les résolutions 1995/10 et 1996/2 ("Situation des droits de l'homme au Kosovo"), la résolution 1995/1 ("Expression de solidarité avec le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé d'enquêter sur la situation des droits de l'homme sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, M. Tadeusz Mazowiecki"), la résolution 1995/8 ("Situation sur le territoire de l'ex-Yougoslavie") et la résolution 1995/13 ("Le droit à la liberté de circulation").

qu'il analyse ont été abrogées et que les nouvelles lois donnent un nouvel éclairage aux questions posées <sup>10</sup>.

28. Dans de nombreux cas, l'absence d'une analyse approfondie et exhaustive de la question de la liberté de circulation ne peut être imputée au Rapporteur spécial. Son mandat se limitait au "droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays". Au moment où M. Mubanga-Chipoya a effectué son étude, la question de la "sortie" et du "retour" constituait effectivement le problème principal concernant l'application du droit à la liberté de circulation. L'idéologie qui prévalait dans les anciens Etats socialistes rendait impossible dans la pratique une liberté de circulation dont on se contentait d'affirmer le principe dans les textes. Aujourd'hui, les pays de l'ancien système socialiste s'étant engagés sur la voie de la démocratie, la situation a radicalement changé. A l'heure où la liberté de circulation est garantie par la législation et où ces pays subissent une crise économique et sont la proie de conflits internationaux et de luttes intestines, la question fondamentale n'est plus celle de la "sortie" et du "retour" mais de l'"entrée" et du "non-refoulement". Le rapport spécial, tout comme le projet de déclaration sur la liberté et la non-discrimination dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays nécessitent aujourd'hui un réexamen et un complément d'étude.

### III. ETAT DE LA SITUATION AU COURS DE LA DERNIERE DECENNIE

29. Depuis la rédaction du rapport de M. Mubanga-Chipoya, intitulé "Le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays", la situation a sensiblement changé tant en ce qui concerne la proclamation et l'application de ce droit que, d'une manière plus générale, concernant le droit à la liberté de circulation. Pour s'en tenir à l'Europe, il y a eu la chute du mur de Berlin, la fin de l'Union soviétique et de la Yougoslavie, sans compter la partition de la Tchécoslovaquie. Conflits ethniques et guerres intestines ont déferlé sur l'Europe, l'Asie, l'Afrique et l'Amérique latine. Indépendamment de la libéralisation des modalités d'admission à la frontière dans les pays d'Europe de l'Est, cette situation a conduit à une intensification des flux migratoires et à une augmentation du nombre des réfugiés et des personnes déplacées aussi bien dans leur propre pays que hors de leur pays d'origine. Dans de nombreux pays, le droit à la liberté de circulation est devenu, dans les faits, une obligation forcée de se déplacer ou de s'enfuir. Dans plusieurs pays, il y a une telle diversité parmi les migrants et les réfugiés qu'il est souvent difficile de les faire rentrer dans les catégories internationales existantes.

30. Ainsi, dans les pays d'Europe de l'Est, les migrants peuvent être soit internes, soit externes. Quant aux migrants internes, ils se répartissent en migrants victimes de catastrophes naturelles et migrants victimes de catastrophes accidentelles (catégorie dont le nombre s'est accru à la suite du tremblement de terre en Arménie, de la catastrophe de Tchernobyl en Ukraine et de l'assèchement de la mer d'Aral en Asie centrale). Dans les pays issus de l'effondrement de l'Union soviétique, les migrants externes sont répertoriés

---

<sup>10</sup>Cf., par exemple, les dispositions pertinentes de la législation française.

comme suit : a) personnes provenant d'une ex-République de l'Union soviétique et rentrant dans leur pays d'origine (rapatriés); b) personnes faisant partie de groupes déportés illégalement au motif de leur appartenance nationale ou ethnique; c) migrants provenant de l'"étranger proche" (autres ex-Républiques de l'Union soviétique), qui ont été forcés de quitter le pays où ils séjournaient; d) réfugiés provenant de l'"étranger lointain" (autres pays étrangers); e) migrants illégaux provenant de ces derniers pays; et f) migrants illégaux en transit.

31. Outre le fait que cette classification n'est pas toujours conforme aux normes internationales en vigueur, chacune de ses subdivisions est régie par une réglementation toujours plus nombreuse; il en résulte donc de nombreux cas de discrimination non seulement dans les faits, mais également sur le plan juridique. Si l'on descend l'échelle depuis les "rapatriés" jusqu'aux "migrants illégaux en transit", les droits diminuent et la discrimination est toujours plus marquée jusqu'à se manifester dans tous les domaines où elle est interdite en vertu de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

32. En Europe de l'Est, et en particulier sur le territoire de l'ex-Union soviétique, là où la sortie du territoire national présentait d'énormes difficultés jusque dans les années 80, de gigantesques vagues de migration réduisent pratiquement à néant les efforts faits par les autorités locales pour en maîtriser les flux. De plus, les conflits qui ont éclaté en Arménie, en Azerbaïdjan, en Géorgie, en Moldova, en Ossétie du Nord, au Tadjikistan, en Tchétchénie et particulièrement sur le territoire de l'ex-Yougoslavie ont engendré des flux de réfugiés d'une ampleur comparable. L'afflux des réfugiés se combinant avec les flux migratoires, d'énormes masses constituées de migrants forcés déferlent non seulement sur le continent européen mais également sur les Etats-Unis et le Canada, sans compter les Etats d'autres continents.

33. S'efforçant d'arrêter ou de freiner ce mouvement, les Etats ont durci leur législation à l'égard des réfugiés et des migrants, provoquant l'augmentation du nombre des migrants et des réfugiés illégaux. Pour lutter contre ce phénomène, des modifications encore plus strictes ont été apportées à la législation : dans certains pays, on ne peut plus parler du droit à la liberté de circulation et encore moins du respect de la dignité de celui qui franchit la frontière.

34. A cet égard, la réaction de la population des pays dans lesquels arrivent et s'établissent les immigrés est significative. Dans les anciens Etats socialistes, aux portes desquels les étrangers ne se bousculaient pas pour y effectuer un séjour plus ou moins prolongé, les événements ont fait naître un problème nouveau, inconnu jusqu'alors, à savoir l'adaptation des réfugiés et des migrants aux conditions locales et leur acceptation par la population. L'un des spécialistes de cette question sur le territoire de l'ex-URSS fait l'observation suivante : "Pour les médias, l'arrivée d'étrangers provenant de l'"étranger lointain" (c'est-à-dire des Etats extérieurs à l'ex-URSS - V.B.) sur le territoire de ces Etats (les ex-Républiques soviétiques - V.B.) constitue un problème gros de menaces. Les médias n'abordent pratiquement jamais ce problème sous l'angle humain... Dans les régions où arrivent des migrants, l'attitude à leur égard peut être

l'une des suivantes : a) tolérance; b) indifférence; c) inquiétude teintée de xénophobie; et d) hostilité" <sup>11</sup>. Il ne s'agit pas bien entendu du "nettoyage ethnique" yougoslave, mais on ne peut pas parler non plus de liberté de circulation. D'après ce même spécialiste, en l'absence de toute analyse des relations qui s'établissent entre population locale et étrangers (migrants) dans ces régions, la société et surtout les services compétents risquent de découvrir trop tard l'étendue de la xénophobie et même de l'hostilité entre ces deux groupes.

35. Les pays issus de l'ex-URSS doivent faire face à de nouvelles difficultés dues aux migrants illégaux en transit venus de pays d'Asie du Sud-Ouest, d'Afrique, du Proche et du Moyen-Orient, qui essaient de se rendre dans les pays d'Europe de l'Ouest en profitant de la libéralisation des modalités d'admission aux frontières dans cette région. Selon les médias ukrainiens, sur 18,2 millions d'étrangers qui sont entrés en Ukraine en 1995, seuls 17,4 millions en sont sortis, c'est-à-dire que 800 000 sont restés dans le pays. Sur ce nombre la moitié seulement est enregistrée auprès des services des affaires intérieures. Selon les médias russes <sup>12</sup>, il y a à l'heure actuelle près de 500 000 migrants illégaux en Russie. Ne se sentant accueillis ni par les autorités locales ni par la population, faisant l'objet d'un sentiment de rejet, les migrants illégaux contribuent à l'augmentation de la criminalité, ce qui entraîne une montée de l'hostilité et de la xénophobie à leur égard. Ainsi, la boucle est bouclée. En 1995, uniquement en Ukraine, 70 000 étrangers provenant de plus de 100 pays ont fait l'objet de poursuites administratives. Quinze pour cent d'entre eux ont été expulsés du pays pour franchissement illégal de la frontière <sup>13</sup>. Cela dit, les étrangers ne s'attardent pas dans les pays d'Europe de l'Est : ils sont là en transit, leur objectif principal étant de se rendre en Europe de l'Ouest.

36. Cette situation a donné lieu au développement de tout un trafic illicite prenant appui sur de fausses agences de tourisme, de fausses entreprises mixtes ou commerciales, de fausses sociétés à responsabilité limitée, etc. Tout un trafic criminel qui transforme l'homme en marchandise. Il s'est tellement ramifié qu'il atteint le stade de la spécialisation. C'est ainsi que la société ukraino-pakistanaise "Raja-Enterprise", enregistrée à Kiev, s'est spécialisée dans la confection de faux titres de voyage pour étrangers et leur expédition à l'Ouest. La société israélienne "Nouvel Horizon" faisait passer des immigrants illégaux pour des étudiants provenant d'un établissement ukrainien. Si en 1992 on n'a démasqué en Ukraine que cinq entreprises de ce genre, il y en avait 78 en 1994 et 91 en 1995, rien que pour le premier semestre <sup>14</sup>. Ces organismes criminels qui font passer la frontière aux étrangers ont moins de respect pour eux que pour de simples marchandises.

---

<sup>11</sup>Mikola Choulga, *Zovnichnya migratsya v Oukraïni : napryam, sklod i mashtabi (Migration externe en Ukraine : tendances, composition et importance)*, "Prava lyoudini v Oukraïni", Kiev, 1996, No 17, pp. 13 et 14.

<sup>12</sup>"Izviestya", 7 juillet 1994.

<sup>13</sup>Mikola Choulga, *op. cit.*, p. 18.

<sup>14</sup>*Op. cit.*, p. 19.

En 1996, était arrêté à la frontière ukraino-slovaque un camion frigorifique qui transportait des ressortissants chinois. Sur les 40 individus, 10 avaient tellement souffert du froid qu'ils ont dû être envoyés en réanimation.

37. Pour la population des pays de cette région peu de changements sont intervenus en matière de droit à la liberté de circulation. Même dans les pays où ce droit est reconnu par la Constitution ou par la loi, son exercice soulève en fait d'assez grandes difficultés. Le 25 juin 1993, la Russie adoptait une loi relative au droit des ressortissants de la Fédération de Russie à la liberté de circulation et au libre choix du lieu de séjour ou de résidence sur le territoire de la Fédération de Russie. Mais, comme le note K. Lyoubarski, dans une étude sur le système des passeports et de l'enregistrement en Russie : "On peut dire qu'en fait cette loi n'est pas appliquée dans la Fédération de Russie, où, sur toute l'étendue du territoire, la milice locale continue à exiger l'enregistrement des citoyens. La situation est particulièrement critique à Moscou où le maire de la ville, You. Loujkov, a pris un arrêté provisoire "relatif à la réglementation du séjour des citoyens résidents permanents des territoires extérieurs à la Russie dans la ville de Moscou, capitale de la Fédération de Russie". En vertu de cet arrêté qui comprend 27 articles, une réglementation spéciale en matière de séjour a été instaurée à partir du 15 novembre, qui oblige tous les ressortissants des pays de l'"étranger proche" (Républiques de l'ex-URSS) séjournant dans la capitale plus de 24 heures à se faire enregistrer en payant une taxe égale à 10 % du salaire minimum en vigueur en Russie. Les contrevenants sont passibles d'une amende d'un montant de trois à cinq fois le salaire minimum et, en cas de récidive, d'un montant de cinquante fois le salaire minimum, mesure assortie de l'expulsion de Moscou, soit aux frais de l'intéressé, soit à ceux de la Direction principale des affaires intérieures de Moscou.

38. "Des mesures analogues ont été prises par le maire de Saint-Pétersbourg A. Sobtchak et par les municipalités de plusieurs autres agglomérations. Cette législation est en contradiction non seulement avec la loi fédérale relative à la liberté de circulation mais également avec l'article 27 de la nouvelle Constitution de la Fédération de Russie. Etant donné que, par traité, les ressortissants de la CEI sont dispensés de visa pour l'entrée en Russie, les arrêtés des deux maires sont illégaux mais également anticonstitutionnels" <sup>15</sup>.

39. Le droit à la liberté de circulation ne se limite pas à la liberté de franchir les frontières, mais également au droit à des conditions normales de vie dans le pays d'accueil. Or, d'après le témoignage du Comité des émigrés afghans en Ukraine, ces derniers ne disposent ni de logements, ni d'assistance médicale, ni de travail dans leur spécialité, ni d'aide spéciale, ni de la délivrance d'un passeport, alors que d'après la loi et le droit international ils ont droit à un passeport, ils doivent pouvoir jouir de conditions de vie normales, bénéficier d'un travail et voyager librement. Les réfugiés afghans se plaignent du manque de sécurité. Ils sont souvent attaqués par des truands ou des bandes de voyous dans leur lieu de résidence aussi bien que sur leur lieu de travail. "Nous n'avons même pas le droit de sortir dans la rue, écrivent-ils, ou d'acheter librement du pain. Dans d'autres pays, tout homme,

---

<sup>15</sup>Novoié Vrémia, No 2, 1994.

quelles que soient sa nationalité, son origine, la couleur de sa peau ou sa langue, peut s'adresser en cas de besoin aux autorités locales. La police les défend et les considère comme des êtres libres et dignes de protection. Mais en Ukraine impossible de s'adresser aux services locaux de maintien de l'ordre. Lorsque nous nous adressons à eux, ils nous injurient, nous humilient, nous battent ou nous mettent en prison pour des périodes pouvant aller d'une semaine à un mois, après quoi on nous expulse. On annule notre enregistrement, à supposer que nous ayons été enregistrés, ou on nous accorde un visa valable 30 jours en nous prévenant que, si nous n'avons pas quitté le pays à la fin de cette période, on nous mettra à nouveau en prison et que personne ne pourra nous en faire sortir. Tous les réfugiés connaissent cette situation. Malgré nos difficultés politiques, économiques et sociales, nous sommes frappés d'amendes à chaque coin de rue ou bien nous devons donner un bakchich aux agents de police"<sup>16</sup>. Même si ce témoignage fait preuve d'exagération en raison de son caractère passionnel, il n'en reflète pas moins les grandes difficultés qu'ont les sociétés locales à accueillir les étrangers et ceux-ci à s'adapter à ces conditions nouvelles. Malheureusement ce type de témoignage est fréquent dans la plupart des Etats de la région, même ceux qui sont considérés comme libéraux sur le plan économique et prospères sur le plan social et politique.

40. En ce qui concerne le droit à la liberté de circulation sur le territoire de l'ex-Yougoslavie la situation est encore plus grave. Mme Elizabeth Rehn, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, note dans son rapport périodique "Situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie" que "l'Accord de Dayton engage expressément les parties à garantir la liberté de circulation en vertu des accords internationaux garantissant ce droit ... Cependant, les entraves à la liberté de circulation sont monnaie courante en Bosnie-Herzégovine, notamment le long de la ligne de démarcation inter-entités (LDIE), mais aussi, à l'intérieur de la Fédération, entre les territoires sous contrôle bosniaque et les zones contrôlées par les Bosno-croates. La route Gorazde-Sarajevo, qui traverse Rogatica et un territoire sous administration de la Republica Srbska, restait extrêmement dangereuse à la fin de 1996 ... Le Rapporteur spécial est profondément préoccupé par les arrestations de voyageurs pour complicité présumée de crimes de guerre; ces arrestations, qui parfois semblent assez peu fondées, violent les dispositions des "règles de la route" convenues par les Parties à Rome en février 1996. En vertu de cet accord, les individus soupçonnés de crimes de guerre mais non inculpés ne peuvent être emprisonnés qu'une fois que le tribunal pénal international de La Haye a motivé la détention. Les arrestations en violation de cet accord ont suscité une inquiétude considérable du côté de la LDIE et elles ont mis en péril la liberté de circulation dans l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine ... Les possibilités de retour dans la Zone de séparation ont été sérieusement compromises par la destruction massive et délibérée des habitations abandonnées ... Les retours ont été également entravés à l'intérieur même de la Fédération par la destruction systématique des habitations, en particulier dans la zone sous administration bosno-croate ... Dans les villes de Konjic et

---

<sup>16</sup>Prava Lioudini v Oukraïni (Les droits de l'homme en Ukraine), Kiev, No 17, 1996, p. 129.

Vares, toutes deux sous autorité bosniaque, des habitations appartenant à des Croates auraient été la cible d'attentats à la bombe" <sup>17</sup>.

41. Ces violations du droit à la liberté de circulation se constatent également dans d'autres régions. Depuis la rédaction de son rapport spécial par M. Mubanga-Chipoya, on assiste à des avancées en matière d'application de ce droit mais aussi, malheureusement, à des reculs. Lui-même observait la tendance suivante : "Depuis que M. Inglés a achevé son rapport des progrès ont été accomplis, dans le sens d'une compréhension et d'une reconnaissance universelles du droit de quitter tout pays et y revenir, dans la conscience des peuples et des gouvernements" <sup>18</sup>. Cette affirmation est certes exprimée avec certaines précautions ("dans la conscience des peuples et des gouvernements"), mais à l'heure actuelle il faudrait malheureusement y ajouter une précision nouvelle : s'il est vrai que des progrès ont été accomplis dans le sens d'une compréhension du droit de quitter son pays et d'y revenir, en revanche en ce qui concerne l'entrée dans un autre pays, la procédure de délivrance des visas est devenue tellement contraignante que, si les Etats n'assouplissent pas leur dispositif, c'est tout le droit à la liberté de circulation qui peut se trouver remis en cause.

42. Dans sa conclusion M. Mubanga-Chipoya fait preuve d'un optimisme exagéré : "La liberté de circulation dans un pays ... a progressé sensiblement, et il reste seulement quelques exemples à mentionner de restrictions à cette liberté" <sup>19</sup>. Or plus que jamais il reste nécessaire de définir d'une manière plus stricte ce qu'on entend par "protection de la sécurité d'Etat", "de l'ordre public", "de la santé et de la morale publiques", ou encore "des droits et des libertés d'autrui". Entrant au nombre des restrictions admises, ces concepts sont souvent interprétés et utilisés aux fins d'interdire la liberté de circulation. Les définitions que le Rapporteur spécial avait proposées dans son projet de déclaration ont été finalement rejetées par les gouvernements.

43. M. Mubanga-Chipoya observe à juste titre : "Le droit de quitter tout pays dépend directement de la capacité ou de la possibilité d'entrer dans un autre pays. En fait, pour être effectifs, ces deux aspects de la liberté de circulation internationale devraient être traités et résolus ensemble et simultanément ... Les Etats devraient être encouragés à prendre des mesures internationales et régionales et restreindre l'exigence des visas d'entrée pour des séjours temporaires ... Toutes les formes de discrimination à cet égard devraient être éliminées." <sup>20</sup> Cette recommandation est malheureusement encore plus d'actualité aujourd'hui. Des progrès peu significatifs ont été réalisés par rapport aux recommandations du Rapporteur spécial en ce qui concerne les travailleurs migrants, "l'exode des cerveaux", le regroupement familial, les réfugiés, etc. Il estimait que "les procédures de recours

---

<sup>17</sup>E/CN.4/1997/56, par. 9, 12, 17 et 19.

<sup>18</sup>E/CN.4/Sub.2/1988/35, par. 508.

<sup>19</sup>E/CN.4/Sub.2/1988/35, par. 512.

<sup>20</sup>Idem, par. 524, 525, 526.

prévues dans les législations nationales devraient être confiées à des organes indépendants, judiciaires ou non". Malheureusement, si l'on procédait à une nouvelle étude sur le même sujet, cette recommandation pourrait encore maintenant servir de conclusion.

#### IV. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

44. A sa sixième session, en 1954, la Sous-Commission a décidé d'inclure dans son ordre du jour la question des méthodes à suivre pour étudier les mesures discriminatoires dans le domaine de l'émigration, de l'immigration et des déplacements. M. José D. Inglés a été nommé Rapporteur spécial et, après de longs débats visant à préciser son mandat, a entrepris, en 1960, l'étude des mesures discriminatoires dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays, conformément au paragraphe 2 de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

45. En 1962, M. Inglés a remis son "Etude des mesures discriminatoires dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays" et a proposé un "Projet de principes sur la liberté et la non-discrimination dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays". La Sous-Commission a transmis à la Commission des droits de l'homme l'étude et le projet de principes et, de sa dix-septième à sa vingt et unième sessions inclusivement, a recommandé à la Commission de se saisir de l'étude établie par M. José D. Inglés et du projet de principes approuvé par la Sous-Commission.

46. De sa vingtième à sa vingt-quatrième session inclusivement, la Commission a repoussé l'inscription de cette question à l'ordre du jour pour ne l'y faire figurer que de la vingt-cinquième à la vingt-neuvième sessions. La question a été finalement examinée en 1973, mais aucune décision significative n'a été prise par la Commission. Le 18 mai 1973, le Conseil économique et social dans sa résolution 1788 (XIV) a demandé à la Commission des droits de l'homme d'examiner à des intervalles de trois ans coïncidant avec son examen des rapports périodiques sur les droits civils et politiques la question du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays.

47. A sa trente-cinquième session, la Sous-Commission priait M. Mubanga-Chipoya d'effectuer "une analyse des tendances actuelles et faits nouveaux concernant le droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays, et d'avoir la possibilité d'entrer dans d'autres pays, sans discrimination ni entraves, en particulier en ce qui concerne le droit à l'emploi, tout en tenant compte de la nécessité d'éviter le phénomène de l'exode des compétences des pays en développement et de la question du dédommagement de ces pays pour la perte subie", et "d'étudier tout spécialement l'étendue des restrictions admissibles en application du paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques". Le rapport et le projet de déclaration ont été examinés par la Sous-Commission à sa quarantième session. Dans sa résolution 1989/25 du 31 août 1989, la Sous-Commission a exprimé sa satisfaction et sa gratitude au Rapporteur spécial, M. Mubanga-Chipoya, pour

l'importante contribution qu'il a apportée à la doctrine juridique relative au droit de chacun de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays, et a décidé de créer, à sa quarante-deuxième session, un groupe de travail de session à composition non limitée, chargé d'établir une version révisée du projet de déclaration sur la liberté et la non-discrimination dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays.

48. A sa quarante-deuxième session, le Groupe de travail de session à composition non limitée a examiné la question du champ d'application du projet de déclaration, amendé l'article premier et l'article 2 et procédé à un débat sur la rédaction des articles 1 à 4. A sa quarante-troisième session, le Groupe de travail a examiné le nouveau projet d'ensemble de déclaration et a décidé d'utiliser la session pour identifier les principaux domaines de désaccord. Le 29 août 1991, la Sous-Commission a décidé de transmettre à la Commission des droits de l'homme le rapport du Groupe de travail de session de 1991 sur un projet de déclaration sur la liberté et la non-discrimination dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays, en l'invitant à fournir des observations et des directives relatives aux questions mentionnées dans le rapport. Aucune décision n'a été prise par la Commission ni dans sa quarante-huitième session ni dans les sessions suivantes.

49. A sa quarante-quatrième session, la Sous-Commission a décidé d'inclure dans l'ordre du jour provisoire de sa quarante-cinquième session un point provisoirement intitulé "Liberté de circulation". A sa quarante-cinquième session, la Sous-commission a décidé d'inscrire la situation des travailleurs migrants et des membres de leur famille à l'ordre du jour de sa quarante-sixième session, comme sous-point de la question relative à la liberté de circulation. Lors de l'examen du projet d'ordre du jour provisoire de la quarante-neuvième session de la Sous-Commission, il a été proposé de ne plus en faire un sous-point de la question relative à la liberté de circulation mais du point intitulé : "Examen global de sujets précis relatifs à l'élimination de la discrimination raciale", au même titre que le sous-point "Xénophobie". On notera qu'à sa quarante-sixième session, la Sous-Commission avait décidé d'inscrire au titre du point de l'ordre du jour intitulé "Liberté de circulation" un point particulier intitulé "Déplacements de populations".

50. A sa deuxième séance, le 6 août 1996, la Sous-commission a décidé d'ajouter à son ordre du jour un nouveau sous-point 18 c) intitulé "Droit de quitter tout pays, y compris le sien et de revenir dans son pays". Le projet d'ordre du jour provisoire de la quarante-neuvième session de la Sous-commission, établi par le Président de la Sous-Commission avec l'aide du Secrétariat, a formulé le point 10 de la manière suivante : "Liberté de circulation : a) déplacements de populations; b) le droit de quitter un pays et de demander l'asile et le droit de retour". Le point en question est à examiner tous les deux ans à compter de 1997.

51. La question de la liberté de circulation fait depuis 45 ans l'objet de l'examen de la Sous-Commission et ce à partir de sa cinquième session, sa formulation ayant fait l'objet de nombreuses propositions et suscité de nombreux débats. Au départ, M. Meneses-Pallares a proposé d'étudier "les pratiques discriminatoires dans le domaine des migrations", mais

la Sous-Commission a préféré les termes : "La lutte contre les mesures discriminatoires, y compris dans le domaine de l'immigration et des déplacements". A sa sixième session (1954) la Sous-Commission a décidé d'étudier "les mesures discriminatoires dans le domaine de l'émigration, de l'immigration et des déplacements". Puis la Commission des droits de l'homme a recommandé de procéder à une étude "des mesures discriminatoires dans le domaine ... de l'émigration et du droit de revenir dans son pays, que sanctionne le paragraphe 2 de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme", en abandonnant les termes "de l'immigration et des déplacements". Le Conseil économique et social a demandé à la Sous-Commission de borner son étude au paragraphe 2 de l'article 13 de la Déclaration universelle sans y inclure la question des mesures discriminatoires dans le domaine de l'émigration.

52. La Sous-Commission a demandé au Conseil économique et social de prendre une décision qui ne constitue pas un obstacle à l'étude des mesures discriminatoires dans le domaine de l'émigration. Mais le Conseil n'a pas suivi l'avis de la Sous-Commission. A sa onzième session, cette dernière a noté que la décision du Conseil économique et social ne faisait pas obstacle à l'étude des quatre droits étroitement liés entre eux, qui sont énoncés à l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : 1) le droit de circuler librement; 2) le droit de choisir sa résidence; 3) le droit de quitter tout pays, y compris le sien; 4) le droit de revenir dans son pays. Mais le Conseil économique et social n'a pas donné son accord à cet élargissement du champ d'investigation. A sa douzième session (1960), la Sous-Commission a définitivement fixé le cadre du mandat confié à M. José D. Inglés : "Etude des mesures discriminatoires dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme".

53. Sur le plan formel, la Sous-Commission a maintenu dans ces limites le mandat de M. Mubanga-Chipoya, en lui confiant "l'analyse des tendances actuelles et des faits nouveaux concernant le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays". Toutefois, par l'adjonction du membre de phrase "et concernant quelques autres droits ou questions qui en découlent", la Sous-Commission a nettement élargi la portée du mandat. Le sens de l'expression "quelques autres droits ou questions qui en découlent" se trouve explicité dans la résolution 1982/23 du 8 septembre 1982 de la Sous-Commission (cf. également E/CN.4/Sub.2/1988/35, p. 5) qui ne propose pas moins que d'analyser "le droit qu'a toute personne d'avoir la possibilité d'entrer dans d'autres pays, sans discrimination ni entraves, en particulier en ce qui concerne le droit à l'emploi, tout en tenant compte de la nécessité d'éviter l'exode des compétences des pays en développement et de la question du dédommagement de ces pays pour la perte subie et d'étudier tout spécialement l'étendue des restrictions admissibles en application du paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques". Compte tenu du fait que le Rapporteur spécial a étudié les questions liées aux migrations, à l'asile et aux réfugiés, au regroupement familial, etc., on pourra penser à juste titre qu'il y a eu un élargissement du fait de la portée de son mandat. Par la suite, le nombre des questions étudiées au titre de la "liberté de circulation" s'est encore étendu.

54. De même, l'énumération des droits concernés s'est considérablement accrue depuis l'origine de l'étude. Si au début on parlait du droit individuel de tout homme de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays, par la suite le champ d'investigation s'est étendu aux droits collectifs pour ne plus se limiter au problème de la sortie et de l'entrée dans son propre pays. Le travail de recherche effectué par le Rapporteur spécial et la Sous-Commission a fait apparaître plus d'une dizaine de droits complémentaires et, en conséquence, un nombre encore plus grand de violations de ces droits Malheureusement, le document final qui devait faire le point sur ces questions n'a pas été adopté. Le "Projet de principes sur la liberté et la non-discrimination dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays" de M. José D. Inglés, tout comme le "Projet de déclaration sur la liberté et la non-discrimination dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays" de M. Mubanga-Chipoya, sont restés à l'état de projet. Et pourtant, à l'heure actuelle, les conclusions et les recommandations des Rapporteurs spéciaux doivent dans un grand nombre de cas être amendées. Certains facteurs ont entraîné une modification radicale de la situation; il en résulte, de fait, la nécessité de procéder à un nouveau travail de recherche. En ce qui concerne le droit d'entrer dans un Etat étranger, les violations des droits et des libertés de l'homme sont devenues si nombreuses que la question de l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques se trouve posée. Il ne fait aucun doute que l'oeuvre des Rapporteurs spéciaux doit être menée à sa fin. Etant donné que la situation s'est profondément modifiée depuis la présentation du dernier rapport et du dernier projet de déclaration, il conviendrait de procéder à une nouvelle étude qui s'inspirerait des travaux accomplis précédemment et dans le cadre d'un mandat qui, à notre avis, devrait s'en tenir aux articles 12 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

21.

-----

---

<sup>21</sup>Cf., par exemple, le présent document de travail, par. 3.