

UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE

FACULTAD DE DE DERECHO



Migration internationale, souveraineté étatique et protection des droits de l’homme des migrants. Analyse du comportement de l’État dominicain face à l’immigration haïtienne.

Migración internacional, soberanía estatal y protección de los derechos humanos de los inmigrantes. Análisis del comportamiento del Estado dominicano frente a la inmigración haitiana.

Thèse en vue de l’obtention du grade de Docteur en Sciences Juridiques et Politiques –
Ligne de recherche: Droit International et Droit de l’Union Européenne

Présentée par:

Kénel SÉNATUS

Directrice: **Prof^{sa}. Dra. Gloria FERNÁNDEZ ARRIBAS**

Séville, Espagne

1^{er} Février 2021

UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE
FACULTAD DE DERECHO

Migration internationale, souveraineté étatique et protection des droits de l'homme des migrants. Analyse du comportement de l'État dominicain face à l'immigration haïtienne.

Migración internacional, soberanía estatal y protección de los derechos humanos de los inmigrantes. Análisis del comportamiento del Estado dominicano frente a la inmigración haitiana.

Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences Juridiques et Politiques –
Ligne de recherche: Droit International et Droit de l'Union Européenne

Présentée par:

Kénel SÉNATUS

Directrice: **Prof^{sa}. Dra. Gloria FERNÁNDEZ ARRIBAS**

Séville, Espagne

1^{er} Février 2021

Résumé/Abstract

Ce travail examine le concept de la migration internationale sous l'angle du droit international et des droits de l'homme en le confrontant avec la souveraineté étatique. Il cherche à vérifier si les étrangers ont des droits dans les États de destination, à les identifier et à savoir si ces droits sont protégés et garantis. Cette réflexion se concrétise spécifiquement dans le cas des migrants haïtiens en République Dominicaine où l'on se propose d'analyser la protection de leurs droits fondamentaux et de ceux de leurs descendants qui se trouvent sur le territoire dominicain, à la lumière des standards juridiques internationaux. Une spéciale attention est portée sur l'analyse de la souveraineté de l'État dominicain en lien avec les défis que lui posent les droits de l'homme dans le cas des immigrants haïtiens qui séjournent sur son territoire. Ce travail sélectionne comme lieu de mesure de la protection juridique internationale en République Dominicaine : le droit à la non-discrimination, le droit au respect des garanties procédurales et judiciaires contre l'expulsion, le droit à l'identité et à la nationalité, entre autres. Il accorde une réflexion particulière à la décision de dénationalisation des Dominicains d'origine haïtienne, prise à travers le fameux arrêt TC/0168-13, en invoquant, à titre justificatif, la compétence souveraine de l'État, et s'attache à examiner la légitimité d'une telle mesure. Et, enfin, il interroge la souveraineté dominicaine et sa compatibilité avec l'application effective des droits des immigrants haïtiens et de leurs descendants.

Resumen

Este trabajo examina el concepto de la migración internacional en una perspectiva de derecho internacional y de derechos humanos, confrontándolo con el de la soberanía estatal. Intenta averiguar si los extranjeros tienen derechos en el Estado de destinación, identificar dichos derechos y determinar si aquellos están protegidos y garantizados. Esta reflexión se concretiza específicamente en el caso de los migrantes haitianos en República Dominicana, donde se propone analizar la protección de sus derechos fundamentales y los de sus descendientes que se encuentran en el territorio dominicano, a la luz de los estándares jurídicos internacionales. Una especial atención está puesta en el análisis de la soberanía estatal dominicana en relación con los retos que le han sido planteados por los derechos humanos en el caso de los inmigrantes

haitianos que radican en su territorio. Esta tesis elige como lugar para medir la protección jurídica internacional en República Dominicana: la interdicción de discriminación, el derecho al debido proceso y a las garantías judiciales contra la expulsión, el derecho a la identidad, a la nacionalidad, entre otros. Además, presenta una reflexión particular sobre la decisión de desnacionalización de los Dominicanos de origen haitiano, la cual fue tomada mediante la famosa sentencia TC/0168-13, invocando como justificación la competencia soberana del Estado; la tesis intenta también examinar la legitimidad de dicha medida. Por fin, cuestiona la soberanía dominicana y su compatibilidad con la aplicación efectiva de los derechos de los inmigrantes haitianos y sus descendientes.

Remerciements

Mes propos de remerciements s'adressent en tout premier lieu à Dieu qui m'a donné la vie et la santé, sans lesquelles je ne pourrais jamais me lancer dans les études doctorales qui s'achèvent avec la rédaction de cette thèse. Je remercie également les responsables du programme doctoral de l'Université Pablo de Olavide ainsi que les professeurs qui m'ont accompagné dans le processus par leurs interventions sous forme de séminaires, de journées d'étude, de conférences et d'autres formes de transmission de connaissance.

Je remercie très spécialement ma directrice de thèse, Dr. Gloria Fernández Arribas, pour la qualité de son accompagnement, la constance de son appui indéfectible ainsi que son encouragement dans les moments de stagnation intellectuelle.

Mes remerciements s'en vont aussi au P. Jean-Marc Biron, le Supérieur Provincial Jésuite d'alors qui m'avait donné la mission d'entreprendre les études doctorales et au P. Jean Denis Saint Félix, l'actuel Supérieur des Jésuites d'Haïti, pour son encouragement, de même pour le P. Jean-Mary Louis ; à mes supérieurs jésuites de Séville Luis Aparicio et José Juan Romero et les autres confrères de la communauté de Portaceli pour leurs soutiens. Mes remerciements s'adressent au Professeur Hérold Toussaint pour ses remarques pertinentes concernant cette thèse.

Je remercie aussi ma famille. Je songe à mon père et ma mère défunts, Raphaël Sénatus et Actiane Delnatus, qui se sont consacrés et dépensés entièrement à mon éducation et à celle de mes frères et sœurs. Enfin, à mon frère aîné Serge Sénatus pour son encouragement, son appui et la confiance placée en moi ; et à tous mes amis qui m'ont aidé dans les démarches administratives auprès de l'Université, et plus spécialement à Fanny Verónica Mora Navarro.

De même, je tiens aussi à remercier très sincèrement Sr Nice-Glyne et Wislène Hyacinthe, ainsi que les confrères jésuites de ma communauté, Jean-Robert Déry, Rachelin Coicou, Thomas Dabady, Antony Simon et Djeride Jean-Baptiste, qui m'ont été d'une aide précieuse dans la révision finale du présent travail de recherche.

Table des Matières

Résumé/Abstract.....	1
Remerciements.....	3
Table des Matières.....	5
Liste des Abréviations.....	11
Introduction.....	13
PARTIE I : LA MIGRATION DANS LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNATIONAL DES MIGRATIONS.....	23
Considérations préliminaires.....	25
CHAPITRE I : LES SEMENCES DU DROIT INTERNATIONAL DE LA MIGRATION. DU JUS COMMUNICATIONIS DE VITORIA AU PACTE MONDIAL POUR LES MIGRATIONS ET SES IMPACTS.....	37
1.1 La conception du droit de l'étranger à partir du droit société et de communication dans la pensée de Vitoria.....	39
1.1.1 Contenu du droit de société et de communication ?.....	42
1.1.2 Le droit naturel et le droit des gens comme fondement du droit de société et de communication.....	45
1.2 La Révolution française et ses apports à la protection de la personne.....	49
1.3 Les droits de l'homme et la connexion de ses sources et ses fonctions dans le système juridique international.....	54
1.4 Le Pacte mondial sur la migration, entre réticences souverainistes et défis de gouvernance globale.....	65
1.4.1 La gouvernance mondiale de la migration : préoccupation récurrente des Nations-Unies.....	65
1.4.2 Contenu et nature juridique du Pacte Mondial pour les migrations.....	71
1.4.2.1 Le Pacte Mondial pour les migrations et la protection des droits de l'homme.....	71
1.4.2.1.1 Politiques de gestion frontalière et de facilitation de la mobilité humaine.....	74
1.4.2.1.2 Objectifs promouvant la protection des droits de l'homme.....	75
1.4.2.2 La nature juridique du Pacte Mondial pour les migrations.....	79
1.5 Les Principes Interaméricains des droits de l'homme en matière migratoire comme conséquence du Pacte mondial pour les migrations.....	83
1.5.1 Les droits essentiels de l'homme.....	84
1.5.2 Les droits relatifs à la liberté de mouvement et au traitement du migrant.....	87
CHAPITRE 2 : LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET LE TRAITEMENT DES ÉTRANGERS, UNE TENSION À COMPRENDRE.....	93
2.1 La définition des concepts de national et nationalité.....	94

2.2 Le concept d'étranger et ses droits en droit international.....	101
2.2.1 Le concept d'étranger : à la recherche d'une définition et critères d'identification ...	102
2.2.2 L'étranger dans les relations interétatiques : la responsabilité de l'État territorial et la protection diplomatique.....	103
2.2.3 Débat sur le type de traitement à accorder à l'étranger : national ou international ?..	110
2.2.3.1 L'étranger et le principe de l'égalité de traitement.....	111
2.2.3.2 Le standard minimum international en matière de protection des étrangers	115
2.2.3.2.1 Considérations préliminaires sur la norme du standard minimum international	116
2.2.3.2.2 Le standard minimum international et le "noyau dur" des droits fondamentaux	119
2.2.3.2.3 Bilan critique du standard international minimum des étrangers.....	125
PARTIE II : LA PROTECTION INTERNATIONALE DES MIGRANTS : LES DROITS DE L'HOMME ET LES PRINCIPES ET NORMES GOUVERNANT LE DROIT INTERNATIONAL DES MIGRANTS FACE À LA SOUVERAINETÉ ÉTATIQUE.....	131
CHAPITRE 1 : MOUVEMENT DU DROIT DES ÉTRANGERS AU DROIT INTERNATIONAL DES MIGRATIONS.....	135
1.1 L'État et sa position restrictive des droits fondamentaux de l'étranger	135
1.2 Les droits de l'homme et la reconnaissance de l'étranger comme immigrant	139
CHAPITRE 2: LES DROITS DE L'HOMME RECONNUS AUX MIGRANTS	145
2.1 La liberté de circulation, un droit de l'homme	145
2.1.1 Le droit à la libre circulation au niveau des Nations Unies	146
2.1.1.1 La libre circulation dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.....	146
2.1.1.2 La libre circulation dans le Pacte international des droits civils et politiques	148
2.1.1.3 Le droit à la libre circulation dans la Convention sur les droits de l'enfant	150
2.1.2 Le droit à la libre circulation au niveau régional américain.....	152
2.2 Les droits de l'homme et le mouvement émigration-immigration ou la question d'entrée et de sortie du territoire étatique	155
2.2.1 L'émigration en tant que droit consacré.....	155
2.2.2 Le droit à l'immigration, qu'en est-il ?	161
2.3 Normes juridiques relatives à l'entrée sur le territoire d'un autre État applicables aux migrants	169
2.3.1 Les normes relatives au regroupement familial	170
2.3.1.1 Le regroupement familial, qu'est-ce à dire ?	170
2.3.1.2 Le droit au regroupement familial et les conditions de son exercice en droit international	171

2.3.1.2.1 Le regroupement familial : droit implicite en droit international des droits de l'homme	171
2.3.1.2.2 L'affirmation de l'interdiction d'ingérence dans la vie familiale	175
2.3.2 Standards internationaux relatifs à la procédure régulière et à l'application des contrôles migratoires	182

CHAPITRE 3 : LA PROTECTION INTERNATIONALE CONCERNANT LE SÉJOUR ET LA PERMANENCE DANS UN AUTRE ÉTAT 193

3.1 Le migrant et ses droits en termes des droits civils et politiques	193
3.1.1 Le Comité des Droits de l'Homme et sa vision de la liberté de circulation.....	194
3.1.2 L'expulsion des étrangers et les garanties procédurales	195
3.2 Le migrant et ses droits en matière de droits économiques, sociaux et culturels	201
3.2.1 L'interdiction de discrimination.....	201
3.2.2 L'égalité d'accès, principe complémentaire à celui de la non-discrimination.....	203
3.2.3 Obligation d'adoption de mesures pour l'application du principe de non-discrimination	205
3.3 Normes spécifiques relatives à la protection des travailleurs migrants.....	209
3.3.1 Le travail de l'OIT en matière de protection du travailleur migrant.....	209
3.3.1.1 Normes juridiques fondamentales de l'OIT applicables à l'individu en sa qualité de travailleur	210
3.3.1.2 Normes juridiques fondamentales de l'OIT applicables à l'individu en sa qualité de migrant	213
3.3.2 Normes applicables aux travailleurs migrants découlant de la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille	220

CHAPITRE 4 : LA SOUVERAINETÉ EN DROIT INTERNE ET EN DROIT INTERNATIONAL 227

4.1 La souveraineté et ses dimensions interne et externe	229
4.1.1 Le concept de souveraineté dans l'ordre interne.....	230
4.1.2 Le concept de souveraineté dans l'ordre international.....	233
4.2 La souveraineté et le droit international	237
4.2.1 Théorie de la souveraineté qui concilie indépendance et soumission au droit international.....	238
4.2.2 Théorie de l'incompatibilité entre l'indépendance et la soumission au droit international.....	241

PARTIE III : LES IMMIGRÉS HAITIENS ET LEURS DESCENDANTS EN RÉPUBLIQUE DOMINICAINE, QUELLE PROTECTION POUR LEURS DROITS FONDAMENTAUX ? ANALYSE DES PRATIQUES DE L'ÉTAT DOMINICAIN VIS-À-VIS DES PERSONNES D'ORIGINE HAÏTIENNE ET LEUR CONFORMITÉ PAR RAPPORT AUX NORMES DE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME 251

Préliminaires : Mise en contexte historique de la migration haïtienne en République Dominicaine	255
---	-----

CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ ET L'INTERDICTION DE DISCRIMINATION : QUELLE APPLICABILITÉ, QUELLE GARANTIE POUR LES MIGRANTS HAÏTIENS ET LES DOMINICAIS D'ORIGINE HAÏTIENNE ? 263

1.1 Le concept de « discrimination » : définition, contenu et portée	264
1.2 Le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination comme norme de jus cogens reconnu dans le Système Interaméricaine des Droits de l'Homme	268
1.3 La discrimination des migrants haïtiens : origine et manifestation dans l'affaire Yean et Bosico c. la République Dominicaine	270
1.3.1 L'État dominicain et les deux formes de discrimination : directe et indirecte.....	273
1.3.1.1 La discrimination directe : l'exemple de l'enregistrement des naissances	273
1.3.1.2 L'existence latente de la discrimination indirecte ?.....	276
1.4 L'affaire Dorzema et la reconnaissance de l'existence d'un contexte de discrimination .	281
1.4.1 La question de la preuve de la discrimination par-devant la Cour Interaméricaine....	286
1.4.1.1 L'affaire Dorzema et les allégations de discrimination directe	287
1.4.1.2 L'allégation des présomptions de fait comme moyen de preuve.....	293
1.4.1.3 L'allégation de discrimination indirecte entre présomptions et preuves face à l'analyse de la Cour	297
1.4.2 Le fardeau de la preuve en contexte de discrimination.....	304
1.4.3 L'obligation d'enquête concernant les allégations de discrimination.....	308

CHAPITRE 2 : LES EXPULSIONS DES MIGRANTS HAÏTIENS DE LA RÉPUBLIQUE DOMINICAINE ET LA PROTECTION DE LEUR DROIT AUX GARANTIES JUDICIAIRES..... 313

2.1 Le cadre normatif de migration en République Dominicaine	313
2.1.1 La loi de migration N° 285-04 : sa structure, ses difficultés et ses incohérences	315
2.1.2 Expulsions des travailleurs migrants haïtiens du territoire dominicain	319
2.1.2.1 Contrôle et vérification du statut migratoire des étrangers selon la Loi N°. 285-04	320
2.1.2.2 La détention des migrants irréguliers dans la loi migratoire comme mesure précédant l'expulsion.....	322
2.1.2.3 L'expulsion / déportation de personnes d'origine haïtienne du territoire dominicain	324
2.1.2.3.1 Le critère formel de l'expulsion individuelle et l'interdiction de l'expulsion collective	328
2.1.2.3.2 L'expulsion des migrants et le critère des garanties procédurales ou judiciaires : quel bilan pour l'État dominicain ?	340

2.1.2.3.3 La séparation familiale comme effet des expulsions et atteinte au droit à la protection de la famille.....	348
--	-----

CHAPITRE 3 : LE DROIT À LA NATIONALITÉ DES DOMINICAINS D’ORIGINE HAÏTIENNE. L’ARRÊT TC/0168-13 OU LA PRIVATION DE L’EXERCICE DE CE DROIT SUR FOND DE DISCRIMINATION. RÉCUPÉRATION PROBABLE DE CE DROIT ? 353

3.1 La nationalité : concept et fonction	355
3.1.1 Le concept de nationalité.....	355
3.1.2 La fonction de la nationalité.....	362
3.2 La nationalité et la citoyenneté : notions identiques ou différentes ? Quid de leur détermination ?	363
3.3 Modes d’acquisition de la nationalité.....	373
3.4 La perte de la nationalité	377
3.5. Le droit à la nationalité et ses fondements théoriques en droit international	381
3.6. L’arrêt TC/0168/13 et la crise du droit à la nationalité des Dominicains d’origine haïtienne en République Dominicaine : quelles possibles solutions?	389
3.6.1 Le cadre légal interne régissant le droit à la nationalité en République Dominicaine	389
3.6.1.1 Redéfinition extensive de l’expression « en transit » et le déploiement de ses effets	392
3.6.1.2 Emission de documents d’identité comme manifestation du droit à la nationalité	395
3.6.2 L’Arrêt 0168/13 du Tribunal Constitutionnel de la République Dominicaine : entre la déchéance du droit à la nationalité et le palliatif d’ouverture vers la régularisation.....	398
3.6.2.1 Présentation sommaire de l’arrêt TC/0168/13	398
3.6.2.2 La déchéance de la nationalité des personnes d’origine haïtienne par le Tribunal Constitutionnel.....	407
Pour développer cette section, nous allons considérer d’abord quelques antécédents ayant déjà eu lieu sur la question des atteintes au droit à la nationalité et, ensuite, nous aborderons la privation même de la nationalité consacrée par l’arrêt TC/0168-13.	407
3.6.2.2.1 Des antécédents d’atteintes au droit à la nationalité	407
3.6.2.2.2 L’arrêt TC/0168/13 et la privation arbitraire de la nationalité des Dominicains d’ascendance haïtienne.....	410
3.6.3 Effets de l’arrêt du Tribunal Constitutionnel dominicain TC/0168/13	424
3.6.3.1 La confirmation du refus d’enregistrer les enfants à la naissance comme non- considération à la spéciale protection de l’intérêt supérieur de l’enfant.....	425
3.6.3.2 L’augmentation des cas d’apatridie causée par l’arrêt TC/0168/13	428
3.6.3.3 Régularisation et naturalisation comme réponse gouvernementale dominicaine à la crise de la dénationalisation	435

3.6.3.3.1 Régularisation des étrangers en situation de migration irrégulière : Décret 327-13	436
3.6.3.3.2 Loi 169-14 ou régime autorisant la naturalisation des personnes nées en République Dominicaine.....	440
CHAPITRE 4 : LA SOUVERAINETÉ EN QUESTION : LES LIMITES IMPOSÉES PAR LES DROITS DE L’HOMME EN MATIÈRE D’IMMIGRATION	447
4.1 La référence à la souveraineté et sa non-radicalité historique par rapport au droit de l’immigration.....	449
4.1.1 Le droit de communication ou le devoir d’humanité, limite à la souveraineté étatique	451
4.1.2 L’Institut de droit international (IDI) et les règles communes concernant la migration	454
4.1.3 La cause légitime ou l’abus de droit.....	458
4.2 Les droits de l’homme des migrants comme limite à la souveraineté absolue.....	462
CONCLUSION	483
BIBLIOGRAPHIE.....	493
1. Monographies	493
2. Articles de revues spécialisées et contributions d’ouvrages collectifs :	502
3. Déclarations, Traités, Conventions, Accords et Chartes	540
4. Jurisprudence internationale	543
5. Jurisprudence régionale	546
6. Jurisprudence nationale	552
7. Documents officiels.....	553
8. Journaux.....	562

Liste des Abréviations

SJM :	Service Jésuite aux Migrants.
AG :	Assemblée Générale (des Nations Unies).
CMMI :	Commission Mondiale sur les Migrations Internationales.
OIM :	Organisation Internationale des Migrations.
OIT :	Organisation Internationale du Travail.
DDHC :	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
CIJ :	Cour International de Justice.
TFUE :	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.
UE :	Union Européenne.
CPJI :	Cour Pénale de Justice Internationale.
DUDH :	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.
PIDCP :	Pacte international des droits civils et politiques.
PIDESC :	Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels.
CADH :	Convention Américaine relative aux Droits de l'homme.
Cour IDH :	Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.
CIDH :	Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme.
CEDER :	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.
CDE :	Convention sur les droits de l'enfant.
CEDF :	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre la femme.
CDPH :	Convention relative aux droits des personnes handicapées.

CDI :	Commission du Droit International.
CADHP :	Charte Africaine de Droits de l'Homme et des Peuples.
CDH :	Comité des Droits de l'Homme.
CEDH :	Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
Cour EDH :	Cour Européenne des Droits de l'Homme.
DESC :	Droits économiques, sociaux et culturels.
IDI :	Institut de Droit International.
DDIH :	Déclaration de droits internationaux de l'homme.
CPIY :	Cour Pénale Internationale pour la Ex-Yougoslavie.
CTMF :	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.
FRONTEX :	Agence Européenne de garde-frontières et de garde-côtes.
COLADIC :	Consejo Latinoamericano de Estudios de Derecho Internacional y Comparado (Conseil latinoaméricain d'études de droit international et comparé).
DGM :	Direction générale de Migration.
CNM :	Conseil national de Migration.
CESFRONT :	Corps Spécialisé de Sécurité Frontalière.
JCE :	Junte centrale électorale.
PNRE :	Plan national de régularisation des étrangers.
ENI :	Enquête national d'immigrants.
PIDIH :	Programme d'identification et de documentation d'immigrés haïtiens.

Introduction

Loin d'être un phénomène nouveau, la migration fait partie de ces pratiques humaines constantes qui s'effectuent en tout temps. S'il en est ainsi, elle ne doit pas nous faire peur, car elle traduit la capacité et la volonté de l'homme de prendre des initiatives d'aller vers d'autres lieux lorsque le milieu habituel ne lui fournit pas les ressources nécessaires dont il a besoin pour assurer sa survie ou son fonctionnement. La migration est donc une expression de cette capacité humaine à aller de l'avant, une sorte d'aspiration humaine à la vie. Ainsi, il est de la nature des hommes, voire des populations humaines, de se déplacer d'un lieu à d'autres à la recherche de nouveaux espaces, et ce, depuis des temps immémoriaux¹. Plusieurs raisons peuvent expliquer les phénomènes migratoires : les dégradations ou destruction de l'environnement, la rupture de l'équilibre entre l'homme et la disponibilité des ressources, la conquête de nouveaux territoires, les catastrophes naturelles, les épisodes climatiques ou cycloniques qui peuvent occasionner des drames humains, la sécheresse, la misère, etc². Lorsque les circonstances ne lui sont pas favorables, l'être humain ne se résigne pas à son sort en attendant qu'il crève, mais il cherche des alternatives crédibles et prend des initiatives : la migration s'inscrit dans ce cadre-là.

Elle constitue un phénomène à dimensions multiples, qui peut être étudié à partir de diverses disciplines, ou selon plusieurs approches possibles. En tant que phénomène sociohistorique, la migration contemporaine a déjà fait l'objet d'études sociologiques, économiques, historiques, géographiques, politiques, juridiques, etc. Même si chaque type d'étude va accorder la priorité à un aspect spécifique du thème, selon l'approche envisagée, elle ne peut, toutefois, ignorer les avancées qui se font dans les autres types. Par exemple, ce travail de recherche qui se réalise dans le domaine juridique ne saurait ne pas mentionner les aspects socioéconomiques et politiques qui prédominent dans les théories explicatives des migrations. À cet égard, ÀLVAREZ UNDURRAGA précise le suivant :

“Dondequiera que haya un fenómeno jurídico hay siempre necesariamente un hecho subyacente (hecho económico, geográfico, demográfico, de carácter técnico, etc.); un valor que confiere

¹ LASSAILLY-JACOB, V.; DESSE, M., « Migrations forcées et vulnérabilités différenciées face aux sécheresses sahéliennes et aux cyclones antillais », In : SELLIN, C ; GARDELLE, L. (dir.), *Réguler la mondialisation : les défis du nucléaire et du réchauffement climatique. Les Géopolitiques de Brest*, Centre de recherche bretonne et celtique, Brest, 2012, (pp. 137-156), p. 1. Disponible en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00755069/document>.

² *Ibid.*

*determinada significación a ese hecho, inclinando o determinando la acción de los hombres en el sentido de alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo y, finalmente, una regla o norma que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro: el hecho en el valor*³.

S'agissant de l'immigration haïtienne en République Dominicaine, même si elle a donné lieu à plusieurs publications sur des aspects distincts de la question, il est surprenant de constater que le champ juridique, comme l'avait remarqué CAPDEVILA en 2004, est encore quasiment vierge aujourd'hui, surtout en ce qui concerne les réflexions sur l'évolution du corpus de lois appliquées aux immigrants haïtiens⁴. Si dans cette recherche, ce qui nous intéresse de la migration, c'est l'aspect juridique, il devient judicieux et d'incalculable utilité d'aborder les sources législatives rectrices de la migration en République Dominicaine avec un esprit critique, à la lumière du droit international.

En dépit du fait que la migration ne constitue pas un phénomène insolite, elle demeure un thème générateur de conflits dans les relations interétatiques. Elle crée une situation dialectique entre au moins trois entités dont les intérêts ne sont pas forcément identiques. Il s'agit de l'État d'origine, de l'État de destination et du migrant. En ce temps de globalisation, d'autres acteurs entrent aussi en scène : les instances internationales de protection des droits de l'homme. Sauf l'instance de protection des droits de l'homme, chacune de ces entités tire les ficelles en sa faveur. Dans ce dialogue lié à la migration, la position de l'État d'origine est souvent basée sur une claire insistance au développement, à l'échange et à la prise en compte des droits fondamentaux reconnus aux migrants, étant donné que l'apport de ses ressortissants à l'étranger à l'économie du pays d'origine s'estime le plus souvent extrêmement important. Pour sa part, le pays de réception est en grande mesure motivé par sa détermination à assumer intégralement sa souveraineté par l'exercice d'un contrôle migratoire drastique. Le migrant de son côté, l'unique chose qui le préoccupe est la recherche d'un nouveau ciel pour s'établir et réaliser sa vie comme personne humaine.

³ ÁLVAREZ UNDURRAGA, G., *Metodología de la investigación jurídica*, Santiago, Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002, pp. 25-26.

⁴ CAPDEVILA, L., « Una discriminación organizada: las leyes de inmigraciones dominicanas y la cuestión haitiana en el siglo XX », in *Tebeto: Anuario del Archivo Histórico Insular de Fuerteventura*, anexo 5, 2004, pp.439-454, p. 439. Disponible en ligne: <https://mdc.ulpgc.es/cdm/singleitem/collection/tebeto/id/313/rec/34>.

Cette divergence d'intérêts crée une tension qui peut s'éclater à n'importe quel moment. C'est là qu'apparaît l'importance du rôle indispensable du droit international, étant donné sa capacité à proposer des normes juridiques générales, spéciales ou exceptionnelles, indiquant des voies de sortie dans les conflits interétatiques ou entre l'individu et l'État.

Ainsi, dans cette perspective, la thématique de l'immigration haïtienne en République Dominicaine, en tant que cas emblématique de cette situation de tension, a beaucoup à nous apprendre, étant donné qu'elle met en confrontation ces trois entités susmentionnées. De fait, le traitement migratoire pratiqué par l'État de réception est souvent source de critiques, de discussions ou de conflits, car ses interventions ne semblent pas toujours coïncider avec les règles de droit international qui requièrent la protection des droits fondamentaux des personnes, y compris les migrants, en même temps qu'elles reconnaissent la totale souveraineté de l'État au niveau interne, notamment en ce qui concerne le contrôle de l'immigration.

L'aspect juridique de la migration haïtienne en République Dominicaine n'est pas suffisamment étudié, encore moins les questions concernant la compatibilité de la souveraineté avec le respect du droit international. Lorsqu'on réussit à le toucher, on ne le fait que de manière superficielle, et selon une perspective dominicaine, et quelques rares fois selon une vision latino-américaine, ce qui crée parfois un déficit d'objectivité. Les quelques efforts, insuffisants soient-ils, qui ont été réalisés en ce sens remontent à partir de l'année 2013, comme réactions à l'arrêt TC/0168-13, qualifié de génocide civil⁵ pour avoir précipité officiellement vers l'apatridie plus de 200 000 Dominicains d'origine haïtienne, par la révocation pure et simple de leur nationalité, ce au nom de la souveraineté de l'État. Mais quelle souveraineté ? Un vrai problème se pose entre la conception de la souveraineté étatique et le respect des droits fondamentaux des personnes. Cette étude offre la possibilité d'analyser cette question dans la complexité de son ampleur selon une vision différente.

Pour mieux exposer la problématique, rappelons que la souveraineté est un concept qui s'impose incontestablement en droit international, puisque nul ne met en doute le fait qu'au niveau interne, l'État est considéré comme l'acteur principal auquel tous les autres acteurs doivent se soumettre. La souveraineté étatique, qui s'étend sur tout le territoire qui se trouve sous l'autorité de l'État,

⁵ JEAN-FRANÇOIS, H., *République Dominicaine : nettoyage ethnique virtuel, génocide civil*, C3 Éditions, Port-au-Prince (Pétionville, Haïti), 2013.

en tant que compétence *ratione loci*, constitue, tel que le souligne ATAK, la pierre angulaire du droit international des migrations⁶. Il ne saurait en être autrement, car l'État est l'unique acteur qui détienne la capacité de décision et de détermination sur les critères à appliquer pour l'admission d'entrer ou de résider sur son territoire. Par conséquent, il relève de sa compétence de contrôler la composition de sa population, de manière à maintenir une bonne cohésion en ce qui concerne l'appartenance à la communauté nationale.

Dans ce cas, le mouvement des migrants irréguliers en son territoire est perçu comme une sorte d'intrusion qui défie cette prérogative de l'État. Dans son action, le migrant irrégulier transgresse les lois internes relatives à l'entrée et au séjour des étrangers. Il agit comme s'il était chez lui et ainsi impose sa présence à l'État ; ce qui est inacceptable pour ce dernier.

Comme souverain, l'État, victime de cette transgression, possède la capacité d'intervenir en vue de mettre fin à cette irrégularité et rétablir la situation antérieure. Cependant, peut-il le faire dans n'importe quelle condition, y compris brutalement, et sans tenir compte des circonstances particulières de chacun des migrants impliqués? Existe-t-il des règles précises qu'il doit respecter et appliquer, dès lors qu'il réalise des expulsions d'étrangers sur son territoire? Jusqu'où l'État peut-il agir conformément à sa souveraineté et sans violer les droits des étrangers, reconnus dans les normes juridiques internationales?

Plusieurs études révèlent l'existence en République Dominicaine d'un système qui favorise la discrimination à travers sa législation, durant tout le XX^{ème} siècle et qui perdure encore aujourd'hui. À cet égard, CAPDEVILA attire l'attention sur le rôle de la loi qui est celui d'interdiction et d'exclusion, plutôt que de facilitation, ainsi que sur le rôle des critères racistes qui caractérisent les restrictions, la répression et la militarisation de la frontière haïtiano-dominicaine, entre autres choses⁷. Les immigrants haïtiens sont souvent victimes de brutalités policières, militaires, ainsi que de la part des civils, voire du système judiciaire. Ainsi, le migrant paraît dépourvu de droits dans ce pays récepteur. Leurs enfants ne sont pas enregistrés à la naissance ; et les autorités, non seulement, refusent de reconnaître leur nationalité dominicaine normalement acquise via le principe du *jus soli*, mais arrivent jusqu'à la retirer à ceux qui ont pu

⁶ ATAK, I., *Les effets de la lutte contre la migration irrégulière sur les droits humains des migrants*, (thèse doctorale), 2010, p.18. Disponible en ligne : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3933/Atak_Idil_2010_these.pdf.

⁷ Véase: CAPDEVILA, L., *Op. cit.*, p.444.

l'obtenir. Est-il permis à un État de refuser ou de révoquer la nationalité d'un de ses ressortissants sur la base de l'origine familiale haïtienne, comme le fait l'État dominicain ? Comment le droit international conçoit-il la question de la discrimination ? Prévoit-il des exceptions au fait de discriminer lorsque les victimes sont des migrants ou des nationaux fils de migrants ?

Or, on sait bien que les droits de l'homme, qui se trouvent codifiés dans plusieurs instruments internationaux, et même dans le droit interne de nombreux États, exigent le respect des droits fondamentaux des étrangers et, ainsi, apportent une nuance certaine dans le traitement à accorder aux migrants, au point que même si la souveraineté demeure incontestée, il se pose le problème de sa compréhension. Ainsi, la souveraineté se conçoit-elle comme absolue et peut-elle, par conséquent, être exercée de manière illimitée ? D'où la question suivante : les droits fondamentaux du migrant ne constituent-ils pas un frein, une limite à la souveraineté⁸ ? En transposant cette interrogation à la situation qui a prévalu en République Dominicaine, l'on se pose la question suivante : la souveraineté de ce pays lui accorde-t-il le droit de traiter n'importe comment les immigrants haïtiens qui se trouvent sur son territoire, lors même qu'ils ont enfreint ses lois migratoires ? La souveraineté d'un État est-elle foncièrement incompatible avec le respect des droits de l'homme ?

Parfois, pour faire valoir sa souveraineté sur les droits des migrants, l'État dominicain pose le problème de la sécurité nationale ; ainsi il aborde la migration comme un problème de sécurité interne, ce qui l'autorise à utiliser tous les moyens en prétextant que c'est pour prévenir la commission des crimes transnationaux organisés, sans tenir compte des droits des personnes en question. La simple évocation de la sécurité nationale suffit-elle à conférer aux autorités dominicaines la liberté de bafouer les droits des migrants ?

Toutes ces interrogations nécessitent des réponses appropriées. C'est à cela que va s'atteler ce travail de recherche. Mais, en attendant, deux hypothèses sont formulées à titre d'explications ou de réponses anticipées :

⁸ CHETAİL, V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté: le droit international dans tous ses états », en CHETAİL, V. (dir), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question/Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruselas, 2007, pp. 13-133.

1. En République Dominicaine, l'inapplication des standards juridiques de protection internationale des migrants concernant le droit à la personnalité juridique, à la non-discrimination et à la nationalité, entre autres, produit une situation d'extrême vulnérabilité qui affecte négativement les immigrants haïtiens ainsi que les Dominicains d'origine haïtienne.

2. L'incapacité de l'État dominicain à respecter et garantir les droits fondamentaux des immigrants haïtiens et des Dominicains d'origine haïtienne sur son territoire est due, non seulement au fait de l'adoption de lois ambiguës, discriminatoires et d'une politique migratoire incohérente, mais aussi à la conception partielle, réductrice, et donc erronée qu'il se fait de sa souveraineté étatique en tant qu'absolue et illimitée.

Pour parvenir à mesurer la justesse de ces hypothèses, un certain nombre d'activités sont proposées sous forme d'objectifs clairement définis. Il s'agit de deux types d'objectifs : généraux et spécifiques. En ce qui concerne les objectifs généraux, nous comptons :

a) Analyser les droits applicables aux migrants (par une approche juridique de la migration), ainsi que les obligations de l'État par rapport à ceux-ci, à la lumière des standards juridiques internationaux de la migration, dans le contexte de l'immigration des haïtiens en République Dominicaine, afin de vérifier si les droits fondamentaux de ces derniers y sont garantis et aussi d'en promouvoir le respect.

b) Examiner le sens et les divers aspects de la souveraineté étatique en tenant compte des évolutions récentes tant sur le plan théorique que sur le plan pratique, en vue de déterminer la possibilité d'émergence d'un nouveau paradigme qui prendrait en compte les droits de l'homme en les circonscrivant comme une limite à la compétence exclusive et discrétionnaire de l'État en matière migratoire.

S'agissant des objectifs spécifiques, nous nous proposons de :

a) Identifier les principaux droits fondamentaux qui sont reconnus aux migrants par le droit international des droits de l'homme afin de déterminer s'ils sont appliqués dans la réalité des immigrants haïtiens en République Dominicaine.

b) Analyser les comportements affichés par l'État dominicain en matière d'expulsion, de privation de nationalité et de la question de l'interdiction de discrimination, à la lumière des lois

qu'il adopte en ce qui concerne les droits fondamentaux des migrants, afin de déterminer s'ils sont compatibles avec les normes juridiques internationales liées à la migration.

c) Passer en revue l'arrêt TC/0168-13 qui prive de leur nationalité des centaines de milliers de citoyens dominicains d'ascendance haïtienne afin de déterminer si son adoption ne contrevient pas au respect des normes juridiques internationales.

d) Examiner le concept de la souveraineté dans ses évolutions récentes en vue de déterminer la pertinence de sa référence faite par l'État dominicain pour justifier ses agissements et ses décisions par rapport aux immigrants haïtiens et à ses propres ressortissants d'origine haïtienne. Cette démarche permettra de savoir si ce concept admet la conciliation de la compétence exclusive étatique en matière de contrôle migratoire avec les obligations de l'État en matière de protection des droits fondamentaux des migrants.

Pour atteindre ces objectifs, une stratégie méthodologique a été adoptée. Elle se réfère au chemin par lequel nous abordons les activités proposées. Théoriquement, il s'agit donc d'un ensemble d'opérations intellectuelles par lesquelles une discipline cherche à atteindre une vérité qu'elle poursuit. Dans ce cas, il faut souligner qu'il est question d'une série de mécanismes opérationnels mis en œuvre pour atteindre un ou plusieurs objectifs déterminés⁹. La stratégie méthodologique utilisée pour atteindre les objectifs assignés à ce présent travail de recherche est fondamentalement qualitative. Cette méthodologie analyse les sources d'information secondaires utilisées à propos des migrants haïtiens en République Dominicaine, ainsi que leurs descendants, en lien avec leurs droits fondamentaux et la conception par l'État dominicain de sa propre souveraineté.

Pour mener à bien ce travail, les différentes méthodes qui figurent à continuation ont été mises à profit : la méthode documentaire, et la méthode analytique, puis quelques rares fois, il nous arrive de faire intervenir la méthode exégétique. La première, celle documentaire, est la méthode par laquelle nous avons pu compiler tous les documents, rapports, conventions, ouvrages, articles et arrêts, qui nous fournissent les informations indispensables à la maîtrise du sujet étudié. Un volume important de rapports et d'articles de réflexion concernant la migration en général, et la migration haïtienne en République Dominicaine en rapport avec les droits de l'homme ont été

⁹ PINTO, R.; GRAWITZ, M., *Méthodes des sciences sociales*, Dalloz, Paris, 2000, pp. 351-352. Voir aussi : JAVEAU, C., *Comprendre la sociologie*, Marabout, Verviers, 1976, p. 89.

reperés. Ces informations collectées grâce à la méthode documentaire, vont être, par la suite, analysées. Et là, pour ce faire, nous faisons appel à la méthode analytique. C'est grâce à cette méthode que se fait le traitement des informations par un processus d'évaluation, d'analyse et d'interprétation des données. Enfin, l'interprétation nous renvoie parfois à la méthode exégétique. C'est cette dernière qui nous aide à interpréter les textes, surtout les textes de lois et les constitutions, en cherchant le sens qu'a voulu leur attribuer le législateur. Il s'agit de retrouver la volonté de ce dernier. En plus, il ne fait aucun doute que le choix de ces méthodes est la meilleure voie, dans le cas de cette présente étude, pour parvenir à la maîtrise de l'objet de recherche, c'est-à-dire le phénomène de la migration et sa relation avec la souveraineté étatique et le droit international.

Ce travail de recherche présente un double intérêt : académique ou scientifique et social. L'intérêt scientifique consiste dans le fait qu'il permet de découvrir, de valider ou de confirmer un certain nombre d'idées et de connaissances sur le sujet en question. Cette thèse les aborde en appliquant les principes et les règles qui s'imposent en matière de méthodologie scientifique, de telle sorte que les connaissances qui en résultent puissent être dotées d'une bonne fiabilité et susciter d'autres recherches.

Cette étude revêt aussi un intérêt social particulier. Elle signifie la manifestation d'un engagement social pour la promotion et le respect des droits des migrants. En effet, le choix de ce sujet n'est pas fait au hasard. Il est précédé et motivé par une riche expérience de plus de six ans sur le terrain dans la question des droits des migrants, des personnes victimes de traite et de trafic, au moment où nous travaillions comme coordonnateur de la section Migration et Droits Humains du Service Jésuite aux Migrants (SJM) à Ouanaminthe, zone frontalière d'Haïti. C'est là que nous avons été témoin au quotidien de multiples abus et violations de droits des migrants haïtiens de la part des autorités dominicaines. En approfondissant les connaissances sur le sujet en question, il ne fait aucun doute que les résultats seront bénéfiques pour les personnes qui travaillent dans le domaine des droits de l'homme, ainsi que pour les victimes, car ils donneront une grande visibilité à ce qui se vit et à ce qui se passe de l'autre côté de la frontière. En disposant des données scientifiques fiables, les promoteurs de droits de l'homme peuvent être mieux outillés et déterminés à s'engager dans la lutte pour le respect des droits fondamentaux

des migrants, et mieux orienter leur travail et leur engagement vers une pratique consolidée et ordonnée d'incidences sociopolitiques et juridiques.

Pour mener à bien ce travail de recherche, nous avons décidé de la diviser en trois parties. La première cherche à situer la thématique de la migration dans le droit international. Elle comporte trois chapitres expliquant l'évolution et les semences du droit international des migrations, depuis le *jus communicationis* de Francisco de Vitoria jusqu'au Pacte Mondial pour les migrations et ses impacts, dans un premier temps ; dans un second, elle aborde la tension qui existe entre la responsabilité de l'État et le traitement qu'il accorde aux étrangers ; et en dernier lieu, elle cherche à cerner ce que la phase de régulation des droits de l'homme apporte au droit des migrants.

Quant à la deuxième partie, elle porte directement sur la protection internationale des migrants et les défis qu'elle pose à la souveraineté de l'État. Elle prévoit un déploiement en quatre chapitres : le premier concerne le mouvement qui se profile en partant du droit des étrangers vers le droit international des migrations ; ensuite, elle cherche à identifier un certain nombre de droits reconnus aux migrants, puis elle explicite dans un troisième chapitre la question de la protection internationale concernant le séjour et la permanence dans le pays d'accueil, et clôture en abordant le concept de souveraineté dans ses différentes dimensions.

Enfin, la troisième partie du présent travail est plutôt d'ordre pratique, et c'est en cela qu'elle se distingue des deux autres qui la précèdent. Elle analyse la protection des droits fondamentaux des immigrants haïtiens et leurs descendants en République Dominicaine et les pratiques de cet État par rapport aux normes juridiques internationales. Elle comporte, elle aussi, quatre chapitres : le premier consiste à analyser le principe de l'égalité et l'interdiction de discrimination dans le contexte de la République Dominicaine. Le second chapitre examine les pratiques dominicaines d'expulsions de migrants haïtiens à la lumière du standard international ; le troisième chapitre aborde la question de la privation de nationalité dominicaine entérinée par le fameux arrêt de la Cour Constitutionnelle dominicaine, communément appelé arrêt TC/0168-13, et les dégâts qu'il engendre. Le dernier chapitre retourne avec le problème de la souveraineté étatique, en découvrant sa non-radicalité historique et en constatant qu'elle admet des limites, pour autant qu'elle n'est pas conçue de manière absolue, et que les autorités dominicaines auraient tort de croire le contraire. C'est finalement dans cette partie que lumière est faite sur les

hypothèses de travail, préalablement émises, qui ont pu être confirmées, suite à la cohérence des analyses qui y ont été effectuées.

PARTIE I : LA MIGRATION DANS LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNATIONAL DES MIGRATIONS

Considérations préliminaires

La migration est une réalité qui affecte pratiquement presque tous les États du monde à des niveaux différents, selon que ces derniers sont des pays d'origine, des pays de transit ou des pays de destination. Il résulte de ce fait que les États ne partagent pas la même vision de ce phénomène, encore moins en ce qui concerne la manière dont il faut le traiter. C'est pourquoi les tentatives de réglementation commune en vue de l'adoption des normes internationales suscitent presque toujours de résistances non-voilées. PÉREZ GONZÁLEZ est très claire là-dessus. Elle attribue cette résistance à un manque de volonté politique, en raison notamment des divergences d'intérêts et de vision des États sur les questions fondamentales de la migration¹⁰. Or, il ne fait aucun doute que la migration des êtres humains est très complexe en tant que phénomène, non seulement en raison du fait qu'elle touche beaucoup d'aspects des activités humaines, mais encore à cause de sa capacité à englober des niveaux tant nationaux, que bilatéraux et internationaux¹¹. Par conséquent, il est très difficile qu'une bonne gestion des flux migratoires se conçoive de manière unilatérale par chaque État séparément. Ainsi, une coordination internationale s'avère nécessaire afin de définir efficacement les instruments juridiques de réglementation du phénomène. De même, le fait que la migration pénètre de multiples aspects des activités humaines, cela implique qu'elle peut être étudiée à partir d'approches diverses (juridique, sociologique, politique, économique, psychologique, culturelle, etc.) et de niveaux distincts. Dans ce cas, sa gestion adéquate exige aussi bien un travail interne de chaque État qu'une coordination inéluctable des actions concrètes des États impliqués (l'État d'origine, l'État de transit, l'État de destination), ainsi que l'application des normes juridiques internationales.

On ne saurait ignorer que l'une des questions les plus controversées de la problématique migratoire a été, jusqu'à date, le traitement que reçoivent les migrants. Fondamentalement, de cette controverse on distingue deux postures nettement opposées: a) celle qui soutient que les États récepteurs sont ceux qui détiennent exclusivement la clé de la solution au problème de traitement des immigrants et, b) celle qui estime, au contraire, que la communauté internationale

¹⁰ PÉREZ GONZÁLEZ C., *Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 37-38.

¹¹ ORDUÑA E. L., « La migración en el Derecho Internacional », In: *Revista de la Facultad de Derecho de México* (UNAM), Vol. 61, Enero-Julio 2011, n°. 255, (pp.329-352), p. 331.

est le principal acteur devant résoudre le problème en question par l'établissement des normes juridiques universelles et des mesures adéquates que tous les États doivent respecter et appliquer¹². En effet, le premier point de vue se base sur le protagonisme de l'État de réception, car c'est lui qui, au niveau national, se fixe des objectifs internes clairs à poursuivre ; tandis que pour la deuxième position, le protagoniste c'est l'individu et non l'État, parce qu'il est titulaire de droits universels.

Au fond, la première position a comme principal substrat la catégorie de la souveraineté. Celle-ci conçoit l'État comme l'unique autorité légitime, plénipotentiaire, qui se déploie sur tout l'espace territorial qui est le sien. Sur la base de cette conception se construit le concept de l'État-nation et sont fixées les frontières. L'un des principes de l'État-nation est qu'il confère à chaque État le droit de contrôle souverain de ses frontières juridiques et politiques, spécialement établies non seulement pour se distinguer des autres États, mais aussi pour déterminer à qui accorder la permission d'entrer sur son territoire. En ce sens, l'État territorial, à travers son droit interne, fixe les critères propres d'admission des étrangers tout en préservant sa sécurité, ainsi que ses richesses tant sur le plan économique que sur le plan culturel. Ainsi, comme le soulignent certains auteurs, «la soberanía del Estado permite a los países ricos frenar los flujos migratorios en sus fronteras y mantener así su nivel elevado de bienestar social»¹³. Sous cet angle d'approche, il appartient à l'État, en vertu de sa souveraineté, de préserver l'identité de la population en tant que richesse culturelle qui risquerait de s'engloutir si jamais les flux migratoires ne sont pas contrôlés.

Par conséquent, la catégorie de souveraineté est fortement liée aux compétences de l'État, de telle sorte que celui-ci s'identifie comme « le titulaire originaire du maximum de compétences compatibles avec celles, égales, dont bénéficient les autres Etats »¹⁴, ou comme « l'ensemble de

¹² *Ibid.* On reviendra avec plus de détails dans un autre chapitre sur les tenants des deux postures de la controverse à propos du traitement à donner aux immigrants.

¹³ «La souveraineté de l'État permet aux pays riches de mettre un frein aux flux migratoires dans leurs frontières et de maintenir ainsi leur niveau élevé de bien-être social»: HINOJASA MARTÍNEZ L. M., «Globalización y soberanía de los Estados», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* », 2005, n° 10, (pp. 1-14), p. 11; voir aussi: MASTNY L. & CINCOTTA R. P., «Analizando las conexiones entre población y seguridad», In: AA.VV.: *La situación del mundo 2005*, Informe Anual del Worldwatch Institute sobre Progreso hacia una Sociedad Sostenible, Barcelona, 2005, p. 63.

¹⁴ PELLET A., «Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire», en *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. 5, 1994, n° 2, p. 226. Document en ligne : <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-1997-Les-fondements-internationaux-du-droit-communautaire.pdf>.

compétences pouvant être exercées sur le plan d'indépendance et d'égalité par rapport aux autres États »¹⁵. Ainsi donc, ayant pour but de veiller sur la sécurité du peuple et d'assurer son bien-être, la souveraineté s'entend comme « le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tant du point de vue politique que du point de vue économique »¹⁶.

Logiquement, la frontière est un concept qui revêt une transcendance particulière pour la souveraineté, parce qu'elle représente les limites géographiques ou spatiales dans lesquelles s'exerce l'autorité de l'État. On peut circonscrire ici l'idée d'ORDUÑA selon laquelle chaque État possède, à l'intérieur de ses propres frontières ou de sa propre juridiction, la faculté de son autodétermination, son autorégulation ; c'est-à-dire la faculté d'adopter le droit qui lui sied le plus et d'établir les conditions adéquates en vue d'atteindre les objectifs nationaux poursuivis¹⁷. Toute la vie interne du pays va se structurer et s'organiser autour de la souveraineté de l'État à travers ces objectifs qui représentent l'intérêt national. Dans le contexte de la migration, le concept de souveraineté implique que l'État, compte tenu de ses propres objectifs nationaux, est le seul qui soit capable de décider qui peut sortir et entrer sur son territoire, dans quelles conditions et pour quelle durée.

Dans cet ordre d'idées, n'étant soumis à aucun contrôle sur le plan interne en raison du principe de la non-intervention¹⁸, l'État souverain est celui qui exerce lui-même le plein contrôle à l'intérieur de ses frontières nationales. En vertu du principe de la non-intervention ou la non-ingérence, le gouvernement de chaque pays peut agir sans aucun risque d'intervention d'un pouvoir étranger. Étant donné que les compétences de l'État sont exclusives sur le plan interne, le gouvernement qui a la gestion de l'État peut, sans consulter d'autres États, adopter des lois,

¹⁵ « Conjunto de competencias atribuidas al Estado por el Derecho Internacional ejercitables en un plano de independencia e igualdad con los demás Estados »: REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R. M.; ORIHUELA CALATAYUD E., DÍEZHOCHLEITNER J., PÉREZ-PRAT DURBÁN L., *Derecho Internacional*, Madrid, 1997, p. 75.

¹⁶ HINOJASA MARTÍNEZ L. M., *Op. cit.*, p. 12; Voir aussi: CHAUMONT, C., « Cours général de droit international public », en *R.C.A.D.I.*, tomo 129, 1970 I, p. 385. Para un estudio más profundizado de la relación identitaria, complementaria y, a veces, antitética entre los principios de soberanía y de libre determinación de los pueblos. Voir aussi: REMIRO BROTONS A., « Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada », en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. 5, 2001, (pp. 96-135).

¹⁷ Cf.: ORDUÑA, E. L., *Op. cit.*, p. 332.

¹⁸ Cf. Article 2§7 de la Charte des Nations-Unies ; voir aussi : DAVID, E., « Portée et limite du principe de non-intervention », *Revue de droit international*, (Editions Bruylant, Bruxelles), 1992, n° 2, (pp. 351-367) ; KDHIR, M., « Pour le respect des droits de l'homme sans droit d'ingérence », *Rev. Trim. des droits de l'homme*, 2002, (pp. 902-923). Document en ligne : <http://www.rtdh.eu/pdf/2002901.pdf>; KERVAREC, Gaëlle, « L'intervention d'humanité dans le cadre des limites au principe de non-intervention », *Revue Juridique Thémis*, Vol. 32, 1998, n° 77, (pp.77-133). Document en ligne : <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol32num1/kervarec.pdf>.

prendre les mesures qu'il croit suffisantes, adéquates et nécessaires à la réglementation de l'admission à son territoire et du type de séjour à accorder aux étrangers, tout en ayant comme boussole les objectifs nationaux. Il en résulte que l'une des caractéristiques de l'État est sa capacité d'autorégulation ; ce qui lui permet de disposer d'un cadre juridique, qu'il s'est lui-même donné, et qui contient le droit applicable aux étrangers. C'est là que figurent les droits et les obligations des étrangers

Ce cadre juridique est d'une pertinence particulière pour chaque État, parce que c'est à travers lui qu'est défini le type de lien que les migrants ont avec le pays d'accueil, ainsi que la façon dont ils peuvent exercer leur mobilité, c'est-à-dire, de pouvoir entrer et sortir, voire résider de manière permanente sur le territoire. Même si les droits et les obligations des étrangers sont figurés dans le cadre juridique de l'État, le fait est que la grande majorité des États disposent dans leur cadre normatif d'une très large faculté discrétionnaire relative aux étrangers. Sans doute, comme l'a montré l'histoire, il existe un lien fort entre les migrations et le développement des États. Les politiques migratoires que ces derniers élaborent et mettent en application, ils le font selon leurs intérêts et dans le sens des objectifs nationaux. En ce sens, l'admission ou la non-admission des étrangers est autorisée selon que ceux-ci représentent une opportunité ou un obstacle à la réalisation des objectifs nationaux et à la réussite du développement de l'État. C'est pourquoi, en temps de crise et de récession économique où l'on enregistre généralement un taux de chômage élevé, les gouvernements ferment leurs frontières aux étrangers afin d'éviter que ces derniers ne viennent concurrencer avec les citoyens sur le marché du travail. Tandis qu'en temps de forte croissance économique, les possibilités d'emploi se multiplient, et alors les gouvernements sont obligés de faire appel à la main-d'œuvre étrangère pour combler le surplus de postes de travail existant.

Par conséquent, les États ont tendance à mener une politique de fermeture lorsque l'économie est en baisse. Mais, ils se montrent plutôt favorables à une politique d'ouverture de leurs frontières aux étrangers qui ont le profil requis quand l'économie prend le chemin de la croissance et que les possibilités d'emploi augmentent ; ce afin de combler le surplus de postes de travail vacants, car cela est nécessaire à la création de richesses et au développement du pays. Dans cette

perspective, on ne peut que faire valoir la classification de RICHEMOND en rapport avec les migrants dans laquelle il parle de politiques migratoires « réactives » et « proactives »¹⁹.

S'il est vrai que chaque État a la faculté de se doter de sa propre régulation, c'est-à-dire, la faculté de s'autodéterminer sans recevoir des diktats d'autres États, ce qui, de toute évidence, n'est pas sans effet sur le pays sur le plan interne ; il faut croire que cela ne signifie pas que les positions qu'il prend et les mesures qu'il adopte, en ce qui concerne les migrants, soient sans implication et sans impact sur des pays tiers. Ceci est tellement vrai au point que nombreux sont les gouvernements qui manifestent une certaine ouverture, soit en consultant certains de leurs pairs ou en cherchant leur coopération au moment d'adopter et d'appliquer des mesures relatives aux migrants afin qu'elles soient effectives. La question à se poser est alors : pourquoi consulter d'autres États sur des affaires internes ? La réponse à cette question est simple : il s'agit d'une manière de faire qui justifie le fait que le problème n'est pas qu'interne ; mais qu'il s'apprécie aussi à partir d'une vision internationale, parce qu'il concerne les ressortissants d'autres pays se trouvant dans l'État d'accueil. C'est pourquoi, les mesures adoptées par chaque État dans une telle perspective doivent être conformes aux droits que la communauté internationale considère comme fondamentaux, et que dans le Pacte Mondial pour les migrations, l'approche prioritaire est celle de la gestion migratoire par la coopération interétatique. À ne pas oublier que le droit international des droits de l'homme reconnaît les migrants comme des « êtres humains » et, par conséquent, comme titulaires des droits inhérents à leur personne. Reconnaissance qui n'a été possible et effective que grâce à l'adoption et la ratification par les États d'une série de conventions relatives aux droits de l'homme qu'ils doivent respecter. Bien entendu, étant donné tout le pouvoir discrétionnaire dont disposent effectivement les États sur le plan interne, on ne peut qu'admettre qu'il y a encore beaucoup à faire avant que les droits des étrangers soient convenablement respectés. Des efforts doivent être déployés sans relâche afin que les droits qui sont reconnus à travers tout l'arsenal du droit international des droits de l'homme ne restent pas

¹⁹ RICHMOND A., *Global Apartheid. Refugees, Racism and the New World Order*, Ontario, Oxford University Press, 1994, p. 55. Se rendant compte que la distinction entre la migration volontaire et la migration involontaire peut être erronée, cet auteur soulève la nécessité d'avoir une autre classification, et fait la proposition suivante : « *Sería más apropiado reconocer un continuum, en el cual en un extremo hay individuos y colectividades que son proactivos y en el otro reactivos. Bajo ciertas condiciones, la decisión de migrar puede ser tomada después de considerar toda la información relevante, racionalmente calculada para maximizar la red de ventajas, incluyendo las recompensas tanto simbólicas como materiales. En el otro extremo, la decisión de moverse puede ser tomada en un estado de pánico durante una crisis que deja pocas amenazas intolerables. Entre esos dos extremos existen múltiples formas de migración* ».

de pure abstraction, mais de véritables droits garantis et respectés par les États au niveau interne par une application stricte et effective. En dépit de ce fait, il ne fait aucun doute que le pouvoir discrétionnaire détenu par chaque État, en ce qui concerne le traitement à donner aux étrangers sur son territoire, tend à connaître des limites certaines, en raison des obligations internationales que lui imposent les diverses conventions auxquelles il est partie.

En outre, il est à remarquer qu'à l'ère de la mondialisation, le développement des communications et des technologies rétrécissent considérablement les distances d'un bout à l'autre du monde²⁰. Ce dernier est devenu comme un grand village accessible à tous depuis n'importe quel endroit. La transmission des informations de ce qui se passe au loin n'est, à présent, qu'un jeu d'enfant. L'abondance de l'Occident est désormais très visible et attirante. Les migrants qui cherchent à améliorer leur situation économique ressentent pour l'Occident une attraction irrésistible et sont prêts à réaliser leur rêve de s'y retrouver un jour, peu importe qu'il faille prendre des risques périlleux en parcourant des milliers de kilomètres. D'ailleurs, le déplacement des personnes n'est pas un fait à part ou isolé ; il fait partie des variables caractéristiques de la globalisation. CHÉTAIL a raison d'affirmer que les migrants sont devenus, en fait sinon en droit, des acteurs incontournables de cette société mondialisée²¹.

On ne saurait nier que des efforts sont consentis afin de réglementer la globalisation, c'est-à-dire en vue de placer le droit à la hauteur de cette poussée de mondialisation. Pourtant, le thème de la migration, en dépit du fait d'être une constante de la mondialisation, n'a pas su capter suffisamment l'attention des penseurs de l'ordre juridique international. Ils font montre d'une certaine froideur dès lors qu'il s'agit de la migration. Ainsi, il est fort regrettable que, pour un droit à vocation mondiale qu'est le droit international public, un droit visant à réglementer la globalisation et à penser l'ordre juridique international et ses mutations, la migration soit alors l'une de ses zones obscures²². Dans ce cas, ce droit sort en dehors des sentiers du « droit cosmopolitique »²³ dont a toujours rêvé KANT dans son *Projet de paix perpétuelle*²⁴. C'est

²⁰ Cf. ARNAUD A.-J., *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2^{ème} éd., LGDJ, Collection droit et société, Paris, 2004, p. 50.

²¹ CHÉTAIL V., *Op. cit.*, p. 15.

²² *Idem*, p. 16. Voir aussi: DELMAS-MARTY M., *Trois défis pour un droit mondial*, Éditions du Seuil, Paris, 1998, p. 69.

²³ KOHEN M. G., « Internationalisme et mondialisation », In : MORAN C.-A. (Coord.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Collection mondialisation et droit international, Bruxelles, 2001, p. 120.

²⁴ KANT E., *Projet de paix perpétuelle*, *Œuvres III*, les derniers écrits, 1795, Gallimard, Paris, 1986, pp. 350-353.

comme si le thème de la migration a fait que le juriste, penseur de l'ordre international, se retranche derrière le mur de ce qu'il dénomme le *domaine réservé*. En effet, l'expression « domaine réservé » se réfère paradoxalement à cette zone à la fois de droit et de non-droit, relevant uniquement de la compétence nationale de l'État d'accueil, mais que seul le droit international peut en déterminer l'étendue. D'ailleurs, la Cour Permanente de Justice a tiré cette même conclusion sur la question de nationalité dans son *Avis consultatif du 7 février 1923*²⁵.

Entretemps le monde a évolué, et la question migratoire est devenue un thème clé du débat public tant sur le plan national que sur le plan international. Ce qui a provoqué une prise de conscience collective qui s'est accélérée depuis qu'a été créé un *Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants*, jusqu'au lancement du *Dialogue de haut niveau sur les migrations internationales et le développement* à l'initiative de l'Assemblée Générale en septembre 2006, sans oublier le travail effectué par la *Commission mondiale sur les migrations internationales* (CMMI) qui culmina par son rapport d'octobre 2005 ayant pour titre : *La migration dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*²⁶. Tout cela ne fait qu'indiquer que la migration est devenue un thème prioritaire pour la communauté internationale, et qui a mobilisé divers acteurs aussi bien étatiques qu'interétatiques pour des consultations multilatérales. Parmi eux, il convient de mentionner : a) l'*Initiative de Berne*, lancée en juin 2001, qui a permis d'adopter en décembre 2004 l'*Agenda international pour la gestion des migrations* dont l'objectif était de recenser les « pratiques efficaces » du point de vue des États consultés ; b) l'Organisation Internationale des Migrations (OIM) qui a pour but de promouvoir « la coopération et la coordination des efforts internationaux sur les questions de migrations internationales »²⁷, lança en 2001 le *Dialogue international sur les migrations* ; et ensuite c) l'Organisation Internationale du Travail (OIT) à l'initiative de laquelle on a pu adopter en novembre 2005 un *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre*. Celui-ci

²⁵ « La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un État est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux. (...) Il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États. En ce sens, la compétence exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international » : CPJI, Avis consultatif du 7 février 1923, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, Série B n° 4, p. 24.

²⁶ CMMI, *Les Migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action. Rapport de la Commission Mondiale sur les Migrations Internationales*. Document en ligne : https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/GCIM_French.pdf.

²⁷ Article 1er de la Constitution de l'OIM.

contient les *Principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits*.

Dès lors, il ne fait aucun doute que la migration est devenue un thème qui suscite beaucoup d'intérêt sur la scène internationale, et ne saurait, par conséquent, être traitée uniquement de façon unilatérale. Les multiples *fora* internationaux et les standards non contraignants qui se sont élaborés n'ont pas été sans effet sur la question migratoire. Ces initiatives ont développé une certaine sensibilité autour de cette dernière. En conséquence, l'on remarque qu'une tension récurrente s'est installée entre une réalité sociale du mouvement migratoire en pleine effervescence et un présupposé normatif pour lequel l'admission des étrangers relève de la compétence exclusive de l'État comme dernier bastion de sa souveraineté²⁸. Cette tension a mis à nu la présence d'un réel décalage entre le fait et le droit, et rend visible l'existence des contradictions au sein de la société internationale et, par extension, du droit international qui n'en est que le reflet.

Il est possible que ces contradictions continuent, certes, d'imprimer leur marque dans le droit international pendant longtemps ; toutefois, la migration ne saurait cesser d'être une notion de base de cette discipline juridique. C'est pourquoi, « l'exil » ne peut pas être considéré comme « la nudité du droit »²⁹, tel que le soutenait autrefois Victor HUGO, car de nos jours, le droit appréhende l'exil et l'exilé a des droits fondamentaux que lui reconnaît le droit international. La migration ne saurait éviter d'être saisie par le droit international, ne serait-ce que par des touches successives, puisque les règles applicables aux migrants se trouvent éparpillées dans plusieurs branches du droit international comme par exemple : le droit des réfugiés, les droits de l'homme, le droit du travail, le droit du commerce international, le droit aérien et maritime, etc. Il s'ensuit que le migrant qui quitte son pays pour se rendre dans un autre ne peut échapper à l'emprise du droit international³⁰. Ainsi, il ne vit pas vraiment cette situation de *nudité juridique*, car il est couvert au moins par l'une des branches du droit international suivant son cas. Cette approche

²⁸ GOWLLAND-DEBBAS V., « Introduction », in GOWLLAND-DEBBAS, V. (Editor), *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, Martinus Nijhoff, TheHague/Boston/London, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1996, p. xii: "It is indeed ironical at a time when it has become fashionable to speak of the withering away or erosion of State sovereignty that we are witnessing a reinforcement of that last bastion of State sovereignty which is the right to decide who to admit and who to expel".

²⁹ HUGO V., *Actes et parole, Les 4 Volumes/Pendant l'exil, vol. 2 (1852-1870)-. Ce que c'est que l'exil*, Editions augmentée, Arvensa éditions, p. 401.

³⁰ Cf. CHÉTAIL V., *Op. cit.*, pp. 18-19.

contrebalance l'influence de l'idée qui soutient qu'en n'étant pas dans son pays, le migrant perd automatiquement ses droits et que, par conséquent, son sort dépend uniquement de l'Etat de destination, souverain sur son territoire. Le migrant est un être humain et, en tant que tel, ses droits fondamentaux ne sauraient être supprimés ni mis en veilleuse. Les normes qui lui sont applicables sont réparties dans les différentes branches juridiques internationales susmentionnées.

Cette dissémination ou fragmentation des normes relatives à la migration rend difficile l'articulation de celles-ci et complique leur accessibilité ainsi que leur application effective. En dépit de tout, force est de constater qu'il existe, aujourd'hui, un grand effort pour les regrouper sous l'expression générique de *droit international des migrations*. CHÉTAIL définit cette discipline comme « l'ensemble des règles internationales applicables aux personnes qui quittent un pays, ou sont sur le point de le quitter, pour entrer dans un autre et s'y installer à titre durable ou temporaire »³¹. L'avantage de cette définition réside dans le fait qu'elle est capable d'englober à la fois l'émigration et l'immigration qui sont les deux grandes composantes du phénomène migratoire. Cet effort de définition est très prometteur et ne peut que créer de l'espérance chez les concernés, parce qu'il prend en compte tout migrant, peu importe le motif de son déplacement (économique, politique, familial, etc.), les liens avec l'État de départ (pays d'origine, de transit ou de résidence) et la durée de son séjour dans l'État d'accueil.

Toutefois, il faut reconnaître que l'expression "*droit international des migrations*" n'est pas tout-à-fait nouvelle. Déjà, en 1927, elle a été utilisée par VARLEZ à l'Académie de la Haye dans son cours sur *Les Migrations internationales et leur réglementation*. C'est là qu'il soulignait l'importance de l'étude de cette discipline, parce qu'elle « montre qu'on se trouve actuellement en présence d'une activité réglementaire extrêmement vivace et luxuriante, où il est possible, mieux peut-être que pour aucun autre phénomène, de suivre la vie du Droit, en voie de constante évolution »³². À notre avis, cette affirmation essaie de faire ressortir la transcendance de la migration pour le droit international. Elle souligne que, mieux que n'importe quel autre phénomène social, la migration est remarquable, parce qu'elle permet de comprendre la vie du droit international avec ses points de rupture, son renouvellement et la dynamique qui l'anime.

³¹ *Idem*, p. 19.

³² VARLEZ L., « Les migrations internationales et leur réglementation », *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International (RCADI)*, 1927-V, T. 20, (pp. 165-348), p. 171.

Par ailleurs, il existe des signes qui indiquent que ce constat datant du siècle précédent garde encore toute la fraîcheur de son actualité. On peut citer en ce sens l'affirmation de PERRUCHOUD en 2005 selon laquelle « le droit international de la migration est peut-être celui qui ressemble le plus au droit international public général, un droit dynamique, en évolution constante, aux contours parfois floue, un droit imparfait mais nécessaire pour mieux appréhender et gérer l'un des problèmes les plus aigus de notre époque »³³. Cependant, on doit préciser que si la migration constitue un des problèmes considérés comme alarmants aujourd'hui, il n'en a pas toujours été ainsi ; car jadis, la mobilité humaine n'était soumise à aucune restriction ni contrôle, tel que cela existe aujourd'hui.

Il convient, à présent, de revisiter et réfléchir sur des données disponibles au sujet de la genèse, l'évolution et la maturation du *droit international des migrations*. En effet, il est clair que les droits des migrants ne sont pas fictifs, car ils font l'objet de revendications concrètes dans nos sociétés. C'est donc que ces droits ne sont pas tombés du ciel ; leur reconnaissance est le résultat de mouvements de lutte dans un monde organisé. Cela suppose qu'avant de se constituer en discipline spécifique des sciences juridiques, le droit international des migrations, qui englobe les différents droits dont les migrants sont titulaires, a eu à évoluer en tenant compte des précédents historico-juridiques qui existaient sur la façon dont on traitait les étrangers dans les cités où ils se trouvaient. C'est pourquoi, dans le chapitre qui suit, on réfléchira entre autre sur la liberté de communication des étrangers et ses corollaires chez Francisco de Vitoria, correspondant au droit à la circulation. Une telle démarche vise à montrer que ces thèmes, qui constituent le socle de cette nouvelle discipline qu'est le droit international des migrations, faisaient déjà jadis, à un certain niveau, l'objet de réflexion de certains penseurs du droit. Le droit international des migrations est en quelque sorte l'aboutissement de tout un travail effectué depuis ce temps-là jusqu'à date. Il est une discipline vivante. La migration a contribué à sa vivacité. On ne saurait faire l'économie de ses développements progressifs pour interpréter la portée de certains droits dont les migrants sont titulaires. On comprend pourquoi il est alors pertinent de revisiter et d'analyser l'évolution du *droit international des migrations*, ainsi que le sens que celui-ci a eu au fil du temps. Ce faisant, nous procéderons en tenant compte des différents apports de quelques

³³ PERRUCHOUD R., « Droit international et migration », *Refugee Survey Quarterly (RSQ)*, Vol. 24, 2005, n° 4, (pp. 81-88), p. 87.

étapes historiques, en termes de considérations théoriques sur l'étranger ou, en particulier, sur le migrant.

Avant d'engager cette brève réflexion historique du droit international des migrations, il importe de rappeler que bien des idées, du côté de la philosophie du droit, ont alimenté les réflexions sur le droit international à travers les approximations du concept de « société internationale ». À ce sujet, deux approches intéressantes, mais opposées, ont prédominé : celle de RAWLS, "communautariste", qui vise la construction ou la préservation de la stabilité sociale au bénéfice de tous. Dans cette perspective communautariste, le rôle du droit international est de contribuer à construire une société stable et juste où prédominent la tolérance et le respect entre les peuples³⁴. En revanche, l'autre approche, dont HABERMAS se fait le protagoniste, privilégie la perspective "individualiste". Selon cet auteur, la finalité poursuivie par le droit international est celle de promouvoir les droits de l'homme en vue de garantir à tout un chacun un niveau de vie qui correspond à sa dignité d'être humain³⁵.

Ces deux approches, qui ont laissé leur touche dans le droit international, continuent jusqu'à présent leur influence dans le débat sur le rôle de celui-ci dans la société. D'ailleurs, leurs arguments sont utilisés tantôt pour se positionner en faveur d'une conception de la souveraineté étatique absolutiste en préconisant qu'il relève de la compétence exclusive de l'État d'accueil d'admettre un étranger sur son territoire. Tantôt, on les utilise pour défendre la position qui conçoit l'étranger ou le migrant comme personne humaine, donc titulaire des droits et que, par conséquent, ses droits doivent être protégés, en dépit du fait que leur titulaire se trouve dans un pays souverain dont il n'est pas ressortissant. En ce sens, le rôle de la société internationale serait de veiller à l'application des normes juridiques internationales garantissant les droits individuels face à l'État, peu importe que le titulaire soit national ou ressortissant d'un autre État.

Par ailleurs, on sait que l'approche souverainiste consacre l'attribution des droits en se basant sur la nationalité. De ce fait, celui qui n'a pas de lien juridique avec l'État est appelé *étranger*. Si l'étranger entre dans un État sans remplir les formalités régulières officiellement établies, il se trouve alors en situation irrégulière et est traité avec la dernière rigueur, comme s'il n'avait

³⁴ Cf. RAWLS J., *El derecho de gentes y "Revisión de la idea de razón pública"*, Barcelona, Paidós, 2001, pp.16-74.

³⁵ Cf. HABERMAS J., *La constelación nacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000, pp. 86-144.

aucun droit. Dans ces circonstances, au motif de sa non-appartenance à l'État d'accueil, en termes de nationalité, l'étranger se voit tout simplement dépouillé de ses droits fondamentaux. Il ne fait aucun doute que cette différence de traitement par catégorie de personnes revêt un caractère discriminatoire³⁶. Il s'agit de la discrimination pour cause de nationalité, qui est de mise dans beaucoup de pays, et qui se manifeste par le refus de garantir les droits fondamentaux de ce groupe spécifique de personnes, sous prétexte que ces dernières appartiennent à d'autres États.

³⁶ CHUECA SANCHO A. G., « El *ius migrandi* en el Derecho Internacional de las migraciones », In: BALADO RUIZ-GALLAGOS M. (Dir.), *Inmigración, Estado y Derecho*, Ed. Bosch, 2008, (pp. 753-777), p.754.

CHAPITRE I : LES SEMENCES DU DROIT INTERNATIONAL DE LA MIGRATION. DU JUS COMMUNICATIONIS DE VITORIA AU PACTE MONDIAL POUR LES MIGRATIONS ET SES IMPACTS.

La migration est un phénomène important pour le droit international, parce qu'elle le dynamise en l'obligeant à adresser le problème du droit des étrangers, des immigrants, qui se trouvent sur le territoire d'un État différent du sien. Ainsi, la migration offre au droit international l'opportunité d'évoluer. À cet égard, on remarque que CHÉTAIL affirmait que « La migration est, et a toujours été un formidable laboratoire de l'évolution du droit international général »³⁷, étant donné que la condition juridique de l'étranger a représenté un intérêt particulier pour cette branche du droit. D'ailleurs, le concept droit international n'est qu'un héritage de l'expression latine *jus gentium*³⁸, traduite en français par le *droit des gens*, un droit fondamentalement jurisprudentielle dans la Rome antique, contenant des règles basées sur le principe d'équité qui s'appliquaient aux étrangers (*peregrini*), par opposition au *jus civile* qui était réservé aux citoyens romains. En le regardant avec les critères contemporains, on se rendra compte du fait que cet héritage antique comporte un caractère discriminatoire pour n'avoir pas disposé d'un seul et même droit pour tous, peu importe que le concerné soit un citoyen romain ou un étranger.

Il s'ensuit que le droit international et la migration entretiennent des relations qui remontent aux temps lointains des civilisations antiques et sans interruption, même s'il s'agissait des relations qui fonctionnaient sans régulation formelle comme cela se fait à partir du XXème siècle. Ce qui est certain est que ces relations de l'époque n'ont pas été sans influence sur le développement normatif postérieur marqué par sa formalité, car le droit des gens demeure une référence incontestable pour le droit international.

L'objectif de ce chapitre est d'analyser les étapes évolutives du droit international des migrations. Pour comprendre l'émergence de cette branche du droit, une démarche est proposée en quatre étapes successives qui permettent d'identifier les caractéristiques constitutives de cette

³⁷ CHÉTAIL V., *Op. cit.*, p. 23.

³⁸ Pour bien comprendre le *jus gentium*, voir RIGAUX, F., «La liberté de mouvement dans la doctrine du droit des gens», In : CHÉTAIL, V. (Coord.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol II, Bruylant, Bruselas, 2007, (pp. 137-160), ainsi que TOURME-JOUANNET, E., « Des origines coloniales du droit international: à propos du droit des gens modernes au 18ème siècle», In : DUPUY, P.-M. ; CHÉTAIL, V. (Editores), *The Roots of International Law/Les fondements du droit international*, Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, (pp. 649-671).

discipline juridique touchant à la migration. Même si l'étude ne s'étend pas sur la période antique, mais rappelons que les étrangers n'ont pas été ignorés par le droit. La première étape consiste à analyser la conception du droit de l'étranger à partir de la société de communication de Vitoria. La deuxième étape vise à approfondir les apports de la Révolution française à la protection de la personne. Et ensuite, nous analyserons le Pacte Mondial pour les migrations, sa logique de gouvernance globale et son niveau de protection des droits de l'homme des migrants. Et en dernier lieu, nous scruterons aussi les Principes Interaméricains concernant les droits de l'homme des migrants.

Le choix de commencer avec Vitoria au XVIème siècle, ne signifie pas qu'avant ce fût le néant en cette matière ; d'ailleurs, dans sa doctrine des biens communs, Cicéron abordait déjà ces sujets et qu'une connexion peut être établie entre son concept de *communitatis et societatis humanae*³⁹ et celui de *naturalis societatis et communicationis* de Vitoria. Cependant, c'est à partir de Vitoria qu'on peut situer une pensée plus ou moins élaborée sur le droit des étrangers dans son *jus communicationis*. Après Vitoria, d'autres auteurs comme Samuel Pufendorf, Christian Wolff et ensuite Emer de Vattel n'ont pas été sans importance dans les questions relatives à l'admission des étrangers dans le droit des gens, à travers la compétence souveraine de l'État et le droit de nécessité, comme l'a si bien montré CHETAIL⁴⁰, cependant Vitoria en est l'initiateur, et passe pour le premier des pères fondateurs du droit international⁴¹ et notamment concernant la migration, tandis que les autres sont ses continuateurs, même s'ils le sont avec leur propre originalité et nouveauté. C'est pourquoi nous préférons nous arrêter sur l'analyse profonde du *jus communicationis* de ce père du droit international pour ensuite passer aux apports de la Révolution française avant de scruter le Pacte Mondial pour les migrations et les Principes Interaméricains que celui-ci a suscités.

³⁹ On peut traduire la *Communitatis et societatis humanae* par « la communauté et la société humaine », ou à partir de l'espagnol : « la vie sociale humaine et la société humaine » : CICERON, M. T., *Los Oficios*, trad. de M. de VALBUENA, Imprenta Real, Madrid, 1788, I, XVI, p. 87.

⁴⁰ CHETAIL, V., *Op. cit.*, 2007, pp. 25-34. Voir aussi : CHETAIL, V., « The Transnational Movement of Persons under General International Law – Mapping the customary Law Foundations of International Migration Law », In : CHETAIL, V. (éditeur), *International Law and Migration*, Vol I, An Elgar Research Collection, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2016, (pp. 245-316); CHETAIL, V., « Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Victoria to Vattel », In: *The European Journal of International Law*, Vol. 27, 2017, n°. 4, (pp. 901-922).

⁴¹ CHETAIL, V., *Op. cit.*, 2016, pp. 254-255.

1.1 La conception du droit de l'étranger à partir du droit société et de communication dans la pensée de Vitoria

L'époque de Vitoria, le XVI^{ème} siècle, et même avant, a été marquée par le cosmopolitisme où les déplacements des personnes d'une nation à d'autres étaient non seulement monnaie courante, pour des raisons de commerce, d'études ou d'autres encore, mais aussi se pratiquaient sans entraves. À ce moment-là, les frontières n'étaient pas un problème comme elles le sont aujourd'hui, et on pouvait les traverser sans difficulté. Ainsi, la migration des personnes ne rencontrait pas d'obstacles. La logique de la liberté de circulation était plutôt acceptée. Tel a été le contexte dans lequel il faut situer les grands voyages de Christophe Colon vers l'Amérique, ce Nouveau Monde, jusque-là inconnu des explorateurs et conquérants européens, dont les relations avec les amérindiens vont faire l'objet d'importants écrits de Francisco de Vitoria.

En effet, l'arrivée des Espagnols dans le Nouveau Monde et leur colonisation de ces terres ainsi que de leurs habitants nécessitaient une justification philosophique et morale⁴². C'est à partir de ce lieu-là qu'il faut comprendre l'approche de Vitoria dans les « Titres non légitimes » et les « Titres légitimes » qu'il aborda dans les *Leçons sur les Indiens*. Le premier titre légitime sera pour lui l'occasion d'asseoir la thèse du « droit naturel de société et de communication », un droit que possède tout être humain, y compris l'étranger, qui lui permet, non seulement d'échanger avec ses semblables, indépendamment des considérations d'appartenance d'origine, mais encore de circuler librement, voire de migrer ou de résider dans des territoires ou nations autres que ceux de naissance. Ce travail entrepris permet à Vitoria de justifier le problème éthique et juridique posé par la politique coloniale espagnole pour donner lieu à une domination

⁴² BORDE, H., « État, conquête et droit des gens selon Francisco Vitoria (1546) », In : *La notion de conquête dans les monothéismes*, URVOY, M.-Th (sous la direction de), « Studia arabica », Éditions de Paris, Versailles, 2017. Document en ligne : https://www.academia.edu/34283561/Etat_conqu%C3%AAtte_et_droit_des_gens_selon_Francisco_Vitoria_1546

légitime des Espagnols sur le Nouveau Monde⁴³. C'est donc là la qualification de doctrine politique de Vitoria fondée sur le droit et la morale⁴⁴.

Le premier des titres légitimes sur lesquels Vitoria fonda la domination espagnole sur le Nouveau Monde intervient après avoir repoussé les titres non-légitimes. Il a cru que la présence des Espagnols dans les territoires habités par les Indiens ne pouvait pas être fondée sur le pouvoir universel du Pape, même pour des motifs d'évangélisation⁴⁵. Pour l'auteur, le fondement authentique de leur présence se trouvait dans le « droit naturel de société et de communication » qui devenait dès lors un principe de droit international qu'on appelle communément le *jus communicationis*.

Pour comprendre le droit de communication de Vitoria, il faut se référer, comme le dit AÑAÑOS MEZA⁴⁶, à la triple relation qui peut avoir lieu soit entre des personnes concernant un bien qu'on utilise et qu'on partage, soit entre des personnes, ou encore la relation peut être entre le sujet par rapport à son propre bien et d'autres personnes. Concrètement, cette relation concernerait les Espagnols, les amérindiens et les biens se trouvant dans les territoires de ces derniers.

Il est à noter que l'importance du droit de communication pour cette étude réside dans le fait que celui-ci renferme une lointaine reconnaissance des droits de l'homme ainsi qu'une justification du *jus migrandi*. C'est le « droit de société et de communication » qui constitue le premier argument utilisé par Vitoria pour justifier la présence des Espagnols dans le Nouveau Monde postérieurement à la Découverte de celui-ci⁴⁷. En effet, l'auteur y traite à la fois, – et c'est là

⁴³ Il faut dire qu'à cette époque les Indiens qu'on venait évangéliser ont été maltraités par les espagnols au point que la découverte et l'occupation des terres indiennes par les Conquistadors ont été controversées, et l'on posait le problème de leur légitimité. C'est dans ce contexte qu'apparaissait l'exposé de Vitoria. Voir : AGUELO NAVARRO, P., "El Derecho Humano a migrar y establecerse pacíficamente", In: *Revista Abogacía Española*, Nueva Época, (oct-dic.) 2003, n° 27, pp. 30-39; BURILLO LOSHUERTOS, J., "Francisco de Vitoria: los títulos legítimos de las Indias", In: *Glossae: European Journal of Legal History*, Instituto de Derecho Común, Universidad de Murcia, 1988, n° 1, (pp. 161-177), p. 163.

⁴⁴ AÑAÑOS MEZA, M. C., "La idea de los bienes comunes en el sistema internacional: ¿renacimiento o extinción?", In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 14, 2014, (pp.153-195), p. 185. Voir aussi: AÑAÑOS MEZA, M. C., "El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria. Tras las huellas de su concepto a la luz de la teoría del dominio", In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 12, 2012, (pp. 526-595), p. 573.

⁴⁵ CHETAIL, V., *Op. cit.*, 2007 (réf.: nota 8).

⁴⁶ AÑAÑOS MEZA, M. C., "El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria..." *Op. cit.*, p. 575.

⁴⁷ DESANTES-GUANter reprend l'expression « *ius societatis et communicationis* » comme argument fondamental justifiant l'action des espagnols en Amérique, et le met en lien avec le droit à l'information. Voir : DESANTES-

qu'apparaît la triple relation susmentionnées –, de *société et communication naturelle*, de la licéité du commerce, entre les Espagnols et les Indiens, de la participation des Espagnols aux biens communs des Indiens, et de la citoyenneté des personnes nées de la relation entre les Espagnols et les Indiens, ou de celle entre Espagnols sur le sol des aborigènes⁴⁸.

Vitoria reconnaît dans le droit naturel de communication ce qu'on appelle dans le langage moderne le droit à la libre circulation sur le globe terrestre. Il s'agit, aux yeux de Vitoria, d'un droit inaliénable qui a toujours existé depuis le commencement du monde jusqu'à aujourd'hui, puisque n'ayant jamais été supprimé, même pas par la division des biens. C'est donc dans cette perspective que Vitoria a fait l'affirmation suivante :

*« Al principio del mundo – como todas las cosas fuesen comunes – era lícito a cualquiera dirigirse y recorrer las regiones que quisiere. Y no se ve que esto haya sido abolido por la repartición de las cosas »*⁴⁹.

Il s'ensuit que même avec la création des frontières nationales, le droit de circuler librement demeure inaltéré, fondé à partir de la réalité principielle du monde où tout était en commun. En vertu de ce fait, les Espagnols ont le droit de voyager ou même de résider dans le territoire des Amérindiens sans risque d'en être empêchés par ces derniers⁵⁰. Vitoria fonde ce droit dans le droit naturel de société et de communication. Ainsi, il conçoit la libre circulation comme un droit très étendu, une liberté de mouvement qui, en tant que réalité principielle, demeure inchangée jusqu'à date, en dépit de la séparation des biens et la formation de la propriété privée où les hommes commençaient à s'intéresser à l'occupation de ces derniers⁵¹. C'est donc qu'il s'agit d'un droit naturel de l'humanité qui préexiste à la formation de nationalités. Il est à souligner que l'auteur ne soumet l'exercice de ce droit qu'à une seule restriction : celle de ne pas causer du tort aux Amérindiens.

GUANTER J. M., « Los mensajes simples en el `ius communicationis´ de Francisco de Vitoria », In: *Persona y Derecho*, 1989, n° 20, (pp. 191-209), p. 194.

⁴⁸ Les citations utilisées concernant le Premier titre légitime sont tirées de LOSHUERTOS, J. B., *Op. cit.*, pp. 164-166, car l'auteur en question propose une version plus ou moins moderne du texte de Vitoria.

⁴⁹ VITORIA, F., Relección: *De los Indios recientemente descubiertos (1539)*, voir la traduction de: BURILLO LOSHUERTOS, J., *Op. cit.*, 1er título legítimo l.b, p. 165; voir aussi: CHETAIL, V., *Op. cit.*, 2007, p. 26.

⁵⁰ « Los españoles tienen derecho de recorrer aquellos territorios y de permanecer allí sin que puedan prohibírseles los bárbaros pero sin daño alguno para éstos »: *Ibid.*

⁵¹ AÑAÑOS MEZA, M. C., « La idea de los bienes comunes en el sistema internacional: ¿renacimiento o extinción? », *Op. cit.*, p. 186.

Il est certain que, par la libre circulation, Vitoria affirme un droit qui relie les hommes entre eux, qu'ils soient nationaux ou étrangers, et qui leur permet d'établir des liens pacifiques de communication. Ainsi, en vertu de la société naturelle de communication, le droit à la libre circulation a pour « fonction d'instaurer un espace juridique propre aux relations interhumaines »⁵² formant ainsi un droit spécial qui, d'une certaine manière, échappe au souverain, parce qu'il n'est pas créé par lui, mais pourtant qu'il est tenu de respecter. À propos des relations interhumaines, ainsi qu'entre les peuples, il est clair que dans la perspective vitorienne, comme le précise DEMELEMESTRE⁵³, ce ne sont pas les différences culturelles qui vont les empêcher, puisque les êtres humains sont faits pour communiquer entre eux, et que la communication humaine rompt tous les obstacles et s'installe là où l'on croyait qu'il était impossible de le faire. Aussi les différences linguistiques et culturelles ne sont-elles pas des barrières à la communication.

1.1.1 Contenu du droit de société et de communication ?

Le droit à la communication n'est pas un droit abstrait. Il a un contenu prévu par l'auteur. Dès le premier titre légitime de ses *Leçons sur les Indiens*, Vitoria énonce le droit à la libre circulation des Espagnols. En ce sens, l'auteur soutient en faveur de ces conquérants un droit à la liberté de mouvement et de séjour dans le Nouveau Monde. La liberté de mouvement ou de circulation est le droit pour tout homme, y compris les Espagnols, de voyager dans n'importe quelle partie de la surface de la terre sans aucun souci. Et si les visiteurs le désirent, ils ont aussi le droit de résider ou de migrer définitivement sur un territoire étranger, mais sans causer du tort aux natifs de ces endroits. En effet, comme on peut le constater, l'originaire de Salamanque s'exprime en des termes que voici :

*“Los españoles tienen derecho de recorrer aquellos territorios y de permanecer allí sin que puedan prohibírseles los bárbaros pero sin daño alguno para éstos”*⁵⁴.

⁵² DEMELEMESTRE, G., « Le droit cosmopolitique légitime-t-il un droit à la migration ? », In : *Revue : Droit et Société*, 2016, n° 92, (pp. 99-116), p. 101. Voir aussi : DEMELEMESTRE, G., « Le droit cosmopolitique autorise-t-il un droit à la migration ? », In : *Le cosmopolitisme juridique*, O. de Frouville (dir.), éd. Pedone, (pp. 397-429), p. 408, 2015.

⁵³ *Idem*, p. 409.

⁵⁴ VITORIA, F., Relección: *De los Indios recientemente descubiertos (1539)*, voir la traduction de: BURILLO LOSHUERTOS, J., *Op. cit.*, 1er título legítimo 1, p. 164.

Pour lui, personne ne peut interdire ni restreindre ce droit, pas même les habitants desdits territoires, sauf pour cause de préjudices portés par les visiteurs sur le peuple autochtone. C'est la seule restriction possible admise par Vitoria. Donc, ce droit à la migration, et notamment à l'immigration, qu'on peine à reconnaître aujourd'hui a été théoriquement formulé depuis le XVI^{ème} siècle par Vitoria dans le *jus communicationis*.

De même que les Indiens ne doivent pas empêcher les Espagnols de visiter et de séjourner dans les territoires du Nouveau Monde, les Français ne doivent non plus interdire aux Espagnols de voyager et de s'établir en France, ou inversement, à moins que cela ne suppose un dommage ou une injustice pour les Français. En dehors de tout préjudice au pays hôte, toute interdiction aux visiteurs de voyager est illicite, aux yeux de Vitoria.

« *No sería lícito a los franceses prohibir a los españoles recorrer Francia ni aun establecerse en ella, ni viceversa, si no redundare en su propio perjuicio o se les hiciera injusticia; luego tampoco a los bárbaros* »⁵⁵.

Ainsi, Vitoria est très clair dans sa formulation du *ius peregrinandi* (droit de circuler) et *degenidi* (droit de résider) pour les étrangers dans un territoire d'accueil. Pour lui, ce sont des droits que les hommes possèdent par nature. C'est pourquoi, il pense que si un étranger visite ou s'établit sur le territoire d'un État, celui-ci ne peut le lui interdire. Il serait illicite de faire une chose pareille. Toutefois, ce droit reste valable à condition que les migrants fassent preuve d'un comportement pacifique digne d'être accueillis par les habitants du territoire de destination⁵⁶. Par-là, Vitoria pose le principe de l'interdiction d'expulsion des étrangers, sauf en cas de commission des dégâts ou si ces derniers posent des actes agressifs et violents envers la population d'accueil, étant donné que l'expulsion ou la déportation est considérée comme une peine capitale⁵⁷.

Si pour les étrangers qui sont venus dans les territoires du Nouveau Monde, Vitoria exprime en leur faveur le droit à la libre circulation et au séjour, etc., qui leur permet de ne pas être limités dans leur liberté de mouvement, il est allé plus loin pour leurs enfants nés sur place, en affirmant

⁵⁵ VITORIA, F., Relección: *De los Indios recientemente descubiertos (1539)*, voir la traduction de: BURILLO LOSHUERTOS, J., *Op. cit.*, 1er título legítimo l.d, p. 165.

⁵⁶ Cf. CHETAİL, V., *Op. cit.*, 2007, p. 26.

⁵⁷ “*El destierro se cuenta entre las penas capitales: luego es ilícito desterrar a los huéspedes sin culpa alguna*”: Cf. Vitoria, *De Indis*, Traduction de LOSHUERTOS, J. B., *Op. cit.*, p. 165.

à leur égard le droit à la citoyenneté ou à la nationalité. Selon l'auteur, ce droit leur accorde les mêmes privilèges que les Indiens eux-mêmes, en raison du *jus soli*⁵⁸.

En plus du droit à la migration, Vitoria parle aussi du droit pour les Espagnols de s'adonner au libre commerce (*jus negotiandi*) avec les Indiens. Pour l'auteur, le commerce n'est pas seulement une activité économique ; plus que cela, il est une activité sociale naturelle en raison de la sociabilité qui est caractéristique chez l'être humain. En ce sens, il s'ensuit que les activités commerciales humaines se font sur une base d'amitié et de réciprocité⁵⁹. En raison de ce fait, aucune autorité, qu'elle soit espagnole ou indienne, ne doit faire obstacle à ce droit de réaliser le commerce, s'il ne suppose aucun risque ou danger pour les Indiens. Le commerce est une occasion de rapprochement des hommes. Et, comme le rappelle DEMELEMESTRE, il constitue une aspiration que la politique ne pourra jamais combler, car le besoin de commercer fait partie de l'existence humaine⁶⁰. Par conséquent, dans la perspective vitorienne, les Indiens ont le droit de commercer avec n'importe quel autre peuple (les Espagnols) sans perturbation. D'où l'obligation négative des autorités, qui consiste à ne pas entraver l'exercice du droit de réaliser le commerce avec les Espagnols, voire, sous l'angle moderne, à prendre des sanctions contre tous ceux qui voudraient perturber sa réalisation.

Même si Vitoria n'a pas donné une définition exacte de ce qu'il entend par commerce, mais les détails qu'il fournit révèlent qu'il le conçoit comme une sorte d'échange de produits espagnols importés contre ressources minières dont disposent les Indiens, c'est-à-dire l'or, l'argent et autres ressources naturelles ou métaux précieux qui abondent dans le Nouveau Monde⁶¹.

Un autre droit prévu par Vitoria et qu'il associe au *jus peregrinandi* est le droit de navigation. Ce droit découle du principe général de la liberté de la mer. Cela signifie que la mer est libre par nature pour tout le monde, au même titre que l'air que nous respirons tous. Elle ne peut, par

⁵⁸ “*Más aún, si a algún español le nacen allí hijos y quisieran éstos ser ciudadanos del lugar, no parece que se les pueda impedir el habitar en al ciudad o gozar del acomodo y derechos de los demás ciudadanos*”: *Ibid.*

⁵⁹ AÑAÑOS MEZA, M. C., “El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria...” *Op. cit.*, p. 579.

⁶⁰ DEMELEMESTRE, G., *Op. cit.*, p. 410. Voir aussi: BARCIA TRELLES, C., « Francisco de Vitoria et l'École moderne du droit international », In : *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 17, Hachette, Paris, 1928, pp. 196-197.

⁶¹ “*Es lícito a los españoles comerciar con ellos, pero sin perjuicio de los bárbaros, importándoles los productos de que carecen y extrayendo de allí oro y plata u otras cosas en que ellos abundan...*”: Cf. Vitoria, *De Indis*, Traduction de LOSHUERTOS, J. B., *Op. cit.*, p. 166.

conséquent, faire l'objet d'appropriation individuelle. Il en est de même pour les côtes, les rives des fleuves, les cours d'eaux internationaux, les ports, etc., qui doivent être prêts à accueillir les navires et leurs occupants, d'où qu'ils viennent, si leur intentions sont pacifiques, ou pour des besoins d'approvisionnement, ainsi que toutes autres personnes en quête de refuge ou d'asile⁶². Cette obligation des autorités du territoire d'accueil est fondée sur le devoir d'hospitalité et le droit de réciprocité⁶³.

1.1.2 Le droit naturel et le droit des gens comme fondement du droit de société et de communication

Le droit des gens est un des sujets de réflexion que le théologien et juriste salmantin fait intervenir lorsqu'il explicite le premier titre légitime, c'est-à-dire sa théorie sur le « droit naturel de société et de communication ». Il est une source importante à laquelle est rattachée sa pensée philosophique et juridique. Ce premier titre légitime, « droit de société et de communication », fait partie du droit naturel. Il est appelé communément le *jus communicationis*, parce qu'il permet l'échange et la communication entre les hommes, voire entre les peuples. Il est à noter que le droit naturel couvre toute une série de droits et de principes, tels que le *jus peregrinandi et degendi*, le *jus migrandi*, le *jus negotiandi*, le principe d'amitié, de solidarité, de réciprocité, d'hospitalité, etc., qui eux-mêmes appartiennent au droit des gens⁶⁴.

⁶² « Por derecho natural son comunes a todos las aguas corrientes y el amar; y lo mismo los ríos y los puertos; y es lícito acercar las naves por derecho de gentes”: *Ibid.* Voir aussi: MORATIEL VILLA, S., “L'École espagnole du nouveau droit des gens”, In : *Revue Internationale de la Croix-Rouge (RICR)*, Septembre-octobre 1992, n°. 797, (pp. 430-449), p. 439. Cet auteur y souligne ce qui suit : « Pour se rendre en Amérique, les Espagnols devaient traverser la mer : conformément à la loi naturelle, les fleuves et la mer appartiennent à tout le monde et, selon le droit des gens, les embarcations de toute provenance peuvent jeter l'ancre et mouiller dans toutes les eaux. Puisque les voies navigables appartiennent à tout le monde, elles sont ce qu'on appelle `choses publiques´. Il est par conséquent illicite d'en priver quelqu'un. Tel est le principe du *mare liberum*, l'un des grands principes que beaucoup attribue à Grotius mais que ce dernier transcrivit de la Section III de la Ière *Relectio* de Vitoria ».

⁶³ MORATIEL VILLA, S., *Op. cit.*, p. 439.

⁶⁴ RUIZ-GÁLVEZ, E. F., “El totus orbis y el ius gentium en Francisco de Vitoria: el equilibrio entre tradición e innovación”, In: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, juin 2017, n°. 35, (pp. 19-43), p. 22. Voir aussi: AÑAÑOS MEZA, M. C., “La doctrina de los bienes comunes de Francisco de Vitoria como fundamento del dominio en el Nuevo Mundo”, In: *Persona y Derecho*, Vol. 68, 2013, n°. 1, (pp. 103-137), p.123; CASTILLA URBANO, F., “Los derechos humanos y el pensamiento de Vitoria”, In: *Revista de Filosofía*, Vol. 3, 2000, n°. 36, (pp. 7-30), p. 20.

AÑAÑOS MEZA⁶⁵ a établi les liens existant entre le « droit naturel de société et de communication » et certains concepts cicéroniens, tels que la « *naturalis societas* » (société naturelle), la « *societas hominum* », la « *communitatis et societatis humanae* » (vie sociale humaine et société humaine) et le « *jus humanae societatis* » qui est un droit correspondant au genre humain, etc. Par-là, elle essaie de montrer que Vitoria a été un bon lecteur de Cicéron. Pour elle, le concept cicéronien qui s'apparente le plus au droit naturel de société et de communication est la « *communitatis et societatis humanae* » (la « vie sociale humaine et société humaine), car il s'agit d'une expression dont le fondement est tout à fait naturelle⁶⁶. En l'analysant, AÑAÑOS MEZA situe son premier principe dans la communauté de tout le genre humain, ayant en partage les dons naturels de la raison et du langage, qui sont considérés comme des outils de rapprochement et d'unification de l'humanité⁶⁷. Dans la logique cicéronienne du genre humain, toutes les choses créées par la nature peuvent faire l'objet d'usage commun, et même après la séparation des choses, il doit y avoir des lois devant faire respecter les biens communs, en les rendant disponibles à tous, pour s'assurer que ces biens communs soient susceptibles d'être communiqués sans empêchement de la part de ceux qui les tiennent, et que n'importe qui puisse y participer⁶⁸, y compris l'étranger.

Ces idées n'ont pas manqué d'inspirer Vitoria dans son « droit naturel de société et de communication » comme principe de communication des biens communs, sur la base de son origine relevant du droit naturel. Ainsi, de même que Cicéron prévoyait le partage des biens

⁶⁵ AÑAÑOS MEZA, M. C., "El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria..." *Op. cit.*, pp. 575-576.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.* Voir aussi: Cicerón, M. T., *Op. cit.*, 1788, I, 16, p. 48; I, 7, pp. 21 et ss. Disponible en ligne: <http://books.google.de/books?id=V9DlyRWOuKkC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>. Rappelons que le premier principe de la « *communitatis et societatis humanae* » de Cicéron est le suivant : « *aquel, que forma con tan estrecho vínculo la sociedad universal del género humano, y consiste en la razón y el habla (ratio et oratio), que enseñando, aprendiendo, comunicando, disputando y juzgando, concilia a los hombres entre sí y los une en una sociedad natural* ».

⁶⁸ "Esta es la sociedad tan dilatada, que abraza todo el género humano; en que deben ser comunes todas aquellas cosas, que crió la naturaleza para el uso común: de suerte que en orden a la separación de ellas, tengan las leyes civiles su vigor, y efecto en las posesiones particulares; y en lo demás se observe puntalmente aquel adagio griego, en que se dice: los bienes de los amigos son comunes. De ello concluye una obligación: ...que todo quanto podamos comunicar sin detrimento nuestro, debemos darlo aún al que no conocemos: de donde nacen aquellas obligaciones comunes de no estorvar el uso del agua corriente, permitir tomar lumbre de la nuestra á quien la quiera, dar buen consejo al que le haya menester: cosas que ceden en provecho de quien las reciben, y al que las da no le cuestan nada. Y así conviene que sea libre, y universal el uso de ellas, y contribuir siempre con algo de nuestra parte á la utilidad común": Cicerón, M. T., *Los oficios*, I, 16, *Op. cit.*, p. 48.

communs à tout le genre humain, de même, Vitoria, par son titre de « société naturelle et de communication », affirme la participation des Espagnols, voire celle des Français, aux biens du Nouveau Monde. D'où le droit de l'étranger, et dans le langage actuel, du migrant, à visiter, à circuler, à naviguer, à résider, à obtenir la citoyenneté pour ses enfants nés dans les territoires d'accueil, à participer aux biens et aux richesses qui s'y trouvent, à commercer ; et tout cela, sans perturbation de la part des autorités espagnoles ou indiennes, à condition que cette participation ne tourne pas mal pour les autochtones.

Cette position, Vitoria la soutient en l'appuyant sur le droit naturel par lequel toutes choses sont données par la nature, et par ce fait, sont d'usage commun, et doivent être au profit de tout le genre humain, y compris le migrant, en vertu du principe de l'amitié et de la solidarité humaine. Par conséquent, le droit naturel est donc un droit à caractère universel et unitaire, valide pour tout le genre humain, qu'il soit citoyen du pays ou étranger, et qui peut être conçu par la raison humaine⁶⁹. C'est donc en vertu de la raison naturelle que les hommes naissent égaux et libres. Ainsi, la liberté et l'égalité entre les hommes font partie du contenu du droit naturel. C'est pourquoi, Vitoria est un passionné de la liberté et de l'empire du droit qu'il préconise dans le *jus communicationis*⁷⁰.

En ce qui concerne le droit des gens, il est vrai que ce concept ne trouve pas une définition proprement dite chez Vitoria, comme le perçoit SANDONATO DE LEON, cependant il a proposé que le droit des gens se référait à « ce que la raison naturelle a établi entre les peuples »⁷¹. En effet, ceci n'est qu'une adaptation de la maxime romaine qui prétendait que le *jus gentium* était « ce que la raison naturelle a établi entre les hommes ». Cette idée lui permet d'affirmer l'existence d'un ordre juridique objectif qui s'étend sur tous les peuples ou toutes les nations, c'est-à-dire un ordre juridique cosmopolite⁷². C'est donc ce droit qui régirait les

⁶⁹ AÑAÑOS MEZA, M. C., "El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria..." *Op. cit.*, pp. 531.

⁷⁰ SANDONATO DE LEON, P., "Contribución al estudio del fundamento del derecho internacional público: la Escuela de la paz", In: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 2012, n°. 12, (pp. 51-69), p. 60. Disponible en ligne: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Sandonato-Contribucion-al-estudio-del-fundamento-del-Derecho-Internacional-Publico-La-escuela-de-la-Paz.pdf>.

⁷¹ *Idem*, pp. 57-58.

⁷² Cf. PEÑA, J., "Universalismo moral y derecho de gentes en Francisco de Vitoria", In: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2006, n°. 28, (pp. 289-310), pp. 292-293. Disponible en ligne: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552006000100008&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0716-5455. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552006000100008>.

relations juridiques de la communauté des peuples dans le monde entier. De plus, il le conçoit comme un droit positif, profondément lié au droit naturel dont il tient l'universalité, et dont la manifestation se fait à travers un ensemble de lois et de coutumes identiques que tous les peuples ont en partage⁷³. L'auteur va découvrir un lien de dérivation en ce qui a trait au droit des gens par rapport au droit naturel ; ce lien permet au droit des gens de dicter des lois et de contraindre au respect des obligations⁷⁴.

Au nom de l'unité genre humain, l'homme est un être relationnel qui a besoin de l'autre pour son propre épanouissement. Le droit à la migration chez Vitoria, ainsi que celui à la commercialisation, ne peuvent être que tributaire de la vision unitaire de l'humanité⁷⁵. Cette aspiration à communiquer avec les autres est révélatrice de sa conception unitaire de l'humanité en vertu de laquelle, les hommes ou les peuples ne peuvent vivre dans un enfermement autosuffisant. Ils doivent s'ouvrir aux autres peuples et cultures, que ce soit par la migration, par le commerce ou par d'autres formes de communication ou de relation. Et ils ne peuvent pas en être empêchés, puisque cela fait partie des droits naturels et aussi des droits subjectifs reconnus par le droit des gens⁷⁶. D'ailleurs, il est clair que le commerce des Espagnols avec les Indiens est tout à fait naturel, et est profitable aux deux parties, selon Vitoria, car tandis que les premiers auront accès aux produits miniers du Nouveau Monde, les seconds pourront bénéficier des produits importés du continent européen.

De même pour les choses considérées comme biens communs, telles que les mines d'or, les richesses maritimes, etc., les Indiens ne peuvent empêcher que les Espagnols y participent. Le droit des gens fonde cette participation des étrangers aux biens communs d'un peuple, et dans la perspective vitorienne, l'étranger (les Espagnols en Amérique) a le droit de voyager, de résider, de réaliser des activités commerciales, et autres, au nom du principe d'amitié, de réciprocité, de solidarité entre les hommes.

Enfin, nous pouvons conclure sur la base de tout ce qui précède que Vitoria demeure l'un des pères de du droit international parce que les principes de justice qu'il a émis devaient être

⁷³ Cf. GARCÍA CASTILLO, P., "El derecho de gentes de Vitoria a Suárez", In: *Disputatio. Philosophical Bulletin*, Vol. 6, 2017, n° 7, (pp. 489-510), p. 498.

⁷⁴ VITORIA (De), F., *Relecciones sobre los Indios*, de tit. Legítimo., 4.

⁷⁵ Cf.: DEMELEMESTRE, G., *Op. cit.*, p. 412.

⁷⁶ *Idem*, p. 413.

appliqués à la réalité de son temps marqué par de grands événements tels que la conquête espagnole du Nouveau Monde, l'exploration, la mainmise espagnoles sur les richesses des Amérindiens sous le couvert de l'évangélisation, etc. Il est l'initiateur du droit à la migration favorable aux Espagnols.

1.2 La Révolution française et ses apports à la protection de la personne

La Révolution française va être d'une importance particulière pour l'être humain en termes de protection de la personne. Elle va proposer une série de concepts, tels que liberté, égalité, dignité, etc., qui constituent, selon les propos de PUYOL, « les principes formant l'axe de la démocratie et de la société moderne »⁷⁷, et qui recueillent les droits qu'il faut garantir à la personne humaine. D'autre part, son importance réside aussi dans la force avec laquelle cette Révolution de 1789 proclame les principes et les droits attribués à tout être humain. Il va sans dire que ces principes et ces droits sont formulés dans la fameuse *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (ci-après DDHC) de 1789 et, sans oublier qu'à cette même époque, soit 12 ans plus tôt, on avait adopté la *Déclaration des droits de Virginie* (1777) aux États-Unis d'Amérique. Ces textes constituent deux événements sociopolitiques majeurs de portée et de transcendance mondiales.

Ces événements ont été le fruit d'un débat longtemps en gestation qui, finalement, est arrivé à maturité à cette époque, et qui concernait la personne humaine et ses relations avec le Souverain. Ce débat portait sur la question de savoir si l'être humain était un simple instrument entre les mains du Souverain, ou si de préférence, en tant qu'individu, il était titulaire de droits inaliénables. Des auteurs comme ALTHUSIUS, LOCKE, ROUSSEAU, PAINE et JEFFERSON, sont considérés comme d'influents protagonistes de ce mouvement, ainsi que du débat qui déboucha sur les déclarations de droits susmentionnées. En effet, ce qui justifie leur protagonisme, c'est la relation intéressante que ces auteurs établissent entre l'individu et l'autorité, laquelle faisait déjà l'objet de discussion durant la Renaissance et les Lumières, et se centrait sur la dignité de l'individu.

C'est dans cette logique de reconnaissance de la personne humaine en tant que titulaire de droits inaliénables et douée de dignité qu'il faut lire la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*.

⁷⁷ PUYOL, A., « Libertad, igualdad ¿y fraternidad? », In: *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento 2018, n°. 7, (pp. 5-9), p. 5.

Déjà, même les mots du début de la Déclaration sont annonciateurs d'une nouvelle manière de comprendre l'être humain :

« Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme (...) »

Article 1^{er} : Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

Dès lors, il s'ensuit que la liberté et l'égalité constituent deux droits fondamentaux reconnus à tout être humain, proclamés dans la DDHC, parce qu'ils sont des droits naturels, et en que tels, ils sont inaliénables, sacrés, universels, et sont, comme le souligne PETIOT, le fondement de tous les autres droits inscrits dans les textes institutionnels, dont le droit d'expression et d'opinion⁷⁸. La référence au droit naturel signifie que ces droits ne sont pas des concessions faites par la société politique ou l'État à proprement parler, mais des droits qui sont inhérents à la nature même de l'homme⁷⁹. Une telle référence au droit naturel permet de dépasser les actes de barbarie qu'on commettait en période de guerre mondiale, qui ont frappé la conscience de l'humanité qui s'est résolue à ne plus revivre une situation pareille ; et pour cela, l'on jugeait bon de rattacher les droits de l'homme, non pas à des principes éphémères relevant d'une époque, mais à des principes sacrés, infaillibles et de tout temps⁸⁰.

Il est à noter que cette Déclaration est d'une haute transcendance pour le développement postérieur des normes de droits de l'homme. En elle, le citoyen est distingué du reste des hommes. C'est pourquoi, PETIOT va souligner que les droits naturels sont caractéristiques des hommes (de tout être humain), tandis que le citoyen est celui qui jouit de tous les droits, et

⁷⁸ PETIOT, G., « De la 'Déclaration des droits de l'homme et du citoyen' (1789), à la 'Déclaration universelle des droits de l'homme' (1948) constantes et changements », In : *Linx*, 2005, n°. 52, (pp. 139-153), p. 142. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/linx/225>. Voir les articles 10 et 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public [...] (Art. 10) ; La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, [...] (art. 11).

⁷⁹ BREWER-CARÍAS, A. R., "Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX", In: *ARS BONI ET AEQUI*, Vol. 7, 2011, n°. 2, (pp. 111-142), p. 129.

⁸⁰ MADIOT, Y., "L'influence de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 sur le droit international des droits de l'Homme", In : *Revue Québécoise de Droit International*, Vol. 6, 1989-1990, n°. 1, (pp. 1-11), p. 3.

notamment du droit à la participation aux affaires publiques⁸¹. Autrement dit, si le citoyen est considéré comme titulaire de tous les droits explicités par le contrat social, les seconds, pour leur part, participent des droits reconnus à la société d'appartenance. Le contenu de ces concepts reflète l'actualité de l'époque et marque une rupture totale avec l'Ancien Régime, et cela est dû surtout au caractère universel des droits de l'homme qui ont été proclamés dans la DDHC.

L'on notera le caractère individualiste de la conception développée par la Déclaration de 1789. Un statut d'autonomie a été reconnu aux individus de manière à ce que soit assurée leur protection par rapport à l'État dans le respect et les garanties de protection des droits dont ils sont titulaires. Ainsi, les droits reconnus sont en grande partie des droits individuels, tels que la liberté et l'égalité, ainsi que les nombreuses dispositions de sûreté de la personne, qui protègent celle-ci contre la torture, l'intégrité physique ou autres⁸². Cette valorisation de la personne vaut autant pour le citoyen que l'étranger, qui lui aussi bénéficie de tous les droits individuels, sauf les droits liés à la participation politique.

En général, il existe un consensus entre les auteurs sur le fait que les divers changements sociopolitiques opérés dans la société sont dus à la nature même de la Révolution française du siècle des Lumières. Parmi ces changements, on peut mentionner tout le travail qui s'est réalisé dans l'objectif de faire sauter les restrictions en termes de droits dont faisaient l'objet les étrangers. On peut souligner, à titre d'illustration, la dérogation du *jus albinagii*⁸³ faite par l'Assemblée Constituante française, qui permet de concéder postérieurement à l'étranger le droit d'hériter des biens. En outre, les changements favorables à l'étranger vont être maintenus dans la Constitution de 1791, à travers la concession des droits civils, même s'il faut reconnaître que sur le plan procédural, les limitations qu'on leur imposait n'avaient pas complètement disparu.

⁸¹ PETIOT, G., *Op. cit.*, p. 144. Voir aussi : SCHNAPPER qui souligne que le fondement de la légitimité politique repose sur la citoyenneté: SCHNAPPER, D., *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, Gallimard Folio actuel N°. 75, Paris, 2000, chap.1^{er}.

⁸² MADIOT, Y., *Op. cit.*, p. 3.

⁸³ Le *jus albinagii*, encore appelé droit d'aubaine, se réfère au droit du souverain, ou du seigneur féodal, de récupérer l'héritage d'un citoyen étranger décédé sur son territoire sans avoir naturalisé. L'étranger, dans ce cas, souffre d'une incapacité successorale (Voir : SAHLINS, P. ; RAB, S. ; ALDUY, C., « La nationalité avant la lettre. Les pratiques de naturalisation en France sous l'Ancien Régime », In : *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 55^{ème} Année, 2000, n° 5, pp. 1081-1108, p. 1084, http://www.persee.fr/web/.../ahess_0395-2649_2000_num_55_5_279901). Postérieurement, cette pratique était considérée comme injuste, car ce droit générait pour les étrangers qui en étaient victimes une véritable insécurité économique. Ainsi, la Révolution française li supprima en août 1790 et établit l'égalité des hommes, l'égalité entre les nationaux et les étrangers, en matière de droit privé.

En dépit des concessions en faveur des étrangers, au niveau des droits civils, il exista un courant qui allait empêcher la concrétisation de ces changements. Il s'agissait d'un mouvement de consolidation du nationalisme radical qui suscita dans son discours l'attention sur le caractère menaçant et dangereux de la présence de l'étranger pour la société sur le territoire français. Même s'il n'était pas trop radical à ce point, Rousseau, par exemple, développait une pensée qui n'était pas trop favorable aux étrangers. Cela s'explique par deux types de considérations faits à propos de lui : premièrement, par le fait que certains critiques voient en lui un patriote zélé et enthousiaste, et deuxièmement, parce que d'autres décèlent chez lui un type de sentiment constituant le germe du nationalisme⁸⁴. De toute façon, l'important ici n'est pas de s'attarder sur cet auteur, mais de souligner qu'un courant de la révolution française n'était pas tout à fait favorable à l'application des mêmes droits que celle-ci apporte aux étrangers.

Dans une démarche visant à comprendre la relation qui existe entre la Révolution française et la notion d'étranger, deux concepts ont été identifiés, qui se sont manifestés au début du XIXème siècle. Il s'agit du nationalisme et de la citoyenneté. Le second concept, la citoyenneté, qui inclut la participation des personnes dans les affaires politiques et administratives de l'État, est désigné sous le vocable des droits politiques. Il résulte de ce concept une distinction de base qu'on ne saurait ignorer, celle entre le statut des citoyens et celui des étrangers. Selon cette distinction, les citoyens possèdent à la fois les droits civils et les droits politiques. Elle sera utilisée postérieurement pour établir un régime de contrôle migratoire d'identification des étrangers afin de leur appliquer une série de restrictions. En conséquence, on a noté l'adaptation en Angleterre en 1793 des premières mesures normatives de restriction à l'entrée des étrangers⁸⁵, suivies de celles françaises en 1795.

⁸⁴ C'est position défendue par VIROLI, pour qui Rousseau n'était pas un nationaliste. Voir : LOIRET, F., « Patrie et nation dans la pensée de Rousseau », *Philosophie*. En ligne : <https://www.francoisloiret.com/single-post/2017/10/11/Patrie-et-nation-dans-la-pens%C3%A9e-de-Rousseau>. Voir aussi : BENÉITEZ PRUDENCIO, J. J., « “Ama a tus amigos” : expresiones del civismo patriótico en Montesquieu y Rousseau », in: LÓPEZ SASTRE, G.; VIDARTE, V. S. (eds.), *Cosmopolitismo y nacionalismo. De la ilustración al mundo contemporáneo*, Universitat de Valencia, 2010, p. 111.

⁸⁵ *Alien Hill (1793)*: Il s'agit d'une loi anglaise des étrangers qui a été adoptée en 1793, parce qu'on craignait la migration massive des Français à l'époque de la Révolution française. Ils étaient chiffrés à 8000 environs. Selon Plender, l'entrée massive des Français en Angleterre a provoqué une « francophobie » populaire, accompagnée de l'aggravation des relations entre les deux pays. Voir : PLENDER, R., *International Migration Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 64-65.

Une nouvelle ère va commencer par la suite sur le plan international à l'occasion de la formulation des *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*⁸⁶ par l'Institut de droit international. En effet, dès la fin du XIX^{ème} siècle, il sera question non seulement du contrôle de l'admission des étrangers présents sur le territoire de destination, mais aussi de leur expulsion. Ce document reflète la vision souverainiste d'éminents internationalistes sur le pouvoir de l'État concernant l'admission des étrangers. Sur ce, la position dominante de la doctrine d'alors a été non seulement unanime à l'idée de l'État en tant que puissance souveraine illimitée sur le plan interne, – à l'exception de quelques figures comme HOPPENHEIM⁸⁷, qui défendaient la discrimination et le contrôle drastique de l'admission des étrangers – mais encore que la majorité des auteurs étaient convaincus que le pouvoir étatique, en dépit de son caractère souverain, ne pouvait pas s'appliquer comme un pouvoir absolu. Leur conviction était justifiée par le fait qu'il existait un droit d'entrée libre qui, bien sûr, pouvait subir des restrictions pour des « motifs d'intérêt public » ou pour des « motifs de gravité extrême ».

Il est important de souligner que les motifs graves pour lesquels on pouvait écarter, de façon générale ou permanente, l'admission des étrangers, tel qu'on en fait mention dans les *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, pouvaient résulter de « différences fondamentales de mœurs ou de civilisation, ou à raison d'une organisation ou accumulation dangereuse d'étrangers qui se présenteraient en masse »⁸⁸.

Ces critères constituent une limitation au pouvoir étatique en matière d'admission de non-nationaux. Cependant, selon qu'il est indiqué dans les *Règles*, une décision de non-admission n'aura pas une base solide si elle est uniquement fondée des critères de sauvegarde du travail des nationaux. L'article 7 dudit document le formule ainsi : « la protection du travail national n'est pas, à elle seule, un motif suffisant de non-admission ». Selon ce qui se dégage de cette disposition, c'est qu'en principe, d'autres causes graves devraient s'ajouter à celle de la

⁸⁶ Institut de Droit International, *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, Session de Genève, 1892. En ligne : http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1892_gen_01_fr.pdf.

⁸⁷ OPPENHEIM, L., *International Law. A Treatise*, Clark, Lawbook Exchange, XLIII, 2005, 799 p. (voir : Vol. 1, pp. 369-377). Disponible en ligne: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k93562g/f437.vertical>.

⁸⁸ Voir l'article 6 des Règles internationales sur l'admission et l'expulsion d'étrangers : «L'entrée libre des étrangers sur le territoire d'un Etat civilisé ne peut être prohibée, d'une manière générale et permanente, qu'à raison de l'intérêt public et de motifs extrêmement graves; par exemple, à raison d'une différence fondamentale de mœurs ou de civilisation, ou à raison d'une organisation ou accumulation dangereuse d'étrangers qui se présenteraient en masse». Institut de Droit International, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 12, Bruxelles, 1892, p.220.

protection de l'emploi national pour qu'une non-admission prononcée ne soit pas questionnée par le droit international.

En résumé, il semble que la période qui se déploie de la Révolution française jusqu'au XIX^{ème} siècle, est d'importance capitale, à cause de son contexte d'émergence et de réanimation des droits de l'homme et du citoyen qu'elle a permis. Il s'agit d'une ère porteuse d'espérance en termes de droits de la personne, y compris les étrangers. Même si elle n'arrivait pas à réguler le droit des étrangers, elle a cependant suscité un important débat qui constitue une base solide de réflexions, de développements et de régulation postérieurs, et qui a créé un environnement propice à la reconnaissance des droits de l'étranger, et de quelque chose assimilable à un statut juridique, ne serait-ce que sur le plan civil.

1.3 Les droits de l'homme et la connexion de ses sources et ses fonctions dans le système juridique international

Par rapport aux droits de la personne, y compris ceux des étrangers, une grande contribution visible apportée par la révolution française jusqu'au début du XX^{ème} siècle, a été de former la conscience humaine sur l'existence des droits qui appartiennent à l'homme, non pas en raison de son appartenance juridique à un État (sa nationalité), mais en raison de la dignité⁸⁹ qui lui est caractéristique. Cependant, on ne peut qu'admettre que tout cela se faisait en dehors d'un cadre régulateur. Par la suite, la phase régulatrice va faire son entrée en scène à partir de la Déclaration universelle des droits de l'homme par l'Assemblée Générale des Nations Unies en 1948, suivie

⁸⁹ ZOLLER, E., « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis », In : *Revue Générale du Droit*, Étude et réflexions, 2014, n^o. 5, (pp. 1-19), p. 2 ss. Disponible en ligne : https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/ER2014_5.pdf. Voir aussi : Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit (CEDD), Le principe du respect de la dignité de la personne humaine, In : *Science et technique de la démocratie*, 1998, n^o. 26, (pp. 1-82). Disponible en ligne : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1998\)026-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1998)026-f) ; SEGADO, F. F., « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », In : *Revue française de droit constitutionnel*, Presses Universitaires de France, Vol. 3, 2006, n^o. 67, (pp. 451-482), p. 455. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-3-page-451.htm>. En guise de définition de la dignité humaine, l'auteur estime qu'elle implique inévitablement la libre autodétermination de toute personne pour agir dans le monde environnant. Voir encore : Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE), « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », Avis n^o 121, 13 juin 2013, p. 17 : « L'humanité elle-même est dignité, de sorte que celle-ci ne saurait dépendre de la condition physique ou psychologique d'un sujet. La dignité est entendue ici comme ce qui exprime l'appartenance de chaque personne à l'humanité, comme la marque profonde de l'égalité des individus, une réalité morale qui qualifie l'être humain dans son existence et implique des devoirs à son égard » ; MARGUET, L., « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *Revue des droits de l'homme*, 2017, n^o. 11, (pp. 1-27), p.1 ss. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/2866>.

d'un développement normatif sans précédent dans l'histoire du droit international. À ce niveau, la question qui nous interpelle est celle de l'origine et la fonction des droits de l'homme qui sont proclamés, car elle permettra une meilleure compréhension de la dynamique évolutive des droits des étrangers.

Rappelons qu'après la Deuxième Guerre mondiale et la situation chaotique qu'elle créa, tous les États désiraient la paix dans le monde et s'engageaient à prendre des mesures conduisant à assurer cette paix. En même temps, ils avaient l'intention de reconnaître l'égalité de l'être humain, car aucun d'entre eux ne voulait revivre les expériences des régimes autoritaires, dictatoriaux et racistes, tel que cela s'est produit en Allemagne avec Hitler. C'est dans ce but qu'est créée l'Organisation des Nations Unies (ONU). Une nouvelle ère va s'ouvrir avec l'adoption de la Charte des Nations Unies le 26 juin 1945. Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales est posé dans la Charte comme une clé de réalisation de la coopération internationale.

Dans l'instrument, les Nations Unies expriment leur conviction et leur attachement aux droits de l'homme en proclamant leur « foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations grandes et petites »⁹⁰. Il s'agit ici de porter les droits fondamentaux de l'homme au niveau d'une reconnaissance internationale afin de mieux assurer leur protection. Ce qui permet l'échappement de ces droits au domaine réservé de la souveraineté de l'État pour devenir une préoccupation et une responsabilité de toutes les nations. Dans de nombreuses dispositions, l'accent est mis sur l'engagement de l'ONU ainsi que des États, dans leur détermination à agir dans le sens du « respect universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales de tous, sans distinction de race, sexe, langue ou religion »⁹¹.

En dépit de tout, il faut reconnaître que la Charte ne fait que poser la question des droits fondamentaux de l'homme sans, pour autant, évoquer leur contenu spécifique. Elle ne prescrit rien ni n'explique quoi que ce soit au sujet de leur contexte d'émergence. Cette tâche est laissée

⁹⁰ ONU, *Charte des Nations-Unies, San Francisco, Etats-Unis d'Amérique*, 26 juin 1945, Voir le Préambule.

⁹¹ Voir les articles 1, 55 c) et 56 de la Charte de l'ONU. On peut aussi consulter les conditions d'adoption des dispositions de la Charte des Nations Unies, en lien avec les droits de l'homme, dans : JHABVALA, F., "The Drafting of the Human Rights Provisions of the UN Charter", *Netherlands International Law Review (NILR)*, Vol. 44, 1997, n° 1, (pp. 1-31).

à l'Assemblée Générale qui va la réaliser avec l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH), par une résolution en date du 10 décembre 1948. Certes, cette Déclaration n'est pas une norme en soi, mais elle positionne sa volonté normative, qui plus tard va se déployer sous forme de conventions. À cet égard, CARRILLO SALCEDO considère ces résolutions de l'Assemblée Générale comme des « jalones normativos de un proceso de creación y elaboración del Derecho Internacional por etapas »⁹², car leur valeur juridique reste à préciser à mesure que les États acceptent ces droits, les garantissent et les appliquent effectivement.

Dans cette optique, la DUDH constitue le point de départ d'un large mouvement de diffusion normative de droits de l'homme, même si elle n'a pas de force contraignante, on considère son contenu comme faisant partie du droit coutumier⁹³. De plus, en raison de son poids politico-juridique puissant et de son sens moral large, nous pensons comme PASTOR RIDRUEJO que la Déclaration devient l'expression de la conscience juridique de l'humanité⁹⁴. C'est pourquoi, en elle se trouve confirmée la reconnaissance de l'égalité en droit : « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde »⁹⁵. Donc, comme on peut le remarquer, cet instrument rassemble une série de droits reconnus à l'être humain au niveau international.

⁹² CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público: Introducción a su estructura dinámica y fuentes*, Tecnos, Madrid, 1991 (1994 impr.), p. 130 y ss.

⁹³ CHETAIL, V., *Op. cit.*, p. 48 (réf. : nota n^o. 8).

⁹⁴ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2002, reimp. (8^a ed.), pp. 202-203. Dans cette même optique, il convient d'introduire l'opinion d'ESCOBAR HERNÁNDEZ pour qui la DUDH compte sur une certaine opposabilité des États "a pesar de su formal falta de fuerza jurídica obligatoria", qui vient d'une "transformación parcial en normas consuetudinarias". L'auteur poursuit sa réflexion en avançant que cette Déclaration peut être considérée "como el paradigma material que permite evaluar, a falta de una norma convencional más específica, la adecuación del comportamiento de los Estados al estándar mínimo internacional en materia de derechos humanos": ESCOBAR HERNÁNDEZ, C, "La promoción y protección de los derechos humanos": ESCOBAR HERNÁNDEZ, C, "Las organizaciones internacionales", Tecnos, Madrid, 2007, p. 288. De même, on ne saurait faire l'économie de la position de la Cour Internationale de Justice, qui souligne la valeur juridique de la DUDH comme l'*expression des principes généraux de Droit* sur lesquels il existe une acceptation générale: CIJ, *Affaire Barcelona Traction*, *Op. cit.*, par. 34. Dans le même sens, l'Institut de Droit International ajoute ce qui suit : "Les droits de l'homme sont l'expression directe de la dignité de la personne humaine. L'obligation pour les Etats d'en assurer le respect découle de la reconnaissance même de cette dignité que proclament déjà la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme." (art. 1er de la Résolution du 13 septembre 1989, de l'Institut de Droit International, Session de Saint-Jacques-de-Compostelle).

⁹⁵ Voir : Le préambule de la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, du 10 décembre 1948.

Le déploiement de la DUDH en instruments normatifs, résultant de l'acceptation étatique de garantir et de mettre en œuvre les droits de l'homme, s'est matérialisé avec l'adoption du *Pacte international de droits civils et politiques*⁹⁶ et du *Pacte international de droits économiques, sociaux et culturels*⁹⁷, de 1966. Nous reviendrons sur les Pactes dans un instant, car ils constituent la pierre angulaire qui sert à rendre positif le droit international et, par conséquent, ils se trouvent parmi les procédures traditionnelles de ce droit positif. Il importe de rappeler également que ces procédures intègrent les accords entre les États souverains – traités et coutumes – ainsi que la pratique généralement acceptée comme étant droit par les États⁹⁸. Pour le moment, nous nous contentons seulement de souligner que ces deux Pactes internationaux représentent les référents principaux du droit international.

Dans une perspective d'approfondir ces Pactes au caractère général et de les rendre plus concrets, une série d'autres instruments plus spécifiques ont été adoptés. Ces instruments visent à faire ressortir les droits de certaines catégories d'individus, en raison de leur vulnérabilité évidente par rapport aux autres. Par exemple, on peut mentionner la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*⁹⁹, du 21 décembre 1965 ; la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme*¹⁰⁰, du 18 décembre 1979 ; la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*¹⁰¹, du 10 décembre 1984 ; ou la *Convention sur les droits de l'enfant*¹⁰², du 20 novembre 1989, etc. Ainsi, on peut déduire que les traités internationaux vont connaître une véritable prolifération au niveau régional, ce qui signifie leur bonne réception dans presque toutes les parties du monde : en Europe, avec la *Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*¹⁰³ (CEDH), du 4 novembre 1950 ; dans le continent américain, avec la *Convention américaine relative aux*

⁹⁶ Voir : *Recueil des Traités des Nations-Unies (RTNU)/United Nations Treaty Series (UNTS)*, Vol. 999, 1983, n°. 14668, p. 171. Disponible en ligne : <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/v999.pdf>.

⁹⁷ *Idem*, Vol. 993, 1983, n°. 14531, p. 3. Document disponible en ligne : <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20993/v993.pdf>.

⁹⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Op. cit.*, p. 130 y ss.

⁹⁹ RTNU, *Op. cit.*, Vol. 660, 1983, n°. 9464, p. 195 (en vigueur en 1969).

¹⁰⁰ RTNU, Vol. 1249, 1983, n°. 20378, p. 13 (en vigueur en 1981).

¹⁰¹ RTNU, Vol. 1465, 1983, n°. 24841, p.85 (en vigueur en 1987).

¹⁰² Doc. A/RES/44/25 (en vigueur en 1990).

¹⁰³ Série de Traités Européens, n°. 5 (en vigueur en 1990).

*droits de l'homme*¹⁰⁴ (CADH), du 22 novembre 1969 ; et en Afrique, avec la *Charte africaine de droits de l'homme et des peuples*¹⁰⁵ (CADHP), du 27 juin 1981.

Ainsi, le constat est clair que les droits de l'homme sont entrés dans l'ordre juridique international, et depuis, ont connu une véritable expansion normative, affectant la nature même du droit international général. Leur internationalisation qui s'est faite avec succès a pour conséquence de remettre en cause le principe traditionnellement connu qu'est la « théorie des deux sphères » de l'État. Cette théorie propose qu'une distinction soit établie entre la sphère interne, qui s'intéresse aux rapports de l'État avec ses propres sujets, et la sphère externe, qui s'occupe des relations interétatiques. DESPAGNET le regarde comme deux sphères d'agir étatique à partir d'un double niveau de souveraineté se mettant en valeur : la souveraineté interne et la souveraineté externe. Selon lui, la souveraineté interne de l'État correspond à son ordre juridique total, tandis que dans la sphère internationale, sa souveraineté se transforme en indépendance¹⁰⁶.

En suivant la logique de cette théorie, la question du traitement des étrangers ne peut que s'inscrire dans la sphère internationale, par le fait que la position juridique de l'étranger, comme dans la protection diplomatique, s'assimile plutôt à une relation d'État à État. En signalant les changements que les droits de l'homme opèrent dans le droit international, VIRALLY note ce qui suit :

« L'introduction de la protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique international n'entraîne pas simplement une modification du contenu du droit international, c'est la définition même de ce droit qui est remise en cause. Le droit international ne peut plus être défini comme le droit des relations internationales ou de la société des États. Il se présente désormais comme le droit de la société humaine universelle, ou globale, comprenant deux parties essentielles : d'une part, le statut fondamental de l'homme à l'intérieur des différentes unités politiques qu'il a constituées historiquement et qui se gouvernent de façon indépendante et, d'autre part, le droit des relations entre ces différentes unités politiques »¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Doc. OEA, *Recueil des Traités*, Vol. 1144. I-17955 (en vigueur en 1978). En ligne : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-French.pdf>.

¹⁰⁵ Doc. OUA, CAB/LEG/67/3 rev. 5 (en vigueur en 1986). Disponible en ligne : http://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_human_people_rights_1981f.pdf.

¹⁰⁶ Cf.: DESPAGNET, F., *Ensayos sobre los protectorados*, ed. Hnos. Garnier, 1ère édition, 1923, cité par: ANDALUZ, H., *Positivismo normativo y Derecho Internacional*, CERID y PLURAL, La Paz-Bolivia, (1ère éd.) 2005, p. 51.

¹⁰⁷ Cf. : VIRALLY, M., « Droits de l'homme et théorie générale du droit international », In : *Mélanges René Cassin*, Vol 4, Méthodologie des droits de l'homme, Pédone, Paris, 1972, p. 329. Voir aussi : DUPUY, P.-M., « Théorie des

Ainsi, les droits de l'homme agiraient de l'intérieur sur le droit international, en essayant d'imposer progressivement ses exigences pour faire de ce « vieux » droit interétatique un droit de la société humaine universel. En d'autres termes, une mutation s'effectue à ce niveau, c'est pourquoi le droit international passe progressivement d'un droit interétatique à un droit de la communauté internationale. Cela implique des garanties internationales de droits fondamentaux qui constituent l'élément déterminant qui fait de l'individu un sujet actif du droit des gens¹⁰⁸, par opposition au titulaire passif qu'il était au préalable. Ces droits fondamentaux constituent des valeurs universellement communes à l'être humain.

Dès lors, l'être humain se conçoit de façon universelle, et son universalité est ce qui confère ce nouvel élan au droit international. Avec les droits de l'homme, le droit international cesse d'apparaître comme un droit neutre de régulation et d'ajustements entre les États, pour devenir un droit qui induit au changement au service de l'humanité toute entière. Pour paraphraser ABI-SAAB, nous dirions que dans ce contexte, « le droit international est condamné à devenir de plus en plus un droit interne de l'humanité »¹⁰⁹.

Dans un tel contexte, il importe de comprendre la dynamique de la marche du droit international général, qui se dirige d'un droit de coexistence interétatique, dont le fondement est la juxtaposition des entités souveraines, vers un droit centré sur l'interdépendance. Cela suppose un espace pour penser globalement les problèmes majeurs et pour apporter les réponses nécessaires aux diverses questions qui vont surgir, et tout cela, dans un esprit de dépassement du cadre d'une approche unilatérale.

De toute évidence, le développement du droit international est marqué par deux caractéristiques principales : l'une, qui concerne la protection de l'individu « lato sensu », et l'autre, qui s'intéresse à la régulation des relations entre les États. En dépit de l'évolution constatée au niveau de ses fonctions, le droit international reste encore structuré par l'État qui continue de lui être sujet et source de droit. Même quand on recourt aux conventions, on ne sort pas du contrôle

droits de l'homme et fondement du droit international », Archives de Philosophie du Droit, T/Vol. 32, 1987, p. 123 ; SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003, pp. 37-49.

¹⁰⁸ «La situation de dépendance des individus par rapport à la personne de l'État est en droit international contemporain, à la fois confirmée et de plus en plus clairement remise en cause»: DUPUY, P.-M., *Droit international public*, Paris, 2000, p. 195.

¹⁰⁹ ABI-SAAB, G., «Humanité et Communauté internationale dans la dialectique du droit international », In : *Mélanges en l'honneur du professeur René-Jean Dupuy*, Pédone, Paris, 1991, p. 11.

étatique sur le droit international, et principalement sur le processus normatif qui se crée avec l'adoption des conventions. Car les États demeurent ceux qui déterminent le contenu des normes conventionnelles, et peuvent même, si nécessaire, ne procéder à la ratification d'un traité, et ainsi éviter qu'il lui soit contraignant.

Il convient de souligner que les conventions de droits de l'homme se distinguent par leur particularité essentielle suivante : les droits reconnus aux individus constituent leurs prérogatives en raison de leur qualité de personnes, de sorte que les conventions des droits de l'homme se distinguent des traités destinés à régir les diverses relations d'États à États, étant donné que les premiers échappent à l'obligation de réciprocité qui configure les derniers. Ainsi, loin d'être conçus dans une logique d'équilibre d'engagement synallagmatique entre les États membres, les conventions de droits de l'homme donnent lieu, au contraire, à une série d'obligations en faveur d'un tiers : l'individu. À cet égard, il convient de citer le raisonnement de la Cour Internationale de Justice :

« Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la Convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme »¹¹⁰.

Ainsi, étant donné que les conventions de droits de l'homme ne visent pas les avantages réciproques des États, mais plutôt un intérêt commun, c'est déjà là un critère de confirmation de son caractère objectif. L'importance de ce dernier s'apprécie surtout pour sa capacité d'en résulter deux conséquences intéressantes. Premièrement, la violation d'une convention par un

¹¹⁰ CIJ, Avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Op.cit.*, p. 23. La Convention européenne des droits de l'homme a repris le même raisonnement : « Les obligations souscrites par les États contractants dans la convention ont essentiellement un caractère objectif, qui fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiètements des États contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers » : ComEDH, déc. 11 janvier 1967, *Autriche c. Italie*, *ACEDH*, Vol. 4, p. 139 ; Voir aussi : CEDH, arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, du 18 janvier 1978, Série A, n° 25, p. 90, par. 239. La Cour interaméricaine des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies se sont prononcés dans le même sens. Voir respectivement : CIDH, Effets des réserves sur l'entrée en vigueur de la CADH, *RUDH*, 24 septembre 1992, p. 294, par. 29 ; CDH, *Observations générale n° 24 : Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.

État ne constitue pas une raison pour que les autres États cessent d'appliquer celle-ci ou de suspendre son application. Deuxièmement, dès lors que des normes figurent dans des traités, elles deviennent pour leurs signataires qui les ratifient des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire, celles qui sont contractées non pas à l'égard d'un État en particulier, mais à l'égard de l'ensemble des États membres. Il en va ainsi des normes découlant des conventions de droits de l'homme ou de droit humanitaire, puisqu'elles débordent le cadre de la réciprocité et de la libéralité qui résulteraient des engagements synallagmatiques. Cette même logique a été reprise par la Cour Pénale Internationale pour la Ex-Yougoslavie (ci-après, CPIY) lorsqu'elle eut à réaffirmer qu'on ne saurait ignorer la nature des normes de droits de l'homme et de droit humanitaire « dont les règles ne se fondent pas sur la réciprocité, mais comportent des obligations *erga omnes*, qui ne sont soumises à aucune condition »¹¹¹. La clarté de cette conséquence a déjà été précisée plus tôt par la Cour Internationale de Justice qui avait placé les mots suivants :

« Une distinction essentielle doit (...) être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression ou du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine »¹¹².

Il en résulte aujourd'hui qu'un État n'a plus le droit de violer les libertés fondamentales, même lorsqu'il s'agit de celles de ses ressortissants. Ce qui est une exigence même du droit international. Par conséquent, chacun des États parties est autorisé à veiller sur leur stricte application, parce qu'il s'agit d'une obligation de caractère *erga omnes*¹¹³. Ainsi, en débordant le cadre de la réciprocité conventionnelle, cette obligation susmentionnée, dont la violation crée

¹¹¹ Voir la conclusion de l'affaire suivante: Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et al.*, Affaire n°. IT-95-16-T, Jugement du 14 janvier 2000.

¹¹² CIJ, *Affaire Barcelona Traction Light and Power Company (Belgique c. Espagne)*, Rec. CIJ, 1970, p. 32; Voir aussi l'article 1er de la résolution du 13 septembre 1989, de l'Institut de Droit International consacré à la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires internes des États, AIDI, Vol. 2, 1990, p. 339.

¹¹³ WEIL, P., "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public" In: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL, *Recueil des cours, Martinus Nijhoff Publishers*, Lile-France, Vol. 6, Tomo 37, 1992, pp. 116-117: l'obligation *erga omnes* fait que la responsabilité de veiller à son respect « incombe à tout État membre vis-à-vis de la communauté internationale en son ensemble ».

une *actio popularis*, permet qu'un État, pour dénoncer l'État violateur et exercer une telle action, puisse invoquer la responsabilité internationale de celui-ci.

L'obligation *erga omnes*, rendant tout État membre du traité visant à protéger les droits fondamentaux, capable d'invoquer la responsabilité internationale de l'État violateur, est liée au droit impératif (*jus cogens*). L'explication à propos de ce dernier est fournie par l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui précise qu'il s'agit d' « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». En vertu de cette disposition, tout autre accord ou traité qui se trouve en conflit avec cette norme devient invalide et nul. Il ne faut pas confondre les notions « *jus cogens* » et « *erga omnes* ». En effet, la première se réfère à la nature intrinsèque de la norme, tandis que le caractère *erga omnes* d'une obligation renvoie plutôt à la conséquence de celle-ci, dans le fait qu'elle est opposable à tous. Il en résulte que toute norme du *jus cogens* possède nécessairement le caractère *erga omnes*, cependant toute obligation *erga omnes* n'est pas forcément une obligation du *jus cogens*¹¹⁴.

En outre, dès lors qu'il y a une claire et grave violation d'une norme du *jus cogens* de la part d'un État, les autres États parties ont l'obligation de coopérer entre eux afin de faire cesser cette violation. Cette obligation découle du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait*

¹¹⁴ Même si elle est très rare, cette hypothèse peut être illustrée par le principe de la liberté en haute mer. Pour plus d'approfondissement de ces différentes notions (*jus cogens* et *erga omnes*) liées aux droits de l'homme, voir: DOMB, F., "Jus Cogens and Human Rights", *Israeli Yearbook on Human Rights*, Vol., 1976, (pp. 104-121). Disponible en ligne:

https://books.google.es/books?id=kDMsP8KUtl0C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false; MERON, T., "On a Hierarchy of International Human Rights", *AJIL*, Vol. 80, 1986, n° 1, (pp. 1-26). Disponible online: <http://www.jstor.org/stable/2202481>; SAULLE, M. R., « Jus Cogens and Human Rights », In: *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, Op. cit., (pp. 385-390) ; PARKER, K., « Jus Cogens : Compelling the Law of Human Rights », *Hastings ICLR*, Vol. 12, 1988, (pp.410-453); GAJA, G., "Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of the Three Related Concepts", In: WEILER, J.; CASSESSE, A., SPINEDI, M. (dir.), *International Crimes of States. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, 1989, (pp. 151-160); HOOGH, A.-J.-J. (De), "The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective", *AJPIL*, Vol. 42, 1991, n° 2, (pp. 183-214); DINSTEIN, Y., "The Erga Omnes Applicability of Human Rights", *Archiv des Völkerrechts*, Vol 30, 1992, (pp. 16-21); RUBIN, A. P., "Actio Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes?", *New England Law Review*, Vol. 35, 2001, (pp. 265-280) ; WET, E. (De), "Jus Cogens and Obligations Erga Omnes" in Shelton D. (Ed) *Oxford Handbook on Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, (pp. 541-461). Disponible online: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31533.pdf>.

*internationalement illicite et commentaires y relatifs*¹¹⁵. Ainsi, en vertu de ces articles, il est fait obligation aux États d'agir en employant les moyens licites pour obtenir la cessation de la violation. Dans la même logique, ils se voient obligés de n'accorder aucune reconnaissance à une situation créée par une violation, ni de prêter assistance destinée au maintien de cette situation¹¹⁶.

Comme on peut le remarquer, le rôle du *jus cogens* ne se limite pas aux seuls impacts qu'il a sur le droit des traités et celui de la responsabilité. Il importe de comprendre avec CHÉTAIL, qu'il remplit aussi une fonction systémique essentielle qui consiste à garantir aussi bien la cohérence que la complétude du nouvel ordre juridique international qui émane de la Charte des Nations Unies¹¹⁷. Si le droit international ne se donnait pas les moyens normatifs, tel que le *jus cogens*, pour rendre effective la protection des droits fondamentaux, il serait donc frappé d'incohérence et d'abstraction. C'est pourquoi, cette catégorie normative constitue un instrument qui protège les valeurs qu'on considère comme étant au fondement de l'ordre social international¹¹⁸. En matière de hiérarchie des normes internationales, le *jus cogens* occupe le sommet, et est, par conséquent, en rupture avec la conception contractuelle développée par l'ancien droit, depuis longtemps dominé par le principe de l'équivalence des normes (conventionnelles ou coutumières). C'est ainsi que CHÉTAIL voit dans le *jus cogens* une sorte de manifestation emblématique du droit de la communauté internationale en devenir ; ses normes attestent de l'existence d'un intérêt collectif croissant, supérieur aux intérêts individuels des États, qui s'impose à ces derniers¹¹⁹.

¹¹⁵ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, annexé à la Résolution du 12 décembre 2001 de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

¹¹⁶ Voir les articles 40 y 41 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*. Pour la question en son ensemble, voir: DUPUY, P.-M. (dir.), *Droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2002. Il est à rappeler que ce régime spécifique de responsabilité se limite seulement aux violations qualifiées de "graves" des normes impératives du droit international général. Pour mieux comprendre la gravité de la violation, on doit se référer à l'article 40 §2 où elle est définie comme "un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation". Si les violations sont nombreuses et en plus, graves par leur nature même – à l'exemple de l'interdiction d'agression ou de génocide – la question apparaît plus délicate pour les droits de l'homme. L'article 40 pourrait être interprété au sens de ce qu'il se limite aux seules violations massives et généralisées de droits fondamentaux, telles que le terme « systématique » l'exprime. Quant à la notion "flagrant", elle réfère au caractère évident, manifeste ou incontestable de la violation, indépendamment de la quantité de victimes impliquées (Voir: CHÉTAIL, V., « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états », *Op. cit.*, p. 53).

¹¹⁷ CHÉTAIL, V., *Op. cit.*, p. 53 (réf. : nota n° 8).

¹¹⁸ MOSLER, H., "The International Society as a Legal Community", *Recueil des Cours de l'Académie du Droit International de la Haye (RCADI)*, T/Vol. 140, 1974, n° 4, (pp. 1-320), p. 33.

¹¹⁹ CHÉTAIL, V., *Op. cit.*, p. 54 (réf. : nota n° 8).

Sans prétendre en faire ressortir une liste exhaustive, il reste incontesté aujourd'hui que certains droits essentiels à la personne humaine, comme l'interdiction de torture¹²⁰, l'interdiction de privation arbitraire de la vie¹²¹, de l'esclavage et de la discrimination raciale¹²², font partie intégrante du droit impératif que constitue *le jus cogens*. Cela signifie qu'on est en train de réaliser un virage vers l'individu, dont la protection est considérée comme une préoccupation primordiale pour la communauté internationale. Dans cette ligne, il convient de reprendre la conclusion de la Cour Pénale Internationale pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic*, où l'on insiste sur le fait que le droit international, sans abandonner la préservation des « intérêts légitimes des États », doit « progressivement assurer la protection des êtres humains »¹²³. Par conséquent, plus qu'une tendance, la réalité du droit international vise la substitution progressive d'une « approche basée sur la souveraineté étatique » par une « approche basée sur les droits de l'homme »¹²⁴, qui est en soi un changement de perspective très significatif¹²⁵. Dans cette logique s'inscrit l'affirmation suivante de la CPIY :

¹²⁰ Cf.: TPIY, Chambre de 1ère Instance, Procureur c. Funrundzija, 10 décembre 1998, Affaire n°. IT-95-17/1-T, par. 154: «Clairement, la valeur de jus cogens de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. En outre, (...) elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser». Voir aussi: CDH, Observation générale n°. 24, *Op. cit.*, par. 10; CEDH, Affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, requête n°. 35763/97, par. 61.

¹²¹ Cf. : CDH, Observation générale n°. 24, *Op. cit.*, par. 10.

¹²² Cf. : CIJ, Affaire du 5 février 1970, *Barcelona Traction Light and Power Company (Belgique c. Espagne)*, *Op. cit.*, p. 32.

¹²³ TPIY, Chambre d'Appel, Procureur c. Dusko Tadic, 2 octobre 1995, *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, Affaire n°. IT-94-1, par. 97.

¹²⁴ *Idem*, §97 in fine y §98: « *Le développement et la propagation rapides dans la communauté internationale des doctrines des droits de l'homme, en particulier après l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, ont apporté des changements significatifs au droit international, en particulier dans l'approche des problèmes qui assaillent la communauté mondiale. Une approche axée sur la souveraineté de l'Etat a été progressivement supplantée par une approche axée sur les droits de l'homme. Progressivement, la maxime du droit romain *hominum causa omne jus constitutum est* (tout droit est créé au bénéfice des êtres humains) a acquis également un solide point d'ancrage dans la communauté internationale. (...) Si le droit international, tout en sauvegardant, bien sûr, les intérêts légitimes des Etats, doit progressivement assurer la protection des êtres humains, l'effacement progressif de la dichotomie [liée à l'existence des souverainetés] n'est que naturel* ».

¹²⁵ AUREY, X., « Déclaration universelle des droits de l'homme et conflits armés : de la fragmentation à la complexité », *CRDF*, 2009, n°. 7, (pp. 49-62), pp. 51-52. Disponible en ligne:

<https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0705aurey.pdf> ; Voir aussi : DESPOUY, I., Subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de las minorías, *Décimo Informe anual y lista de Estados que, desde 1º de enero de 1985, han proclamado o prorrogado o abrogado un estado de excepción*, 23 de junio de 1997, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/19, par. 1: «Entre los cambios mayores que se han observado a lo largo de este siglo, no cabe duda de que uno de los más importantes y más revolucionarios se ha producido en el ámbito de los derechos humanos, donde se ha operado un desplazamiento progresivo de una concepción tradicional centrada en el Estado protagonista hacia una nueva concepción basada más bien en el ser humano que en las estructuras que ejercen el poder».

« Ce serait une parodie du droit et une trahison du besoin universel de justice si le concept de la souveraineté de l'Etat pouvait être soulevé avec succès à l'encontre des droits de l'homme. Les frontières ne devraient pas être considérées comme un bouclier contre l'application de la loi et comme une protection pour ceux qui foulent aux pieds les droits les plus élémentaires de l'humanité »¹²⁶.

1.4 Le Pacte mondial sur la migration, entre réticences souverainistes et défis de gouvernance globale

La fragmentation et la dispersion étaient les mots utilisés pour caractériser, jusqu'ici, la tendance du droit international des migrants¹²⁷, en raison de l'inexistence d'un corpus unifié qui recueillerait toutes les normes et principes qui s'y rapportent. Cette situation commence à changer avec l'adoption du Pacte mondial sur la migration sûre, ordonnée et régulière, par 163 États lors de la Conférence intergouvernemental ayant eu lieu à Marrakech le 11 décembre 2018. Cet événement marque le début d'un nouveau cadre normatif international pour les migrations sous l'égide des Nations-Unies¹²⁸. Rendre compte de cela nous mène à l'analyse des points suivants : a) la nécessité d'une gouvernance globale de la migration, b) le contenu et la nature juridique du Pacte Mondial pour les migrations en lien avec la préservation de la souveraineté étatique.

1.4.1 La gouvernance mondiale de la migration : préoccupation récurrente des Nations-Unies

La fin du XXème et le début du XXIème siècle ont connu une incontestable accélération des flux migratoires et une intensification de leur rythme au point de devenir un sujet préoccupant pour les pays d'immigration, voire pour les Nations-Unies qui souhaitaient une régulation internationale de ce phénomène. Même si la préoccupation à propos d'une gouvernance mondiale de la migration revenait souvent dans les débats internationaux, mais les premiers

¹²⁶ TPIY, Chambre d'Appel, *Procureur c. Dusko Tadic*, 2 octobre 1995, *Op. cit.*, par. 58.

¹²⁷ Cf.: CHETAİL, V., *Op. cit.*, pp. 63-64. Voir aussi: Haut-Commissariat des Nations-Unies aux Droits de l'Homme (HCDH), *Migration et droits de l'homme. Améliorer la gouvernance de la migration internationale fondée sur les droits de l'homme*, 2013, p. 22: «Le régime mondial de la migration, à ce jour, est constitué d'une architecture juridique et institutionnelle complexe et souvent fragmentée qui résulte de la coopération et du dialogue international sur les questions de migration et il n'existe aucun organe ou cadre institutionnel mondial unifié et unique avec un mandat global relatif à la migration internationale ».

¹²⁸ JUSTE RUIZ, J., «El Derecho Internacional de las migraciones: entre la crisis y la renovación», In: *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 35, 2019, (pp. 535-551), p. 544. Disponible en ligne: <http://roderic.uv.es/handle/10550/72434>.

efforts concrets des Nations-Unies sont à repérer à partir de l'adoption de la résolution sur le thème "Migrations internationales et développement"¹²⁹, survenue en décembre 2004. En effet, en soulignant les liens complexes et inévitables qui existent entre la migration et le développement, cette résolution rappelle le poids des migrants dans la balance du développement économiques dont la contribution s'estime importante. Elle rappelle aussi les bienfaits de la migration en raison des avantages qu'elle suscite tant pour les migrants, leur famille et leur communauté d'origine que pour les pays d'accueil. De plus, elle souligne la nécessité de renforcer la coopération internationale et régionale entre les pays d'origine, de transit et d'accueil. Ainsi, on comprend vite que ce ne sont pas les motifs qui manquent pour établir une véritable gouvernance mondiale de la migration.

Jusqu'à présent, l'approche qui est dominante en matière de régulation migratoire est celle étatique et souverainiste qui accorde à l'État le droit exclusif du contrôle et de la gestion de l'admission et du séjour des migrants dans le pays d'accueil. Cette approche brandit la prérogative de la souveraineté étatique et la sécurité comme raisons fondamentales pour que toute gouvernance migratoire soit pensée à partir du cadre normatif étatique et des politiques migratoires nationales qui sont souvent restrictives. Pourtant, en dépit de ce fait, il faut reconnaître que la notion de gouvernance mondiale de la migration est de plus en plus présente dans les débats internationaux et apparaît comme un dépassement de la conception souverainiste du contrôle migratoire par l'État et les différents mouvements de mobilisation de la société civile constituée par divers acteurs réclamant le droit à la libre circulation. Ces derniers, en plus de dénoncer la rigidité et la dureté des politiques migratoires actuelles, participent à l'élaboration des éléments d'une autre approche plus respectueuse des droits des migrants et plus conforme à la réalité des migrations internationales¹³⁰.

Au niveau de l'ONU et de certaines Organisations intergouvernementales (OI), comme l'Organisation International du Travail (OIT), le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés, l'Organisation Internationale des Migration (OIM), les vrais défis que posent la migration internationale et la mobilité transnationale des personnes sont touchés du doigt.

¹²⁹ Résolution de l'Assemblée générale des Nations-Unies sur *Migrations internationales et développement*, A/RES/59/241, du 22 décembre 2004.

¹³⁰ Cf. BEAUJEU, M., "Vers une gouvernance mondiale des migrations: Enjeux, réalités et perspectives », In : *Migrations Société*, Vol. 1, 2009, n°. 121, (pp. 147-158), p. 147. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-migrations-societe-2009-1-page-147.htm>.

Plusieurs conférences et débats ont été organisés, qui aboutissent à des rapports et recommandations. Ces derniers sont considérés comme les bases de ce que l'on appelle la gouvernance mondiale des migrations. Par cette appellation, on entend dépasser le fait que la migration soit considérée comme un problème national relevant de la prérogative étatique d'y exercer tout contrôle, depuis l'admission et le séjour sur son territoire, jusqu'à l'expulsion des migrants irréguliers, dépendamment du cas.

Il importe de dire que la gouvernance mondiale des migrations apparaît en rupture avec la vision étatique unilatéraliste de la migration, c'est-à-dire avec cette approche qui met en exergue la prépondérance de l'État dans son droit souverain d'exercer à lui seul le plein contrôle sur l'activité migratoire sur son territoire. Cette obsession étatique de contrôle exclusif et unilatéral est qualifiée par NOIRIEL de « tyrannie du national »¹³¹. Il s'ensuit que la gouvernance mondiale en matière migratoire est donc une nouvelle approche où les migrations sont perçues dans une logique de concertation et de coopération interétatiques¹³². Elle serait par définition, pour ainsi dire, « un traitement des migrations internationales conforme à la réalité mondiale de ces déplacements et associant étroitement les différentes parties prenantes des phénomènes migratoires »¹³³. La mobilisation pour une gouvernance mondiale des migrations est, en quelque sorte, une remise en cause de l'approche unilatéraliste et souverainiste étatique, une demande de protection des droits des migrants.

La gouvernance mondiale de la migration cherche à faire sortir la migration du carcan souverainiste et unilatéraliste des états pour en faire une affaire de coopération internationale. C'est ainsi que se fait la reconstruction de l'objet migratoire, qui donne lieu à des débats de haut niveau suscités par des conférences qui aboutissent à la production de nombreux rapports, surtout à partir du début des années 2000¹³⁴. Cet effort a suscité une autre façon de penser la migration.

¹³¹ Cf. NOIRIEL, G., *La Tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe (1793-1993)*, Calmann-Lévy, Paris, 1991.

¹³² Cf.: PÉCOUD, A., « Liberté de circulation et gouvernance mondiale des migrations », In: *Éthique publique*, Vol. 17, 2015, n° 1, par.1. Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/ethiquepublique/1749#quotation>.

¹³³ BEAUJEU, M., *Op. cit.*, p. 148.

¹³⁴ PÉCOUD, A., *Op. cit.*, par.9 (voir la section sur « l'internalisation des enjeux migratoires »). L'auteur a cité par exemple « les sept rapports de la série World Migration Reports publiés par l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) depuis 2000, et qui aspirent à proposer un état des lieux, à l'instar de ce que d'autres OI font dans le domaine du développement par exemple (voir OIM, 2000, 2005, 2008) ». Il mentionne aussi la Déclaration de La Haye en 2002, puis en 2003 la mise sur pied de la Commission mondiale sur les migrations et le développement, qui publia son rapport en 2005 ayant pour titre *Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*. On n'oubliera pas le rapport de PNUD en 2009 sur le développement humain en lien avec les questions migratoires. Et enfin, on peut mentionner le rapport du Secrétaire général de l'ONU sur les migrations en 2006, ou encore le rapport de l'OIT sur les migrations de main-d'œuvre en 2006.

Dans cette nouvelle vision, il est prévu la prise en compte du développement des pays d'origine, le respect des droits des migrants, ainsi que de leurs conditions de travail, etc. C'est donc le processus d'internationalisation du dossier migratoire qui est soulevé dans les conférences et les débats internationaux, et qui devrait déboucher sur l'élaboration des principes ou politiques migratoires mondiales qui serviraient de guide aux politiques migratoires nationales.

Dans cette perspective, les migrations internationales ne doivent pas être seulement l'affaire des États pour que ceux-ci leur appliquent les politiques nationales selon leur bon vouloir, elles doivent faire l'objet d'une approche multilatérale facilitée par la coopération internationale. C'est dans ce sens qu'une commission a été créée en 2003 (la Commission mondiale sur les migrations internationales, CMMI) par le Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, en vue d'identifier les grands domaines où cette coopération pouvait se concrétiser. Son rapport est sorti en 2006 et porte sur la « Migration et le développement » où les migrations internationales sont perçues comme effets directs de la mondialisation¹³⁵. Ce rapport souligne aussi le caractère paradoxal du phénomène migratoire posé la non-disposition de mécanismes de régulation à l'échelle globale, étant donné son importance et sa proportion mondiale. Ainsi, comme la mondialisation, les migrations internationales doivent être saisies comme un fait social qui présente des avantages tant pour les pays d'origine et les pays d'accueil ainsi que pour les propres migrants, et qu'il serait impérieux d'accompagner et de régulariser afin de neutraliser ou même d'enrayer les inégalités et l'insécurité dont elles sont la source.

Par conséquent, l'absence de régulation mondiale est un manquement énorme, une faute qui ne demande qu'à corriger afin de résoudre le problème de l'insécurité, des inégalités et de l'exploitation que provoquent les migrations internationales non gouvernées. Il s'ensuit que la prise en compte de manière responsable des intérêts de ces trois entités (pays d'origine, pays d'accueil et les migrants) ne peut se faire que par la coopération internationale ; et vu que le phénomène migratoire international s'opère actuellement dans un monde interconnecté¹³⁶, cette coopération devient de plus en plus importante et gagnerait davantage à être internationale que

¹³⁵ Cf. : NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Migrations et développement*, Rapport du secrétaire général, 18 mai 2006, A/60/871. Disponible en ligne : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/353/55/PDF/N0635355.pdf?OpenElement>.

¹³⁶ COMMISSION MONDIALE SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES (CMMI), *Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*, 2005. Disponible en ligne : https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/GCIM_French.pdf.

bilatérale. Et l'instance de coordination la plus appropriée pour sa mise en œuvre est l'ONU, souligne le rapport¹³⁷.

Un aspect d'importance capitale oublié de la mondialisation que la gouvernance mondiale des migrations ne doit pas ignorer est le défi de la protection des personnes. Plusieurs rapports des Nations-Unies, de la Commission mondiale sur les migrations internationales ou autres montrent la nécessité d'articuler la trilogie « migration-développement-droits de l'homme »¹³⁸. En effet, préoccupés par les seules raisons de sécurité nationale, économiques et électoralistes, les États, dans le cadre des mesures d'expulsion ou de répression qu'ils prennent contre les migrants, agissent le plus souvent selon leurs intérêts nationaux, sans tenir compte des droits de ces personnes, en dépit des dénonciations de la part d'ONG et d'organisations syndicales. Lorsqu'il s'agit de migrants irréguliers, leur situation est davantage vulnérable et ils risquent d'être victimes de criantes inégalités et de violation catégorique de leurs droits.

Ainsi, la gouvernance mondiale des migrations apporterait des solutions à ce problème, car l'un des rôles essentiels qui lui sont attachés est la protection des migrants et la mise en œuvre d'une vraie solidarité internationale par la concertation ou la coopération interétatique concrétisée dans le partage des informations sur les réalités des migrations afin d'envisager des pistes de régulations fondées sur des principes acceptables par tous les acteurs. De même, sans dépasser la souveraineté et le contrôle nationale par des politiques migratoires étatiques, la gouvernance mondiale doit être aussi intéressée à poser le problème de la libre circulation ou la mobilité comme « un idéal alternatif »¹³⁹, une sorte de stratégie pour l'équilibre et la ventilation des politiques migratoires.

¹³⁷ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Migrations et développement*, *Op. cit.*, point 7, p. 6 (avant-propos) : « L'ONU est l'instance la plus appropriée pour ce partage d'idées, d'expériences et d'enseignements tirés. Les migrations constituant un phénomène mondial, qui se produit non seulement entre tel ou tel pays ou à l'intérieur d'une même région mais aussi à partir de presque tous les coins du monde en direction de tous les autres, nous devons nous y intéresser ensemble ».

¹³⁸ Cf. : NATIONS-UNIES (Haut-commissariat aux droits de l'homme), *Migration et droits de l'homme. Améliorer la gouvernance de la migration internationale fondée sur les droits de l'homme*, 2014 ; Voir aussi : GROUPE MONDIAL SUR LA MIGRATION, *Exploitation et maltraitance des migrants internationaux, en particulier des migrants en situation irrégulière. Une approche fondée sur les droits de l'homme*, Document thématique, 2013. Disponible en ligne : https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2013/2013_GMG_Thematic_Paper_FR.pdf; HCDH et DLA Piper, *Admission and stay based on human rights and humanitarian grounds: A mapping of national practice*, déc. 2018. Disponible en ligne: <https://www.ohchr.org/FR/Issues/Migration/Pages/StudiesAndReports.aspx>.

¹³⁹ PÉCOUD, A., *Op. cit.*, par. 37.

Tel n'est pas encore actuellement le cas. Au contraire, l'approche migratoire par le droit a cédé le pas à celle insistant plutôt sur le *management* des flux de migrants. Ainsi, le Pacte de Marrakech pour des migrations sûres, ordonnées et régulières¹⁴⁰ propose une gouvernance mondiale des migrations liée à la gestion des flux migratoires. Ce changement d'approche est dû à la réticence d'un nombre important d'États occidentaux d'accueil (les États-Unis et les États européens, notamment) à s'ouvrir à une approche mondiale qui réglerait les questions sécuritaires et le contrôle des migrations. L'approche managériale esquivait la question des droits des migrants pour accorder la priorité à la gestion migratoire en soulignant les effets positifs des migrations, étant donné que celles-ci se révèlent bénéfiques tant aux pays d'origine et d'accueil qu'aux migrants eux-mêmes. Elle conserve ainsi les prérogatives étatiques du contrôle des frontières par l'application de leurs politiques nationales¹⁴¹, un droit si précieux que les États n'entendent pas céder.

Pour les États, l'importance d'une telle approche basée sur la gestion des flux réside dans les bienfaits économiques apportés par les migrations internationales. PÉCOUD utilise les termes de « coûts-bénéfices »¹⁴². Dans ce cas, les pays de destination ont toujours le souverain droit d'exercer leur contrôle sur les migrants en discernant la décision à prendre, et cela en fonction de si les migrations leur sont profitables économiquement, pour les faciliter, ou si elles leur sont déficitaires, pour les empêcher. De plus, cette approche permet de lutter contre la migration irrégulière par l'exercice du contrôle des frontières, et d'organiser le retour volontaire des migrants en situation irrégulière dans leurs pays d'origine, raison pour laquelle les pays occidentaux d'immigration s'intéressent à la coopération internationale¹⁴³. Il en résulte qu'en contrôlant les frontières, le combat n'est pas seulement porté sur la migration irrégulière, mais aussi sur les situations de vulnérabilité ainsi que les violations de droits de l'homme. Autrement

¹⁴⁰ Pacte Mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, Marrakech 2018, Résolution A/RES/73/195 Assemblée Générale des Nations Unies, le 19 décembre de 2018.

¹⁴¹ TARDIS, M., « Le Pacte de Marrakech. Vers une gouvernance mondiale des migrations ? », *Notes de l'Ifri*, Ifri, février 2019, p.14.

¹⁴² PÉCOUD, A, « L'ONU face aux migrants: une mission inaboutie? », In : *Cahiers d'Histoire. Revue d'Histoire critique*, 2019, n°. 142, p. 10. Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/chrhc/10732>. Pour lui, « l'approche gestionnaire se fonde sur une analyse en termes de coûts-bénéfices des migrations. En effet, elle postule que les États doivent adopter des politiques qui maximisent les effets positifs des flux migratoires pour les pays de destination (besoin de main-d'œuvre, déficit démographique), pour les pays de départ (transferts de fonds, retour des migrants qualifiés) et pour les migrants eux-mêmes (amélioration de leurs conditions de vie et de travail), dans une logique qualifiée de "gagnant-gagnant-gagnant" (*triple win*) ».

¹⁴³ TARDIS, M., *Op. cit.*, p. 14.

dit, la question des droits de l'homme des migrants, même si elle n'est pas sa principale priorité, n'est pas non plus complètement absente du Pacte de Marrakech pour les migrations.

1.4.2 Contenu et nature juridique du Pacte Mondial pour les migrations

Deux points seront analysés dans cette section : d'une part, la protection des droits de l'humain offerte par le Pacte Mondial et, d'autre part, la nature juridique de celui-ci. Cette analyse nous permettra de découvrir le fond du Pacte Mondial pour les migrations.

1.4.2.1 Le Pacte Mondial pour les migrations et la protection des droits de l'homme

Généralement, les plus grandes revendications des migrants dans les États d'accueil peuvent être synthétisées par leur lutte pour la reconnaissance, la garantie du respect et de la jouissance de leurs droits en tant que personnes. Ainsi, le travail de cette section est centré sur l'analyse des objectifs du Pacte Mondial pour les migrations et notamment ceux qui sont liés à la protection des droits de l'homme.

Mais tout d'abord, soulignons que le Pacte Mondial pour les migrations élabore une série d'objectifs qui sont fondés sur des principes qui, eux-mêmes, reposent, comme le souligne CAPONE, sur trois principaux piliers¹⁴⁴ : la vision commune, les responsabilités partagées et les ambitions communes concernant les migrations. Ils constituent une source d'inspiration de ce Pacte Mondial. Ce qui signifie que durant tout le processus d'élaboration de cet instrument, les États faisaient de ces trois piliers leur principale priorité afin d'avancer dans la bonne direction. Les migrations internationales présentent, certes, de grands défis, mais après tout, elles constituent un phénomène habituel et font partie intégrante de la mondialisation. Par conséquent, pour en faciliter une même compréhension, elles doivent être étudiées, analysées à partir des informations approfondies et fiables afin qu'à l'échelle internationale les mesures et les politiques adoptées reflètent la réalité migratoire, s'humanisent davantage et tendent vers le développement durable, au lieu de nous plonger dans l'affolement désolant.

Déjà dans le préambule, on souligne l'importance et la signification des principes véhiculés dans la Charte des Nations Unies pour le Pacte Mondial sur les migrations, ainsi que la valeur des

¹⁴⁴ CAPONE, F., "The Alleged Tension between the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration and State Sovereignty: 'Much Ado about Nothing'?", In: *Leiden Journal of International Law*, 2020, n°. 33, (pp. 713-730), p. 718.

principes liés aux droits des migrants, dégagés des conventions et des déclarations relatives aux droits de l’homme¹⁴⁵. C’est pour réaffirmer que ces principes, déjà reconnus et acceptés, doivent être consolidés, puisque n’étant pas abandonnés avec le Pacte Mondial. Aussi, font-ils partie de ces normes préexistantes tirées du droit international conventionnel ou coutumier en matière migratoire¹⁴⁶.

Il importe de souligner que le Pacte Mondial pour les migrations a été élaboré autour de dix principes fondamentaux, transversaux et interdépendants, appelés *Principes directeurs*. Ces derniers sont les suivants : a) la priorité à la dimension humaine ; b) la Coopération internationale ; c) la souveraineté nationale ; d) la primauté du droit et les garanties d’une procédure régulière ; e) le développement durable ; f) le respect des droits de l’homme ; g) la prise en compte de la problématique femmes-hommes ; h) l’adaptation aux besoins de l’enfant ; i) l’approche mobilisant l’ensemble des pouvoirs publics ; j) et l’approche mobilisant l’ensemble de la société¹⁴⁷.

Il faut reconnaître aussi que le Pacte Mondial pour les migrations est stratégiquement orienté vers l’approfondissement des connaissances empiriques et l’amélioration des informations dont on dispose sur les migrations¹⁴⁸. De plus, sa dimension humaine doit être renforcée, de même qu’il faut optimiser ses aspects positifs, surtout ceux qui sont favorables au développement durable dans les pays d’origine, de transit et dans les pays d’accueil. Par conséquent, ce Pacte Mondial suppose, grâce à la coopération internationale et aux différentes mesures qui y sont envisagées, « une réduction des incidences négatives de la migration irrégulière » et un engagement pour les États par rapport à leur « obligation de respecter et de protéger les droits de l’homme de tous les migrants »¹⁴⁹, indépendamment de leur statut migratoire.

Sur la base de ces principes directeurs, le Pacte Mondial pour les migrations compte une série d’objectifs, au nombre de 23, qui ont été formulés dans le but de parvenir à des migrations sûres,

¹⁴⁵ Cf.: NEWLAND, K., “The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: An Unlikely Achievement”, In: *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, 2018, n° 4, (pp. 657-660), p. 658.

¹⁴⁶ FAJARDO DEL CASTILLO, T., « El Pacto Mundial por una migración segura, ordenada y regular: un instrumento de *soft law* para una gestión de la migración que respete los derechos humanos », In: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2019, n° 38, (pp. 1-34), pp. 18-19. Disponible en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7200180>.

¹⁴⁷ Pacte Mondial pour des Migrations sûres, ordonnées et régulières, *Op. cit.*, par. 15.

¹⁴⁸ *Idem*, par. 10.

¹⁴⁹ *Idem*, par. 11.

ordonnées et régulières. Il s'agit d'un Pacte qui peut se définir par l'engagement interétatique à coopérer en vue d'atteindre le but fixé. Pour cela, il est structuré de manière telle que chacun des objectifs constitue un engagement spécifique, assorti d'une série de mesures ayant pour finalité le regroupement «des moyens d'actions et des pratiques optimales»¹⁵⁰, mis à la disposition des États afin qu'ils leur soient d'utilité réelle et concrète lors de la définition des politiques nationales de migration et du mode de coopération multilatérale et institutionnelle qu'ils envisagent d'entretenir.

Pour faciliter la compréhension et l'intégration de ces objectifs, plusieurs auteurs ont présenté des types de classification différents les uns des autres, suivant leur propre modèle d'analyse. Par exemple, NEWLAND¹⁵¹ les classifie en trois groupes : a) ceux qui font partie des mesures spécifiques et relativement peu controversées comme les objectifs 1, 4, 14 et 20 ; b) ceux qui font partie des thèmes spécifiques controversés, comme l'ouverture de plus amples voies légales aux migrants ; et, c) ceux qui paraissent plus larges et ambitieux comme les objectifs 2, 7, 16 et 17.

Quant à la Professeure FAJALDO DEL CASTILLO¹⁵², elle, aussi, effectue une classification en trois groupes en tenant compte des points suivants : a) « les Objectifs en vue de la formulation des Politiques publiques mondiales de gestion migratoire (Objectifs 1, 3, 7, 8, 9, 10, 14 et 23) ; b) « les Objectifs à atteindre à travers l'adoption des politiques publiques et des mesures nationales (Objectifs 4, 5, 6, 15, 16, 17,18 et 19) ; et enfin, c) « les Objectifs de nature transversale se référant à la protection de des droits de l'homme, la coopération au développement et au développement durable (Objectifs 2, 13, 19, 20, 21 et 22).

En ce qui nous concerne, nous proposons une classification qui permet de regrouper les Objectifs du Pacte Mondial pour les migrations en quatre catégories :

- a) La catégorie d'objectifs en lien avec l'intérêt pour l'acquisition d'informations et de connaissances empiriques des faits liés à la migration. Les objectifs qui la composent se trouvent dans les numéros 1 et 3.

¹⁵⁰ *Idem*, par. 16.

¹⁵¹ Cf.: NEWLAND, K., *Op. cit.*, p. 658.

¹⁵² FAJARDO DEL CASTILLO, T., *Op. cit.*, pp. 24-27.

- b) Les objectifs qui concernent les politiques de gestion des frontières et de facilitation de la mobilité humaine dans le respect de la souveraineté responsable des États. Cette catégorie recueille les objectifs suivants : 5, 6, 11, 12, et 16.
- c) La catégorie d'objectifs tournés vers la coopération internationale et le développement durable. Elle regroupe les objectifs numéros 2, 8, 9, 18, 19, 20, 21 et 23.
- d) Et enfin, le groupe des objectifs promouvant le respect et la protection des droits de l'homme des migrants qui rassemble les objectifs 4, 7, 10, 13, 14, 15, 17 et 22.

Dans le présent travail, nous allons procéder à l'analyse de la deuxième catégorie où les objectifs concernent la gestion des frontières relevant de l'État, et de la quatrième catégorie, celle recueillant les objectifs qui visent à promouvoir le respect et la protection des droits de l'homme des migrants. Ce choix est guidé par le fait que l'angle de mire de cette recherche est celui de la protection des droits de l'homme et que la frontière et sa gestion constituent un véritable lieu de vérification de l'application de tels droits chez les migrants.

1.4.2.1.1 Politiques de gestion frontalière et de facilitation de la mobilité humaine

Cet axe d'objectifs concerne la gestion des frontières ainsi que le contrôle et la facilitation de la mobilité humaine. Vu les thèmes qu'il englobe, on comprend qu'il s'agit d'un axe qui relève donc de la compétence des États en préservant leur souveraineté¹⁵³. Une compétence souveraine que ces derniers doivent assumer avec responsabilité. Cette gestion migratoire suppose l'ouverture des frontières à la migration régulière par l'adoption des politiques migratoires qui tiennent compte de la réalité de la mondialisation. C'est pourquoi dans l'objectif 5, les États s'engagent à faciliter la mobilité de main-d'œuvre dans des conditions acceptables, par la facilitation d'obtention des visas, tout en développant des « accords internationaux et bilatéraux de coopération » et d'intégration des migrants dans les sociétés d'accueil¹⁵⁴.

De même, l'objectif 6, dans la continuité du précédent, souligne l'engagement de la mise en place des politiques de recrutement suivant des critères justes et éthiques afin de tirer le maximum de bénéfices socioéconomiques de l'activité migratoire en faveur des migrants, des

¹⁵³ CAPONE, F., *Op. cit.*, p. 721.

¹⁵⁴ FARJARDO DEL CASTILLO parle même de la "política pública de integración de la migración": FARJARDO DEL CASTILLO, T., *Op. cit.*, (Objetivos B), p. 26.

pays d'origine et ceux d'accueil. L'objectif 11 envisage « la gestion des frontières de manière intégrée, sûre et coordonnée » par un engagement ferme qui implique la coopération bilatérale ou régionale en garantissant non seulement la sécurité des États et des communautés, mais aussi des migrants, afin que leur mobilité cesse de se réaliser dans des conditions irrégulières. À ne pas oublier, à cet égard, que le concept de la sécurité, et notamment de la sécurité humaine, comme caractéristique du Pacte Mondial pour les migrations a été souligné à l'encre forte par DE LA MORA qui y voit un paradigme diplomatique où s'améliorent les engagements pertinents des États en matière de migrations internationales¹⁵⁵.

Quant à l'objectif 12, il réaffirme la souveraineté étatique dans la gestion des frontières (l'admission, l'entrée et le séjour) et l'adoption de procédures migratoires adéquates de contrôles, d'évaluations et d'orientation conforme au droit international. Et enfin, l'objectif 16 où les engagements des États vont dans le sens de la facilitation d'une pleine intégration des migrants dans les sociétés d'accueil et la cohésion sociale, pour faire de leurs sociétés d'accueil de véritables sociétés inclusives¹⁵⁶.

Il est vrai que le Pacte Mondial, par cette catégorie d'objectifs, propose des pistes visant à humaniser le sort de ceux qui se livrent dans l'activité migratoire. Cependant, comme le déplore JUSTE RUIZ¹⁵⁷, il confie toute la gestion des migrations à l'action régulatrice de chaque État. C'est donc un Pacte Mondial centré sur l'État. Par conséquent, il est à se demander s'il est judicieux d'aborder sans risque d'erreur un problème comme la migration en lui apportant des solutions nationales alors qu'il est fondamentalement international.

1.4.2.1.2 Objectifs promouvant la protection des droits de l'homme

Le flambeau de la cause de la protection des droits de l'homme et leur inscription dans le Pacte Mondial pour les migrations a été porté par les pays d'origine¹⁵⁸. Ils ont courageusement lutté

¹⁵⁵ DE LA MORA SALCEDO, F., «Construyendo el Pacto Mundial para la Migración: la seguridad humana como paradigma diplomático», In: *Relaciones Internacionales*, 2020, n° 43, (pp. 87-110), p. 97.

¹⁵⁶ Pour approfondir le thème de société inclusive, voir : CONSTANTIN, S., KONAN, N. P., PIERART, G., TABIN, J.-P., «Le défi de la société inclusive», In : *Hémisphères*, n° 19. Disponible en ligne : <https://revuehemispheres.com/le-defi-de-la-societe-inclusive/>; LORCERIE, F. ; TUOT, T., « Pour une société inclusive », In : *Migrations Société*, Vol. 26, 2014, n°. 155, (pp. 207-219). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-migrations-societe-2014-5-page-207.htm>.

¹⁵⁷ JUSTE RUIZ, J., *Op. cit.*, p. 542.

¹⁵⁸ TARDIS, M., *Op. cit.*, p. 10.

pour faire adopter un instrument juridique international ferme, mais leur détermination a rencontré la réticence des États occidentaux, pays d'immigration, n'étant pas prêts pour des engagements multilatéraux contraignants sur les migrations. On se souvient de l'échec infligé à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹⁵⁹. C'est pourquoi, le Pacte Mondial pour les migrations est juste « un cadre de coopération juridiquement non-contraignant »¹⁶⁰. On reproche à ce Pacte Mondial de ne pas tenir compte des droits les plus importants pour les migrants, tels que le droit à la liberté, le droit à la vie privée et familiale et celui à la protection contre l'expulsion¹⁶¹.

Malgré tout, les acteurs ont compris que les droits de l'homme des migrants ne doivent pas être en reste dans les politiques d'immigration des États d'accueil. Ils ont pu quand-même formuler quelques objectifs qu'ils s'engagent à implémenter en vue d'assurer la protection des droits de l'homme des migrants.

En effet, cette catégorie d'objectifs touchant aux droits de l'homme peut se subdiviser en deux groupes : un premier groupe qui recueille les objectifs 4, 7, 14, 15 et 22. Il pose les bases élémentaires et les jalons d'une protection réelle des droits de l'homme pourvu qu'il soit implémenté. Il s'agit d'engager les États dans la facilitation aux migrants d'une preuve de leur identité légale¹⁶² (objectif n°. 4) et leur accès aux services de base (objectif n°. 15), dans la lutte contre les facteurs de vulnérabilité liés aux migrations (objectif n°. 7) et la mise en place des mécanismes de portabilité des droits de sécurité sociale (n°. 22), ainsi que le renforcement de la protection, l'assistance et la coopération consulaire (n°. 14). Parmi ces objectifs, l'identité légale en tant que droit, en l'occurrence le droit à l'identité et à la personnalité juridique, est

¹⁵⁹ *Ibid.* et p. 16. Cette convention internationale de 1990 n'a recueilli qu'un minimum de votes, ceux des pays d'origine. Elle est donc la convention la moins ratifiée avec 54 États parties en mai 2019. Voir aussi l'état des ratifications : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_fr.

¹⁶⁰ Pacte Mondial pour des Migrations sûres, ordonnées et régulières, *Op. cit.*, par. 15-b.

¹⁶¹ GUILD, E. « The UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: What Place for Human Rights? », In : *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, 2018, n°. 4, (pp. 661-663), p. 662. Les trois droits mentionnés se trouvent respectivement dans les articles 9, 17 et 13 du Pacte international des droits civils et politiques (PIDCP).

¹⁶² Article 3 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH). Voir aussi : MOREAU, G., « Immigration, intégration, identité, nationalité : derrière les mots, la vie », In : *Après-demain*, Vol. 4, 2007, n°. 4, (pp. 16-19), p. 19 ; GONZÁLEZ CONTRÓ, M., « Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México », In : *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (pp. 107-133), pp. 110-111. Disponible en ligne : <https://www.redalyc.org/pdf/427/42719904004.pdf>.

d'importance capitale, car son implémentation ouvre la voie à l'exercice et la jouissance de tous les autres droits subséquents.

Quant au second groupe, formé par les objectifs 10, 13, et 17, il constitue des engagements visant non seulement la prévention, mais aussi le combat, voire l'élimination de la traite de personnes dans le cadre des migrations internationales (objectif n°. 10), ainsi que l'élimination de toutes les formes de discrimination (objectif n°. 17) et l'engagement de ne recourir au placement en rétention administrative des migrants irréguliers qu'en dernier ressort (objectif n°. 13). Il importe d'affirmer que l'égalité et l'interdiction de discrimination sont un acquis en droit international¹⁶³. Ces droits sont reconnus dans beaucoup d'instruments internationaux¹⁶⁴, cependant comme le droit des migrations était éparpillé, le Pacte Mondial pour les migrations a le mérite de recueillir ces droits et tous les autres droits qui sont liés à la migration en un instrument juridique unique. Pour pousser la réflexion plus loin, une analyse en profondeur du droit à l'égalité et de l'interdiction de discrimination en tenant compte de leurs différentes dimensions, est proposée dans le chapitre 3 de la deuxième partie du travail.

En ce qui concerne le placement en rétention administrative, mentionné par l'objectif n°. 13, il est lié au droit à la liberté et la sécurité personnelle. La rétention est une forme de détention. Or, on sait que l'interdiction de la détention arbitraire est un principe bien établi dans le droit international¹⁶⁵, et qui est même codifié dans plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme¹⁶⁶. Cependant, le même droit international établit des exceptions à ce principe. Il prévoit que si la détention ou rétention administrative a lieu dans le cadre d'un contrôle migratoire et concerne un migrant irrégulier, si elle est prévue par une loi dans la poursuite d'un but légitime et qu'elle est proportionnelle à ce dernier, elle n'est donc malheureusement pas considérée comme arbitraire. Elle est la manifestation du contrôle de l'immigration, en vertu de la souveraine compétence de l'État d'exercer son droit de contrôle sur l'entrée des étrangers sur son territoire¹⁶⁷.

¹⁶³ CHETAİL, V., *Op. cit.*, 2016, p. 309.

¹⁶⁴ Articles 1^{er} et 2 de la Déclaration Universel des droits de l'homme (DUDH) ; Articles 2.1, 3 et 26 du PIDCP ; article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, etc.

¹⁶⁵ CHETAİL, V., *Op. cit.*, 2016, pp. 294.

¹⁶⁶ Article 9 du PIDCP ; art. 37.d de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) ; art. 7 de la CADH, etc.

¹⁶⁷ CHETAİL, V., *Op. cit.*, 2016, pp. 295.

En dépit de cela, les États commencent à reconnaître que leur position doit évoluer en ce qui concerne le droit à la liberté, même s'il s'agit de celui d'un migrant irrégulier. Ainsi, à travers le Pacte mondial pour les migrations, ils s'engagent à n'utiliser qu'en dernier ressort les rétentions administratives, en tant que privations du droit à la liberté et à la sécurité personnelle du migrant. Il est clair que la migration n'est pas un crime ; par conséquent, le migrant irrégulier ne doit pas être traité comme un criminel¹⁶⁸. C'est pourquoi, par rapport à cela, le Pacte Mondial prévoit trois niveaux d'action étatiques envisageables : a) les États s'engagent à développer des solutions alternatives à la rétention (par. 29a) ; b) ils s'engagent aussi à mettre fin à la détention des enfants en vertu du respect de leur intérêt supérieur (par. 29h) ; et les actions étatiques de rétention des migrants ne doivent pas mettre en péril leur intégrité physique et mentale, mais le nécessaire doit être fait pour qu'ils soient nourris, aient accès aux soins de santé de base, à l'assistance juridique, aux moyens de communication avec leurs proches, etc. (par. 29f). La jouissance du droit à la liberté et la sécurité personnelle n'est réalisable que si ces engagements sont respectés au moins dans ces trois niveaux d'actions étatiques¹⁶⁹.

Ce second groupe d'objectifs offre un cadre intéressant de travail pour la protection réelle des droits de l'homme des migrants. La pratique que cultiveront les États sera, dorénavant, déterminante pour la réalisation ou non du progrès dans le domaine des droits de l'homme en matière migratoire. Il est vrai que les droits de l'homme ne sont pas la note dominante du Pacte Mondial pour les migrations, mais ils n'en sont pas non plus absents.

Plutôt que de se centrer sur la protection des droits de l'homme, l'approche prioritaire du Pacte Mondial pour les migrations se focalise sur la gestion des migrations. L'institution protagoniste de cette gestion migratoire est l'Organisation internationale pour les migrations (OIM)¹⁷⁰. C'est elle qui porte la gestion des questions relatives à la coopération en matière de mobilité humaine. Elle coordonne aussi le Réseau des Nations Unies sur la migration. Elle n'a pas un mandat pour assurer le suivi des progrès des États, ni pour développer des mécanismes visant à évaluer le

¹⁶⁸ VITE PÉREZ, M. A., « La criminalización de la inmigración », In : *CIMEXUS*, 2006, (pp. 95-109), pp. 100-101. Disponible en ligne : <https://dialnet.uniroja.es>. Cependant, cela ne signifie pas qu'il n'existe pas de migrants criminels. Voir : JOAO GUIA, M., « Crimigración, securitización y la criminalización de los migrantes en el sistema penal », In : *AFDUC*, 2012, n° 16, (pp. 591-613), p. 602 ss.

¹⁶⁹ GEST, J. ; KYSEL, I. M. ; WONG, T. K., "Protecting and Benchmarking Migrants Rights: An Analysis of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration", In : *International Migration*, Vol. 57, 2019, n° 6, (pp. 60-79), p.62.

¹⁷⁰ Cf. : TARDIS, M., *Op. cit.*, p. 24.

comportement de ces derniers en ce qui concerne la mise en application des objectifs du présent Pacte Mondial. Son rôle est davantage centré sur la gestion, la coordination et la coopération en matière de migration.

Pour ce qui regarde le suivi et l'examen des progrès, dans une perspective de mise en œuvre des principes prévus dans cet instrument, il appartient aux États membres de les réaliser, comme mentionné au paragraphe 49, à travers un Forum d'Examen des Migrations International qui sera organisé chaque quatre ans¹⁷¹, et d'orienter le travail des Nations Unies. Le Pacte Mondial précise que le premier forum verra le jour en 2022 et examinera l'information que les États membres doivent apporter périodiquement sur l'état de leurs efforts et leur avancement concernant la mise en pratique des objectifs et des mesures d'action convenus dans le Pacte Mondial pour les migrations. Étant donné que le présent instrument n'est pas juridiquement contraignant, il n'est donc pas accompagné d'un régime de sanctions en cas de non-application des engagements pris. Il est seulement prévu des voies visant à promouvoir le respect de ces derniers¹⁷².

1.4.2.2 La nature juridique du Pacte Mondial pour les migrations

Le processus de négociation qui a conduit à l'adoption du Pacte Mondial sur les migrations n'a pas été sans résistance des États occidentaux qui sont des pays d'immigration. Ce sont eux qui ont fait échec à la Convention internationale sur les droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille en 1990¹⁷³. Cela signifie qu'ils ne sont pas prêts à accepter un instrument fort qui reconnaisse les droits fondamentaux des migrants et qui institue des instances juridictionnelles responsables de juger les plaintes et réclamations des migrants qui s'estimeraient victimes. C'est ce qui fait la fracture entre les pays du Nord et ceux du Sud, car ces derniers luttent pour l'adoption d'un texte contraignant. En clair, la convention sur le droit des travailleurs migrants est perçue par les pays occidentaux comme un instrument qui, par l'imposition de la reconnaissance des droits fondamentaux des migrants, affaiblit leur souveraineté. Ils craignent, mais de manière infondée, qu'avec l'adoption et la ratification d'un

¹⁷¹ Pacte Mondial pour des Migrations sûres, ordonnées et régulières, *Op. cit.*, par. 49 c).

¹⁷² FARJARDO DEL CASTILLO, T., *Op. cit.*, p. 32.

¹⁷³ *Idem*, p. 16.

instrument juridique de force obligatoire, le contrôle des frontières et migratoire n'échappe à l'ordre interne pour tomber sous la compétence internationale.

C'est pourquoi, depuis la Déclaration de New York en 2016, les États avaient précisé qu'ils voulaient que le texte juridique sur la migration, de même que celui sur les réfugiés, soit un instrument de *soft law*, c'est-à-dire qui aurait une valeur juridique non-contraignante, mais présenté sous forme de traité en conférence intergouvernementale¹⁷⁴. C'est pourquoi, il porte le titre de Pacte Mondial pour les migrations. Etant donné que les règles sur les migrations se caractérisaient avant par leur éparpillement dans plusieurs instruments du droit international, ce Pacte Mondial aurait l'opportunité, selon FAJARDO, de les rassembler dans ce document de *soft law* comme une sorte *lex migrationis*¹⁷⁵, qui aurait la prétention de mettre à la disposition des États un cadre de référence propice à la coopération internationale entre toutes les instances pertinentes en vue d'une meilleure gestion des migrations, mais bien entendu, dans le respect des souverainetés et des obligations des États en vertu du droit international¹⁷⁶. Et alors, qu'est-ce qu'un instrument de *soft law* et quelle est sa portée ?

En effet, les instruments de *soft law* sont ceux que l'on adopte le plus souvent lorsque le consensus n'est pas trouvé entre une bonne majorité d'acteurs étatiques. Selon CHATZISTAVROU¹⁷⁷, l'expression *soft law* englobe les déclarations protocolaires, les résolutions, les chartes, les principes, les accords adoptés par les États, les actes à faible caractère, les *guidelines*, les programmes, etc. En guise de définition, l'expression *soft law* s'entend comme « l'ensemble des instruments normatifs dont la juridicité est incertaine et discutée, parce qu'ils ne sont ni juridiquement obligatoires (ils ne créent pas des droits et obligations ; on parle aussi de "droit mou"), ni juridiquement contraignants (ils ne sont pas

¹⁷⁴ Voir à ce propos les explications détaillées offertes par Fajardo del Castillo: *Idem*, pp. 10-11.

¹⁷⁵ *Idem*, p. 11.

¹⁷⁶ Pacte Mondial pour des Migrations sûres, ordonnées et régulières, A/RES/195, adopté par l'Assemblée Générale des Nations-Unies, le 19 décembre 2018, par. 7 ; voir aussi : JUSTE RUIZ, J., *Op. cit.*, p. 548.

¹⁷⁷ CHATZISTAVROU, F., « L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », In : *Le Portique. Revue de Philosophie et de Sciences Humaines*, 2005, n°. 15, (pp. 1-13), p. 3.

assortis de sanctions juridiques ; on parle aussi de "droit doux"), mais qui influent sur le comportement de destinataires »¹⁷⁸.

À l'origine, la *soft law* était perçue comme des normes programmatiques avec des contenus essentiellement formulés à travers des principes. Elle avait pour objectif de promouvoir la pratique des États dans un sens bien déterminé. Aujourd'hui, elle a évolué au point que certains instruments *soft* disposent des contenus normatifs spécifiques aussi puissants que les conventions¹⁷⁹.

Ainsi, un instrument de *soft law* est, certes, dépourvu de force contraignante, et est donc considéré comme un instrument auquel n'est assortie aucune sanction, cependant, cela ne signifie pas qu'il soit sans pertinence juridique. Que l'on veuille ou non, la *soft law* constitue une source alternative de droit, en dépit du fait qu'elle n'est pas formellement de caractère obligatoire. Selon BORETTO, la *soft law* est de nature hybride intégrée par les règles et les principes, assimilable à une relation de genre à espèce. Elle considère les principes comme "*mandatos de optimización, de contenido determinado en su antecedente pero indeterminado en su consecuente. El contenido abierto e indeterminado de la consecuencia jurídica del principio, es el que atribuye a la norma un carácter más vinculado a la optimización o maximización de resultados, que al cumplimiento taxativo de los mismos*", tandis que les règles sont des "*normas que sólo pueden ser cumplidas o no*"¹⁸⁰. En tant que source de droit, l'instrument de *soft law* a pour fonction d'élucider le droit international en tenant compte du consensus réel obtenu par les acteurs en présence.

Il est très utile dans le processus de création d'une norme internationale. À cet égard, son influence se manifeste à d'autres niveaux dans l'ordonnement juridique international, comme

¹⁷⁸ AILINCAI, M., "La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux?", In : *RDLF*, Chron. 2017, n°. 20, (pp. 1-18), p. 1. Disponible en ligne : <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/la-soft-law-est-elle-lavenir-des-droits-fondamentaux/>.

¹⁷⁹ Sur ce point, voir BORETTO qui a donné comme exemple le cas des contrats internationaux liés à la propriété intellectuelle. Elle affirme ce qui suit : « A modo de simple referencia, en el área de las contrataciones internacionales que involucran activos de PI, los imperativos tecnológicos han forzado la adopción de soluciones ágiles y flexibles, v.g. la Recomendación Conjunta relativa a las Disposiciones sobre la Protección de las Marcas, y otros Derechos de Propiedad Industrial sobre Signos en Internet o la Política Uniforme son instrumentos que cumplen con el objetivo de crear un marco jurídico claro para los operadores que participan en Internet, aprovechando las oportunidades que ofrece el comercio electrónico »: BORETTO, M. M., "Soft Law. Nuevos enfoques para el desarrollo progresivo del derecho internacional de la propiedad intelectual", In: *ARS BONI ET AEQUI*, vol. 8, 2012, n°. 2, (pp. 81-144), p. 83.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 85.

par exemple dans la projection de comportements désirés, ou le niveau initial d'une norme qui est appelée à évoluer ou se transformer en norme conventionnelle. Il va sans dire qu'un instrument juridique *soft* peut tout aussi bien servir de règle d'interprétation d'autres normes¹⁸¹.

Dans le cas du Pacte Mondial pour les migrations sûres, ordonnées et régulières, étant donné le climat politique tendu et la difficulté, depuis les négociations, pour les États du Nord et du Sud de s'entendre et de s'aligner sur une même position, qui serait celle de l'approche basée sur les droits des migrants, on a dû opter pour un instrument de *soft law*, un instrument juridique non-contraignant, plus facile à négocier, à faire passer et digérer qu'une convention, parce qu'il porte moins de préjudices à la souveraineté étatique. D'ailleurs, dans le cas précis du Pacte Mondial pour les Migrations, il y a même lieu de parler de conciliation entre la préservation de la souveraineté des États et la prévention des atteintes portées contre les migrants¹⁸².

Comme instrument *soft*, le Pacte Mondial pour les migrations peut créer des attentes normatives pour l'avenir¹⁸³. En ce sens, il est un instrument qui a la capacité de faire naître des normes coutumières, voire conventionnelles, en donnant lieu à de nouveaux instruments juridiques. On se rappelle que la DUDH, qui est un instrument de *soft law*, a donné lieu aux deux Pactes de 1966 qui, eux-mêmes, ont la force obligatoire. Il peut tout aussi bien être utilisé, soit pour pallier au manque d'instruments juridiques internationaux contraignants, soit pour les compléter, voire les interpréter, si nécessaire. Il est clair que le Pacte Mondial pour les migrations constitue, comme le pense TARDIS, un instrument qui offre des lignes directrices servant de clés d'interprétation et d'adaptation des traités et d'obligations étatiques relatives à la situation des migrants ou des personnes déplacées¹⁸⁴. Concrètement, on s'attend à ce que cette complémentarité se manifeste particulièrement par rapport à la convention sur les droits des travailleurs migrants. Il importe d'affirmer qu'il peut même devenir une étape débouchant sur le développement des traités plus contraignants en matière migratoire.

¹⁸¹ FELER, A. M., "Sof Law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas", In: *Lección y Ensayos*, 2015, n° 95, (pp. 281-303), p. 290.

¹⁸² FAJARDO DEL CASTILLO, T., *Op. cit.*, p. 12: "En el caso del Pacto Mundial para la Migración, el instrumento de *soft law* concilia la afirmación de la soberanía de los Estados para establecer sus políticas nacionales de gestión de la migración, con el compromiso de prevenir los daños que sufren las personas migrantes, a través de la cooperación multilateral y transnacional complementaria para la gestión de la movilidad".

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ TARDIS, M., *Op. cit.*, p. 20.

Concernant les personnes déplacées, même si les acteurs étatiques ne voulaient pas créer d'autres normes contraignantes spécifiques, mais ils ont pu renforcer leur engagement dans le domaine des droits de l'homme et du droit international humanitaire au profit des déplacés. À ce sujet, des lignes directrices de référence ont été définies par la communauté internationale en 1998¹⁸⁵. Et il se trouve que le Pacte Mondial pour les migrations est en parfaite adéquation avec ces dernières, tant il y a un rapprochement entre lui et les Principes directeurs sur les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

Enfin, le Pacte Mondial pour les migrations est susceptible de créer un environnement plus propice à la coopération internationale visant à instaurer de meilleures dispositions chez les États dans la mise en œuvre de leurs engagements politiques et moraux et la transformation de ces derniers en des obligations contraignantes à l'avenir. Pour mesurer l'impact de l'instrument de Marrakech dans l'instauration d'une gouvernance mondiale en matière migratoire, le point déterminant ne sera pas nécessairement son statut juridique, mais en dernière instance, tout dépendra de la pratique qu'institueront les États tant au niveau international qu'au niveau régional, bilatéral ou interne¹⁸⁶. Pour ce faire, l'accroissement de la coopération interétatique sera la pièce maîtresse requise. Mais entretemps, qu'elle soit de basse intensité, certes, mais une gouvernance mondiale des migrations commence à s'installer avec le Pacte Mondial de 2018, qui n'est pas sans effet sur le Système Interaméricain.

1.5 Les Principes Interaméricains des droits de l'homme en matière migratoire comme conséquence du Pacte mondial pour les migrations

Un an après le Pacte Mondial pour les migrations, au niveau régional américain, la Commission Interaméricaine des droits de l'homme (ci-après, la CIDH, ou la Commission Interaméricaine) a approuvé par Résolution 04/19, en date du 7 décembre 2019, les Principes Interaméricains de droits de l'homme concernant les migrants, les réfugiés, les apatrides et les victimes de la traite des personnes. Cet instrument de nature juridique non-contraignante est divisé en 17 sections et contient un total de 80 principes, précédés d'une série de considérations préliminaires tenant lieu de préambule. À continuation, nous allons analyser certains de ces principes qui touchent directement à la migration et aux droits de l'homme, notamment ceux qui nous paraissent les

¹⁸⁵ CDH, Principes directeurs relatifs au déplacement des personnes à l'intérieur de leur propre pays, du 11 février 1998.

¹⁸⁶ FAJARDO DEL CASTILLO, T., *Op. cit.*, p. 15; voir aussi: TARDIS, M., *Op. cit.*, p. 21.

plus pertinents pour le présent travail de recherche : le droit à la vie, la dignité humaine, le principe *Pro homine* (ou pro personne), la personnalité juridique, l'encouragement à la régularité migratoire, la coopération et la coordination, l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'adolescent, le droit des enfants à être entendus à exprimer leurs opinions et à la participation, l'interdiction de discrimination et l'égalité de protection, la protection des migrants en situation vulnérable, le droit à la nationalité et la privation arbitraire de la nationalité, la protection de l'unité et la réunification familiales, les garanties de justice transfrontalière, les garanties procédurales en matière migratoire, l'interdiction d'expulsion ou de déportation massive, le droit à la liberté personnelle et l'exceptionnalité de la détention. Afin de rendre plus facile l'analyse des Principes Interaméricains de droits de l'homme, nous nous proposons de les classer en cinq groupes :

Le premier groupe est formé par les droits essentiels de l'homme tels que : le droit à la vie, la dignité humaine, la personnalité juridique (4), la nationalité (22, 25).

Le second groupe recueille les droits qui touchent à la liberté de circulation (52), à la liberté personnelle et l'exceptionnalité de la détention (68), à l'interdiction d'expulsion de nationaux de leur propre pays et d'expulsion massive de migrants (53, 72-75), à la protection de migrants en situation de vulnérabilité (16) et aux garanties procédurales en matière migratoire (50-51), à l'interdiction de discrimination et l'égalité de protection (12) et enfin à la réunification familiale (32-33 ; 60-61), *pro homine* (3) et à l'intérêt supérieur de l'enfant, droit des enfants à être entendus (10-11).

Le troisième et dernier groupe de droits est représenté par la coopération et la coordination (9), et l'encouragement à la régularité (5). Nous allons seulement aborder les deux premiers groupes, puisqu'ils regroupent les droits des migrants, qui font partie du présent objet d'étude.

1.5.1 Les droits essentiels de l'homme

Les droits analysés dans cette section concernent le droit à la vie, la dignité humaine, la personnalité juridique et la nationalité. Nous les appelons des droits essentiels, parce qu'ils sont indispensables aux migrants. En ce qui concerne le droit à la vie, il est le premier des droits essentiels, car c'est avec lui que naissent tous les autres droits. Sans lui, les autres droits ne peuvent s'exercer ni même exister. Il est le premier point traité par les Principes Interaméricains

des droits de l'homme. En effet, il s'agit d'un droit humain fondamental qui rend possible tous les autres droits¹⁸⁷, d'un droit à caractère sacré¹⁸⁸.

Le droit à la vie qui est reconnu au niveau universel¹⁸⁹, et qui est aussi déjà formulé à l'article 4 de la Convention américaine, est réaffirmé par la Commission Interaméricaine comme le principe numéro un des droits de l'homme. Ce droit précise que « *Todo migrante tiene un derecho inherente a la vida. No se privará arbitrariamente de la vida a ningún migrante* »¹⁹⁰. Par conséquent, ce droit doit être garanti. Cela signifie qu'il ne doit non seulement pas être privé à un migrant, mais encore qu'il implique pour tout État l'obligation positive de le protéger, et ce, en raison de son caractère fondamental et sacré. Par ce caractère, nul n'a le droit d'enlever la vie à un migrant, c'est pourquoi ce principe, comme l'entend la Commission Interaméricaine, implique la suprématie par rapport aux autres principes des droits de l'homme, et revêt un caractère inviolable¹⁹¹.

En ce qui concerne la dignité humaine, il est le second principe posé par la Commission Interaméricaine :

« *2.1 Todo migrante tiene derecho al respeto de su dignidad humana, incluida su dignidad física y su integridad sexual, psíquica y moral, cualquiera que sea su situación migratoria o lugar de origen* ».

Comme le droit à la vie, la Commission Interaméricaine reconnaît que la dignité humaine est un droit subjectif, c'est-à-dire un droit appartenant en propre à un individu, et dans ce cas précis, au migrant, comme une qualité. Ce droit renferme une valeur particulière à cause de la faculté du sujet, ce qui entraîne une dignité au plus haut degré et qui exige son respect. Dans la dignité

¹⁸⁷ À propos de ce droit, un groupe de co-auteurs affirment le suivant: "El derecho a la vida es un derecho fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido": HERTAS DÍAS, O.; CÁCERES TOVAR, V. M.; CHACÓN TRIANA, N.; GÓMEZ CARMONA, W., "El derecho a la vida desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", In: *Revista de temas Constitucionales*, 2006, n° 2, (pp. 107-138), p. 3.

¹⁸⁸ Cf.: OLANO GARCÍA, H. A., "Hablemos del derecho a la vida", In: *Ius Humani. (Revista de Derecho)*, Vol. 5, 2016, (pp. 209-2016), p.20°13.

¹⁸⁹ Cf. Article 6 du PIDCP: "1. Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ».

¹⁹⁰ CIDH, Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, Resolución 04/19 aprobada por la Comisión, el 7 de diciembre de 2019, principio n° 1.

¹⁹¹ OLANO GARCÍA, H. A., *Op. cit.*, p. 212.

humaine est contenue toute la liste des droits de l'homme et ce principe est préexistant à la reconnaissance de ces derniers, c'est-à-dire que l'idée de la dignité humaine est « établie préalablement, et donc logiquement, indépendamment de celle des droits de l'homme, par un acte normatif de (re)-connaissance »¹⁹². Dans la Charte des Nations Unies, les États ont proclamé leur foi dans la dignité de la personne humaine. La question de la dignité est aussi présente dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) où il est précisé qu'elle est inhérente à tous les membres de la famille humaine et est inaliénable. La dignité implique tout au moins la capacité humaine de la libre autodétermination pour agir dans le milieu environnant dans le respect des autres¹⁹³. Il s'ensuit que toute personne humaine, y compris le migrant, doit être traitée avec le respect qui lui est dû. En l'insérant dans les Principes de droits de l'homme concernant les migrants, la Commission Interaméricaine lui reconnaît la place prépondérante qu'elle occupe dans la liste des droits de l'homme. Ainsi, il demeure que cette dignité doit faire l'objet de protection de la part des États et suppose aussi une obligation de créer des conditions de sa jouissance, au même titre que le droit à la vie auquel elle est liée.

La personnalité juridique, pour sa part, est le principe n° 4 recueilli par la Commission Interaméricaine. Plusieurs instruments internationaux la protègent. Par exemple, la DUDH le fait à l'article 6, le PIDCP à l'article 16, la Déclaration Américaine des Droits et des Devoirs de l'Homme à l'article 17 et la CADH à l'article 3. En effet, la personnalité juridique se réfère à l'aptitude naturelle d'une personne à être sujet de droit¹⁹⁴. Par le principe de la personnalité juridique, la Commission Interaméricaine soutient que « tout migrant, indépendamment de son statut migratoire, a droit à être reconnu, où qu'il se trouve, comme personne devant la loi ». Cela implique que le migrant doit détenir des documents d'identité valides qui lui permettent d'agir en

¹⁹² MENKE Ch., « De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme », In : *Trivium (Revue franco-allemande des sciences humaines et sociales)*, 2009, n° 3, pp. 2-3. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/trivium/3303>.

¹⁹³ FERNÁNDEZ SEGADO, F., « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », In : *Revue Française de droit constitutionnel*, 2006, n° 67, (pp. 451-482), p. 455. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-3-page-451.htm>.

¹⁹⁴ Cf.: SUÁREZ LÓPEZ, B. E.; FUENTES CONTRERAS, E. H., « Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Concepto y desarrollo en la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos », In: *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Vol. 18, 2015, n° 36, (pp. 65-80), p. 69. Voir aussi: BIOY, X., « Le droit à la personnalité juridique », In: *RDLF*, 2012, chron. n° 12. Disponible en ligne: <http://www.revuedlf.com/droit-fundamentaux/le-droit-a-la-personnalite-juridique/> ; Madrid-Malo, M., *El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica*, D.C.: ESAP, Bogotá, 1992, p. 80.

droit, car il est titulaire de droits et de devoirs. Selon la Commission, la protection de ce droit englobe l'adoption et l'application par les États des mesures visant à empêcher la confiscation et la destruction des documents d'identité que les migrants ont à leur disposition pour leur propre fonctionnement dans les pays d'accueil.

Quant au droit à la nationalité, la Commission Interaméricaine la réaffirme comme un droit indérogeable qui traduit le lien juridique de l'appartenance d'un individu à une société politique¹⁹⁵. Elle réitère dans les principes n° 22 au n° 25 ce que les autres instruments internationaux, comme la DUDH, le PIDCP et la CADH, ont déjà affirmé : que la nationalité est un droit destiné à toute personne, y compris le migrant, un droit qui l'empêche d'être apatride ; que celle-ci peut acquérir la nationalité de l'État dans le territoire duquel elle est née, sauf si elle a droit à une autre nationalité ; et que ce droit ne peut pas lui être arbitrairement ravi. Au principe n° 25, la CIDH soutient que la situation migratoire des parents ne doit pas être utilisée pour fonder le refus d'octroyer à un individu sa nationalité et encore moins pour le priver de celle à laquelle il a droit. Il s'agit donc d'un droit qui mérite une grande protection, car la nationalité, est comme le dit SOTO MOYA, « *una condición para acceder a derechos* »¹⁹⁶ que les États doivent appliquer sans discrimination, insiste le Principe n° 24. Elle est donc un droit humain et, en tant que tel, constitue donc une limite à la compétence étatique¹⁹⁷.

1.5.2 Les droits relatifs à la liberté de mouvement et au traitement du migrant

Les droits contenus dans ce groupe concernent la mobilité du migrant en territoire de destination. La liberté de circulation apparaît au premier plan de ce groupe. Le siège de ce droit se situe au Principe Interaméricain n° 52 :

« Toda persona tiene derecho a salir de un país, incluso del propio, y regresar a su propio país. Esto no estará condicionado a ningún propósito específico ni plazo

¹⁹⁵ PRUJINER, A., "Nationalité, migration et relations internationales", In: *Études Internationales*, Vol.24, 1993, n° 1, (pp. 63-78), p. 65. Disponible en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/1993-v24-n1-ei3052/703128ar.pdf>. ; voir aussi: ROQUES, L., « La politisation du droit à la nationalité », In : *Plein Droit*, Vol. 4, 2008, n° 79, (pp. 3-6), p. 3. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-plein-droit-2008-4-page-3.htm>.

¹⁹⁶ SOTO MOYA, M., "El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana", In: *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Vol. 20, 2018, n° 40, (pp. 453-481), p. 455.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 456.

durante el cual la persona decida permanecer en el extranjero. Del mismo modo, la libertad de determinar el Estado de destino es parte de esta garantía (...)».

Le droit qui est reconnu ici est celui d'émigration, qui est déjà formulé dans les instruments internationaux, un droit qui permet à un individu de sortir du pays où il habite. Mais, fait encore défaut le droit d'entrée dans un autre pays, ou encore un droit d'immigration. Pour entrer dans un pays qui n'est pas le sien, on doit disposer préalablement d'une autorisation de cet État. Une fois que le migrant obtient cette autorisation, son séjour devient légal dans le territoire d'accueil, et à ce moment, le Principe Interaméricain n° 52 au 2^{ème} paragraphe souligne qu'il peut y circuler librement. Ainsi, la CIDH reconnaît que tout individu peut quitter un pays, même le sien, mais quant au fait de circuler librement dans un pays étranger, il n'est réservé qu'à celui qui détient un statut de migrant régulier. Et même là encore, ce droit ne sera pas absolu, car il peut subir des restrictions si une loi le prévoit comme étant indispensable pour préserver la sécurité étatique, ainsi que l'ordre public, etc. (3^{ème} alinéa).

Le Principe Interaméricain n° 68 quant à lui, pose la liberté et la sécurité du migrant comme la règle, et la détention comme l'exception si elle ne s'effectue pas de manière arbitraire. Par ce principe, la CIDH affirme qu'il appartient aux États de prendre toutes les dispositions pour que le migrant jouisse de la liberté et que sa détention pour cause d'infractions aux règles migratoires ne se fasse, tout comme le prévoit le Pacte mondial pour les migrations, qu'en ultime recours et conformément à la loi, lorsque c'est nécessaire, raisonnable et doit être proportionnel au but légitime recherché. Ainsi, la détention doit être une mesure exceptionnelle qui ne s'emploie qu'en cas de d'indisponibilité de mesures moins restrictives¹⁹⁸. La détention automatique ne peut qu'être arbitraire¹⁹⁹ et que celle des enfants est interdite.

Parfois, la détention est une mesure qui précède l'expulsion ou la déportation. Il est vrai que l'État est compétent en la matière, cependant quand il applique une mesure d'expulsion, il doit respecter les garanties que requiert le cas, comme l'interdiction d'expulsion des nationaux, tel

¹⁹⁸ DOMINGUEZ VALVERDE, C. A., "Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio?", In: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 43, 2016, n°. 1, (pp. 189-217), p. 201. Voir aussi: Cour IDH, *Yvon Neptune c. Haïti*, 2008, par. 90; Cour IDH, *Álvarez et Iñiguez c. Ecuador*, 2007, par. 53; Cour IDH, *Vélez Loor c. Panamá*, 2010, pars. 116, 166-171.

¹⁹⁹ DOMINGUEZ VALVERDE, C. A., *Op. cit.*, p. 201. Voir aussi: Cour IDH, *Vélez Loor c. Panamá*, 2010, par. 166.

que le souligne le Principe interaméricain n° 53, l'interdiction d'expulsion collective (Principe 72), etc. Par ce Principe, la CIDH reconnaît que dans les expulsions sommaires et collectives, les garanties procédurales, y compris les circonstances propres à chaque migrant, ne peuvent pas être pleinement respectées²⁰⁰. L'application d'une mesure d'expulsion suppose que le migrant a été préalablement informé et qu'il peut être assisté par un avocat pour sa défense, etc., au cas où il voudrait s'opposer légalement à son expulsion en utilisant les voies (administrative ou judiciaire) que lui accorde la loi²⁰¹. En outre, lorsque des enfants se trouvent impliqués dans ces expulsions, d'autres garanties supplémentaires sont requises selon le Principe n° 51 comme par exemple, un traitement prioritaire, l'accès à sa famille, son droit à être entendu, bref : son intérêt supérieur (Principe n° 10-11), etc. Dans ce cas, la réunification familiale peut se révéler nécessaire, car les Principes sur les droits de l'homme des migrants exigent que de spéciales considérations soient faites au moment de prendre une décision sur la situation migratoire des enfants ou des adolescents (Principes n° 32-33, 60-61). Il ne peut en être autrement, car le droit à l'unité de la famille est reconnu comme un principe directeur par le fait qu'il facilite une meilleure cohésion sociale au profit de l'enfant²⁰².

Les Principes Interaméricains sur les droits de l'homme concernant les migrants abordent aussi la non-discrimination et l'égalité de protection au numéro 12. Ce principe nous paraît fondamental, parce qu'il exige que les migrants, en matière de droits, doivent être traités de la même manière que les nationaux ou entre eux, sauf pour ce qui regarde des prérogatives politiques prévues pour les nationaux, comme le droit de vote. Ce principe dispose ce qui suit: « *Todas las personas, incluidos los migrantes, son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo, incluida la condición de migrante* ». Cela fait partie d'une prise de conscience régionale, voire internationale, du fait qu'il est important d'éliminer la discrimination, une attitude

²⁰⁰ DOMINGUEZ VALVERDE, C. A., *Op. cit.*, p. 196.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² GIMENO-MONERDE, C.; GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J. D., "Reagrupación familiar de menores en Aragón. Propuestas de acompañamiento en el proceso migratorio", In: *Prospectiva. Revista de Trabajo Social e Intervención social*, 2020, n° 29, (pp. 151-172), p. 154.

problématique²⁰³ afin d'appliquer l'égalité. Il s'avère que le droit international reconnaît l'égalité de tous les hommes en droit, et, comme l'a bien compris BORGETTO, c'est ce principe d'égalité qui donne sens à l'interdiction de toute forme de discrimination entre les individus²⁰⁴. Par ce Principe, la Commission Interaméricaine entend et prescrit que les migrants qui se trouvent sur le territoire d'un État partie doivent être traités sans discrimination, même s'ils peuvent faire l'objet d'une distinction acceptée par la loi, prise dans la poursuite d'un but légitime et qui est proportionnelle à ce but.

Enfin, nous pouvons affirmer que cet instrument a le mérite de réunir en un seul document tous les principes directeurs en ce qui concerne les droits de l'homme des migrants, des réfugiés, des apatrides et des victimes de la traite de personnes. Tout comme le Pacte Mondial pour les migrations, les Principes Interaméricains sur les droits de l'homme constituent un instrument qui ne crée pas de nouveaux droits, mais qui recueillent et rassemble l'ensemble des droits éparpillés çà et là dans différents instruments du droit international régional.

En définitive, il importe de préciser que l'analyse effectuée dans ce chapitre nous a permis de rendre compte du progrès évolutif du droit international des migrations. Finalement, on s'aperçoit que depuis le XVI^{ème} siècle avec Vitoria, la question de la liberté de circulation et de migration a été posée comme droit de tout être humain, y compris l'étranger. L'auteur a formulé le droit à la communication, et notamment celui pour les Espagnols de faire le commerce avec les Indiens en tant qu'activité non seulement économique, mais une activité sociale naturelle de l'homme faite sur une base d'amitié, de réciprocité et d'hospitalité. Vitoria fonda ces droits sur le droit naturel. C'est pourquoi, il les formula dans ce qu'il appelle le « droit naturel de société et de communication ». Il est connu comme l'un des pères du droit international. Il y avait chez lui une sorte d'intuition du droit international des migrations.

La période allant de la Révolution française jusqu'au XIX^{ème} siècle est aussi d'un apport considérable, à cause du contexte d'émergence des droits de l'homme et du citoyen où les droits

²⁰³ MBUNGO, R., «L'approche juridique internationale du phénomène de discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires », In : *Revue Québécoise de droit international*, Vol. 27, 2014, n°. 2, (pp. 59-97), p. 62. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2014_num_27_2_1477.

²⁰⁴ BORGETTO, M., «Égalité, différenciation et discrimination: ce que dit le droit», In: *Informations Sociales*, Vo. 4, 2008, n°. 148, (pp. 8-17), p. 8. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2008-4-page-8.htm>.

de la personne, voire de l'étranger, sont revendiqués et reconnus. Il est vrai que la régulation du droit de l'étranger n'a pas pu se faire à cette époque, mais il y a lieu de parler de la constitution de sérieuses réflexions pour la reconnaissance ultérieure de ce droit pendant.

Enfin, un pas important est franchi en 2018 avec l'adoption du Pacte Mondial pour les migrations. Ainsi, il importe d'avancer que même si cet instrument est de nature juridique faible (*soft law*), force est de reconnaître qu'il pose les premiers jalons de la mise en place de la gouvernance mondiale des migrations avec des objectifs clairs, un cadre et des mécanismes de suivi. Il constitue un instrument de coopération multilatéral pour la gestion des flux migratoires guidée par une politique mondiale qui s'inspire des principes et des engagements (dont le respect des droits de l'homme) autour desquels se sont mis d'accord les États signataires. Si le Pacte mondial est appliqué, il peut améliorer la condition migrante. Tout compte fait, son avenir résidera dans la pratique que les États seront prêts à en faire avec le temps. Tout comme il a déjà inspiré le Système Interaméricain par l'adoption des Principes Interaméricain des droits de l'homme de toutes les personnes migrantes, réfugiées, apatrides et les victimes de la traite des personnes, le présent Pacte mondial doit donc constituer le point de départ et l'expérimentation d'une ébauche d'un système de gouvernance mondiale des migrations plus efficace que les États sont appelés à mettre en place dans les années à venir, et qui ne sera pas sans influence sur les systèmes régionaux de droits de l'homme reconnus aux personnes migrantes.

CHAPITRE 2 : LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET LE TRAITEMENT DES ÉTRANGERS, UNE TENSION À COMPRENDRE

La thématique de l'admission des étrangers dans l'État de destination ne constitue pas le seul point d'intérêt du droit international. Il importe de souligner que cette discipline juridique s'est montrée depuis longtemps intéressée au traitement que l'État de réception accorde à l'étranger se trouvant sur son territoire. Cet aspect du thème en question a acquis une véritable pertinence au XIX^{ème} et dans une bonne partie du XX^{ème}, période qui coïncide avec le plein essor des moyens de communication, ainsi que l'expansion économique des grandes puissances dans plusieurs continents du monde. Il n'est pas exagéré d'affirmer qu'en droit international, la condition de l'étranger est étroitement liée, pour ne pas dire confondue, avec la question plus générale qu'est la responsabilité internationale de l'État²⁰⁵. Dans cette logique, il est possible d'établir la responsabilité internationale de l'État lorsqu'un étranger sur le territoire de cet État est victime, de la part d'un citoyen, d'un traitement injuste qui lui porte préjudice, sans qu'aucune intervention de l'État n'ait lieu, afin de remédier à cette situation et de sanctionner son comportement délictueux.

Aussi, en est-il de même si l'État en est l'auteur direct. Dans ce sens, il convient de souligner l'affirmation explicative du juge JESSUP, à savoir que « The international law governing responsibility of states for injuries to aliens is one of the most highly developed branches of that law »²⁰⁶. Une spéciale attention à cette branche du droit international est prêtée par la doctrine, étant donné que cette branche de droit représente un défi majeur pour notre époque, surtout parce que tant les pays développés que ceux en développement y ont recourt pour se justifier et

²⁰⁵ Il existe une abondante littérature sur ce thème ; pour un meilleur approfondissement, consulter entre autres les auteurs suivants : ANZILOTTI, D., "La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers", *RGDIP*, Tomo/Vol. 13, 1906, (pp. 5-285), pp. 5-29 et 110-130; BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad : Or, The Law of International Claims*, The Banks Law Publishing Co., New York, 1915; DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, A., *La responsabilité des États à raison des dommages subis par des étrangers*, Rousseau et Co., Paris, 1925; DUMAS, J., « La responsabilité des États à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye (RCADI)*, T/Vol. 36, 1931, n° 2, (pp. 183-262) ; DUNN, F. S., *The Protection of Nationals*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1932 ; GARCIA-AMADOR, F. V., « State Responsibility : Some New Problems », *RCADI*, T/Vol. 94, 1958, Recueil de Cours, (pp. 365-492) ; AMERASINGHE, C. F., *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Clarendon Press, Oxford, 1967 ; GARCIA-AMADOR, F. V. ; SOHN, L. ; BAXTER, R., *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries of Aliens*, 1974 ; LILLICH, R. B. (editor), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1983.

²⁰⁶ JESSUP, P., *A Modern Law of Nations – An Introduction*, Macmillan, New York, 1948, p. 94.

imposer leur point de vue dans les débats internationaux sur la responsabilité étatique, ainsi que dans les litiges soumis à l'appréciation d'une cour internationale.

Avant d'aborder ce thème, il nous paraît opportun de définir ce que l'on entend par « étranger » et d'identifier les caractéristiques qui permettent de considérer une personne comme étrangère. Et, en même temps, étant donné qu'on est habitué à comparer ou à opposer l'étranger au « national », il demeure donc nécessaire de clarifier, avant tout, ce qu'est un national, et quels droits lui sont accordés par le fait de sa nationalité. Ainsi, il devient donc important de scruter les concepts de « national » et de « nationalité » en vue de découvrir si la possibilité de jouir des droits s'avère différent pour un étranger par rapport à un national.

2.1 La définition des concepts de national et nationalité

De manière générale, la personne qui possède la nationalité d'un État s'appelle nationale²⁰⁷ de cet État. On utilise aussi le concept de ressortissant dans le même sens. Par exemple, dans un document du Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, il est précisé que « les ressortissants sont des personnes qui ont été reconnues par un État comme ayant un lien effectif avec lui »²⁰⁸. Par conséquent, pour qu'un individu soit national ou ressortissant d'un État, il doit être lié juridiquement à cet État qui reconnaît l'existence d'un tel lien. Cela signifie que le lien juridique est une caractéristique importante pour la nationalité, tout comme l'existence de l'État sans lequel le lien n'est pas possible, car il est l'entité qui confère la nationalité. C'est pourquoi, la doctrine ne manque pas de faire ressortir ce lien. Ainsi, pour PRUJINER, « la nationalité est le lien juridique qui établit l'appartenance d'un individu à une société politique »²⁰⁹. De son côté, WEIDENSLAUFER la définit comme « *el vínculo jurídico que une a una persona con el país y que puede adquirir de diversas formas, ya sean originarias (nacimiento o vínculos sanguíneos) o derivadas o positivas, categoría a la que pertenece la*

²⁰⁷ Cf. BRUBAKER, R., *Citoyenneté et nationalité en France et en Allemagne*, Paris, Belin, 1997, pp. 38-40 ss ; Voir aussi : KELSEN, H., « La naissance de l'État et la formation de la nationalité. Les principes, leur application au cas de la Tchécoslovaquie », *Revue du Droit International*, Vol. II, 1929, p. 636 ; CABANEL, P., *Nation, nationalité et nationalismes en Europe, 1850-1920*, Ophrys, Gap, 2^{ème} Edition, 1996 ; CARO BAROJA, J., *Le mythe du caractère national*, PUB, Bordeaux, 2001 (1970) ; ALÁEZ CORRAL, B., « Nacionalidad y ciudadanía : una aproximación histórico-funcional, in Historia constitucional », *Revista Electrónica*, n° 6, 2005.

²⁰⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, *Les droits des non-ressortissants*, Nations Unies, New York et Genève, 2006, p. 6. En ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/noncitizensfr.pdf>.

²⁰⁹ PRUJINER A., « Nationalité, migration et relations internationales », in : *Études Internationales*, Vol. 24, 1993, n° 1, (pp. 63-78), p. 64.

nacionalidad adquirida por extranjeros »²¹⁰. En plus du lien juridique, d'autres auteurs soulignent aussi en même temps la présence d'un lien politique. C'est ainsi que CORNU dira qu'il s'agit d'un « lien juridique et politique, défini par la loi, unissant un individu audit État »²¹¹. Ou encore, LAGARDE retiendra qu'elle est l' « appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un État »²¹².

Et comme l'atteste CASSELLA, il en résulte que ces définitions retracent le lien évident qui existe entre la nationalité et l'État²¹³. Cette relation avec l'État qui peut s'établir, soit par la naissance, ou postérieurement par naturalisation, soit par le lien matrimonial ou par application de la loi particulière de l'État, implique l'attribution par celui-ci à l'individu d'un certain nombre de droits et de devoirs à l'égard de l'État. Cette conception de la nationalité tire son origine de l'époque féodale où l'individu avait un lien réel et fort d'allégeance avec le souverain, qui pouvait s'expliquer comme un lien de vassalisation²¹⁴. Une autre approche, qui remonte plutôt au droit romain, saisit la nationalité comme un état ou un statut²¹⁵. Elle n'est pas totalement détachée de la première, en raison du fait que le statut des individus à l'intérieur d'un ordre juridique précis, que leur confère la nationalité, les rend aptes à jouir des droits et à se voir imposer des obligations. Dans cette approche, l'individu n'est pas rattaché à la personne du souverain, mais de préférence à l'État.

²¹⁰ WEIDENSLAUFER, C., *Nacionalidad, residencia e inmigración. Derecho comparado*, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago de Chile, 2012, p. 2. Voir aussi: GUZMÁN, M. cité par WITEKER, J., *Derechos de las personas extranjeras. Nuestros Derechos*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección: Biblioteca Constitucional, 2016; PEREZNIETO CASTRO, L., *Derecho Internacional Público*, Dirección General del Acervo Histórico Diplomático de la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1993, p. 35.

²¹¹ CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 12^{ème} éd., 2018, p. 678.

²¹² LAGARDE, P., « Nationalité », In : ALLAND, D. ; RIALS, S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 5^{ème} éd., 2014, pp. 1051-1056.

²¹³ CASSELLA, S., « La nationalité : naissance et évolution d'une notion », In : BERTRAND, B. ; CASSELLA, S. ; RAPOPORT, C. (dir.), *La nationalité au carrefour des droits*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2019, p. 63. Voir aussi : BATIFOL et LAGARDE qui définissent la nationalité comme l' « Appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un État » : BATIFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, n° 59.

²¹⁴ CORTHAY, E., « Les concepts de citoyenneté et de nationalité à la lumière du droit international public : aperçu de quelques droits et obligations des États », In : *Annales de Philosophie et des Sciences Humaines*, t. 1, 2007, n° 23, (pp. 115-130), p. 117.

²¹⁵ *Ibid.*

L'État est l'entité qui attribue sa nationalité à un individu. C'est pourquoi, les conditions d'attribution de celle-ci ne peuvent être définies que par lui²¹⁶, étant donné que la nationalité relève essentiellement des droits internes, car la capacité pour déterminer quels sont ses ressortissants repose entre les mains de chaque État en particulier²¹⁷ qui en fixe les conditions.

En vertu du lien qu'elle établit avec l'État, la nationalité présente une double fonction. La première est celle intégratrice où la nationalité est perçue comme un moyen d'intégration des personnes auxquelles celle-ci a été attribuée par l'État. Dans ce cas, la nationalité constitue un principe d'inclusion et, par-là, permet l'insertion réelle des nationaux dans la nation avec tout ce que celle-ci représente en termes de droits et de devoirs. Par elle, le national devient bénéficiaire d'un statut à l'exclusion des étrangers²¹⁸. L'autre fonction n'est autre que celle discriminatoire, par opposition à la précédente. Par elle, le national se trouve distingué de l'étranger. Dans ce cas, la nationalité sert à exclure toutes les personnes n'étant pas rattachées à l'État par ce type de lien²¹⁹. C'est la matérialisation de cette fonction d'exclusion qui explique toutes les difficultés que rencontrent les étrangers qui immigrent dans des États différents de ceux de leur nationalité. Ils ont du mal à s'y insérer, car les sociétés d'exclusion ne facilitent que leurs membres à part entière, c'est-à-dire les nationaux.

La nationalité peut être utilisée pour signifier que les membres d'une communauté politique donnée possèdent des droits et des devoirs envers le pouvoir. Il se trouve que le concept de la citoyenneté rassemble aussi les membres d'une communauté politique et implique des droits et des devoirs. D'où cette tendance à les employer communément. Il a déjà été souligné que les termes « national » et « ressortissant » sont identiques et de ce fait peuvent s'employer l'un pour l'autre. Mais quant à celui du « citoyen », on ne peut en dire la même chose. Il nous apparaît clair que la spécificité de la citoyenneté réside dans le droit du citoyen à la participation et à

²¹⁶ LANFRANCHI, M.-P., « Qu'est-ce que la nationalité aujourd'hui ? », In : SIMON, G., *Sport et nationalité*, Lexisnexis, automne 2014, p. 3. Voir aussi : Article 1 de la Convention de la Haye sur les conflits de nationalités, 1920 ; CPJI, Avis consultatif sur les Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc, 7 fév. 1923, série B n° 4, p. 24 ; CIJ, Arrêt *Nottebohm*, 6 avril 1955, *Rec.*, p. 23.

²¹⁷ Article 3 de la Convention européenne sur la nationalité, du 6 novembre 1997.

²¹⁸ LANFRANCHI, M.-P., *Op. cit.*, p. 9.

²¹⁹ À ce propos, voir : PATAUT, E., *La nationalité en déclin*, Odile Jacob, Coll. « Corpus », Paris, 2014. Voir aussi : CASSELLA, S., *Op. cit.*, p. 13.

l'exercice politique de manière directe ou indirecte²²⁰. Ainsi, le citoyen est donc titulaire des droits politiques, qui l'habilitent à participer activement à la vie politique de l'État, c'est-à-dire tant dans la vie politique que dans la fonction publique²²¹. On ne saurait être citoyen sans être national, mais tous les nationaux ne sont pas forcément des citoyens. D'où cette nuance à toujours rappeler entre le citoyen et le national, et donc aussi entre la citoyenneté et la nationalité. Il faut souligner que cette dernière s'avère une condition nécessaire de la citoyenneté. Cependant, LOCHAK manifeste une certaine réserve à cela en soulevant un doute légitime quant à la suffisance de cette condition²²². Pour justifier sa position elle avance que même si les étrangers sont exclus de la citoyenneté, il est peu certain que tous les nationaux doivent être considérés comme des citoyens. Sur ce point, elle n'a pas tout à fait tort, car pour être citoyen, dans certains États, il est obligatoire d'avoir 18 ans accomplis.

Il en résulte que les concepts de citoyenneté et de nationalité ne coïncident pas toujours, au moins en ce qui a trait à leur fondement juridique et à la nature de leur lien avec l'État. L'Union Européenne constitue un véritable exemple pouvant illustrer ce que nous venons de dire. En effet, en elle, la citoyenneté correspond à la caractéristique commune partagée par tous les sujets de chacun des pays membres de l'Union Européenne ; quant à la nationalité des membres de l'Union, elle est déterminée en fonction de chaque pays. Elle demeure la prérogative exclusive de chaque État membre. Par conséquent, l'Union Européenne n'a aucune compétence en la matière, car les États membres sont donc les seuls, à travers leurs lois de nationalité, à pouvoir décider qui est européen et qui ne l'est pas. En un mot, la citoyenneté appartient à l'Union, tandis que la nationalité à chacun des États membres²²³, et même s'il en est ainsi, il n'appartient pas à l'Union de donner au citoyen un passeport européen, mais c'est l'affaire de chacun des

²²⁰ LOCHAK, D., "Nationalité et citoyenneté?", In : Raison présente, 3^{ème} trimestre 1992, n°. 103. Le citoyen, l'Europe, le monde, (pp. 11-26), p. 12. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/raipr_0033-9075_1992_num_103_1_3035.

²²¹ L'article 25 du PIDCP de 1966 établit le suivant : « 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 (...);
- c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays".

²²² LOCHAK, D., *Op. cit.*, p. 2.

²²³ Article 20 (ancien article 17 TCE) de la Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'UE (DOUE 30/3/2010): "1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas".

États membres, après l'avoir reconnu comme son national. Et c'est à ce titre qu'il obtient la citoyenneté européenne.

Dès lors, la seule façon d'être citoyen européen est de posséder la nationalité d'un État membre. C'est donc en effet ce que prescrit l'article 17 du traité instituant la Communauté européenne ou l'article 20 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). Il dispose le suivant : « Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ». Il est donc clair que l'octroi de la citoyenneté de l'Union est une décision relevant de la compétence de chaque État membre et non de celle de l'Union, mais que cette citoyenneté va de pair avec la nationalité d'un État membre²²⁴. C'est donc une citoyenneté de superposition ou « par transitivité », parce qu'elle dérive de la nationalité²²⁵. CHAW parle même de citoyenneté "parasite" de la nationalité²²⁶. S'agissant des compétences, il revient donc au droit de chacun des États de déterminer ses nationaux, et au droit de l'Union d'en tirer toutes les conséquences qui s'imposent quant à la citoyenneté européenne²²⁷.

Ainsi, on soulignera que la citoyenneté européenne apparaît comme une idée politique, étant donné qu'il n'y a pas un peuple européen, ni une langue européenne, mais une diversité de cultures²²⁸. En tant que concept politique, elle recouvre un ensemble de droits et de libertés, parmi lesquels on peut citer la liberté de circulation des personnes, la liberté de travail, le droit de pétition auprès du Parlement européen. Elle implique aussi le droit de participer aux élections municipales et européennes dans le pays de résidence. Par ailleurs, il est à rappeler que le citoyen

²²⁴ PATAUT, E., « Citoyenneté de l'Union et nationalité étatique », *Chronique Citoyenneté de l'Union européenne 2010*, *RTDeur. Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2010, pp.617-632. <halshs-01348903> p. 620. Voir document en ligne (p. 4) : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01348903/document>.

²²⁵ BARBOU DES PLACES, S., « La nationalité des Etats membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », In : *Revue des Affaires Européennes*, 2011, n° 1, (pp. 29-50), p. 29.

²²⁶ SHAW, J., « The interpretation of European Union Citizenship », In: *The Modern Law Review*, 1998, p. 295.

²²⁷ PATAUT, E., *Op. cit.*, p. 620.

²²⁸ KUGELMANN, D., « Approche d'une identité citoyenne européenne » (première partie), In : *Association Éveil, Construire sa citoyenneté*, L'Harmattan, Paris, 2004, p. 41.

européen n'a pas que des droits, mais aussi des devoirs, même si les traités ne contiennent aucune disposition qui explicite les devoirs communs²²⁹.

À part la nuance du terme « citoyen » de l'Union Européenne, en général on peut affirmer qu'un citoyen est un national ou un ressortissant. Ce sont des personnes qui tissent avec l'État un lien à double aspect – politique et juridique – à travers la nationalité. Ce lien permet que ces personnes s'intègrent et s'identifient comme appartenant à la population étatique et, par conséquent, donne fondement à l'exercice des compétences de l'État sur elles²³⁰. Même si les compétences étatiques sur ses ressortissants s'exercent pleinement lorsque ces derniers se trouvent sur le territoire de l'État, le lien qui unit celui-ci à son ressortissant ne cesse pas d'exister même lorsque ce ressortissant part à l'étranger.

Le citoyen, le ressortissant et le national coïncident plus ou moins dans la possession de la nationalité qui constitue leur élément commun, sauf dans l'Union européenne. Étant défini comme un lien d'ordre juridico-politique qui unit une personne à l'État, la nationalité apporte des bénéfices propres à chacune des deux parties en présence. Les bénéfices tirés par la personne, ce sont les droits et les responsabilités qu'elle acquiert dans un espace donné, en raison de son appartenance à cette communauté politique. Ceux de l'État se résument par le fait qu'il dispose d'une population sur laquelle il pourra exercer pleinement ses compétences personnelles. Parmi les bénéfices réciproques qui résultent du lien juridique et politique de la nationalité, la Cour Interaméricaine²³¹ retient que l'État peut s'attendre à la loyauté et la fidélité l'individu, tandis que celui-ci peut bénéficier de sa protection diplomatique.

Nous avons fait ressortir de la nationalité le lien juridique et politique qu'elle permet d'établir entre l'individu et l'État. Et compte tenu de cet aspect, l'État, par son droit interne est celui qui réglemente la nationalité et qui détermine ses nationaux ; il s'agit, comme le confirme le droit

²²⁹ « Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité » (art. 17 TFUE).

²³⁰ Il est à souligner que les compétences de l'État ne se limitent pas à ses nationaux et en son territoire. Elles peuvent s'étendre et se projeter sur d'autres personnes qui se trouvent dans un autre territoire, par exemple : les personnes qui se trouvent dans un territoire contrôlé ou occupé militairement par l'État, ou dans un aéronef ou un navire battant pavillon de cet État. Voir : DIEZ De VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ème Édition, Tecnos, Madrid, 2009, p. 610.

²³¹ Corte-IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, pars. 99 et 102.

international, d'une compétence qui lui appartient en propre²³². « La nationalité rentre dans la compétence nationale de l'État »²³³, précise la CIJ dans son arrêt *Nottebohm*, car c'est lui qui définit les conditions de son attribution et de son retrait. Ce principe reste aujourd'hui bien établi²³⁴. En vertu de ce lien juridique et politique qu'elle crée, la nationalité est "le corollaire de l'État", au point que « sans cette dernière, un attribut essentiel lui ferait défaut »²³⁵. Cependant, un autre aspect de la nationalité est à relever : l'aspect par lequel elle se définit aussi en tant que « un droit de l'homme »²³⁶.

De même que le droit international reconnaît le leadership exclusif de chaque État dans la fixation des critères pour déterminer ses propres nationaux, de même, l'analyse de la considération de la nationalité comme un droit de la personne humaine tire aussi son origine dans le même droit international. En effet, il est établi ce qui suit à l'article 15.1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) : « Tout individu a droit à une nationalité ». Même si l'on peut avancer que ce précepte vient d'un instrument non-contraignant, il faut reconnaître que d'autres dispositions du droit international lui sont venues en appui, qui sont elles-mêmes de caractère contraignant, car venant d'une convention. Par exemple, il convient de mentionner l'article 24.3 du Pacte international des droits civils et politiques (PIDCP) où il est établi que tout enfant a droit à la nationalité. De même, les articles 7.1 et 8.1 de la Convention sur les droits de l'enfant reconnaissent ce droit en faveur de tous les enfants. Et, enfin, l'article 20 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'homme (CADH) étend ce droit à tout individu. Finalement, il convient de souligner ce qu'a mentionné la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (Cour IDH) dans un arrêt bien connu :

²³² L'article 1^{er} de la Convention de Haye de 1930 relative aux conflits de nationalité dispose ce qui suit : « il appartient à chaque État de déterminer par sa propre législation qui sont ses nationaux ».

²³³ CIJ, Affaire *Nottebohm*, Op. cit., p. 20.

²³⁴ LANFRANCHI, M.-P., *Op. cit.*, p. 3.

²³⁵ TOUZE, S., « La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », In : SFDI, *Droit international et nationalité*, colloque de Poitiers, Pedone, 2011, p. 33.

²³⁶ Cf: Corte-IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N°. 4, pars. 35-36. Voir aussi: CIJ, Affaire *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), 2^{ème} phase, Arrêt du 6 avril 1955, p. 24; Corte-IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Op. cit., par. 101; TRUCCO, M. F., "La nacionalidad en el derecho internacional. Régimen jurídico de la nacionalidad argentina", In: *Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2007, p. 1.

«La nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está consagrado en la Convención Americana, así como en otros instrumentos internacionales, y es inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención»²³⁷.

À cet égard, il importe de préciser que le terme « indérogeable », utilisé par la CADH, est une mise en garde contre les États membres qui seraient tentés de suspendre ou de restreindre une série de droits acquis par l'individu lorsque certaines circonstances se présentent. En effet, le caractère « indérogeable » semble mettre l'emphase sur une spéciale protection pour certains droits de l'homme qui sont l'objet de violation en situations d'urgence²³⁸. Il s'inscrit donc dans le cadre des provisions conçues pour qu'en toute circonstance l'on exige deux types d'obligation à l'État : l'obligation de respecter et celle de garantir les droits de l'homme. Dans ce noyau d'indérogeabilité se trouve le droit à la nationalité selon l'article 27 de la CADH ; ce qui signifie que celle-ci fait partie des droits qui n'admettent pas de dérogation. Il s'ensuit donc que même en situations d'urgence, les États sont tenus de respecter et de garantir le droit à la nationalité. C'est donc, pour reprendre MARÍN-ORTIZ, un droit qui s'impose à l'État²³⁹.

Même si la nationalité prend la dimension d'un droit de la personne humaine, sa réglementation relève de la compétence exclusive de l'État à travers son droit interne et non du droit international. Cependant, force est de reconnaître que l'application du régime de nationalité par l'État doit tenir compte des règles juridiques internationales de base en la matière, en raison de la protection des droits de l'homme à laquelle s'attache le droit international. Dans les questions de nationalité, c'est le droit interne qui est compétent, et que le droit international se confine à un rôle subsidiaire, se définissant par le contrôle du respect et de l'application des principes juridiques internationaux.

2.2 Le concept d'étranger et ses droits en droit international

Dans cette section, il est prévu d'analyser l'étranger dans un contexte de relations entre les États. C'est là qu'on va étudier le thème de la protection diplomatique dont bénéficie la personne

²³⁷ CIDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico c. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C., núm. 139, párr. 136.

²³⁸ ZELADA, C. J., "Algunas consideraciones a propósito del núcleo duro de los Derechos Humanos", *THEMIS, Revista de Derecho*, N° 49, p. 259.

²³⁹ Cf. MARÍN-ORTIZ, I, "La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente", In: *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 12, 2010, n° 1, pp. 305-336.

lorsqu'elle est victime à l'étranger d'un acte illicite commis par l'État d'accueil à son encontre. Mais juste avant, il convient de procéder à la clarification du concept même d'étranger.

2.2.1 Le concept d'étranger : à la recherche d'une définition et critères d'identification

S'agissant du concept d'étranger, on ne saurait envisager sa définition sans le mettre en lien avec le concept de « national » analysé précédemment. De fait, il n'est pas exagéré d'affirmer que la définition de l'étranger comme concept ne s'effectue pas en fonction de lui-même, mais plutôt en fonction de ce qu'il n'est pas, c'est-à-dire, national. Il s'agit pour PEREZNIETO de « *toda aquella persona que no pertenece a la población constitutiva de un Estado ni por nacimiento ni por naturalización* »²⁴⁰. Ainsi, un individu est considéré comme étranger lorsqu'il se trouve à l'intérieur du territoire d'un État avec lequel il n'a aucun lien juridique, ou en d'autres termes, lorsqu'il ne possède pas la nationalité de l'État dans la juridiction duquel il se trouve, parce qu'il provient tout simplement d'un autre pays, ou d'une autre souveraineté²⁴¹. Le terme étranger est repris à l'article 1^{er} de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent. En effet, cet instrument souligne que le terme étranger s'applique « à tout individu qui ne possède pas la nationalité de l'Etat dans lequel il se trouve »²⁴².

Parfois, il se peut que l'étranger en territoire de l'État d'accueil n'ait la nationalité d'aucun autre État. Il est situation d'apatridie. En plus de ne pas détenir la nationalité de l'État d'accueil, l'apatride est celui qu'aucun ne reconnaît comme son ressortissant. Même s'il fait parfois l'objet d'application d'un critère d'exclusion tendant à ne pas le reconnaître comme étranger, parce qu'il n'a aucune nationalité, pour cette étude, l'apatride ne cesse d'être un étranger. Cette position reste attachée à la logique de l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme des personnes

²⁴⁰ PEREZNIETO CASTRO, L., *Op. cit.*, p. 27.

²⁴¹ Cf. Dictionnaire de la langue espagnole : « *que es o que viene de país de otra soberanía; natural de una nación con respecto de los naturales de cualquier otra o, toda nación que no es la propia* ». Disponible en ligne : <http://lema.rae.es/drae/?val=extranjero> ; Voir aussi : DÍAZ CREGO, M ; SERRANO, C., « Término: Extranjeros », In : *Diccionario virtual iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, 20 de junio de 2011. Disponible en ligne: http://dicionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/68: « *se considera extranjero a aquél que no posee la NACIONALIDAD del Estado en el que se encuentra, bien porque es nacional de otro Estado, bien por encontrarse en situación de APATRIDIA, esto es, por no ser reconocido como nacional por ningún Estado conforme a su legislación* » ; SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 468-469.

²⁴² Voir: Résolution 40/144 de l'Assemblée Générale de l'ONU du 13 décembre 1985.

qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent. La condition unique qu'il fixe est de ne pas posséder la nationalité de l'État d'accueil.

Cette précision a toute son importance, car le droit international reconnaît aux étrangers des droits. Et si l'apatride n'était pas considéré comme étranger, il en serait tout simplement exclu. C'est pourquoi tous les étrangers, indépendamment de la possession ou non d'une ou de multiples autres nationalités, sont titulaires des droits et des devoirs provenant d'une série de normes internationales. Vu sa situation, l'étranger se trouve placé sous l'application de divers ordres juridiques : l'ordre juridique de l'État territorial de séjour ou de résidence s'applique sur lui, dans ce cas, l'État exerce sa compétence territoriale²⁴³, encore appelée compétence *ratione loci* ; de même, s'exerce sur lui l'ordre juridique de l'État dont il est national, au cas où il serait différent du premier, c'est donc la compétence personnelle ou *ratione personae* ; et enfin, sur lui s'applique aussi l'ordre juridique international, qui dispose des règles générales de protection des droits et des libertés fondamentaux de l'être humain. En principe, ces règles normatives internationales de protection des étrangers prennent le nom de « standard minimum international », lequel devient, avec le développement des droits de l'homme, « standard minimum international des droits de l'homme ».

Ce standard minimum international profite aux étrangers et constitue une limitation à la souveraineté de l'État, car celui-ci a l'obligation d'en tenir compte, lors même qu'il applique sa compétence territoriale par rapport aux étrangers²⁴⁴.

2.2.2 L'étranger dans les relations interétatiques : la responsabilité de l'État territorial et la protection diplomatique

Le principe de la responsabilité internationale est fondé sur l'écart de comportement manifesté par l'État par rapport aux normes juridiques internationales qu'il doit obligatoirement

²⁴³ La présence d'un étranger dans un pays dont il n'a pas la nationalité donne compétence à l'État de réception pour exercer sur lui sa souveraineté territoriale, qui est un droit exclusif dudit État. Voir : TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., "La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones", In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2012, (pp. 365-406), p. 381.

²⁴⁴ "Al admitir en su territorio a nacionales de otros Estados, el Derecho internacional general impone ciertas obligaciones al Estado en función de este hecho, de suerte que constituyen auténticas limitaciones a su soberanía legislativa": FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., "Extranjería: principios de derecho internacional general", In: *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, marzo 1991, n°. 11, (pp. 39-51), p. 39.

appliquer²⁴⁵. Cette expression se définit comme “*l’institution juridique en vertu de laquelle l’État auquel est imputable un acte illicite selon le droit international, doit réparation à l’État à l’encontre duquel cet acte a été commis*”²⁴⁶. Ainsi, dans la responsabilité internationale, se trouve opposés deux États en raison d’un acte internationalement illicite posé par l’un d’eux. Elle suppose, selon NASH ROJAS²⁴⁷, une relation d’État à État, un qui commet un acte illicite contre un autre qui, de son côté, sollicite réparation.

Autrefois, le droit international était plutôt perçu comme un droit de la société interétatique. Ainsi, l’État y était considéré comme l’unique acteur et exclusif de l’ordre juridique international. L’individu n’est pas encore pensé comme sujet de droit international, encore moins l’étranger. Celui-ci pouvait être victime de beaucoup d’abus de la part des agents de l’Etat sans avoir la possibilité de faire entendre ses revendications par-devant une instance internationale. L’État détenait tout le pouvoir de décider sur le sort de l’étranger. En effet, sur la scène internationale, c’est lui qui prenait toutes les décisions sur l’individu. C’est dans un contexte de multiplication d’abus contre les étrangers qu’a pris naissance la protection diplomatique.

Le principe de la responsabilité internationale de l’État est activé lorsqu’un fait internationalement illicite est attribué à celui-ci²⁴⁸. La protection diplomatique, qui est une procédure d’engagement de la responsabilité de l’État, est une institution classique du droit des gens. BASDEVANT la définit comme une « action d’un Gouvernement étranger pour réclamer à l’égard de ses nationaux ou, exceptionnellement, de certaines autres personnes, le respect du droit international ou pour obtenir certains avantages à leur profit ».²⁴⁹ Autrement dit, elle consiste en « l’invocation par un État, par une action diplomatique ou d’autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d’un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du

²⁴⁵ UGARTE BOLUARTE, K., « La responsabilidad internacional en materia de derechos humanos », *Revista LEX*, Vol. 14, 2016, n° 17 (pp. 37-55), p. 40. En ligne: <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/926>.

²⁴⁶ ROUSSEAU, C., *Droit international public*, Tome V, Les rapports conflictuels, Sirey, Paris, 1983, p. 6.

²⁴⁷ NASH ROJAS, C., « El sistema interamericano de derechos humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos derechos », (pp. 81-101), p.81. Disponible en ligne: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28549.pdf>.

²⁴⁸ Cf. : FRAGOLA, M., « La théorie traditionnelle de la protection diplomatique des individus en droit international et la perspective de droit de l’Union européenne », In *European Scientific Journal (ESJ)*, janvier 2014. Voir aussi, à ce propos, l’article 1er du projet de la Commission sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite. Résolution 56/83 de l’Assemblée Générale des Nations Unies, 2001. Texte adopté par la Commission à sa 53^{ème} session, en 1991.

²⁴⁹ BASDEVANT, J., *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960, p. 485.

premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité »²⁵⁰. Elle s'applique lorsqu'un national subit un dommage sur un territoire étranger et que, malgré ses efforts, il ne réussit pas à obtenir satisfaction devant les tribunaux internes de l'État du lieu du dommage ; alors, c'est l'État de sa nationalité qui peut exercer à sa place une réclamation internationale²⁵¹.

Lorsque l'individu n'avait aucune reconnaissance dans l'ordre juridique international, cette réclamation, l'État de nationalité l'exerçait en son nom propre, comme si c'est lui qui était lésé, et non en celui de son ressortissant incapable d'agir en droit international. C'est dans ce sens que la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) affirmait dans l'affaire *Mavrommatis* ce qui suit :

« en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international »²⁵².

Comme on peut le remarquer, il s'agissait donc en droit international d'un droit exclusif et légitime de l'État national²⁵³ et non de l'étranger, puisque celui-ci n'avait pas de personnalité juridique internationale. Ainsi, l'affaire *Mavrommatis* peut se lire comme une fiction juridique où l'État qui actionne fait comme si c'était lui qui était victime. C'est seulement à travers l'État avec lequel il partage le lien de nationalité que l'étranger pouvait accéder à la protection internationale, étant donné qu'à ce stade, il n'y avait pas une façon directe et propre à l'individu pour qu'il réclame ses droits au niveau international (ou régional). Par conséquent, il ne lui restait que cette forme compensatoire qu'il pouvait utiliser pour faire valoir ses droits : la protection diplomatique. Il pouvait par-là obtenir la mise en œuvre de la responsabilité de l'État qui commet ou avalise un préjudice à son encontre.

²⁵⁰ Article 1er du projet de la commission de droit international à sa 58^{ème} session sur la protection diplomatique, Nations Unies, 2006.

²⁵¹ CORTHAY, E., *Op. cit.*, p. 119.

²⁵² CPJI, Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, Arrêt du 30 août 1924, Série A, n° 2, p. 12. Cette formule a été réutilisée de manière constante par la même Cour dans sa jurisprudence : cf. l'Affaire des *Emprunts serbes*, arrêt du 12 juillet 1929, Série A, n° 20-21, p. 17 et l'Affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B, n° 76, p. 16.

²⁵³ BURGOS-De La OSSA, M^a. A.; LOZADA-PIMIENTO, N., "La protección diplomática en el marco de las controversias internacionales de inversión", In: *International Law, Revista de Derecho Internacional*, 2009, n° 15, (pp. 243-278), pp. 249-250: "En este caso, Grecia reclamaba que el Gobierno de Palestina (administrado en ese entonces por el Reino Unido) había desconocido ciertos derechos contractuales que correspondían a Eurípides Mavrommatis, en virtud de las concesiones conferidas para la construcción de un sistema de tranvía y el suministro de energía eléctrica y de agua potable para las ciudades de Jerusalén y El-Hodja".

Il importe de comprendre que lorsqu'à travers ses représentations diplomatiques, l'État appuie une réclamation de son national, il réalise une transformation, une sorte de déplacement de l'affaire en l'internationalisant, alors qu'il s'agissait au demeurant d'une affaire entre l'étranger et l'État d'accueil, qui relevait de la juridiction interne de celui-ci. Ce faisant, ce n'est pas l'étranger qui affronte l'État d'accueil, mais son État national ; c'est pourquoi, cela devient une affaire entre deux sujets de droit international. Et là, l'affrontement se fait d'égal à égal, entre deux sujets qui sont censés avoir le même poids sur le plan international.

Pour revenir à l'analyse de la fiction traditionnelle de l'affaire *Mavrommatis* où le droit de l'État est mis en avant, en lieu et place du droit individuel de son ressortissant lésé à l'étranger, l'on considère qu'il s'agit là, comme le pense PELLET²⁵⁴, d'une véritable construction intellectuelle audacieuse comportant un double aspect pour l'institution de la protection diplomatique : 1) celui selon lequel l'État peut mettre en œuvre la protection de ses nationaux, victimes d'un autre État reproché pour fait internationalement illicite, bien entendu lorsque ceux-ci ne peuvent obtenir réparation par d'autres moyens ; 2) celui selon lequel, en agissant ainsi, l'État ne le fait pas au nom du particulier lésé, mais agit en son nom propre, c'est-à-dire, qu'il exerce un droit qui lui appartient en propre.

Le premier aspect demeure encore nécessaire, parce qu'il permet que l'État puisse intervenir en faveur de ses ressortissants victimes à l'étranger et se heurtant à des difficultés pour faire valoir les droits qui lui sont reconnus par le droit international. Ainsi, le passage à l'action de son État d'origine ne peut qu'être aussi intéressant que satisfaisant. Quant au deuxième, il fait montre d'un interétatisme rigide que l'on croyait pourtant dépassé. Malgré tout, cette fiction a été réitérée par la CDI dans son Projet d'articles sur la protection diplomatique. En effet, il s'agit d'une institution qui repose sur le postulat selon lequel l'État est l'unique acteur sur la scène internationale et que le droit international est seulement celui de la société des États et que, par conséquent, l'individu (personne physique ou morale) ne possède aucune personnalité juridique sur le plan international. C'est pourquoi, lorsque l'État prend fait et cause pour l'un de ses ressortissants lésé par un autre État, il agit pour son propre compte, et non pour celui de son national et, par-là, exerce un droit lui appartenant en propre.

²⁵⁴ Cf. PELLET, A., *Op. cit.*, 1134.

C'est ce deuxième aspect de la fiction traditionnelle qui fait problème, car avec les avancées constatées au niveau des droits individuels, dues en raison du développement du droit international des droits de l'homme, on peut raisonnablement penser qu'elle n'a plus sa raison d'être au 21^{ème} siècle. D'ailleurs, c'est avec raison qu'en 2006 la CDI reconnaît expressément qu'il ne s'agit bien évidemment que « d'une fiction, et d'une exagération, que de dire qu'un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État lui-même »²⁵⁵. On reconnaît la nécessité de cette fiction, mais seulement lorsque « l'individu n'avait sa place dans l'ordre juridique international et il n'avait pas de droits », étant donné qu'elle offrait « l'unique moyen de protéger un national lésé à l'étranger »²⁵⁶. Mais aujourd'hui, les données ont changé ; avec tout le développement du droit international des droits de l'homme, l'individu est titulaire d'un certain nombre de droits qui l'habilitent à présenter des réclamations par-devant les juridictions internationales contre un État qui aurait violé ses droits²⁵⁷. Il n'est donc plus mineur en droit international.

Conséquemment, on comprend donc pourquoi, même la CDI qui se montrait défenseure de la fiction traditionnelle a subtilement avoué qu'aujourd'hui on ne peut plus continuer avec une telle affirmation. C'est donc l'heure de l'abandon de la fiction traditionnelle qui sonne. En effet, suite à la citation de la formule *Mavrommatis*, la CDI précisa le suivant : « Il s'agit évidemment d'une fiction, et d'une exagération, que de dire qu'un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État lui-même ». Elle continue encore pour dire que « nombre de règles de la protection diplomatique contredisent cette affirmation, en particulier la règle de la continuité de la nationalité qui exige de l'État qu'il prouve que le national lésé est demeuré son national entre le moment où le préjudice a été causé et la date de présentation de la réclamation. À vrai dire – pour citer l'arrêt *Mavrommatis* –, l'État ne fait pas seulement valoir son propre droit. Il est donc clair qu'il fait aussi valoir le droit de son national lésé »²⁵⁸.

Ainsi, cette intervention de la CDI diminue le poids de cette fiction traditionnelle pour la rendre plus potable, en se penchant cette fois sur la thèse des deux droits, chère à PELLET, celui de

²⁵⁵ Commentaire de l'article 1er du Projet d'articles sur la protection diplomatique, par. 3.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ GARIBIAN, S., « Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique ? », In : *Annuaire Français de Droit International*, 2008, N° 54, (pp. 119-141), p. 126.

²⁵⁸ Commentaire de l'article 1er du Projet d'articles sur la protection diplomatique, par. 3.

l'État et celui de son national lésé à l'étranger²⁵⁹. Ce qui signifie qu'en exerçant sa protection diplomatique, l'État agit à la fois au nom de son propre ressortissant, ainsi qu'en son nom propre. Cette nouvelle position de la CDI a été possible grâce à la redéfinition de la protection diplomatique, laquelle « consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité »²⁶⁰. Dans cette nouvelle définition, l'on constate la disparition expresse du titulaire du droit lorsque l'État mène l'action, c'est-à-dire, s'il le fait pour lui-même, parce que c'est lui qui est lésé, ou s'il le fait pour son national, victime à l'étranger. L'emphase semble être plutôt portée sur la responsabilité de l'État d'accueil pour l'acte illicite commis.

Enfin, la protection diplomatique demeure une procédure qui sert à renforcer la thèse souverainiste de l'État, car cette institution maintient l'État en tant que protagoniste exclusif sur la scène internationale, même lorsqu'il agit au nom de son ressortissant. En même temps, il s'agit d'une procédure substituant l'État à l'étranger, son ressortissant, pour la mise en œuvre de l'action internationale. Même si elle représente le symbole du monopole étatique de la subjectivité internationale, elle est, d'une certaine manière, bénéfique à l'étranger, car elle a le mérite de lui offrir une voie juridique internationale pour faire valoir ses droits et confronter la responsabilité de l'État pour fait illicite international. En outre, il s'agit d'une voie qui est profitable même à l'apatride et au réfugié²⁶¹.

Il ne fait aucun doute que la protection diplomatique que peut accorder l'État à son ressortissant revêt un caractère discrétionnaire, étant donné qu'il fait valoir son propre droit. Cela signifie que l'État n'est pas obligé de le faire ; c'est une décision volontaire qui ne tient qu'à lui. Il faut reconnaître que la plupart des dérives que provoquait la protection diplomatique ont été produites ou aggravées à cause d'un tel caractère discrétionnaire qui l'enveloppe. C'est ce qui fait que l'État peut l'exercer, tout comme il peut aussi ne pas l'exercer. S'il n'agit pas, il n'a de compte à rendre à personne. La Cour International de Justice (CIJ) n'a pas manqué de souligner à l'encre

²⁵⁹ PELLET, A., « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la CDI sur la protection diplomatique », In : *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp. 1359-1382), p. 1376 ; Voir aussi : GARIBIAN, S., *Op. cit.*, pp. 127-129.

²⁶⁰ Le Projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique, art. 1^{er}.

²⁶¹ *Idem*, art. 8.

forte cet aspect de la protection diplomatique dans l'affaire *Barcelona Traction* en des termes que voici :

« L'Etat doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce »²⁶².

S'il en est ainsi, il n'est donc pas surprenant de savoir que la fonction assignée à la protection diplomatique, à travers l'État qui l'exerce, qui est de défendre les intérêts de ses ressortissants, puisse se dévier facilement, sans excuse ni justification, et que par conséquent, puisse se prêter à tout type de manipulations. D'ailleurs, ce mécanisme de protection a fait l'objet de nombreuses controverses, de sévères critiques et de fortes dénonciations. À ce propos, CALVO, un éminent juriste argentin, écrit ce qui suit :

« Il est certain que les étrangers qui se fixent dans un pays ont au même titre que ses nationaux droit à la protection, mais ils ne peuvent prétendre à une protection plus étendue. S'ils subissent quelque attentat, ils doivent compter que le gouvernement du pays exercera des poursuites contre les délinquants, mais ils ne sauraient réclamer de l'État dont dépendent les auteurs des violences une indemnité quelconque »²⁶³.

Il est clair que l'État n'est pas obligé d'utiliser la voie de la protection diplomatique, mais s'il veut le faire, il doit veiller à ce que soient réunies préalablement trois conditions cumulatives : a) la violation du droit international à l'encontre de son national se trouvant dans le territoire d'un autre État ; b) le lien de nationalité doit être opposable à l'État contre lequel la réclamation est dirigée. Cette opposabilité est complexe lorsque l'individu a la nationalité des deux pays en litige. L'État demandeur peut toujours prendre fait et cause pour son ressortissant si celui-ci possède sa nationalité effective, c'est-à-dire s'il a plus de liens avec l'État demandeur²⁶⁴ ; et enfin c) les voies de recours internes doivent être épuisées par l'étranger victime du préjudice.

²⁶² CIJ, Affaire de la *Barcelona Traction Light and Power Company Limited, Belgique c. Espagne, Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, Arrêt du 5 février 1970, p. 44, par. 79 ; Voir aussi : BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, *Op. cit.*, pp. 29 y 356; BERLIA, G., "Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique", *Annuaire Français de Droit International (AFDI)*, Vol. 3, 1957, n°. 1, (pp. 63-72) ; DUBOUIS, L., « La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique – À propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 juin 1977 », *RCDIP*, 1978, (pp. 615-640).

²⁶³ CALVO, C., *Le droit international*, Paris, 1885, 5^{ème} édition, RIVIÈRE Marcel, Vol. VI, par. 256, p. 231.

²⁶⁴ CORTHAY, E., *Op. cit.*, p. 122.

Pour revenir à la critique de CALVO, nous pensons que sa pensée suggère que la responsabilité de l'État ne peut être engagée pour des dommages commis par des particuliers délinquants, qu'il faut certes réprover et sanctionner. La situation serait, bien entendu, différente s'il s'agissait des actes illicites commis par ses propres agents contre un étranger ou contre son bien. Enfin, l'auteur argentin s'élève contre les abus de la protection diplomatique en dénonçant le fait que ce mécanisme fait l'objet d'un mauvais usage de la part des grandes puissances afin d'intervenir dans les affaires internes des États faibles, en violation des principes d'égalité souveraine des États et de la non-ingérence.

À l'heure actuelle, des moyens divers, juridictionnels ou non-juridictionnels, sont à la portée de l'État demandeur pour assurer la protection de son ressortissant, victime de préjudice dans un autre pays. On peut mentionner parmi eux : « la protestation, la demande d'enquête la négociation et la demande de soumettre l'affaire à un tribunal arbitral ou à la Cour (international de Justice) dans la mesure où son statut le permet »²⁶⁵. Même si le mécanisme de la protection diplomatique n'est pas encore aboli, son utilisation se trouve aujourd'hui affaiblie par d'autres mécanismes internationaux, comme par exemple, l'arbitrage CIRDI, la Cour européenne des droits de l'homme, le tribunal irano-américain, que préfère utiliser l'individu lui-même, sous certaines conditions, pour faire respecter ses droits fondamentaux.

La question de la responsabilité de l'État territorial pour des faits internationalement illicites qui lui sont reprochés, c'est-à-dire pour la violation d'une obligation internationale imputable à lui pose le problème du traitement qu'il doit donner à l'étranger et pose aussi celui de la norme applicable dans cette situation, étant donné que le contenu des obligations internationales peut lui être opposable pour sa façon de traiter l'étranger sur son territoire. C'est ce qui va nous occuper à continuation.

2.2.3 Débat sur le type de traitement à accorder à l'étranger : national ou international ?

En matière de condition des étrangers, les diverses critiques et controverses enregistrées par la protection diplomatique ont généré un autre type de réflexion et de débat concernant la protection de l'étranger. Il s'agit de savoir si celui-ci doit bénéficier d'un traitement égalitaire à

²⁶⁵ CIJ, *Affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis Consultatif du 11 avril 1949, *Recueil*, p. 7. Voir aussi : CORTHAY, E., *Op. cit.*, p. 123.

celui accordé au national ou, encore, s'il doit recevoir un traitement international dans l'État territorial où il se trouve. La question du traitement de l'étranger se pose ici en termes de contenu. Celui-ci ne semble pas se clarifier dans le droit international, étant donné que cette discipline juridique comporte des zones d'ombre, dues en partie à la confusion qui règne entre le régime de la responsabilité étatique, entendu comme normes secondaires, et les règles qui régissent la condition de l'étranger, qui sont des normes primaires. Dans ce débat, il demeure important de relever deux postures totalement opposées, qui essaient d'orienter les opinions : celle du traitement national, encore appelé le principe de l'égalité de traitement²⁶⁶, et celle du traitement international minimum²⁶⁷.

2.2.3.1 L'étranger et le principe de l'égalité de traitement

Il importe, avant tout, de s'interroger sur le fondement du principe de l'égalité de traitement comparativement à celui accordé au national. Que signifie l'égalité de traitement? Qu'est-ce qui justifie un tel traitement pour les étrangers? Les adeptes de ce principe ont avancé comme fondement le fait qu'on ne peut exiger que l'État garantisse un traitement plus favorable aux étrangers qui se trouvent sur son territoire que celui qu'il accorde à ses propres nationaux. Cela est dû au respect de sa propre souveraineté comme État d'accueil.

Dans le principe de l'égalité de traitement, on présume que l'agir de l'État doit se faire conformément aux normes juridiques internationales, compte tenu des obligations qui lui sont imposées par celles-ci en ce qui concerne son comportement par rapport aux étrangers. L'égalité de traitement est justifiée par « l'égalité des droits » dont doivent bénéficier tous les hommes en vertu de la Charte des Nations Unies²⁶⁸, mais en réalité, il s'agit d'un principe qui remonte à la Révolution française, et notamment dans la proclamation des droits de l'homme et du citoyen²⁶⁹.

²⁶⁶ FERNANDEZ ROSAS, J. C., *Op. cit.*, p. 40.

²⁶⁷ VERDROSS, A. (von), « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *RCADI*, T/Vol. 37, 1931, n° 3, (pp. 327-412); FREEMAN, A. V., *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Longmans, London/New York/Toronto, 1938 ; BORCHARD, E., « The Minimum Standard of the Treatment of Aliens », In: *Michigan Law Review*, Vol. 38, 1940, n° 4, (pp. 445-461), spécialement: pp. 454-460; ROTH, A. H., *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij M. V., Leiden, 1949, p. 87 y ss.

²⁶⁸ ONU, La Charte des Nations Unies, San Francisco, le 26 juin 1945 : voir le Préambule.

²⁶⁹ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789: art 1^{er} : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être que sur l'utilité commune ».

Comme le souligne MOLTENI²⁷⁰, le principe du traitement égalitaire a été surtout soutenu par les États latinoaméricains qui s'en sont faits les principaux protagonistes, et qui par la suite allaient être appuyés par les pays surgis de la décolonisation. L'objectif de ces derniers était d'empêcher les abus de la protection diplomatique. L'égalité de traitement suppose que les étrangers doivent jouir de la même situation juridique que les nationaux. Dans cette perspective, les pays latinoaméricains soutiennent que l'étranger doit être assimilé au national et, en conséquence, doit recevoir un traitement égal à celui que reçoit ce dernier. Cette position a un double fondement, d'une part, le principe de l'interdiction de discrimination ou de différence dans les traitements. Ce principe inclut la réprobation de tout traitement inégal non-justifié appliqué à l'égard de l'étranger. Ce qui implique, dans ce cas, que les droits reconnus au national servent de mesure pour savoir quels droits vont être reconnus et garantis à l'étranger résidant sur le territoire de l'État d'accueil. D'autre part, ce principe est fondé sur le fait que l'étranger ne peut aspirer à plus de droits que le national. En d'autres termes, il ne saurait prétendre à un traitement supérieur à celui accordé au national. Cependant, si le traitement qu'il reçoit est inégal par rapport à celui du national, c'est seulement dans le cas de l'existence de cette différence qu'il peut y avoir un motif solide pour engager la responsabilité internationale de l'État territorial²⁷¹.

Conformément à cette position, l'unique chose que doit requérir le droit international, c'est d'appliquer le principe en vertu duquel l'étranger est assimilé au national. L'assimilation étant définie comme un processus qui permet l'adaptation de l'étranger à la société d'accueil, sachant que le processus requiert de la part de celui-ci qui s'y soumet l'acquisition de la culture, des

²⁷⁰ MOLTENI, A., « La responsabilidad internacional del Estado », in *Lecciones y Ensayos*, 1964, n° 26, (pp. 43-63), p. 59.

²⁷¹ Pour un meilleur approfondissement de ce thème, consulter: MOLTENI, A., *Op. cit.*, p. 59 ss.; CÁCEDA, J. D., «La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos», *Derecho PUC*, 2008, (pp. 249-272); AGUIAR A., A., «LA responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. Apreciaciones sobre el Pacto de San José», Serie: *Estudios de Derechos Humanos*, T. 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n° 120, (pp. 117-153). Disponible en ligne : <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf> ; UGARTE BOLUARTE, K., *Op. cit.*, (pp. 37-55); PELLET, A., « Les articles de la C.D.I sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite suite-et fin? », In : *A.F.D.I.*, vol. 48, n° 1, 2002, (pp. 1-23) ; PELLET, A., « Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats », In : *A.F.D.I.*, Vol. 42, n° 42, 1996, (pp. 7-32) ; LENOBLE, J., « Responsabilité internationale des États et contrôle territoriale », *Revue belge de droit international*, 1981-1982 ; DOMINICÉ, C., « The International responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations », In *EJIL*, Vol. 10, 1999, n° 2, (pp. 353-363) ; MAFTEI, J., « Reflections on the International Responsibility of States for Wrongful Acts », In : *Acta Universitatis Danubius. Relationes Internationales*, Vol. 8, 2015, n° 1, (pp. 37-55). En ligne: <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/internationalis/article/view/2949/2561>.

coutumes et du mode vie de la communauté d'accueil en abandonnant les siens²⁷². C'est à ce moment que l'immigrant cessera d'être traité comme différent. Ainsi, une fois que l'étranger passe le moule de l'assimilation, il reçoit donc la reconnaissance de la société d'accueil. Cela lui permettra de recevoir un traitement égal au national. Cependant, il va sans dire que la mise en œuvre de ce principe doit admettre une exception : celle concernant les droits politiques. Ce sont des droits qui ne sont jusqu'ici prévus que pour les nationaux. En conséquence, l'étranger qui habite sur le territoire de l'État d'accueil doit se voir reconnaître tous les droits et accorder toute la protection qu'on accorde à un national, sauf ceux qui concernent la participation à la vie politique, qui est une prérogative strictement réservée aux citoyens, en raison de leur lien juridique particulier avec l'État.

L'assimilation de l'étranger au national est un principe qui surgit de manière formelle lors de la *Première conférence internationale Américaine* à Washington en 1889-1890 par l'approbation d'une recommandation²⁷³. Cela sous-entend que la doctrine a eu le temps de réfléchir à ce thème qui a été officiellement ouvert au débat depuis cette conférence. Cependant, c'est en 1902 que se fera la consécration officielle du principe de l'assimilation au niveau régional lors de la *Seconde Conférence Panaméricaine*, célébrée au Mexique, à l'occasion de la Convention relative aux droits des étrangers²⁷⁴, et par la suite, en 1928 dans la Convention sur le statut des étrangers. Celle-ci traite de la responsabilité internationale de l'État pour les préjudices causés aux étrangers. Plus tard en 1933, l'on reprendra cette même approche dans la *Convention concernant les droits et devoirs des États*, signée à Montevideo²⁷⁵. En effet, cet instrument a bien précisé à l'article 9 que « la juridiction des États, dans les limites du territoire national, s'applique à tous

²⁷² Cf. RETORTILLO OSUNA, A.; OVEJERO BERNAL, A., (et alii), "Inmigración y modelos de integración: entre la asimilación y el multiculturalismo", In: *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 2006, N° 7, (pp. 123-139), p. 126.

²⁷³ SCOTT, J. (ed.), *The International Conference of American States 1889-1928*, Oxford University Press, 1931, p. 45.

²⁷⁴ La Convention relative aux droits des étrangers – Seconde Conférence internationale américaine, 1901-1902. Cette Convention a repris les termes exacts de la recommandation de la Première conférence interaméricaine en son article 1^{er}, en établissant clairement que « les étrangers jouissent de tous les droits civils reconnus aux nationaux et doivent en faire usage pour ce qui est tant du fond que de la procédure, et pour ce qui est des voies de recours qui s'y rattachent, dans les mêmes conditions que les nationaux, sauf disposition contraire de la Constitution du pays considéré ». L'article 2 enchaîne dans la même ligne que « les États n'ont et ne se reconnaissent, à l'égard des étrangers, d'autres obligations ou responsabilités que celles qui se trouvent établies par leurs Constitutions ou par leurs lois, à l'égard des nationaux », version française tirée de : *Responsabilité internationale : premier rapport de F. V. García Amador*, ACDI, 1956, Vol. 2, Annexe 5, p. 227.

²⁷⁵ Convention concernant les droits et devoirs des États, adoptée par la Septième Conférence internationale américaine, signée à Montevideo le 27 décembre 1933.

les habitants. Nationaux et étrangers bénéficient d'une égale protection de la législation et des autorités nationales et les étrangers ne pourront prétendre à des droits différents ou plus étendus que les nationaux ». C'est donc qu'il y eut de la détermination chez les États à vouloir que l'assimilation de l'étranger au national soit une réalité en Amérique et que l'étranger puisse bénéficier de la même protection que les nationaux, sans plus ni moins. Ainsi, pour eux, pas question qu'un ressortissant d'un autre État puisse, en vertu de l'article 9, réclamer des droits plus étendus que ceux reconnus aux nationaux.

Malheureusement, ces efforts réalisés par les Latinoaméricains n'ont pas réussi à se déployer au niveau universel. À cet égard, lorsque ce sujet a été abordé lors de la première Conférence sur la codification du droit international en 1930 à la Haye sous les auspices de la Société des Nations, les opinions sur la question étaient divisées. Et lorsqu'il fallait négocier le projet de convention concernant la « responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers », très peu de votes ont été favorables à l'assimilation de l'étranger au national (seulement 17), contre 31 qui s'y opposaient fermement, à tel point qu'aucun accord concret n'a été possible de trouver²⁷⁶.

Il est à souligner que la doctrine de l'égalité de traitement a été construite pour s'opposer aux abus de la protection diplomatique, tout en mettant en lumière les contradictions d'un discours de souveraineté qui aboutit à son propre reniement : l'idée d'assimiler l'étranger au national a comme but principal de se défendre contre les ingérences des grandes puissances. Mais en même temps, elle a comme inconvénient la possibilité de laisser l'individu sans protection face aux éventuels abus de l'État d'accueil, car en dépit de ce qu'établissent les normes, à savoir que les étrangers et les nationaux doivent être soumis à un traitement égal, que se passe-t-il si ce traitement n'est pas dispensé, malgré l'épuisement des voies de recours internes ? Qui pourrait à ce moment-là réclamer que le traitement égal reconnu par la loi soit véritablement appliqué ? Dans ce cas, l'exercice de la protection diplomatique demeure utile.

À cet égard, il faut reconnaître que ce n'est pas la protection diplomatique en soi qui est problématique, mais l'idée de l'ingérence qui est derrière et qu'on essaie de combattre par la

²⁷⁶ Société des Nations, *Actes de la Conférence sur la Codification du droit international (LN. doc. C.351.M.145, 1930, V.) (Version française, vol. 4, p. 188)*; Voir aussi: RUDA, J. M^a., "El desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación en la Carta de las Naciones Unidas", In: *Académica. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Vol/Año 8, 2010, núm. 16, (pp. 215-227), p. 215.

proposition de l'assimilation de l'étranger au national afin que celui-là reçoive le même traitement que celui-ci. Enfin, cette thèse comporte, à notre avis, une conséquence implicite : celle de neutraliser la propre compétence territoriale de réglementation de la condition de l'étranger. Toutefois, faute d'un consensus sur le traitement national au niveau universel, il convient de considérer la posture qui préconise le traitement international. En quoi consiste-t-il exactement ?

2.2.3.2 Le standard minimum international en matière de protection des étrangers

Le traitement international minimum, encore appelé le standard minimum, est un principe du droit international qui reconnaît que l'étranger qui vit dans le territoire d'un État d'accueil a droit à un niveau de protection standard que doit lui accorder le droit interne de celui-ci. Le défaut de traitement conforme à cette protection standard peut donner lieu à ce que l'État dont l'individu victime est le national, produise une réclamation pour exiger que lui soit appliqué le standard international minimum²⁷⁷. D'ailleurs, selon CONDÉ, le terme "standard" est presque synonyme de norme, et sert à mesurer la conduite d'un État par rapport aux droits de l'homme²⁷⁸. Quant à l'expression "standard international", elle est utilisée comme outil de concrétisation du droit international ou des principes émanant des instruments complémentaires dépourvus de force obligatoire²⁷⁹.

Il importe de préciser que c'est pour prendre le contrepied du principe de l'égalité de traitement, dit traitement national, que le standard international minimum a été élaboré. Parfois, plusieurs appellations s'emploient pour désigner la même réalité. Il s'agit particulièrement du « standard minimum »²⁸⁰, de « normes internationales de justice »²⁸¹, de « standard ordinaire des États

²⁷⁷ FERNÁNDEZ ROSAS, J. C., *Op. cit.*, p. 41.

²⁷⁸ CONDÉ, H. V., *A Handbook of International Human Rights Terminology*, 2nd ed. Lincoln, University of Nebraska Press, 2004, pp. 244-245. Voir aussi: DE CASAS, C. I., "Qué son los estándares de derechos humanos", In: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 9, 2019, n° 2, (pp. 291-301), p. 295.

²⁷⁹ Cf.: MOLINA VERGARA, M., "Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual", In: *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Sección: Ensayos, Vol. 25, 2018, n° 1, (pp. 233-256), p.238.

²⁸⁰ BORCHARD, E., "The Minimum Standard of the Treatment of Aliens, *Op. cit.*, p. 456: Ce même auteur emploie aussi le thème "standard de justice civilisée"; ROTH, A. H., *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N. V., Leiden, 1949m, p.81.

²⁸¹ Commission de Droit International, *Responsabilité internationale: Rapport de M. F. V. GARCÍA AMADOR, Rapporteur Spécial*, Doc. A/CN.4/96, Vol. 2, 1956, (p. 196 §134). Disponible en ligne : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_96.pdf.

civilisés »²⁸² ou de « standard de civilisation »²⁸³. Cette dernière est l'expression employée par ROOT lorsqu'il affirme ce qui suit :

“Each country is bound to give to the nationals of another country in its territory the benefit of the same laws, the same administration, the same protection, and the same redress for injury which it gives to its own citizens, and neither more nor less: provided the protection which the country gives to its own citizens conforms to the established standard of civilization”.

*There is a standard of justice, very simple, very fundamental, and of such general acceptance by all civilized countries as to form a part of the international law of the world. [...] If any country's system of law and administration does not conform to that standard, although the people of the country may be content or compelled to live under it, no other country can be compelled to accept it as furnishing a satisfactory measure of treatment to its citizens”*²⁸⁴.

Dans les lignes qui suivent, nous allons creuser la question du standard minimum en tant que norme internationale et ensuite nous allons nous interroger sur son lien avec le noyau dur des droits de l'homme.

2.2.3.2.1 Considérations préliminaires sur la norme du standard minimum international

Selon ce qui a été exposé précédemment, l'on peut comprendre clairement qu'en vertu du principe du standard minimum international, l'étranger qui se trouve sur le territoire de n'importe quel État doit bénéficier d'un traitement minimum acceptable. C'est donc pour ce dernier une obligation qui lui est faite par le droit international. Une obligation découlant des coutumes internationales et des principes généraux de droit. Cela signifie que, dans le traitement international, dès lors que l'on a déterminé le standard minimum, il n'est pas question qu'un pays puisse accorder un traitement en dessous de ce barème sans que sa responsabilité internationale ne soit engagée. C'est donc le niveau minimum²⁸⁵ à respecter dans le cadre des politiques et lois migratoires, comme le dit l'OIM, dans le contexte du système interaméricain des droits de l'homme.

²⁸² VERDROSS, A., “Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *Op. cit.*, p. 353.

²⁸³ ROOT, E., “The Basis of protection to Citizens Residing Abroad”, *AJIL*, Vol. 4, 1910 (Jul.), n° 3, (pp. 517-528), p. 521. Disponible en ligne : <http://www.jstor.org/stable/2186238>.

²⁸⁴ *Idem*, p. 521-522.

²⁸⁵ “El respeto de un piso mínimo regional en materia de derechos fundamentales es absolutamente funcional a los procesos de integración”: OIM, *Los estándares internacionales en materia de derechos humanos y políticas migratorias*, Séptima Conferencia Sudamérica sobre migraciones, Caracas, 2 et 3 juillet 2007, p. 4.

Même si le principe du standard minimum international est en vigueur actuellement, sa portée fait encore l'objet de controverse certaine. Cela s'explique par le fait que le niveau de traitement national, c'est-à-dire celui qu'un État accorde à ses nationaux, peut, parfois, être insuffisant dans le cas des étrangers, de telle sorte que si ses nationaux l'acceptent, l'étranger, pour sa part et, dans une optique de traitement international, n'est pas obligé de l'accepter, parce qu'il n'est pas conforme au «standard international minimum». En soulevant ainsi le problème, on peut déduire que le niveau des standards ordinaires de civilisation peut même se révéler, dans certains cas, supérieur à celui que l'État accorde à ses propres citoyens. À cet égard, FERNÁNDEZ ROSAS soutient qu'en lien avec les nationalisations des biens des étrangers, les écarts entre les pays développés et ceux sous-développés, ou encore entre pays émetteurs de capitaux ou ceux récepteurs, peuvent être tels qu'il peut en résulter, dans la logique de l'application du standard minimum, que les étrangers bénéficient d'un statut supérieur à celui des nationaux²⁸⁶. En pareil cas, l'État territorial doit élever le niveau qu'il accorde sur le plan national afin de l'ajuster, sur le plan international, au standard minimum requis. Cela signifie qu'il est possible que l'étranger soit mieux traité que le national ; et cette possibilité procède de la nature juridique du statut de chacun des deux. Pour le premier, c'est-à-dire, l'étranger, qui est régi par le droit international, on applique donc la norme internationale de justice ou standard des États civilisés ; tandis que pour le second, le national, le droit applicable dans son cas est donc le droit interne.

Cette réflexion rejoint la pensée de LAPRADELLE et POLITIS qui se sont prononcés en des termes que voici :

« Dire que l'étranger ne saurait être mieux traité que le national, c'est une formule inexacte, car le traitement du national est déterminé par le droit interne, tandis que le traitement de l'étranger est déterminé par le droit international, et le contenu des règles du second, quoique généralement plus restreint, peut sur certains points, être exceptionnellement plus étendu que le contenu des règles du premier »²⁸⁷.

Le standard minimum de traitement des étrangers suppose l'assomption d'engagements par les États lors de la ratification d'une série d'instruments internationaux et régionaux se référant aux

²⁸⁶ FERNÁNDEZ ROSAS, J. C., *Op. cit.*, p.41.

²⁸⁷ LAPRADELLE, A. (De) ; POLITIS, N., *Recueil des arbitrages internationaux*, Vol. II, 1923, Pedone, Paris, p. 278. Voir aussi, parmi les nombreux partisans du traitement international: EAGLETON, C., *The Responsibility of States in International Law*, New York University Press, New York, 1928, p. 845; VERDROSS, A., "Les règles internationales concernant le traitement des étrangers", *Op. cit.*, pp. 350-351; BORCHARD, E., "The Minimum Standard of the Treatment of Aliens", *Op. cit.*, pp. 453-454.

droits et libertés fondamentaux des individus indépendamment de leur nationalité. Il s'agit d'un *corpus juris* de droits de l'homme qui sont à respecter et à garantir par les États, voire à les inclure dans leur droit interne, au profit des étrangers²⁸⁸, en vertu de la dignité qui les caractérise en tant qu'êtres humains.

Avec la consécration et le développement des droits de l'homme, profitables à tous, aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers, et de manière égalitaire, la position de l'étranger cesse d'être privilégiée par rapport aux nationaux, comme ce fut le cas sous l'égide du droit international traditionnel. Il en est ainsi, en raison du fait que les droits de l'homme offrent une égale protection pour tous, qu'on soit national ou étranger. Dès lors, le standard international minimum se renforce davantage parce qu'il ne peut se lire qu'en lien avec les droits de l'homme avec lesquels il se trouve dans une interaction formidable.

S'agissant de contenu, il importe de mentionner que le standard minimum international des droits de l'homme est constitué d'un ensemble de normes internationales indispensables à la protection de la dignité qui caractérise la personne humaine, quel que soit le lieu où elle se trouve. Par conséquent, les États membres de la Communauté internationale se voient dans l'obligation d'appliquer au moins ce standard minimum en faveur de tous ceux et celles qui sont sous leur juridiction, qu'ils soient nationaux ou étrangers. Le non-respect de ce standard minimum peut déclencher la responsabilité internationale de l'État d'accueil à travers la protection diplomatique, en cas de violation affectant les étrangers. Autrement dit, la violation de cette norme peut fonder un recours international au bénéfice de l'étranger qui s'estime victime, bien entendu, après l'épuisement des voies de recours internes.

Les normes qui servent de protection au standard minimum sont d'une nature telle qu'elles ne peuvent, en aucune circonstance, faire l'objet de violation, sous peine de sanctions. Leur fondement repose, non pas sur la réciprocité des intérêts étatiques, mais sur la protection d'un intérêt commun à tous les membres de la Communauté internationale. Une telle protection de l'intérêt commun des États constitue, en principe, une source d'inspiration pour les normes du droit international des droits de l'homme, et de manière spéciale, une source d'inspiration pour

²⁸⁸ LAGES DE OLIVEIRA, R., "La protección jurídica de las personas migrantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", In: *Migración y Derechos Humanos*, Informe temático de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016, (pp. 81-100), pp. 87-88.

les conventions protectrices des droits fondamentaux des individus²⁸⁹. Un regain de revitalisation de la valeur de ce principe s'est fait sentir avec la Cour Interaméricaine des droits de l'homme (Cour IDH) lorsqu'elle exprima ce qui suit : « l'objet et la fin de la Convention ne sont pas constitués par l'échange réciproque des droits entre un nombre limité d'États, mais par la protection des droits de tous les êtres humains en Amérique, indépendamment de leur nationalité »²⁹⁰. Ainsi, le standard minimum de protection, loin d'être l'apanage d'un groupe spécifique d'individus, est donc destiné à toutes les personnes qui se trouvent sous la juridiction de l'État hôte, sans distinction aucune.

2.2.3.2.2 Le standard minimum international et le noyau dur des droits fondamentaux

Dans le cadre de la protection de la personne, on parle du noyau dur²⁹¹ des droits de l'homme pour se référer à certaines règles qui se sont vues attribuer une force particulière en même temps qu'une reconnaissance coutumière, en raison de la position constante du droit international qui condamne les violations systématiques des droits de l'homme. Il désigne un ensemble de droits destinés à tous les êtres humains qui sont de caractère "intangibles", c'est-à-dire des droits qui n'admettent aucune dérogation ni de suspension, même en cas de guerre²⁹².

À cet égard, le juge CANÇADO TRINDADE²⁹³ se positionne favorablement par son appui à la thèse de l'existence des droits indérogeables en tant que catégorie de droits de l'homme qui constitue un minimum universellement reconnu et formerait le noyau dur des droits de l'homme. Une lecture comparative de l'article 4.2 du PIDCP, de l'article 15.2 de la CEDH et de l'article 3 des quatre Conventions de Genève, permet d'identifier ce noyau dur et de l'associer à un fond commun aux droits de l'homme et au droit humanitaire. Ce fond irréductible accepté par tous les États comprend : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants et l'interdiction de l'esclavage. À ce noyau viennent s'ajouter

²⁸⁹ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, 4^a ed. Rev., Trotta, Madrid, 2005, pp. 214-215.

²⁹⁰ Cour-IDH, *Avis consultatif relatif à l'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine (arts. 74-75)*, du 24 septembre 1982, Série A, n° 2, p. 33.

²⁹¹ COHEN-JONATHAN, G., « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », In : *Droit Fondamentaux*, Juillet-décembre 2001, n° 1, (pp. 157-164), p. 159.

²⁹² Ibid; voir aussi: LAGES DE OLIVEIRA, R., *Op. cit.*, p. 88.

²⁹³ Opinion concordante du juge A. CANÇADO TRINDADE, par. 10, en: Corte-IDH, caso *Barrios Altos c. Perú*, (fondo), Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, n° 75.

l'interdiction de discrimination développée par la jurisprudence interaméricaine, ainsi que le droit à ne pas être inculpé travers l'application rétroactive des peines²⁹⁴.

Ce fond commun partagé par tous les États vise, selon les propos de SUDRE, à « assurer la garantie du minimum indispensable, une sorte de standard en dessous duquel on ne saurait parler de droit de l'homme »²⁹⁵, parce qu'il y va de la dignité de la personne.

La référence aux droits indérogeables suppose l'existence des droits qui peuvent subir des dérognations. En effet, l'article 4.1 du PIDCP dispose ce qui suit :

« Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ».

De ce qui précède, il résulte une reconnaissance par le droit international que certains droits peuvent être dérognés. Cependant, face à cette possibilité de suspension de l'application d'une disposition du Pacte, le Comité des Droits de l'Homme (CDH) explique qu'une suspension ne peut s'appliquer si elle ne remplit pas deux conditions de base. En effet, selon le CDH, « Les mesures dérogeant aux dispositions du Pacte doivent avoir un caractère exceptionnel et provisoire. Avant qu'un État ne décide d'invoquer l'article 4, il faut que deux conditions essentielles soient réunies: la situation doit représenter un danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation et l'État partie doit avoir proclamé officiellement un état d'urgence. Cette dernière condition est essentielle au maintien des principes de légalité et de primauté du droit à des moments où ils sont plus que jamais nécessaires (...) »²⁹⁶. Ainsi, il est donc précisé dans ce document officiel que la suspension d'application, par un État partie, d'une disposition du Pacte doit satisfaire à ces deux critères : a) une situation exceptionnelle de danger public, b) et la proclamation officielle de l'état d'urgence par le gouvernement. Il est donc évident qu'en

²⁹⁴ CANÇADO TRINDADE, A. A., « La protección de los derechos humanos en el Sistema de la Organización de Estados Americanos y el derecho interno de los Estados », In: *Protección Internacional de los derechos humanos de las mujeres*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, p. 114.

²⁹⁵ SUDRE, F., « Quel noyau intangible des droits de l'homme ? In : MAUGENEST, D. ; POUGOUÉ, P.-G. (dir.), *Les droits de l'homme en Afrique centrale*, Karthala, Paris, 1995, p. 267.

²⁹⁶ COMITÉ DE DROITS DE L'HOMME (CDH), *États d'urgence (art. 4)- Observation générale n° 29*, du 31 août 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 2.

l'absence de ces deux éléments constitutifs accumulés, aucune suspension d'une disposition du Pacte n'est justifiée.

Il en résulte qu'aucun gouvernement ne peut invoquer avec succès par-devant les instances internationales le cas d'une situation exceptionnelle de danger pour la nation s'il n'a pas préalablement décrété l'état d'urgence. Ainsi, on comprend bien que même si l'état d'urgence s'inscrit dans le cadre des choses possibles, cependant, il n'en demeure pas moins que son application reste limitée, puisque la Communauté internationale accorde une importance spéciale au respect des droits fondamentaux auxquels doivent s'appliquer tous les États parties au Pacte.

Pour ce qui regarde le principe de non-discrimination (art. 26 du PIDCP), le Comité des Droits de l'Homme affirme qu'il contient certains éléments ou aspects qui ne sont en aucune façon susceptibles de dérogation même lorsque l'article 4.2 du Pacte ne s'y réfère pas nommément. En raison de ce fait, l'article 4.1 est d'application dès lors qu'on fait une quelconque distinction entre les personnes²⁹⁷. Il s'ensuit qu'en vertu de l'article susmentionné, aucune mesure d'état d'urgence ou autres entraînant une discrimination fondée sur la race, le sexe, la couleur, la langue, l'origine sociale, etc., n'est tolérée, étant donné son incompatibilité avec le Pacte. En outre, la jurisprudence interaméricaine, pour sa part, est plus catégorique et explicite en élevant l'interdiction de discrimination au rang de *jus cogens*²⁹⁸, ce qui la rend intangible, indérogable. Tous ces droits susmentionnés échappent à la possibilité de suspension ou de dérogation, parce qu'ils sont intangibles, c'est-à-dire des droits fondamentaux inaltérables. Si l'on considère ces droits comme intangibles, inaltérables, ils constituent alors le « noyau dur » des droits fondamentaux de l'homme.

En outre, le Comité de Droits de l'Homme insiste en soulignant que « Le fait que le paragraphe 2 de l'article 4 stipule que certaines dispositions du Pacte ne sont pas susceptibles de dérogation ne signifie pas qu'il est permis de déroger à volonté à d'autres articles du Pacte, même lorsqu'il y a une menace pour l'existence de la nation (...) »²⁹⁹. Comme on peut le noter, le Comité en question veut éviter toute confusion possible en clarifiant que l'énumération de quelques droits

²⁹⁷ *Idem*, par. 8.

²⁹⁸ Cour IDH, Avis consultatif n°. 18. *Situation juridique et droit des migrants sans papiers*, 17 septembre 2003, par. 87.

²⁹⁹ COMITÉ DE DROITS DE L'HOMME (CDH), *États d'urgence (art. 4)- Observation générale n° 29, Op. cit.*, par. 6.

qui échappent à la possibilité de suspension ne confère pas à l'État un chèque en blanc pour suspendre de manière discrétionnaire les autres droits même au temps où l'État fait face à une menace imminente pour la vie de la nation. Cette position du Comité est donc une réaffirmation de la valeur attribuée à tous les droits de l'homme en général et à chacun d'eux en particulier et représente en même temps un acte de dissuasion contre toute velléité étatique de procéder à leur restriction, leur suspension ou leur violation.

En ce qui concerne l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949³⁰⁰ et leurs Protocoles additionnels I et II³⁰¹, il énumère un certain nombre de droits à respecter en vue d'assurer la protection des personnes qui ne participent pas activement ou directement aux hostilités. D'ailleurs, il va sans dire que l'intangibilité des droits signifie que même en période de circonstances exceptionnelles et de conflits armés, il n'est pas question que s'affaiblisse l'application de ce minimum indispensable de droits, car il s'agit des droits fondamentaux de l'homme qui doivent être le plus fermement maintenus, garantis et protégés³⁰². Par conséquent, ces droits, minimum indispensable en faveur des personnes non impliquées directement dans les conflits armés, se traduisent en termes d'interdictions. À cet égard, sont formellement interdits en tout temps et en tout lieu :

« a) Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices; b) les prises d'otages; c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants; d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés » (art. 3.1).

³⁰⁰ Ces Conventions ont été approuvées le 12 août 1949 par la Conférence Diplomatique relative à l'élaboration des Conventions internationale visant la protection des victimes de guerre, célébrée du 12 avril au 12 août 1949, et en vigueur le 21 octobre 1950.

³⁰¹ Lesdits Protocoles Additionnels I et II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux ou non-internationaux, ont été approuvés le 8 juin 1977 par la Conférence Diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. Ils sont entrés en vigueur le 7 décembre 1978 conformément à l'article 95 du Protocole Additionnel I.

³⁰² LAMBERT, P., « La protection des droits intangibles dans des situations de conflit armé », *Revue Trimestrielle de droits de l'homme*, Avril 2000, n° 42, (pp. 241-259), p. 245 ; voir aussi : WACHSMANN, E., *Les droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd., 1999, pp. 60 et s. ; Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 2675 (XXV), art. 1^{er} : « *les droits fondamentaux de l'homme ... demeurent pleinement applicables en cas de conflits armés* » ; CIJ, Avis consultatif sur la licéité de l'emploi d'armes nucléaires, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 8 juillet 1996, par. 25, p. 240. En ligne : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-FR.pdf>: « *la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public exceptionnel, à certaines des obligations qu'impose cet instrument* ».

Enfin, il est aussi établi une assistance pour les blessés et les malades³⁰³, car même si ces personnes participaient directement à la guerre ou aux conflits armés, elles ne sont plus dangereuses pour leurs adversaires, car ne pouvant plus combattre. Par conséquent, ces personnes doivent avoir la garantie d'exercice de leur droit à l'accès aux services sanitaires (art. 3.2).

Cette même logique restrictive de dérogation s'applique dans le cas de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³⁰⁴ (CEDH) où la dérogation des droits prévue à l'article 15.1 est possible uniquement en cas de conflits armés ou de menace à la sécurité nationale. Toutefois, certains droits formant le noyau dur des droits de l'homme ne sont pas concernés par les mesures de dérogation. Par exemple, cet instrument est formel dans son interdiction de torture (art. 3), de l'esclavage (art. 4.1) et dans celle de s'écarter du principe de légalité et de la non-rétroactivité de la loi (art. 7). Pour ce qui est du droit à la vie (art. 2), aucune dérogation n'est acceptable, sauf en cas d'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal qui applique la loi. Ainsi, au niveau régional européen, le caractère intangible des droits que nous venons d'analyser ne permet pas qu'un État puisse les suspendre, les restreindre ou y déroger comme bon lui semble. Il est clair que l'indérogeabilité constitue un critère de hiérarchie des droits garantis par la CEDH³⁰⁵.

En ce qui concerne la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme³⁰⁶ (CADH), comprend, pour sa part, l'inventaire le plus complet avec onze droits intangibles. En plus des

³⁰³ Sur ce point, il faut rappeler que l'*Avis Consultatif de la CIJ relatif aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, du 28 mai 1951, reconnaît les principes humanitaires subjacents à la Convention de 1948 comme « obligeant les États même en dehors de tout lien juridique conventionnel » (p. 23).

³⁰⁴ La Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été adoptée à Rome le 4 novembre 1950; révisée conformément à son Protocole n° 11, complétée par les Protocoles n° 4 et 5, 12, 13, 14 et 14 bis, qui entrent en vigueur le: 1/4/2005, 1/7/2003, 1/6/2010, 1/10/2009, respectivement. Le texte de la Convention fut modifié conformément aux dispositions du Protocole n° 3 (STE, n° 45) en vigueur le 21 de septembre 1970, du Protocole n° 5 (STE n° 55), en vigueur le 20 décembre de 1971 et le Protocole n° 8 (STE, n° 118), en vigueur le 1er janvier 1990. Ainsi, est inclus aussi le texte du Protocole n° 2 (STE, n° 44) qui, conformément à son article 5, paragraphe 3, fait partie intégrante de la Convention depuis son entrée en vigueur le 21 septembre 1970. La totalité des dispositions modifiées ou ajoutées fut substituée par le Protocole n° 11 (STE, n° 155), à partir de la date de son entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1998. A partir de cette date, le Protocole n° 9 (STE, n° 140), qui entre en vigueur le 1^{er} octobre 1994, demeura abrogé.

³⁰⁵ Cf. : COHEN-JONATHAN, G., « Droits et devoir des individus », In : ALLAND, D. (dir.), *Droit international public*, PUF, Coll. « Droit Fondamental », 2000, (pp. 578-579) ; LEVINET, M., *Théorie générale des droits et libertés*, Coll. « Droit et justice », 4^{ème} éd., n° 102, Bruylant, Bruxelles, 2012, (pp. 137-180).

³⁰⁶ Cette Convention a été adoptée par la Conférence Spécialisée Interaméricaine sur les Droits de l'Homme à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969 et entra en vigueur le 18 juillet 1978 conformément à son article 74.2.

quatre droits faisant partie du « noyau dur » des droits de l'homme (droit à la vie, l'interdiction de la torture et de traitements inhumains ou dégradants, interdiction de l'esclavage et le droit à la non-rétroactivité de la loi), à l'article 27.2 elle prévoit aussi comme droits non-susceptibles de suspension : le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (art.3), droit à la liberté de conscience et de religion (art. 12), la protection de la famille (art. 17), le droit à un nom (art. 18), le droit à une protection spéciale de l'enfant (art. 19), le droit à la nationalité (art. 20), ainsi que les droits politiques (art. 23). Tout cela est pour montrer qu'une série de droits acquièrent une valeur supérieure en droit international et qui requiert, par ce fait, que le droit interne doive en tenir compte.

En somme, ces différentes listes de droits intangibles sus-citées nous permettent d'identifier un petit noyau, appelé noyau dur, constitué de quatre droits, et qui sont indéniablement acceptés et reconnus comme droits intangibles, non figés, mais qui peuvent faire l'objet d'une constante expansion à l'avenir. Il s'agit du droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et le droit à la non-rétroactivité de la loi pénale³⁰⁷. SUDRE dira qu'ils constituent « des normes fondamentales bénéficiant à tous et partout, en toutes circonstance »³⁰⁸. Cet ensemble normatif constitue ce qu'AFROUKH³⁰⁹ appelle l'« idée d'un standard minimum bénéficiant de façon absolue à tout individu », y compris l'étranger. D'où l'identification du noyau dur au standard minimum³¹⁰.

Selon notre constat, le standard minimum international de droits de l'homme qui, en principe, doit être garanti à tout être humain indistinctement, est réduit à quelques droits et libertés intangibles et indérogeables. Cependant, par le mouvement historique de la Communauté internationale en cours qui implique irrémédiablement un travail constant de révision et d'application des droits fondamentaux établis, la tâche projetée vers l'avenir s'annonce au sens d'un élargissement progressif du contenu matériel du noyau dur minimum et universel des droits de l'homme. Ce travail s'effectuera de manière à ce que les normes impératives et, à la fois,

³⁰⁷ AFROUKH, M., « Une hiérarchie des droits fondamentaux? Le point de vue du droit européen », In : *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, Colloque n°. 2 de la RDLF, 2019, chron. n°. 43.

³⁰⁸ SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. « Droit fondamental », 12^{ème} édition refondue, Paris, 2015, p. 197.

³⁰⁹ AFROUKH, M., *Op. cit.*, 2019.

³¹⁰ BORGES URRUTIA, B., «Análisis de la legislación migratoria venezolana desde el enfoque de derechos humanos hacia una verdadera defensa de la población migrante», In: *Revista Informe de la Investigaciones Educativas*, Vol. 26, 2012, (pp. 99-111), p. 105.

universelles de droit international des droits de l'homme, puissent atteindre tous les droits de l'homme reconnus au niveau universel. Pour notre part, nous soutenons que la notion de noyau dur, loin d'être fixe, a plutôt un caractère flexible, voire élastique et en constant développement, de sorte qu'elle soit capable d'inclure, à tout moment, d'autres droits à mesure qu'évolue le droit international. Cette position est partagée par QUEL LÓPEZ³¹¹ qui considère que l'expansion potentiellement illimitée des droits individuels, indépendamment de la nationalité du détenteur et de l'État de résidence, est déterminée par l'irruption des normes de protection des droits de l'homme et leur constante évolution et expansion, ainsi que leur générale acception.

Enfin, par rapport à tout ce qui vient d'être exposé, nous appuyons la conclusion faite par le juge CANÇADO TRINDADE concernant le standard minimum intangible et indérogable, à savoir que « *los derechos no susceptibles de suspensión y las normas perentorias representan un logro definitivo de la civilización, mientras que la enumeración, a su vez, de derechos y normas actualmente reconocidos como tales, no es definitiva, porque está sujeta a una evolución y expansión constantes en vista de que, en el contexto actual, el Derecho Internacional ha sido empleado para mejorar y fortalecer – nunca para debilitar – el grado de protección de los derechos reconocidos* »³¹². Ainsi, ces droits non-susceptibles de suspension ni de dérogation formant le noyau dur du standard minimum international ne peuvent pas être définitifs, pour la bonne raison qu'ils sont en constante évolution et expansion et que le contexte du droit international est plus enclin à favoriser leur renforcement, en vue d'une plus grande protection, plutôt que leur affaiblissement.

2.2.3.2.3 Bilan critique du standard international minimum des étrangers

En raison de la diversité d'appellations qui le caractérise (standard minimum, norme internationale de justice, standard ordinaire des États civilisés, standard de civilisation), le traitement international que l'on octroie à l'étranger n'est pas à l'abri des critiques, ou tout au moins de questionnements. Il s'agit d'un traitement qui est régi par des règles juridiques

³¹¹ QUEL LÓPEZ, F. J., "Nueva aproximación a una institución clásica: la necesaria adaptación de la protección diplomática a los actores y factores presentes en la actual sociedad internacional", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz (2002)*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, p. 344.

³¹² CANÇADO TRINDADE, A. A., "Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia", en CANÇADO TRINDADE, A. A.; MOYER, C.; ZELEDÓN, C. (comp.), *Estudios básicos de derechos humanos*, Tomo IV, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996, p. 21.

internationales et la détermination de celles-ci était le plus souvent réduite à une casuistique sophistiquée qui dépendait des circonstances propres à chaque cas³¹³. Ce qui a fait naître des incertitudes chez certains États et les rendait méfiants et réticents par rapport à l'idée du *standard minimum*, car ils croient que ce dernier ne leur mettait pas suffisamment en confiance. Il importe de mentionner qu'un fond commun de règles essentielles pouvait progressivement être atteint grâce à l'abondance du contentieux arbitral se produisant à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle. Ce fond commun de règles essentielles est connu, si l'on en croit CAVAGLIERI en 1929, sous le concept de « droits fondamentaux des étrangers », déjà analysé sous le vocable du « noyau dur »³¹⁴. Ces droits ont eu un écho tellement extraordinaire au point que l'Institut de Droit International (IDI) adopta la même année, la *Déclaration de droits internationaux de l'homme* à New York. Cet instrument stipule à l'article 1^{er} qu' « il est du devoir de tout État de reconnaître à tout individu le droit égal à la vie, à la liberté et à la propriété, et d'accorder à tous, sur son territoire, pleine et entière protection de ce droit, sans distinction de nationalité, de sexe, de race, de langue ou de religion »³¹⁵.

Il importe de signaler que le droit des étrangers a connu une étape où il servait de laboratoire conceptuel et normatif de droits de l'homme avant d'être consacré par le droit international positif. On le considérait comme le précurseur et l'annonceur d'évolutions à venir, voire d'évolutions les plus profondes du droit international au XX^{ème} siècle. C'est à cette époque qu'eut lieu, dans le cadre des relations interétatiques, le passage d'une logique du droit de l'État d'origine, qu'il fallait respecter dans la personne de l'étranger, à une logique de droits fondamentaux dont l'étranger est porteur, lesquels méritent respect et garantie, en raison de la

³¹³ Dans une tentative de la Commission générale de réclamations pour rationaliser le processus d'identification des règles du traitement international, elle explique ce qui suit dans l'*affaire Neer* en 1926: "The propriety of governmental acts should be put to the test of international standards, and (...) the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency, should amount to an outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short to international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize it insufficiency" (*Reports on International Arbitral Awards/Recueil des sentences arbitrales*, Vol. IV, 1926, p. 60).

³¹⁴ CAVAGLIERI, A., "Règles générales du droit de la paix", *RCADI*, T/Vol. 26, 1929, n^o. 1, (pp. 311-586), p. 454. Ces règles contiennent, selon CAVAGLIERI, les "droits fondamentaux de sécurité personnelle, de liberté individuelle y de propriété privée, auxquels la doctrine donna le nom de *droits naturels* o *droits de l'homme*".

³¹⁵ Cf. La 'Déclaration des droits internationaux de l'homme', *AIDI*, Vol. 2, 1929, n^o. 35, p. 299. Pour plus de commentaires, voir : MANDELSTAM, A., « La Déclaration des droits internationaux de l'homme adoptée par l'Institut de droit international, *Revue de droit international*, 1930, n^o. 5, (pp. 59-78) ; BROWN SCOTT, J., « La Déclaration internationale des droits de l'homme », *Revue de droit international*, 1930, n^o. 5, p. 79.

dignité de l'individu en tant que telle, et non parce qu'il est le ressortissant d'un autre État qui, lui-même, est l'interlocuteur par excellence de l'État territorial.

Sous l'angle de cette orientation, il a été prévu que chaque individu soit titulaire d'une série de droits inaliénables, indépendamment de sa nationalité. C'est pourquoi, dès le début du XX^{ème} siècle, la Cour Centre-Américaine de Justice reconnaît certains droits qui ne doivent pas être privés aux étrangers. Cette Cour internationale définit ces droits par référence aux « droits internationaux de l'homme » (*international rights of man*)³¹⁶. Il s'agit là d'une évolution que VERDROSS avait bien comprise ; c'est pourquoi, en 1931, il exprimait à cet égard ce qui suit : « Les États sont obligés, par le droit des gens, à respecter dans les étrangers la dignité de la personnalité humaine, en leur reconnaissant les droits nécessaires à cette fin »³¹⁷. On voit donc bien que le droit des étrangers a été au cœur de l'évolution du droit international vers une logique des droits fondamentaux de l'homme.

En somme, le traitement international des droits des étrangers, à travers le standard minimum, suppose le respect et la garantie d'un certain nombre de libertés essentielles telles que : le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à la vie et au respect de l'intégrité physique, l'interdiction de détention arbitraire, la liberté de conscience et le droit d'accès à une justice impartiale³¹⁸. À ce niveau, tous ces efforts démarrent manifestement la marche vers le

³¹⁶ Cour Centre-Américaine de Justice, Arrêt *Díaz c. Gouvernement du Guatemala*, AJIL, 1909, p. 743. Dans cette affaire, l'on reprochait au Guatemala d'avoir procédé à l'arrestation illégale et mise en détention du citoyen du Nicaragua. La Cour avait affirmé à ce moment que ce qui suit : "The fundamental rights and powers of the human individual in civil life are placed under the protection of the principles governing the commonwealth of nations, as international rights of man".

³¹⁷ VERDROSS, A., "Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *Op. cit.*, p. 350.

³¹⁸ Le contenu du traitement international des étrangers a été identifié et proposé par Andreas ROTH, qui le synthétisa pratiquement en 8 règles: "The eight following rules are, in the light of practical experience, the minimum requirements, imposed by general international law upon the States with regard to the treatment of aliens.

(1) *An* alien, whether natural person or corporation, is entitled by international law to have his juridical personality and legal capacity recognized by the receiving State.

(2) The alien can lawfully demand respect for his life and protection for his body.

(3) International law protects the alien's personal and spiritual liberty within socially bearable limits.

(4) According to general international law, aliens enjoy no political rights in their State of residence, but have to fulfil such public duties as are not incompatible with allegiance to their home State.

(5) General international law gives aliens no right to be economically active in foreign States. In cases where the national policies of foreign States allow aliens to undertake economic activities, however, general international law assures aliens of equality of commercial treatment among themselves.

(6) According to general international law, the alien's privilege of participation in the economic life of his State of residence does not go so far as to allow him to acquire private property. The State of residence is free to bar him from ownership of all certain property, whether movables or realty.

progrès des droits fondamentaux de l'homme dont bénéficie l'étranger et constituent une tentative de reconstruction doctrinale qui s'inspire certainement des sources jurisprudentielles, voire, dès fois, conventionnelles.

C'est pourquoi, à partir de cette étape évolutive du droit international, il était possible d'identifier des postures dissonantes qui n'hésitaient pas à s'opposer fermement à la rhétorique des droits de l'homme en soutenant que l'analogie du traitement international de l'étranger est forcée et prématurée, pour ne pas dire abusive. S'inscrivant dans cette perspective, certains auteurs à l'instar de FREEMAN signalent les limites du recours aux droits de l'homme pour caractériser le standard minimum³¹⁹. Pour eux, faire émaner les droits fondamentaux des étrangers des droits de l'homme aurait pour conséquence le fait que ces droits non seulement s'appliqueraient aux étrangers, mais aussi aux nationaux. Ce qui est loin d'être une garantie, car du point de vue international, on ne saurait ne pas admettre l'antériorité des droits de l'étranger par rapport aux droits de l'homme.

En conclusion, ce chapitre qui soulevait le choix du traitement à accorder à l'étranger sur le territoire de l'État d'accueil, c'est-à-dire entre le traitement national et celui international, a vu prendre le dessus ce dernier, malgré le bien-fondé du premier qui prône à bon droit l'assimilation de l'étranger au national pour que les deux reçoivent le même traitement. Nous avons vu que les pays latinoaméricains qui le soutenaient évoquaient les abus des grandes puissances sur les États

(7)Wherever the alien enjoys the privilege of ownership of property, international law protects his rights in so far as his property may not be expropriated under any pretext, except for moral or penal reasons, without adequate compensation. Property rights are to be understood as rights to tangible property which have come into concrete existence according to the municipal law of the alien's State of residence.

(8)International law grants the alien procedural rights in his State of residence as primary protection against the violation of his substantive rights. These procedural rights amount to freedom of access to court, the right to a fair, non-discriminatory and unbiased hearing, the right to full participation in any form in the procedure, the right to a just decision rendered in full compliance with the laws of the State within a reasonable time": (ROTH, A. H., *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens, Ob. cit.*, pp.185-186).

³¹⁹ FREEMAN, A., *The International Responsibility of States for Denial of Justice, Op. cit.*, pp. 524-525: "No realistic interpretation of contemporary international law is capable of supporting the view that the alien's capacity springs from a legal personality existing independently of the link that binds him to a foreign State and which alone sanctions his character as a subject of rights and obligations. These rights cannot exist in the air. Were the international legal order to provide individuals with means enabling them as *individuals* and on their own account to enforce observance of what is loosely designated as their 'inherent' rights, a different situation would exist from that which we know today. But the absence of such machinery for receiving appeals of distress - whether it might be an international court backed up by a collective police system (or any other method of coercion) - must signify the non-existence of the right. The *individual's* hands are tied. (...) At the present stage of international life, it is solely in virtue of the individual's capacity as a *foreign national* that he is assured protection by the law of nations against invasions of personal and property interests".

faibles, nouvellement indépendants, par le biais de la protection diplomatique, puisqu'il y va de l'intérêt de la compétence territoriale qui subissait de rudes affronts, estimaient-ils. Cependant, en dépit des efforts déployés jusqu'à la Convention de 1933 signée à Montevideo, ils n'ont pas pu faire accepter leur point de vue au niveau universel ; d'où la perte de la bataille par le traitement national et la poussée de l'intérêt pour le traitement international qui ouvre le débat sur le standard minimum.

Enfin, l'exposé qui a été fait est donc une exhibition de la situation paradoxale du droit international classique qui a été mise en lumière avec la réflexion sur le standard minimum. Il s'agit d'un droit qui régit l'individu seulement en sa qualité d'étranger, et non en celle de national. Un droit qui n'est pas sans inconvénients. C'est ainsi qu'a été signalée, entre autres, une certaine incohérence, certain inconfort avec ce droit, qui le rend questionnable. Finalement, il faudra attendre la consécration du droit international des droits de l'homme pour voir se résoudre cette situation d'incohérence et de paradoxe et arriver à un équilibre acceptable.

PARTIE II : LA PROTECTION INTERNATIONALE DES MIGRANTS : LES DROITS DE L'HOMME ET LES PRINCIPES ET NORMES GOUVERNANT LE DROIT INTERNATIONAL DES MIGRANTS FACE À LA SOUVERAINETÉ ÉTATIQUE

En l'État actuel de développement du droit, la tâche de la détermination exacte de chacune des composantes constitutives et normatives du droit international des migrations, par un examen exhaustif de chacune d'elles, n'est donc pas garantie, alors qu'elle serait un réel chemin idéal pour arriver à une meilleure connaissance de cette matière. Cependant, à défaut de cela, l'alternative qui est à notre portée est celle de nous tourner vers le droit commun des droits de l'homme, lequel offre une grille de lecture permettant d'identifier les principes majeurs qui dominent la matière.

Le regard sur les droits de l'homme ouvre sur une nouvelle perception de ces derniers consistant à les saisir comme une branche juridique en mouvement, qui serait par principe applicable à toute personne, y compris le migrant. C'est pourquoi, l'étude de la protection internationale des migrants ne saurait faire l'économie de l'analyse en profondeur des droits de l'homme. Car ces derniers constituent un véritable lieu de compréhension du type de protection qui est à accorder aux migrants, une protection imposable aux États, tandis que ceux-ci cherchent à limiter les droits des migrants en faisant valoir la question de leur souveraineté.

Nous estimons que la question de la protection internationale des migrants nécessite de notre part une analyse en trois points que nous entreprendrons par la suite. Dans un premier temps, nous allons rendre compte de l'effectuation du mouvement qui va du régime des étrangers au droit international des migrations ; ce qui nous permettra de suivre le comportement de l'État par rapport aux droits de l'homme qui bénéficient aux étrangers. Ensuite, nous identifierons une série de principes et de règles normatives dans les droits de l'homme, qui sont reconnus et applicables aux migrants. Et enfin, nous aborderons la thématique de la souveraineté tant dans le contexte du droit international que dans celui du droit interne, afin de savoir si l'indépendance de l'État est compatible à sa soumission au droit international.

CHAPITRE 1 : MOUVEMENT DU DROIT DES ÉTRANGERS AU DROIT INTERNATIONAL DES MIGRATIONS

Actuellement, il nous paraît certain que procéder à un examen exhaustif d'un phénomène si complexe que représentent les migrations internationales, à partir d'une perspective juridique internationale, est quasiment impossible si cette activité n'est pas directement liée aux droits de l'homme.

Dans une logique de migration, il semble qu'il existe deux types d'intérêts en présence, qui ne concordent pas toujours : les intérêts de la personne migrante et ceux de l'État de destination. Cette réalité paraît de plus en plus criante et vigoureuse aujourd'hui, en raison du solide mouvement des droits de l'homme qui réclame à cor et à cris le respect des droits fondamentaux de tout individu, y compris les immigrants ; mais en même temps, les États n'ont pas cessé d'affirmer leur souveraineté et d'agir en conséquence en matière de droit des étrangers. Ainsi, dans la pratique, en insistant sur la compétence souveraine de l'État, il demeure certain que la thèse étatiste s'appuie sur le régime juridique classique des étrangers prévu dans le droit interne³²⁰. On verra, d'un autre côté, que cette thèse va être questionnée et mise en confrontation avec deux autres conceptions non moins influentes : celle de la citoyenneté et celle des droits de l'homme. Cette situation n'a pas manqué de créer une vive tension qui se manifeste en deux mouvements : a) celui de l'État qui assume la position de limiter ou de restreindre à tout prix les droits de l'homme reconnus aux étrangers qui se trouvent sur son territoire, et b) celui des droits de l'homme qui fait de l'étranger titulaire d'une série de droits.

1.1 L'État et sa position restrictive des droits fondamentaux de l'étranger

Tout d'abord, il importe de reconnaître que la thèse étatiste ne rejette pas totalement les droits de l'homme en faveur des étrangers, mais affirme plutôt qu'il n'y a que l'État qui puisse les accorder, car il n'appartient qu'à lui, et à lui seul, l'exclusivité des décisions en matière de droit des étrangers, même si, en fait, il se voit obligé d'appliquer en faveur de ces derniers le standard minimum. La réalité montre qu'en règle générale, les droits en question sont généralement concédés par l'État quasiment aux seules personnes qui maintiennent avec lui le lien juridique de

³²⁰ CHUECA SANCHO, A. G., *Op. cit.*, p. 753.

nationalité³²¹. Même s'il faut nuancer ces propos, car aujourd'hui, en Europe, il ne fait aucun doute que les droits fondamentaux des étrangers sont plus ou moins reconnus, garantis et effectifs, et ces derniers peuvent les réclamer par-devant des instances judiciaires tant nationales que régionales, voire internationales. Nous aimerions insister sur le fait que ce ne sont pas nécessairement les États qui sont en cause, mais la conception étatiste, puisque c'est elle qui ne prévoit les droits que pour les nationaux, à l'exclusion des étrangers. Pour elle, l'attribution par l'État des droits à ses nationaux est une tâche commandée par la souveraineté étatique, puisque l'État est obligé par le droit international public à assumer le contrôle exclusif et effectif de son territoire et de sa population. Cette dernière ne se réfère pas seulement à ses nationaux, mais inclut toutes les personnes qui se trouvent sur son territoire, qu'elles soient citoyennes du pays ou de nationalité étrangère, pourvu qu'elles soient sous sa juridiction, en raison même de la compétence territoriale de l'État, tel que cela est prévu dans la plupart des conventions internationales de droits de l'homme³²².

Si la nationalité est le critère utilisé pour l'attribution des droits, l'« étranger » devient, par conséquent, une catégorie inéluctablement discriminante, puisque ces droits seront refusés à un groupe d'individus seulement parce qu'ils ne sont pas nationaux de l'État dans le territoire duquel ils se trouvent. Il s'agirait là d'une discrimination fondée sur la nationalité. En droit, c'est en rapport avec l'État que se définit objectivement l'étranger, étant donné que le national d'un autre État est considéré comme étranger dans un pays d'accueil. Il en résulte que l'existence de l'État peut paraître comme une condition de possibilité de création d'étrangers. Cette réflexion est exprimée par JULIEN-LAFERRIÈRE dans l'affirmation suivante :

« À partir du moment où l'étranger se définit par rapport à un État, on pourrait dire, dans une vue utopiste ou irréaliste des choses, qu'il n'y aurait pas d'étranger s'il n'y avait pas d'État, au sens où l'organisation internationale contemporaine en États secrète la notion d'étranger. (...) Si donc on a créé la catégorie juridique « étranger », c'est parce qu'on ne voulait pas que l'étranger soit soumis au même statut juridique que le national, et c'est une volonté qui se pérennise. Aussi la catégorie juridique « étranger » est-elle une catégorie juridique dont on peut dire qu'elle porte en soi un caractère discriminant »³²³.

³²¹ *Ibid.*

³²² Voir: l'article 2.1 du PIDCP; l'article 1.1 de la Convention Américaine des Droits de l'Homme (CADH); l'article 1er de la Convention Européenne pour la sauvegarde des Droits de l'Homme et les Libertés Fondamentales (CEDH).

³²³ JULIEN-LAFERRIÈRE, F., *Op. cit.*, p. 21.

Dans cette optique, et parce que l'État est souverain, il est évident que le contrôle territorial, et plus précisément celui d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers qui choisissent le territoire de celui-ci comme lieu de destination, fait partie de la fonction même de l'État. Ainsi, nous sommes en plein dans la conception étatiste des choses qui réduit autant que faire se peut les droits des étrangers au profit des nationaux. Il en résulte que, dans une telle conception, les droits de la personne se trouvent nationalisés, comme le suggère CHUECA SANCHO³²⁴. S'il en est ainsi, on ne peut avoir des droits les plus complets que pour autant que l'on soit des nationaux. En d'autres termes, la perspective étatiste conçoit les droits fondamentaux comme appartenant principalement à des nationaux, mais dans le cas des étrangers, ce serait une faveur que l'État leur ferait s'il leur accordait certains de ces droits. Donc, dans cette logique, ces droits ne sont pas forcément communs à tous les individus.

C'est pourquoi les adeptes de cette conception pensent que l'État n'est pas obligé de les concéder aux étrangers ou aux immigrants. Il peut admettre ou non dans son territoire ces derniers ; tout comme il peut les expulser ; ce qu'il ne peut pas faire avec ses nationaux, car il est obligé de les « supporter », en raison du lien de rattachement qui les unit ; l'affaire *Van Duyn* en témoigne³²⁵. Par conséquent, dans cette perspective, il n'est pas question que l'étranger jouisse du même niveau de droits que le national.

Parfois, l'argument utilisé pour appuyer la thèse étatiste se réfère au risque de perte d'identité nationale qu'essuierait la nation lorsque des étrangers d'autres pays arrivent massivement avec leur culture, leur langue et leur religion différentes de celles de l'État d'accueil. On invoque à ce moment l'existence du risque de péril dans la demeure pour la culture nationale. Cette situation crée une certaine réticence à admettre des étrangers dans le territoire de destination. Dans la perspective de la conception étatiste, lorsqu'enfin l'État concède occasionnellement leur admission, il soumet cette décision à une double condition de base : a) ceux qui doivent bénéficier de cette admission doivent être des travailleurs invités ; b) d'autres étrangers peuvent aussi être admis pour autant qu'ils bénéficient des circonstances exceptionnelles.

En effet, l'idée de « travailleurs invités » a été développée à la deuxième moitié du XX^e siècle dans certains États européens pour compenser le manque de travailleurs qualifiés dans le secteur

³²⁴ Cf.: CHUECA SANCHO, A. G., *Op. cit.*, p. 754.

³²⁵ Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), *Affaire van Duyn*, arrêt 41-74 du 4 décembre 1974, par. 22.

du travail. C'est le cas pour l'Allemagne qui avait besoin de travailleurs et facilitait leur entrée pour le temps nécessaire à la réalisation du travail pour lequel elle les contractait, avec comme condition l'exigence d'abandonner le territoire allemand dès lors que leur contrat prenait fin. Nombreux sont les turcs qui bénéficiaient de ce type de permis d'entrer en Allemagne dans cette condition. CHUECA SANCHO a catégorisé cette situation contractuelle dans laquelle nous nous situons de dynamique « eux-nous »³²⁶. Il s'agit là d'une dynamique qui établissait une nette distinction, dès le début, dans laquelle il n'y avait pas de place pour l'égalité et la non-discrimination, comme le requièrent les droits de l'homme, car ces dernières n'étaient pas les normes applicables des relations entre les turcs qui bénéficiaient du permis d'entrer sur « notre territoire » comme travailleurs invités et les allemands.

D'un autre côté, pour ce qui concerne les circonstances exceptionnelles, l'on se réfère surtout aux cas des réfugiés pour persécution politique, de demandeurs d'asile, dès lors que leur demande est fondée, de guerre, de catastrophes naturelles, et d'autres types de menace grave où la vie est en péril, etc. Dans ces circonstances, les étrangers devaient être admis à entrer dans le pays où ils avaient fait une demande formelle en bonne et due forme. Ces admissions sont habituellement assorties d'une clause prévoyant le retour, volontaire ou forcé, à leur patrie d'origine une fois que les circonstances difficiles ayant donné lieu à leur admission ont cessé. Dans ce cas aussi, l'État apparaît, de toute façon, comme protagoniste essentiel, qui limitait l'application des droits de l'homme.

De toute évidence, la thèse étatiste soutient l'État-nation et favorise son enfermement qui s'assimile à une obsession pour le territoire et le contrôle des frontières. Dans une telle dynamique de contrôle, un certain nombre de documents sont exigés aux étrangers, comme par exemple : le passeport, le visa, le permis de travail, le permis de résidence, etc. Il en résulte que l'État-nation occupe un rôle de premier plan dans la construction juridique du concept « étranger », comme une vraie catégorie d'exclusion, et un contrepoint avec le concept "national". Il s'ensuit que dans cette dynamique étatiste, le système juridique de l'État qui l'adoptait excluait les personnes n'ayant pas de lien de rattachement juridique avec l'État.

³²⁶ CHUECA SANCHO, A. G., *Op. cit.*, p. 754.

Par conséquent, les personnes définies comme « étrangères » faisaient face à deux situations, lesquelles sont encore présentes dans certains « droits des étrangers » : la précarisation et la discrimination dans l'exercice des droits fondamentaux. La précarisation se manifestait par le fait que la souveraineté de l'État conférait à celui-ci un pouvoir très étendu, au point qu'il exerçait non seulement un contrôle drastique de ses frontières en barrant la route aux étrangers, mais aussi procédait à l'expulsion de certains de ceux qui se trouvaient déjà sur son territoire. Il en résulte la privation de leurs droits, ainsi que la précarité de leur vie et la vulnérabilité qui les caractérise³²⁷.

Enfin, la réalité montre que le principe d'égalité et de non-discrimination n'est pas complètement résolu aujourd'hui dans tous les systèmes juridiques internes. Il est encore en manque dans certains droits internes, au moins dans la pratique, alors qu'il s'agit d'un véritable principe fondamental en droit international des droits de l'homme, qui préconise de manière réitérée l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité.

Somme toute, la conception étatiste exagère dans sa manière de concevoir l'étranger. En effet, en vertu du développement des droits de l'homme, l'étranger est reconnu titulaire d'une série de droits. C'est donc une situation qu'on ne saurait nier aujourd'hui. Lorsqu'on parle du standard minimum international, cela signifie que toutes les cartes ne sont pas entre les mains de l'État, comme le prétend la conception étatiste ; l'État est obligé d'accorder et de garantir ce standard minimum à tout étranger résidant dans son territoire, car le droit international le requiert. Il en résulte ainsi que la conception étatiste s'affaiblit considérablement, en termes d'influence, devant la montée croissante des droits de l'homme où les droits individuels ne sont pas laissés à la merci ou à la bonne volonté des États, mais plutôt sont prévus par le droit international conventionnel.

1.2 Les droits de l'homme et la reconnaissance de l'étranger comme immigrant

Dans cette section, l'exposé qui suivra porte sur une analyse qui propose une vision de l'étranger à partir d'une perspective tout à fait différente de celle étatiste et qui prend le contrepied de celle-ci : la vision fondée sur les droits de l'homme. En effet, si dans la vision étatiste prévalent les prérogatives exagérées de l'État sur l'étranger, la vision des droits de l'homme, pour sa part,

³²⁷ Cf: HAMADOU, A., "La gestion des flux migratoires au Niger entre engagements et contraintes", *La Revue des droits de l'homme*, 2018, n°. 14, (pp. 1-25), p. 2. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/4378>.

va insister sur les droits fondamentaux de la personne. On comprend alors que si la première était statocentrique, il n'en demeure pas moins que le centre de la deuxième vision est donc l'individu. Ainsi, Celle-ci saisit l'étranger comme personne et, comme telle, est titulaire des droits de l'homme concédés par le droit international public. Et là, il se produit un mouvement s'opérant du droit classique des étrangers au droit international des migrations³²⁸, qui permet d'appréhender l'individu non pas comme un étranger (un inconnu), mais comme un immigrant³²⁹, sachant que ce dernier est porteur de droits en vertu des conventions internationales ou régionales des droits de l'homme. C'est donc la considération de l'étranger comme immigrant. CHUECA SANCHO³³⁰ soutiendra même l'idée d'un mouvement de transformation de l'étranger en immigrant opéré par les droits de l'homme, lequel s'explique à travers deux thèses bien distinctes, mais complémentaires : celle de la citoyenneté, et celle des droits de l'homme, au sens strict du terme.

La citoyenneté constitue une thèse plus avancée et plus moderne par rapport à la thèse étatiste. Loin d'être centré sur l'État, son intérêt principal porte sur l'individu. Dans la vision de la citoyenneté, on ne voit pas l'individu comme un simple étranger, mais comme citoyen d'un autre État venu séjourner dans le territoire d'accueil. S'il est quand-même citoyen, c'est qu'il est titulaire de droits. Dans ce cas, les étrangers doivent être considérés comme des citoyens, au moins, lorsqu'ils ont un certain temps dans le pays de réception. Comme on peut le remarquer, cette approche essaie de mitiger la difficile situation des étrangers, mais sans provoquer la désétatisation de la question, même s'il faut être conscient que celle-ci pourrait être envisagée à travers la citoyenneté universelle. De fait, cette citoyenneté universelle implique pour l'État la privation d'un pouvoir important : celui de déterminer avec ses propres critères qui sont ses nationaux et, par exclusion, qui ne le sont pas.

³²⁸ CHUECA SANCHO, A. G., *Op. cit.*, p. 755; Voir aussi : ALEINIKOF, T. A.; CHETAIL, V., *International Migration Law: Developing Paradigms and Key Challenges*, Organisation Internationale pour les Migrations (OIM), Genève, 2007.

³²⁹ Cf. : KOMBILA, H., « Le respect des droits fondamentaux des migrants non-ressortissants de l'Union européenne », In : *Informations sociales*, Vol. 3, 2016, n°. 194, pp. 28-29. Dans ce texte, l'auteur affirme ce qui suit : « En France, le terme migrant remplace celui d'étranger et correspond à un statut sociopolitique différencié par rapport à celui du citoyen français. Or ce statut conditionne l'existence des droits fondamentaux. Pour les migrants, il suppose l'existence d'un contrôle de la régularité du séjour. En conséquence, ils auront plus de mal à faire valoir leurs droits que les citoyens non soumis aux politiques migratoires, comme les étrangers originaires de l'Union européenne ».

³³⁰ CHUECA SANCHO, A. G., *Op. cit.*, p. 755.

Par ailleurs, pour ce qui est des citoyens, en tenant compte d'une réflexion de l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM), l'on peut relever, comme l'a fait CHUECA SANCHO, deux significations du concept « citoyenneté ». Premièrement, une condition légale de membre ou d'appartenance à un État. Deuxièmement, la qualité de membre dans une communauté qui n'est pas nécessairement définie comme un État ; par exemple, la citoyenneté européenne, la citoyenneté universelle ou la citoyenneté postnationale³³¹.

Il est à remarquer que, dès lors que le concept de citoyenneté est utilisé dans le sens d'une appartenance légale, qui est le premier sens relevé par l'auteur susmentionné, ce qui fait qu'on le considère très souvent comme synonyme de nationalité. Alors, dans ce cas, la citoyenneté passe pour un concept d'exclusion. Elle l'est dans la mesure où le critère qu'elle considère est celui de l'appartenance à l'État. Sous cet angle, l'individu qui n'appartient pas à l'État n'est pas citoyen et n'est donc pas titulaire des droits qui sont censés être ceux des citoyens. En revanche, la deuxième acception du terme paraît plus ou moins inclusive.

Avec le développement des droits de l'homme et les mouvements qui s'organisent afin d'exiger le respect de ces derniers de la part des États, il en est résulté ce qu'on pourrait appeler l'érosion de la souveraineté étatique. En effet, celle-ci apparaît aujourd'hui d'une façon moins absolue que ne l'affirme la théorie juridique³³². Dès lors, il se trouve qu'une telle situation affecte la compétence territoriale de l'État, entre autres aspects, au profit du respect des droits fondamentaux de toutes les personnes, y compris les immigrants.

Dans cette dynamique de renforcement des droits de l'homme au détriment de la souveraineté de l'État, un nouveau concept de citoyenneté a surgi. Il implique, contrairement à la conception étatiste, un certain affaiblissement de la souveraineté. C'est là que prend tout son sens l'affirmation de MAURO, à savoir qu'il se produit actuellement l'émergence certaine de « *la percepción de la ciudadanía como expresión de la persona humana (...). Parece pues clara la necesidad de remodelar el concepto de ciudadanía, anclándolo no en la pertenencia al Estado*

³³¹ OIM, *Fundamentos de Gestión de la Migración. Para las personas encargas de formular políticas y profesionales*, Vol. 3, Genève, 2006, sec. 3.7, p.3. Disponible en ligne: www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/resources/Glossary.pdf.

³³² RIGAUX, F., "La liberté de mouvement dans la doctrine du droit des gens", In : CHETAİL, V., *Mondialisation, migration et droits de l'homme : Le Droit International en question*, Op. cit., p. 137 y ss ; GOODWIN-GILL, G. S., « Migrant Rights and Managed Migration », In: CHETAİL, V., Op. cit., p. 161 y ss.; CHUECA SANCHO, A. G., Op. cit., p. 756.

*nación y al ius sanguinis, sino en la efectiva participación en la vida de una comunidad territorial, en la libre elección de residir y vivir en un determinado país*³³³. Ainsi, il est donc clair que l'on requiert que le concept de citoyenneté prenne une autre orientation qui doit s'exprimer en termes d'extension et d'ouverture de la citoyenneté aux immigrants qui s'installent dans le territoire d'un État récepteur.

D'autre part, en ce qui concerne la thèse des droits de l'homme, un grand pas a été franchi avec la reconnaissance de ces droits comme étant universels, indivisibles, interdépendants et inaliénables, par la doctrine internationale. Cela suppose un dépassement réel de l'État-nation, puisque, dans un tel contexte, ce n'est pas l'État qui définit les droits à concéder aux individus, étant donné les caractères universel et inaliénable des droits de l'homme. En conséquence, ces derniers échappent au contrôle exclusif de l'État. Il se produit alors ce qu'on pourrait appeler la dénationalisation des droits à travers l'adoption des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Ainsi, au lieu de dépendre des États de destination, les droits se définissent plutôt au niveau international avec la création de tout un système de garantie de protection qui les rend applicables au profit de la personne.

Somme toute, si la conception étatiste est celle qui prévalait aux XIX^{ème} et début du XX^{ème} siècle, où l'État se montrait obsédé par le contrôle des frontières au point de vivre un certain d'enfermement dans l'État-nation, le vrai constructeur de la notion juridique d'étranger, une catégorie d'exclusion dans le but de limiter au maximum les droits à attribuer, par rapport au national ; force est de constater que dans la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, la situation va devenir favorable aux étrangers. C'est l'époque de la montée des droits de l'homme. En vertu de ce fait, l'individu est amené à être considéré, non pas comme étranger sans droits, mais comme immigrant doté de droits fondamentaux ; ils sont des citoyens d'autres États. Cette appellation d'immigrant s'incorpore dans le langage actuel, car l'on reconnaît que la personne migrante est désormais titulaire de droits fondamentaux de l'homme que tout État se doit de respecter et de garantir. À la différence de la conception étatiste, il ne s'agit pas dans cette nouvelle perspective de mettre l'emphase sur celui qui attribue ces droits, mais plutôt sur celui qui en est titulaire et celui qui en est le débiteur, c'est-à-dire à qui l'on peut les réclamer. Ainsi, on peut dire avec

³³³ MAURO, M. R., « Immigrati e cittadinanza : alcune riflessioni alla luce del Diritto Internazionale », *La Comunità Internazionale*, Vol. 62, 2007, n° 2, (pp. 351-375), p. 274, cité par: CHUECA SANCHO, A. G., *Op. cit.*, p. 756.

FERRAJOLI, dans une logique d'extension de droits, que "en el largo plazo, debido a su insostenible y explosiva naturaleza, la antinomia entre la universalidad de los derechos y la ciudadanía sólo se resolverá mediante la *superación de la ciudadanía y la desnacionalización de los derechos humanos*"³³⁴.

Enfin, même si la conception étatiste ne s'est pas complètement éteinte, la poussée des droits de l'homme a freiné sa course en la neutralisant par l'institution de véritables limites au pouvoir et à la compétence de l'État. C'est ce rôle que joue tout le déploiement des normes internationales pour la protection des droits de la personne humaine en la personne de l'immigrant.

³³⁴ FERRAJOLI, L., "Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global", *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, Octubre 1998, n°. 9, (173-184), p. 181. Disponible en ligne: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc7h1x0>.

CHAPITRE 2: LES DROITS DE L'HOMME RECONNUS AUX MIGRANTS

Actuellement, dans leur dynamique de fonctionnement, les droits de l'homme affectent la migration dans ses deux facettes : celle de l'émigration et celle de l'immigration. On le remarque lorsqu'on considère que cette discipline garantit un droit d'émigrer et un droit d'immigrer, et que les deux se trouvent dans une relation dialectique. C'est seulement en comprenant la relation entre ces deux droits que l'on peut découvrir les principes normatifs qui régissent l'entrée sur le territoire et le séjour des immigrants. C'est donc cet effort analytique qui constitue l'objet du présent chapitre. Cependant, avant d'entrer dans la matière annoncée, il nous paraît opportun de soulever une réflexion sur la signification de la liberté de circulation en tant que droit, et sur la compréhension de l'assise d'un tel droit dans la vie juridique internationale, puisqu'on le réclame en faveur de l'immigrant.

2.1 La liberté de circulation, un droit de l'homme

Indépendamment de la migration, n'est-il pas opportun de poser le problème de l'existence ou de la reconnaissance d'un véritable droit de voyager, de circuler ? En droit international, l'expression « liberté de circulation » est configurée en tant qu'un droit de l'homme, tel qu'elle est énoncée dans la plupart des instruments internationaux de droits de l'homme, déclaratifs ou conventionnels³³⁵. En effet, la libre circulation comporte deux aspects essentiels mentionnés par l'article 13 de la DUDH : a) celui concernant la circulation à l'intérieur du territoire de l'État et, b) celui concernant le droit d'entrer et de sortir. Le premier aspect fait l'objet d'une analyse immédiate, tandis que le deuxième sera analysé postérieurement dans une autre section lorsque nous traiterons la question de l'émigration. Pour l'instant, il importe de préciser que la liberté de circulation est considérée par le Comité de droits de l'homme des Nations Unies comme « une

³³⁵ La DUDH du décembre 1948 ; le Protocole N°. 4 reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, du 16 septembre 1963 (le Protocole n°. 4) ; le PIDCP du 16 décembre 1966 ; la CADH ou Pacte de San José de Costa Rica du 22 novembre 1969 ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Banjoul, 27 juin 1981 ; la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ; la Charte arabe des droits de l'homme, du 22 mai 2004 ; et la Déclaration des droits de l'homme de l'Association des États du Sud-d'Est Asiatique (ASEAN), du 18 novembre 2012.

condition indispensable pour le libre développement de la personne »³³⁶, même s'il faut, en principe, reconnaître que son exercice dépendra de l'État, le souverain du territoire. Il s'agit d'un droit « d'aller et de venir » qui, en plus de sa présence dans divers instruments déclaratifs, est lui-même, garanti dans plusieurs conventions internationales ou régionales, dans lesquelles sont prévus des mécanismes dans le cadre de la surveillance de la mise en œuvre des engagements des États membres.

C'est pourquoi, dans les lignes qui vont suivre, il sera question d'analyser la portée de la liberté de circulation dans les instruments des Nations Unies et de l'Organisation des États américains, étant donné que l'étude en question porte sur la migration haïtienne en République Dominicaine ; cette dernière étant un pays situé dans la région américaine.

2.1.1 Le droit à la libre circulation au niveau des Nations Unies

Au niveau universel, l'on recense trois instruments qui énoncent le droit de toutes les personnes de circuler librement : a) la DUDH de 1948, b) le PIDCP de 1966 et c) la Convention relative aux droits de l'enfant (CDI) de 1989.

D'emblée, nous aimerions préciser que nous allons seulement analyser la liberté de circulation en omettant volontairement les questions d'entrée et de sortie du territoire de l'État de destination, étant donné qu'il est prévu une section, celle de l'immigration et l'émigration où elles seront analysées de manière plus approfondie.

2.1.1.1 La libre circulation dans la Déclaration universelle des droits de l'homme

Pour entrer dans la présente matière, rappelons que dans le premier instrument proclamé par l'Assemblée Générale des Nations Unies, la DUDH, l'article 13.1 dispose que « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État ». Il nous paraît certain qu'avec cette affirmation non équivoque, la liberté de circulation se constitue en un véritable droit reconnu à tout individu, sans aucune autre considération particulière. Cependant, la clarté de la reconnaissance d'un tel droit ne correspond pas à la facilité de son application concrète, en raison du fait qu'il provient d'un instrument déclaratif, c'est-à-dire un instrument

³³⁶ C.D.H., *Observations générales approuvées par le Comité de Droits de l'homme conformément au paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte International des droits civils et politiques. Commentaire général n° 27 (67^{ème} session). Liberté de circulation (art. 12), CCCCPR/C/21/Rev.1/Add.9***, 1 novembre 1999.

qui ne génère pas d'obligation directe pour les États Parties. C'est pourquoi, CASTILLO DAUDÍ affirme que « la claridad de reconocimiento es inversamente proporcional a sus efectos jurídicos: la resolución no es fuente de derechos y obligaciones »³³⁷.

En réalité, cet auteur n'a pas tort de se prononcer ainsi, car la Déclaration universelle doit être, certes, considérée comme un développement des engagements pris par les États membres au niveau des Nations Unies en vue d'appliquer la Charte³³⁸ constitutive de cette institution internationale. Cependant, sous un angle plus formel, on sait que la Déclaration n'est pas un instrument juridiquement contraignant³³⁹. Elle a la valeur de principe. Elle constitue ce que les anglophones appellent un « *soft law* », une sorte de droit mou, car, seule, elle ne saurait obliger les États membres au strict respect des droits de l'homme. Elle ne peut faire que les y encourager.

En dépit de ce fait, il faut remarquer que la Déclaration a été l'unique instrument universel qui précisât les standards que les États devraient atteindre pendant 18 ans, c'est-à-dire depuis la date de la Déclaration jusqu'à la date d'adoption des Pactes Internationaux de Droits de l'Homme. De même, on ne peut qu'apprécier que la Déclaration ait constitué une source sûre et un paramètre de référence utilisé même par les Conventions³⁴⁰ pour renforcer et déployer leurs arguments de droits de l'homme. De même aussi, cet instrument est donc envisagé comme une référence

³³⁷ CASTILLO DAUDÍ, M., "Libertad de circulación y soberanía del Estado: posibles límites derivados de obligaciones de protección internacional", Revista electrónica de Estudios Internacionales, 2016, núm. 31, (pp. 1-44), p. 6. DOI: 10.17103/reei.31.10. Disponible online : <http://www.reei.org/index.php/revista/num31>.

³³⁸ Tel que cela apparaît dans son Préambule, la Déclaration formule « une conception commune de ces droits et libertés (...) de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement », comme « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations ». Le Préambule de la Déclaration met en exergue son lien avec le Préambule de la Charte des Nations Unies, d'une part, et, d'autre part, avec l'article 56 de la Charte ; ainsi, le Préambule de cette dernière affirme que nous les peuples des Nations Unies sommes résolus à « proclamer notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes ». De plus, la Charte rappelle que les États membres se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le respect universel et effectif des droits et libertés de l'homme.

³³⁹ Sur ce point, TRUYOL va dire que le sens juridique de la Déclaration est celui d'une règle supérieure servant de source d'inspiration ou celui d'un critère d'interprétation aux mains des organes qui sont à même de configurer le droit international positif. Pour lui, la Déclaration est l'expression de la conscience juridique de l'Humanité, représentée à l'ONU et, en tant que telle, est source d'un « droit supérieur » (*Higher Law*) dont les principes ne sont pas à méconnaître de la part des États membres. Cf.: TRUYOL SERRA, A., *Los Derechos Humanos*, 2ème éd., Tecnos, Madrid, 1977, p. 31.

³⁴⁰ Voir par exemple, la Charte Africaine des Droits de l'homme et des Peuples de 1981 (voir le texte dans : BOU FRANCH V. ; CASTILLO DAUDÍ, M., *Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 611); voir aussi : le Préambule de la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (BOE, 31 décembre 1990).

primordiale pour les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies³⁴¹, pour la jurisprudence de la CIJ³⁴² ainsi que pour nombreux textes constitutionnels des États³⁴³.

Dans la pratique, et en tenant compte du temps écoulé depuis son adoption où la Déclaration était considérée comme une référence unique et incontestable en matière de droits universels de l'homme, et que sa valeur demeure encore aujourd'hui, celle-ci s'est, sans l'ombre d'un doute, transformée en un instrument à caractère normatif, surtout lorsqu'on l'utilise en lien avec la Charte des Nations Unies. Son caractère normatif s'explique par le fait qu'il est, aujourd'hui, difficile de nier que la Déclaration universelle des droits de l'homme renferme un ensemble de droits fondamentaux de l'homme³⁴⁴ faisant partie du droit international général ou coutumier, même si strictement parlant, le droit à la libre circulation n'en fait pas partie, pour les raisons expliquées dans la note de bas de page.

2.1.1.2 La libre circulation dans le Pacte international des droits civils et politiques

En ce qui concerne le Pacte international des droits civils et politiques, cet instrument conventionnel considère la « liberté de circulation » comme un droit qui appartient à tout individu. En effet, il est énoncé en son article 12.1 ce qui suit : « Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence ». Comme on peut le noter, dans cette disposition, la liberté de circulation demeure un droit conventionnellement reconnu, avec tous les effets juridiques que suppose son application, mais la jouissance d'un tel droit est fatalement soumise à une condition préalable : celle de se trouver « légalement » sur le territoire d'accueil, autrement dit, celle d'y avoir un statut légal, même s'il

³⁴¹ Voir par exemple les suivantes résolutions de l'Assemblée Générale: A/RES/32/130 du 16 décembre 1977 ; A/RES/39/145 du 14 décembre 1984 et ; A/RES/41/117 du 4 décembre 1986.

³⁴² Voir l'Arrêt de la CIJ du 24 mai 1980: Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, CIJ, *Recueil*, 1980, par. 91.

³⁴³ Voir, par exemple, l'article 10.2 de la Constitution espagnole de 1978.

³⁴⁴ C'est cet ensemble de droits fondamentaux de l'homme que l'on désigne dans la doctrine par « noyau dur » des droits de l'homme. La libre circulation n'est pas incluse dans le noyau dur, car il s'agit d'une liste restrictive qui ne contient que les droits essentiels et fondamentaux de l'homme. Voir: VILLÁN DURÁN, C., "La Declaración Universal de Derechos Humanos en la práctica desarrollada por los órganos de las Naciones Unidas", In: *Asociación para las Naciones Unidas en España: La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Icaria, Barcelona, 1998, (pp. 73-89). Sur l'ambiguïté et l'arbitraire de la notion de "noyau dur" ("core of rights"), voir : KOJI, T., "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond. From the Perspective of Non-Derogable Rights", *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 12, novembre 2001, n° 5, pp. 925-926.

faut reconnaître que ce droit peut faire l'objet de limitations ou de restrictions, car n'étant pas un droit absolu, tel que cela est précisé dans l'article 12.3 du même instrument universel³⁴⁵.

Il existe des commentaires de l'organe de contrôle de l'application des obligations que les États membres doivent assumer, dans lesquels on interprète le droit à la libre circulation en précisant la compétence de l'État territorial en la matière. Dans l'*Observation générale n° 15*, de 1986, le Comité des Droits de l'Homme affirme que « Le Pacte ne reconnaît pas aux étrangers le droit d'entrer sur le territoire d'un État partie ou d'y séjourner. En principe, il appartient à l'État de décider qui il admet sur son territoire (...) »³⁴⁶. De même, dans le Commentaire ajouté à l'*Observation générale n° 27*, du 18 octobre 1999, la règle de la liberté de circulation se trouve réaffirmée, en précisant que cette liberté correspond uniquement aux personnes qui se trouvent sur le territoire d'un État d'accueil et qui remplissent les critères légaux imposés par cet État. Cette interprétation est corroborée à travers diverses décisions dans une série de communications du même organe, comme par exemple : la Communication n° 456/1991, *Celepli c. Suède*³⁴⁷, du 2 août 1994 ; la Communication n° 505/1992, *Kétéguéré Ackla c. Togo*³⁴⁸, du 30 juin 1995 ; et la Communication n° 833/1998, *Samira Karker et autres c. France*³⁴⁹, du 30 octobre 2000, entre autres.

Enfin, la liberté de circulation ne perd pas la consistance de droit reconnu dans le PIDCP. Mais elle est plutôt renforcée par le fait des conséquences juridiques majeures qui sont associées au manquement de l'État dans la mise en œuvre des droits ou dans le respect de ses obligations émanant des dispositions du Pacte. En effet, comme on peut le saisir, la violation par un État de ses obligations dictées par le Pacte pourrait emporter pour celui-ci la responsabilité internationale. Au regard de sa formulation et de tout ce qui vient d'être exposé, l'on peut, à bon droit, conclure que, dans le Pacte, la liberté de circulation apparaît non seulement comme un

³⁴⁵ « Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent 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 » : (art. 12.3 PIDCP).

³⁴⁶ CDH, *Observation générale n° 15. Situation des étrangers au regard du Pacte*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 11 avril 1986, par. 5.

³⁴⁷ Voir : *Celepli c. Suède*, Communication No. 456/1991, 2 août 1994, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/456/1991. Disponible en ligne : <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws456.htm>.

³⁴⁸ *Kétéguéré Ackla c. Togo*, Communication N° 505/1992, 30 de juin 1995. Disponible en ligne : <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html>.

³⁴⁹ *Salah Karker c. France*, Communication N° 833/1998, 30 octobre 2000, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/833/1998. En ligne : <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/833-1998.html>.

droit, mais encore un droit ayant force obligatoire, en vertu de son origine conventionnelle. Bien entendu, on ne peut que reconnaître que la liberté de circulation n'est pas un droit absolu ; par conséquent, elle peut faire l'objet de restrictions si les conditions sont remplies, c'est-à-dire s'il y a une loi qui la prévoit, si elle est nécessaire à la poursuite d'un but légitime et que son application ne doit pas être disproportionnée au but poursuivi. D'ailleurs, la liberté de circulation comporte une limite concrète au niveau de sa portée dans le Pacte, dès lors qu'elle n'est applicable qu'aux personnes migrantes qui sont légalement admises dans le territoire d'accueil, ou à celles qui remplissent les critères légaux imposés par l'État de destination. Ce point sera davantage explicité lorsque nous analyserons l'entrée et la sortie du territoire étatique dans la rubrique de l'immigration et l'émigration.

2.1.1.3 Le droit à la libre circulation dans la Convention sur les droits de l'enfant

De même que pour les deux instruments universels susmentionnés, la Convention sur les droits de l'enfant fait aussi référence à la liberté de circulation. À noter que cette convention dispose de trois protocoles qui la complètent, dont l'un, le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*³⁵⁰, adopté le 19 décembre 2011 (le Protocole de 2011), a une signification particulière pour notre analyse, compte tenu de son lien avec le droit à la libre circulation. En effet, la référence de la convention en question à la liberté de circulation en tant que droit se localise en son article 10, et s'exprime de la manière suivante :

« 1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, 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 considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence (...).

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 1 de l'article 9, 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 (...).

En raison de la situation fragile de l'enfant, la Convention, à travers cette disposition, requiert des États le respect de leur engagement d'accorder une attention positive à toute demande

³⁵⁰ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, A/RES/66/138, du 19 décembre 2011, et entré en vigueur le 14 avril 2014.

présentée par un enfant ou par ses parents afin d'entrer dans un État partie dans le but de se regrouper avec sa famille. Cela ne doit pas être interprété comme une reconnaissance générale du droit des bénéficiaires d'accéder au territoire de l'État de destination, et non plus comme la reconnaissance aux enfants ou à leurs parents le droit d'accès territorial. Il s'agit plutôt d'une obligation étatique favorable à l'enfant, qui découlerait d'une spéciale considération que l'État doit faire, en raison même de l'intérêt supérieur de l'enfant³⁵¹ auquel l'État doit accorder la priorité, étant donné la fragilité de sa situation. D'un autre côté, cette Convention dispose d'un organe de contrôle destiné à examiner les progrès que réalisent les États dans le respect de leurs obligations découlant de leur engagement vis-à-vis de la Convention. Cet organe de contrôle demeure le Comité de Droit de l'Enfant.

Ce Comité a émis en 2005 le document intitulé *Observation Générale n°. 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*. Il constitua pour le Comité une occasion de rappeler aux États membres en particulier qu'ils doivent assumer leurs engagements relatifs à l'article 10.1 de la Convention sur les droits de l'enfant, en faisant ressortir les lignes de force de ce précepte qui stipule que « 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 considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence (...) ». Le Comité rappelle que les organes de l'État doivent prendre des mesures visant à la mise en place d'une législation nationale ainsi que des structures administratives pour faire appliquer ces mesures. Il s'agit donc des obligations de ne pas faire et des obligations de faire, ou encore des obligations négatives et des obligations positives³⁵². L'obligation de faire consiste dans le fait que, suivant le cas, l'État est, parfois, tenu d'agir directement pour favoriser que les enfants puissent exercer leurs droits consignés dans la Convention. Par exemple, si l'État découvre qu'il s'agit d'un enfant non accompagné ou séparé, il doit faire tout ce qui est possible pour faciliter son regroupement avec ses parents, pourvu que cette action s'inscrive dans le cadre de l'intérêt supérieur de l'enfant. Tout comme, des fois, dans ses obligations de ne pas faire, il doit éviter

³⁵¹ CARMONA LUQUE, M. R., *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de Progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dykinson Madrid, 2011, (pp. 101-118).

³⁵² COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation Générale n°. 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005, par. 13. Disponible en ligne:

http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observation_Generale_6_2005_fr.pdf.

d'intervenir afin de ne pas entraver la jouissance par les enfants de leurs droits conventionnellement reconnus. Aussi, doit-il s'abstenir de toutes mesures attentatoires aux droits des enfants³⁵³.

Ainsi, étant donné l'importance du standard international qui requiert que l'État accorde la priorité au fait de rechercher et de mettre en œuvre l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit à la liberté de circulation, en ce qui concerne l'enfant, un droit établi par la Convention sur les droits de l'enfant, paraît substituer une limitation réelle à la compétence discrétionnaire de l'État territorial.

2.1.2 Le droit à la libre circulation au niveau régional américain

La Convention américaine des droits de l'homme (CADH), encore appelé Pacte de San José, est l'instrument régional qui fait mention du droit à la liberté de circulation. Fondé sur la protection des droits de l'homme, cet instrument régional reconnaît la liberté de circulation comme un droit qui mérite d'être protégé. En effet, l'article 22 du Pacte de San José³⁵⁴, qui a pour titre « droit de circulation et de résidence » dispose ce qui suit : « Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y résider en conformité des lois régissant la matière ». Il découle de cette disposition que toute personne doit avoir accès au droit de circuler librement sur le territoire de l'État de résidence, pourvu qu'elle se trouve en situation légale. La portée de ce droit dans la CADH est similaire à celle du même droit dans le PIDCP. Il importe de préciser que lorsque cette disposition fait référence à la conformité de ce droit aux lois régissant la matière, il doit être interprété dans le sens qu'un tel droit peut être régulé par des lois et, par conséquent, peut être l'objet de restrictions, tel que cela est indiqué au paragraphe 3 de l'article 22, dès lors qu'il s'agit de prévenir les infractions pénales, de protéger la sécurité

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Pour creuser davantage sur le sens de cet article, voir : RICART, L. T., "Artículo 22. Derecho de Circulación y Residencia", in: ALONSO REGUEIRA, E. M. (Dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, (pp. 371-388). Disponible en ligne : <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/022-ricart-circulacion-y-residencia-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>; Voir aussi : UPRIMNY YEPES, R.; SÁNCHEZ DUQUE, L. M^a, "Artículo 22. Derecho de Circulación y Residencia", in STEINER, C; URIBE, P. (Coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2014, (pp. 531-551).

nationale, l'ordre public, la santé publique, et enfin de tout ce qui est indispensable au maintien de la société démocratique³⁵⁵.

Le Pacte de San José est créateur d'une institution régional de haute importance en matière de protection des droits de l'homme : la Cour Interaméricaine des droits de l'homme (Cour IDH ou la Cour Interaméricaine). Il reconnaît, en outre, la compétence de la Commission Interaméricaine des droits de l'homme (CIDH, ou la Commission) pour connaître des affaires liées au respect des dispositions du Pacte de San José. La Commission est donc un organe consultatif et autonome de l'OEA en matière de droits de l'homme. Il est à noter que les deux institutions, la Cour IDH et la CIDH, sont dotées de compétence pour connaître des affaires liées au respect des engagements pris par les États parties par le fait qu'ils ont ratifié le Pacte de San José.

L'article 22.1 a été l'objet de diverses prises de position par la Cour Interaméricaine par lesquelles elle rend plus solide sa jurisprudence en la matière. Parmi les cas où elle s'est prononcée, l'affaire *Valle Jaramillo y otros c. Colombia*, pour ne citer que celle-ci, reflète parfaitement bien l'esprit du Pacte. La teneur de l'arrêt du 27 novembre 2008 s'exprime dans les termes suivants :

« (...) esta Corte ha señalado en su jurisprudencia previa que el derecho de circulación y de residencia, establecido en el artículo 22.1 de la Convención, es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. Dicho artículo contempla inter alia, lo siguiente: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él y escoger su lugar de residencia (...) ».

Enfin, en tenant compte de ce qui précède, on peut déduire que la Cour Interaméricaine consolide par sa jurisprudence la portée de l'article 22.1 de la CADH, similaire à l'article 12.1 du PIDCP, qui est de caractère contraignant, mais que la protection qu'il offre se limite, dans le cas des migrants, uniquement à ceux qui se trouvent en situation régulière dans le territoire de l'État d'accueil. Ainsi, la libre circulation s'applique aussi aux migrants, pourvu qu'ils aient un statut légal dans le territoire du pays où ils s'implantent.

³⁵⁵ « L'exercice des droits susvisés ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures indispensables dans une société démocratique à la prévention des infractions pénales, à la protection de la sécurité nationale, de la sûreté ou de l'ordre publics, de la moralité ou de la santé publiques, ou des droits ou libertés d'autrui » : art. 22.3 de la Convention américaine des droits de l'homme, de 1969.

D'un autre côté, la Cour Interaméricaine a aussi livré son interprétation des engagements que les États doivent assumer en ce qui concerne la protection des droits, dès lors que des enfants sont impliqués dans les questions migratoires, étant donné que l'article 19 de la CADH, ainsi que l'article 10.1 de la Convention sur les droits de l'enfant, exige qu'on leur dispense un traitement positif. Dans son « *Avis consultatif OC-21/14 sur les droits et garanties des enfants dans le contexte de migrations et/ou la nécessité de protection internationale* »³⁵⁶, la Cour parvient à considérer qu'en vertu des normes internationales, "las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niños y niñas extranjeros al territorio nacional (...) desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños. En esta línea, resulta indispensable que los Estados permitan el acceso de la niña o niño al territorio (...)"³⁵⁷. Il est donc clair qu'en matière de protection internationale, les enfants bénéficient, selon la Cour, d'une spéciale considération en ce qui concerne leur entrée au territoire de l'État de destination.

Par ailleurs, la Cour reconnaît la souveraineté des États en matière de politiques migratoires ; toutefois, à travers un arrêt, elle rappelle à ceux-ci qu'en exerçant leur faculté d'adopter des mesures et de fixer les politiques migratoires, les États doivent tenir compte de l'importance qu'il y a à maintenir uni le noyau familial et la nécessité de faciliter le regroupement familial dans la mesure du possible afin de garantir le standard de protection des enfants, tout en ayant à cœur, en toutes circonstances, l'intérêt supérieur de l'enfant³⁵⁸, étant donné que la famille représente l'élément naturel et fondamental de la société, lequel est indispensable aux enfants pour leur épanouissement personnel, tel que l'exprime l'article 17 de la Convention américaine des droits de l'homme.

³⁵⁶ Cf.: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Asilo y Refugio niños, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, n°. 5, Niños y Niñas, s.f., en ligne : www.corteidh.org.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf.

³⁵⁷ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Resolución de 19 de agosto de 2014, n°. 83. Disponible en ligne : <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9758.pdf?view=1>.

³⁵⁸ *Idem*, n°. 69; Pour prévenir la séparation familiale et préserver l'unité familiale, Voir aussi l'article 9 de la Convention sur les droits de l'enfant: "que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que [...] cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant". Ainsi, si un enfant est séparé d'un ou des deux parents, il a le droit "d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant "; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas VS. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014, n°. 413-415 (Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en ligne: http://www.cidh.org.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf.

En définitive, au regard de tout ce qui précède, il ne fait aucun doute que les instruments et institutions existantes au niveau régional américain confirment la reconnaissance d'un droit à la libre circulation en faveur des migrants, et notamment en faveur des enfants. Toutefois, il est à noter que cette reconnaissance régional possède un caractère restrictif, dû au fait que ce privilège est réservé aux seuls migrants disposant d'un statut légal dans le territoire de l'État d'accueil.

2.2 Les droits de l'homme et le mouvement émigration-immigration ou la question d'entrée et de sortie du territoire étatique

En droit international des droits de l'homme, il existe un droit à l'émigration dont la reconnaissance ne pose pas de grandes difficultés, parce qu'il est un droit consacré par l'article 13.2 de la DUDH ainsi que l'article 12.2 du PIDCP et reconnu par les États parties. Cependant, cette reconnaissance n'est pas du tout évidente en ce qui concerne le droit à l'immigration. Les États font encore montre d'une certaine froideur et réticence dès lors qu'il s'agit de légiférer sur le droit à l'immigration. Cette situation mérite toute notre attention. C'est pourquoi les lignes qui suivent sont consacrées à son analyse.

2.2.1 L'émigration en tant que droit consacré

Il est difficile de poser l'existence d'un droit des migrants en excluant le droit à l'émigration, car ce droit est la porte d'entrée qui rend possible l'existence d'une série de règles formant le droit international des migrations. CHÉTAIL fait remarquer que le droit à l'émigration constitue « l'acte fondateur par excellence des règles qui composent le droit international des migrations »³⁵⁹, étant donné qu'il inaugure le premier des droits de la personne migrante. Pour l'auteur, le droit à l'émigration se trouve au cœur même de la théorie des droits de l'homme, parce qu'il constitue un attribut essentiel de la liberté individuelle, sachant que celle-ci est considérée, selon les propos du Comité des droits de l'homme, comme « une condition

³⁵⁹ CHÉTAIL, V., *Op. cit.*, p. 65 (réf. : nota 8). Voir aussi : HIGGENS, R., "The Rights in International Law of an Individual to Enter, Stay In and Leave a Country", *International Affairs*, Vol. 49, 1973, (pp. 341-357); CASSESE, A., "International Protection of the Right to Leave and to Return", in: *Studi in onore di Manli Udina*, T.1, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1975, (pp. 219-229); AYBAY, R., "The Right to Leave and the Right to Return: The International Aspect of Freedom of Movement", *Comparative Law Yearbook* 1, 1977, (pp. 121-136); JAGERSKIOLD, S., "The Freedom of Movements", in: HENKIN, L. (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981, (pp. 166-184); ROUW, A. C. J. (De), "Some Aspects of the Right to Leave and to Return with Special Reference to Dutch Law and Practice", *Netherlands Yearbook of International Law (NYIL)*, Vol. 12, 1981, (pp. 45-71).

indispensable au libre développement de l'individu »³⁶⁰, lui permettant de réaliser ce que INGLÉS appelle un « droit à l'autodétermination personnelle »³⁶¹.

Le droit à l'émigration remonte aux temps lointains. L'histoire nous raconte que depuis Socrate, ce droit a été reconnu déjà dans la cité d'Athènes³⁶² et n'a pas perdu de sa valeur dans le droit des gens. Il est à rappeler qu'un tel droit est affirmé par VATTEL qui souligne que chaque citoyen a le droit de laisser son pays quand celui-ci ne lui permet pas de trouver sa subsistance ou lorsque les lois de la nation sont tellement intolérantes au point de ne pas pouvoir y vivre³⁶³. Par ailleurs, on ne peut qu'accueillir que le droit à l'émigration ait été consacré dans d'autres traités dont les plus connus sont les suivants : le Traité de paix d'Augsbourg en 1648, et les traités de

³⁶⁰ CDH, Observation générale n° 27: Liberté de circulation (art. 12), CCPR/21/Rev.1/Add. 9, 1er novembre 1999, 5, §1.

³⁶¹ INGLÉS, J. D., *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*, Nations Unis, New York, 1963, p. 10. Voir aussi : WOODS, J. M., « Travel That Talks : Towards First Amendment Protection of Freedom of Movement », *George Washington Law Review*, Vol. 65, 1996, n° 301, (pp. 106-129), p. 108. Disponible en ligne (SSRN): <https://ssrn.com/abstract=1961631>.

³⁶² « Nous t'avons fait naître, nous t'avons nourri et élevé ; nous t'avons fait, comme aux autres citoyens, tout le bien dont nous avons été capables ; et cependant, après tout cela, nous ne laissons pas de publier que tout Athénien, après nous avoir bien examinées et reconnu comment on est dans cette cité, peut, s'il n'est pas content, se retirer où il lui plaît, avec tout son bien : et si quelqu'un, ne pouvant s'accoutumer à nos manières, veut aller habiter ailleurs, ou dans une de nos colonies, ou même dans un pays étranger, il n'y a pas une de nous qui s'y oppose ; il peut aller s'établir où bon lui semble, et emporter avec lui sa fortune. » : Platon, *Dialogues*, Criton ou le devoir du citoyen. Disponible en ligne : [https://fr.wikisource.org/wiki/Criton_\(trad._Cousin\)](https://fr.wikisource.org/wiki/Criton_(trad._Cousin)).

³⁶³ VATTEL, E. (De), *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Imprimé à Neuchâtel, Londres, 1758, Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Textes et Documents, Université de Caen, 1988, Tome I, chap. XIX, §223, pp. 205-206 : « Il est des cas dans lesquels un Citoyen est absolument en droit, par des raisons prises du Pacte même de la Société Politique, de renoncer à sa Patrie & de l'abandonner. 1°) Si le Citoyen ne peut trouver sa subsistance dans sa Patrie, il lui est permis sans doute de la chercher ailleurs. Car la Société Politique, ou Civile, n'étant contractée qu'en vue de faciliter à un chacun les moyens de vivre et de se faire un sort heureux et assuré ; il serait absurde de prétendre qu'un membre, à qui elle ne pourra procurer les choses les plus nécessaires, ne sera pas en droit de la quitter. 2°) Si le Corps de la Société, ou celui qui le représente, manque absolument à ses obligations envers un Citoyen ; celui-ci peut se retirer. Car si l'un des Contractants n'observe point ses engagements, l'autre n'est plus tenu à remplir les siens ; et le Contrat est réciproque entre la Société et ses membres. C'est sur ce fondement que l'on peut aussi chasser de la Société un membre qui en viole les Lois. 3°) Si la majeure partie de la Nation, ou le Souverain qui la représente, veut établir des Lois, sur des choses à l'égard desquelles le Pacte de Société ne peut obliger tout Citoyen à se soumettre ; ceux à qui ces Lois déplaisent sont en droit de quitter la Société, pour s'établir ailleurs. Par exemple, si le Souverain, ou la plus grande partie de la Nation, ne veut souffrir qu'une seule Religion dans l'État, ceux qui croient & professent une autre Religion sont en droit de se retirer, d'emporter leurs biens & d'emmener leurs familles. Car ils n'ont jamais pu s'assujettir à l'autorité des hommes, dans une affaire de Conscience (*(*) Voyez ci-dessus le Chapitre de la Religion) ; & si la Société souffre et s'affaiblit par leur départ, c'est la faute des Intolérants : Ce sont ces derniers qui manquent au Pacte de la Société, qui le rompent, & qui forcent les autres à se séparer ». Disponible en ligne :

https://books.google.ht/books?id=_xoNEkafUOQC&pg=PA115&lpg=PA115&dq=Vattel,+le+droit+des+gens+ou+principe+de+la+loi+naturelle:+si+le+citoyen+ne+peut+pas+trouver+sa+subsistance+dans+sa+patrie,+il+lui+est+permis+daller+la+chercher+ailleurs...&source=bl&ots=Xq_HG6eMwW&sig=ztdYyp0xI2i3MJ7eQP1XPzV1HQ0&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwja4p3mtb_eAhVR0FkKHQV2BPwQ6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q&f=false

Westphalie de 1648. Il a aussi été envisagé dans quelques textes relevant du droit interne. C'est le cas de la Magna Carta d'Angleterre³⁶⁴ en 1215, la Constitution française³⁶⁵ de 1791 et la loi du Congrès américain de 1868. Selon cette dernière, le droit d'expatriation est un "natural and inherent right of all people, indispensable to the enjoyment of the rights of life, liberty and the pursuit of happiness"³⁶⁶. Enfin, tout ce qui précède montre que le droit à l'émigration a une trajectoire historique.

Nombreux États considèrent comme source d'inspiration ces textes qui marquent la trajectoire historique de ce droit bien avant qu'il ne soit reconnu et proclamé dans la DUDH. Ce que fait cette dernière, c'est d'universaliser ce droit. En effet, l'article 13.2 de cet instrument dispose que « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ». Cette formulation va être reprise dans plusieurs autres traités³⁶⁷, et de façon particulière dans le PIDCP en son article 12.2 où l'on reconnaît que « Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien ».

Il est à signaler que le champ d'application tant *ratione personae* que *ratione materiae* de ce précepte est particulièrement ample. Sans doute, l'article 12.2 du Pacte s'adresse à toute personne sans distinction ni restriction, en ce sens qu'il inclut aussi bien les nationaux que les immigrants ou étrangers, indépendamment du statut juridique de ces derniers. Une nette différence doit s'établir entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article en question. Même si le paragraphe 1 qui élabore sur le droit à la « libre circulation » conditionne ce droit à la

³⁶⁴ "Henceforth anyone, saving his allegiance due to us, may leave our realm and return safe and secure by land and water, save for a short period in time of war on account of the general interest of the realm and excepting those imprisoned and outlawed according to the law of the land, and natives of an enemy country, and merchants, who shall be treated as aforesaid": Section 42 in: HOLT, J. C., *Magna Carta*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1992, p. 463.

³⁶⁵ « La Constitution française garantit (...) comme droits naturels et civils (...) la liberté à tout homme d'aller, de rester ou de partir, sans pouvoir être arrêté ou détenu, selon les formes déterminées par la Constitution": Titre I de la Constitution du 3 septembre 1791, in: DEBBASH, C.; PONTIER, J.-M., *Les Constitutions de la France*, Dalloz, Paris, 1996, p. 11.

³⁶⁶ Voir: Act of July 27, 1868, chapter 249, Vol. 15, p. 223, in: United States Statutes at Large (by the authority of Congress), from December 1867 to March 1869, SANGER, G. P. (ed.), Vol. 15, Chapter 249, Little, Brown and Company, Boston, 1869, p. 223. Disponible in google : «The right of expatriation is a natural and inherent right of all people, indispensable to the enjoyment of the rights of life, liberty and the pursuit of happiness »

³⁶⁷ Voir: le paragraphe d) ii) de l'article 5 de la Convention Internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale; l'article 2 c) de la Convention internationale sur la répression et le châtement du crime d'Apartheid, du 30 novembre 1973; l'article 10.2 de la Convention sur les droits de l'enfant; l'article 2.2 du Protocole n°. 4 de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; l'article 22.2 de la Convention américaine des droits de l'homme de 1969; l'article 12.2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

possession d'un statut légal pour l'immigrant, le paragraphe 2 de l'article 12, pour sa part, ne soumet le droit de quitter n'importe quel pays à aucune condition particulière, encore moins à la situation régulière et légale de la présence de l'immigrant sur le territoire d'accueil. Ce paragraphe ne conditionne pas non plus l'objectif et la durée de la sortie du pays. Sur ce, le Comité des droits de l'homme a constaté ce qui suit :

« La liberté de quitter le territoire d'un État ne peut être subordonnée à un but particulier ni à la durée que l'individu décide de passer en dehors du pays. Se trouvent donc visés le voyage à l'étranger aussi bien que le départ définitif de la personne qui souhaite émigrer. De même, cette garantie légale s'étend au droit de choisir l'État où l'individu souhaite se rendre (...) »³⁶⁸.

Le droit à la liberté de circulation est fondamental et doit, par conséquent, être respecté par tout État partie au Pacte. Son respect implique pour l'État une double obligation : a) une obligation négative consistant dans le fait de ne pas faire obstacle à la sortie des personnes de son territoire, et b) une obligation positive qui consiste à agir proactivement en prenant les mesures nécessaires afin que ces personnes puissent exercer effectivement leur droit à sortir du pays si elles le souhaitent.

Le premier aspect de l'obligation implique que l'État partie doit chercher à éviter de prendre toutes les décisions qui inhibent l'exercice du droit de sortie ou de quitter son pays, comme par exemple l'exigence d'un visa de sortie considérée comme une manière subtile de dissuader l'exercice de ce droit. À cet égard, le Comité des droits de l'homme déclare que l'État devrait « éliminer l'exigence d'un visa de sortie comme règle générale et ne plus l'exiger que dans des cas bien déterminés qui peuvent être justifiés en lien avec le Pacte »³⁶⁹.

Par ailleurs, le second aspect de la question implique l'obligation imposée à l'État de garantir l'exercice et la jouissance de ce droit en octroyant à ses nationaux les documents de sortie nécessaires, le passeport en particulier³⁷⁰. Par conséquent, dans l'affaire *Loubna El Ghar c. Lybie* du 15 novembre 2004, le Comité conclut que cet État a violé l'article 12.2 du Pacte, étant donné

³⁶⁸ CDH, *Observation Générale n° 27*: La liberté de circulation, *Op. cit.*, n° 8.

³⁶⁹ *Observations finales du Comité de Droits de l'homme*, Syrian Arab Republic, U.N. Doc. CCPR/CO/71/SYR (2001), n° 21. Disponible en ligne : <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/syria2001b.html>; Voir aussi: the Concluding observations of the Human Rights Committee, Gabon, U.N. Doc. CCPR/CO/70/GAB (2000), n° 16. Disponible en ligne: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b0500.html>.

³⁷⁰ Voir les cas relatifs au refus de livrer des passeports par l'État uruguayen à quelques résidents politiques: Communication N° 57/1979, *Martins c. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/15/D/57/1979, U.N. Doc Supp. n° 40 (A/37/40), IHRL 1749 (UNHRC 1982), 23rd March 1982, Human Rights Committee [UNHRC]; Communication n° 108/1981, *Varela c. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/19/D/108/1981.

que la partie demanderesse « ne put obtenir son passeport, sans aucune justification valable et, dans le cadre des délais non-raisonnables, et de fait se trouvait empêchée de voyager à l'étranger pour poursuivre ses études »³⁷¹. Il continue d'argumenter en soutenant que la seule concession d'un simple laisser-passer n'est pas suffisant pour satisfaire ses obligations, puisque ce document « ne peut être considéré comme un substitut satisfaisant d'un passeport lybien valable pour pouvoir voyager à l'étranger »³⁷².

Même si le droit de quitter n'importe quel pays est plus ample, tel que nous l'avons souligné précédemment, il faut reconnaître cependant que ce droit ne possède pas un caractère absolu. Sa situation ne diffère pas des autres droits du PIDCP qui restent soumis à la réserve traditionnelle de l'ordre public. Il importe de savoir que le « droit de quitter n'importe quel pays » ne figure pas parmi les droits qui ne sont susceptibles de dérogations en cas de conflit armé ou d'un danger public menaçant l'existence de la nation. Dans la pratique, celui-ci est le plus souvent l'un des droits les plus affectés dès lors que de telles circonstances se produisent, même si le droit international humanitaire reconnaît que les personnes qui se trouvent sous le pouvoir d'une des parties au conflit ont, si elles le désirent, le droit de quitter le territoire où se sont engagées les hostilités³⁷³.

La possibilité de restreindre ce droit n'autorise pas l'État à le faire comme bon lui semble, car la règle générale continue de demeurer le droit de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. Étant une exception, les restrictions au droit de quitter librement n'importe quel pays restent soumises au respect de trois conditions cumulatives, comme l'indique l'article 12.3 du PIDCP : a) elles doivent être prévues par une disposition légale, b) elles doivent être nécessaires à la protection de la sécurité nationale, à l'ordre public, à la santé ou aux droits et liberté des tiers, et c) elles doivent être compatibles avec les autres droits reconnus dans le Pacte. C'est seulement lorsque ces critères sont remplis que peut se justifier une restriction à ce droit. Ainsi, les possibilités de restrictions au « droit de quitter n'importe quel pays, y compris le sien » sont très limitées.

³⁷¹ *Loubna El Ghar c. Lybie*, Communication n°. 1107/2002, 15 novembre 2004, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1107/2002, n°. 8.

³⁷² *Idem*, n°. 7.2.

³⁷³ Selon l'article 35 de la 4^{ème} Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, il est stipulé ce qui suit : « Toute personne protégée qui désirerait quitter le territoire au début ou au cours d'un conflit, aura le droit de le faire, à moins que son départ ne soit contraire aux intérêts nationaux de l'Etat » (United Nation Treaty Series/Recueil des Traités des Nations-Unies, Vol. 75, n°. 973, p. 287).

En raison de ces limitations, l'interprétation de l'exception ne peut être extensive, sinon restrictive. Par conséquent, l'application de ces restrictions doit se faire au cas par cas, en tenant compte des motifs juridiques précis à expliquer, qui donnent lieu à leur adoption³⁷⁴, d'une part, et de l'autre, en sachant que leurs applications sont régies par le « principe de la proportionnalité (qui) doit être respecté non seulement dans la loi qui institue les restrictions, mais également par les autorités administratives et judiciaires chargées de l'application de la loi »³⁷⁵. Selon les déductions logiques du Comité des droits de l'homme, il n'est pas admis d'invoquer le droit de quitter n'importe quel pays juste parce que quelqu'un veut échapper à ses obligations légales, comme celles qui dérivent du service militaire³⁷⁶ ou de poursuite pénale³⁷⁷. Cependant, en dépit du fait de disposer d'une marge d'appréciation dans l'application du Pacte, l'État doit agir avec précaution, étant donné qu'il ne peut utiliser les restrictions conventionnelles à des fins obscures sans violer ses obligations internationales. Ainsi, le Comité des droits de l'homme rappelle que « le fait qu'une action judiciaire soit pendante peut justifier l'imposition de restrictions au droit d'un individu de quitter son pays. Mais lorsque l'action judiciaire est indûment retardée, une restriction au droit de quitter le pays ne se justifie pas »³⁷⁸.

Enfin, dans l'affaire *González del Río c. Pérou*, le Comité conclut qu'il y a eu violation de l'article 12.2 du Pacte opérée par l'État péruvien. En effet, la Cour parvient à cette conclusion après avoir constaté que le demandeur, qui était un ex-membre du gouvernement péruvien, accusé de corruption par le nouveau régime établi, a été l'objet d'un ordre de détention qui lui interdisait de quitter le pays durant 7 ans en absence totale d'une décision judiciaire concernant les allégations éminemment politiques invoquées à son encontre. Il en est de même dans le cas d'un État d'origine qui refuse son passeport à un opposant actif de son régime qui, après sa libération de la prison, due à son appartenance à un parti politique illégal (ou seulement pour des

³⁷⁴ CDH, *Observation Générale n° 27: Liberté de circulation*, *Op. cit.*, n° 16.

³⁷⁵ *Idem*, n° 15. Il importe de souligner que la Cour Européenne des droits de l'homme a pris plusieurs décisions en ce sens. À titre d'exemple, voir les arrêts suivants : Cour EDH, 3^{ème} section, affaire *Baumann c. France*, du 22 mai 2001, req. N° 33592/96, n° 66-67; 1^{ère} section, affaire *Napijalo c. Croacia*, du 13 novembre 2003, req. N° 66485/01, n° 78-82; 5^{ème} section, affaire *Riener c. Bulgarie*, du 23 mai 2006, req. N° 46343/99; Voir aussi : PRESNO LINERA, M. A., "Las garantías para los extranjeros y los límites a sus derechos en el convenio europeo de derechos humanos", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 2008, n° 21, (85-97), [Date de consultation: 20 décembre 2016]. Disponible en ligne: <http://tuxchi.redalyc.org/articulo.oa?id=293222942006>.

³⁷⁶ Communication n° 492/1992, 21 July 1994, *Peltonen c. Finland*, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/492/1992.

³⁷⁷ Communication n° 263/1987, 28 October 1992, *González del Río c. Perú*, Vol. 2, A/48/40. Disponible en ligne: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDDecisionsVol4fr.pdf>.

³⁷⁸ *Ibid.*

motifs politiques), fait constamment face à des mesures vexatoires accompagnées de divers types de pressions³⁷⁹. En pareilles circonstances, dès lors que les droits de l'homme sont piétinés, le droit à l'émigration apparaît comme condition préalable à l'exil.

En conclusion, il est certain que l'émigration est un droit conventionnellement reconnu par le Droit international, qui crée une double obligation pour les États parties au Pacte : l'obligation négative, c'est-à-dire celle de ne pas entraver l'exercice et la jouissance ; et l'obligation positive consistant à tout mettre en œuvre pour faciliter la jouissance de ce droit par tous ceux qui le désireraient. Et enfin, il faut aussi préciser qu'en dépit de tout, le droit à l'émigration n'est pas un droit à caractère absolu et, par conséquent, peut subir des restrictions imposées par l'État, mais seulement lorsque les conditions susmentionnées sont remplies.

2.2.2 Le droit à l'immigration, qu'en est-il ?

L'analyse précédente montre que le droit de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, est donc un droit reconnu. Aussi, peut-on dire qu'il existe en droit international un droit d'émigrer. Cependant, pour que ce droit se concrétise et se réalise pleinement, il a besoin d'un correspondant : l'entrée dans un autre pays. Quand on quitte un pays, ce n'est que pour entrer dans un autre. D'où l'intérêt de parler du droit d'entrer dans un pays qui n'est pas le sien. Nous savons que, de manière générale, seuls les nationaux d'un État ont le plein droit d'être admis inconditionnellement dans son propre pays, et peuvent jouir de ce droit sans restrictions injustifiées, sans aucune peur de se faire expulser de leur pays. L'article 12.4 du PIDCP établit sans ambages que « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ».

Quant aux personnes migrantes, leur situation ne cesse d'être celle de tourner en rond. Il s'agit ici d'une sorte de logique circulaire³⁸⁰ qui révèle une situation hautement paradoxale, dans laquelle le migrant se trouve placé dans une impasse : d'un côté, on lui reconnaît le « droit de quitter n'importe quel pays et de revenir à son pays d'origine » (art. 13.2 DUDH) ; de l'autre, il

³⁷⁹ Communication n° 314/1988, 27 July 1993, *Bwalya c. Zambia*, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/314/1988, p. 61.

³⁸⁰ Pour creuser davantage ce thème, voir : JUSS, S. S., « Free Movement and the World Order », *International Journal of Refugee Law (IJRL)*, Vol. 16, 2004, n° 3, (289-335). Disponible en ligne: <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/16/3/289.abstract>; Voir aussi : HASSOUNA, H. A., « Remarks », *American Society of International Law (ASIL)*, Vol. 67, 1973, (pp. 135-136); KLEVEN, T., « Why International Law Favors Emigration over Immigration », *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 33, 2002, n° 1, (pp. 69-100). Document consulté le 22 décembre 2016. Disponible en ligne : <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol33/iss1/3>.

ne lui est pas garanti, dans l'intervalle, le droit corrélatif d'entrer dans le territoire d'un autre État, comme le souligne très bien CHÉTAIL³⁸¹. Dans ce cas, en termes de droits, le migrant est comme un être suspendu ; il a un pied levé pour quitter le territoire (c'est le droit de quitter n'importe quel pays), mais ne peut le déposer par terre (l'entrée dans un autre pays). Ainsi, s'il y a un droit de sortie libre, il correspond à des obstacles pour entrer dans un autre pays. Cette disposition de l'article 13.2 de la DUDH a été l'objet d'un vif débat, qui a conduit à son adoption. Lors de ce débat, le représentant libanais présenta avec insistance la justification de l'intégration du droit d'entrer dans son propre pays comme l'extension, certes minimale, mais nécessaire du droit de quitter celui-ci. Ce faisant, il s'exprima en ces termes :

« Aux termes de cet article, toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien. L'idéal serait qu'elle eût le droit d'entrer dans n'importe quel pays de son choix. Mais il faut tenir compte des réalités. Le minimum exigible est que toute personne ait le droit de rentrer dans son propre pays. La reconnaissance de ce droit permettrait de fortifier le droit de départ déjà consacré à l'article, en assurant à l'individu un droit de retour certain »³⁸².

Ainsi, il se pose la question du lien qui rattache exactement l'individu et son pays. À cet égard, il convient de noter que si dans les Conventions européenne et américaine on utilise le concept de « ressortissant », en revanche, le Pacte international des droits civils et politiques va plutôt utiliser l'expression « son propre pays » pour faire ressortir le lien de rattachement comme étant un fait social, qui est plus large que le lien juridique créé par la nationalité³⁸³. Une telle expression a dû requérir une explicitation de la part du Comité des droits de l'homme ; ce qu'il a fait en des termes que voici :

« L'expression "son propre pays" (...) est plus vaste que celle du "pays de sa nationalité". Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger. Tel serait par exemple le cas de nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international et de personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité

³⁸¹ CHÉTAIL, V., *Op. cit.*, p. 70 (réf. : nota n° 8).

³⁸² Troisième Commission de l'Assemblée Générale, 3^{ème} Session, septembre-décembre 1948, A/777. Il s'agit là d'une garantie extrêmement cruciale, puisqu'il est question du droit au retour des réfugiés dans leurs pays d'origine et de la pratique du rapatriement volontaire. Ce thème ne fait pas partie de l'objet de cette recherche, mais si on veut le creuser davantage, il suffit de consulter : CHÉTAIL, V., "Voluntary Repatriation in Public International Law: concepts and Contents", in: CHÉTAIL, V. (ed.), *Voluntary Repatriation: Achievements and Prospects*, Oxford University Press, Refugee Survey Quarterly, 2004, (pp. 1-32).

³⁸³ La DUDH et la Charte africaine se réfèrent, pour leur part, au droit de revenir dans son propre pays.

nationale dont elles se verraient refuser la nationalité. Le libellé du paragraphe 4 de l'article 12 se prête en outre à une interprétation plus large et pourrait ainsi viser d'autres catégories de résidents à long terme, y compris, mais non pas uniquement, les apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence. Étant donné que d'autres facteurs peuvent dans certains cas entraîner la création de liens étroits et durables entre un individu et un pays, les États parties devraient fournir dans leurs rapports des informations sur les droits des résidents permanents de retourner dans leur pays de résidence »³⁸⁴.

Dans la pratique, divers États accordent aux étrangers qui se sont établis durablement dans leur territoire un droit d'entrer. Mais encore faut-il bien que l'on précise que ce droit est de caractère relatif, car il se soumet à une condition spécifique : l'acquisition d'un titre de séjour régulier dans l'État de réception. On a vu que le droit de quitter tout pays comporte des limitations ; celles-ci ne s'appliquent certes pas au droit d'entrer, toutefois, il se trouve cependant que l'expression « privation arbitraire » dont il est question dans l'article 12.4 du Pacte couvre les États qui s'appuient sur l'article en question lorsqu'ils appliquent des restrictions à ce droit contre des résidents permanents, parce que cette disposition juridique ouvre la voie à de possibles restrictions, pourvu que celles-ci ne soient pas entachées d'arbitraire.

On a constaté que les conventions des droits de l'homme sont très silencieuses sur le thème de l'entrée et du séjour des non-nationaux dans un État. Faut-il interpréter ce silence comme s'il s'agit d'un point qui leur échappe et que, par conséquent, il appartient au domaine juridictionnel réservé de l'État ? Pour appliquer cela dans le cas de l'immigration, l'on se demande s'il est possible de dire que l'émigration est régie par le droit international, tandis que l'immigration par le droit interne. L'on sait que le droit de quitter n'importe quel pays montre que les droits de l'homme ont un certain penchant pour le droit à la liberté de circulation qui réunit dans un seul et même mouvement les deux phénomènes : l'émigration et l'immigration. Toutefois, au regard de la modération dont on fait montre en ce qui a trait à l'immigration, elle nous amène à penser que la question de l'admission des étrangers, paraît-il, tend à être régie par d'autres règles qui découleraient tant du droit international que du droit interne.

Les droits de l'homme semblent manifester une apparente indifférence à ce sujet ; une telle indifférence est fondée sur quelques traités régionaux et/ou bilatéraux concernant la libre

³⁸⁴ CDH, *Observation Générale n° 27. Article 12 : Liberté de circulation*, *Op. cit.*, n° 20.

circulation des personnes. On peut prendre en exemple le cas de l'Union européenne³⁸⁵ où la libre circulation existe pour les pays qui font partie de l'Union et du Schengen. C'est un « espace sans frontières intérieures, où la libre circulation (...) des personnes (...) est assurée » (art. 8, Traité de Rome, qui sera reformulé par le Traité d'Amsterdam), et cela s'applique indistinctement aux citoyens européens et aux ressortissants des pays tiers qui se trouvent régulièrement dans le territoire d'un État membre de l'Union européenne³⁸⁶. De même, selon l'article 20 du *Code de frontières Schengen*, « les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans que des vérifications aux frontières soient effectuées sur les personnes, quelle que soit leur nationalité »³⁸⁷. Cependant, six pays non parties au Schengen font exception. Il s'agit de : Royaume-Uni, Irlande, Roumanie, Bulgarie, Croatie et Chypre. Dans ces pays, la libre circulation n'est pas applicable ; on peut toujours y entrer sans visa, mais il est nécessaire de passer un contrôle.

L'exemple européen est une exception. Quant aux autres expériences, celles en Amérique du Nord et en Amérique latine, elles sont visiblement plus modestes³⁸⁸. En outre, il importe de souligner que la création de cet espace européen sans frontière intérieure a été accompagnée d'un déplacement des contrôles. En effet, dans une telle perspective, sauf pour les six pays

³⁸⁵ Parmi les nombreuses études consacrées à la Union Européenne, voir : LABAYLE, H., «La libre circulación des personnes dans l'Unión Européenne, de Schengen à Amsterdam», *L'Actualité juridique-Droit Administratif (AJDA)*, 1997, (pp. 923-335), pp. 9223 y ss.; DOLLAT, P., *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, Bruylant, Bruselas, 1998; GARCIA-JOURDAN, S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, Bruylant, Bruselas, 2005 ; CARLIER, J.-Y. ; GUILD, E. (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE/The Future of Free Movement of Persons in the EU*, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruselas, 2006.

³⁸⁶ Cf. CHÉTAIL, V., *Op. cit.*, p. 72 (réf. : nota n° 8).

³⁸⁷ En dehors de son champ d'application personnel, le principe communautaire de libre circulation des personnes a une large portée matérielle. On n'a pas enlevé la faculté aux États membres d'exercer leurs compétences de police à l'intérieur de leurs territoires respectifs ; ils peuvent toujours le faire, mais seulement « dans la mesure où l'exercice de ces compétences n'a pas un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières » (art. 21). Cette disposition n'a qu'une seule exception : il s'agit de la faculté de procéder à une réintroduction temporaire des contrôles dès lors que l'ordre public est menacé ; et même là encore, cette faculté d'exercice de contrôle est encadrée au plus près par le Code communautaire. La formulation restrictive se lit ainsi : « en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, un État membre peut exceptionnellement réintroduire le contrôle à ses frontières intérieures durant une période limitée (...) » (art. 23.1). De plus, la réintroduction de ces contrôles doivent faire l'objet d'une consultation avec les autres États membres et la Commission européenne afin d'examiner le bien-fondé et la proportionnalité des mesures envisagées (art. 23.3). Voir à ce propos : CHÉTAIL, V., « Le Code communautaire relatif au franchissement des frontières : une nouvelle étape dans la consolidation de l'acquis Schengen », *Europe*, août-septembre 2006, pp. 4-8.

³⁸⁸ Voir à ce sujet : NAKACHE, D.; CRÉPEAU, F., «Le contrôle des migrations et l'intégration économique : entre ouverture et fermeture », In : CHÉTAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Vol. 2, Bruylant, Bruselas, 2007, (pp. 189-238). Disponible en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2191/contr%C3%B4le%20des%20migrations%20et%20de%20l'int%C3%A9gration%20%C3%A9conomique.pdf>.

susmentionnés qui sont membres de l'Union et non du Schengen, les contrôles ne se sont plus réalisés à l'intérieur, mais plutôt à l'extérieur, c'est-à-dire depuis les frontières externes de l'Union européenne. En d'autres termes, l'absence de contrôle à l'intérieur de l'Union est accompagnée d'un fort contrôle dans ses frontières extérieures. C'est ce qu'on désigne par l'externalisation des frontières. Il paraît moins scrupuleux que lesdits contrôles s'effectuent en territoire externe, loin des regards, des questionnements et des critiques internes. Cette nouvelle modalité de contrôles frontaliers se fait sur la base d'une politique d'asile et d'immigration commune qui, cependant, permet aux législations nationales de participer au contrôle de l'immigration³⁸⁹, tout en sachant qu'à partir de la mise en œuvre du traité d'Amsterdam³⁹⁰, les « politiques d'immigration, d'asile et de contrôle des frontières extérieures » ont commencé à être progressivement, mais réellement « communautarisées »³⁹¹.

À cet égard, il importe de saisir qu'historiquement, tout a commencé avec la coopération intergouvernementale sur l'immigration et l'asile vers les années 1980, lorsque les autorités de divers États voulaient stopper les flux migratoires dus au recrutement des travailleurs étrangers venant principalement des anciennes colonies européennes. Les autorités nationales, responsables de la gestion des flux migratoires, dont le pouvoir discrétionnaire était limité en raison des contraintes émanant notamment des normes constitutionnelles et des conflits interministériels, voyaient d'un bon œil la coopération intergouvernementale, parce qu'elle leur

³⁸⁹ Pour plus d'approfondissement de ce thème, voir : CARLIER, J.-Y., "L'Europe et les étrangers", In : CHETAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Vol. 2, Bruylant, Bruselas, 2007, (pp. 239-278). Disponible en ligne : <http://www.refugeelawreader.org/en/ii-2-1-7-1-cessation-grounds/francia/section-i/i-1-histoire-des-mouvements-de-population-migrants-immigrants-personnes-deplacees-a-linterieur-de-leur-propre-pays-et-refugies/i-1-3-20les-mouvements-r%C3%A9els/9477-j-y-carlier-l-europe-et-les-etrangers-dans-vincent-chetail-dir-mondialisation-migration-et-droits-de-l-homme-le-droit-international-en-question-volume-ii-bruxelles-bruyant-2007-pp-241%E2%80%932761/file.html>; Voir aussi : LABAYLE, H., « Vers une politique de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », en : JULIEN-LAFERRIÈRE ; LABAYLE, H. ; EDSTRÖM, O. (coord.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam /The european immigration and asylum policy : critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Collection de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruselas, 2005, (pp. 11-44) ; DE BRUYCKER, P., « Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile », en : JULIEN-LAFERRIÈRE ; LABAYLE, H. ; EDSTRÖM, O. (coord.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam /The european immigration and asylum policy : critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Collection de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruselas, 2005, (pp. 45-76).

³⁹⁰ Entré en vigueur depuis le 1^{er} mai 1999, le Traité d'Amsterdam consacre la compétence de l'Union européenne en matière d'immigration et d'asile. Dans un protocole, il incorpore les dispositions de l'accord de Schengen et de sa convention d'application dans le cadre légal de l'Union européenne.

³⁹¹ GUIRAUDON, V., « Les effets de l'eupéanisation des politiques d'immigration et d'asile », *Politique européenne*, Vol. 2, 2010, n° 31, (pp. 7-32), p. 8. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-politique-europeenne-2010-2-page-7.htm>.

permettait d'échapper aux contraintes nationales³⁹². Il est à préciser que la coopération européenne concernant l'immigration et l'asile n'était pas seulement une affaire de procédures législatives. Elle consistait aussi en des opérations communes, tout en incluant celles effectuées sous la coordination de l'agence FRONTEX. Dans ces opérations de contrôle, une importance spéciale a été accordée à l'utilisation de hautes technologies : par exemple, les mouvements humains peuvent aisément être surveillés en temps réel par satellite avec le système GPS européen Galileo.

En ce qui concerne le contrôle d'entrée des ressortissants des pays tiers sur son territoire, il appartient à chaque État de procéder à sa réglementation, étant donné qu'il n'y a pas d'autres engagements internationaux à respecter en cette matière. Depuis le début des années 1970, on a commencé à assister à la politique de fermeture des frontières occidentales à la migration économique. Cette décision politique a modifié la situation migratoire qui, après avoir connu un repli qui s'observait à l'occasion de la période d'entre les deux guerres, se caractérisait depuis la Deuxième Guerre mondiale par une ouverture relative³⁹³. Dans l'objectif de déterminer les conditions d'entrée des immigrants, il a été constaté qu'une catégorie spécifique d'étrangers était banalisée, en raison du respect des législations nationales. Il s'agit de cette catégorie qu'on désigne par « migrants clandestins »³⁹⁴.

La migration clandestine se réfère à l'entrée d'un étranger sur le territoire d'un pays en violation des critères d'entrée établis par l'État, ou étant entré régulièrement, l'immigrant prolonge son séjour en violation des règles relatives au séjour établies par l'État en question. Le migrant clandestin est une figure emblématique de la fin du XXème siècle et du début du XXIème siècle. En sa personne se trouvent symbolisées toutes les contradictions du droit (interne et international) des migrations. D'autres termes impropres qu'on a l'habitude d'employer en

³⁹² *Idem*, pp. 12-13.

³⁹³ Pour une idée plus globale sur ce thème, voir principalement: CASTLES, S.; MILLER, M. J., *The Age of Migration*. 3ème éd.: *International Population Movements in the Modern World*, Palgrave MacMillan, 2003.

³⁹⁴ Pour creuser davantage les multiples facettes de la question des étrangers en situation irrégulière, voir : GOWLLAND-DEBBAS, V., "The Link Between Security and International Protection of Refugees and Migrants", in CHETAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question / Globalization, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Vol. 2, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp.281-317); CHEMILLIER-GENDREAU, M., "Un régime juridique pour l'immigration clandestine", in CHETAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, *Op cit*, (pp.319-342); NOLL, G., « The insecurity of Trafficking in International Law », In : CHETAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme: Idem*, (pp.343-362). Disponible en ligne : https://lucris.lub.lu.se/ws/files/8160914/The_Insecurity_of_Trafficking_in_International_Law.pdf.

référence à ces personnes sont les suivants : « étrangers illégaux », « sans papiers » ou « sans documents », ou « migrants irréguliers »³⁹⁵. En République Dominicaine, par exemple, c'est surtout par ces appellations qu'on désigne les Haïtiens qui se trouvent sur le territoire de ce pays. Mais, au fond, un être humain peut-il être illégal sur le globe terrestre ? À ces mots, nous rejetons d'un revers de main l'expression « étrangers ou personnes illégaux », car dans la perspective de la présente recherche, aucun être humain n'est illégal sur cette terre. Nous reconnaissons, toutefois, que sa situation peut être illégale sur le territoire d'un État dans la mesure où le concerné ne respecte pas les critères d'entrée établis par les normes internes. Par ailleurs, de nos jours, au regard des droits de l'homme et en raison de la dignité qui le caractérise, l'être humain est perçu d'une manière positive, c'est-à-dire comme titulaire de droit et que tel que l'affirme le Pacte en son article 16, « Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique ». Il s'agit d'un droit qu'aucun État ne peut suspendre, ni restreindre ; par conséquent, un tel droit demeure en toutes circonstances indérogeable.

Une réflexion a été amorcée qui invite à considérer le clandestin comme un produit, une fabrication de la loi. L'auteur de la réflexion, SAMERS, dit ce qui suit :

*“Illegal immigration is produced. There can be no illegal immigration without immigration policy, and thus those who are deemed to illegal, irregular, sans papiers or undocumented shifts with the nature of immigration policy”*³⁹⁶.

Ainsi, les vraies fabricatrices de l'immigration, ce sont les politiques d'immigration. Le même auteur pense que cette migration est étroitement liée aux politiques de migration légale, ce qui fait d'elle un problème juridique³⁹⁷. Dans la logique de l'auteur, comme catégorie juridique, le clandestin doit son existence aux législations relatives au contrôle de l'immigration dont il émane. D'une certaine manière, l'on considère que toute législation produit nécessairement une certaine forme d'illégalité en retour ; mais, là encore, c'est difficile à cerner, étant donné que cela constitue un paradoxe. Pour CHÉTAIL, ce dernier se produit dans la mesure où le fait même d'émigration est, d'un côté, autorisé et reconnu comme un droit par le droit international, tandis que, de l'autre, ce même fait est considéré comme une infraction par le droit interne au moment

³⁹⁵ Voir à ce sujet : TARAN, P. A., “Human Rights of Migrants: Challenges of the New Decade”, *International Migration*, Vol. 38, 2001, n° 6, (pp. 7-51), pp. 23-24.

³⁹⁶ SAMERS, M., *Op. cit.*, p. 30.

³⁹⁷ *Ibid.*

même de l'accomplissement de son but, qui est d'entrer dans un autre pays³⁹⁸, dès lors que les critères ne sont pas remplis. Il s'agit dans ce cas d'un vrai dilemme qui n'est pas encore résolu pour le moment, mais qu'il faut travailler à sa résolution. Un dilemme qu'il faut aborder dans son double aspect : l'aspect humain et l'aspect normatif. Il faut donc gérer l'humain, en même temps qu'il faut respecter et faire respecter les normes. Cette tâche constitue un défi majeur que doit, tôt ou tard, affronter le droit des migrations.

D'une certaine manière, les contrôles migratoires pourraient être considérés comme une tromperie, car, en dépit des opérations entreprises en vue de retenir les flux, on constate quand-même dans les faits que les migrants continuent d'entrer sur le territoire d'autres États. Même si l'étau est très resserré, ils ne sont pas prêts à abandonner, ni renoncer à cet instinct si naturel de l'être humain qu'est celui d'être en quête d'une vie meilleure et décente dans d'autres cieux lorsque leur propre pays n'est pas en mesure de la leur procurer. Cependant, chaque arrivage de migrants constitue une occasion de justification des règles restrictives, et celles-ci ne font que créer de nouveaux clandestins. En d'autres termes, plus les migrants entrent dans d'autres pays, plus on met en place des dispositifs légaux restrictifs visant à freiner le phénomène migratoire ; et plus ces types de dispositifs sont adoptés et appliqués, plus le système produit des clandestins. Nous sommes donc à fond dans une situation qui ne fait que nourrir un cercle vicieux.

Face à une telle situation, CHÉTAIL croit opportun d'entreprendre une réflexion collective ambitieuse devant aider à comprendre le sens et la cause du mouvement migratoire³⁹⁹. Pour cela, il pense que cette impasse nous resitue inéluctablement devant le « droit de nécessité », expression que VATTEL avait invoquée en son temps comme un prélude à l'interdiction du refoulement. On se souvient de ce qu'affirmait cet auteur, à savoir que « quand une vraie nécessité vous oblige à entrer dans le pays d'autrui, par exemple, si vous ne pouvez autrement vous soustraire à un péril imminent, si vous n'avez point d'autre passage pour vous procurer les moyens de vivre, ou ceux de satisfaire à quelqu'autre obligation indispensable (...) »⁴⁰⁰. Ainsi, comme le pense CHÉTAIL, ne conviendrait-il pas de poser le problème de la reconnaissance de la réalité du mouvement et nous interroger, comme mode d'approche, sur la proportionnalité des

³⁹⁸ CHÉTAIL, V., *Op. cit.*, p. 74 (réf. : nota n° 8).

³⁹⁹ *Idem*, pp. 74-75

⁴⁰⁰ VATTEL, E. (De), *Op. cit.*, p. 344 (réf. : nota n° 363).

contrôles migratoires qui, à force de s'effectuer avec tant d'excès, finissent par devenir très souvent arbitraires ?

À ce stade de développement, il importe de comprendre que tout ordre juridique qui relègue une grande quantité d'individus au rang de personnes en situation d'illégalité comporte en soi les germes de son propre questionnement. Il en résulte que, dès lors que l'illégalité, en tant que fait social, finit par être indifférente à la légalité déclarée, la question qui se pose est de savoir qui est dans la légalité ? Au regard de ce qui précède, nous pensons que, du point de vue du droit positif, l'existence d'une forme de droit à l'immigration peut s'affirmer dès lors que certains droits fondamentaux sont en jeu.

2.3 Normes juridiques relatives à l'entrée sur le territoire d'un autre État applicables aux migrants

Tout d'abord, rappelons qu'il n'existe pas dans le PIDCP une reconnaissance aux migrants d'un droit d'entrer sur le territoire d'un État partie autre que le sien, ni d'un droit à y séjourner, car l'admission des étrangers relève de la compétence de l'État⁴⁰¹. En général, le PIDCP n'est pas l'unique instrument dans lequel le droit d'entrer sur un autre territoire n'est pas reconnu, aucun autre instrument de droits de l'homme ne consacre ce droit. Néanmoins, il se peut que le refus d'admission affecte l'exercice d'un droit protégé et garanti par le Pacte. Dans ces circonstances, le migrant peut s'appuyer sur le Pacte pour exiger le respect du droit que celui-ci protège, ce qui suppose la reconnaissance de son admission ou son séjour sur le territoire⁴⁰². Par conséquent, ce n'est qu'indirectement qu'un droit à l'immigration existe. C'est ce que la doctrine appelle un droit protégé « par ricochet »⁴⁰³, c'est-à-dire une sorte de répercussion secondaire d'une protection qui permet d'invoquer « les droits dérivés de la Convention, non garantis comme tels

⁴⁰¹ Cf.: CDH, *Observation Générale n°. 15.- La situation des étrangers au regard du Pacte*, 11 avril 1986, HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I, par. 5.

⁴⁰² *Ibid.*: «En principe, il appartient à l'État de décider qui il admet sur son territoire. Toutefois, dans certaines situations, un étranger peut bénéficier de la protection du Pacte même en ce qui concerne l'entrée ou le séjour: tel est le cas si des considérations relatives à la non-discrimination, à l'interdiction des traitements inhumains et au respect de la vie familiale entrent en jeu ».

⁴⁰³ SUDRE, F., «La notion de peines et traitements inhumains ou dégradants dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *Revue Générale de Droit International Public*, 1984, pp. 856 et 866-868; Voir aussi : COHEN-JONATHAN, G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, pp. 84 et 304.

par celle-ci mais bénéficiant de sa protection indirecte par attraction d'un autre droit garanti »⁴⁰⁴. C'est justement ce qui se produit avec la condition de l'étranger qui est, d'une certaine manière, bénéficiaire d'un effet réflexe des droits de l'homme, fondé sur la théorie des obligations positives⁴⁰⁵.

En effet, selon la théorie des obligations positives, les États ont non seulement une obligation négative, celle qui consiste dans l'abstention de toute violation des droits de l'homme, mais encore ils ont aussi une obligation positive, celle consistant à adopter toutes les mesures nécessaires en vue de garantir le respect et la réalisation effective de tels droits, y compris si nécessaire la délivrance d'un permis d'entrée et de séjour. Il importe de souligner que cette construction logique, d'origine purement prétorienne, fait partie intégrante de la pratique utilisée par nombreux États. À titre d'exemple, on peut mentionner le droit au regroupement familial à travers lequel un migrant peut exiger le respect et la garantie de son droit à être réuni avec sa famille en invoquant l'obligation positive de l'État de réception.

2.3.1 Les normes relatives au regroupement familial

Tout d'abord, il convient de noter de la part des États de destination une certaine résistance à aborder le regroupement familial en tant que droit. Sans doute, cette résistance, ou encore réticence, est due à la peur que leurs territoires ne soient pas envahis par de nombreux groupes d'immigrants qui pourraient appliquer pour l'obtention de ce droit. Ce qui certainement aurait comme conséquence l'augmentation vertigineuse de la population étrangère sur leur territoire. Dans cette section, nous allons principalement définir et analyser le regroupement familial tout en étant attentif sur le comment et les conditions dans lesquelles il est possible d'exercer ce droit.

2.3.1.1 Le regroupement familial, qu'est-ce à dire ?

Selon LABACA ZABALA, on peut parler de regroupement familial, "cuando se reúnen, con una persona residente en un país del que no es nacional, los miembros próximos de su familia

⁴⁰⁴ SUDRE, F., "Extradition et peine de mort: arrêt Söring de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *Revue Générale de Droit International Public*, 1990, p. 108. Disponible en ligne : <http://www.rtdh.eu/pdf/19905.pdf>.

⁴⁰⁵ Sur ce sujet, voir : CHETAIL, V., « Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : Bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers de torture et de traitements inhumains ou dégradants », Vol. 37, 2004, n° 1, (pp. 155-210). Disponible en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1645132.

residentes en un país distinto, en condiciones más favorables que los demás extranjeros”⁴⁰⁶. C’est donc, en clair, le fait pour un étranger vivant dans son pays d’origine de se réunir dans un autre pays d’accueil avec un ou plusieurs membres de sa famille résidant déjà dans ce pays d’accueil.

Il est à préciser que les personnes qui tentent de se regrouper étaient déjà ensemble à un certain moment donné. C’est pourquoi, le Dictionnaire de la Real Academia Española insiste sur le verbe regrouper (reagrupar) pour marquer que les membres de la famille étaient déjà groupés, et que c’est par la suite qu’il s’est produit une séparation, due au départ d’un ou de plusieurs d’entre eux à l’étranger. Aussi, s’agit-il de « agrupar de nuevo o de modo diferente lo que ya estaba agrupado ». C’est pourquoi, le regroupement se réfère à une famille qui était déjà unie dans le pays d’origine, d’où un membre est parti pour résider dans un autre pays de destination, dans lequel un membre ou le reste des membres de sa famille demandent à être réunis avec lui de nouveau, dans le pays où il s’est installé. Le regroupement familial est utilisé comme un rouage essentiel facilitant l’intégration des étrangers dans le territoire des États occidentaux.

2.3.1.2 Le droit au regroupement familial et les conditions de son exercice en droit international

Deux points importants concernant le regroupement familial seront abordés dans cette section. Il s’agit, en premier lieu, du regroupement familial en tant que droit, et comme tel, les conditions de son exercice fixées par le droit international. En deuxième lieu, étant donné qu’en droit international, les ingérences dans la vie familiale sont interdites, nous nous proposerons d’analyser la portée juridique de l’affirmation d’une telle interdiction.

2.3.1.2.1 Le regroupement familial : droit implicite en droit international des droits de l’homme

L’immigration familiale est un dossier de haute importance pour les États. Certains auteurs avouent qu’elle représente l’un des principaux flux d’entrée dans l’Union Européenne, voire la principale source d’entrée sur le territoire des pays occidentaux⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ LABACA ZABALA, M^a. L., “EL derecho a la vida familiar de los inmigrantes en la legislación de extranjería”, *SABERES- Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*, Vol. 3, 2005, (pp. 1-54), p. 4. Disponible en ligne : <http://www.uax.es/publicacion/el-derecho-a-la-vida-familiar-de-los-inmigrantes-en-la-legislacion-de-extranjeria.pdf>.

⁴⁰⁷ DECHAUX, R., « Le droit au regroupement familial », *L’étranger : sujet du droit et sujet de droits*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 209 ; SAMIR, B. H., *Le statut des étrangers dans le droit de l’Union européenne* (thèse

Jusqu'à date, à part la convention de 1990 sur les travailleurs migrants et des membres de leur famille, nous ne pensons pas qu'il existe en droit international d'autres instruments universels qui consacrent expressément et de manière autonome le droit au regroupement familial, même si nous admettons que certaines conventions consacrent le droit à la vie privée ou le droit à fonder une famille⁴⁰⁸, qui est lui-même très lié au droit au regroupement familial. De là, la construction d'un tel droit requiert qu'on s'oriente vers son lien avec une série de principes juridiques, ainsi que certains droits de l'homme bénéficiant d'une reconnaissance expresse tant au niveau doctrinal que jurisprudentiel, étant donné que l'application des droits de l'homme universellement consacrés ne se limitent pas aux seuls nationaux⁴⁰⁹. C'est pourquoi, la posture que nous soutenons dans cette recherche est que le droit au regroupement familial est une conséquence implicite et nécessaire qui découle du principe du respect de l'« unité familiale »⁴¹⁰ et du droit universellement reconnu et admis de « mener une vie familiale normale »⁴¹¹. En effet,

doctorale), Droit, Université Nice Sophia Antipolis, 2014, p. 99. Disponible en ligne : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01167912/document>.

⁴⁰⁸ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «Cuestiones atinentes al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros de terceros países en España como instrumento para su inserción socio-laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, (pp. 297-314), p. 298. Disponible en ligne : http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/63/Est10.pdf.

⁴⁰⁹ GARCÍA LÓPEZ, M.^a, *El derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros procedentes de terceros países*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2012, p. 109.

⁴¹⁰ Cf.: PERROUCHOUD, R., «Family Reunification»; in: *International Migration*, Vol. 27, december-1989, n° 4, (pp. 509-524), pp. 511 y 512; voir aussi: KOFMAN, E., «Family-Related Migration: A Critical Review of European Studies», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 20, 2004, n° 2, (pp. 243-262), p. 253.

⁴¹¹ Pour approfondir davantage sur le droit à la vie privée et à la vie familiale, voir notamment: CORTÉS MARTÍN, J. M., « Inmigración y derecho de reunificación familiar en la Unión Europea : ¿mínimo común denominador de las políticas nacionales ? », *Anuario de Derecho Europeo*, 2004, n° 4, (pp. 27-54); CORTÉS MARTÍN, J. M., « Immigration et regroupement familial dans l'Union européenne : un droit à géométrie variable ? », *Revue de droit de l'Union Européenne*, 2005, n° 4, (pp. 721-759) ; CORTÉS MARTÍN, J. M., « Immigration et droits de l'homme : quelques considérations au sujet du droit au regroupement familial des étrangers dans l'Union Européenne, in : EL HOUDAÏGUI, J. ; DEL VALLE GÁLVEZ, J. A. ; CEPILLO GALVÍN, M. A. ; EL MOUDEN, A. M. (Coord.), *Les risques en Méditerranée-conséquences sur le trinôme : Union Européenne, Espagne, Maroc : actes de deuxième journées de dialogue Euro-marocain*, 2011, pp. 93-110 ; VEDSTED-HANSEN, J., «Migration and the Right to Family and Private Life», in: CHETAÏL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme*, *Op. cit.*, 2007, (pp.689-722). Cette étude a l'avantage d'aborder les textes, universels comme régionaux, qui se développent en Europe. Pour des développements antérieurs, voir : STOREY, H., «The Right to Family Life and Immigration Case Law at Strasbourg», *International and Comparative Law Quarterly*, Vo. 39, 1990, n° 2, (pp. 328-344). Disponible online: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/div-classtitlethe-right-to-family-life-and-immigration-case-law-at-strasbourgdiv/CC84D19F594EFAC5AE03729FDA6F1A4F>; LABAYLE, H., « Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale, lecture nationale et exigences européennes », *Revue Française de Droit Administratif*, 1993, n° 3, (pp. 511-540) ; LABAYLE, H., « L'article 8 de la Convention européenne des droit de l'homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale », in FULCHIRON, H. (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, LGDJ, Paris, 1999, (pp. 83-107) ; LEVINET, M., « L'éloignement des étrangers délinquants et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue Trimestriel des Droits de l'Homme*, Numéro spécial : *La police des étrangers et la Convention*

comme le soutient CORTÉS MARTÍN, au niveau universel, on reconnaît l'importance de l'unité familiale et que, en raison de ce fait, elle a besoin d'une protection étatique spéciale⁴¹², parce que la famille est « un élément naturel et fondamental de la société ». De manière générale, en termes de cadre juridique international, on peut déduire ce droit à partir de l'article 16.3 de la DUDH⁴¹³, des articles 17 et 23 du PIDCP⁴¹⁴ et de l'article 10.1 du PIDESC⁴¹⁵, ainsi que de l'article 14 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille⁴¹⁶.

En ce qui concerne l'unité familiale, sa protection internationale repose sur le caractère essentiel de l'institution familiale dans la structuration sociale. En effet, la DUDH proclame en son article 16.3 que « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État ». Par ailleurs, l'article 12 du même instrument établit que nul ne pourra faire l'objet d'ingérences arbitraires dans sa famille. Dans ce cas, toute personne peut faire valoir cet article 12 pour exiger la protection juridique contre les interférences étatiques dans sa famille.

De manière exceptionnelle, l'unique instrument universel qui proclame clairement le droit au regroupement familial est la Convention internationale de 1990 sur la protection des droits de

européenne des droits de l'homme, 1999, n°. 37, (pp. 89-118). Disponible en ligne : <http://www.rtdh.eu/pdf/199989.pdf>; LAMBERT, H., « The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion », *International Journal of Refugee Law*, Vol. 11, 1999, n°. 3, (pp. 427-450); ANDRIANTSIMPZOVINA, J., « Le maintien du lien familial des étrangers », in: SUDRE, F. (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Droit et Justice, Bruylant, Bruxelles, 2002, (pp. 211-239) ; NYS, M., *L'immigration familiale à l'épreuve du droit. Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale*, Collection de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 2002 ; ROGERS, N., « Immigration and the European Convention on Human Rights : Are New Principles emerging ? », *European Human Rights Law Review*, 2003, n°. 1, (pp. 53-64).

⁴¹² CORTÉS MARTÍN, J. M., « Inmigración y derecho de reunificación familiar en la Unión Europea: ¿mínimo común denominador de las políticas nacionales? », p. 2004, *Op. cit.*, p. 29 (réf.: nota n°. 388).

⁴¹³ Article 16.3 de la DUDH : *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.*

⁴¹⁴ Article 17 du PIDCP : 1. *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.* 2. *Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes;* Art. 23.1 du PIDCP : *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.*

⁴¹⁵ Article 10.1 du PIDESC : *Une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société, en particulier pour sa formation et aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge.*

⁴¹⁶ Article 14 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990) : *Nul travailleur migrant ou membre de sa famille n'est l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile, sa correspondance ou ses autres modes de communication, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Chaque travailleur migrant et membre de sa famille a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.*

tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. En effet, en son article 44, cet instrument établit ce qui suit :

« Les Etats parties, reconnaissant que la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et qu'elle a droit à la protection de la société et de l'Etat, prennent les mesures appropriées pour assurer la protection de l'unité de la famille du travailleur migrant. Les Etats parties prennent les mesures qu'ils jugent appropriées et qui relèvent de leur compétence pour faciliter la réunion des travailleurs migrants avec leur conjoint ou avec les personnes ayant avec eux des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalant au mariage, ainsi qu'avec leurs enfants à charge mineurs et célibataires ».

Ainsi, sauf la Convention internationale de 1990 concernant les travailleurs migrants et les membres de leur famille, toutes les autres conventions traitant le thème en question n'offrent qu'indirectement la protection du droit au regroupement familial, c'est-à-dire ce n'est que par déduction de l'unité familiale ou du respect à la vie familiale sans ingérences étatiques que d'autres instruments universels offrent la possibilité de faire valoir et de jouir du droit à la réunification familiale.

Il importe de relever toujours sur le plan universel que la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 constitue non seulement un instrument destiné principalement à la protection des enfants, elle comporte aussi des dispositions en matière de regroupement familial. Dans cet instrument, il est fait obligation aux États de veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents⁴¹⁷. Une telle obligation requiert un traitement favorable du dossier de l'enfant, et que toute demande en sa faveur présentée par ses parents concernant son entrée dans un État membre ou sa sortie d'elle, doit se faire de manière positive, humanitaire et expéditive⁴¹⁸. De même, la Convention n° 143 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sur les travailleurs migrants incite les États membres à prendre des mesures concrètes en vue de faciliter la réunification familiale de tous les travailleurs immigrants, dès lors que ces derniers résident légalement dans leur territoire⁴¹⁹. Dans la perspective de la Convention, les personnes concernées sont le conjoint du travailleur, ainsi que les enfants et les ascendants, pourvu qu'ils soient à sa charge⁴²⁰.

⁴¹⁷ Article 9 de la Convention sur les droits de l'enfant.

⁴¹⁸ Article 10 de la Convention sur les droits de l'enfant.

⁴¹⁹ Article 13 de la Convention n° 143 de l'OIT sur les travailleurs migrants.

⁴²⁰ Article 13.2 de la Convention n° 143 de l'OIT sur les travailleurs migrants.

Malheureusement, comme le souligne CORTÉS MARTÍN⁴²¹, aussi bien cette Convention que celle des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille n'ont pas été ratifiées par la grande majorité des pays occidentaux récepteurs d'immigrants et, par conséquent, leurs dispositions ne sont pas incorporées dans le droit interne de ces États. Il s'agit là d'une réelle méfiance de la part des États récepteurs, qui réduit considérablement les possibilités de la mise en œuvre effective des droits des travailleurs migrants en matière de regroupement familial. D'ailleurs, en ce qui concerne l'interdiction d'ingérences arbitraires dans la vie familiale, que nous allons analyser dans la section suivante, on verra que cette interdiction ne signifie nullement qu'il n'y ait d'ingérences étatiques, ou qu'il n'y ait de restrictions à cette protection. De telles restrictions peuvent encore exister, à condition qu'elles soient légitimes, c'est-à-dire non arbitraires, sur l'entrée des étrangers qui cherchent à résider sur le territoire de l'État de destination à travers le regroupement familial.

2.3.1.2.2 L'affirmation de l'interdiction d'ingérence dans la vie familiale

Dans le PIDCP, à l'article 17, il est explicitement affirmé l'interdiction d'ingérences arbitraires ou illégales dans la vie familiale des personnes. Il va sans dire que la justification de cette interdiction est liée à l'essence même de la famille. En effet, de même que la DUDH, le PIDCP stipule en son article 23.1 que « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société, et a droit à la protection de la société et de l'État ». Ces deux dispositions réunies forment une base juridique fondamentale du regroupement familial. C'est cette base juridique qu'on invoque lorsqu'on réclame ce droit afin d'obtenir qu'il soit correctement garanti et effectivement mis en œuvre. Dans cette logique, il convient de souligner l'intervention du Comité des Droits de l'Homme dans l'affaire *Bakhtiyari c. Australie*, du 6 novembre 2003, qui affirme que « le fait de séparer du conjoint valablement résidant dans un État une épouse et ses enfants qui arrivent dans cet État peut soulever des questions au regard des articles 17 et 23 du Pacte »⁴²². De plus, le Comité va affirmer ensuite que la vie familiale est protégée par le Pacte, et cette protection inclut le droit au regroupement familial⁴²³.

⁴²¹ CORTÉS MARTÍN, J. M., « Inmigración y derecho de reunificación familiar en la Unión Europea: ¿mínimo común denominador de las políticas nacionales? », 2004, *Op. cit.*, p. 31 (réf.: n°. 388).

⁴²² Communication, n°. 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, du 6 de novembre 2003, CCPR/C/79/D/1069/2002, par. 9.6.

⁴²³ Communication n° 1179/2003, *Ngambi y Nébol c. France*, 16 juillet 2004, CCPR/C/81/D/1179/2003, par. 6.4. Le Comité a une conception ample de la famille. Pour lui, « le mot «famille», aux fins du Pacte, doit être entendu au

Même si l'interdiction d'ingérences arbitraires dans la vie familiale se trouve circonscrite dans des textes universels, l'on comprend fort bien qu'une ingérence non-arbitraire, c'est-à-dire légale, est tolérable. Par conséquent, il n'est pas écarté qu'il puisse y avoir des ingérences nécessaires⁴²⁴, c'est-à-dire, comme le déduit PLENDER, l'existence d'impositions étatiques légitimes des restrictions bien déterminés sur l'admission des ressortissants d'autres pays, ayant le désir de bénéficier du regroupement familial, est dans l'ordre des choses possibles⁴²⁵. Sur cette base, il convient de vérifier la véracité de l'existence d'une vie familiale susceptible d'être protégée comme telle, pour ensuite examiner si le refus d'accéder à la demande de réunification de la famille constitue une ingérence, une intromission, arbitraire ou illégale de l'État.

Cet examen, loin de se limiter uniquement à la légalité formelle de la décision contestée, doit donner lieu à un véritable contrôle de proportionnalité à propos de la nécessité qu'il y avait d'appliquer cette mesure, conformément au but poursuivi. Ce contrôle, le Comité des droits de l'Homme a déjà eu l'opportunité de l'exercer, mais plutôt dans le cas des mesures d'éloignements et d'expulsions, en lieu et place des cas de regroupement familial proprement dit. L'affaire *Byahuranga c. Dinamarca*, du 9 décembre 2004, est un exemple d'illustration de ce thème dans lequel le Comité a pu exprimer, à titre confirmatif, ce que nous venons de souligner, en des termes que voici :

“Even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be reasonable in the particular circumstances. In this regard, the Committee reiterates that in cases where one part of a family must leave the territory of the State party while the other part would be entitled to remain, the relevant criteria for assessing whether or not the specific interference with family life can be objectively justified must be considered, on the one hand, in light of the significance of the State party’s reasons for

sens large, pour inclure toutes les personnes qui composent une famille dans la société concernée. L'absence de lien officiel de mariage, en particulier dans les sociétés où existent les mariages coutumiers ou les mariages de *common law*, ne compromet pas forcément le droit à la protection de la famille”. En d'autres termes, ce ne sont pas les critères reconnus dans l'État d'accueil qui définissent la famille, mais que celle-ci doit être définie à la lumière des conceptions qui prévalent dans le pays d'origine ; et cela au-delà des pratiques européennes actuelles.

⁴²⁴ LABACA ZABALA, M^a. L., *Op. cit.* p. 6; Voir aussi : CRÉPEAU, F.; CARLIER, J.-Y., “Intégration régionale et politique migratoire. Le modèle européen entre coopération et communautarisation”, *Journal du Droit International*, Oct.-nov.-déc. 1999, n^o. 4, (pp, 953-1019), p. 1012: « L'ingérence doit être prévue par une loi et doit constituer une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire à la sécurité nationale et publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et la prévention d'infractions pénales, à la protection de la santé ou la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

⁴²⁵ PLENDER, R., *International Migration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Revised second edition, Dordrecht, London, 1988, p. 367.

*the removal of the person concerned and, on the other, the degree of hardship the family and its members would encounter as a consequence of such removal*⁴²⁶.

Ainsi, lorsque l'État expulse une partie de la famille, tandis qu'il admet une autre partie à rester dans le pays, les critères qu'il utilise pour appliquer cette séparation doivent être évalués au peigne fin, afin de savoir si les raisons avancées de l'ingérence dans la vie familiale sont valables, et si les difficultés qui peuvent en résulter ont été aussi prises en compte.

Au niveau régional européen, la restriction faite par l'État à ce droit se trouve de façon expresse dans l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui dispose ce qui suit :

« Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Mais en ce qui concerne la reconnaissance et la consécration du droit au regroupement familial à ce niveau régional, il convient de nous référer à la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH), notamment à l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, du 28 mai 1985. En effet, dans cette affaire, la Cour énonce comme règle générale que « si le droit, pour un étranger, d'entrer ou demeurer dans un pays n'est pas garanti en soi par la Convention, le contrôle de l'immigration doit néanmoins s'exercer d'une manière compatible avec les exigences de celle-ci et le fait d'écarter quelqu'un du territoire d'un Etat où vivent des membres de sa famille peut poser un problème au regard de l'article 8 (qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale) »⁴²⁷.

Cela peut être considéré comme une précision directe en ce qui concerne le fondement même du droit au regroupement familial qu'a apportée la Cour européenne. Il est clair que par cette précision, la Cour lie ce droit aux obligations positives qui découlent du respect effectif

⁴²⁶ Communication n° 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*, de 9 de diciembre de 2004, CCPR/C/82/D/1222/2003, par. 11.7 ; Voir dans le même sens : Communication n° 930/2000, *Winata c. Australie*, du 26 juillet 2001, CCPR/C/72/D/930/2000, par. 7.1; Communication n° 893/1999, *Sahid c. Nueva Zelanda*, du 28 mars 2003, CCPR/C/77/D/1999, par. 8.2; Communication n° 1011/2001, *Maadafferi c. Australia*, du 26 juillet 2004, CCPR/C/81/D/1011/2001, par. 9.7.

⁴²⁷ Cour EDH, Affaire *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, Série A n° 94, par. 59. Disponible en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1985/CEDH001-61974>.

qu'implique le droit de tout individu à mener une vie familiale normale⁴²⁸. Cette approche va être confirmée par la suite dans une abondante jurisprudence de cette même Cour⁴²⁹, lorsqu'elle va déclarer explicitement que « l'article 8 peut engendrer des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Les principes applicables à pareilles obligations sont comparables à ceux qui gouvernent les obligations négatives. Dans les deux cas, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation »⁴³⁰.

S'agissant de la mise en balance des intérêts en jeu, on peut dire que l'évaluation au cas par cas qui lui est inhérente, ainsi que la déférence des organes de contrôle de la marge d'appréciation des États, ont contribué à brouiller les conditions d'application du droit au regroupement familial. Il en résulte que l'effectivité de ce droit se trouve significativement réduite. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder les multiples conditions d'éligibilité qu'a adoptées la *Directive européenne sur le droit au regroupement familial*⁴³¹. Cette Directive fut l'objet de diverses critiques. Certaines d'entre elles dénoncent que la Directive constitue « une véritable hypocrisie », en raison des disparités qu'elles notent entre son contenu et le but qu'elle poursuit. En ce sens, il importe de souligner la critique avancée par URBANO DE SOUSA relative à ce texte dont « le contenu normatif s'oppose au but déclaré dans son 2ème considérant, de

⁴²⁸ *Idem*, par. 67.

⁴²⁹ Cf.: Cour EDH, Affaire *Berrehab c. Pays-Bas (Hollande)*, arrêt du 21 juin 1988, Série A n° 138, par. 29; Affaire *Gül c. Suisse*, arrêt du 19 février 1996 (Recueil des arrêts et décisions 1996-I), pp. 174-175, par. 38; Affaire *Ahmut c. Pays-Bas*, arrêt du 28 novembre 1996 (Recueil des arrêts et décisions 1996-VI), p. 2031, par. 63.

⁴³⁰ Cour EDH, Affaire *Sen c. Pays-Bas*, arrêt du 21 décembre 2001, req. N°31465/96, par. 31. Il est à souligner que, dans cette affaire, la Cour a fortement insisté sur le dernier point de l'arrêt *Abdulaziz et autres c. Royaume-Uni* précédemment mentionné, à savoir qu'« il s'agit d'un domaine dans lequel (les États) jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention (...). Spécialement, dans la matière sous examen l'étendue de l'obligation, pour un État, d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés, dépend de la situation des intéressés. De plus, la Cour ne saurait oublier que le présent litige a trait non seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration, et que d'après un principe de droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol » (Cour EDH, Affaire *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Royaume-Uni*, *Op. cit.*, par. 67).

⁴³¹ Cf.: Chapitre IV de la *Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial*. Publiée dans le *Journal officiel* n° L 251 du 03/10/2003 p. 0012 – 0018. Rappelons que le chapitre IV s'intitule : « Conditions requises pour l'exercice du droit au regroupement familial ». Disponible en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32003L0086>.

réglementer le regroupement familial conformément à l'obligation de protection de la famille et du respect de la vie familiale qui se trouve dans divers instruments de droit international »⁴³².

Même s'il est vrai que le principe du droit au regroupement familial n'est pas contesté, le fait est que la matérialisation de ce droit peine à se réaliser ; autrement dit, son application dans la réalité se révèle très difficile. Cela est dû à ce que celle-ci dépende des États, alors que ces derniers manifestent très peu de volonté et beaucoup de lenteur dans la concrétisation des garanties de ce droit. Il importe de reconnaître, néanmoins, que la situation s'améliore dès lors que la famille en question a un membre qui est citoyen de l'Union. C'est ainsi que dans l'arrêt *Mrax c. Belgique*, du 25 juillet 2002, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) déclare le suivant :

« un État membre ne peut pas refouler à la frontière un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un État membre, qui tente de pénétrer sur son territoire sans disposer d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ou, le cas échéant, d'un visa, lorsque ledit conjoint est en mesure de prouver son identité ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique »⁴³³.

En outre, on ne saurait ne pas tenir compte de l'analyse de CORTÉS MARTÍN qui montre que dans l'Union européenne, un droit au regroupement familial pour les ressortissants des pays tiers qui résident dans le territoire d'un État membre est en train d'émerger. Il soutient, en effet, que les immigrants qui y ont une résidence légale bénéficient d'un droit subjectif au regroupement familial. En vertu de ce droit, conféré et garanti par l'article 4.1 de la Directive (CE) n° 2003/86, les États membres peuvent se voir imposer des obligations positives précises, comme par exemple celle d'autoriser le regroupement de certains membres de la famille des ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des États membres participants, sans que ces derniers puissent utiliser leur pouvoir discrétionnaire afin de passer outre⁴³⁴. D'après l'auteur, ce

⁴³² URBANO DE SOUSA, C., "Le regroupement familial au regard des standards internationaux", In : JULIEN-LAFERRIÈRE, F. ; LABAYLE, H. ; EDSTRÖM, Ö. (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : Bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Op. cit., p. 138. Voir aussi : CHOLEWINSKI, R., « Family Reunification and Conditions Placed on Family Members : Dismantling a fundamental Human Right », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 4, 2002, n° 3, (pp. 271-290); SCHAFFRIN, D., "Which Standard for Family reunification of Third-Country Nationals in the European Union?", In CARLIER, J.-Y; DE BRUYCKER, P. (dir.), *Immigration and Asylum Law of the EU: Current Debate /Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Bruselas, 2005, (pp. 90-143).

⁴³³ Cf. : Le paragraphe 1 du prononcé de la conclusion de la Cour, in: CJCE, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Belgique*, Arrêt du 25 juillet 2002, affaire C-459/99.

⁴³⁴ CORTÉS MARTÍN, J. M., "Ciudadanos de la Unión vs. Nacionales de terceros países: sobre la incipiente convergencia interpretativa del derecho europeo a la reagrupación familiar", *Revista General de Derecho Europeo*,

droit européen au regroupement familial, au stade émergeant, semble revêtir un caractère homogène pour les citoyens européens et les ressortissants des pays tiers ou, tout au moins, comporte une certaine convergence quant à l'interprétation des normes et des dispositions y relatives⁴³⁵.

Dans le système interaméricain des droits de l'homme, il existe une forte préoccupation pour garantir la protection de la famille, comme c'est le cas aux niveaux universel et européen. Cette protection est offerte à travers la Déclaration des Droits et Devoirs de l'Homme (DDDH), la CADH et le Protocole Additionnel à la CADH en matière de Droits Économiques, Sociaux et Culturels (ci-après Protocole de San Salvador). En effet, si dans le DDDH, ainsi que dans le Protocole de San Salvador, le droit à fonder une famille est bien établi, le droit à la protection familiale, quant à lui, est consacré dans la CADH et dans le Protocole de San Salvador.

De même, un autre lieu où réside le développement du contenu et de la portée du droit à la protection de la famille est l'*Avis Consultatif OC-17/2002*, émis par la Cour IDH dans l'exercice de sa compétence interprétative de la CADH⁴³⁶. Ce droit, la Cour IDH l'a exercé en maintes occasions dans lesquelles elle concluait à la violation de certaines dispositions de la CADH⁴³⁷. Ce qui fait que le concept de « famille » est construit de manière jurisprudentielle et aussi à partir des interprétations de la Cour IDH.

Une telle protection est fondée sur les articles 11 et 17 de la CADH, ainsi que sur l'article 15 du Protocole de San Salvador. En effet, dans l'article 17 de la convention régionale et dans l'article 15 du Protocole susmentionné, figurent la même constante qu'on retrouve au niveau universel, à propos de l'essence de la famille, entendue comme « l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État ». Comme on peut s'en rendre à l'évidence, la première partie de cette disposition constitue, en réalité, le fondement même de la deuxième et dernière partie ; c'est-à-dire, dès lors que la famille se révèle l'élément naturel et

2012, N° 26, (pp. 1-58), p. 45; Voir aussi: CJCE, Arrêt du 27 juin 2006, *Parlement Européen/Conseil*, C-540/03, Rec. p. I-5769, par. 60.

⁴³⁵ CORTÉS MARTÍN, J. M., *Op. cit.*, p. 57 (réf. : nota n° 411).

⁴³⁶ L'article 64.1 de la CADH confère à la Cour-IDH la faculté et la compétence pour qu'on soumette à sa consultation l'interprétation de la CADH et d'autres instruments du système interaméricain de droits de l'homme.

⁴³⁷ Voir entre autres: l'affaire "*Chitay Nech et autres c. Guatemala*", du 25 mai 2010, Série C N° 212 ; l'affaire "*Gelman c. Uruguay*", du 24 février 2011, Série C N° 221; l'affaire "*Contreras c. El Salvador*", du 31 août 2001, Série C N° 232; l'affaire "*Atala et filles c. Chili*", du 24 février 2012, Série C N° 239; et l'affaire "*Artavia Murillo et autres c. Costa Rica*", du 28 novembre 2012, Série C N° 257.

fondamental de la société, il est tout-à-fait naturel que celle-ci lui doive la protection juridique nécessaire. Dans cette perspective, RIZIK MULET n'hésite pas à affirmer que cet article (17 CADH) établit la protection de la famille comme un devoir de la société et de l'État, sans distinction aucune entre les différents types de famille⁴³⁸.

Pour cet auteur, ce serait une erreur grave d'exclure certains types de famille bien déterminés de bénéficier de l'exercice et la jouissance de ce droit, étant donné l'interdiction établie par l'article 29 de la CADH à toute forme d'interprétation de cette Convention qui restreigne, limite ou supprime la jouissance des droits que celle-ci reconnaît. Par conséquent, à la lumière de l'article 29 de la CADH, on peut déduire que l'article 17.1 de la même Convention, qui est similaire à l'article 15.1 du Protocole de San Salvador, embrasse toutes les familles indistinctement, sans exclusion ni restriction⁴³⁹. Il en résulte que toute tentative d'imposition d'un concept unique de famille est considérée par la Cour IDH comme une violation de l'article 17 de la CADH et aussi comme une ingérence arbitraire et abusive des autorités étatiques dans la vie familiale⁴⁴⁰, conformément à l'article 11.2 de la CADH⁴⁴¹.

En ce sens, le système interaméricain dispose d'un concept de famille très extensif et variable, de sorte qu'il puisse protéger même les modèles de famille non-traditionnelle, y compris « les liens familiaux de fait où les parties ont une vie commune en dehors du mariage, voire des modèles de

⁴³⁸ RIZIK MULET, L., "Los derechos del niño y la protección a la familia. El caso *Fornerón e Hija c. Argentina* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", In : *Revista de Derecho* (-Escuela de Postgrado), 2014, n°. 6, (pp.35-48), p. 41.

⁴³⁹ BADILLA, A., "El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", In: *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*, Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1ère édition, San José de Costa Rica, 2006, p. 109.

⁴⁴⁰ Dans l'affaire "*Atala e hijas c. Chile*", la Cour IDH souligne que : "a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención" (Cour IDH, l'affaire "*Atala e hijas c. Chile*", arrêt du 24 février 2012, Série C N°. 239, par. 142; Voir aussi : *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, par. 69).

⁴⁴¹ Article 11 CADH : « Protection de l'honneur et de la dignité de la personne : 1) Toute personne a droit au respect de son honneur et à la reconnaissance de sa dignité. 2) Nul ne peut être l'objet d'ingérences arbitraires ou abusives dans sa vie privée, dans la vie de sa famille, dans son domicile ou sa correspondance, ni d'attaques illégales à son honneur et à sa réputation. 3) Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles ingérences ou de telles attaques ».

famille polygamiques »⁴⁴². Aussi, la préservation de la famille est-elle un droit protégé contre les ingérences arbitraires.

En définitive, sans être arrivé à des développements théoriques ou pratiques spécifiques concernant le droit au regroupement familial, l'apport du système interaméricain est très précieux et se situe au niveau de la reconnaissance de la famille comme élément naturel et fondamental de la société, un prérequis rendant celle-ci méritoire de la protection de la société et de l'État. Cette appréciation conceptuelle destinée à renforcer le noyau familial, ainsi que la protection sociale et étatique, constitue un principe fondamental de droit international des droits de l'homme.

Enfin, on peut affirmer avec certitude que le droit au regroupement familial est un droit implicite qui, sauf dans le système européen, est envisagé en droit international des droits de l'homme, à travers l'exigence du respect des autres obligations des États. De toute évidence, ce droit est certes conventionnellement protégé contre les ingérences arbitraires ou d'autres attaques ; toutefois, cela ne fait pas de lui un droit absolu, du moins, selon l'opinion majoritaire de la doctrine juridique.

2.3.2 Standards internationaux relatifs à la procédure régulière et à l'application des contrôles migratoires

À part l'imposition des obligations matérielles aux États quant à leur politique migratoire, les garanties procédurales qui permettent de réaliser l'application de ces obligations matérielles sont aussi d'un intérêt particulier pour le droit international des droits de l'homme. Ces garanties procédurales se connaissent aussi sous l'appellation de « procédure régulière », traduction de

⁴⁴² RIZIK MULET, L., *Op. cit.*, p. 42. Pour les liens familiaux en dehors du mariage, voir: Corte IDH, Affaire "Atala et filles c. Chili", arrêt du 24 février 2012, Série C N°. 239, par. 142; Avis consultatif OC- 17/2002, par. 69. Dans cette ligne, la Cour IDH, dans le but d'établir les indemnisations et les réparations aux familles des victimes pour des motifs de violation des droits établis dans la CADH, a reconnu comme membres de la famille : concubins et concubines, compagnons et compagnes, ainsi que les beaux-fils et belles-filles. Voir: "Cour IDH, affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras", 21 juillet 1989, Série C N°. 07, par. 13; Cour IDH, affaire "El Amparo c. Venezuela", du 14 septembre 1996. Série C N°. 28, par. 41; Cour IDH, affaire "Massacre de La Rochela c. Colombia", 11 mai 2007. Série C N°. 163, par. 268; Cour IDH, affaire "Tibi c. Ecuador", 7 septembre 2004. Série C N°. 114, pars. 160-162. S'agissant des modèles polygamiques, Voir : l'affaire "Aloeboetoe et autres c. Surinam": dans cette arrêt, la structure familiale polygamique y matriarcale de la communauté indigène maroons, a été admise par la Cour IDH, à la requête de la Commission (CIDH), même si c'était seulement pour établir les dommages-intérêts des membres de la famille victimes, en les indemnisant en tant qu'héritiers des victimes de violations des droits de l'homme des conjoints (quatre victimes avaient chacune deux épouses) et leurs enfants (Cour IDH, Affaire "Aloeboetoe et autres c. Surinam", 10 septembre 1993, Série C N°. 15).

« debido proceso » ou « due process ». En ce qui concerne le contrôle de l’immigration, il existe un droit pour tout migrant à une procédure légale régulière, indépendamment de son statut migratoire. L’expression « procédure régulière » ou, en espagnol, « debido proceso » peut être définie comme un “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”⁴⁴³. En d’autres termes, il s’agit de l’ensemble des critères qui doivent être observés dans les instances de procédures administratives ou judiciaires afin de permettre à l’intéressé de se défendre contre les mesures étatiques prises à son encontre. Par conséquent, ce droit constitue, non seulement un prérequis à la protection d’autre droit, mais sert aussi de limitation à la régulation du pouvoir étatique dans une société démocratique⁴⁴⁴ ; d’où le caractère démocratisant de ce droit.

Les garanties procédurales revêtent une importance capitale dans le contexte de détention d’immigrants en situation irrégulière. Dans notre ère, nombreux sont les États de réception qui recourent souvent à la privation de liberté comme mode de gestion des flux migratoires au point que la détention apparaît comme la norme, et la liberté comme l’exception. Malheureusement, ce sont des pratiques qu’utilisent une grande majorité d’États occidentaux récepteurs d’immigration. C’est très curieux de voir que ceux qui le font sont des États qui se considèrent comme bastion des valeurs démocratiques et de respect des droits fondamentaux et se comportent parfois en des donneurs de leçons. Cette réalité crée une situation de tension inévitable entre le respect des libertés fondamentales et la souveraineté nationale.

Pour éviter cette ambiguïté, il nous paraît utile d’éclaircir, d’entrée de jeu, que la détention pour des motifs de traversée de frontière sans disposer de documents légaux valides, pour inhumaine qu’elle soit, n’est pas interdite par le droit international des droits de l’homme. Au contraire, en lisant l’article 5.1.f de la Convention européenne, on découvre que la CEDH accorde à l’État le droit d’y procéder. Cette disposition se lit comme suit :

⁴⁴³ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03*, de 17 septembre de 2003, “Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 123.

⁴⁴⁴ Cf. : Cour IDH, *Affaire Fermín Ramírez c. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 20 juin 2005, par. 78.

« Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf (...) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

Ainsi, il s'agit là d'une disposition qui se justifie par la reconnaissance du droit que possède l'État de réglementer l'entrée des étrangers sur son territoire.

Néanmoins, la privation de liberté, même si elle peut être permise, ne saurait être exercée de n'importe quelle façon ; elle est donc subordonnée à une série de conditions. Pour qu'elle soit admise dans le sens de la Convention européenne, on exige, tel qu'il est prévu à l'article 9.1 du PIDCP, qu'il s'agisse d'une mesure prise « pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi ». Les garanties procédurales incluent le droit à être informé des motifs de la détention au moment de son effectuation (par. 2), ainsi que « droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale » (art. 9.4). L'interdiction de détention « est applicable à toutes formes de privation de liberté, que ce soit comme conséquence d'un délit ou d'autres raisons, comme par exemple (...) le contrôle de l'immigration »⁴⁴⁵. L'arbitraire de la détention ne se réfère pas à son strict sens contraire à la loi, mais son interprétation s'étend plutôt à ce qui est injuste, inapproprié et imprévisible. D'après le Comité des Droits de l'Homme, « maintenir une personne en détention provisoire après une arrestation légale doit être, non seulement légal, mais aussi raisonnable (...) et nécessaire en tous ses aspects, par exemple pour éviter que l'intéressé fuie, pose des obstacles à l'établissement des preuves ou commettent un nouveau crime »⁴⁴⁶. En définitive, l'arrestation initiale et la détention doivent être proportionnelles aux faits de l'accusation et au but poursuivi. En dehors de ces cas susmentionnés, la détention serait considérée comme arbitraire.

D'ailleurs, dans l'affaire *Achughbabian C-329/11*, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a déclaré l'incompatibilité des sanctions pénales (détention, emprisonnement) et l'obligation d'expulsion, dès lors que la cause se rapporte uniquement au séjour irrégulier d'un ressortissant d'un pays tiers sur le territoire d'un État membre. À cet égard, la CJUE affirme que « la Directive 2008/115/CE doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation

⁴⁴⁵ CDH, *Observation Générale n° 8*, 1982. Article 9 (*Droit à la liberté et à la sécurité personnelle*), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), par. 1.

⁴⁴⁶ Communication n° 305/1988, *Van Alphen c. Pays-Bas*, 15 août 1990, CCPR/C39/D/305/1988, par. 5.8.

d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales (...) »⁴⁴⁷. Enfin, il ne faut pas oublier qu'en toutes circonstances, la liberté demeure toujours le principe et la survenance de la privation de la liberté ne peut qu'être l'exception.

Pour revenir à la question des garanties procédurales, d'après le Comité des Droits de l'Homme, elles sont applicables aux cas d'immigrants en situation irrégulière. Cette applicabilité a été confirmée dans certains arrêts comme celui d'*A. c. Australie*, du 30 avril 1997. Dans cette affaire, la requérante, après 4 ans de détention prolongée en attente d'une décision relative à sa sollicitude d'asile, demanda au Comité en question de déclarer arbitraire sa détention, au sens de l'article 9.1 du Pacte. Le point de départ de l'analyse du Comité consiste dans le fait qu'il pense qu'il n'est pas fondé de dire que la détention des demandeurs d'asile est arbitraire, ni d'affirmer l'existence d'une norme de droit international coutumier interdisant la détention de ces derniers, ce qui rendrait arbitraire une telle détention⁴⁴⁸. On pourrait penser que cette affirmation péremptoire ne tient pas compte de l'article 31.1 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, qui interdit l'application des sanctions pénales contre les demandeurs d'asile qui entrent de manière irrégulière dans le territoire des États parties⁴⁴⁹. Cependant, on n'ose pas le dénoncer aussi vite, car l'on se rappelle qu'au niveau européen, la Directive sur les normes régissant l'accueil des demandeurs de protection internationale, à son article 8, n'entend pas l'internement comme une sanction pénale et, encore moins pour le seul fait d'être demandeur d'asile. Il est plutôt une décision de rétention de ces personnes en attendant de fixer définitivement leur sort. Par conséquent, une telle décision ne serait donc pas à première vue incompatible avec la Convention de Genève susmentionnée. D'ailleurs, le Comité, lui-même, va, par la suite, mitiger son affirmation en soumettant la mesure de détention à un examen d'évaluation de ses motifs justificatifs et à d'autres conditions :

⁴⁴⁷ CJUE, L'affaire *Achughbabian c. Préfet du Val-de-Marne (France)*, arrêt du 6 décembre 2011, C-329/11, par. 50. En ligne : <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0329&lang1=es&type=TEXT&ancre=>.

⁴⁴⁸ CDH, Communication N° 560/1993, *A. c. Australie*, du 30 Avril 1997, CCPR/C/59/D/560/1993, par. 9.3 : "there is no basis for the author's claim that it is per se arbitrary to detain individuals requesting asylum. Nor can it find any support for the contention that there is a rule of customary international law which would render all such detention arbitrary".

⁴⁴⁹ « *Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières* ».

“The Committee observes however, that every decision to keep a person in detention should be open to review periodically so that the grounds justifying the detention can be assessed. In any event, detention should not continue beyond the period for which the State can provide appropriate justification. For example, the fact of illegal entry may indicate a need for investigation and there may be other factors particular to the individuals, such as the likelihood of absconding and lack of cooperation, which may justify detention for a period. Without such factors detention may be considered arbitrary, even if entry was illegal. In the instant case, the State party has not advanced any grounds particular to the author’s case, which would justify his continued detention for a period of four years, during which he was shifted around between different detention centers. The Committee therefore concludes that the author’s detention for a period of over four years was arbitrary within the meaning of article 9, paragraph 1”⁴⁵⁰.

Ainsi, au regard de ce qui précède, la détention d’un immigrant pour motif de sa situation irrégulière n’est pas en soi arbitraire ; toutefois, elle peut le devenir si l’État n’apporte pas à temps les informations concernant les motifs de cette mesure. En d’autres termes, une mesure de détention qui était initialement légitime peut se transformer en mesure arbitraire pour faute de présentation des motifs la justifiant. De plus, l’élément de proportionnalité doit être pris en compte⁴⁵¹, afin que, dans la mesure du possible, l’on puisse envisager d’autres alternatives à la détention, qui seraient plus flexibles et moins restrictives⁴⁵², dans le but de préserver le droit à la liberté contre les mesures qui lui sont attentatoires. Le plus sûr est que, dès lors que l’on prend une mesure de détention, il faut au moins que sa légalité soit prononcée par un juge, de façon à rassurer qu’ont été respectées les règles pertinentes tant du droit interne que du droit international, ce pour éviter qu’elle soit frappée d’arbitraire⁴⁵³.

⁴⁵⁰ CDH, Communication N°. 560/1993, *A. c. Australie, Op. cit.*, par. 9.4.

⁴⁵¹ CDH, Communication N°. 1011/2001, *Affaire Madafferi c. Australie*, du 26 août 2004, CCPR/C/81/D/1011/2001, par. 9.2: “The Committee recalls its jurisprudence that, although the detention of unauthorized arrivals is not per se arbitrary, remand in custody could be considered arbitrary if it is not necessary in all the circumstances of the case: the element of proportionality becomes relevant”.

⁴⁵² Cf.: CDH, Communication N°. 1069/2002, *Affaire Bakhtiyari c. Australie*, du 6 novembre 2003, 2003CCPR/C/79/D/1069/2002, par. 9.3: “the State party has not demonstrated that other, less intrusive, measures could not have achieved the same end of compliance with the State party’s immigration policies by, for example, imposition of reporting obligations, sureties or other conditions which would take into account the family’s particular circumstances”.

⁴⁵³ CDH, Communication N°. 560/1993, *A. c. Australie, Op. cit.*, par. 9.5 : « In the Committee’s opinion, court review of the lawfulness of detention under article 9, paragraph 4, which must include the possibility of ordering release, is not limited to mere compliance of the detention with domestic law. While domestic legal systems may institute differing methods for ensuring court review of administrative detention, what is decisive for the purposes of article 9, paragraph 4, is that such review is, in its effects, real and not merely formal. By stipulating that the court must have the power to order release "if the detention is not lawful", article 9, paragraph 4, requires that the court be empowered to order release, if the detention is incompatible with the requirements in article 9, paragraph 1, or in other provisions of the Covenant. This conclusion is supported by article 9, paragraph 5, which obviously governs

De même, dans le cas de détention des étrangers en situation d'immigration irrégulière, le contrôle judiciaire se révèle nécessaire. Cet aspect a été fortement souligné par la Cour EDH dans l'affaire *Amuur c. France* du 25 juin 1996 au sujet de la rétention de 22 demandeurs d'asile, originaires de Somalie, dont 11 mineurs, dans une zone d'attente appelée « zone internationale », durant 20 jours, sans assistance ni contrôle judiciaires⁴⁵⁴. Il résulte de cet arrêt que, conformément à l'argument de la Cour EDH, l'on souligne à l'encre forte l'idée qu'il est essentiel de concilier les impératifs de la politique d'immigration des États parties avec la protection des droits fondamentaux. Enfin, il ne faut pas oublier que la rétention admise risque de passer de la restriction de la liberté à la privation de celle-ci en cas de sa prorogation excessive⁴⁵⁵.

Dans le système interaméricain, les dispositions de l'article 1.1 de la CADH qui établissent les obligations de respecter et de garantir les droits humains sont centrales. Grâce à la jurisprudence, on atteint une lecture intégratrice des droits de l'homme de manière générale et de la garantie procédurale, en particulier, qui rend possible une compréhension positive, complète et plus dynamique des droits. Aussi, considère-t-on que l'obligation de mener des enquêtes sur les cas de violations d'un droit substantif qui doit être couvert, protégé et garanti, émane de l'obligation générale de garantir les droits de l'homme consacrés à l'article 1.1 de la Convention américaine⁴⁵⁶. Par conséquent, il devient essentiel de saisir le lien qui existe entre la garantie procédurale et l'obligation d'enquêter.

D'autre part, l'article 25 de la CADH reconnaît le droit que possède tout individu d'exercer un recours adéquat et effectif en vue de la protection de ses droits fondamentaux. Avec cet article, c'est toute l'institution procédurale de protection qui est consacrée ; c'est-à-dire, comme le dit la

the granting of compensation for detention that is "unlawful" either under the terms of domestic law or within the meaning of the Covenant ».

⁴⁵⁴ Pour plus d'exemples sur des jurisprudences postérieures, voir: Cour EDH, affaire *Dougoz c. Grèce*, arrêt du 6 mars 2001, n°. 40907/98, en: www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm; Cour EDH, Affaire *Conka c. Belgique*, arrêt du 5 février 2002, n°. 51564/99, www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm; Cour EDH, Affaire *Shamsa c. Pologne*, du 27 novembre 2003, n°. 45355/99 et 45357/99.

⁴⁵⁵ Cf.: Cour EDH, Affaire *Amuur c. France*, du 25 juin 1996, n° 19776/92, par. 43: "Assorti de garanties adéquates pour les personnes qui en font l'objet, un tel maintien n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, notamment en vertu de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne des Droits de l'Homme; le souci légitime des Etats de déjouer les tentatives de plus en plus fréquentes de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les demandeurs d'asile de la protection accordée par ces conventions (...)"

⁴⁵⁶ Cour IDH, Affaire *Heliodoro Portugal c. Panama*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Arrêt du 12 août 2008, par. 115.

Cour, une procédure judiciaire simple et brève ayant pour objet la tutelle des droits reconnus par les constitutions et les lois des États parties, ainsi que par la Convention⁴⁵⁷. En outre, une protection légale a été conférée à la liberté personnelle à travers l'article 7.6 de la Convention, aux fins de valorisation de l'*habeas corpus*.

Il en résulte que la protection et les garanties judiciaires indispensables fonctionnent de manière articulée avec le droit à la liberté personnelle. C'est pourquoi, les recours doivent être adéquats et effectifs⁴⁵⁸, en vertu de l'article 25.1 de la CADH, au sens que l'intéressé doit avoir accès au tribunal et à un avocat, entre autres, pour se défendre ; ce qui signifie que, pour être efficaces, les recours doivent produire des résultats. Ce critère n'est pas rempli lorsqu'on fait des exigences procédurales excessives, ou si celles-ci se révèlent dangereuses pour les intéressés. La Cour IDH a fait ressortir cette idée dès son premier arrêt de fond survenu dans l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, dans laquelle la Cour affirme que « les États doivent accorder des recours internes adéquats et effectifs »⁴⁵⁹. Cependant, il faut admettre que ce n'est pas parce que l'arrêt de la Cour est défavorable à l'intéressé que les recours sont inefficaces⁴⁶⁰, a réaffirmé la Cour lors de l'affaire *Fermín Ramírez c. Guatemala*, entre autres⁴⁶¹.

Le principe de la garantie procédurale est aussi applicable au cas des immigrants. Ces derniers, par le simple fait de se trouver en situation de réelle vulnérabilité, bénéficient de ce principe. En effet, dans l'*Avis consultatif relatif à la Situation Juridique et les Droits des migrants irréguliers*, la Cour IDH réitère que la garantie procédurale est un droit destinée à toutes les personnes, indépendamment de leur statut migratoire⁴⁶². Même si un étranger a un dossier par-devant l'administration, l'État lui doit garanties et protection de ses droits. C'est pourquoi, dans l'affaire *Vélez Loor c. Panama*, la Cour affirme que les garanties minimales, comme celles qui

⁴⁵⁷ Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, du 30 Janvier 1987, par. 32. Voir aussi: Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87, du 6 octobre 1987, par. 23.

⁴⁵⁸ Cf.: Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, Sentencia del 29 de julio de 1988, par. 63.

⁴⁵⁹ *Idem*, par. 63; Voir aussi : Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 31 janvier 2006, pars. 203, 204 et 209; Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 28 novembre 2007, par. 179.

⁴⁶⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, Arrêt du 29 juillet 1988, pars. 66-67.

⁴⁶¹ Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 20 juin 2005, párrafos 82 y 83; véase también: Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 15 septembre 2005, par. 113.

⁴⁶² Cf. : Corte IDH, *l'Avis consultatif OC-18/03 : la Situation Juridique et les Droits des migrants irréguliers*, du 17 septembre 2003.

apparaissent dans l'article 8.1 et 8.2 de la CADH, doivent être octroyées aux personnes qui sont soumises aux procédures migratoires administratives, lesquelles garanties s'appliquent *mutatis mutandis* aux décisions des organes correspondants⁴⁶³.

Dans cette même logique, la Cour signale une série de mesures indispensables à adopter par les États, afin de garantir l'accès effectif et équitable à la justice des personnes qui présentent un certain degré de vulnérabilité, à l'instar des immigrants en situation irrégulière patente, étant soumis à une mesure de privation de liberté. Parmi ces mesures, il importe de relever les suivantes : 1) la notification aux personnes intéressées de leur droit à l'assistance consulaire, et 2) l'exigence selon laquelle celles-ci peuvent bénéficier de l'assistance d'un avocat dans les procédures administratives ou judiciaires où il est possible que l'on adopte une décision impliquant le rapatriement, l'expulsion ou la privation de liberté, alors en pareille cas, la prestation d'un service public gratuit de défense légale en leur faveur est indispensable afin d'éviter que soit bafoué le droit aux garanties procédurales⁴⁶⁴.

En août 2014, la Cour IDH a dicté un arrêt relatif à la détention et l'expulsion par l'État dominicain des personnes haïtiennes et dominicaines d'ascendance haïtienne, y compris des mineurs, en piétinant la procédure législative établie. Dans l'affaire, un travail préliminaire d'enquête a été effectué par la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), qui termina par alléguer, comme pertinent précédent, l'existence réelle d'énormes difficultés pour enregistrer les enfants d'immigrants nés en République Dominicaine en situation irrégulière. La Cour IDH conclut qu'il y avait violation du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, du droit à la nationalité et à l'identité (nom) des enfants dominicains d'ascendance haïtienne, victimes de la mesure d'expulsion de leurs parents. De même, la violation s'étend aussi au droit à la liberté personnelle, entre autres⁴⁶⁵. En définitive, cet arrêt a été une occasion de plus pour que la Cour IDH réitérât quelques éléments de garanties procédurales que les États membres doivent

⁴⁶³ Cf.: Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Arrêt du 23 novembre 2010, par. 108.

⁴⁶⁴ *Idem*, pars. 132, 146, 152 et 254.

⁴⁶⁵ Cf.: Cour IDH, *Affaire de personnes dominicaines y haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Arrêt du 28 août 2014, Série C. N° 282.

observer en matière de contrôle migratoire et, spécifiquement, dès lors qu'il s'agit d'expulsions de ressortissants d'autres pays⁴⁶⁶.

S'agissant d'expulsion, les éléments servants de garanties judiciaires minimales exigés en faveur de l'étranger sont identifiés et dictés par la Cour : a) le droit à être expressément et formellement informé des charges qui pèsent contre lui et des motifs de l'expulsion ou de la déportation. Cette notification doit inclure l'information sur les droits tels que : i) la possibilité d'exposer ses arguments contre les charges, ii) la possibilité de requérir et de recevoir l'assistance consulaire, accompagnement légal et, si besoin est, de traduction ou d'interprétation ; b) en cas de décision favorable, il doit avoir le droit de demander la révision de son cas par-devant l'autorité compétente et se présenter devant elle à cette fin, et c) le droit d'être formellement notifié de l'éventuelle décision d'expulsion, qui doit être dûment notifié conformément à la loi⁴⁶⁷.

En outre, si des mineurs sont impliqués dans les cas d'expulsion, alors avant de prendre toute mesure, l'État doit veiller à ce que, en plus des garanties précédemment mentionnées, l'intérêt supérieur des concernés soit respecté. En ce sens, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être lié au droit à a protection familiale, de manière à ce que les enfants puissent jouir de la vie familiale où se favorise, dans le meilleur des cas possibles, l'unité du noyau familial⁴⁶⁸. Étant donné que l'intérêt supérieur d'un enfant n'est pas forcément le même pour un autre enfant, il est indispensable que s'effectue une analyse casuistique, c'est-à-dire au cas par cas, afin que, s'il faut prendre la décision de séparer la famille en raison du statut migratoire d'un ou des deux parents, l'on tienne compte des circonstances particulières de chaque enfant, conformément à la CADH. Les circonstances à évaluer se réfèrent spécifiquement à :

“a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad,

⁴⁶⁶ *Idem*, par. 349: “El derecho a las garantías judiciales, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. Así, en su jurisprudencia constante, la Corte ha reiterado que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto”. Más bien, el “elenco de garantías mínimas del debido proceso legal” se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Es decir, “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.

⁴⁶⁷ *Idem*, par. 356.

⁴⁶⁸ Cf.: Corte IDH, *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, par. 275.

*guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger*⁴⁶⁹.

De plus, concernant la nationalité, la Cour Interaméricaine martèle qu'il est impensable de parler de la transmission du statut migratoire des parents aux enfants et que ce qu'il faut démontrer dans ce cas, c'est uniquement la condition de naissance sur le territoire, et aucune autre exigence en plus. Il résulte de tout ce qui précède que, pour déterminer l'acquisition de la nationalité dans le cas d'une personne qui n'a pas droit à une autre nationalité, il faut tout simplement démontrer la condition de sa naissance dans l'État dans lequel il est né⁴⁷⁰.

En conclusion, ce chapitre donne une lecture panoramique de la situation de quelques droits importants dont bénéficient les migrants. Par exemple, la libre circulation est un véritable droit qu'ils peuvent exercer, un droit revêtu d'une force obligatoire pour les États en raison de sa nature conventionnelle. Toutefois, il n'est pas un droit absolu ; ce qui signifie qu'il peut faire l'objet de restrictions pour autant que les critères d'exigence soient réunis, c'est-à-dire s'il est prévu par une loi, si celle-ci est nécessaire à la poursuite d'un but légitime et si elle est proportionnelle à un tel but. Il est vrai que la libre circulation est un droit reconnu juridiquement aux migrants, mais il est assorti à une condition particulière : son application requiert que les migrants disposent d'un statut légal dans le pays d'accueil.

Quant au droit de l'émigration, c'est-à-dire le droit de quitter n'importe quel pays y compris le sien, il n'est pas soumis à une condition particulière ; il est adressé tant aux nationaux qu'aux immigrants. Il implique pour les États parties une obligation négative, celle de ne rien faire pour entraver sa réalisation, et une obligation positive, celle de tout mettre en œuvre afin d'en garantir l'exercice et la jouissance, comme par exemple la délivrance des documents de sortie nécessaires comme le passeport à ses nationaux. Enfin, tout comme le droit à la libre circulation, le droit de

⁴⁶⁹ *Idem*, par. 279.

⁴⁷⁰ Cour IDH, *l'Avis consultatif OC-18/03 : la Situation Juridique et les Droits des migrants irréguliers*, *Op. cit.*, par. 134; Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana*, Arrêt du 8 septembre 2005, par. 156.

quitter tout pays y compris le sien peut faire l'objet de restrictions si les mêmes conditions invoquées antérieurement sont remplies, puisqu'il n'est pas un droit absolu.

Le droit à l'immigration, pour sa part, serait le correspondant du droit à l'émigration, car pour qu'une personne quitte un pays, il faut qu'elle puisse entrer dans un autre. Cependant, on a vu que l'immigration n'est pas un droit reconnu à tout individu. Ainsi, seul le national peut entrer inconditionnellement dans son propre pays (art. 12.4 du PIDCP). Pour un ressortissant d'un autre pays, il a besoin de l'autorisation de l'État d'accueil pour qu'il entre dans le territoire de celui-ci, étant donné que l'entrée dans un territoire relève jusqu'à date de la compétence de l'État en question, qui peut choisir qui il veut laisser entrer, en fixant ses propres critères et en adoptant ses propres politiques d'immigration. Néanmoins, dans certains cas comme, par exemple, celui des réfugiés et des apatrides, le droit international impose ses critères concernant l'admission des ressortissants étrangers, ce qui rappelle le droit de nécessité de VATTEL. De même, le droit à l'immigration peut exister « par ricochet » ou indirectement, par le fait qu'un migrant peut s'appuyer sur le PIDCP pour exiger le respect d'un droit que celui-ci protège, impliquant son admission ou son séjour sur le territoire. Par exemple, le droit à l'immigration peut, enfin, être garanti si des considérations sont faites en ce qui a trait à la non-discrimination, à l'interdiction des traitements inhumains et au respect de la vie familiale, ou pour exiger le respect des garanties procédurales.

CHAPITRE 3 : LA PROTECTION INTERNATIONALE CONCERNANT LE SÉJOUR ET LA PERMANENCE DANS UN AUTRE ÉTAT

Le séjour qu'un État accorde à un étranger dans son territoire est toujours accompagné d'une obligation de protection. À cet égard, il convient d'analyser dans les développements qui vont suivre le type de protection conféré par l'État ainsi que la portée de cette protection. De la jurisprudence internationale découle un principe très connu qui fait de l'État le responsable de la protection de toute personne ayant reçu une autorisation de séjour sur son territoire. Rappelons que ce fut cette position que la CIJ avait adoptée dans l'affaire *Barcelona Traction*. En effet, la Cour y affirme ce qui suit :

« Dès lors qu'un État admet sur son territoire (...) des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement »⁴⁷¹.

Une intéressante précision a été apportée à ce principe par le droit international des droits de l'homme, à savoir que cette obligation de l'État territorial est due à la présence physique de l'étranger dans la juridiction de l'État, sans aucune autre considération. Ce qui signifie que l'obligation de l'État face à l'étranger ne dépendant pas du statut de celui-ci ou de sa condition migratoire ; c'est-à-dire qu'il soit un migrant régulier ou irrégulier, l'État lui doit la protection. De manière concrète, les droits civils et politiques, ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels, font partie de cette protection. Dans les lignes qui vont suivre, nous procéderons à l'énoncé et à l'analyse de tels droits.

3.1 Le migrant et ses droits en termes des droits civils et politiques

En matière de droits civils et politiques que le droit international reconnaît aux étrangers, il convient de se référer d'abord à la vision du PIDCP. À cet égard, le Comité de Droits de l'Homme note qu'en principe, « Le Pacte accorde aux étrangers une protection totale quant aux droits qu'il garantit, et les États parties devraient observer ses prescriptions dans leur législation et dans leur pratique »⁴⁷². Cette interprétation explicative ne peut qu'améliorer la situation des étrangers concernant leurs droits. En outre, le Comité ne se contente pas de rappeler le fait, mais

⁴⁷¹ CIJ, Affaire de la *Barcelona Traction Light and Power Company (Belgiquec. Espagne)*, Arrêt du 5 février 1970, *Op. cit.*, par. 33.

⁴⁷² CDH, *Observation Générale n° 15: Situation des étrangers au regard du Pacte*, *Op. cit.*, par. 4.

encore il va plus loin en établissant la liste d'une série de droits qui doivent être garantis en faveur des étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un autre État, comme par exemple : le respect du droit à la vie, du droit à l'intégrité physique, à la sécurité personnelle, à la liberté de circulation, du droit à l'égalité par-devant les tribunaux, etc.⁴⁷³.

Ces droits reconnus aux étrangers qui se trouvent sur le territoire de l'État récepteur ne dépendent pas de leur statut migratoire, sauf dans deux cas clairement mentionnés par le Pacte. Le premier se réfère au droit à circuler et à choisir librement sa résidence dans l'État (art. 12.1 du PIDCP), et le second concerne les garanties contre l'expulsion (art. 13 du PIDCP). Ces deux dispositions indiquent que les droits des ressortissants étrangers sont inférieurs à ceux des nationaux, en ce qui concerne principalement l'exercice de leur liberté de mouvement. Ce qui signifie que pour revendiquer la liberté de circulation, il est requis que l'étranger doive être en situation régulière dans l'État de réception. Néanmoins, même si sa situation migratoire est régulière, il peut quand-même se faire expulser. Il en résulte que sa régularité n'est pas une garantie sûre et totale contre l'expulsion.

3.1.1 Le Comité des Droits de l'Homme et sa vision de la liberté de circulation

En ce qui concerne la disposition relative au droit à la libre circulation, étant donné que nous l'avons traité antérieurement, nous nous contentons à présent de souligner la position du Comité

⁴⁷³ *Idem*, par. 7: "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".

des Droits de l'Homme ainsi que l'application de celle-ci à un cas concret. En effet, le Comité signale ce qui suit :

« La question de savoir si un étranger se trouve "légalement" sur le territoire d'un État est régie par la législation nationale, qui peut soumettre l'entrée d'un étranger sur le territoire d'un État à des restrictions, pour autant qu'elles soient compatibles avec les obligations internationales de l'État »⁴⁷⁴.

Ainsi, il ne fait aucun doute que ce droit admet des restrictions, seulement s'il respecte les critères posés par l'article 12.3 du PIDCP, à savoir : la légalité de la décision, sa nécessité par rapport à la poursuite d'un but spécifique et sa compatibilité avec les autres droits reconnus par le Pacte. Par exemple, dans l'affaire *Celepli c. Suède*, relative à la restriction de la liberté de circulation de ce ressortissant turc d'origine kurde, résident de la Suède, suspecté d'implication dans des activités terroristes au pays de réception, le Comité estime que même si Celepli se trouve légalement sur le territoire de la Suède, aux fins de l'article 12.1 du Pacte, les motifs de sécurité invoqués par l'État suède pour expliquer les restrictions imposées à la liberté de circulation de ce ressortissant turc obéissent aux critères établis par le Pacte⁴⁷⁵. Par conséquent, la sécurité nationale s'avère un motif adéquat justifiant la restriction imposée, étant donné qu'il n'était pas possible d'expulser l'intéressé, en raison des risques de traitements inhumains qu'il court dans son pays d'origine.

3.1.2 L'expulsion des étrangers et les garanties procédurales

Avant d'entamer un développement détaillé sur cette thématique, il convient d'élucider ce qu'on entend par expulsion. Dans une logique du droit interne, l'expulsion se réfère à une mesure administrative par laquelle il est demandé à un étranger d'abandonner le territoire de l'État où il se trouve⁴⁷⁶. Dans une perspective du droit international, l'expulsion se réfère à tout acte juridique pris par un État par lequel il oblige une personne ou un groupe de personnes ayant des

⁴⁷⁴ CDH, *Observation Générale 27, relative à la liberté de circulation*, *Op. cit.*, par. 4.

⁴⁷⁵ Communication n° 456/1991, *Celepli c. Suède*, du 2 août 1994, CCPR/C/51/1991, par. 9.2. Pour une constatation de cas similaires de la Commission européenne, Voir: ComEDH, *Kalibi c. France*, 19 octobre 1995, req. n° 26714/95. À propos de l'assignation de résidence à un demandeur d'asile en attente d'une décision sur sa requête : ComEDH, req. n° 12068/86, *Paramanathan c. République Fédérale d'Allemagne*, décision du 1er. décembre 1986, DR 51, p. 237.

⁴⁷⁶ SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 449.

liens juridiques avec d'autres États, à abandonner son territoire⁴⁷⁷. Cet acte juridique est reconnu en droit international comme découlant de la compétence souveraine de l'État territorial. À ce sujet, il importe de signaler l'affirmation d'ODA, à savoir que le droit détenu par un État d'expulser de manière discrétionnaire les étrangers dont la présence sur le territoire est jugée indésirable, est considéré comme un attribut de la souveraineté étatique, de même que le droit de refuser l'admission des étrangers sur le territoire de l'État⁴⁷⁸. Il n'est pas sans savoir que certains auteurs emploient le terme "déportation" pour se référer à l'expulsion, mais sans oublier la précision de DOEHRING indiquant que la déportation a lieu dès lors qu'on exécute l'ordre d'expulsion⁴⁷⁹.

S'agissant du droit de l'État d'expulser un étranger, il a été souligné que l'existence de ce droit, en tant qu'il est un droit souverain, n'admet pas de discussion possible⁴⁸⁰. Pour le rapporteur KAMTO, la mesure d'expulsion est l'exercice d'un droit naturel de l'État. Il découle de sa condition comme entité juridique souveraine, ayant la plénitude de compétence sur l'étendue de son territoire, et ne peut être limité que par les obligations internationales de l'État, comme conséquence des engagements qu'il a volontairement contractés, et aussi par certaines normes *erga omnes*. Tout État souverain détient ce droit et peut en faire usage à tout moment, dès lors qu'il l'exerce en tenant compte des limites établies par le droit international. En ce sens, même si, évidemment, c'est un droit inhérent à la souveraineté, toutefois, il ne saurait être un droit absolu⁴⁸¹.

Ainsi, aucun gouvernement ne doit envisager ce droit qui est sien comme un droit absolu. C'est pourquoi, depuis 1891, l'Institut de Droit International formulait les *Règles pour l'Admission et l'Expulsion des Étrangers*⁴⁸², délimitant les conditions dans lesquelles un étranger peut se faire

⁴⁷⁷ CDI, *Rapport préliminaire sur l'expulsion des étrangers, présenté par M. Maurice KAMTO, Rapporteur Spécial*, 57^e période de sessions, 2005, A/CN.4/554, par. 13, p. 6.

⁴⁷⁸ ODA, S., "The Individual in International Law", In SORENSEN, M. (ed.), *Manual of Public International Law*, Macmillan, London, 1968, p. 482.

⁴⁷⁹ DOEHRING, K., "Aliens, Expulsion and Deportation", In BERNHARDT, R., (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier Science Publishers, Amsterdam, Vol. 1, 1992, pp. 109-112.

⁴⁸⁰ GAJA, G., "Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterráneos Bancaje de Derecho Internacional*, 1999, Vol. 3, p. 295.

⁴⁸¹ CDI, *Troisième rapport sur l'expulsion des étrangers, par M. Maurice KAMTO, Rapporteur spécial*, 59^{ème} période de sessions, 2007, A/CN.4/581, par. 7, pp. 4-5.

⁴⁸² Voir les articles 14 à 41 où se trouve les différents types d'expulsion, les personnes qui peuvent faire l'objet d'expulsion, la forme d'expulsion, les ressources et notamment l'expulsion des étrangers résidents. Ces règles sont recompilées dans *l'Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. XII, 1892; Disponibles aussi en ligne : http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1892_gen_01_fr.pdf.

expulser. De toute façon, on ne saurait expulser pour des motifs et des intérêts privés (articles 14-16). Quant aux expulsions massives définitives, elles doivent être établies dans une loi spéciale et doivent laisser aux affectés du temps suffisant afin qu'ils ne soient pas pris au dépourvu (art. 26).

Il en résulte que la question d'expulsion n'est pas laissée à l'arbitraire de l'État de réception. De plus, le PIDCP, pour sa part, à son article 13, offre une couverture légale au processus de décision qui conduit à l'expulsion par la détermination des garanties procédurales minimales. L'objectif de ces règles est d'assurer la stabilité du séjour ou de la résidence que l'étranger obtient de façon régulière, sans écarter la possibilité pour l'État d'y mettre fin, même si c'est lui qui l'avait accordé⁴⁸³. Dans ce cas, l'important est que l'expulsion doit être fondée sur des normes légales, non-arbitraires, en respectant les garanties judiciaires établies par le droit international. À cet égard, l'article 13 stipule le suivant :

« 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 ».

C'est dommage que cette disposition légale ne présente pas les motifs concrets qui peuvent occasionner la mesure d'expulsion. Le fait de ne pas les énumérer est profitable aux États récepteurs, puisque cela signifie que la politique qu'ils adoptent en cette matière bénéficie *a priori* d'une ample marge d'appréciation. L'article 22.6 de la CADH ne fait pas mieux, car aucune précision concrète n'est fournie en ce qui concerne ces mesures pouvant déclencher légitimement le processus d'expulsion. Il en est de même pour la Charte Africaine de Droits de l'Homme et des Peuples (Charte africaine) qui ne précise pas grand-chose à l'article 12.4. En revanche, il faut se tourner vers le Protocole n°. 7 à la Convention européenne, étant donné que c'est là que deux motifs précis ont été apportés. Ils concernent : l'ordre public et la sécurité nationale. Face à ces motifs dûment cités par le Protocole susmentionné, il va sans dire que les garanties judiciaires et procédurales perdent leur caractère suspensif. Ainsi, il demeure que l'on ne tiendra pas compte de telles garanties pour exécuter une mesure d'expulsion, dès lors que

⁴⁸³ Voir : GOODWIN-GILL, G. S., "The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol. 47, 1976, n°. 1, (pp. 55-156). Disponible en ligne: <https://academic.oup.com/bybil/article-abstract/47/1/55/320774/The-Limits-of-the-Power-of-Expulsion-in-Public?redirectedFrom=PDF>.

l'État la considère nécessaire à préserver l'ordre public ou la sécurité nationale (art. 1.2 du Protocole n° 7).

Dans cette logique, il convient de mentionner un point qui paraît commun aux traités précédemment cités dans l'exécution de l'expulsion ; il s'agit du fondement légal de la mesure, c'est-à-dire que celle-ci doit se baser sur "décision conforme à la loi". Ici, il y a lieu de préciser que la légalité ne se réfère pas seulement à la législation interne de l'État qui l'applique. C'est une notion autonome qui a pour objet la protection de l'étranger contre l'arbitraire étatique. Comme le constate le Comité dans son *Observation Générale n° 15*, l'article 13 du PIDCP autorise certes des expulsions, mais c'est seulement en application d'une "décision adoptée conformément à la loi", puisque son objectif est clairement précisé : empêcher les expulsions arbitraires⁴⁸⁴.

Le rôle joué par les garanties procédurales dans le processus d'expulsion est de permettre la révision ou le réexamen de la mesure d'expulsion par-devant une autorité compétente. L'application de ces garanties a pour objectif d'accorder à l'intéressé l'opportunité de s'opposer à la décision d'expulsion, s'il le souhaite, en tenant compte des relations et les liens privés qu'il a formés dans le pays récepteur ou en pensant aux risques qu'il court dans son pays d'origine si l'on procède à son expulsion⁴⁸⁵.

En droit international, il est interdit de réaliser des expulsions massives ou collectives d'étrangers. Cette interdiction est régulée comme un principe que tout État partie au Pacte doit respecter. Il faut reconnaître que le Pacte, contrairement aux autres instruments régionaux, ne contient aucune disposition explicite d'interdiction d'expulsions collectives, tel que le signale ARLETTAZ⁴⁸⁶. Selon le Comité, cette interdiction est un principe qui émane implicitement de l'article 13 du PIDCP, qui exige un examen de chaque cas pris individuellement avant d'exécuter

⁴⁸⁴ CDH, *Observation Générale n° 15. Situation des étrangers au regard du Pacte*, *Op. cit.*, par. 10 ; Voir dans le même sens: NOWAK, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2nd rev. ed., Engel Publishers, Kehl am Rhein, 2005, p. 224.

⁴⁸⁵ CHÉTAIL, V., *Op. cit.*, p. 96 (réf. : nota n° 8) ; Voir aussi : GUILD, E.; MINDERHOUD, P. (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, Kluwer Law International, The Hague/Boston/London, 2001.

⁴⁸⁶ ARLETTAZ, F., « La expulsión de extranjeros en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado-Revista Jurídica UNAM*, Enero-Abril de 2016, n° 145, (pp. 13-45), p. 34. Disponible en ligne : <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4990/12459>.

toute mesure d'expulsion⁴⁸⁷. Ce principe vient de l'article 22.9 de la CADH, de l'article 12.5 de la Charte africaine, de l'article 22.1 de la Convention Internationale sur la Protection des Droits de tous les Travailleurs Migrants et les Membres de leur Familles (CTMF), et de l'article 4 du Protocole N°. 4 de la CEDH. L'expulsion collective est définie dans la Charte africaine comme « celle qui vise les groupes de ressortissants, les groupes raciaux, ethniques ou religieux ». Cette définition se fonde sur deux critères cumulatifs : le but de l'expulsion et les caractéristiques du groupe concerné ; ce qui révèle le caractère discriminatoire de l'expulsion⁴⁸⁸. De son côté, la Cour IDH privilégie un critère d'appréciation plus empirique, qui dépend des conditions dans lesquelles la mesure d'expulsion a été prise. Par exemple, dans l'affaire *Andric c. Suède*, du 23 février 1999, la Cour EDH précise que l'expulsion collective s'entend « toute mesure émanée de l'autorité compétente qui oblige les étrangers, comme groupe, à abandonner un pays, sauf dans le cas où cette mesure est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment un groupe »⁴⁸⁹.

Au regard de ce qui précède, il nous paraît que les garanties procédurales sont d'une grande pertinence et doivent être véritablement mises en œuvre en considérant chaque cas individuellement, afin qu'une mesure d'expulsion prise puisse se réaliser en conformité aux normes légales y relatives. L'interdiction d'expulsions collectives est déduite de l'examen individuel garanti par l'article 13 du PIDCP. De manière synthétique, on peut dire que de cet article émergent deux critères requis en vue de la licéité de l'expulsion : le respect au principe de la légalité et l'accomplissement des garanties procédurales ou judiciaires. Pour ce qui est du principe de la légalité, il importe de se référer à l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (ressortissant de Guinée), par laquelle la CIJ a résolu une demande présentée par l'État Guinéen contre la République Démocratique du Congo⁴⁹⁰. Ce citoyen guinéen, résidant du Congo, est propriétaire

⁴⁸⁷ CDH, *Observation Générale n°. 15. Situation des étrangers au regard du Pacte*, *Op. cit.*, par. 10: « il (L'article 13 du Pacte) reconnaît à chaque étranger le droit à une décision individuelle; il s'ensuit que les lois ou décisions qui prévoiraient des mesures d'expulsion collective ou massive ne répondraient pas aux dispositions de l'article 13 ».

⁴⁸⁸ CARLIER, J.-Y., « L'expulsion collective des étrangers », In : LAMBERT, P. ; PETTITI, C. (eds.), *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Droit et Justice, Nemesis/Bruylant, Bruxelles, 2003, (pp. 111-138), pp. 125-126 ; Voir aussi : PERRUCHOUD, R., « L'expulsion en masse des étrangers », *Annuaire Française de Droit International*, Vol. 34, 1988, n°. 1, (pp. 667-693). Disponible en ligne : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1988_num_34_1_2861; HENCKAERTS, J.-M., *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1995; ARLETTAZ, F., *Op. cit.*, 2016, pp. 13-45.

⁴⁸⁹ Cour EDH, *Andric c. Suède*, Arrêt du 23 février 1999, 1^{ère} Sec., req. n°. 45917/99.

⁴⁹⁰ CIJ, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, arrêt du 30 novembre 2010.

de deux entreprises commerciales dans le territoire congolais. À la fin des années 1980, ses sociétés commerciales avaient intenté de faire payer à l'État les dettes que celui-ci contractait envers elles. Ce qui a valu à Ahmadou Sadio son incarcération à l'époque, pour être ensuite libéré. Une autre fois en 1995, le gouvernement émit à son encontre un ordre d'expulsion, par lequel il a été appréhendé et incarcéré. Remis en liberté, le guinéen se faisait de nouveau incarcérer pour une troisième fois avant d'être définitivement expulsé du territoire congolais.

Après l'examen de l'affaire, la Cour conclut qu'il y avait violation de l'article 13 du Pacte, notamment dans le processus qui mène à l'expulsion, car celui-ci ne respectait pas les règles internes de l'État congolais en matière d'expulsion. De plus, la CIJ argumente que même si la conformité à la loi est un critère nécessaire d'application de ces normes internes, cela est loin d'être une condition suffisante, en raison du fait qu' « il faut que la loi nationale applicable soit elle-même compatible avec les autres exigences du Pacte et de la Charte africaine ; d'autre part, une expulsion ne doit pas revêtir un caractère arbitraire, la protection contre l'arbitraire étant au cœur des droits garantis par les normes internationales de protection des droits de l'homme »⁴⁹¹.

Pour ce qui se réfère à la jurisprudence interaméricaine, la Cour IDH s'est prononcée sur des cas d'expulsion collective de travailleurs migrants en situation irrégulière, d'origine haïtienne, effectués par la République Dominicaine, dès lors que leur présence en vue de satisfaire les nouvelles exigences de la production de l'industrie du sucre était perçue non nécessaire. En raison de ce fait, l'État dominicain procède à leur expulsion massive et, en marge des garanties judiciaires ou procédurales, et le fait aussi dans d'autres conditions interdites par les dispositions conventionnelles régionales, telles que décrites par SCALABRINO. Pour celui-ci, en effet, « La majorité de ces expulsions se produisent la nuit, se basant sur la couleur de leur peau, sans ordre judiciaire ou de n'importe quelle autre autorité, et sans accorder aux affectés la possibilité de prouver leur statut légal et encore moins de communiquer avec leur famille. Dans plusieurs cas, les familles ont été séparées, avec des effets nocifs pour les enfants. (...) Parce qu'ils sont des noirs, (les migrants) sont suspectés d'être haïtiens ; on présume qu'ils se trouvent illégalement dans le pays, et par conséquent, on les expulse »⁴⁹².

⁴⁹¹ *Idem*, par. 65.

⁴⁹² Cf. : SCALABRINO, M., "Les travailleurs clandestins dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme", In : CHETAIL, V. (ed.), *Mondialisation, migration et droits : le droit international en*

En conclusion, nous pensons que, même si la loi interne d'un État prévoit l'expulsion, les motifs pour lesquels un étranger peut se voir expulser doivent être clairement indiqués et communiqués aux personnes affectées ou concernées par la mesure d'expulsion, de sorte qu'elles puissent avoir la possibilité de s'y opposer et faire valoir leur point de vue par-devant un tribunal interne ou une autre instance compétente.

3.2 Le migrant et ses droits en matière de droits économiques, sociaux et culturels

Les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) se réfèrent aux droits de l'homme liés aux conditions sociales et économiques de base, nécessaires à une vie de dignité et de liberté. Ces droits, qui concernent le travail, la sécurité sociale, la santé, l'éducation, l'alimentation, l'eau, le logement, etc., participent du contenu de la justice dans une société démocratique moderne. Leur objectif ultime est d'aider à ce que, à chaque moment historique, tout individu puisse atteindre un niveau maximal d'humanisation possible. Ils constituent des moyens pour que l'organisation sociale et politique rende propice le développement maximal des dimensions qui configurent la dignité humaine⁴⁹³.

L'analyse des droits économiques, sociaux et culturels des migrants requièrent d'examiner trois points de droit : a) l'interdiction de discrimination ; b) l'égalité d'accès, principe complémentaire à la non-discrimination ; et ensuite, c) l'obligation d'adopter des mesures pour la mise en œuvre du principe de la non-discrimination.

3.2.1 L'interdiction de discrimination

Tout d'abord, il convient de clarifier que les droits économiques, sociaux et culturels sont, par principes, applicables à tout être humain, indépendamment de sa nationalité, c'est-à-dire sans discrimination aucune. Par conséquent, il s'agit des droits applicables aux migrants qui se trouvent dans les États de réception. Le Pacte International des Droits Économiques, Sociaux et Culturels (PIDESC) interdit toute discrimination fondée sur l'origine nationale. En effet, il est établi à l'article 2.2 du Pacte que « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que

question/Globalization, migration and human rights : international law under review, Vol. II, *Op. cit.* (pp. 363-400).

⁴⁹³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., "Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto", *Derechos y Libertades-Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* (Universidad Carlos-III de Madrid), 1998, n°. 6, (pp. 15-34), p. 29. Disponible en ligne : <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1318/DyL-1995-III-6-Peces-Barba-.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. ». Ainsi, il existe un principe d'égalité qui résulte de cette disposition, auquel se juxtapose une exception qui apparaît dans l'article 2.3, stipulant ce qui suit :

« Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants ».

Cette exception ne peut être soulevée que par les États « en voie de développement », car le principe demeure qu'il faut respecter et garantir les DESC à tout individu, indépendamment de sa nationalité, de sa race, sa religion, son sexe, etc. Dans le Pacte, l'expression « en voie de développement » ne se réfère pas à une réalité juridique, mais plutôt à une réalité économique. Il s'agit précisément de la réalité économique des États qui naissent de la décolonisation, lesquels sont, pour l'instant, en manque de moyens nécessaires pour garantir la mise en œuvre adéquate et effective de ces droits. Il en résulte que la restriction aux DESC vise au premier chef ces États, en vue de permettre de contrebalancer l'influence et la position dominante des ressortissants d'anciennes puissances coloniales dans l'économie des pays récemment indépendants. Ainsi, ils peuvent avoir plus de marge et de compétence nécessaire afin de nationaliser les biens des étrangers conformément à la souveraineté économique que réaffirment en maintes occasions les Nations Unies⁴⁹⁴. Actuellement, les restrictions portant sur les droits économiques, et non sur les droits sociaux et culturels, concernent n'importe quel pays possédant un bas niveau de développement économique. Et, de plus, il faut comprendre que l'exception ne signifie pas automatiquement que ces États peuvent suspendre les droits économiques des étrangers, car c'est seulement une simple faculté dont dispose l'État en question, qu'il peut ou non exercer, sans y être obligé, si ce n'est pas nécessaire. La réalisation desdits droits doit être pondérée entre l'exigence du Pacte, dont le principe est l'universalité, et les besoins réels de développement économique de ces pays.

⁴⁹⁴ Cf. : La Résolution 1803 (XVII), du 14 décembre 1962, de l'Assemblée Générale à propos de la Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, Charte des droits et des devoirs économiques des États (Résolution 3281 (XXIX) 1974).

Mis à part l'article 2.3, le PIDESC ne contient aucun autre type de restriction destiné au ressortissant étranger. Contrairement au PIDCP, la situation régulière de l'étranger dans le pays de réception n'est pas mentionnée dans les droits reconnus par le PIDESC. Ce qui signifie que les droits économiques, sociaux et culturels reçoivent une plus ample définition que les droits civils et politiques. Par exemple, le PIDESC reconnaît à toutes personnes indistinctement : a) le droit au travail, défini à l'article 6 comme « le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté » ; b) le droit « de jouir de conditions de travail justes et favorables » (art. 7) ; c) le droit « de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix » (art. 8) ; d) le droit à la sécurité sociale (art. 9) ; e) le droit à la protection de la famille (art. 10) ; f) le droit à un niveau de vie adéquate pour soi et pour sa famille (art. 11) ; le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale (art. 12) ; le droit à l'éducation (art. 13) ; et le droit de participer à la vie culturelle (art. 15).

De toute évidence, tous ces différents types de droits sont, dans leur détermination générale, associés à l'interdiction de discrimination au motif de nationalité. Cela renforce la pleine application du PIDESC dans le cas des étrangers. Il est clair que, aussi bien pour l'étranger que pour les nationaux, l'exercice de ces droits demeure subordonné à la réalisation progressive en fonction des ressources dont dispose l'État membre (art. 2.1). Ce qui est certain, c'est que cette condition ne concerne pas les pays développés, c'est-à-dire ceux de premier monde qui ont déjà atteint un niveau de vie et de richesse avancé. Ces pays-là ne sont pas exempts de la pleine application desdits droits. Autrement dit, ils ne peuvent pas invoquer la condition de réalisation progressive pour ne pas mettre en œuvre ces droits, étant donné qu'ils disposent de ressources suffisantes pour les rendre totalement opérationnels.

3.2.2 L'égalité d'accès, principe complémentaire à celui de la non-discrimination

L'égalité d'accès n'est pas non plus affectée par la condition de réalisation progressive, car elle aussi fait partie du principe de non-discrimination. À cet égard, le Comité de DESC affirme que le principe de la non-discrimination et la protection égale de l'emploi doivent être garantis comme une obligation fondamentale dans le contexte de l'article 6 du Pacte. Si l'accès à ces droits est garanti, les États membres peuvent à ce moment-là jouer sur les modalités de leur application, car ces droits admettent des restrictions et limitations, en vertu de l'article 4 qui dispose ce qui suit :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent Pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ».

Ainsi, la marge dont bénéficie l'État quant à ces droits ne réside pas dans la non mise en œuvre de ces derniers, mais plutôt dans les modalités qu'il va choisir pour leur donner leur plein effet.

Le Comité ne ménage pas ses forces pour rappeler l'importance de ce principe quant à l'application des différents types de droit envisagés dans le PIDESC destinés aux étrangers. S'agissant du droit à la santé, par exemple, les États ont l'obligation de ne pas refuser ni limiter « l'égalité d'accès de toutes les personnes, (...) y compris les demandeurs d'asile ou les immigrants irréguliers, aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs »⁴⁹⁵. Le même principe s'applique aussi en matière d'accès à l'éducation. C'est pourquoi le Comité réitère que « le principe de non-discrimination s'étend à toutes les personnes d'âge scolaire qui résident sur le territoire d'un État partie, y compris les non-nationaux, indépendamment de leur statut juridique »⁴⁹⁶.

Il convient de souligner que le principe de non-discrimination n'interdit pas les différences de traitement, pourvu qu'elle soient « fondées sur des critères objectifs et raisonnables »⁴⁹⁷. Sur ce point, il est intéressant de considérer l'affirmation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. En effet, « Aux termes de la Convention, l'application d'un traitement différent fondé sur le statut quant à la citoyenneté ou à l'immigration constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne visent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but. Une différenciation située dans les limites fixées au paragraphe 4 de l'article premier de la

⁴⁹⁵ Comité de DESC, *Observation Générale n° 14: le droit de jouir du meilleur état de santé (art. 12 du Pacte)*, 22^{ème} Période de sessions (2000), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), par. 34. Voir aussi: Comité Européen des Droits Sociaux (CEDS), Réclamation n° 14/2003 par la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, 3 novembre 2004, par. 32.

⁴⁹⁶ Comité de DESC, *Observation générale n° 13:Le droit à l'éducation*, 21^{ème} période de sessions (1999), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), par. 34.

⁴⁹⁷ Cf. : CDH, Communication n° 1054/2002, *Kriz c. République tchèque*, 18 nov. 2005, CCPR/C/85/D/1054/2002, par. 7.2.

Convention, relatives à des mesures spéciales, n'est pas considérée comme étant discriminatoire »⁴⁹⁸.

3.2.3 Obligation d'adoption de mesures pour l'application du principe de non-discrimination

S'agissant de ce thème, MARTÍNEZ HINCAPIÉ signale que, outre les obligations de garantie et l'exercice de la non-discrimination, il est nécessaire d'adopter des mesures affirmatives permettant de dépasser les conditions qui se posent en obstacle à l'exercice et l'application des droits reconnus par le PIDESC⁴⁹⁹, comme l'indique le Comité de DESC dans son *Observation n° 20* :

« Les États parties doivent donc adopter immédiatement les mesures nécessaires afin de prévenir, de réduire et d'éliminer les situations et les comportements qui génèrent ou perpétuent une discrimination concrète ou de facto. Par exemple, en garantissant que tous les individus ont accès sur un pied d'égalité à un logement suffisant, à l'eau et à l'assainissement, on contribue à mettre fin à la discrimination qui s'exerce à l'égard des femmes et des fillettes, ainsi que des personnes vivant dans des établissements informels ou dans des zones rurales »⁵⁰⁰.

Parfois, il n'est pas toujours facile d'établir la ligne de démarcation entre la discrimination, qui est illicite, et la différence de traitement, qui est admise. Dans certains cas, il faut recourir au principe de proportionnalité pour pondérer entre le droit à la non-discrimination et la souveraineté de l'État sans porter atteinte à l'universalité des droits de l'homme. Dans plusieurs cas entre l'admission au séjour et l'accès à l'emploi, l'État fait en sorte de requalifier une série de pratiques qui étaient, par nature, discriminatoires en des différences de traitement admises. Au contraire, lorsque les différences de traitement sont opposables à une personne au motif de sa nationalité, alors les droits de l'homme reçoivent un coup dur dans leur vocation universelle.

Dans l'affaire *Gaygusuz c. Austria*, la Cour EDH s'est prononcé de manière indirecte, c'est-à-dire non sur l'accès à l'emploi, mais à travers les prestations de « sécurité sociale à l'emploi » qu'elle lie au droit de propriété, par sa nature patrimoniale, en estimant que « Selon la

⁴⁹⁸ Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale (CERD), *Recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, du 1^{er} octobre 2004, par. 4.

⁴⁹⁹ MARTÍNEZ HINCAPIÉ, H. D., "Incorporación internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales y la integralidad de los Derechos Humanos", *Revista Ratio Juris*, Vol. 9, 2014 (juillet-décembre), n° 19, (pp. 175-197), p. 193.

⁵⁰⁰ Comité de DESC, *Observation Générale n° 20: La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels* (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 42^e période de sessions, 2 juillet 2009, E/C. 12/GC/20, par. 8 b).

jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 (art. 14), si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou s'il n'y a pas de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé". Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité »⁵⁰¹. De même, dans un arrêt du 8 avril 2014, (affaire *Dhahbi c. Italie*), la Cour parvient à la même conclusion, en insistant sur le fait que « seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité »⁵⁰². Ainsi, on voit que la Cour ne badine pas. Elle n'hésite pas à repousser d'un revers de main l'argument de l'État autrichien selon lequel « la distinction de traitement reposerait sur l'idée que l'État a une responsabilité particulière envers ses propres ressortissants, qu'il doit les prendre en charge et subvenir à leurs besoins essentiels »⁵⁰³. En effet, elle a écarté cet argument, parce qu'elle a rapidement observé que le demandeur résidait en Autriche et remplissait les critères et les conditions légales pour obtenir la prestation sociale en question⁵⁰⁴.

Apparemment, dans le raisonnement de la Cour EDH, la légalité semble se présenter de forme incidente ; ce qui nous amène à nous interroger légitimement sur la question de savoir quelle position adopterait la Cour dans l'hypothèse que le séjour du demandeur serait irrégulier.

Dans le système interaméricain, le principe d'égalité et de non-discrimination n'est pas dépourvu de protection, même une définition propre au concept de discrimination se fait toujours attendre. Entre temps, pour comprendre la signification spécifique que le système interaméricain attribue à la discrimination, il faut se référer à l'article 1.2 de la Convention Interaméricaine pour l'Élimination de toutes formes de Discrimination contre les Personnes Handicapés, qui stipule ce qui suit :

⁵⁰¹ Cour EDH, *Affaire Gaygusuz c. Autriche*, Arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, par. 42.

⁵⁰² Cour EDH, *Affaire Dhahbi c. Italie*, Arrêt du 8 avril 2014, req. n° 17120/09, par. 53.

⁵⁰³ Cour EDH, *Affaire Gaygusuz c. Autriche*, *Op. cit.*, par. 45.

⁵⁰⁴ *Idem*, par. 46. La Cour est parvenue à la même conclusion à propos des prestations de sécurité sociale du régime non-contributif dans l'arrêt *Koua Pirrez c. France*, du 30 septembre 2003, req. n° 40892/98, pars. 46-48.

« a. On entend par "discrimination contre les personnes handicapées" toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur un handicap, un passé de handicap, une séquelle d'un ancien handicap ou la perception d'un handicap présent ou passé, qui produit l'effet ou a pour objectif d'empêcher ou d'annuler la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, par les personnes handicapées, de tous leurs droits humains, et de toutes leurs libertés fondamentales.

b. Ne constitue pas une discrimination la distinction ou la préférence adoptée par un État partie pour encourager l'intégration sociale ou l'épanouissement personnel des personnes frappées d'un handicap, pourvu que la distinction ou la préférence ne limite pas en soi le droit à l'égalité des personnes handicapées, et que les personnes handicapées ne se voient pas obligées d'accepter une telle distinction ou préférence. Lorsque la législation interne prévoit une déclaration d'interdiction, et que celle-ci s'avère nécessaire et appropriée pour le bien-être de ces personnes, elle ne constituera pas une discrimination ».

Notre interrogation antérieure sur la position qu'aurait la Cour Européenne dans le cas d'un travailleur étranger qui ne détiendrait pas un permis de séjour légal, trouve sa réponse avec la Cour Interaméricaine. En effet, tout le mérite appartient à cette Cour régionale pour avoir signalé, dans son *Avis Consultatif OC-18/03*, que le principe de non-discrimination doit être appliqué indistinctement à tous les migrants, indépendamment de si leur statut migratoire est régulière ou non. Ce raisonnement s'inscrit dans le cadre d'un contexte d'emploi où les entreprises fonctionnent avec un nombre important de migrants, ce qui peut changer la manière de voir, de comprendre et de traiter les migrants qui travaillent dans notre pays. Pour la Cour Interaméricaine, l'engagement établi dans une relation de travail entre l'étranger et son employeur fait que celui-là acquière, en tant que travailleur, une série de droits économiques et sociaux qui doivent être reconnus indépendamment de si sa situation migratoire est régulière ou non, étant donné que ces droits ne sont que la conséquence de la relation de travail⁵⁰⁵. Pour identifier quelques-uns des droits auxquels se réfère la Cour IDH, droits qui, d'ailleurs, bénéficient à toute personne, y compris le migrant, on n'a qu'à mentionner l'interdiction de travail forcé, la liberté syndicale et le droit de négociations, le droit à un salaire équitable, le droit à des conditions de travail dignes et justes, etc.⁵⁰⁶.

Ainsi, par cet *Avis Consultatif*, la Cour Interaméricaine affirme le principe d'égalité et de non-discrimination qui acquiert le caractère de *jus cogens*⁵⁰⁷ (par. 101) ; en raison de cela, son

⁵⁰⁵ Cour IDH, *Avis Consultatif OC-18/03*, du 17 septembre 2003: Situation juridique y Droit des Migrants sans papiers, pars. 133-134.

⁵⁰⁶ *Idem.*, pars. 157-159.

⁵⁰⁷ GARCÍA, L., "Extranjería, ilegalidad y la medida entre la discriminación y la distinción permitida", *Migraciones*, 2009, núm. 26, (pp. 11-40), p.16

application ne dépend aucunement du statut migratoire de l'individu (par. 118). Il faut reconnaître que cet *Avis Consultatif* est d'une portée réduite et limitée, au moins en ce point spécifique suivant : l'application du principe d'égalité et de non-discrimination n'empêche pas qu'il soit accordé un traitement différencié aux immigrants en règle, disposant de leur documentation légale, par rapport à ceux irréguliers qui se font le plus souvent appeler *sans-papiers*, ou "entre immigrants et nationaux" (par. 119), si ce traitement différent est raisonnable, objectif, proportionnel et ne porte pas préjudice à ce principe. Mais comment savoir qu'il n'y a pas de lésion à ce principe ?

L'examen des « implications du traitement différencié que certaines normes peuvent avoir sur leurs destinataires » (OC-18/03, par. 89) permet d'amorcer une réflexion sur deux cas indubitables : a) celui d'une distinction destinée à protéger les plus faibles à travers des mesures imposées afin de corriger les situations de fait inégales⁵⁰⁸ ; b) celui dont les inégalités constituent des limitations dans l'exercice des droits politiques bien déterminés, conformément à la nationalité ou la citoyenneté. Dans les deux cas, la différence de traitement est possible et admise dans les droits de l'homme sans être considérée comme une discrimination. Si le premier cas, connu comme la discrimination positive ou inverse, est amplement expliqué par la Cour dans l'*Avis Consultatif OC-4/1984*, le second, quant à lui, répond à une exigence de l'article 23 de la CADH qui accorde uniquement et particulièrement aux citoyens le privilège de jouir des droits politiques de leur pays de nationalité. Un troisième cas non envisagé en tant que discrimination est lorsque l'État effectue une définition interne qui est plus favorable ; par exemple, lorsque les mesures internes (législatives, administratives, judiciaires, etc.) confèrent des droits plus favorables à la population immigrante. Dans ce cas, l'État accomplit ses propres obligations, non seulement au droit interne, mais encore par rapport au droit international (art. 1.1 de la CADH).

D'autre part, si un immigrant est déjà bénéficiaire d'un droit que l'État lui accorde volontairement, ce droit ne peut pas être suspendu ou révoqué sans justification valable, en vertu du seuil irréversible par lequel il reste donc la progressivité de la reconnaissance du droit en question, ou encore en vertu de l'effet *standstill*, c'est-à-dire que l'État ne peut pas se raviser sur un droit effectif qui a déjà été accordé et exercé, c'est-à-dire sur un droit acquis. Ainsi, à

⁵⁰⁸ La Cour reconnaît dans l'*Avis Consultatif OC-16/1999* qu'en présence des conditions de réelle inégalité, l'État a pour obligation d'adopter des mesures compensatrices en vue de remédier ou d'éliminer les différences qui empêchent la défense des intérêts propres (par. 119).

supposer que l'État accorde un droit à un groupe d'individus vulnérables, alors même qu'il n'était pas obligé de le faire, la concession d'un tel droit entraîne pour lui une obligation, non seulement par rapport audit groupe bénéficiaire, mais encore il importe de savoir que ce droit peut être appliqué à certaines situations analogues.

En définitive, de même que la Cour Interaméricaine, il nous paraît que le facteur d'irrégularité du travailleur migrant ne doit jouer aucun rôle dans la détermination des conditions d'applicabilité des droits fondamentaux de DESC, car ce facteur n'est même pas mentionné par ces droits fondamentaux. La Cour vise, de façon catégorique, à dissuader la tendance hypocrite, qui est presque une politique calculée, de ceux qui profitent de la situation irrégulière des travailleurs migrants aux fins de les exploiter en les maintenant dans des conditions de travail malsaines dans lesquelles aucun national n'accepterait de travailler⁵⁰⁹. D'autre part, la Cour Interaméricaine reconnaît qu'un État peut appliquer des distinctions, pourvu que celles-ci remplissent les critères d'objectivité, de rationalité et de proportionnalité, prévus comme différenciations admises, sous la stricte loupe du droit international des droits de l'homme.

3.3 Normes spécifiques relatives à la protection des travailleurs migrants

En matière de protection internationale des migrants, il existe non seulement des garanties à caractère général qui émanent du droit international des droits de l'homme, mais aussi des régimes plus spécifiques de protection prévues pour deux catégories d'étrangers : les réfugiés et les travailleurs migratoires. Pour les besoins de cette recherche, nous nous limitons à l'analyse de la protection que le droit international accorde aux travailleurs migrants. Cette analyse va prendre en compte deux paramètres : 1) les efforts de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), et 2) le travail effectué par les Nations Unies.

3.3.1 Le travail de l'OIT en matière de protection du travailleur migrant

Avant même l'adoption des conventions sur les droits de l'homme, un excellent travail de protection des droits des travailleurs migrants a été réalisé sous l'égide de l'OIT ; car, de fait, cette Organisation internationale est à l'origine d'une série de traités relatifs à la protection des droits des travailleurs migrants.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, par. 170.

Lors de la création de l'OIT par le Traité de Versailles en 1919, une des missions qui lui a été assignée était la protection et « la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger »⁵¹⁰. Avec la Déclaration de Philadelphie, du 10 mai 1944, il a été réaffirmé comme principe que « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales »⁵¹¹. D'un autre côté, il est assigné à l'OIT l'obligation formelle de susciter, poser le problème et accompagner, entre toutes les nations du monde, des programmes qui facilitent « les transferts de travailleuses et travailleurs, y compris les migrations de main-d'œuvre et de colons (...) »⁵¹². En raison de la nature de sa mission, de nombreux standards internationaux liés aux travailleurs migrants ont été promus, élaborés et diffusés par l'OIT.

En premier lieu, il convient de noter que l'OIT a permis que se développent une série de Conventions qui traitent des droits du travailleur migrant, où celui-ci est abordé dans ses deux aspects concrets : comme travailleur et comme migrant. Ainsi, les règles qui régissent la situation de l'emploi des travailleurs, leur sont aussi applicables, indépendamment de leur nationalité. À ces règles s'ajoutent d'autres normes plus spécifiques qui concernent les migrants. Les deux types font l'objet d'une brève analyse dans les sections qui suivent.

3.3.1.1 Normes juridiques fondamentales de l'OIT applicables à l'individu en sa qualité de travailleur

Ces normes fondamentales du travail sont celles que l'on trouve dans la Déclaration relative aux Principes et Droits Fondamentaux dans le Travail, qu'ont adopté à l'OIT en 1998 conjointement les représentants des gouvernements, des employés et des travailleurs. Ce document contient une affirmation non-équivoque de quatre droits :

« l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et

⁵¹⁰ Voir : le préambule de la *Constitution de l'OIT*. Il faut préciser que dans sa version initiale de 1919, cette Constitution se référait à "tous les travailleurs qui résident régulièrement" dans un pays autre que le sien; mais par la suite, avec la Déclaration de Philadelphie (10 mai 1944), le champ d'action de l'OIT va s'étendre considérablement.

⁵¹¹ Cf.: La *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail*, point 2. Il se trouve en Annexe de la Constitution de l'OIT. Disponible en ligne : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_146177.pdf.

⁵¹² *Idem*, p. 3.

réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet des dites conventions, à savoir:

- (a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective;
- (b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire;
- (c) l'abolition effective du travail des enfants
- (d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession »⁵¹³.

Ces droits fondamentaux prennent place dans les principales Conventions de l'OIT, qui ont été ratifiées de manière satisfaisante⁵¹⁴. Il va sans dire que ces Conventions participent des efforts visant à déterminer le contenu des principes universels finalement consacrés⁵¹⁵. Ainsi, il ne fait aucun doute que l'un des mérites de la Déclaration a été d'identifier un noyau dur des droits applicables à toute personne, y compris le travailleur migrant. En l'année 2004, certains principes dans le cadre du travail ont été réitérés dans les termes suivants : « Les principes et droits fondamentaux au travail sont universels et applicables à tous les individus dans tous les Etats, quel que soit le niveau de développement économique. Ils s'appliquent donc

⁵¹³ Art. 2 du texte de "la Conférence Internationale du Travail", in: *La Déclaration de l'OIT, relative aux Principes et Droits fondamentaux au travail et son suivi*, 1998. Texte disponible en ligne :

<http://ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>.

⁵¹⁴ Les 8 Conventions sont les suivantes: la Convention n°. 29 sur le travail forcé, de 1930. Disponible en ligne :

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029; la Convention

n°. 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit d'organisation, 1948 (disponible en ligne :

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::p12100_instrument_id:312232;

la Convention n°. 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949. Disponible en ligne :

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098); la Convention n°. 100 sur

l'égalité de rémunération, 1951. Disponible en ligne :

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C100,/Document;

la Convention n°. 105 sur l'abolition du travail forcé, 1957. Disponible online:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105; la Convention n°. 111 sur

la discrimination (emploi et profession), 1958. Disponible en ligne :

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111; la Convention n°. 138 sur

l'âge minimal, 1973. Disponible en ligne :

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312283; et la

Convention n°. 182 sur les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination,

1999. Disponible en ligne : http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182.

⁵¹⁵ On verra que l'article 1.1 de la Convention n°. 111 sur la discrimination (emploi et profession), définit la discrimination dans l'emploi comme "toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession". Cette interdiction de discrimination ne peut être que bénéfique aux migrants, car elle ne se limite pas aux problèmes de nationalité auxquels peuvent faire face les travailleurs migrants, mais s'étend sur plusieurs autres motifs liés à la race, la couleur et la religion.

indistinctement à tous les travailleurs migrants, que leur séjour soit temporaire ou permanent, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière »⁵¹⁶.

À part ce noyau de droits élémentaires, il existe d'autres règles conventionnelles qui, sauf de rares exceptions, tendent à s'appliquer indistinctement à tous les travailleurs. Leurs domaines sont variables. Parmi elles, on peut citer les règles concernant l'horaire de travail⁵¹⁷, la protection du salaire⁵¹⁸, la maternité⁵¹⁹, les vacances payées⁵²⁰ ou les conditions de sécurité et de santé⁵²¹. Par rapport à cette dernière, le principe formé dans la *Convention sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale* est que chaque État membre doit accorder aux ressortissants des autres États membres le même traitement que celui qu'il accorde à ses propres nationaux dans les principales branches de sécurité sociale⁵²². Dans certaines conventions à caractère général, il est prévu une série de dispositions plus spécifiques à la protection des travailleurs migrants. Dans ce groupe se trouve la *Convention n° 181 sur les agences d'emploi privées*, adoptée en 1997. Un autre groupe de conventions précisent que leur domaine d'application est seulement "les travailleurs migrants en situation irrégulière". Parmi eux, on peut citer la *Convention n° 168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage*⁵²³. On y aborde la situation des migrants irréguliers (art. 8) comme catégorie de personnes vulnérables, c'est-à-dire comme des personnes ayant des désavantages par rapport aux

⁵¹⁶ Bureau International du Travail (BIT), 6ème Rapport : *Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*, Conférence Internationale du Travail, 92^e session, juin 2004, Genève, par. 229.

⁵¹⁷ OIT, Convention n° 1, sur la durée du travail (industrie), 1919. En se basant sur l'article 2, l'horaire de travail doit être le même pour tous. "Dans tous les établissements industriels, publics ou privés, ou dans leurs dépendances, de quelque nature qu'ils soient, à l'exception de ceux dans lesquels sont seuls employés les membres d'une même famille, la durée du travail du personnel ne pourra excéder huit heures par jour et quarante-huit heures par semaine, sauf les exceptions prévues ci-après (...)". Le développement qui vient après embrasse certaines formes de travail, mais sans faire mention de la nationalité des personnes concernées.

⁵¹⁸ OIT, Convention n° 95, sur la protection du salaire, 1949. À l'article 2.1, on dispose ce qui suit : "La présente convention s'applique à toutes personnes auxquelles un salaire est payé ou payable."

⁵¹⁹ OIT, Convention n° 183, sur la protection de la maternité, 2000. Il est établi à l'article 1 qu' "Aux fins de la présente convention, le terme *femme* s'applique à toute personne du sexe féminin, sans discrimination quelle qu'elle soit, et le terme *enfant* à tout enfant, sans discrimination quelle qu'elle soit".

⁵²⁰ OIT, Convention n° 132, sur les congés payés (révisée), 1970. L'article 2.1 stipule que "La présente convention s'applique à toutes les personnes employées, à l'exclusion des gens de mer".

⁵²¹ OIT, Convention n° 155, sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981. Selon l'article 2, par. 1, "La présente convention s'applique à tous les travailleurs dans les branches d'activité économique couvertes".

⁵²² Cf.: L'article 3 de la Convention n° 118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962. Voir aussi : La Convention n° 19 sur l'égalité de traitement (accidents du travail), 1925; La Convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952. Pour approfondir davantage sur le principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, voir: KULKE, U., "Filing the Gap of Social Security for Migrant Workers: ILO's Strategy", In : CHETAIL, V. (ed.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, Op. cit., (pp. 435-474).

⁵²³ Lamentablement, cette Convention n'a été ratifiée que par 7 États.

nationaux. Il est prévu en faveur de ces catégories que les États parties adoptent des mesures spécifiques en vue de faciliter l'emploi productif que les concernés voudront choisir en toute liberté.

3.3.1.2 Normes juridiques fondamentales de l'OIT applicables à l'individu en sa qualité de migrant

Les normes générales relatives aux travailleurs, que nous avons soulignées, l'OIT ne se contente pas seulement de les proclamer, en dépit du fait qu'elles bénéficient aux migrants, mais cette organisation internationale développe aussi des instruments conventionnels spécifiques des travailleurs migrants. Actuellement, les normes fondamentales de l'OIT concernant les travailleurs migrants reposent sur deux conventions spécialisées⁵²⁴ : a) la *Convention de 1949, n° 97 sur les travailleurs migrants* (révisée) (ci-après convention n° 97) et b) la *Convention de 1975, n° 143 sur les travailleurs migrants* (dispositions complémentaires)⁵²⁵. À chacune d'entre elles est assignée une recommandation respective : la *Recommandation n° 86*⁵²⁶ et la *Recommandation n° 151*⁵²⁷. À notre avis, ces instruments ont été sous-estimés par les États, puisqu'ils ont été ratifiés seulement par quelques pays d'origine, émetteurs de migrants ; ce qui constitue un handicap majeur à leur application. Cette attitude réticente des États empêchait de trouver la manière adéquate de faciliter la mise en place d'une réglementation internationale des travailleurs migrants.

Comme l'affirme LÓPEZ AHUMADA⁵²⁸, les deux instruments définissent le statut du travailleur migrant tout en abordant le processus migratoire depuis le transit jusqu'aux situations d'immigration aussi bien temporaire que permanente. En effet, pour les deux conventions, l'expression "travailleur migrant" se réfère à toute « personne qui émigre d'un pays vers un autre

⁵²⁴ Antérieurement, l'OIT avait adopté deux autres Conventions qu'elle a laissées de côté. Il s'agit de : 1) La *Convention de 1926, n° 21 sur l'inspection des émigrants*. Disponible en ligne : http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C021; y 2) La *Convention de 1939, n° 66 sur les travailleurs migrants*. Disponible en ligne : http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312211,en:NO.

⁵²⁵ *Convention de 1975, n° 143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)*. Disponible en ligne : http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312288.

⁵²⁶ Cf. : *Recommandation n° 86 sur les travailleurs migrants (révisée)*, 1949. Disponible en ligne : http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R086.

⁵²⁷ Cf. : *Recommandation n° 151, sur les travailleurs migrants*, 1975. Document disponible en ligne : http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R151.

⁵²⁸ LÓPEZ AHUMADA, J. E., "La protección de los trabajadores migrantes basada en derechos: La respuesta normativa de la OIT", In: *Revista Temas Socio Jurídicos*, Vol. 38, Enero-Junio 2019, n° 76, (pp. 24-53), pp. 33-34.

pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte; il inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant »⁵²⁹. Dans cette définition, deux éléments peuvent être relevés : 1) la possibilité ou l'intention d'avoir un emploi à l'étranger et, 2) le critère de régularité de l'entrée et du séjour de la personne qui désire travailler à l'étranger. Comme on peut le remarquer, à propos du premier élément, ce qui compte en tant que critère, ce n'est pas nécessairement le fait d'avoir un travail, mais encore l'intention d'occuper un poste de travail à l'étranger. Ce critère, on l'envisage de façon large, parce qu'il ouvre des possibilités et ne se limite pas aux seuls étrangers qui détiennent un boulot. Il permet de faire entrer aussi dans ce groupe les personnes qui ont un contrat les autorisant à aller travailler à l'étranger. En revanche, la portée du deuxième critère est étroite, car elle conditionne la qualification de travailleur migrant seulement aux personnes dont l'entrée sur le territoire étranger se fait de manière *régulière*.

Si le premier élément est très inclusif, le deuxième est fortement exclusif. C'est pourquoi, il va sans dire que cette définition laisse de côté un nombre incalculable de migrants, juste parce qu'ils sont en situation d'irrégularité, sans oublier que ces conventions excluent les « travailleurs frontaliers, ainsi que ceux qui entrent pour une courte durée comme les artistes et les personnes qui exercent une profession libérale, et les gens de la mer »⁵³⁰. Il importe de rappeler qu'en droit international des travailleurs migrants, l'État continue de conserver sa compétence en matière d'admission des étrangers. Ainsi, le seul fait d'analyser la définition du "travailleur migrant" permet de découvrir la facilité avec laquelle l'on peut conclure que la compétence étatique est maintenue, préservée et réitérée dans ces deux conventions de l'OIT, même si l'on ne saurait nier la reconnaissance de la nature fondamentalement internationale de la question et, donc, la nécessité de collaboration.

En effet, dans la migration économique, la relation de l'État de destination avec l'État d'origine intervient toujours. Cela signifie que ce type de migration ne peut pas être envisagé comme une affaire purement interne d'immigration, puisque celui d'émigration y est, d'une certaine manière,

⁵²⁹ Cf. : L'article 11 des deux Conventions. Néanmoins, n'entrent pas dans cette définition les travailleurs frontaliers, les artistes et les personnes exerçant une profession libérale qui entrent pour une courte durée, les gens de la mer et les personnes qui entrent dans le pays pour étudier et faire des recherches.

⁵³⁰ Cf. : L'article 11.2 de la convention n°. 97 sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 et l'article 11.2 de la Convention n°. 143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), de 1975. Celle-ci ajoute aux personnes qui entrent dans le pays aux fins de formation ou d'éducation, et les personnes employées dans des organisations ou entreprises qui exécutent un travail spécifique à la demande de leurs employeurs.

impliqué. C'est pourquoi, la thématique de la complémentarité de rôles des deux États est posée dans la *Convention n° 97*; ce qui est très intéressant, même si sa difficulté majeure réside dans le manque de fermeté et d'imposition d'obligations claires liées aux rôles qui incombent aux deux États. Le texte conventionnel fixe une série de mesures pour réglementer la migration, parmi lesquelles on distingue l'engagement des États parties d'informer tout autre membre intéressé à leurs politique et législation nationales d'émigration et d'immigration, sur les dispositions relatives au mouvement des travailleurs migrants et à leurs conditions de travail et de vie, et sur les accords généraux et les arrangements spéciaux en matière de migration, à titre de collaboration (arts. 1 et 7). L'article 6 garantit la protection contre la discrimination des concernés, ce qui empêche qu'ils reçoivent un traitement moins favorable par rapport à celui dispensé aux nationaux. Ainsi, cet instrument de l'OIT interdit formellement les inégalités de traitement entre travailleurs migrants en situation de régularité et les travailleurs nationaux⁵³¹.

En outre, cette Convention contient des dispositions générales destinées à la protection des travailleurs migrants comme, par exemple, l'obligation des États de : ne pas expulser les travailleurs migrants qui ont été admis de façon permanente en cas de survenance de maladie ou d'accident qui les rendent inaptes à travailler (art. 8.1) ; maintenir un service gratuit d'information adéquat et d'aide aux migrants (art. 2) ; contrebalancer la fausse propagande sur l'émigration et l'immigration (art. 3.1) ; dicter des dispositions dans le but de faciliter le départ, le voyage et l'accueil des travailleurs (art. 4) ; maintenir les services médicaux appropriés (art. 5) ; permettre le transfert des gains et d'économies des travailleurs migrants (art. 9).

De même, cet instrument prévoit aussi la conclusion des accords internationaux entre pays d'émigration et pays d'immigration au cas où il est question de considérer le nombre de migrants qui se déplacent d'un territoire à d'autre, aux fins de « régler les questions d'intérêt commun qui peuvent être posées par l'application des dispositions de la présente convention »⁵³². Outre cela, la Convention aborde aussi le thème du recrutement, ainsi que celui du placement et des conditions de travail des travailleurs migrants. Ceux-ci sont réglés dans les annexes, bien qu'il faille reconnaître que de telles annexes sont facultatives pour les États parties à la Convention, de

⁵³¹ Cf. LÓPEZ AHUMADA, J. E., Op. cit., p. 35. Voir aussi: LANTARÓN BARQUÍN, D., « Migraciones laborales y Organización Internacional de Trabajo: revisando los pilares de una construcción normativa universal », In: *Temas Laborales*, 2020, n° 152, (pp. 53-95), p. 58.

⁵³² L'article 10 de la *Convention n° 97 sur les travailleurs migrants (révisée)*, 1949.

façon à ce qu'un État membre puisse les refuser s'il le souhaite. Enfin, il nous paraît que l'apport considérable de cette convention consiste à poser les bases de l'égalité de traitement entre les travailleurs nationaux et ceux étrangers en situation régulière en ce qui concerne les procédures de recrutement, les conditions de vie et de travail, l'accès à la justice et la réglementation sur les impôts et la sécurité sociale⁵³³.

Quant à la *Convention n° 143*, elle juge important de renforcer la nécessité respecter les droits et libertés fondamentaux de tous les travailleurs migrants, mais tout en se proposant de dissuader la migration irrégulière. D'ailleurs, elle débute par l'affirmation, à savoir que « Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à respecter les droits fondamentaux de l'homme de tous les travailleurs migrants »⁵³⁴. Il faut prendre en compte le fait que cet instrument a été adopté dans un contexte économique différent de celui qui existait lors de l'adoption de la *Convention n° 97*. Elle n'avait pas comme objectif de faciliter les déplacements de la main-d'œuvre vers d'autres parties du monde, mais de contrôler les courants migratoires, notamment les irréguliers, et lutter contre les organisateurs des mouvements clandestins de migration et leurs complices⁵³⁵. Consciente des changements qui se sont opérés dans l'admission des étrangers depuis la crise du pétrole, l'OIT cherche, à travers cette Convention, à engager chaque État membre à « s'attacher à déterminer systématiquement s'il existe des migrants illégalement employés sur son territoire »⁵³⁶. De manière concrète, le présent instrument requiert aux États membres de « prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées (...) pour supprimer les migrations clandestines et l'emploi illégal de migrants »⁵³⁷. Aux fins d'application de ces mesures, il est prévu que les États échangent des informations ainsi que des procédures

⁵³³ TARAN, P.; GERONIMI, E., "Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección", In: *Perspectivas sobre las migraciones laborales. 3 S, Programa de Migraciones Internacionales*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, p. 13. Voir aussi: ARELLANO ORTIZ, P., "Trabajadore migrantes y seguridad social: aproximación nacional e internacional a los mecanismos de protección que otorgan continuidad a las prestaciones", In: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 3, 2012, n° 6, (pp. 87-109), p. 98; RUEDA RODRÍGUEZ, A. E., "La pluralidad de los trabajadores migrantes", In: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, julio-diciembre 2012, n° 15, (pp. 113-140), p. 119.

⁵³⁴ Article 1er de la *Convention n° 143*, *Op. cit.*, 1975.

⁵³⁵ HASENAU, M., "ILO Standards on Migrant Workers: The Fundamentals of the UN Convention and their Genesis", *International Migration Review*, Vol. 25, 1991, n° 4, Special Issue: UN International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families, pp. 694-695. Voir aussi : TARAN, P.; GERONIMI, E., *Op. cit.*, p. 13 ; ARELLANO ORTIZ, P., *Op. cit.*, p. 98.

⁵³⁶ Article 2.1 de la *Convention n° 143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)*, 1975.

⁵³⁷ *Idem*, art. 3.

pénales contre les auteurs de trafic de migrants⁵³⁸. Par conséquent, cette Convention prétend dissuader l'immigration irrégulière en s'appuyant sur une méthode répressive.

En dépit du caractère répressif du ton utilisé contre les promoteurs et organisateurs de trafic de main-d'œuvre étrangère, la Convention n° 143 se distingue pour être le premier traité à établir des normes minimales destinées à s'appliquer spécifiquement aux migrants irréguliers. On peut noter dès son premier article qu'on requiert un engagement fort de la part de tout État membre de « respecter les droits fondamentaux des travailleurs migrants ». Bien entendu, pour dissiper des doutes possibles ou tout type d'équivocité, il importe de préciser quels droits sont considérés comme fondamentaux dans le cas des travailleurs migrants. À cet égard, nous pensons qu'une telle expression se réfère au moins aux droits civils et politiques dont la jouissance n'est pas soumise au séjour ou à la résidence réguliers, ainsi que les droits fondamentaux du travail.

S'agissant des droits fondamentaux du travail, la *Convention n° 143* affirme l'égalité de traitement et d'opportunités en matière d'accès à l'emploi, des droits syndicaux, des droits culturels et libertés individuelles et collectives⁵³⁹. En effet, l'instrument établit en son article 9 que le droit à l'égalité de traitement doit s'appliquer même au travailleur migrant en situation irrégulière⁵⁴⁰. Cette égalité de traitement se réfère aux « droits découlant d'emplois antérieurs en matière de rémunération, de sécurité sociale et autres avantages » (art. 9.1). En cas de survenance d'une controverse sur ces droits précédemment mentionnés, le travailleur migrant « doit avoir la possibilité de faire valoir ses droits par-devant un organisme compétent » (art. 9.2), capable de résoudre le litige. Cette conclusion a été aussi celle de la Cour IDH qui est allée encore plus loin que l'OIT en rappelant que la vocation du droit commun des droits de l'homme est de protéger les travailleurs migrants⁵⁴¹.

⁵³⁸ *Idem*, arts. 4-6.

⁵³⁹ Cf.: ARELLANO ORTIZ, P., *Op. cit.*, p. 99.

⁵⁴⁰ VITTIN-BALIMA parle d'une protection conventionnelle pour les migrants en situation irrégulière contre les abus de toute sorte : VITTIN-BALIMA, C., « Travailleurs migrants », In : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les normes internationales du travail, une approche globale, 75^{ème} anniversaire de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations*, Genève, BIT, 2001 (pp. 144-185), p. 144.

⁵⁴¹ Corte IDH, *Opinión consultiva OC-18/03*, *Op. cit.*, pars. 133-134: « (...) Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna. De este modo, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y

D'autre part, en considérant l'article 6 de la *Convention n° 97* et l'article 10 de la *Convention n° 143*, on peut remarquer que le principe d'égalité de traitement avec les nationaux, concernant les travailleurs migrants en situation irrégulière, prend un sens plus large. En effet, selon l'article 14 de la deuxième Convention précédemment mentionnée, le principe d'égalité de traitement prévoit principalement le droit au libre choix du travail après une période de résidence n'excédant pas deux ans. Quant à la *Convention n° 97*, à son article 9, il est établi comme obligation pour les États de permettre aux travailleurs munis d'une résidence permanente de pouvoir effectuer des transferts d'une partie de leurs gains à leur pays d'origine, s'ils le souhaitent. De même, lorsque les travailleurs détenant une résidence permanente se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leur profession en raison d'une incapacité, à conséquence de la survenance d'une maladie ou d'un accident, il est formellement interdit de les expulser vers leur pays d'origine, et les membres de leur familles, bénéficiaires d'une autorisation de regroupement familial, ne peuvent non plus faire l'objet d'expulsion⁵⁴².

Les *Recommandations n° 86* et *n° 51* qui accompagnent respectivement la *Convention n° 97* et la *Convention n° 143* offrent plus de détails sur une série de points spécifiques, tels que : l'égalité d'opportunités et de traitement, le regroupement familial et la protection de la santé, etc., ce sont autant de normes favorables aux travailleurs migrants que tout État membre doit appliquer. De plus, il est à remarquer que le principe de départ de la *Recommandation n° 151* de la même année, 1975, est que l'État doit s'assurer que les travailleurs migrants et les membres de leur famille entrent sur le territoire et soient admis à y résider et à travailler conformément aux lois nationales pertinentes, en vue de bénéficier du même traitement que le national. Ensuite, le même texte signale qu'en cas de non-respect de ces lois, une décision devrait être prise sans tarder, informant les intéressés, afin qu'ils sachent si leur situation peut être régularisée⁵⁴³. Ainsi, les dispositions de la Convention et sa Recommandation constituent une véritable protection, un véritable arsenal juridique, pour les travailleurs migrants.

Cependant, ces dispositions restent simplement au niveau de purs standards internationaux, sans être nécessairement obligatoires pour tous. Il suffit d'une simple déclaration jointe à la

garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral ».

⁵⁴² Article 8 de la *Convention n° 97*.

⁵⁴³ Point 8.1 de la *Recommandation n° 151, sur les travailleurs migrants*, 1975. Disponible en ligne : http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R151.

ratification pour qu'un État partie à la *Convention n° 143* puisse exclure la *partie I* relative à la migration irrégulière ou la *partie II* concernant la migration régulière, ce qui rendrait sans doute légalement possible une différence de traitement entre les travailleurs migrants en situation régulière et ceux dont la situation est irrégulière. La grande faille de tout cela est d'attacher à une convention de nature obligatoire une recommandation de nature non-contraignante. Il s'agit, à notre avis, d'un problème qui ne sera résolu qu'avec l'adoption d'un texte unique consolidé qui puisse régir les droits de tous les travailleurs migrants ainsi que les membres de leur famille.

Jusqu'à maintenant, le problème d'irrégularité des migrants n'est pas encore résolu juridiquement, étant donné qu'il manque une convention ou une recommandation qui pourrait inclure l'impossible comparaison des migrants réguliers et des migrants irréguliers⁵⁴⁴. C'est pourquoi, la conclusion juridique ne saurait être autre que le droit à émigrer, internationalement reconnu, qui n'est pas en correspondance avec un possible droit à immigrer, car on ne peut l'exercer dans aucun pays sans l'autorisation expresse de l'État de destination. Ainsi, il en résulte que ce dernier est l'ultime instance qui détient la faculté souveraine de décider si un migrant peut entrer ou résider conformément à sa législation. Car, s'il admet un travailleur migrant, il ne pourra l'empêcher de jouir des mêmes droits que les nationaux, sans faillir à ses engagements internationaux. Quant aux migrants irréguliers, seuls les standards des droits de l'homme reconnus à toute personne leur sont applicables, comme le droit à la vie, l'interdiction de subir des tortures et d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction du travail forcé, l'interdiction à ne pas être détenu arbitrairement, le droit aux garanties judiciaires ou procédurales, y compris le droit à être entendu par un juge ou une autorité compétente si l'intéressé fait l'objet d'une mesure d'expulsion.

Néanmoins, les faits montrent qu'en définitive, les normes légales, *en soi*, sont incapables, jusqu'ici, de changer cette situation ni d'altérer les statistiques migratoires, car en fin de compte, la réalité paraît habituellement plus sage et plus rapide que le droit, tout en sachant que celui-ci est toujours tardif par rapport aux phénomènes sociaux qui doivent être régulés.

⁵⁴⁴ RUIZ MORENO, A. G., "El derecho humano al trabajo de los migrantes", *Revista Latinoamericana de derecho social*, Janvier-juin 2016, n° 22, (México), (pp. 1-20), p. 16. Disponible en ligne : <http://www.scielo.org.mx/pdf/rlds/n22/1870-4670-rlds-22-00007.pdf>.

3.3.2 Normes applicables aux travailleurs migrants découlant de la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

Adoptée le 18 décembre 1990 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, la *Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* a été le fruit et la culmination de 10 ans de travail ardu des principaux acteurs impliqués. Cette Convention a été aussi le résultat d'un large processus historique, sociopolitique et juridique d'un développement progressif de protection internationale de cette catégorie de personnes qui vivent en dehors de leur pays d'origine. Elle avait pour objectif principal de réaffirmer au niveau universel la reconnaissance, la protection et les garanties spécifiques des droits des migrants, réguliers ou irréguliers, qui dérivent du droit commun des droits de l'homme, ainsi que des obligations tant des États d'origine que des États de destination⁵⁴⁵, étant donné la constatation d'une carence de protection internationale adéquate⁵⁴⁶ et que la catégorie de personnes qu'on voulait protéger se trouvait le plus souvent en situation de réelle vulnérabilité⁵⁴⁷. Par conséquent, pour la Convention qui prétend corriger une situation de non-protection, les travailleurs migrants sont titulaires des droits fondamentaux et doivent en jouir pleinement.

Il est à préciser que, loin d'être un instrument détaché, cette Convention est liée aux « principes consacrés par les instruments de base des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme »⁵⁴⁸. Ainsi, à l'instar des autres instruments, cette Convention vise à assurer le respect effectif des droits fondamentaux d'une catégorie spécifique de personnes, sans remettre en question la compétence de l'État de destination en matière d'admission, de séjour et de permanence des étrangers.

Concernant son champ d'application, la Convention aborde le concept "travailleurs migrants" dans ses multiples aspects et dans ses différents étapes et processus migratoires, c'est-à-dire depuis le départ du pays d'origine jusqu'à l'arrivée au pays de destination, sans oublier la

⁵⁴⁵ CANO, M^a. A., "Protección internacional de los Derechos Humanos de los trabajadores migratorios", In: *Persona y Derecho*, Vol. 2, 2010, n^o. 63, (pp. 137-162). p. 148.

⁵⁴⁶ Cf. : Le Préambule de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, entrée en vigueur le 1er juillet 2003: "Convaincus que, partout, les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille n'ont pas été suffisamment reconnus et qu'ils doivent donc bénéficier d'une protection internationale appropriée".

⁵⁴⁷ *Idem*, Préambule: "Considérant la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent fréquemment les travailleurs migrants et les membres de leur famille du fait, entre autres, de leur éloignement de l'État d'origine et d'éventuelles difficultés tenant à leur présence dans l'État d'emploi".

⁵⁴⁸ *Ibid.*, Préambule.

possibilité d'un éventuel retour⁵⁴⁹. En outre, la Convention utilise la notion de "travailleurs migrants" au sens large, lui permettant d'embrasser toute personne ayant réalisé, réalise ou qui va réaliser un travail rémunéré dans un État qui n'est pas celui de son origine (art. 2.1). D'un autre côté, étant donné que l'expression "travailleur migrant" est une notion large, le statut migratoire du travailleur ne représente pas une barrière visant à empêcher un travailleur, régulier ou irrégulier, de bénéficier de la protection de la Convention. En conséquence, elle concerne aussi bien les travailleurs migrants en situation légale que ceux en situation d'irrégularité, car ces derniers, aussi, sont titulaires de droits fondamentaux.

À part les travailleurs migrants, la Convention s'applique aussi aux membres de leur famille, qui incluent les membres de la famille mariée ou leurs équivalents, les enfants qui sont à charge du travailleur migrant et autres personnes à charge considérées légalement comme faisant partie de la famille proche (art. 4). Ce qui ne signifie pas que les familles des travailleurs migrants vont être quasi automatiquement admises à entrer sur le territoire de destination. En vertu de sa compétence territoriale, il ne fait aucun doute que l'État est celui qui décide d'admettre ou non un étranger.

Concrètement, aux fins de droits, il est à signaler que deux groupes de bénéficiaires sont identifiés par la Convention : a) le groupe de travailleurs migrants dont la situation migratoire est régulière et b) le groupe dont la situation est caractérisée par l'irrégularité. L'instrument international envisage un fond commun de droits fondamentaux applicables à tout travailleur migrant, indépendamment de son statut migratoire. D'autre part, dans la Convention, il existe un supplément de droits auxquels seuls les travailleurs régulièrement admis à entrer sur le territoire ont accès, puisqu'il s'agit des droits réservés aux travailleurs migrants détenant un statut légal. Par ce mode de procéder, la Convention fait montre de ne pas ignorer l'existence incontestée des migrants irréguliers, tout en veillant à ce que son mode d'approche ne provoque pas un effet incitatif à de nouveaux arrivages de migrants.

En effet, le fond commun des droits de l'homme est ce noyau dur de droits applicables à tout travailleur migrant. Il est constitué par une synthèse des droits civils et politiques, ainsi que de

⁵⁴⁹ Cf.: L'article 1.2 de la Convention sur les champs de son application: "La présente Convention s'applique à tout le processus de migration des travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui comprend les préparatifs de la migration, le départ, le transit et toute la durée du séjour, l'activité rémunérée dans l'État d'emploi, ainsi que le retour dans l'État d'origine ou dans l'État de résidence habituelle".

ceux économiques, sociaux et culturels, reconnus dans d'autres conventions de droits de l'homme, sans oublier d'autres types de droits, tels que : le droit à la vie (art. 9), le droit de quitter tout pays y compris le sien (art.8), l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 11), le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 24), le droit pour tout enfant d'un travailleur migrant d'avoir un nom et une nationalité (art. 29), etc., pour ne citer que ceux-ci. D'autres dispositions, dans le même sens, possèdent la spécificité de régir la situation particulière des travailleurs migrants. Elles interdisent la destruction ou la confiscation des documents d'identité ou de séjour des intéressés, sauf dans les cas dûment ou légalement justifiés⁵⁵⁰. De plus, ces dispositions reconnaissent aux travailleurs migrants le droit de recourir à la protection et à l'assistance des autorités diplomatiques ou consulaires d'origine⁵⁵¹, ainsi que leur droit de transfert des gains et économies vers le pays d'origine lorsque leur titre de séjour aura été expiré⁵⁵².

En ce qui concerne le mode de procéder des expulsions, comme on peut le remarquer, il fait l'objet de garanties similaires à celles qui sont prévues dans le PIDCP⁵⁵³, à la seule différence que leur application ne se limite pas aux travailleurs étrangers en situation régulière⁵⁵⁴. De plus, il est aussi prévu qu'une mesure d'expulsion ne doit pas porter préjudice aux droits déjà acquis par le travailleur migrant durant son séjour : par exemple, les droits liés à son salaire. Dans cette optique, et au regard des conventions à caractère général de l'OIT, cette Convention établit l'égalité de traitement avec les nationaux concernant le salaire et autres conditions de travail (horaire, congés payés, santé, etc.)⁵⁵⁵. Un autre droit prévu dans le même sens par la Convention, favorable au traitement égal des travailleurs migrants par rapport aux nationaux, concerne la sécurité sociale, même s'il faut apporter cette nuance, à savoir que les États sont habilités à

⁵⁵⁰ Art. 21 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, par la Résolution 45/158 de l'Assemblée Générale, 8 décembre 1990.

⁵⁵¹ *Idem.*, art. 23.

⁵⁵² *Idem.*, art. 32: "A l'expiration de leur séjour dans l'Etat d'emploi, les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de transférer leurs gains et leurs économies et, conformément à la législation applicable des Etats concernés, leurs effets personnels et les objets en leur possession".

⁵⁵³ Article 13 du *Pacte International des Droits Civils et Politiques*.

⁵⁵⁴ Article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, par la Résolution 45/158 de l'Assemblée Générale, 8 décembre 1990.

⁵⁵⁵ *Idem.*, art. 25.

prendre les dispositions nécessaires en vue de déterminer les modalités à utiliser pour mettre en œuvre ces droits⁵⁵⁶.

Comme on peut le noter, la nature de ces garanties conventionnelles minimales est loin d'avoir une incidence directe sur la régularisation de la situation migratoire des migrants, car celles-ci ne confèrent pas au travailleur migrant le droit de régulariser son séjour⁵⁵⁷. Au contraire, l'instrument requiert, sous forme d'obligation expresse, la coopération interétatique à travers diverses mesures afin de « prévenir et d'éliminer les mouvements et l'emploi illégaux ou clandestins de travailleurs migrants en situation irrégulière »⁵⁵⁸. En outre, en mode justificatif, le Préambule élève le ton en considérant que « les travailleurs dépourvus de documents ou en situation irrégulière sont fréquemment employés dans des conditions moins favorables que d'autres travailleurs et que certains employeurs sont ainsi amenés à rechercher une telle main-d'œuvre en vue de tirer un bénéfice d'une concurrence déloyale ; (...) et que l'emploi de travailleurs migrants en situation irrégulière se trouvera découragé si les droits fondamentaux de tous les travailleurs migrants sont plus largement reconnus et, de surcroît, que l'octroi de certains droits supplémentaires aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille en situation régulière encouragera tous les migrants et tous les employeurs à respecter les lois et procédures de l'Etat intéressé et à s'y conformer ».

De toute évidence, il faut reconnaître qu'être travailleur migrant en situation régulière offre à son titulaire l'opportunité de bénéficier plus clairement et en divers domaines de la garantie du principe de l'égalité de traitement. Parmi les contenus des droits qui font partie de l'égalité de traitement par rapport aux nationaux, se trouvent les suivants : l'accès au logement, l'accès à l'éducation, à la vie culturelle et aux différents services sociaux et de santé, le droit à la liberté de choisir son activité rémunérée, sans porter préjudice à la possibilité pour l'État d'imposer des restrictions, ainsi que les garanties contre le licenciement, les prestations de chômage, l'accès aux programmes d'intérêts publics destinés à lutter contre le chômage et l'accès à un autre emploi au cas où on aurait perdu son emploi précédent⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ *Idem*, art. 27.

⁵⁵⁷ *Idem*, art. 35.

⁵⁵⁸ *Idem*, art. 68.

⁵⁵⁹ *Idem*, art. 54.

Même si le principe d'égalité de traitement clarifie les cas où ledit principe peut être appliqué sur un travailleur migrant régulier, tel n'est pas le cas, en revanche, en ce qui concerne les règles relatives à l'expulsion. En effet, aucune précision n'a été fournie sur les cas pour lesquels un travailleur migrant peut se faire expulser, ni non plus sur les critères établis, si le travailleur migrant est irrégulier ou régulier. Le texte ajoute seulement que les travailleurs migrants et les membres de leur famille « ne peuvent être expulsés de l'Etat d'emploi que pour des raisons définies dans la législation nationale (... , et qu') il faudrait tenir compte de considérations humanitaires et du temps pendant lequel l'intéressé a déjà séjourné dans l'Etat d'emploi »⁵⁶⁰.

D'autre part, la Convention contient une reconnaissance explicite de la famille comme élément naturel et fondamental de la société, ce qui permet la création d'un droit à la protection de l'unité familiale⁵⁶¹. En conséquence, la Convention prévoit que les États peuvent prendre les mesures qu'ils estiment nécessaires et qui entrent dans leur compétence pour faciliter le regroupement familial. Ce qui résulte essentiel pour les travailleurs migrants qui veulent se réunifier avec leur famille (art. 44.2 de la CTMF). Cependant, on attendait plus d'un instrument de portée universelle qui est censé venir résoudre les difficultés rencontrées dans les Conventions de l'OIT. Il nous paraît que les dispositions conventionnelles n'établissent pas clairement un droit ferme et obligatoire pour les États membres. La CTMF s'est plutôt limitée à une affirmation ponctuelle du regroupement familial, dont l'application dépend de la bienveillance des États de destination. Cette interprétation se justifie par la reconnaissance d'une marge d'appréciation très large qu'a l'État de destination en ce qui a trait aux mesures adéquates qu'ils doivent prendre pour faciliter le regroupement des travailleurs migrants avec les membres de leur famille. Ainsi, comme on peut le noter, ce que la CTMF demande à l'État de réception, c'est seulement la facilitation du regroupement familial ; il ne semble pas qu'il y ait là une obligation formelle et ferme. En outre, les dispositions de l'article 44.2 de la CTMF rappellent intentionnellement qu'en cette matière, l'État est souverainement compétente. Cette partie de la disposition, n'importe quel État de destination peut la faire valoir comme argument solide afin de ne pas mettre en application le regroupement familial.

Enfin, une telle situation nous a paru déplorable, puisqu'une Convention de si grande envergure, qui cherche une meilleure protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur

⁵⁶⁰ *Idem*, art. 56.

⁵⁶¹ *Idem*, art. 44.1.

famille, devrait faire montre de plus de fermeté à propos du droit au regroupement familial, et ne devrait pas laisser un droit si important au bon vouloir de l'État de destination. Néanmoins, malgré ses limites, on ne saurait oublier la nouveauté apportée par la CTMF, lorsqu'elle envisage les membres de la famille des travailleurs migrants comme titulaires du droit à la réunification familiale, ce qui constitue une source majeure de réticences pour les États de réception ; et aussi lorsqu'elle se réfère aux migrants irréguliers comme titulaires d'une série de droits fondamentaux. C'est donc quand-même un apport majeur. Ainsi, compte tenu de tous ces motifs, il résulte que la CTMF demeure un pas important, mais non définitif, vers la protection des droits des migrants ainsi que des membres de leur famille.

CHAPITRE 4 : LA SOUVERAINETÉ EN DROIT INTERNE ET EN DROIT INTERNATIONAL

La souveraineté est un attribut que les États indistinctement se reconnaissent depuis les traités de Westphalie en 1648. Cette réalité n'a pas toujours été ainsi ; car dans les époques antérieures, le concept de souveraineté n'était pas associé à l'État. Dans l'antiquité, la pensée aristotélicienne faisait référence à une autarcie, c'est-à-dire la capacité inhérente des centres de pouvoir indépendants⁵⁶². À l'époque médiévale, ce concept a été vu comme un attribut de supériorité relative, et ceux qui pouvaient l'avoir, c'étaient seulement le roi et les barons. Sa signification comme "pouvoir absolu et perpétuel"⁵⁶³ a été soulevée pour la première fois au XVI^{ème} siècle par BODIN (1530-1596), pour qui le pouvoir souverain est l'objet primordial de la communauté politique. Sa pensée dépassa la vision médiévale pour avoir attribué la souveraineté à l'État et non à un individu, le roi. De plus, il soutenait que si le titulaire de la souveraineté était le roi, les barons ne pourraient jamais être souverains, étant donné que la souveraineté confère « un pouvoir de commander et d'obliger sans être commandé ni obligé par une autre personne sur la terre »⁵⁶⁴.

Ainsi, cette idée de BODIN va être partagée par LOYSEAU et PUFENDORF. Le premier soutient que la souveraineté n'admet pas de degré, car celui qui a un supérieur ne peut pas être souverain ou suprême. « La souveraineté est donc la forme qui donne l'être à l'État, de manière à ce que si on lui retire son être, il perd la qualité d'État »⁵⁶⁵. Quant à PUFENDORF, son affirmation est claire : « les puissances sont souveraines, parce qu'elles ne dépendent d'aucun Supérieur »⁵⁶⁶.

⁵⁶² ARBUET VIGNALI, H., "O atributo da soberania", *Estudos da integração*, Vol. 9, BPR Publishers, 1996. (Catedrático de la Facultad de Derecho, Universidad de la República de Uruguay), no. 5, (pp. 8-59), p.13.

⁵⁶³ BODIN, J., *Les six livres de la République*, texte révisé par FRÉMONT, Christiane, e.a., Collection Corpus des œuvres de philosophie en langage français, Paris, 1986, pp. 122 et 179-180. "La souveraineté est le pouvoir absolu et perpétuel d'une République".

⁵⁶⁴ *Idem*, p.180.

⁵⁶⁵ LOYSEAU, C., *Traité des Seigneuries*, 4^{ème} édition, chap. II, Paris, 1614, pp. 4-9.

⁵⁶⁶ PUFENDORF, S., *De iure naturae et Gentium*, t. II, LVII, chap. VI, p. 220; GOYARD-FABRE, S., *Pufendorf et el derecho natural*, PUF, París, Leviathan, 1994, pp. 177-206.

Il est à préciser que le terme « absolu » chez BODIN ne signifie pas que la souveraineté ne soit pas régie par la loi⁵⁶⁷. En raison de ses engagements internationaux, l'État est obligé par le droit international. En ce sens, ce dernier limite l'exercice des droits souverains de l'État, sans que cela puisse constituer un abandon de sa souveraineté.

Westphalie constitue le déclin de l'autorité temporelle du Pape et de l'empereur sur le monde chrétien pour faire place à une multitude d'États indépendants. Dès lors, la souveraineté ne peut plus être envisagée comme absolue, mais comme étant régie par le droit international. Il en résulte donc que chaque État est souverain. Cela implique des conséquences qui peuvent être distinctes selon que l'on aborde la souveraineté dans le cadre des frontières ou en dehors d'elles tout en considérant le concept en question dans ses aspects juridiques. Ce qui fait qu'il acquiert des significations distinctes et positives qu'il convient d'élucider. La compréhension de cette distinction requiert de se référer tant sur le plan interne que sur le plan externe de l'État.

Pour un travail de recherche comme celui-ci, qui porte sur la question des droits fondamentaux des migrants, il se pose nécessairement la question de la souveraineté de l'État à laquelle se trouvent confrontés ces droits. Il demeure certain que le droit international reconnaît la souveraineté de l'État en matière migratoire et que, par conséquent, l'entrée et le séjour des migrants relèvent de la compétence exclusive et souveraine de l'État. Cependant, c'est le même droit international qui reconnaît que les migrants ont des droits fondamentaux qui doivent aussi être respectés et appliqués par les États. Ainsi, il devient indispensable de bien comprendre le concept de la souveraineté de l'État, que ce soit dans l'ordre interne, externe ou international, tel est l'objet d'étude de ce chapitre. La souveraineté est-elle compatible à la soumission de l'État au droit international ? Il est indispensable d'analyser un tel concept, afin de déceler, au moment opportun, s'il peut cohabiter avec les droits des migrants que les États doivent respecter.

C'est pourquoi, ce chapitre a pour objectif d'analyser la souveraineté dans le contexte du droit international et de la jurisprudence internationale. Pour ce faire, un développement en deux points spécifiques est proposé. Le premier concerne la présentation d'une réflexion sur la distinction entre les deux dimensions (interne et externe) de la souveraineté. Chacune de ces dimensions sera analysée afin de mieux comprendre tant la signification réelle de la souveraineté

⁵⁶⁷ Cf. : ZARKA, Y. C., « Etat et gouvernement chez Bodin et les théoriciens de la raison d'Etat », ZARKA, Y. C. (dir.), In : *Jean Bodin, Nature, histoire, droit et politique*, PUF, Paris, 1996.

que son exercice dans le contexte actuel. Ensuite, le deuxième point repose sur l'approche controversée d'une possible conciliation entre l'exercice de la souveraineté et la soumission au droit international.

4.1 La souveraineté et ses dimensions interne et externe

À prendre les réflexions d'ARBUET VIGNALI comme point de départ, on ne peut que reconnaître qu'il est nécessaire de distinguer la signification de la souveraineté dans l'ordre interne de l'État de sa signification dans l'ordre externe, car d'après l'auteur, "ni la significación, ni las consecuencias de la idea de soberanía son las mismas, ni jurídica ni políticamente, cuando opera en el ámbito interno de los Estados que cuando lo hacen en el de sus relaciones recíprocas"⁵⁶⁸. Ces deux dimensions se prêtent parfois à confusion pour des raisons historiques, puisque pendant longtemps l'intérêt des penseurs était centré beaucoup plus au niveau du droit interne, comme le souligne JAMES⁵⁶⁹. Ainsi, sur le plan interne, la souveraineté se réfère à une forme d'autorité ultime, tandis que sur le plan international, ledit concept se réfère plutôt à l'indépendance, qui est une caractéristique propre aux États.

Cette distinction a fait l'objet de réflexion de FAUCHILLE. En effet, pour lui, « la souveraineté intérieure ou autonomie, est le pouvoir qu'a une association d'hommes de formuler ses conditions d'existence, de constituer son gouvernement selon des principes et des idées propres, en vue d'un but défini et déterminé, de fixer sa législation sans aucune intervention étrangère »⁵⁷⁰. Quant à la souveraineté extérieure, ou indépendance, elle constitue « le pouvoir d'une société d'hommes de se conduire, régir et diriger en dehors d'elle-même, avec une pleine et entière liberté, à l'exclusion de toute contrainte étrangère. Elle se traduit et s'affirme dans les

⁵⁶⁸ ARBUET-VIGNALI, H., "El atributo de la soberanía en el origen y desarrollo del Derecho Internacional clásico, contemporáneo y en el actual sistema adecuado a la tecnología nuclear", In: *Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano*, edición Secretaría General de la OEA, Washington, 1991. Publié aussi dans : *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, juillet-décembre 1993, n° 5, p. 21; Voir aussi : ARBUET-VIGNALI, H.; BARRIOS, L., « El Estado, la soberanía y el marco internacional », *Revista de la Facultad de Derecho*, 2001, n° 20, (pp. 11-46), p. 34.

⁵⁶⁹ JAMES, A., *Sovereign Statehood. The Basis of International Society*, Coll. Key Concepts in International Relations, Allen & Unwin, Londres, 1986, p. 3.

⁵⁷⁰ Cf. : FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, Rousseau et Compagnie, Paris, 1922, n° 164. Voir aussi : SAROLEA, S., *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 12.

relations des États. À elle seule se réfère le droit international public, mais elle présuppose et implique nécessairement l'existence de la souveraineté intérieure »⁵⁷¹.

Dans les deux définitions, se trouve une constante : l'exclusion de l'ingérence ou l'intervention étrangère. Ainsi, dès lors qu'on parle de souveraineté interne, on fait référence à « la compétence exclusive de l'État de déterminer ses institutions, d'en assurer le fonctionnement, d'établir sa législation et d'en procurer le respect par tous dans l'espace relevant de son autorité »⁵⁷². Tandis que sur le plan externe ou extérieur, la souveraineté se réfère à son indépendance ou au « droit pour un État de gérer lui-même ses relations avec les autres États sans être soumis en cela à autre pouvoir »⁵⁷³. En conclusion, nous pensons que ces deux dimensions de la souveraineté ne sont pas antagoniques, mais s'inscrivent dans une logique de complémentarité. Une fois que la souveraineté est saisie dans ce sens, il n'y a pas lieu de tomber dans la confusion.

4.1.1 Le concept de souveraineté dans l'ordre interne

Comme on peut s'en rendre compte, les définitions exposées précédemment permettent de comprendre que le concept de souveraineté désigne la compétence exclusive que possède l'État pour procéder à la création de ses propres institutions, à l'organisation de leur fonctionnement, à l'adoption des normes et à la capacité d'en assurer le respect⁵⁷⁴. Cette idée est partagée par CARPIZO⁵⁷⁵ pour qui la dimension interne de la souveraineté implique la faculté d'un peuple de se doter de son ordre juridique propre sans être déterminé par un autre État et de faire appliquer les lois sur toute l'étendue de son territoire. Par conséquent, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit de choisir leur propre système politique, économique, social et culturel, en dehors de toute intervention étrangère, sont donc envisagés comme des attributs de la souveraineté⁵⁷⁶. En d'autres termes, il s'agit du « pouvoir (...) de déterminer sa manière d'être,

⁵⁷¹ FAUCHILLE, P., *Op. cit.*, n° 164.

⁵⁷² BASDEVANT, J. (dir.), *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*, Union académique internationale, Sirey, Paris, 1960, p. 574.

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ SAROLEA, S., *Op. cit.*, pp. 13-14.

⁵⁷⁵ CARPIZO, J., "La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional", In: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Julio-Agosto 1982, n° 28, (pp. 195-209), p. 201.

⁵⁷⁶ ISOART, P., "Souveraineté étatique et relations internationales", In DUPUY, R. J., *La souveraineté au XXème siècle*, Série « Relations et institutions internationales », collection U, 1971, p. 16.

de formuler ses conditions de droit, en un mot de constituer l'État et le gouvernement selon l'idée qu'elle représente ou le but humain qu'elle poursuit »⁵⁷⁷.

À ce stade, il nous paraît important de préciser que le pouvoir dont il s'agit dans la souveraineté interne fait allusion au pouvoir au sein de la société, dont la source varie selon le mode d'organisation politique qu'on établit dans chaque société bien déterminée. Il ne fait aucun doute que les termes « Constitution », « pouvoirs publics » et « État » doivent être compris comme étant propres à la souveraineté nationale, où celle-ci se précise dans son appartenance au peuple⁵⁷⁸. Dans une telle perspective, les autorités sont choisies par le peuple à travers les élections dans un système de démocratie parlementaire en substitution au Prince. La « souveraineté nationale » est la nouvelle notion utilisée pour se référer à cette nouvelle expression du principe démocratique en vertu duquel la souveraineté se conçoit comme un droit subjectif, qui appartient au peuple, sachant que la nation est celle qui personnifie celui-ci⁵⁷⁹.

ROUSSEAU, dans le *Contrat social*, entend par souveraineté « le principe abstrait d'autorité suprême, dans le corps politique ». Par conséquent, la souveraineté est pour lui synonyme de la volonté générale. Il estime que « la souveraineté ne peut être représentée, pour la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point ; elle est la même, ou elle est autre ; il n'y a point de milieu »⁵⁸⁰.

Pour sa part, VATTEL va, lui aussi, découvrir dans la souveraineté le synonyme de titulaire du pouvoir. Il conçoit la souveraineté comme « cette autorité publique, qui commande dans la société civile, qui ordonne et dirige ce que chacun doit y faire pour en atteindre le but. Cette autorité appartient originellement et essentiellement au corps même de la société, auquel chaque membre s'est soumis et a cédé les droits, qu'il tenait de la nature, de se conduire en toutes choses suivant ses lumières, par sa propre volonté et de se faire justice lui-même. Mais le corps de la

⁵⁷⁷ CALVO, C., *Dictionnaire de droit international public et privé*, t. II, Pedone, Paris, 1885, p. 226.

⁵⁷⁸ REAU, R.; RONDEPIERRE, J.; BOURREL, E.; LEROLLE, M. ; ESMEIN, M. ; SUMIEN, P., *Petit dictionnaire de droit*, Dalloz, Paris, 1951, pp. 317 et 1203.

⁵⁷⁹ CAPITANT, H. (dir.), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Paris, 1936, p. 459 ; REAU, R.; RONDEPIERRE, J.; BOURREL, E.; LEROLLE, M. ; ESMEIN, M. ; SUMIEN, P., *Op. cit.*, p. 1203.

⁵⁸⁰ ROUSSEAU, J. J., *Du contrat social*, Livre III, chapitre XV, ATHENA e-text, éd. 1792. Disponible en ligne : http://un2sg4.unige.ch/athena/rousseau/jjr_cont.rtf.

société ne retient pas toujours à soi cette autorité souveraine : souvent il prend le parti de le confier au Sénat ou à une seule personne. Ce Sénat ou cette personne est alors le souverain »⁵⁸¹.

Avec KANT, c'est une vision unifiée de la souveraineté ayant son siège dans le peuple qui surgit. Ainsi, il la conçoit comme « la volonté unifiée du peuple ». À ses yeux, c'est à cette dernière qu'appartient le pouvoir législatif ; ce qui est d'une importance particulière permettant de distinguer entre le souverain et la souveraineté. Le souverain a comme fonction la représentation de la volonté populaire qu'il doit prendre pour maxime⁵⁸².

D'un autre côté, il faut admettre que la souveraineté ne se résume pas à la seule référence au pouvoir ; elle comporte aussi le sens de « supériorité hiérarchique » qui est attribuée à la personne ou à l'instance dite souveraine. Ainsi, le souverain ne peut pas avoir de supérieur ; c'est lui le supérieur suprême ; c'est à lui que toutes les autres autorités doivent rendre compte des actes ou des mesures, afin de les approuver ou annuler. Il peut être un corps ou une personne ; il peut être le Sénat, le monarque, le roi ou le chef du Pouvoir Exécutif, car les plus hautes fonctions de la puissance publique se trouvent entre leur main. De même, les pouvoirs exécutif, législatif, et judiciaire peuvent être investis de la souveraineté. Dès fois, c'est un personnage important de l'exécutif qui l'exerce sous le contrôle du Parlement⁵⁸³. En ce sens, il convient d'accueillir la clarification apportée par KAISER, à savoir que le but de la séparation des pouvoirs dans un système démocratique est de prévenir l'abus de pouvoir en utilisant le moyen institutionnel⁵⁸⁴.

En définitive, nous pouvons avancer que, au regard de ce qui précède, la notion de souveraineté se réfère, en droit interne, au pouvoir, au sens large du terme, lequel est autonome et hiérarchiquement supérieur des organes régissant et organisant la société.

⁵⁸¹ VATTEL (De), E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Livre I, chap. IV, par. 38, J. P. Aillaud, Paris, 1830.

⁵⁸² KANT, I., *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, trad. J. BARNI, Auguste Durand, Paris, 1853, p. 169, par. 46.

⁵⁸³ Cf. : DUPUY, C., *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI), t. 32, 1930-II, (pp. 1-290), pp. 55-56.

⁵⁸⁴ KAISER, S. A., "el ejercicio de la soberanía de los Estados", Instituto de investigación jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, p.86. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2790/6.pdf>.

4.1.2 Le concept de souveraineté dans l'ordre international

Sur le plan international, la souveraineté implique, selon BALLENTINE⁵⁸⁵, l'existence d'un peuple qui s'implante de façon permanente sur un territoire fixe, en étant lié par des lois et des coutumes communes, sous l'autorité d'un seul corps politique. À travers un gouvernement organisé, souverain, il exerce le contrôle des personnes et des choses qui se trouvent à l'intérieur de ses frontières. Ce pouvoir a la capacité de faire la guerre et la paix, ainsi que de nouer des relations internationales avec d'autres communautés. Dans le droit international public, la souveraineté se comprend à partir d'une vision différente de celle de la sphère domestique. Si la souveraineté interne implique un concept qui détermine la relation que l'État entretient avec ses sujets, dans la sphère internationale, ou dans le droit international public, la relation se déplace vers d'autres États, de sorte que la souveraineté s'entende comme une qualité qui fait que les États indépendants soient reconnus comme des acteurs égaux, qui sont liés entre eux, par le biais des agissements légaux effectués de manière horizontale⁵⁸⁶. CARPIZO comprend l'aspect externe comme impliquant l'existence de la liberté des nations et l'égalité entre les peuples⁵⁸⁷. Pour lui, tous les États sont indépendants et suprêmes dans le concert des nations. Ils des pairs entre eux.

Généralement, trois éléments doivent être nécessairement réunis pour que l'État existe. Il s'agit d'une population, d'un territoire et d'un gouvernement indépendant. La souveraineté ne doit pas se confondre avec l'État ; elle ne possède pas tous ces trois éléments réunis dans l'État, mais a à voir avec le pouvoir du dernier élément mentionné, c'est-à-dire le gouvernement indépendant. Ainsi, la souveraineté apparaît comme un pouvoir autonome et supérieur, ne dépendant d'aucun autre pouvoir, qui est reconnu à un État à l'intérieur d'un territoire, et qui peut donner des ordres à une population, tout en ayant la capacité de s'assurer de leur exécution, même en faisant usage de la force, si besoin était, et tout cela, bien entendu, sans s'écarter du respect des droits de l'homme, de la Charte des Nations-Unies et du droit international humanitaire. La plupart des auteurs, à l'instar d'ISOART, trouvent que l'appareil étatique souverain est caractérisé par son

⁵⁸⁵ Cf.: BALLENTINE, J., *Ballentine's Law Dictionnary*, 3th. ed., The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, New York, 1969, p. 1196: "a people permanently occupying a fixed territory, bound together by common laws and habits, and customs into one body politic, exercising through the medium of an organized government, independent sovereignty and control over all persons and things within its boundaries, capable of making war and peace, and of entering into international relations with others communities".

⁵⁸⁶ KAISER, S. A., *Op. cit.*, p. 88.

⁵⁸⁷ CARPIZO, J., *Op. cit.*, p. 201.

exclusivisme, lequel comporte trois monopoles : le monopole de la législation, celui de la contrainte et celui de juridiction⁵⁸⁸. Ainsi, avec ces monopoles réunis, la souveraineté s'entend comme la plénitude des compétences dont dispose tout État indépendant, sujet de droit international, estime DUPUY⁵⁸⁹. Sans l'ombre d'un doute, le titulaire de cette plénitude de compétence, c'est l'État lui-même, ce qui le distingue des autres organisations internationales, lesquelles ne possèdent que des compétences fonctionnelles, circonscrites à la réalisation et à l'accomplissement spécifiques de leur objet et de leur but⁵⁹⁰.

Dans l'ordre international, l'indépendance de l'État et sa dimension territoriale constituent des points d'insistance qui entrent dans les définitions de la souveraineté. Il importe de noter qu'il ne peut y avoir d'État souverain qui ne soit pas organisé par des objectifs politiques clairs et qui n'occupe pas un territoire fixe, même s'il faut reconnaître que les frontières peuvent ne pas être définies de manière parfaite, comme c'est le cas pour Israël aujourd'hui. Il doit avoir une véritable capacité d'imposer l'ordre public et doit être libre de tout contrôle externe. Souveraineté et territoire sont donc deux notions indissolubles de l'État moderne⁵⁹¹. Par conséquent, le territoire est indispensable pour la souveraineté, et constitue à la fois l'objet et la limite de celle-ci. Ces deux dimensions sont présentes dans la jurisprudence internationale. Elles ont été clairement soulignées par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire des *Pêcheries de l'Atlantique Nord*. À cet égard, la Cour affirma le suivant :

« Un des éléments essentiels de la souveraineté est qu'elle doit s'exercer dans les limites du territoire et, à défaut de preuve contraire, le territoire a les mêmes limites que la souveraineté »⁵⁹².

Il convient de signaler que cette possibilité de preuve contraire indique l'existence du principe de la présomption légale, appelée présomption *iuris tantum*, qui doit être appliquée favorablement à l'égard de la souveraineté. C'est pourquoi, dans l'affaire du *Lac Lanoux* en 1958, les arbitres n'hésitaient pas à affirmer que « la souveraineté territoriale joue à la manière d'une

⁵⁸⁸ ISOART, P., *Op. cit.*, pp. 13-14.

⁵⁸⁹ DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 2ème éd., Précis Dalloz, Paris, 1993, p. 21.

⁵⁹⁰ CIJ, *Réparation des dommages subis aux services des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.*, 1949, p. 178.

⁵⁹¹ Cf.: FRANCESCAKIS, P. (dir.), "Souveraineté", *Répertoire de droit international*, T. 2, Dalloz, Paris, 1969, p. 861.

⁵⁹² Cour Permanente d'Arbitrage (CPA), *Affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord, Etats-Unis c. Grande-Bretagne*, 7 septembre 1910, *Recueil des Sentences Arbitrales (RSA)*, 1911, Vol. 11, p. 173.

présomption ; elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales, quelles qu'en soient les sources, mais elle ne fléchit que devant elles »⁵⁹³. À notre avis, le fait de voir la souveraineté territoriale comme une présomption qui admet l'apport de preuve contraire à partir de n'importe quelle source du droit international, paraît une formulation aussi bien fortunée que nouvelle du droit positif. Son caractère nouveau se révèle par le fait qu'elle vient substituer l'ancienne notion de « souveraineté absolue » par celle de « souveraineté limitée ». Les limitations de la souveraineté lui sont imposées par toutes les normes de droit international, qu'elles soient coutumières ou conventionnelles⁵⁹⁴.

En effet, ces deux aspects de la souveraineté, c'est-à-dire l'aspect international et celui d'indépendance, sont protégés par la jurisprudence. Le concept de souveraineté internationale devient, en droit, le pendant de la notion *de facto* qu'est l'indépendance. Ainsi, il convient de saisir la souveraineté internationale comme « la formation d'une indépendance de fait » ou le droit en vue du maintien de l'indépendance »⁵⁹⁵. C'est pourquoi, la Cour arbitrale affirme que « La souveraineté, dans les relations entre les Etats, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques »⁵⁹⁶. Cela implique que la souveraineté territoriale est une situation reconnue et délimitée dans l'espace, que ce soit par des frontières naturelles reconnues par le droit international, par le fait des signes extérieurs de délimitation indisputable, ou par des engagements légaux pris entre voisins limitrophes intéressés, comme les traités qui établissent les frontières ou autres actes de reconnaissance des États sur la fixation des frontières.

Dans cette perspective, il nous paraît évident que le principe de la non-ingérence mutuelle dans les affaires internes d'un État, fait partie de l'indépendance. Il en résulte que la « souveraineté dans les relations entre les États signifie indépendance »⁵⁹⁷. En ce sens, respecter la souveraineté territoriale constitue « l'une des bases essentielles des relations internationales » entre États

⁵⁹³ Tribunal Arbitral, Affaire du *Lac Lanoux (Espagne c. France)*, Sentence du 16 novembre 1957, *Recueil des Sentences Arbitrales (RSA)*, Vol. 12, (pp. 281-317), p. 281.

⁵⁹⁴ GERVAIS, A., « L'Affaire du Lac Lanoux, étude critique de la sentence arbitral du Tribunal arbitral », *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 6, 1969, n° 1, (pp. 372-434), p. 378.

⁵⁹⁵ COMBACAU, J.; SUR, S., *Droit international public*, 5^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2001, p. 233.

⁵⁹⁶ CPA, Affaire de l'Île de Palmas, *États-Unis c. Pays-Bas*, Sentence arbitrale du 4 avril 1928, p.8. Disponible en ligne :

<http://www.haguejusticeportal.net/Docs/PCA/Ethiopia-Eritrea%20Boundary%20Commission/Island%20of%20Palmas%20French%20PCA%20final.pdf>.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

indépendants⁵⁹⁸. En l'entendant au sens du droit international, ARBUET VIGNALI signale que la souveraineté confère aux États un pouvoir indépendant, et que celui-ci n'admet pas d'être subordonné à un autre pouvoir. Pour l'auteur, il s'agit d'un pouvoir que partagent plusieurs entités égales, ayant la souveraineté comme attribut ou dénominateur commun. Ces entités sont appelées à la coexistence pacifique sur la scène internationale, en raison des engagements qu'elles ont pris et qu'elles s'obligent à respecter⁵⁹⁹.

Tous les États indépendants sont souverains. C'est pourquoi, il n'existe pas un seul, mais plusieurs souverains. Tous les États sont souverains, pourvu qu'ils appartiennent à la catégorie d'États indépendants. Ils sont tous des acteurs dans les relations internationales et sujets de droit international, en même temps qu'ils sont des entités égales. Ils sont tous, au même titre, capables d'adopter et de faire appliquer des normes sur leur territoire, d'en contrôler le respect et de sanctionner les atteintes portées contre elles, par le recours à la force et à l'utilisation du pouvoir, car ils sont dotés de la puissance publique.

Un État ne peut pas fonctionner totalement dans l'autarcie. Il est indispensable qu'il entretienne des rapports avec d'autres États, ainsi qu'avec les organisations internationales dont il fait partie. La nature de ces rapports est caractérisée par l'indépendance. L'indépendance étatique suppose l'égalité par rapport aux autres États de la même catégorie. Ces deux caractéristiques sont des qualités attribuables à tout État souverain. La Charte des Nations Unies dispose en son article 2.1 que « l'Organisation est fondée sur l'égalité souveraine de tous les États membres ». Par conséquent, cela exclut la relation de soumission d'un État souverain à un autre ; cependant, les États s'engagent à se soumettre aux règles de droit international. Ainsi, la souveraineté est toujours liée à l'égalité des États, indépendamment de leur influence, de leur puissance ou leur faiblesse au niveau international. À cet égard, il convient de rappeler que VATTEL a été convaincu que « la puissance ou la faiblesse ne produisent (...) aucune différence. Un Nain est

⁵⁹⁸ CIJ, *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, Arrêt du 9 avril 1949, *Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances*, 1949, p. 35. Disponible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1644.pdf>.

⁵⁹⁹ ARBUET VIGNALI, H., *Op. cit.*, p. 25.

aussi un homme qu'un Géant : une petite République n'est pas moins un État souverain que le plus puissant Royaume »⁶⁰⁰.

Indépendance et souveraineté sont donc étroitement liées entre elles. C'est pourquoi, DUPUY a eu le mérite d'affirmer que « l'indépendance est le critère de la souveraineté et la souveraineté est le garant de l'indépendance »⁶⁰¹. De son côté, KELSEN a mis l'accent sur le caractère formel de la souveraineté. Il pense que « la souveraineté n'est nullement un maximum de puissance réelle. Des États qui n'ont, en comparaison avec les grandes puissances, absolument aucun pouvoir réel entrant en ligne de compte sont considérés comme aussi souverains que ces grandes puissances »⁶⁰². En ce point spécifique, sa pensée est proche de celle de VATTEL.

En conclusion, le concept de souveraineté n'est pas incompatible avec la possibilité pour que les États, en tant que sujets de droit international, s'obligent par des règles juridiques qu'ils doivent respecter et auxquelles ils ne peuvent renoncer unilatéralement, pourvu que ces règles ne leur soient imposées par une puissance étrangère, mais qu'elles doivent être le résultat des décisions que les États ont conjointement et librement adoptées. À notre avis, un État qui reçoit des diktats et des impositions des mains d'autres États n'est ni souverain ni indépendant, puisqu'être indépendant signifie, dans le cadre juridique des relations internationales, que l'État souverain dispose de la capacité de décider librement s'il veut ou s'il doit continuer à maintenir ou non des relations avec les autres États souverains. En principe, il importe de signaler que tout État souverain et indépendant possède ce qu'on appelle le *ius legationen* et le *ius tratatum*, il les exerce dès lors qu'il maintient des relations avec d'autres États souverains. En exerçant ces droits, il fait preuve d'usage de sa faculté de procéder, conjointement avec ses pairs, à la création des normes juridiques devant réguler leurs relations.

4.2 La souveraineté et le droit international

L'aspect politique se trouve à l'origine du concept de souveraineté. Ce dernier se révèle le caractère d'un pouvoir politique indépendant ne recevant d'ordres ou de dictats d'aucun autre : « Les États ne sont soumis à aucun autre pouvoir de même nature qui leur soit supérieur

⁶⁰⁰ VATTEL (De), E., *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Impreso en Neuchâtel, Londres, 1758, Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Textes et Documents, Université de Caen, 1988, (Préliminaires) par. 18, p. 11.

⁶⁰¹ DUPUY, P.-M., *Op. cit.*, 1993, p. 21.

⁶⁰² KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, p. 438.

»⁶⁰³. Ils ne doivent soumission qu'au droit international qui est leur propre création. Cela paraît problématique, pour ne pas dire paradoxal, car il crée une difficulté logique qui sort à flot dans le débat au sujet de la définition du « domaine réservé », que nous analyserons postérieurement dans une autre section de cette recherche. Ainsi, la question qui se pose est la suivante : comment articuler les deux choses, c'est-à-dire l'indépendance des États, caractérisée par leur non-soumission, et l'existence du droit international auquel les États sont tenus de se soumettre ? À cet égard, il existe des théories conciliatoires, celles qui cherchent la manière de rendre possible l'intégration ou la cohabitation des deux aspects du débat ; tandis que d'autres théories font ressortir plutôt un positionnement indiquant leur incompatibilité, pour la simple et bonne raison qu'elles sont antagoniques⁶⁰⁴. Aborder le problème dans le sens de la conciliation est une manœuvre qui peut se faire de différentes façons : soit en concevant la souveraineté de l'État comme le principe, ou en la considérant comme une exception.

4.2.1 Théorie de la souveraineté qui concilie indépendance et soumission au droit international

Les partisans des premières théories de la souveraineté conçoivent celle-ci comme un critère de base de l'État en sa qualité de sujet de droit international. Dans ce cas, la souveraineté est envisagée comme un principe, alors que les limitations imposées par les normes juridiques internationales n'y constituent que l'exception. La compétence de l'État est un principe, sachant qu'une possibilité d'intervention du droit international est donc une exception. Cette perspective considère le droit international comme une fabrication des États. C'est dans cette ligne que se situe l'affirmation de VERDROSS, à savoir que « Le droit international positif est créé par le concours des États. Il suppose donc l'existence d'États, à savoir d'organisations humaines *qui se gouvernent elles-mêmes* »⁶⁰⁵. Cela signifie que c'est grâce à la souveraineté des États que le droit international acquiert un sens. C'est, d'ailleurs, elle qui lui confère son sens, ainsi que sa raison

⁶⁰³ SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, p. 1045; REUTER, P., *Institutions internationales*, PUF, Paris, 1955, p. 72.

⁶⁰⁴ Cf.: KOROWICZ, M., "Modern Doctrines of the Sovereignty of States I-II", *Netherlands International Law Review*, Vol. 5, 1958, n° 1-2, pp. 32 & 150. Disponible en ligne: <https://www.cambridge.org/core/journals/netherlands-international-law-review/article/div-classtitlemodern-doctrines-of-the-sovereignty-of-states-idiv/6EF6E1B2F76F97ECEF80CBB4CB3FA17D>.

⁶⁰⁵ VERDROSS, A., "Observations présentées à Charles Rousseau", *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. I, 1952, pp. 176-177.

d'être, comme l'avoue SAROLEA⁶⁰⁶. C'est pourquoi la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) déclare ce qui suit :

« Au premier rang de ces règles, il en est une qui s'impose et qui n'a même pas besoin d'être écrite dans un traité : c'est celle qui concerne la souveraineté des États. Si les États ne sont pas souverains, il n'y a pas de droit international possible, puisque l'objet de ce droit est précisément d'accorder et de concilier les diverses souverainetés sur lesquelles il exerce son empire »⁶⁰⁷.

De même, SEPÚLVEDA signale que le droit international constitue un ordre juridique formé par des entités souveraines qui ont des obligations consenties envers lui, et que la souveraineté des États se définit comme la « *capacidad de crear y de actualizar el Derecho, tanto el interno como el internacional, pero obligación de actuar conforme al Derecho y responsabilidad por su conducta* »⁶⁰⁸.

Ainsi, il existe entre les États une coexistence normale sans aucun lien de suprématie des uns par rapport aux autres. Quant à leur soumission au droit international, elle fait partie des attributs de la souveraineté ; c'est donc cet attribut qui constitue à la fois une composante de la souveraineté et une limite potentielle à celle-ci, voulue par l'État. Ce sont ses engagements qui limitent sa souveraineté au profit du droit international, parce qu'il possède cette faculté. C'est tout-à-fait normal que la pleine capacité légale de l'État l'habilite, ne serait-ce que potentiellement, à exercer tous les droits possibles que l'ordre juridique international connaît, particulièrement la capacité de prendre des décisions, de poser des actes, d'adopter des règles, et spécialement de décider volontairement des limitations à ses pouvoirs à l'exclusion de l'ingérence étrangère⁶⁰⁹.

En ce sens, pour l'État indépendant, le fait d'accepter de prendre des engagements qui lui imposent des limites ne signifie pas pour autant un abandon de sa souveraineté. Les limites sont consenties, soit à travers la conclusion d'un traité, ou plus largement, à travers la soumission au droit international non-conventionnel. C'est pourquoi ISOART signale que « le développement

⁶⁰⁶ SAROLEA S., *Op. cit.*, p. 20.

⁶⁰⁷ CPJI, Affaire *Lotus (France c. Turquie)*, arrêt du 7 septembre 1927, Opinion dissidente du juge Weil, Série A, n° 10, p. 44.

⁶⁰⁸ SEPÚLVEDA, C., *Derecho internacional público*, 2^a ed., Portúa, S.A., México, 1964, p. 82.

⁶⁰⁹ SALMON, J. (dir.), *Op. cit.*, p. 1045.

du droit international, ses progrès normatifs, ont partiellement atteint la plénitude de la souveraineté, notamment au nom des impératifs de la coexistence pacifique »⁶¹⁰.

Cette double dimension est présente dans la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ. Dans son premier arrêt rendu dans l'affaire du *Wimbledon* en 1923, concernant une cargaison de munitions à destination de la Pologne qui se trouvait à l'époque en guerre contre la Russie, et qui transitait par le canal de Kiel, la CPJI ne voulait pas assimiler la conclusion d'un traité quelconque par l'État, par lequel il s'oblige à faire ou à ne pas faire quelque chose, à un abandon de sa souveraineté. Elle affirme que « toute convention engendrant une obligation de ce genre apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État »⁶¹¹.

Dans la même ligne, dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la CIJ affirme que « l'État, qui est libre de décider du type et des modalités d'une consultation populaire dans l'ordre interne, est souverain pour accepter en ce domaine, une limitation à sa souveraineté. Une telle limitation est concevable dans le cas d'un État lié par des liens institutionnels à une confédérations d'États, voire à une organisation internationale »⁶¹². De même, dans une sentence arbitrale relative au *Traité des minorités concernant l'Allemagne et la Pologne* en matière de nationalité, l'arbitre n'hésite pas à déclarer que « chaque État agit et décide souverainement ; mais, dans la mesure où il a contracté des obligations, il est tenu d'agir et de décider conformément à ces obligations »⁶¹³. Cette question présente le caractère d'un accord international, et en tant que tel, ainsi que de par sa nature, il autorise chaque co-contractant à exiger de la part de ses homologues, le respect du traité. En conséquence, les aspects internationaux de la question demeurent au stade latent jusqu'à ce que l'une des parties contractantes commette une infraction.

L'exercice de ce pouvoir doit, néanmoins, s'effectuer sans violation du droit international. Par sa souveraineté, l'État n'échappe pas à l'autorité des règles de droit. Loin de signifier un

⁶¹⁰ ISOART, P., *Op. cit.*, pp. 13-14.

⁶¹¹ CPJI, Affaire *Vapeur "Wimbledon"*, de 1923, Série A., n°. 1.

⁶¹² CIJ, Affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 Juin 1986, par. 259, p. 131.

⁶¹³ Affaire *Allemagne-Pologne, relative à l'acquisition de la nationalité polonaise*, Sentence arbitrale du 10 juillet 1924, *Recueil des Sentences arbitrales des Nations-Unies*, Vol. 1, p. 420.

échappement aux normes juridiques, la souveraineté veut dire qu'au-dessus de l'État, il n'est point d'autorité humaine établie. Or, il se trouve que l'État est l'autorité suprême et souveraine dans l'ordre juridique interne. Cependant, en observant la pratique internationale, l'on constate que l'État se soumet au droit international. Par conséquent, la souveraineté étatique ne doit pas s'entendre, dans la pratique, au sens « absolu », comme le pensent certains philosophes ou politiques. La souveraineté n'équivaut pas à l'absence de règles. Ce qui fait dire à BASDEVANT, dans son cours à l'Académie de droit international sur *Les règles du droit de la paix*, que la « souveraineté de l'État, soumission de l'État souverain à l'autorité du droit international, ce sont là deux données de l'ordre international positif actuel »⁶¹⁴.

In fine, nous dirions avec CARRILLO SALCEDO que « *La soberanía del Estado no es, pues, un principio destructor del Derecho internacional, sino el punto de partida en la comprensión de este peculiar ordenamiento jurídico. Simboliza la relevancia de la voluntad y del consentimiento del Estado en el proceso de creación, desarrollo progresivo y aplicación del Derecho internacional...* »⁶¹⁵. Tout cela explique les raisons pour lesquelles l'État souverain et le droit international auquel celui-là est soumis volontairement n'entretiennent pour autant des relations contradictoires ni antagoniques.

4.2.2 Théorie de l'incompatibilité entre l'indépendance et la soumission au droit international

Contrairement à la théorie dédiée à la conciliation, les partisans de l'autre théorie, celle de l'incompatibilité, pensent que l'indépendance étatique est incompatible à la soumission de l'État souverain au droit international. Pour eux, compte tenu du développement du droit international, le concept de souveraineté se rapproche de celui de compétence. Ainsi, la souveraineté se trouve circonscrite dans un territoire, un espace géographique, où les autorités étatiques sont les seules qui disposent de la faculté d'agir et qui, comme de fait, agissent comme bon leur semble, car elles sont les dépositaires de cette souveraineté qui, du point de vue territorial, se matérialise ou se caractérise par la plénitude absolue de compétence⁶¹⁶.

⁶¹⁴ BASDEVANT, J., "Les règles générales du droit de la paix", *Recueil de cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, T./Vol. 58, 1936, n° 4, p. 582.

⁶¹⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Editorial Tecnos, Madrid 1969, pp. 30-33 voir aussi les pages: 58, 67, 75, 80-85.

⁶¹⁶ FRANCESKAKIS, P. (dir.), "Soberanía", *Répertoire de droit international*, T. II, Dalloz, Paris, 1968, p.861.

Cependant, l'expérience montre qu'au fur et à mesure que se développe la communauté internationale, les États vivent de manière interdépendante. Ce qui permet de comprendre que la souveraineté des États est, avant tout, une question de compétence et non un droit réel ; sachant que la notion de compétence n'exclut pas celle de la limitation. Celle-ci ne doit être saisie que sur le plan spatial, c'est-à-dire dans les limites de son territoire. C'est dans cet espace que l'État dispose et jouit d'une compétence à caractère discrétionnaire, sans limitation « *ratione personae* » et, sans limitation « *ratione materiae* ». L'unique limitation qu'il connaît est celle « *ratione loci* ». Dans cette perspective, le territoire doit être entendu comme une limite *ratione loci*, qu'on ne saurait détacher de l'ordre juridique international, pour la bonne raison que c'est lui qui assigne à l'État ses frontières territoriales, ou qui les valident, pour qu'elles soient considérées comme légitimes⁶¹⁷.

Ainsi, cette théorie du « territoire comme limite », insistant sur la notion de compétence qui se substitue au droit réel, favorise une évolution féconde. C'est pourquoi, des auteurs à l'instar de SAUNDERS vont se baser sur l'évolution du droit international qui porte les États à envisager une réduction de leur pouvoir discrétionnaire dans les matières internationales, pour désigner la souveraineté comme le résidu de pouvoir étatique que le droit international établit⁶¹⁸.

D'un autre côté, il nous semble important de signaler à l'instar d'ARRANGIO-RUIZ que la souveraineté, dès lors qu'on l'applique aux relations entre l'État et le droit international, se rapproche de la notion de « domaine réservé »⁶¹⁹. Dans ce cas, elle est aussi appelée « compétence exclusive » ; c'est donc cette appellation qu'utilise le Pacte de la Société des Nations lorsqu'il se réfère à la souveraineté. En effet, ce Pacte établit en son article 15 que les États étaient soumis à l'action du règlement du Conseil ou de l'Assemblée à propos de tout litige avec un autre État membre qui pourrait occasionner une rupture et, qui n'avait fait l'objet d'aucun arbitrage ni d'aucun règlement judiciaire. Le paragraphe 8 du même article prévoyait une abstention de recommandation d'une solution de la part du Conseil au cas où l'une des parties, suivie par ledit Conseil, soulèverait que l'objet du litige était une question que le droit international laisse à sa compétence exclusive.

⁶¹⁷ *Idem*, p. 861.

⁶¹⁸ SAUNDERS, J., *Words and Phrases Legally Defined*, Vol. S Z, 2nd ed., London, Butterworths, 1970, pp. 92-93.

⁶¹⁹ Cf. : ARRANGIO-RUIZ, G., « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre le droit international et le droit interne », *Recueil de cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, T/Vol. 225, 1990, n° 6 ; Voir aussi : DAILLIER, P. ; PELLET, P., *Droit international public*, 7^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2002, p. 438 et s.

Dans l'affaire *anglo-française* relative aux *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, la CPJI a dû interpréter l'article 15.8 du Pacte susmentionné en apportant quelques précisions concernant l'expression « compétence exclusive ». Celle-ci semble, selon la Cour, considérer certaines matières qui, en dépit des intérêts qu'elles peuvent susciter chez nombreux États, ne tombent nullement sous la régulation du droit international. En lieu et place, il est reconnu à chaque État la liberté de ses décisions, car il est considéré comme l'unique maître de ces dernières⁶²⁰. La Cour a donc cité l'exemple de la nationalité comme faisant partie de ces matières qui tombent sous la régulation du droit interne, et non du droit international ; ainsi, loin de s'en remettre au droit international, elle relève donc du « domaine réservé » de l'État⁶²¹. Cependant, même si une matière appartient à la compétence exclusive de l'État, celui-ci peut décider de restreindre son droit ou sa liberté en concluant volontairement des traités avec d'autres États, souligne la CPJI⁶²². Par conséquent, le contenu du domaine réservé est doublement relatif : d'une part, il l'est dans le temps, en considérant l'évolution du droit international ; de l'autre, la relativité du contenu du domaine réservé dépend du comportement de l'État en question.

En outre, l'article 2.7 de la Charte des Nations Unies fait entrer dans le domaine réservé « les affaires relevant essentiellement de la compétence nationale d'un État ». Ainsi, ces affaires n'admettent sous aucun prétexte, l'intervention de l'ONU, car aucune disposition de la Charte ne l'y autorise. Ainsi, comme on peut le noter, on utilise dans cette disposition le terme « compétence ou juridiction », de la même manière qu'on l'a fait à l'article 15.8 du Pacte de la Société des Nations, sans aucune allusion à une liberté internationale⁶²³. Dans ce cas précis, les Nations Unies doivent éviter de fouiner ou de s'immiscer dans les affaires qui sont du ressort d'un État. Pour sa part, l'Institut de Droit International a, lui aussi, envisagé le domaine réservé sous l'angle de la compétence. Il le conçoit comme un domaine des activités pour lequel seul l'État est compétent et sans qu'il ne soit lié par le droit international⁶²⁴.

⁶²⁰ CPJI, L'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, arrêt du 7 février 1923, Série B, n° 4, p. 23.

⁶²¹ *Idem*, p. 24.

⁶²² *Idem*, pp. 23-24.

⁶²³ ARANGIO-RUIZ, G., *Op. cit.*, p. 96.

⁶²⁴ INSTITUT DE DROIT INTERNACIONAL (IDI), Résolution du 29 avril 1954 concernant "La détermination du domaine réservé et ses effets", art. 1, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 2, 1954, p. 292.

Il ne faut pas confondre la notion de compétence avec la liberté. En droit interne, elle s'apparente à la notion « d'offices », c'est-à-dire l'idée du « devoir » ou de la « fonction » qui s'impose dans certaines situations, à côté de l'idée du « pouvoir ». D'ailleurs, les compétences en question dans un État ne fonctionnent pas de manière désordonnée, sinon elles perdraient leur légitimité. Elles obéissent à des règles qui les encadrent et ne s'exercent que dans un but précis, au point qu'elles impliquent souvent non pas des libertés mais des limitations de liberté⁶²⁵. Il se passe aussi la même chose en droit international où le terme de compétence s'apparente à celui de juridiction. Indépendamment de la place occupée par l'État dans l'ordre juridique international, il se trouve que sa sphère de compétence est toujours distincte de sa sphère de *liberté internationale*, qui est envisagée comme une sphère dans laquelle l'État ne fait l'objet d'aucune contrainte⁶²⁶. N'étant pas astreint à des obligations, l'État est alors internationalement libre de ses mouvements.

Compte tenu de l'évolution du droit international, il a été noté un courant de contestation de la légitimité de la notion de souveraineté par certains auteurs. Parmi eux, il y a lieu de situer POLITIS⁶²⁷ et DUGUIT⁶²⁸ pour qui, il ne suffit pas seulement de limiter la souveraineté pour la rendre admissible. Le premier conçoit la souveraineté dans le sens de « pouvoir suprême », celui le plus complet possible et imaginable⁶²⁹. Ainsi comprise, il demeure qu'entre la souveraineté et le droit international, il existe une véritable incompatibilité, estime POLITIS⁶³⁰. Ce qui signifie qu'en étant souverain, l'État ne doit soumission à aucune autre instance externe, voire à des normes impératives ; car sa soumission au droit international voudrait tout simplement dire que, dans son cas, il y absence de souveraineté⁶³¹.

Un avis similaire est partagé par KELSEN. Il pense qu'entre le droit international et le droit interne, les rapports qui existent sont des rapports de système. En effet, il s'agit des rapports de deux systèmes normatifs cohabitant dans un même système juridique. Pour lui, cet aspect est souvent oublié, parce qu'on pense à tort que l'État se faufile entre le droit interne et le droit

⁶²⁵ Cf. : ARANGIO-RUIZ, *Op. cit.*, p. 97.

⁶²⁶ *Idem*, p. 99.

⁶²⁷ POLITIS, N., « Le problème de la limitation de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *Recueil de cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, T/Vol. 6, 1925, n°. 1, p.10.

⁶²⁸ DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, 5 Vol. , 1921-1929, 3 Vol. rééd. en 1972, C.N.R.S., Paris, t. I, (pp. 361-564).

⁶²⁹ POLITIS, N., *Op. cit.*, p. 12.

⁶³⁰ *Idem*, p. 10.

⁶³¹ *Idem*, p. 14.

international. Il s'inscrit en faux contre cette idée, et souhaite même son élimination⁶³². Il repousse aussi l'idée que la souveraineté serait synonyme de pouvoir étatique, en tant qu'il constituerait l'une des trois caractéristiques de l'État, aux côtés du territoire et de la population. Pour se justifier, il avance que loin d'être un caractère de l'État, la souveraineté est plutôt un caractère du droit. Cela est dû au fait que l'État est identifié à la souveraineté dans la mesure où il est envisagé comme un ordre juridique. La souveraineté ne doit pas être considérée comme une force ou un fait, dont il faudrait trouver la cause⁶³³.

En ce sens, l'auteur cherche à préserver l'unicité indispensable de l'ordre souverain qui n'apprécie pas de distinguer entre la souveraineté interne et la souveraineté externe, au risque de contradiction. La souveraineté doit être saisie dans son caractère indivisible. C'est pourquoi, il affirme que « Si l'État est souverain, tout ce qui est droit est pour lui nécessairement "intérieur" ; s'il existe au contraire un "extérieur", c'est-à-dire s'il existe en dehors de l'État un autre domaine juridique, alors l'État ne peut plus être souverain »⁶³⁴. Il en résulte que "intérieur et extérieure" se réfèrent plutôt à des degrés juridiques différents, mais relevant d'un seul et même système juridique. Un tel système juridique inclut en son sein, à la fois, aussi bien le droit international que les divers ordres étatiques.

L'auteur est convaincu que le problème des relations entre le droit interne et le droit international constitue la base du problème de la souveraineté. Il se demande comment peut-on comprendre l'existence d'un État souverain par rapport à une communauté d'États, créée par cet ordre international et où la présence des uns constitue une limite pour les autres, en raison du fait qu'ils sont égaux en droit. L'auteur indique que la réponse à cette question la détient le monisme juridique, au sens que dans un tel système doctrinal, les normes internes et internationales relèvent d'un même ordre juridique⁶³⁵. S'il en est ainsi, comment peut-on parvenir à concilier la primauté du droit international et la souveraineté de l'État ? Il est possible de réaliser une telle conciliation, mais à condition d'oublier le sens formel de la souveraineté, c'est-à-dire dès lors qu'on cesse de voir l'ordre étatique comme un ordre suprême et premier. Il faut donc faire appel de préférence au sens matériel de la souveraineté, c'est-à-dire en l'entendant comme un

⁶³² KELSEN, H., "Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international public », *Recueil de cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, T/Vol. 14, 1926, n°. 4, p. 231.

⁶³³ *Idem*, pp. 254-255.

⁶³⁴ *Idem*, pp. 260-261.

⁶³⁵ *Idem*, pp. 262 et 289 ss.

ensemble d'attributions de l'État, compatible avec l'existence d'un droit international supérieur qui confère à l'État une puissance juridique. Par ce mode d'approche, on rejoint la notion de souveraineté saisie dans le sens de compétence.

Cette évolution se perçoit aussi en constatant l'usage du terme de « souveraineté » dans les précis contemporains de droit international public. En effet, SHAW limite son usage seulement au sens strict de souveraineté territoriale⁶³⁶. Pour sa part, MALANCZUK privilégie la perspective historique pour évoquer la notion en question. Pour lui, il serait bénéfique, du point de vue international, de substituer cette notion par celle de l'indépendance. Il soutient que si la souveraineté devait signifier autre chose que l'indépendance, elle cesserait d'être un terme juridique pour devenir un terme complètement émotionnel (« *wholly emotive term* »)⁶³⁷.

Dans l'ordre juridique international, il existe des éléments qui sont déterminants de la condition étatique. Au premier rang de ces éléments se trouve son autolimitation⁶³⁸. C'est ce qui motive COMBACAU et SUR à développer le terme de « souveraineté ». Ces auteurs retournent sur la question de la compatibilité entre la souveraineté étatique et la soumission aux normes juridiques internationales par lesquelles l'État est lié, surtout quant à sa conduite dans le futur. Leurs questions de départ étaient de savoir : si l'essence de la souveraineté ne réside pas dans la liberté dont dispose le titulaire de répudier son engagement lorsque bon lui semble ; et si l'État souverain se donne lui-même des limites, son autolimitation peut être considérée comme une véritable limitation⁶³⁹. C'est donc une situation paradoxale qui est posée. Mais la réponse à ce paradoxe ne peut être que de procéder à établir une distinction entre l'anomie et l'autonomie. Tandis que l'anomie se réfère à l'inexistence de normes pouvant réguler les comportements dans une société donnée, l'autonomie n'est pas cette liberté-là, étant donné que le sujet connaît les règles et n'a pas besoin d'être contrôlé pour les appliquer.

⁶³⁶ SHAW, M. N., *International Law*, 4th ed., Cambridge University Press, 1997, pp. 452-453, 418 et 458. Voir en ligne la 5^a édition :

http://pc-freak.net/international_university_college_files/Cambridge%20University%20Press%20-%20Malcolm%20N.%20Shaw%20-%20International%20Law,%205th%20Edition.pdf.

⁶³⁷ MALANCZUK, P., *Modern Introduction to International Law*, 7th ed., Akehurst's, 1997, pp. 17-18: "Everyone knows that states are powerful, but the emphasis on sovereignty exaggerates their power and encourages them to abuse it; above all, it preserves the superstition that there is something in international cooperation as such which comes near to violating the intrinsic nature of a *sovereign state*".

⁶³⁸ COMBACAU, J.; SUR, S., *Droit international public*, 5^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2001, p.250 et s.

⁶³⁹ *Idem*, p. 251.

De plus, la souveraineté doit être entendue comme une notion juridique qui n'est applicable qu'à une société d'individus ayant quitté l'état de nature, et qui admet l'existence des règles juridiques devant réguler leurs comportements. N'étant pas une puissance⁶⁴⁰, la souveraineté est cette liberté que les États se reconnaissent entre eux, liberté qui entre dans le cadre de leur statut en tant que sujets de droit, à la différence des êtres qui se trouvent à l'état de nature⁶⁴¹. Ainsi, comme le précise COMBACAU, la souveraineté n'est pas un pouvoir, mais une qualité du pouvoir assignée à l'État par le droit international⁶⁴². Tout de même, il faut préciser que la liberté de l'État doit se situer sur un plan légal : c'est donc la liberté d'agir, mais dans le strict respect des limites du droit, et non une liberté naturelle.

Certains auteurs ont jugé bon de remettre en question le concept d'autolimitation pour faute de pertinence. Parmi ces auteurs, on repère DAILLIER et PELLER, qui réfutent cette vision volontariste de la limitation de souveraineté, liée au positivisme juridique, et contestent le fait que le concept d'autolimitation découle d'une conception absolue de la souveraineté. Pour eux, on ne peut pas parler d'autolimitation dans le cas de la souveraineté étatique, parce que justement la limitation de celle-ci n'émane pas d'une volonté délibérée des États, mais que les États l'ont acceptée parce que c'est la seule façon d'aboutir à une coexistence des sujets du droit international⁶⁴³. Autrement dit, il s'agit d'une limitation qui s'impose par la force des choses. Il en résulte que la souveraineté se présente plutôt comme la source des compétences que le droit international attribue à l'État. Il est vrai que de telles compétences ne sont certes pas illimitées, cependant il n'y a que l'État qui les possède, et aucune autre entité ne se trouve en possession de compétences qui soient supérieures à celles que possède l'État. Ainsi, s'il est vrai que la positivité de la notion de souveraineté est indéniable puisque celle-ci est un critère de l'État, tel n'est pas le cas pour la vision absolue à partir de laquelle elle est envisagée, étant donné que la souveraineté de chaque État se choque avec celle de ses pairs concurrents, les autres États⁶⁴⁴. En définitive, il importe de saisir que ce refus d'accepter la vision absolue de la souveraineté est la base même de la réfutation du concept d'autolimitation de celle-ci.

⁶⁴⁰ COMBACAU, J., « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 47.

⁶⁴¹ COMBACAU, J.; SUR, S., *Op. cit.*, 2001, p. 252.

⁶⁴² COMBACAU, J., *Op. cit.*, p. 51 (réf. : nota n° 610).

⁶⁴³ DAILLIER, P.; PELLET, A., *Droit international public*, 7^{ème} éd., L.G.D.J., Paris, 2002, p. 424.

⁶⁴⁴ *Ibid.*.

En outre, l'apport de VERHOEVEN dans ce débat doit être pris en considération. En effet, il souligne deux attributs de l'État dans le droit des gens : la souveraineté et l'égalité⁶⁴⁵. S'il est vrai que ces attributs sont présents aussi bien dans les relations internes que dans celles internationales, toute souveraineté pensée en termes d'autonomie absolue devient un leurre. Il n'est pas question de parler de souveraineté absolue, alors que les États fonctionnent dans une complète interdépendance, sachant que dans un tel contexte, la diffusion des pouvoirs s'effectue hors de l'appareil étatique, de telle sorte que dès lors qu'un État soulève la question de sa souveraineté, il ne puisse le faire que dans le sens formel du terme⁶⁴⁶.

Quant à DUPUY, ses apports sont connus pour avoir associé l'État et la souveraineté tant interne qu'externe. Il réalise ce travail à travers la légitimité que la population accorde à l'État qui la régit, et aussi à travers cette légitimité que la communauté internationale lui reconnaît, ne serait-ce que dans une moindre mesure⁶⁴⁷. Pour cet auteur, on ne peut pas considérer la souveraineté comme un pouvoir absolu, sinon elle empêcherait le développement du droit international ; alors que cela n'a jamais été le cas, puisque le droit international s'est développé et que son développement a été rendu possible et nécessaire grâce à la coexistence d'États indépendants et égaux. Ainsi, il ne fait aucun doute que, parmi les facteurs de création et d'application du droit international, le caractère réciproque des droits et intérêts des États joue un rôle déterminant⁶⁴⁸.

Cependant, l'intervention de TAVERNIER dans le débat va s'inscrire dans un cadre de rappel des liens existant entre les dimensions politiques de la souveraineté. Cela requiert d'être réaliste. L'auteur réalise une sérieuse analyse sur la possibilité de concilier la souveraineté avec la qualité de membre d'une organisation internationale, et au terme de laquelle, il souligne l'irréductibilité de la souveraineté étatique, que l'appartenance aux organisations ou institutions internationales peut limiter, mais sans la faire disparaître. D'ailleurs, pour lui, ce ne sont pas seulement les analyses juridiques qui comptent, mais aussi les éléments de fait et de la situation politique, car

⁶⁴⁵ VERHOEVEN, J., "L'État et l'ordre juridique international" *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, 1978, n° 3, p. 763. Voir aussi: VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, pp. 125-128.

⁶⁴⁶ VERHOEVEN, J., *Op. cit.*, 1978, p. 763.

⁶⁴⁷ DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1998, p. 29.

⁶⁴⁸ *Idem*, p. 30.

la souveraineté est intéressée tant par la politique que par le droit⁶⁴⁹. En conclusion, on peut avancer que le concept de souveraineté a une connotation politique qui est apparue dès son origine historique, et que ce ne fut que postérieurement ou tardivement qu'il est entré dans le champ du droit international⁶⁵⁰.

En définitive, nous avons signalé l'intérêt qu'il y a à tenir compte de l'origine politique du concept de souveraineté, tout en prenant acte de sa migration au champ juridique afin de la situer adéquatement et de connaître les conséquences qui peuvent en résulter sur le plan juridique international. Du point de vue conceptuel, la souveraineté porte en soi un caractère paradoxal se manifestant, d'un côté, par l'exigence du pouvoir suprême de décision pour les États souverains, et de l'autre, par la proposition du droit international comme normes destinées aux États souverains qui sont à la fois sujets et destinataires de celles-ci. Son origine politique se réfère à son contenu *factique*, et sa postérieure réception dans le droit se réalise en prenant de différentes acceptions surtout dans le domaine juridique interne. Cela implique pour l'État souverain la possession de la plénitude de pouvoir, et que sa limitation n'est possible que dans les relations internationales, parce que c'est une pluralité d'autres États qui possèdent aussi, autant que lui, la qualité d'États souverains, égaux entre eux, et que leur caractère égal fait exclure toute possibilité pour qu'un pouvoir matériel puisse les tenir dans la subordination. Ils se soumettent aux règles internationales qu'ils ont adoptées mutuellement.

Enfin, dans ce chapitre, le travail qui a été fait constituait le développement de ce qui implique chacune des dimensions pertinentes de la souveraineté, ainsi que les relations existantes entre celle-ci et le droit international. À la lumière des points exposés, on a fini par comprendre que l'État, à travers sa souveraineté, affirme sa pleine autorité dans l'ordre interne et son indépendance dans l'ordre international, par rapport aux autres États, qui eux aussi sont d'égale souveraineté que lui. À notre avis, cette position est soutenable, étant donné qu'elle se justifie parce que sur le plan juridique interne, la souveraineté est l'attribut, la ligne de force, qui légitime le principe ordonnateur qui soutient que chaque État particulier doit disposer d'une autorité suprême, même pour sa propre existence et son propre développement. Mais au niveau

⁶⁴⁹ Cf. : TAVERNIER, P., « Souveraineté de l'État et qualité de membre de l'OTAN et de l'Union européenne », *Actualité et Droit International (A.D.I.)*, avril 2001, p. 7 (<http://www.ridi.org/adi/200104a1.pdf>); Voir aussi : DE VISSCHER, C., *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, Paris, 1960, p. 135.

⁶⁵⁰ JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, tomo II, Madrid, 1915, p. 74.

externe, la souveraineté se manifeste par l'indépendance étatique et la collaboration dans l'adoption des normes juridiques internationales rectrices des relations entre les États souverains. Finalement, nous pensons qu'en dépit de l'indépendance des États, il est indispensable que ces derniers se soumettent à l'ordre juridique international, vu le rôle important que joue celui-ci dans la garantie et la protection de la souveraineté étatique et des droits fondamentaux de l'homme.

PARTIE III : LES IMMIGRÉS HAITIENS ET LEURS DESCENDANTS EN RÉPUBLIQUE DOMINICAINE, QUELLE PROTECTION POUR LEURS DROITS FONDAMENTAUX ? ANALYSE DES PRATIQUES DE L'ÉTAT DOMINICAIN VIS-À-VIS DES PERSONNES D'ORIGINE HAÏTIENNE ET LEUR CONFORMITÉ PAR RAPPORT AUX NORMES DE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Les migrations internationales constituent inéluctablement une caractéristique de notre époque. Sans nul doute, leur accélération et leur montée en intensité constituent le plus souvent une forte pression pour les États récepteurs. Les réactions de ces derniers par rapport à ce phénomène ne sont pas toujours cordiales et bienveillantes. Elles peuvent être agressives lorsque l'État se sent menacé. Il peut, au nom des prérogatives que lui confère sa souveraineté, adopter des politiques drastiques et restrictives vis-à-vis des migrants afin de les dissuader d'entrer sur son territoire. Mais, peut-il prendre n'importe quelle mesure contre les immigrants sans aucune considération ni sans aucune nuance ? Cette question permet de pointer du doigt une réelle tension qui émerge entre la problématique relative à la souveraineté de l'État, qui autorise celui-ci à prendre des mesures en vue de contrôler les entrées et sorties d'étrangers de son territoire, et la question des droits fondamentaux que reconnaît le droit international aux migrants. Il convient que soit trouvé un juste équilibre entre l'intérêt d'un État à maintenir l'ordre public et le droit des immigrants qui doit être protégé. Sans ce juste équilibre qui permet d'évaluer soigneusement la proportionnalité d'une mesure étatique par rapport au but légitime fixé ainsi qu'aux conséquences qu'engendre cette mesure sur les immigrants sur lesquels elle s'applique, les autorités étatiques risquent de sombrer dans l'arbitraire. C'est justement en raison du fait que les immigrants ont des droits⁶⁵¹ et, on ne saurait ne pas en tenir compte.

Dans la plupart des pays, le terme « étranger » est remplacé par celui de « migrant ». Celui-ci fait référence à un statut sociopolitique distinct par rapport à celui du citoyen ou du national. Ce statut de migrant limite l'exercice des droits fondamentaux⁶⁵². Ce qui en principe ne serait pas le cas pour le citoyen qui, lui, possède la plénitude de ses droits sur le territoire du pays dont il est ressortissant, à moins qu'il ait été condamné à une peine privative de ses droits civils et politiques. En ce sens, nous réitérons qu'à la différence du migrant, le citoyen n'est pas soumis

⁶⁵¹ HAMMARBERG, T., « Les migrants ne doivent pas être privés de leurs droits fondamentaux », In : *Accueillir (Revue Plurielle.org)*, 2007, n° 243, (pp. 23-24), p. 23. D'après cet auteur, qui a eu l'expérience de Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe : « Il doit être précisé clairement que tous les migrants disposent des droits fondamentaux, même lorsqu'ils n'ont pas la nationalité du pays où ils vivent. Les droits de l'homme énoncés dans les traités des Nations Unies, la Convention Européenne et la Charte sociale s'appliquent aussi aux non-ressortissants ». Voir aussi : HAMADOU, A., « La gestion des flux migratoires au Niger entre engagements et contraintes », In : *La Revue des Droits de l'Homme*, 2018, n° 14, (pp. 1-24), p. 4. Document en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/4378>.

⁶⁵² KOMBILA, H., « Le respect des droits fondamentaux des migrants non ressortissants de l'Union européenne », *Informations sociales*, 2016, n° 194, (pp. 28-36), pp. 28-29.

aux contrôles migratoires. Cependant, celui-là doit être traité selon les normes établies par le droit international.

Trois points nous intéressent particulièrement dans cette partie du travail, et nous allons les analyser en lien avec les pratiques de la République Dominicaine, en tant qu'État, par rapport aux migrants haïtiens. Il s'agit d'abord du principe de l'égalité devant la loi et la non-discrimination (I). Ensuite, nous aborderons la question des expulsions de migrants haïtiens de ce pays voisin (II). L'expulsion d'étrangers qui résident de manière permanente dans un pays ou qui y ont pris naissance ou y sont éduqués et parfois avec leur famille, ne manque pas de susciter des problèmes, surtout lorsque les liens effectifs de ces étrangers avec les pays d'origine sont perdus⁶⁵³. Il importe de savoir articuler le pouvoir discrétionnaire étatique, qui a reçu la consécration du droit international, et les liens solides créés par l'étranger dans le pays récepteur. En troisième lieu, une analyse approfondie sera entreprise sur le droit à la nationalité des fils de migrants nés en République Dominicaine et les pratiques de cet État en cette matière (III). Un dernier point visera à amorcer une réflexion sur la question de la pertinence de la souveraineté, puisque l'État dominicain aime à clamer sa compétence exclusive pour justifier les mesures qu'il adopte contre les immigrants originaires d'Haïti (IV).

Juste avant d'entamer le travail annoncé, il importe, à titre préliminaire, de présenter succinctement le contexte dans lequel la migration des Haïtiens en République Dominicaine a évolué depuis des décennies jusqu'à aujourd'hui.

⁶⁵³ RIGAUX, F., «L'immigration : droit international et droits fondamentaux », In : *Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, « Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire », Bruylant, Bruxelles, 2000, (pp. 693-722), p. 714.

Préliminaires : Mise en contexte historique de la migration haïtienne en République Dominicaine

L'étude de la question des droits des migrants haïtiens et des personnes d'origine haïtienne en République Dominicaine requiert une mise en contexte socio-historique et économique, voire politique du phénomène. Cette réflexion préalable permet d'avoir une vue globale de la réalité des deux peuples qui forment l'île d'Haïti. Elle prépare, en même temps, les lecteurs à avoir une meilleure compréhension des analyses subséquentes qui y seront développées, ainsi que les différents points qui seront abordés autour de la question relative à l'attitude de l'État dominicain face aux groupes d'immigrants haïtiens, leurs familles et leurs enfants nés en République Dominicaine.

Tout d'abord, il convient de souligner que les flux migratoires haïtiens vers la République Dominicaine ont commencé durant le premier tiers du XX^{ème} siècle⁶⁵⁴ et plus précisément en 1915. Haïti vivait une époque de grands troubles sociopolitiques qui donnèrent lieu, cette année-là, à l'occupation des États-Unis d'Amérique. Il est, d'ailleurs, inconcevable d'analyser la migration haïtienne de façon correcte sans la connecter avec de tels événements sociopolitiques⁶⁵⁵. En effet, l'administration américaine en Haïti était très intéressée à l'implantation d'un modèle de développement économique dans l'île. Elle décida qu'Haïti devait rompre avec la parcellisation des terres pour s'introduire au modèle de développement agricole axé sur le *latifundisme*, c'est-à-dire l'exploitation de grandes propriétés agricoles. Pour ce faire, les autorités américaines enlevèrent les barrières constitutionnelles en changeant l'article 5 de la Constitution haïtienne de 1902, qui empêchait les étrangers de devenir propriétaires terriens en Haïti. Ainsi, depuis 1917, on entreprenait la politique de dépossession des terres dont les paysans furent les principales victimes au profit des grandes compagnies nord-américaines. En adoptant cette politique, les autorités américaines ont encouragé, pour ne pas dire forcé, les paysans sans-terre à prendre le chemin de la République Dominicaine ou de Cuba pour aller travailler dans l'industrie sucrière américaine déjà implantée dans ces pays caribéens⁶⁵⁶, car il fallait obtenir une

⁶⁵⁴ Cour IDH, Arrêt du 8 septembre 2005, *Affaire Yean et Bosico c. République Dominicaine*, Série C n° 130, par. 109.

⁶⁵⁵ LATORTUE, P., "la migración haitiana a Santo Domingo", in *Estudios sociales*, Enero-Marzo de 1985 (Año 18), Núm.59, pp.44 et ss.

⁶⁵⁶ *Idem*, p.45.

main-d'œuvre à bon marché. Puisque les paysans avaient perdu leurs parcelles de terre, et pour subsister, ils n'avaient d'autres choix que de migrer à la recherche du travail, étant donné leur mauvaise situation économique.

Ces premières migrations d'Haïtiens vers la République Dominicaine ont permis de combler les emplois délaissés par les travailleurs dominicains. À l'arrivée des migrants haïtiens, on les installait en bordure des plantations et là, ils étaient entassés, en plein milieu rural, dans des baraques appelées « *bateyes* »⁶⁵⁷, dépourvues de conditions hygiéniques et sanitaires et encore moins de services médicaux et sociaux⁶⁵⁸. Ils faisaient face à d'énormes difficultés résultant des conditions de travail déplorables avec de bas salaires pour de longues et rudes journées de travail. L'esclavage moderne est la qualification que certains auteurs attribuaient à la situation qui prévalait dans les *bateyes*⁶⁵⁹.

Dans ce contexte, il importe de souligner un événement majeur qui eut un impact inoubliable sur les migrants haïtiens dans l'autre partie de l'île. Il s'agit de la Grande Dépression des années 1930. Ce fut une situation qui provoqua une forte baisse au niveau international du prix des produits pétroliers, du cuivre et du sucre. Sa répercussion fut visiblement drastique pour l'économie dominicaine qui dépendait de l'exportation du sucre. Le chômage augmentait considérablement, ce qui rendait visible la présence des étrangers aux yeux des citoyens dominicains. Manipulés politiquement, ces derniers commençaient, à partir de ce moment, à se forger une perception négative des migrants haïtiens contre lesquels ils développaient une haine acharnée⁶⁶⁰. Ainsi, ces étrangers étaient devenus la cible facile et gratuite des attaques de toutes sortes, car on leur attribuait la responsabilité de la situation de misère qui sévissait dans ce pays. Dans la foulée, la question idéologique qui s'y mêlait est un point d'importance capitale à prendre en compte, étant donné l'éclairage qu'elle peut fournir sur la situation des migrants haïtiens dans ce pays voisin. Elle s'exprime par le fort sentiment anti-haïtien et une campagne sociale raciste contre ces immigrants, motivés par la haine, et renforcés par la farouche

⁶⁵⁷ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, 7 de octubre de 1999, OEA/Ser.L/V/II. 104, Doc 49 rev. 1, par. 335 et ss. Documents en ligne: <http://www.cidh.org/countryrep/Rep.Dominicana99sp/Cap.9.htm>.

⁶⁵⁸ International Human Rights Law Clinic Boalt Hall School of Law University California at Berkeley, *Huéspedes mal recibidos. Un estudio de las expulsiones de Haitianos y Dominicanos de origen haitiano de la República Dominicana a Haití*, 2002, p. 14. Document en ligne: <https://www.law.berkeley.edu/files/huespedes.pdf>.

⁶⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁶⁰ LATORTUE, P., *Op. cit.*, p. 46.

propagande politique gouvernementale antihaitienne⁶⁶¹, qui aboutit au massacre de 1937 organisé par la garde dominicaine (*los guardias*) aux ordres du Général Trujillo, alors président de la République Dominicaine. Ce massacre sanglant a fait environ 30.000 morts.

Rappelons que les migrants haïtiens constituaient la force de travail nécessaire aux industries sucrières dominicaines. C'est pourquoi, depuis 1936, et même quelques années avant, les militaires dominicains n'hésitaient pas à intercepter les Haïtiens qu'ils remarquaient sur la frontière pour les conduire dans les plantations de canne-à-sucre où ils étaient forcés de travailler. Ce n'est qu'en 1952 qu'un accord formel, comme premier traité bilatéral, fut signé entre le président Trujillo et le gouvernement haïtien, qui prévoyait la fourniture d'une grande quantité de main d'œuvre haïtienne à chaque saison de la coupe de la canne-à-sucre, communément appelé la *zafra*. Ce traité restera en vigueur jusqu'en 1986, l'année de la chute de « Baby Doc » Duvalier⁶⁶², qui s'enrichissait entre autres de ces juteux contrats bilatéraux⁶⁶³. Il est à souligner que ces migrants, sans documents légaux, sont considérés par les autorités dominicaines comme des migrants saisonniers, des travailleurs temporaires ou des personnes en transit⁶⁶⁴, qui devaient regagner Haïti à la fin de la *zafra*. Nous nous inscrivons en faux contre cette approche pour les raisons que nous allons avancer à continuation. Mais, en attendant, nous nous contentons d'affirmer que, depuis leur arrivée dans les *bateyes* dominicains vers les années qui suivent 1916⁶⁶⁵, ces travailleurs, même après la *zafra*, ne retournaient pas vraiment dans leur pays d'origine, mais plutôt s'installaient en République Dominicaine. Autrement dit, ils sont restés sur place. La plupart d'entre eux ont quasiment perdu tout contact avec Haïti⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ NATIONAL COALITION FOR HAITIAN RIGHTS (NCHR) - *Beyond The Bateyes: Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996, p. 7. Document en ligne : <https://hhidr.org/wp-content/uploads/2011/04/Gavigan-BeyondBateyes.pdf>.

⁶⁶² International Human Rights Law Clinic Boalt Hall School of Law University California at Berkeley, *Op. cit.*, p. 13.

⁶⁶³ Selon FERGUSON, Duvalier a empoché 2,9 millions de dollars américains par an pour un total de 16.000 travailleurs haïtiens envoyés en République Dominicaine lors de la *zafra*. Voir : FERGUSON, J., *Dominican Republic Beyond The Lighthouse*, Latin America Bureau, UK, 1992; International Human Rights Law Clinic Boalt Hall School of Law University California at Berkeley, *Héspedes mal recibidos... Op. cit, voir la note n° 13 de la page 57 du document*.

⁶⁶⁴ L'expression « en transit » (de tránsito) était déjà considérée par les Dominicains depuis la Constitution de 1908 à l'article 7.2. Elle continue à figurer dans les constitutions postérieures jusqu'en 2010, où une réinterprétation extensive de celle-ci va permettre l'exclusion souhaitée et planifiée de tous les fils d'immigrants d'origine haïtienne de la nationalité dominicaine.

⁶⁶⁵ Les États-Unis d'Amérique ont occupé la République Dominicaine de 1916 à 1924.

⁶⁶⁶ «[a]unque la mayoría carecen de permisos de residencia legal, la mayor parte tienen su principal residencia permanente en la República Dominicana, no en Haití. Para las decenas de miles de sus hijos nacidos en la República

De fait, lorsque, dans les années 80, le sucre a reçu un coup dur, en termes de diminution de demande, la chute significative de cette demande n'était pas suivie d'une baisse du nombre d'immigrants en territoire dominicain. Cette main-d'œuvre qui, autrefois, travaillait uniquement dans l'industrie sucrière commençait, à partir des années 1980, à se diriger vers d'autres secteurs, tels que la construction, les travaux domestiques⁶⁶⁷, etc. Bien évidemment, ces nouveaux secteurs de travail ont permis aux travailleurs migrants de diversifier et de multiplier leurs possibilités d'emploi. Du coup, la grande majorité d'entre eux n'est pas vraiment retournée en Haïti. Ce qui, en réalité, contredit l'idée qu'ils étaient des travailleurs temporaires ou des étrangers « en transit » sur le territoire dominicain⁶⁶⁸.

Il est à noter que vers l'année 1983, les discours racistes et discriminatoires ont recommencé de plus belle. La République Dominicaine a connu un mouvement nourri par des groupes intellectuels ultra-nationalistes visant à développer et soulever une opinion publique antihaitienne au sein de cette société. Le leader de ce groupe, BALAGUER, alléguait que la présence haïtienne représentait un danger et une menace réelle pour la survie de la République Dominicaine⁶⁶⁹, à cause d'une présence massive d'Haitiens qui, à son avis, envahissaient son pays en douceur à travers la migration. Ce qui conduira quelques années plus tard à de vastes opérations de déportations, dès lors que les travailleurs migrants sortaient hors des limites des *bateyes*, limites qui leur étaient imposées, pour empêcher leur reconversion dans d'autres secteurs de l'économie dominicaine. D'un autre côté, un autre groupe de migrants a surgi et s'est installé en République Dominicaine, non sur la base des accords bilatéraux entre les deux pays voisins, mais sur l'initiative individuelle et familiale propre. C'est ce qu'on appelle la nouvelle immigration haïtienne en République Dominicaine, non intéressée au travail dans les *bateys*, mais dans les villes (dans la construction, notamment, mais aussi dans d'autres sphères du

Dominicana, Haití es un país que sólo conocen a través de visitas ocasionales o que desconocen totalmente. Su país de residencia efectivo es la República Dominicana»: 7. Originales in *Yean y Bosico c. República Dominicana*, 14 février 2005, par. 45.

⁶⁶⁷ DUHAIME, B; LATONTAINE, C., « Migrations et droits humains dans les Amériques : réflexions entourant l'Affaire Dorzema et al. c. République Dominicaine », in *Droits de la personne : La libre circulation des idées, des personnes, des biens et capitaux. Actes des Journées strasbourgeoises 2012*, Yvon Blais, Cowansville, 2013, (pp. 217-255), p. 261; Voir aussi: Human Rights Watch, *Personas ilegales : Haitianos y dominico-haitianos en la República Dominicana*, Vol.14, 2002, n° 1 (B), p.9. Document en ligne : <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/domrepsp0402.pdf>.

⁶⁶⁸ Voir: MARTÍNEZ, S., *Op. cit.*, par. 45; Voir aussi: DUHAIME, B; LATONTAINE, C., *Op. cit.*, p. 261.

⁶⁶⁹ BALAGUER, J., *La isla al revés. Haití y el destino dominicano*, Fundación José Antonio Caro (11^a. Edición, NB: la 1^a edición fue publicada en 1983), Santo Domingo, 2002, pp.155-156.

secteur de service). Ce n'était plus la migration des *bateyes*, marquée par un régime de régulation interétatique⁶⁷⁰, mais plutôt une migration non contrôlée qui a débuté pour se consolider jusqu'à nos jours. Il est à remarquer que dans les opérations de déportation exercées à leur rencontre, aucun des deux groupes n'est épargné, qu'il s'agisse des immigrants couverts par le régime d'accords bilatéraux, ou de ceux qui sont entrés de leur propre chef, ils sont tous expulsés indistinctement, sans tenir compte de leur situation individuelle.

Dans le système migratoire post 1980, notamment avec la chute du président haïtien Jean-Claude Duvalier, « Baby Doc », la réglementation interétatique a disparu. On ne manquait pas de reprocher à ce chef d'État d'avoir vendu les Haïtiens comme des marchandises aux gouvernements dominicains. Aucun gouvernement post-Duvalier n'osait renouveler les anciens accords. Pourtant, les migrants haïtiens n'ont pas cessé de se rendre dans la république voisine lorsque vient le temps de la *zafra*. Il s'agit, dans ce cas, d'une migration individualisée, majoritairement irrégulière, par rapport aux contingents de migrants qu'envoyait autrefois le gouvernement haïtien. C'est cette migration qui a favorisé le trafic des migrants comme modèle de recrutement de travailleurs.

Entre-temps, la condition migratoire des travailleurs migrants haïtiens ne cessait de se détériorer. On y dénota un paradoxe criant : quoique le développement économique de la République Dominicaine ait reposé sur la force de travail de ces immigrants, ces derniers n'avaient quasiment rien reçu en retour. Ils n'étaient pas valorisés pour leur travail. On ne leur accordait même pas le permis de résidence légale ; même les droits les plus élémentaires ne leur étaient pas reconnus. Au contraire, on a fait tout ce qui était possible pour les maintenir plutôt dans une situation d'exploitation féroce assimilable aujourd'hui à l'esclavage moderne⁶⁷¹.

⁶⁷⁰ Selon Ramón Antonio Veras, trois accords ont été signés entre Haïti et République Dominicaine : le premier en 1952, le second en 1959, le troisième en 1966 : VERAS, R. A., "Contratos y reclutamientos de braceros: entradas clandestinas o repatriación", in LOZANO, W. (ed.), *La cuestión haitiana en Santo Domingo. Migración Internacional, desarrollo y relaciones inter-estatales entre Haití y República Dominicana*, Santo Domingo/RD, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y Centro Norte-Sur Universidad de Miami, 1993, pp. 107-122, pp.114; Voir aussi: *Acuerdos sobre la contratación entre Haití y la entrada en la República Dominicana de jornaleros temporeros haitianos y su instrumento adicional*, signé le 21 décembre 1959, Résolution n°. 5279. Date du 29 décembre 1959, Gaceta Oficial: n°. 8435, en date du 29 décembre 1959, p.21. Document en ligne: <http://www.bibliotecajb.org/Portals/0/docs/Tlaborales/25.pdf>.

⁶⁷¹ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, Op. cit., par. 335 et ss.

Par ailleurs, au début des années 1990, une politique d'expulsions collectives de migrants haïtiens ainsi que de Dominicains d'origine haïtienne a été mise en place par les autorités dominicaines⁶⁷². Ces Dominicains noirs n'étaient pas épargnés, parce qu'ils étaient perçus comme Haïtiens, à cause de la couleur de leur peau. En dépit de toutes les critiques, les dénonciations et d'autres formes de protestation entreprises par diverses organisations de la société civile, ces déportations collectives n'ont jamais cessé et ce jusqu'à date. Il va sans dire que les impacts psychosociaux sont lourds pour la communauté haïtienne, car ces expulsions massives ont créé un climat de panique et de peur en son sein. Parallèlement, ces situations ont créé et alimenté chez les Dominicains des sentiments de xénophobie, faisant passer les Haïtiens pour les responsables désignés du malheur de leur pays et notamment de la détérioration de leurs propres conditions socioéconomiques et politiques⁶⁷³.

Il faut aussi souligner le problème de la forme dans laquelle sont faites ces expulsions collectives. Il s'agit des expulsions sommaires qui sont effectuées sans tenir compte d'aucune procédure judiciaire⁶⁷⁴ au mépris des normes juridiques internationales. En effet, on a constaté que les opérations d'expulsion sont toujours accompagnées de violences physiques et psychologiques que les militaires et d'autres autorités dominicaines ont l'habitude d'exercer sur leur proie sans défense. Selon des rapports existants, ces déportations sont, le plus souvent, musclées, marquées par l'humiliation et l'usage excessif de la force⁶⁷⁵. L'État dominicain cherche toujours à justifier ces mesures par son plein droit que lui confère sa souveraineté étatique, sa compétence en matière de contrôle de ses frontières et d'admission des étrangers sur son territoire. Aussi, l'État dominicain pense-t-il que cette lecture de sa propre souveraineté et l'interprétation (restrictive) de sa propre Constitution et de sa législation en matière migratoire

⁶⁷² CIDH, « Chapter 5 (section 3.4): *Situation of Haitians in the Dominican Republic* », in *Annual Report of the Inter-American Commission On Human Rights* 1991, 14 février 1992, OEA/Ser. L/V/II.81, Doc. 6 rev. 1. Document en ligne : <https://www.cidh.oas.org/annualrep/91eng/chap.5.htm>.

⁶⁷³ « Les groupes nationalistes ont souvent tenu des propos diffamatoires à l'égard des migrants haïtiens. Jouant sur les peurs de la population, ils les ont utilisés comme boucs émissaires, les rendant responsables des problèmes sociaux, économiques et politiques du pays » : Amnesty International, *République Dominicaine. Une vie en transit-La situation tragique des migrants haïtiens et des Dominicains d'origine haïtienne*, Londres, Éditions francophones d'Amnesty International, AMR 27/001/2007, 2007, p. 11.

⁶⁷⁴ *Ibid.* Voir aussi: CIDH, « Chapter IX : Situation of Haitian Migrant Workers and their Families in the Dominican Republic », in *Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic*, Oct. 7, 1999, par. 325 et ss. Document en ligne: <http://www.cidh.org/countryrep/DominicanRep99/Chapter9.htm>.

⁶⁷⁵ Cf. Amnesty International, « República Dominicana » – *Informe 2007. El estado de los derechos humanos en el mundo.*, (pp. 335-337). Document en ligne: <http://www.amnesty.org/es/region/dominican-republic/report-2007>; ou bien : <file:///C:/Users/ksenatus/Downloads/pol100012007es.pdf>.

l'autorisent à agir en marge des droits de la personne migrante, alors que les limites à sa souveraineté sont tracées par le droit international.

Ces limites étant constatées, nous allons revisiter une série de principes tels que l'égalité et la non-discrimination et nous questionner sur leur applicabilité dans le cas concret des migrants haïtiens en République Dominicaine.

CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ ET L'INTERDICTION DE DISCRIMINATION : QUELLE APPLICABILITÉ, QUELLE GARANTIE POUR LES MIGRANTS HAÏTIENS ET LES DOMINICAINS D'ORIGINE HAÏTIENNE ?

En République Dominicaine, la question de la discrimination⁶⁷⁶ fait, depuis quelque temps, l'objet d'un débat très animé. Aujourd'hui plus que jamais, cette question se pose encore de façon cuisante dans ce pays où il existe un nombre considérable de personnes originaires d'Haïti qui s'y établissent en raison notamment de la détérioration de la situation sociopolitique et économique d'Haïti, ainsi que des conditions de vie qui sont visiblement plus difficiles dans cette République noire des Caraïbes.

Il demeure un fait que toute l'histoire de la République Dominicaine porte en elle le lourd fardeau d'un besoin continu de différenciation de son plus proche voisin, la République d'Haïti. Un des fondements de cette différenciation est constitué par la discrimination poussée, concoctée et alimentée par le secteur ultranationaliste dominicain, entérinée et institutionnalisée par des autorités de ce pays⁶⁷⁷. Étant donné que l'égalité et la non-discrimination constituent des droits protégés par les principaux instruments internationaux et régionaux auxquels la République Dominicaine est partie, il convient d'analyser dans ce travail l'effectivité et l'applicabilité réelle de ces droits dans ce pays. Ainsi, ce chapitre a pour objectif de mettre en lumière le principe de l'égalité et la non-discrimination dans le contexte des migrants haïtiens en République Dominicaine afin d'examiner si de tels droits y sont respectés.

Compte tenu de multiples critiques et de dénonciations alléguant l'existence d'une pratique de discrimination structurelle à l'encontre des immigrants haïtiens en République Dominicaine, notre hypothèse de départ se formule dans le sens de la violation des droits à l'égalité et à la non-

⁶⁷⁶ La tendance discriminatoire dans le pays est spécialement reflétée dans les traitements péjoratifs dont les immigrants haïtiens ou Dominicains d'origine haïtienne ne cessent de souffrir, de la part de certains membres de la population, voire de celle des autorités légales. À ce sujet, voir : IBÁÑEZ RIVAS, J. M., « De nouvelles menaces sur le processus de renforcement du système interaméricain des droits de l'homme », In : *La Revue des Droits de l'Homme*, 2014, (pp. 1-10). Document en ligne consulté le 20 avril 2019 : <http://journals.openedition.org/revdh/977>. Voir aussi : VOYNEAU, S., « République Dominicaine : le traitement infligé aux Haïtiens et aux Dominicains d'origine haïtienne, une discrimination institutionnalisée ? », In : *La Chronique des Amériques*, Octobre 2005, n° 33, (pp. 1-8). Document en ligne : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/chro_voyneau_05_33.pdf.; BOURGEOIS, C., « Dis-moi quelle est la couleur de ta peau et je te dirai qui tu es », In : *Civilisation* (Revue Internationale d'Anthropologie et de Sciences Humaines), Vol. 62, 2013, n° 1-2, (pp. 31-50), p. 39. Document en ligne : <http://journals.openedition.org/civilisations/3335>.

⁶⁷⁷ VOYNEAU, S., *Op. cit.*, p. 8.

discrimination de cette catégorie de personnes. Ainsi, la violation du droit à l'égalité et à la non-discrimination semble être déterminée, d'une part, par le contexte raciste antihaitien qui existe en République Dominicaine et, d'autre part, par l'adoption de mesures normatives tant ambiguës qu'inadéquates destinées à marginaliser les personnes d'origine haïtienne. Or, l'égalité et l'interdiction de discrimination sont des droits reconnus par le droit international et figurés dans de nombreux instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme⁶⁷⁸. Il ne fait donc aucun doute que toute atteinte à ces droits, peu importe l'origine des victimes, constitue une atteinte aux normes juridiques internationales.

À continuation, cette hypothèse sera mise à l'épreuve des analyses qui vont s'effectuer. Celles-ci se baseront principalement sur la jurisprudence interaméricaine et sur des rapports publiés par des organisations internationales qui jouissent d'une certaine crédibilité à cause de leur expérience et engagement véritable dans la lutte pour le respect des droits de l'homme. Pour ce faire, nous allons examiner deux arrêts en y relevant les points saillants qui consolident le caractère discriminatoire des décisions de l'État dominicain : il s'agit de l'*affaire Yean et Bosico* et de l'*affaire Dorzema*. Mais avant d'engager cette analyse, il convient d'abord a) de préciser le sens et la portée du concept de non-discrimination, et ensuite b) de réfléchir à la signification de la reconnaissance du droit à l'égalité et à la non-discrimination comme normes de *jus cogens*.

1.1 Le concept de « discrimination » : définition, contenu et portée

Avant d'initier cette analyse, nous tenons à apporter quelques précisions sur les concepts de distinction, différence et discrimination. Tout d'abord, du point de vue terminologique, une "distinction" constitue une variété de « différences », ou plutôt de « différenciations » de traitement. La distinction est donc le traitement différencié qui répond aux exigences du principe d'égalité ; c'est une différenciation juridiquement admissible. La différenciation interdite est qualifiée de « discrimination »⁶⁷⁹.

⁶⁷⁸ Parmi les instruments internationaux ou régionaux protégeant le droit à la non-discrimination et à l'égalité, nous relevons les suivants : le Pacte international des droits civils et politiques (articles 2 et 24) ; le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels (article 2.2) ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciales (arts. 2 et 5) ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, (arts. 2 et ss) ; la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (arts. 1 et 2) ; la Convention américaine des droits de l'homme (arts. 22.8 et 24), etc..

⁶⁷⁹ Il est à noter qu'une discrimination peut être directe ou indirecte. Ces types de discrimination seront analysés dans une section postérieure de la présente étude, lien avec l'État dominicain.

Il est à rappeler que nous avons déjà souligné dans les analyses théoriques⁶⁸⁰ que la présence du principe d'égalité et de non-discrimination est remarquée dans les trois principaux instruments du système interaméricain des droits de l'homme. Cependant, aucun d'eux ne dispose d'une définition conceptuelle de la discrimination. L'unique instrument dans ce système où l'on trouve défini ce concept est la Convention Interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées. Selon ce texte conventionnel, « On entend par "discrimination contre les personnes handicapées" toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur un handicap, un passé de handicap, une séquelle d'un ancien handicap ou la perception d'un handicap présent ou passé, qui produit l'effet ou a pour objectif d'empêcher ou d'annuler la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, par les personnes handicapées, de tous leurs droits humains, et de toutes leurs libertés fondamentales »⁶⁸¹. Comme on peut le remarquer, une telle définition est circonscrite dans le cadre du traitement des personnes handicapées et comme telle, n'apporte pas d'éclairage suffisant pour comprendre la signification exacte de ce concept sur un plan plus large.

Pour combler cette lacune, la CIDH et la Cour IDH ont dû se référer directement à la définition du Comité des droits de l'homme, construite sur la base des principes conventionnels. Il s'agit, en effet, de « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁶⁸².

L'analyse approfondie de cette définition peut instamment conduire à l'observation de trois éléments fondamentaux : le comportement (traitement différencié), les causes (motifs de distinction) et l'objectif ou le résultat (annuler ou minimiser la reconnaissance, la jouissance ou

⁶⁸⁰ Cf. : Le chapitre 2 de la 2^{ème} partie de la présente thèse.

⁶⁸¹ Article 1.2 de la Convention Interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées.

⁶⁸² CDH, *Observation générale n° 18. Non-discrimination*, 10 novembre 1989, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), par. 7. Document en ligne: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/french/f-HRC-comment18.htm>; Voir: CIDH, *Informe sobre terrorismo*, par. 337. Document en ligne : <http://www.cidh.org/terrorism/span/n.htm>; Cour IDH, *Avis consultatif OC-18/03. Situation juridique et droit des migrants sans papiers*, 17 septembre 2003, par. 92 ; PICHERAL, C., « Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2001, n°46, pp. 517-539.

l'exercice d'un droit). À leur tour, ces éléments requièrent une explicitation détaillée afin de bien en comprendre le sens, étant donné qu'ils constituent le fondement qui détermine qu'un comportement soit qualifié de discriminatoire.

a) *Traitement différencié* : Même si tout traitement différencié n'est pas forcément une discrimination⁶⁸³, il importe de saisir que tout comportement discriminatoire commence avec l'application d'un traitement différencié ou inégal envers une personne ou un groupe de personnes. Le point de départ de la discrimination réside dans « la distinction, l'exclusion, la restriction ou la préférence ». Cette différenciation qui est, dans ce cas, particulière et spécifique, doit être entendue au sens péjoratif, c'est-à-dire au détriment de la personne qui en fait l'objet⁶⁸⁴. La discrimination est orientée à différencier un groupe clairement distinguable par les caractéristiques immutables et stables qui le définissent. Il ne fait aucun doute que ces groupes sont potentiellement parmi les plus vulnérables, car on peut facilement différencier les potentielles victimes du reste de la population.

b) *Motif de distinction* : Un type spécial de distinction est à la base de la discrimination. Sa spécificité réside dans la mise en œuvre d'une différenciation basée sur des motifs immutables, c'est-à-dire non modifiables par la propre volonté de la personne en question (par exemple : sa

⁶⁸³ BORGETTO, M., "Égalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit", In : *Informations sociales*, Vol. 4, 2008, n° 148, (pp. 8-17), p. 15-16. Document en ligne : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2008-4-page-8.htm>; VILLENAVE, B., « La discrimination positive : une présentation », In : *Vie Sociales*, Vol. 3, 2006, n° 3, (pp. 39-48), p. 39. Document en ligne : <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-2006-3-page-39.htm>; MAGUIN, D., « Discrimination positive : un bilan des expériences américaines et européennes », In : *Revue française d'économie*, Vol. 21, 2006, n° 2, (pp. 147-193). Document en ligne : https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rfec0_0769-0479_2006_num_21_2_1598.pdf; SABBAGH, D., « La discrimination positive : une "politique de l'exception" », In : *Tracés*, 2011, n° 20. Document en ligne : <https://journals.openedition.org/traces/5073>; BOËTON, M., « Discrimination positive en France », *La revue ÉTUDES*, Tome 398, 2003, n° 2, (pp. 175-184), p. 175. Document en ligne : <https://www.cairn.info/revue-etudes-2003-2-page-175.htm>; ANDOLFATTO, D. ; BUGNON, C. ; et. al., « Le principe de non-discrimination: l'analyse des discours », Rapport de la Mission de recherche Droit et Justice, 2016. Document en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01480678/document>; GROSBON, S., « Regard critique des comités onusiens sur la lutte contre les discriminations à la française », In : *Revue des Droits de l'Homme*, (pp. 1-15), 2016, n° 9. Document en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/2083>; JUNTER, A. ; RESSOT, C., « La discrimination sexiste : les regards du droit », *Revue de l'OFCE*, juillet 2010, n° 114, (pp. 65-94). Document en ligne : <http://www.ofce.fr/pdf/revue/5-114.pdf>.

⁶⁸⁴ LANDA GOROSTIZA, J. M., *La intervención penal frente a la xenofobia: problemática general con especial referencia al "delito provocación" del artículo 510 del Código Penal*. Servicio Editorial, Universidad País Vasco, Bilbao, 1999, p. 88.

couleur, sa race)⁶⁸⁵. Parfois, la discrimination fait référence à des facteurs sociaux qui n'ont aucun lien avec les mérites et les capacités personnels (religion, origine nationale).

c) *But ou résultat* : ce troisième élément va conditionner la différenciation pour qu'elle soit reconnue et considérée comme une discrimination. En effet, on peut parler de discrimination si le but de la différenciation ou son résultat affecte la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits de telle sorte qu'elle porte préjudice aux personnes visées.

Ces considérations étant faites, on peut à présent souligner que la discrimination se définit juridiquement par le traitement différencié qui repose sur des motifs arbitraires et donc illégitimes, ayant pour but ou aboutissement d'annuler ou de minimiser la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits fondamentaux de certaines catégories d'êtres humains⁶⁸⁶. Soulignons que grâce à cette définition, il est possible d'établir la différence entre la non-discrimination et l'égalité. Jusqu'à date récente, on considérait que la discrimination renvoyait directement à l'aspect négatif de l'égalité, de sorte que toute infraction commise à l'encontre de ce principe passait pour discriminatoire. À cet égard, il revenait à MOEKLI d'expliquer ce qui suit :

« (...) the maxim of equality requires that equals be treated equally, the prohibition of discrimination precludes differential treatment on unreasonable grounds »⁶⁸⁷.

Ce même auteur constate aussi que récemment, la dimension positive de la discrimination s'est développée et favorise non seulement une obligation de ne pas discriminer (c'est l'interdiction de discrimination), mais encore de reconnaître l'existence des différences entre des personnes et prendre mesures positives afin de les corriger⁶⁸⁸. De nos jours, on reconnaît que le droit à la non-discrimination a acquis un statut autonome, concret, et vise une protection spécifique. Son statut autonome est une conséquence de la réaction contre la violation qualifiée d'un droit fondamental

⁶⁸⁵ À propos des distinctions de traitement opérées le motif de la race et de l'origine ethnique, la Cour européenne des droits de l'homme a martelé que « nulle différence de traitement fondée exclusivement ou d'une manière décisive sur l'origine ethnique d'une personne, n'est susceptible d'être justifiée dans une société démocratique contemporaine construite sur les principes du pluralisme et du respect des différentes cultures » : Cour EDH, *Timishev c. Fédération de Russie*, arrêt du 13 décembre 2005, par. 58.

⁶⁸⁶ BILBAO UBILLUS, J. M.; REY MARTÍNEZ, F., "El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española", in *El principio de igualdad constitucional*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003, p. 111.

⁶⁸⁷ MOEKLI, D., « Equality and non-discrimination », In: MOEKLI, D., *et al.* (Coords.), *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 190.

⁶⁸⁸ *Idem*, p. 191.

qui vise l'élimination ou l'interdiction légale des différences contre une personne lorsque celles-ci se basent sur les caractéristiques innées de la personne ou sur son appartenance à des catégories ethniques ou à des groupes sociaux spécifiques bien déterminés.

La distinction n'est pas à confondre avec la discrimination. Selon la Cour IDH, elle n'est pas nécessairement une discrimination. Une distinction est admissible dans la mesure où elle est non préjudiciable, raisonnable, proportionnelle, et objective, tandis que dans la discrimination, les caractéristiques sont tout-à-fait contraires à celles de la distinction : irraisonnable, préjudiciable, non proportionnelle, ou subjective⁶⁸⁹. Ce que vise la discrimination, ce sont toutes les formes d'exclusion, de restriction et de privilège qui ne passent pas les critères d'objectivité, de raisonabilité, et qui portent préjudice aux droits de l'homme⁶⁹⁰.

Tout en insistant sur la nuance qui existe entre le concept de "distinction" et celui de "discrimination", la Cour rappelle qu'il est parfois possible d'effectuer des distinctions, mais dans des cas très particuliers. Ces distinctions sont prévues dans le but de protéger une personne ou un groupe de personnes, considérées comme étant dans une situation défavorable par rapport au reste de la population, à cause de leur vulnérabilité, et que par conséquent, le traitement différencié vise à leur offrir une protection particulièrement plus adaptée à leur cas⁶⁹¹. Quel est le rapport entre la non-discrimination et le *jus cogens* ?

1.2 Le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination comme norme de jus cogens reconnu dans le Système Interaméricaine des Droits de l'Homme

Examinant les principes d'égalité et de non-discrimination dans son *Avis consultatif n° 18 sur la condition juridique des travailleurs migrants*, la Cour IDH est amenée à déclarer que ces principes relèvent du *jus cogens*⁶⁹². Consciente des liens inextricables existant entre les deux, la Cour a eu le soin de les faire ressortir⁶⁹³. L'appartenance de ces principes au *jus cogens* est déduite à partir du constat de leur consécration dans de nombreux instruments conventionnels et la jurisprudence ; ce qui fait naître une obligation universelle de respecter et de garantir les droits

⁶⁸⁹ HENNEBEL, L., « L'«humanisation» du droit international des droits de l'homme. Commentaire sur l'avis consultatif n° 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants », *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, n° 59, (747-756), p.749.

⁶⁹⁰ Cour IDH, Avis consultatif n° 18, *Op. cit.*, par. 87.

⁶⁹¹ *Idem.*, par. 89.

⁶⁹² *Idem.*, par. 101.

⁶⁹³ *Idem.*, par. 85.

et libertés des personnes qui en découlent, aussi bien dans l'ordre juridique international que dans la sphère juridique interne⁶⁹⁴. Rappelons qu'une norme est qualifiée de *jus cogens* en raison, notamment, de son caractère indérogeable et, de ce fait, n'admet aucun acte juridique contraire⁶⁹⁵. C'est pourquoi, les principes d'égalité et de non-discrimination revêtent un caractère impératif. Ils sont donc imposables à tous les États et génèrent des effets à l'égard des tiers, y compris à l'égard des particuliers.

L'égalité de tous devant la loi et la non-discrimination sont considérées comme faisant partie du *jus cogens*⁶⁹⁶, parce qu'elles constituent deux principes dont le caractère fondamental irradie tant dans l'ordre public international que dans celui interne⁶⁹⁷. C'est pourquoi, la Cour s'évertue à relever les effets juridiques que comporte l'interdiction de discrimination. Il en résulte que tous les États sont liés par l'obligation générale de respecter et de garantir les droits de l'homme qu'il faut apprécier au travers du prisme du principe de la non-discrimination. Cette obligation concerne tous les droits consacrés par la Convention Américaine, ainsi que le PIDCP⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ LALY-CHEVALIER, C.; DA POÏAN, F.; TIGROUDJA, H., « Chronique de la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme (2002-2004) », *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, n° 62, (pp. 459-498), p. 465.

⁶⁹⁵ Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, laquelle a été adoptée le 23 mai 1969, en vigueur le 27 janvier 1980.

⁶⁹⁶ NISOT, J., « Le concept du jus cogens envisagé par rapport au droit international », *Revue belge de droit international*, 1968. Voir aussi : VIRALLY, M., « Réflexions sur le *ius cogens* », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 12, 1966, (pp. 5-29). Document en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868 ; YASSEEN, M. K., *Réflexions sur la détermination du ius cogens*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 1974 ; VALLARTA MARRÓN, J. L., « La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional », In : *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2010, (pp. 11-47). Document en ligne : <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v10/v10a1.pdf> ; VIRALLY, M., KOLB, R., *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001 ; VERHOEVEN, J., « Sur les bons et les mauvais emplois du *jus cogens* », *Anuario brasileiro de direito internacional*, Vol. 1, (pp. 133-160), Document en ligne : <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27124.pdf> ; VIDMAR, J., « Rethinking jus cogens after Germany c. Italy : back to article 53 ? », In : *Neth Int. Law Rev.*, 2013, n° 60, (pp. 1-25) ; LEVÊQUE, A.-M., « Jus cogens et non-discrimination : pourquoi la discrimination à l'égard des femmes n'est-elle pas interdite par une norme impérative du droit international ? », *RJTUM*, 2014, n° 48, (pp. 453-529). Document en ligne : https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/19102_05_Anne-Marie_Levesque.pdf ; HANSBURY, E., « Le juge interaméricain et le jus cogens », In : *eCahiers de l'Institut/ Graduate Institute/ePapers*. Disponible en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/390?lang=en>.

⁶⁹⁷ Cour IDH, *Avis Consultatif n° 18/03. Op. cit.*, par. 88.

⁶⁹⁸ Le principe de non-discrimination est consacré dans plusieurs instruments internationaux, parmi lesquels on peut relever : l'article 1^{er} de la Charte des Nations Unies qui précise que l'un des buts fondamentaux poursuivis par l'ONU afin de garantir à tous et sans distinction l'égal protection des droits de l'homme ; il est aussi prévu aux articles 2 et 7 de la DUDH ; à l'article 2 et 26 du PIDCP ; à l'article 2 du PIDESC. Le principe de non-discrimination est aussi consacré dans d'autres instruments spécialisés des Nations Unies, comme la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale (CEDR), la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination contre la femme (CEDF), la Convention sur les droits des personnes handicapées, la Convention sur les droits de l'enfant (CRC), la Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et

D'ailleurs, d'un point de vue éclairé, cette obligation va au-delà des rapports États-individus. Elle comporte une dimension verticale qui non seulement lie les organes publics de l'État, mais aussi s'étend aux individus entre eux pour engendrer des effets à l'égard des tiers⁶⁹⁹. Ce qui fait que, dans l'ordre juridique interne, les États sont tenus de respecter et garantir les droits individuels de reconnaissance internationale, peu importe que le titulaire détienne un statut de travailleur migrant ou citoyen de l'État⁷⁰⁰. Dans le cas contraire, la responsabilité de l'État serait engagée.

1.3 La discrimination des migrants haïtiens : origine et manifestation dans l'affaire *Yean et Bosico c. la République Dominicaine*

Les migrants haïtiens en République Dominicaine ainsi que les Dominicains d'origine haïtienne sont surtout connus pour être constamment l'objet de traitements discriminatoires injustifiés. La Cour IDH a reconnu cet état de fait plus d'une fois et a relevé son origine. En effet, dans son *arrêt Yean et Bosico*, elle a affirmé que « le traitement discriminatoire imposé par l'État aux fillettes Yean et Bosico doit être situé dans la condition de vulnérabilité de la population haïtienne y dominicaine d'ascendance haïtienne en République Dominicaine, à laquelle appartiennent les présumées victimes »⁷⁰¹. En d'autres termes, la condition de vulnérabilité de ce groupe de gens, due au fait qu'ils sont haïtiens, est à l'origine du traitement discriminatoire qu'on leur inflige. C'est d'ailleurs à cette même conclusion qu'aboutissent plusieurs études et rapports d'organisations de droits de l'homme⁷⁰².

les membres de leur famille (CIPMF. Tant d'autres instruments régionaux renforcent l'interdiction de discrimination.

⁶⁹⁹ Ibid., par. 110. Voir aussi : *Opinion séparée* du Président de la Cour IDH, Cançado Trindade, p. 29, par. 77.

⁷⁰⁰ LALY-CHEVALIER, C.; DA POÏAN, F.; TIGROUDJA, H., *Op. cit.*, p. 465.

⁷⁰¹ Cour IDH, *Arrêt des enfants Yean y Bosico c. République Dominicaine*, 8 de septembre 2005, par. 168 : « el tratamiento discriminatorio impuesto por el Estado a las niñas Yean y Bosico, se enmarca dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana, a la cual pertenecen las presuntas víctimas ».

⁷⁰² Cf. NCHR, *Beyond de Bateyes.. Op cit.*, pp. 38-41; Voir aussi: HUMAN RIGHTS WATCH, "Personas Ilegales" – *Op. cit.*, 2002; ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana*, UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001, par. 22; WORLD BANK, *Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen I, 17 décembre 2001, pp. 50-53. Disponible en ligne:

<http://documents.worldbank.org/curated/en/254051468746821572/pdf/multi0page.pdf>; SCURIATTI, M., Scuriatti, "Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic", In: WORLD BANK, *Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen II, 2001, (pp. 81-93), pp. 84 y 85. Disponible en ligne:

<http://documents.worldbank.org/curated/en/751011468746720713/pdf/multi0page.pdf>.

L'arrêt *Yean et Bosico* illustre parfaitement l'existence d'une pratique de discrimination dans ce pays. Dans cet arrêt, les fillettes Yean et Bosico se voyaient refuser leur enregistrement, et les agents du Registre Civil dominicain ont aussi refusé d'émettre et leur délivrer leur acte de naissance, en dépit du fait qu'elles sont nées en République Dominicaine⁷⁰³. À cet égard, soulignons que la Constitution dominicaine accorde la nationalité par l'établissement du principe du *jus soli*⁷⁰⁴. En vertu du principe du lien du sol, une personne née dans un territoire qui l'accorde, acquiert automatiquement la nationalité de ce pays par le seul fait de sa naissance. Il en ressort que les fillettes sont de nationalité dominicaine par le lien du sol. Certains États y ont ajouté un bémol, par exemple : en France, dans le cadre du *jus soli*, la *Loi Guigou* du 16 mars 98, au terme des travaux de la Commission Weil⁷⁰⁵, n'accorde pas la nationalité à la naissance pour les enfants nés de parents étrangers dans ce pays, cependant ces gens peuvent acquérir automatiquement la nationalité française à la majorité d'âge, s'ils le souhaitent⁷⁰⁶. Les seules conditions posées par la Constitution dominicaine pour ne pas bénéficier de l'acquisition automatique de sa nationalité, c'est d'être fils de diplomates ou de personnes qui n'étaient qu'en transit dans le pays. Les parents de ces fillettes, ayant vécu toute leur vie active en République Dominicaine, ne pouvaient être considérés comme étant « en transit »⁷⁰⁷.

Pourtant, pour des raisons politiques anti-migratoires haïtiennes, ces fillettes et tant d'autres encore ont été maintenues dans une situation d'illégalité et de vulnérabilité sociale continue, et dans une situation réelle d'apatridie, une situation d'autant plus grave qu'il s'agissait de deux mineures. Il faut préciser que le refus d'enregistrer et d'émettre un acte de naissance est fatal pour la personne, car son droit à l'identité est en jeu ; alors que la jouissance de ce droit est nécessaire à l'exercice d'autres droits, tel le droit à l'éducation, par exemple. D'ailleurs, on

⁷⁰³ IBÁÑEZ RIVAS, J. M., « De nouvelles menaces sur le processus de renforcement du système interaméricain des droits de l'homme, *La Revue des Droits de l'Homme*, 2014, (pp. 1-10), p. 4. Disponible en ligne: <http://journals.openedition.org/revdh/977>.

⁷⁰⁴ Art. 18.3 de la Constitution dominicaine de 2015.

⁷⁰⁵ WEIL, P., *Mission d'étude sur les législations de la nationalité et de l'immigration. Rapport au Premier ministre*, La Documentation française, Paris, 1997.

⁷⁰⁶ SLAMA, S., « *Jus soli, jus sanguinis*, principes complémentaires et consubstantiels de la tradition républicaine », In : *POUVOIRS*, Vol. 1, 2017, n° 160, (pp. 19-34), p. 21. Document en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01927164/document>; LEBON, A., « Attribution, acquisition et perte de la nationalité française : un bilan 1973-1986, In : *Revue Européenne des Migrations Internationales*, Vol. 3, 1987, n° 2, (pp. 7-34), p. 11. Document en ligne : https://www.persee.fr/doc/remi_0765-0752_1987_num_3_1_1125.

⁷⁰⁷ Cf.: SÉNATUS, K., « República Dominicana y la privación del derecho a la nacionalidad de las personas de origen haitiano conforme la sentencia TC/0168/13 », In: *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2018, n° 13, (pp. 393-422), pp. 406 et ss. Document en ligne: <https://www.upo.es/revistas/index.php/ripp/>.

rapporte que, dans l'exposé des faits, l'une de ces fillettes s'était vu refuser l'accès à l'école publique, faute de pouvoir présenter ses documents d'identité (acte de naissance, notamment) qui ne lui ont pas été délivrés par les autorités dominicaines. On sait que l'arrêt *Nottebohm*, la nationalité n'est autre chose que l'expression juridique d'un fait social de rattachement préexistant ou se constituant ensuite⁷⁰⁸. Or, ici, le fait social, c'est la naissance dans le territoire dominicain ; c'est ce qui, dans le sens de la Constitution, rattache les fillettes à la République Dominicaine. Ainsi, donc, je ne vois pas pourquoi on ne leur attribue pas cette nationalité.

Le refus d'enregistrer les enfants d'ascendance haïtienne commence à l'hôpital où, à leur naissance, le personnel administratif ne remet pas aux parents le certificat de naissance, sous prétexte qu'ils n'ont pas de résidence légale dans le pays. Or ce document représente la principale preuve de la nationalité des mineurs qui pourrait fournir avec exactitude le lieu et la date de naissance des enfants. Ainsi, ces enfants sont condamnés à demeurer en situation d'apatridie réelle. Soulignons que certains hôpitaux disposent d'un service spécial d'enregistrement et d'expédition des actes de naissances en faveur des enfants dominicains. Et là encore, le plus souvent, les migrants haïtiens en situation irrégulière ne peuvent pas accéder à ce service. Une chaîne de difficultés insurmontables apparaît par la suite, étant donné que ce précieux document est indispensable à la jouissance de toute une série de droits et privilèges sociaux dans ce pays⁷⁰⁹. Et, ce qui est pire, c'est que ces enfants dominicains d'ascendance haïtienne constituent un groupe perpétuellement vulnérable et à risque de déportation, tant que cette situation de certificat de naissance n'est pas résolue. Au fond, le refus de leur délivrer le certificat de naissance a pour objectif de les empêcher d'obtenir la nationalité dominicaine, au motif qu'ils sont d'origine haïtienne et de race noire, et ce en violation de l'article 1.1 de la Convention américaine de droits de l'homme.

En appliquant cette politique systématique de discrimination contre ce groupe ethnique, par le refus de l'inscrire dans le Registre Civil, de lui remettre son certificat de naissance et de reconnaître sa nationalité, l'État dominicain viole ses droits au mépris des normes juridiques internationales et de sa propre Constitution. En effet, il y a lieu de relever diverses manières dont

⁷⁰⁸ CIJ, *Affaire Nottebohm*, *Op. cit.*, p. 24. Voir aussi: SLAMA, S., *Op. cit.*, p. 21 ; GRAWITZ, M., Arrêts *Nottebohm* du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond), In : *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 1, 1955, (pp. 262-277), p. 267. Document en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1955_num_1_1_1169.

⁷⁰⁹ HUMAN RIGHTS WATCH, "Personas Ilegales" – *Op. cit.*, 2002, p. 3 et p. 25.

se manifeste cette politique discriminatoire de l'État dominicain. C'est ce qui va nous occuper à continuation.

1.3.1 L'État dominicain et les deux formes de discrimination : directe et indirecte

La discrimination peut revêtir deux dimensions. Elle peut être directe ou indirecte⁷¹⁰. Comment ces deux formes de discrimination se présentent-elles? Qu'est-ce qui différencie l'une de l'autre? Ces deux formes de discrimination sont-elles présentes dans le traitement accordé aux personnes d'origine haïtienne en République Dominicaine? Ce sont autant de questions qui méritent un exposé dans la section qui suit.

1.3.1.1 La discrimination directe : l'exemple de l'enregistrement des naissances

Une discrimination est dite directe⁷¹¹ lorsqu'elle consiste à différencier arbitrairement ou de façon injustifiée, une personne par rapport à d'autres, puisqu'il faut la regarder en termes comparatifs lorsque les personnes comparées se trouvent placées dans la même situation, en fonction de certaines caractéristiques comme la race, le sexe, la religion, etc., qui n'ont rien à voir avec ses capacités. Dans ce cas, l'intention de discriminer existe. Elle est basée sur un ou plusieurs motifs clairement considérés comme interdits, en vue de permettre un traitement inégal.

Concernant ce type de discrimination chez l'État dominicain, on peut souligner qu'en général, la législation interne établit deux lieux pour faire enregistrer la naissance des enfants : soit à l'hôpital, durant les 12 heures qui suivent l'accouchement⁷¹²; soit au Bureau du Registre Civil (Oficina de Registro Civil), dans l'espace de 30 jours⁷¹³. En effet, à l'instar de la Commission Interaméricaine, il importe de rappeler que la plupart des hôpitaux et d'agents de l'Office Civil refusent d'enregistrer les enfants des migrants haïtiens et de leur décerner des certificats de

⁷¹⁰ Ces deux dimensions de la discrimination vont être traitées dans les sections suivantes.

⁷¹¹ MOECKLI, D., *Op. Cit.*, p.198; Voir aussi: RIVET, M., « La discrimination dans la vie au travail : le droit à l'égalité à l'heure de la mondialisation », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, Vol. 34, 2003, n°. 1-2, (pp. 275-305), p. 284 ; MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, J. « Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line ? », *International Journal of Social Sciences*, Vol. 3, 2014, n°. 1, (pp. 41-55), pp. 42-43. Disponible en ligne : https://www.iises.net/download/Soubory/soubory-puvodni/pp041-055_ijoss_2014v3n1.pdf; DUMORNIER T. ; GUIOMARD, F. ; LANGLAIS, C. ; ROCCATI M. ; TROUILLIER, M., « Chronique de droit des discriminations (avril 2016-septembre 2016) », *La Revue des Droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés,, 2017, p. 10. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/3251>; CJUE, 14 septembre 2016, Ana de Diego Porras, aff. C-596/14.

⁷¹² REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes*, Titre II, Chapitre II, Article 4.

⁷¹³ REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley N°. 659 Sobre Actos del Estado Civil*, du 17 July 1944, Article 39.

naissance, en raison de la couleur de leur peau⁷¹⁴ et du statut migratoire de leurs parents. En outre, selon certains témoignages recueillis par la Commission Interaméricaine, dans bien des cas, les officiers du Registre Civil agissent aux ordres de leurs supérieurs hiérarchiques qui leur demandent explicitement de ne pas enregistrer ou expédier des certificats de naissance en faveur des enfants dont les parents sont haïtiens. Par exemple, on rapporte qu'en rejetant la sollicitude d'actes de naissance tardifs de certains enfants haïtiens, un officier du Registre déclarait qu'il obéissait aux ordres des plus hautes autorités de la Junte Centrale Électorale, car leurs instructions en ce sens étaient très claires⁷¹⁵.

C'est exactement ce qui s'est passé le 5 mars 1997 dans le *cas de Yean y Bosico*. Les faits sont les suivants : à cette date, avec l'aide de Genaro Ricón Miesse, l'avocat de l'organisation MUDHA, les parents de Dilcia Yean y de Violeta Bosico se présentèrent à *Sabana Grande de Boyá* par devant l'Officier d'État Civil pour solliciter leur « inscription tardive » dans le *Registre Civil*, ainsi que l'expédition de leur acte de naissance. Leur demande d'enregistrement a été purement et simplement rejetée, au motif que les documents requis pour ce genre de cas n'ont pas tous été soumis⁷¹⁶. Mais, au fond, on sait que les vrais motifs n'ont pas été avoués, car il existait une procédure spéciale plus souple, favorable aux mineurs de moins de 13 ans qui voulaient faire une déclaration tardive de naissance. C'est cette procédure qui aurait dû être appliquée dans le cas de Yean (10 mois) et Bosico (12 ans). On ne l'a pas fait, parce qu'elle aurait permis à ces fillettes d'avoir leur acte de naissance, et par voie de conséquence, leur nationalité dominicaine, alors que l'intention au plus haut niveau étatique était d'empêcher que les personnes d'origine haïtienne puissent avoir accès à la nationalité dominicaine. Pourtant, l'État dominicain n'est pas censé ignorer le principe de l'interdiction de discrimination, qui lui fait obligation non seulement de respecter le droit à l'égalité et le droit à la non-discrimination, mais aussi d'être proactif en adoptant des mesures visant à garantir et faciliter l'exercice de ces droits⁷¹⁷.

⁷¹⁴ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, *Op. cit.*, 1999, par. 352; Voir aussi: HUMAN RIGHTS WATCH, "Personas Ilegales" – *Op. cit.*, 2002, p. 24.

⁷¹⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, *Op. cit.*, par. 356.

⁷¹⁶ Cour IDH, Cour IDH, *Arrêt des enfants Yean y Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 109.14-109.17.

⁷¹⁷ Cour-IDH, *Affaire Velázquez Rodríguez c. Honduras*, L'arrêt du 29 juillet 1988 (fond), Série C., pars. 170-182; voir aussi : African Commission on Human and Peoples'Rights (ACHPR), *Social and Economic Rights Action Center (CERAC) and another c. Nigeria*, 2001, pars. 44-57; RUCZ, C., "Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l'Institut de Droit International", In: *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 38,

En exigeant aux enfants des documents qui, non seulement, ne sont pas requis aux autres et qui ne sont même pas requis par la législation dominicaine, pour se faire enregistrer et expédier des certificats ou actes de naissance, uniquement parce qu'ils sont d'ascendance haïtienne, il ne fait ainsi aucun doute que les autorités dominicaines pratiquent la discrimination directe. On remarquera que la « *Loi N° 659 de 17 de Julio de 1944* » n'exige pas la présentation des documents d'identité des parents pour l'enregistrement de leurs enfants. C'est un critère ajouté, destiné à empêcher l'inscription de ces groupes spécifiques d'enfants au Registre Civil. La législation interne ne demande pas plus que le dossier médical de l'enfant, qui comprend les données pertinentes d'identification à travers ses empreintes digitales et celles des pieds, et en plus, le nom et l'âge de la mère, ainsi que l'heure et la date de naissance de l'enfant⁷¹⁸. Tout autre document requis est tendancieux et suspect, et relève de l'illégalité et, par conséquent, est irraisonnable. Ainsi, l'application des règles sur la déclaration tardive de naissance en vue d'enregistrement a des impacts désastreux sur les enfants des migrants haïtiens ou sur les Dominicains d'ascendance haïtienne, tel que l'a si bien affirmé la Cour IDH⁷¹⁹.

En conséquence, la Cour Interaméricaine conclut que la décision de l'État Dominicain de refuser d'inscrire et de délivrer des documents d'identité aux enfants Yean et Bosico dans les conditions précédemment analysées est arbitraire et dépourvue de critères raisonnables ou objectifs. La Cour IDH poursuit son affirmation en réitérant que cette décision est tout à fait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, et ne peut être considérée que comme un traitement discriminatoire au préjudice des fillettes Yean et Bosico. Ainsi, celles-ci ont été maintenues en marge du régime juridique dominicain pour grossir les rangs des apatrides. Tous ces mauvais traitements infligés à ces fillettes ne pouvaient qu'empirer leur situation déjà fragile, et les

1992, (pp. 579-628), pp. 579 et ss. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_1992_num_38_1_3087.pdf; SCHACHTER, O., « Les aspects juridiques de la politique américaine en matière de droits de l'homme », In : *AFDI*, 1977, (pp. 53-74), p. 53 ; ZOLLER, E, *Enforcing International Law through U.S. Legislation*, Dobbs Ferry, Transnational Publishers, New York, 1985.

⁷¹⁸ Article 40, *Ley N° 659 Sobre Actos del Estado Civil*, du 17 de Juillet 1944 (*Loi N° 659 sur les Actes de l'État Civil*). Document en ligne : <http://balanzalegal.com/leyes/tag/ley-659/>; Voir aussi: *Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes*, Titre II, Chapitre II, article 4, par. 2: «-Las instituciones, centros y servicios de salud, públicos y privados, deben llevar registros de los casos de nacimientos que se produzcan en los mismos, a través de fichas médicas individuales, en las cuales constarán, además de los datos médicos pertinentes, la identificación del o la recién nacida, mediante el registro de su impresión dactilar y plantar, nombre y edad de la madre, y la fecha y hora del parto, sin perjuicio de otros métodos de identificación que se puedan utilizar». Disponible en ligne : <https://www.dol.gov/ilab/submissions/pdf/20100408-6.pdf>.

⁷¹⁹ Cour IDH, Cour IDH, *Arrêt des enfants Yean y Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 109.10-109.28

plonger dans des conditions d'extrême vulnérabilité, les empêchant de jouir et d'exercer effectivement leurs droits⁷²⁰ dans ce pays qui les a vues naître.

1.3.1.2 L'existence latente de la discrimination indirecte ?

Il n'y a pas que la discrimination directe à être pratiquée en République Dominicaine. De fortes suspicions de violation de l'interdiction de discrimination de manière indirecte ont toujours pesé sur cet État. Sachant qu'une discrimination est déclarée indirecte⁷²¹ lorsqu'à partir de traitements apparemment neutres ou formellement non discriminatoires se produisent des conséquences préjudiciables pour une personne ou un groupe de personnes liées aux motifs d'interdiction⁷²². Dans ce cas, en dépit de la neutralité apparente d'une mesure ou d'une norme, et aussi, malgré l'absence de l'intention de discriminer, on constate que la mesure en question produit quand même des effets discriminatoires⁷²³. En d'autres termes, la discrimination indirecte fait référence à une situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique, apparemment neutre, désavantagerait particulièrement une catégorie de personnes par rapport à d'autres, à moins qu'il existe un but légitime justifiant objectivement cette disposition, ce critère ou cette pratique, et que les moyens mis en œuvre pour y parvenir soient parfaitement appropriés et nécessaires.

Il convient de souligner qu'il n'est pas nécessaire de prouver une discrimination directe pour conclure à l'existence d'une discrimination indirecte. Celle-ci est en soi interdite par les droits de l'homme, puisqu'il s'agit d'une norme relevant de *jus cogens*⁷²⁴. Parmi les arguments

⁷²⁰ *Idem*, par. 166.

⁷²¹ FERRÉ N., "Sur le terrain des discriminations", In : *Revue Plein Droit*, Vol. 2, 2009, n° 49, (pp. 8-11), pp. 8-9. Document en ligne : <http://www.cairn.info/revue-plein.droit-2-page-8.htm>; Voir aussi : MOECKLI, F., *Op. cit.*, pp. 198-199 ; MERCAT-BRUNS, M., « La discrimination systématique : peut-on repenser les outils de la non-discrimination en Europe ? », *La Revue des Droits de l'Homme*, Vol. 14, 2018, (pp. 1-21), p. 4. Document en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/3972>; MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, J., *Op. cit.*, p. 43-44.

⁷²² MOECKLI, F., *Op. cit.*, p. 198; Voir aussi : FONDIMARE, E., « La difficile appréhension juridictionnelle des discriminations indirectes fondées sur le sexe », *La Revue des Droits de l'Homme*, vol. 9, 2016, p. 1 ; Cour d'appel de Rennes, l'affaire du 7 juillet 2016 concernant l'égalité de traitement à l'égard de femmes en congé maternité, n° 13/06886. Cour-EDH (Gde Chambre), *L'arrêt D. H. et autres c. République tchèque*, 13 nov. 2007, n° 57325/00, par. 184 : La Cour déclare qu'une différence de traitement peut consister « en l'effet préjudiciable disproportionné d'une politique ou d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, a un effet discriminatoire sur un groupe » ; RINGELHEIM, J., « La non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : bilan d'étape », *CRIDHO Working Paper*, 2017, n° 2. Disponible en ligne : <https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Working.Papers/CRIDHO-WP-2017-2-JR.Art.14.pdf>.

⁷²³ SÁNCHEZ VELÁQUEZ, D., "La prohibición de la discriminación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos", *Gaceta Constitucional*, Février 2012, N° 50, (pp. 357-370), p. 368. Disponible en ligne : <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/GC%2050%20Daniel%20SANCHEZ%20VELASQUEZ.pdf>.

⁷²⁴ Cour IDH, *Avis Consultatif n° 18/03*, *Op. cit.*, par. 101.

invoqués par la Cour IDH dans l'arrêt *Yean et Bosico*, qui l'ont portée à constater la présence effective de la discrimination, on retient le fait que le traitement discriminatoire que l'État Dominicain impose aux fillettes en question est situé dans le cadre d'un contexte généralisé de vulnérabilité très marquée du groupe minoritaire que représentent les Haïtiens ainsi que les Dominicains d'ascendance haïtienne, dont font partie Yean et Bosico⁷²⁵. Un constat similaire a été fait par le Comité de Droit de l'Enfant, qui n'a pas occulté sa préoccupation pour la discrimination qu'il voit s'appliquer aux enfants d'origine haïtienne, nés en territoire dominicain, ou à des fils des familles immigrantes, tout en précisant qu'ils ne disposent pas d'un libre accès au logement, à l'éducation et aux soins de santé⁷²⁶.

Dans la même veine, un rapport de la Commission des Droits de l'Homme des Nations-Unies dénonçant la situation d'extrême pauvreté des Haïtiens en République Dominicaine, a servi de fondement à l'argumentation de la Cour Interaméricaine pour étayer le fait de la discrimination indirecte. Ce rapport, qui établissait la relation entre le statut de migrant irrégulier (sans papiers) et le racisme, affirmait le suivant :

“La cuestión del racismo [...] a veces se manifiesta entre los propios dominicanos, pero sobre todo es patente frente a los haitianos o personas de origen haitiano cuya[s] familia[s] algunas veces está[n] establecida[s] desde varias generaciones, y que continúan fluyendo. [...] Raros son los haitianos, incluso los que residen en la República Dominicana desde 1957, [...] que obtienen su naturalización. Es la discriminación más fuerte que ha encontrado la experta independiente a lo largo de la misión. Las autoridades son muy conscientes de este problema [...]. El hecho de que los haitianos no tengan en la República Dominicana existencia legal se basa en un fenómeno muy profundo de ausencia de reconocimiento [...]”⁷²⁷.

Ainsi, il en résulte que cette discrimination à l'encontre des fils de migrants haïtiens en territoire dominicain implique un déni du droit à la nationalité. Selon CULLITON-GONZÁLEZ, cette triste situation est créatrice d'un cercle vicieux où la politique féroce d'immigration restrictive finit par reléguer ces victimes dans une position très défavorable et vulnérable, tellement qu'elle

⁷²⁵ Cour IDH, *L'Arrêt Yean et Bosico c. República Dominicana*, *Op. cit.*, pars. 167-168

⁷²⁶ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO (NACIONES UNIDAS), *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño*, La República Dominicana, UN doc. CRC/C/15/Add. 150, du 21 février 2001, pars. 22 et 26.

⁷²⁷ Cour IDH, *L'Arrêt Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 170, citant : NATIONS-UNIES, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, « Los derechos humanos y la extrema pobreza », *Informe presentado por la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza*, Sra. A. M. LIZIN, de conformidad con la resolución 2002/30 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: MISIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA, UN Doc. E/CN.4/2003/52/Add.1, pars. 8 a 13.

engendre des impacts de plus en plus désastreux et discriminatoires pour les enfants dominicains dont les parents sont d'origine haïtienne⁷²⁸.

La discrimination pour cause de nationalité est très forte en République Dominicaine. Tout d'abord, il convient de rappeler que ce pays dispose de deux voies différentes d'enregistrement des naissances, déjà effleurées dans l'analyse précédente. En premier lieu, la procédure pour l'enregistrement des naissances jusqu'à l'âge de 16 ans est régie par la *Loi n°. 659 sur les Actes de l'État Civil*⁷²⁹. Tel que mentionné précédemment, c'est à travers ce procédé que se pratique la discrimination directe. Ensuite, ce pays dispose d'une autre procédure pour les enregistrements tardifs, c'est-à-dire au-delà de 16 ans ; celle-ci est régie par la *Junta Central Electoral, Critères pour la Déclaration tardive des naissances*⁷³⁰. Dans l'*Affaire Yean et Bosico c. République Dominicaine*, la procédure qui fait problème est celle de la déclaration de naissance tardive pour les personnes de plus de 16 ans, parce qu'elle impose comme exigence de produire des documents qui discriminent indirectement le groupe de gens de race noire, identifiés comme des Haïtiens, mais qui compte également de Dominicains de souche haïtienne. En effet, onze (11) critères sont requis par l'institution étatique pour procéder à l'enregistrement d'une déclaration tardive de naissance. Parmi ces critères, on recense les suivants :

- Certificat de naissance contenant le sexe de l'enfant, sa date de naissance, ainsi que le nom de la mère ;
- Le nom de la mère et les numéros de carte d'identification des parents (*n° de cédula*) ;
- Certificat d'inscription dans une école, publique ou privée, contenant le plus récent niveau académique et le statut de la personne dont la naissance est enregistrée et qui indique qu'aucun autre acte de naissance n'a été préalablement délivré ;
- Preuve que la personne qui est en train de se faire enregistrer dispose d'une carte d'identification, certifiée par la Junta Central Electoral ;

⁷²⁸ CULLITON-GONZÁLEZ, K., "Born in the Americas: Birthright Citizenship and Human Rights", *Harvard Human Rights Law Journal*, Vol 25, 2012, n°. 1, (pp. 127-182), p. 175. Document en ligne: http://works.bepress.com/katherine_culliton/15/.

⁷²⁹ República Dominicana, *Ley N°. 659 Sobre Actos del Estado Civil*, du 17 Juillet 1944.

⁷³⁰ Junta Central Electoral (de Rep. Dom.), *Requisitos para la Declaración tardía de nacimientos*, 2001.

- Attestation du bureau de Registre Civil du district judiciaire de naissance de l'enfant, précisant que le sujet qui fait une déclaration tardive de naissance n'a pas été déjà enregistré dans ce bureau ; lorsque la naissance est en train d'être enregistrée dans une localité différente, au cas où il existe plus d'un bureau de Registre Civil dans le lieu de naissance, chacun est obligé de délivrer un tel certificat.
- Déclaration sous serment par trois témoins au moins de 50 ans, attestant que la naissance a lieu dans le pays⁷³¹.

Ces exigences légales, quoique coiffées d'une apparence neutre, ne cessent de présenter des effets qui portent préjudice spécialement aux enfants d'ascendance haïtienne, étant donné qu'il leur est difficile, pour ne pas dire impossible, de remplir toutes les conditions requises dans leur intégralité. Leurs effets discriminatoires ne peuvent être que largement disproportionnels pour les enfants dont les parents sont de l'immigration haïtienne par rapport aux autres enfants. D'ailleurs, les autorités font tout ce qui est possible pour empêcher ces enfants d'obtenir la liste de ces onze documents nécessaires à leur enregistrement. Dans ce cas, loin de faciliter l'obtention de ces documents, la loi semble plutôt être adoptée pour barrer la route à cette entité ethnique pour qu'elle n'ait pas accès aux droits qui lui sont déjà légitimes, même si cette loi a une apparence de neutralité. C'est là le caractère indirect de la discrimination qui frappe les enfants d'ascendance haïtienne dont Yean et Bosico.

C'est pourquoi, la Cour IDH a déclaré que l'État dominicain avait violé le droit à la nationalité de ces fillettes et le droit à la protection égale devant la loi⁷³² au mépris des articles 20 et 24 de la CADH, en raison de leur appartenance ethnique. Pour remédier à cette situation, la Cour avait ordonné que la République Dominicaine, conformément à l'article 2 de la CADH, effectue des réformes au niveau des lois internes afin de rétablir dans leur droit à l'identité et à la nationalité Yean et Bosico, ainsi que toutes autres enfants qui ont été victimes des mesures et des lois ayant une portée discriminatoire⁷³³. La déclaration tardive de naissance de ces personnes ne doit pas constituer un handicap à l'obtention de la nationalité dominicaine qu'elles ont déjà acquise par la voie du *jus soli*.

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² Cour IDH, *L'Arrêt Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 260.2.

⁷³³ *Idem*, par. 260.8.

L'État dominicain a pour obligation de respecter et de garantir le droit à la non-discrimination de toutes les personnes qui se trouvent sur son territoire, y compris les migrants, et ce indépendamment de leur nationalité, leur race et leur appartenance ethnique. À ne pas oublier que la Cour IDH avait élevé l'interdiction de discrimination au rang de *jus cogens*, et ce fut précisément dans un contexte d'analyse de la situation juridique et de droits des migrants. Par conséquent, il est clair que non seulement l'État doit respecter le droit à la non-discrimination des migrants, mais encore il a l'obligation de protéger ce droit contre toute tentative de son ravissement par des tiers. Cette obligation vise à enrayer les situations de discrimination existantes dans la société dominicaine par l'adoption de mesures de dissuasion et des mesures positives⁷³⁴. Cela met en lumière les deux types d'obligation de l'État dominicain, tel qu'ordonnés par la Cour IDH : a) *l'obligation négative*, qui consiste à ne rien faire qui puisse empêcher la jouissance du droit à l'égalité de tous, indépendamment de leur race, sexe, nationalité, ethnique, etc., c'est l'obligation de respecter le droit à l'égalité et l'interdiction de discrimination en s'abstenant de toute mesures qui contreviendraient à la plénitude de la jouissance de ces droits ; b) *l'obligation positive*, consistant à protéger ces droits contre la discrimination qui proviendrait des tiers, quitte à prendre des mesures en vue de garantir ces droits ou de remédier à une situation discriminatoire⁷³⁵.

Ainsi, il ne fait aucun doute que dans *l'affaire Yean et Bosico c. la République Dominicaine*, les onze critères exigés par l'État pour l'enregistrement tardif de naissance et aussi pour avoir accès aux documents d'identité sont de nature à décourager ces enfants, ainsi que tous les migrants irréguliers d'origine haïtienne de faire les démarches nécessaires en vue de l'obtention de leurs documents d'identité. Aussi, est-il clair que les impacts occasionnés par ces mesures légales, prétendument neutres, sont, de toute évidence, discriminatoires, puisqu'elles refusent aux multiples générations de personnes liées à l'immigration le droit de déclarer leurs enfants et d'obtenir le certificat de naissance, un document d'importance capitale pour l'exercice d'autres droits fondamentaux.

⁷³⁴ Cour IDH, *Avis Consultatif n° 18/03. Op. cit.*, par. 104.

⁷³⁵ Cf. *Idem*, par. 173.

1.4 L'affaire Dorzema et la reconnaissance de l'existence d'un contexte de discrimination

Avant d'entrer dans les spécificités de cet arrêt, rappelons que, comme le souligne la Cour IDH, la Convention Américaine compte deux dispositions interdisant la discrimination : une générale (art. 1.1) et une autre plus spécifique (art. 24). Il s'ensuit que, d'une part, si un État discrimine en ce qui concerne le respect et la garantie d'un droit que la Convention reconnaît, dans ce cas, il viole l'article 1.1 ainsi que le droit substantif qu'il applique de manière discriminatoire en chaque cas. Mais d'autre part, il se peut que la discrimination découle plutôt d'une protection inégale de la loi interne, alors la violation dans ce cas porterait sur l'article 24 de la CADH⁷³⁶.

Cela étant dit, nous pouvons entrer, à présent, dans des analyses plus spécifiques pour le travail qui nous concerne. Tout d'abord, reconnaissons que la réalité des Haïtiens en République Dominicaine est très complexe. La discrimination contre cette catégorie de personnes est une constante qui est toujours à l'ordre du jour. C'est dans ce contexte qu'il faut placer l'*affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*. D'ailleurs, c'est à travers ce cas que la Cour IDH a développé le concept de « discrimination indirecte » à proprement parler.

Selon les faits relatés, l'incident fâcheux, qui aboutit à la prononciation d'un arrêt de la Cour, s'est produit le 18 juin 2000. Ce jour-là, un chauffeur dominicain qui transportait plus d'une trentaine d'Haïtiens de la ville *Santa María* à celle de *Santiago de los Caballeros* allait franchir un poste de contrôle militaire sans s'arrêter malgré le signal clair des autorités qui montaient la garde près du village de Guayubin. Il avait déjà passé un premier poste sans aucune inquiétude, mais au second poste, la situation changea et on lui demandait de s'arrêter pour inspection du camion de marque *Daihatsu*. Son refus d'obtempérer alarma les militaires qui le poursuivaient, puis ouvraient le feu sur le camion avec des armes lourdes bien qu'ils fussent au courant que le camion transportait des Haïtiens⁷³⁷. La poursuite continua jusqu'après avoir traversé un village ; et c'est à ce moment que les militaires provoquaient le renversement du camion dans la zone de *Copey*. Remarquant qu'il y eut des survivants, ils ont encore ouvert le feu pour les empêcher de s'enfuir⁷³⁸. Leur brutale et violente action a coûté la vie à sept personnes, dont un citoyen dominicain, et a fait plusieurs blessés. Ces voyageurs « clandestins » venaient d'Haïti par la

⁷³⁶ Cour IDH, L'*Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, Arrêt du 24 octobre 2012. Fondo, Réparations et Coûts, Serie C., pars. 224-226.

⁷³⁷ *Idem*, pars. 44-45.

⁷³⁸ *Idem*, par. 47.

frontière de Ouanaminthe où ils étaient arrivés depuis le 16 juin et attendaient le moment opportun pour traverser la frontière. Ils étaient attendus à *Santa María* par un passeur dominicain qui les logeait et les nourrissait en attendant l'arrivée du chauffeur devant les conduire à Santiago, ville de destination finale.

Par la suite, la plupart des blessés graves, quoique transportés à l'hôpital, n'ont pas reçu les soins médicaux que leur cas nécessitait. Quant aux survivants moins graves, ils ont été conduits en détention dans une caserne à Dajabon. Et là, en dépit de leur situation de choc, les autorités dominicaines les malmenaient, les gardaient en détention de façon arbitraire et leur faisaient même du chantage en les menaçant de travaux forcés, à moins qu'ils payent de l'argent afin d'obtenir en échange qu'on les ramène à la frontière pour leur permettre de regagner leur pays⁷³⁹. On ne les informait aucunement des raisons de leur détention. D'ailleurs, aucun dossier d'enregistrement formel n'a été constitué en vue de les identifier⁷⁴⁰. Contrairement aux règles juridiques de base, les détenus n'ont jamais été présentés par-devant un juge ou un fonctionnaire administratif habilité à statuer sur la légalité de leur détention. Après leur garde-à-vue, ces ressortissants haïtiens ont été expulsés de la République Dominicaine en dehors des normes juridiques internationales. Quant aux personnes décédées, leurs corps n'ont pas été rapatriés en Haïti, mais plutôt inhumés sur place dans une fosse commune que détermina l'État dominicain, à l'insu de leurs parents et proches familles⁷⁴¹.

Dans un autre registre, il faut dire que malgré tout ce qui s'est passé, aucune commission indépendante et impartiale n'a été dépêchée sur les lieux par la justice, aucune enquête sérieuse n'a été diligentée par les autorités judiciaires pour élucider l'affaire. Par contre, les tribunaux militaires ont préféré récupérer l'affaire pour la bloquer ou pour innocenter les militaires en se substituant aux instances judiciaires civiles, au mépris des règles juridiques internationales en application⁷⁴². Pourtant, la dimension procédurale est d'une importance toute particulière pour la

⁷³⁹ *Idem*, par. 55.

⁷⁴⁰ *Idem*, par. 54-55.

⁷⁴¹ *Idem*, pars. 250-252.

⁷⁴² Sur ce point, il faut noter que la jurisprudence de la CIDH et de la Cour IDH est très claire contre la constitution de tribunaux militaires destinés comme instance compétente et indépendante, de même qu'impartiale, à enquêter et juger des violations de droits de l'homme commises par les membres des forces armées. Cf. : CIDH, *Nadège Dorzema y otros o Masacre de Guayubín c. República Dominicana*. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N° 174/10. Caso 12.688. Fondo, 2 nov. 2010, par. 147. Disponible en ligne : <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.688Esp.pdf> ; La Commission a même cité plusieurs décisions de la Cour

Cour Interaméricaine. En effet, en vertu du droit à la vie (art. 4 de la CADH) et de l'interdiction de mauvais traitements (art. 8 ; 25 et 1.1 de la CADH), il est tout à fait normal qu'une enquête puisse établir s'il y avait des fautes de la part des agents étatiques ou si leur responsabilité était engagée. Finalement, lorsque la Commission Interaméricaine a décidé de donner suite à ce dossier, les autorités dominicaines ont reconnu l'implication de quatre militaires qui ont été inculpés, parmi lesquels deux furent acquittés et les deux autres condamnés par un Tribunal de Première Instance. Toutefois, la condamnation de ces derniers va, par la suite, être renversée en Appel ; ce qui confortait l'impunité des agresseurs militaires.

Devant l'impossibilité pour les victimes de continuer à agir en justice, parce que l'affaire était maladroitement réglée par un tribunal qui n'est pas de droit commun (tribunal militaire), qui limitait les droits des citoyens, *a fortiori* les droits des étrangers, une requête introduisant l'affaire a été envoyée par-devant la Commission Interaméricaine en novembre 2005 par des organisations non gouvernementales qui offraient un accompagnement légal aux victimes présumées. En principe, si les circonstances avaient été normales, il aurait fallu attendre que les victimes présumées eussent épuisé jusqu'à l'ultime recours interne de la République Dominicaine avant de porter l'affaire par-devant une instance internationale, tel que le stipule l'article 46.1 de la CADH. Mais, sachant que celles-ci n'avaient aucune possibilité d'un recours adéquat effectif, et donc comme de fait aucune chance de se faire écouter en toute impartialité par un tribunal militaire, qui au contraire, cherchait plutôt à les tenir à distance, ce déni d'accès à la justice a favorisé la recevabilité de la requête par la Commission Interaméricaine en décembre 2008. Cette situation coïncide avec les limitations que l'article 46.2 de la Convention Américaine prévoit pour l'application de la règle de l'épuisement des voies recours internes⁷⁴³.

IDH, parmi lesquelles nous relevons les suivantes : Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco c. México. Sentencia de Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. 23 de noviembre de 2009, par. 272; Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, par. 112; Corte I.D.H., *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, par. 51; Corte I.D.H., Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 145, par. 189; Corte I.D.H., *Caso Escué Zapata Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, par. 105; Corte I.D.H., *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, par. 118.

⁷⁴³ Voir aussi: FRIEDMANN, H., « Epuisement des voies de recours internes », *R.D.I.L.C.*, 1933, (pp. 318-327); EAGLETON, C., « L'épuisement des recours internes et le déni de justice, d'après certaines décisions récentes », *R.D.I.L.C.*, 1935, (pp. 504-526); LAW, C., *The Local Remedies Rule in International Law*, Genève et Paris, 1961; SARHAN, A., *L'épuisement des recours internes en matière de responsabilité internationale*, thèse, Paris, 1962. WIEBRINGHAUS, H., « La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes dans la jurisprudence de la

Bien entendu, ce n'est pas étonnant que l'argument du défaut d'épuisement des recours internes ait été soulevé comme exception par l'État dominicain dans une tentative légale de court-circuiter le processus international lancé. Toutefois, leur démarche était vaine, étant donné que l'État n'était pas en mesure de fournir des preuves solides pouvant étayer que les victimes présumées avaient la possibilité réelle de recours adéquats effectifs et qu'elles avaient librement et volontairement choisi de ne pas les exercer.

Selon les conclusions de la Commission Interaméricaine⁷⁴⁴, la République Dominicaine a été indexée comme responsable de la violation des plusieurs droits des voyageurs clandestins haïtiens, comme le droit à la vie (art. 4 de la CADH) pour ce qui regarde les victimes décédées et, en ce qui concerne la détention et le traitement des survivants : le droit à l'intégrité personnelle (art. 5), le droit à la liberté et la sécurité individuelles (art. 7), le droit aux garanties judiciaires (art. 8), le droit à la protection judiciaire (art. 25), ainsi que le droit à l'égalité et à la non-discrimination (art. 24 et art. 1.1). En outre, la question du tribunal militaire dans l'*affaire Dorzema* a aussi retenu l'attention de la Commission Interaméricaine. Et, puisque l'attribution de compétence des tribunaux militaires a été prévue d'une manière expresse par la législation interne de la République Dominicaine, et que ce cas précis impliquant des militaires et des civils non armés en voyage clandestin n'en fait pas partie ; alors, la Commission Interaméricaine a estimé qu'il y eut aussi violation de l'interdiction d'adoption de mesures légales contraires à l'article 2 de la CADH. Le rapport final de la Commission Interaméricaine incluait une série de recommandations que devait accueillir et appliquer l'État dominicain en vue de résoudre volontairement les graves problèmes créés par les atteintes portées aux droits des victimes présumées.

Commission européenne des Droits de l'Homme », In : *Annuaire Français de Droit International*, 1959, n° 5, (pp. 685-704), pp. 685 et ss. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1959_num_5_1_1460; GUINAND, J., « La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme », RBDI, (pp.471-484), 1968. Disponible en ligne: <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201968/RBDI%201968%20-%202/Etudes/RBDI%201968.2%20-%20pp.%20471%20à%20484%20-%20Jean%20Guinand.pdf>; SULLIGER D., *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Université de Lausanne-Faculté de droit, 1979.

⁷⁴⁴ CIDH, *Nadega Dorzema y otros o Masacre de Guayubín c. República Dominicana*. Informe de la Comisión Interamericana. Caso 12.688, *Op. cit.*, par. 211. En outre, il faut aussi noter que la Commission Interaméricaine fournit un luxe de détail sur les violations dans la partie traitant des « Considérations de droit » : voir : pars. 105-210.

Cependant, les délais ont été écoulés sans que l'État indexé ne s'y soit montré intéressé et, comme de fait, ce dernier ne s'est nullement conformé aux recommandations, la Commission Interaméricaine décida alors de transférer l'affaire à la Cour Interaméricaine en février 2011. Toutes les formalités étant remplies en juillet 2011 où les représentants des victimes présumées ont soumis leurs moyens ainsi que les preuves y relatives. Pour sa part, l'État dominicain avait choisi de laisser écouler les délais légaux sans faire parvenir à la Cour sa position. En dépit de cet apparent mépris de l'État dominicain, la convocation des parties a eu lieu en juin 2012 et, quatre mois après, la Cour a délibéré. Prononcé en octobre de la même année, l'arrêt de la Cour reconnaissait que l'État dominicain était responsable des multiples violations des droits de l'homme⁷⁴⁵.

Parmi les types de violation de droits que comporte cette affaire, celle contre l'interdiction de discrimination mérite que nous prenions ici le temps de l'analyser, car elle semble être à la base de tout le comportement et les réactions des autorités dominicaines face aux migrants haïtiens. Certains auteurs parlent même de l'existence d'un cadre normatif légal expressément discriminatoire mis en place par l'État dominicain à l'encontre des Haïtiens et des Dominicains d'ascendance haïtienne⁷⁴⁶. Tout porte à croire que les victimes présumées de l'affaire *Dorzema* n'ont jamais été considérées par l'État comme des titulaires de droits. Lors de la détention des survivants, l'État dominicain ne se donnait pas la peine de les identifier ; et par la suite, chaque fois qu'ils voulaient contacter les autorités pour les suites légales, ils ont été, selon leurs propres allégations, soit attaqués ou ignorés. Ce comportement faisait partie de la stratégie mise en œuvre pour faire obstacle à toute velléité de la part des victimes présumées d'exercer effectivement des droits en territoire dominicain, comme le droit à la santé, l'accès à la justice, etc., parce qu'elles étaient tout simplement des « illégaux », selon le qualificatif que les autorités dominicaines leur attribuaient pour indiquer que leur situation irrégulière les plaçait en marge du droit. L'État

⁷⁴⁵ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzema et autres c. République Dominicaine*, *Op.cit.*, par. 307.

⁷⁴⁶ DUHAIME, B; LATONTAINE, C., *Op.cit.*, p. 267. Même au niveau de l'interprétation de la Constitution dominicaine, qui est le plus souvent restrictive, on refuse de reconnaître que les enfants d'Haïtiens nés en territoire dominicain sont des Dominicains à part entière. Tandis que, textuellement, la Constitution d'alors (celle de 1994) stipule en son article 11 que sont Dominicains : « Todas personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él » (Toutes les personnes nées dans le territoire de la République, sauf les enfants légitimes des étrangers résidents du pays en qualité d'agents diplomatiques ou ceux qui sont en transit sur le territoire).

dominicain est allé jusqu'à déclarer la « mort civile »⁷⁴⁷ à ces personnes, en raison de leur statut d' « illégaux » ou de voyageurs clandestins.

Contrairement à la position des autorités dominicaines, nous soutenons dans cette thèse que le statut migratoire d'une personne ne saurait suffire à lui causer la mort civile⁷⁴⁸ ni à justifier les conséquences discriminatoires que l'État juge normal dans ses *Alegatos Finales del Estado*⁷⁴⁹ en juillet 2012. Étant donné l'importance de l'interdiction de discrimination comme principe juridique faisant partie du *jus cogens*, nous allons analyser dans la section suivante les faits présentés pour montrer que ce droit a été violé, ainsi que la manière dont cette violation a été prouvée par-devant la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.

1.4.1 La question de la preuve de la discrimination par-devant la Cour Interaméricaine

Prouver qu'un comportement est discriminatoire par-devant une cour internationale est un travail archidifficile. Aucun État ne va accepter si facilement par-devant un tribunal international que ses actions, mesures ou dispositions légales comportent une dimension discriminatoire. C'est pourquoi, les allégations de discrimination rencontrent presque toujours une forte résistance et controverse qui requiert le déploiement d'un travail ardu afin de prouver leur véracité.

Dans l'affaire Dorzéma, dénommée le massacre de Guayubin, il a été allégué que les actions des autorités dominicaines obéissaient à des motifs discriminatoires, vu le contexte de la situation générale des migrants haïtiens en République Dominicaine. Le contexte est tel qu'en voyant un ressortissant haïtien en République Dominicaine ou un être humain de race noire associé à la population haïtienne, la présomption de son illégalité est de mise, et de ce fait, il fait l'objet de suspicion ou, en d'autres termes, il est même considéré comme un suspect. Il peut, sur ce seul motif, être arrêté et expulsé du territoire au même moment, sans vérification de son identité.

⁷⁴⁷ Cf. République Dominicaine, *Alegatos Finales del Estado*, 23 y 26 de Julio de 2012, Document remis à la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme: “[una] persona que no cuente con la debida documentación en un Estado de derecho equivale, de hecho, a un muerto-civil” (par. 78.2 sous-par. 25). Voir aussi: “[l]a persona que no cuente con la debida documentación en un Estado de derecho equivale, de hecho, a un muerto-civil; y si estando indocumentado, padece de los efectos de la discriminación racial, más que un muerto-civil pasa a ser un ser inexistente, perpetuamente condenado al anonimato y la exclusión” (par.78.3, sous-par. 3).

⁷⁴⁸ Cf: VALLEJO, J., “Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro”, In: *HID*, 2004, n° 31, (pp. 671-685). Disponible en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1414691.pdf>; USCAMAYTA CARRASCO, W., “Constitucionalización de la muerte civil como una medida que coadyuve al pago de la reparación civil de los funcionarios públicos sentenciados por el delito de corrupción. “Reforma del artículo 41 de la Constitución Política””, In: *LEX*, Vol. 15, 2017, n° 2, (pp. 165-181), pp. 174 et ss.

⁷⁴⁹ République Dominicaine, *Alegatos Finales del Estado*, 23 y 26 de Julio de 2012, *Op cit.*, par. 78. 3, sous-par. 3.

Dans l'affaire considérée, selon ce qu'alléguaient les représentants des plaignants, l'illégalité du statut migratoire des victimes avait été présumée par les autorités, puisqu'elles savaient que le camion contenait des Haïtiens. La Commission Interaméricaine en était convaincue et partageait donc la même opinion. De plus, on parlait du trafic de migrants. C'est ce qui les avait poussées à agir avec autant de force, d'acharnement et de violence disproportionnée à la faute commise par le chauffeur en désobéissant à l'injonction de s'arrêter pour vérification⁷⁵⁰.

De leur côté, les victimes, par l'intermédiaire de leurs représentants, ont soumis diverses propositions à la Cour, parmi lesquelles on retient les suivantes: que les actes posés par les agents de l'État dans cette affaire sont à lire comme des actes de discrimination directe ; que la Cour pouvait considérer et déclarer le caractère discriminatoire de tels actes ; que la Cour pouvait déclarer le renversement du fardeau de la preuve et ainsi obliger l'État à démontrer que les actions posées par ses agents étaient légalement justifiées ; et enfin que la Cour reconnaissait l'obligation qu'avait l'État de diligenter une enquête sérieuse et impartiale afin de vérifier les allégations de violations de droits dus au racisme propre à l'affaire en question⁷⁵¹.

1.4.1.1 L'affaire Dorzema et les allégations de discrimination directe

La discrimination directe dont faisaient état les représentants des victimes pouvait s'expliquer par le fait que les infractions perpétrées par les agents militaires pendant et après le massacre avaient pour motif que les occupants du camion étaient des haïtiens en situation migratoire irrégulière. Tel que susmentionné, rappelons qu'une discrimination est considérée comme directe⁷⁵² quand la différence de traitement qu'elle génère entre une personne ou un groupe de personnes par rapport à d'autres, en dépit du fait qu'elles se trouvent dans la même situation, est motivée par des facteurs de race, de sexe, de couleur, d'origine, de nationalité, etc. On a relevé que dans leurs allégations, les représentants des victimes présumées soulignaient d'une part, que les militaires savaient que le camion transportait des Haïtiens irréguliers et, malgré tout, ils

⁷⁵⁰ Cour IDH, *L'affaire Nadège Dorzema et autres c. République Dominicaine*, *Op.cit.*, pars. 45, 69 et 72.

⁷⁵¹ *Idem*, pars. 101-102, 220-222 ; Voir aussi : DUHAIME, B; LATONTAINE, C., *Op.cit.*, p. 268.

⁷⁵² MOECKLI, D., *Op. Cit.*, p.198; Voir aussi: RIVET, M., « La discrimination dans la vie au travail : le droit à l'égalité à l'heure de la mondialisation », *Op. cit.*, p. 284 ; MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, J. « Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line ? », *Op. cit.*, pp. 42-43; DUMORNIER T. ; GUIOMARD, F. ; LANGLAIS, C. ; ROCCATI M. ; TROUILLIER, M., « Chronique de droit des discriminations (avril 2016-septembre 2016) », p. 10.

tiraient directement sur les occupants⁷⁵³. D'autre part, après le massacre, chaque fois que les victimes présumées cherchaient à prendre contact avec les autorités, elles n'ont pas été prises au sérieux, parce que ces dernières présumaient qu'elles étaient de nationalité haïtienne, et n'avaient donc pas de droits en République Dominicaine. Réitérant ce qui a déjà été souligné dans des chapitres antérieurs, tout traitement différent accordé par l'État, se basant sur des motifs de race, de couleur de peau, de nationalité ou d'origine sociale, etc., est interdit par les articles 1.1 et 24 de la CADH. À continuation, nous aimerions amorcer une réflexion en cinq points concernant la manifestation de la preuve de discrimination directe dans l'affaire en question.

Mais juste avant, j'aimerais notifier que la Cour va reconnaître l'existence de la discrimination des victimes à cause de leur « condition de migrants »⁷⁵⁴. Pourtant, nous estimons qu'à l'instar des représentants de la partie victime, la Cour aurait dû ajouter comme autre motif de discrimination la question de leur nationalité, et ce pour les raisons que nous allons soulever à continuation.

Premièrement, en ce qui concerne le droit à la vie, l'une des allégations des représentants des victimes a été l'usage excessif de la force jusqu'à ce que la mort s'en suive, sans avoir été face à un danger imminent et incontrôlable, qui attentait à la vie des militaires ou d'autres personnes. Naturellement, on sait qu'il est donc prévu un droit pour les agents des forces de l'ordre de recourir à l'utilisation de la force meurtrière, mais c'est seulement contre des individus qui menaceraient la sécurité d'un citoyen ou desdits agents. En dehors de ce cas de figure, par conséquent, le recours à la force meurtrière est interdit aux agents⁷⁵⁵. Cela signifie que nulle force létale n'est admise contre des civils qui ne représentent aucune menace concrète et réelle pour la société. Et quand bien même l'usage de la force résultait impérieux, il devrait être conforme aux principes de légalité, de nécessité absolue et de proportionnalité⁷⁵⁶, tels que mentionnés dans un chapitre antérieur.

⁷⁵³ Cour IDH, *Caso 12.688 (Nadège Dorzema y otros c. República Dominicana). Alegatos Finales Escritos y representaciones sobre gastos y costas*, pars. 24-25. Disponible en ligne: http://corteidh.or.cr/docs/casos/nadega_dorzema/aferep.pdf.

⁷⁵⁴ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 238.

⁷⁵⁵ *Idem*, pars. 84-85 ; Voir aussi : NATIONS-UNIES, *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois*, septembre 1990, n° 9. Document en ligne : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

⁷⁵⁶ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, n° 85.

Or, jusqu'à preuve du contraire, ces violences constatées dans l'affaire *Dorzéma* avaient été sciemment et exclusivement dirigées contre les occupants du véhicule, parce que les militaires qui les poursuivaient présumaient que ces occupants étaient des migrants haïtiens qui tentaient, avec l'aide de Dominicains, de s'introduire dans des villes dominicaines à la recherche d'un mieux-être. Il est donc important de rappeler que la République Dominicaine n'a de frontière terrestre qu'avec Haïti. Ainsi, lorsqu'on parle de migrants sur la frontière, on se réfère particulièrement aux migrants haïtiens. La nationalité comme motif pèse beaucoup dans la balance. Dans ce cas, il s'agissait d'une opération militaire entachée de discrimination directe contre des voyageurs sur le sol dominicain, parce que, tout simplement, ils étaient non seulement des migrants, mais de nationalité haïtienne. D'ailleurs, d'après les données recueillies de l'enquête, on sait que les agents de l'État reconnaissaient que les victimes étaient des « Haïtiens illégaux »⁷⁵⁷, sauf le co-chauffeur, abattu dans la foulée de la poursuite, qui lui-même était de nationalité dominicaine, mais considéré être de connivence avec les migrants haïtiens.

Il a été établi que lorsque les véhicules en poursuite traversèrent un village avoisinant, les soldats avaient reçu par radiocommunication l'instruction de cesser le feu pour éviter de faire des victimes dans la population dominicaine. Nous aimerions rappeler que ces actes de violence gratuits n'ont jamais été sanctionnés par les autorités étatiques, ni condamnés publiquement. Mais, au contraire, ceux qui ont ouvert le feu ont été tous acquittés par la justice dominicaine ; sans oublier que le lendemain du drame, le chef de l'État-major avait déclaré que ses soldats agissaient dans le cadre de leur mission, en défense de la patrie. C'est donc la défense de la patrie contre des migrants haïtiens inoffensifs. Et là encore, on verra que la Cour va condamner l'État dominicain pour faute d'enquête sérieuse et pour absence de réparation⁷⁵⁸.

En second lieu, dans le cas des survivants blessés du « massacre de Guayubin », il a été prouvé que malgré leur transport à l'hôpital, ils n'y recevaient pas de soins appropriés à leur cas ; alors

⁷⁵⁷ Même le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée (...), a confirmé que les autorités dominicaines s'amusaient à se référer aux migrants irréguliers en utilisant l'expression « Haïtiens illégaux » : « *In their dialogue with the experts, the majority of State officials referred extensively to the tensions created by the presence of "illegal Haitians" in the country (...)* » Cf : CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, Doudou Diène, et de l'Experte indépendante sur les questions relatives aux minorités, Gay McDougall ; Additif : Mission en République Dominicaine*, du 18 mars 2008, par. 26, A/HRC/7/19/Add.5 ; A/HRC/7/23/Add.3. Disponible en ligne : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/HRC/7/19/Add.5>.

⁷⁵⁸ *Idem*, pars. 237-238 et 307.

que d'autres patients de nationalité dominicaine étaient traités convenablement. Il résulte que cette différence de traitement a été réalisée au mépris du principe de triage applicable dans les urgences médicales⁷⁵⁹. Selon le témoignage à l'audience de l'une des victimes blessées, « les personnes haïtiennes gravement blessées étaient traitées pire que les chiens »⁷⁶⁰. En somme, aucun soin véritable ne leur a été octroyé. En lieu et place de cela, on s'empressait de les contraindre à monter à bord d'un véhicule en compagnie de militaires afin de les expulser du territoire dominicain⁷⁶¹. Contrairement à ce que prétendaient les représentants de l'État à l'audience, ces témoignages ont été confirmés par le Directeur Général de l'hôpital⁷⁶². Une fois encore, l'attitude discriminatoire contre les migrants haïtiens, victimes de la poursuite était manifestement prouvée.

Le troisième point concerne la déportation des survivants. En effet, il a été démontré que les survivants gravement blessés ont été déportés de manière sommaire et extrajudiciaire, alors que des ressortissants originaires d'autres pays qu'Haïti ont fait l'objet d'un traitement administratif et judiciaire normal leur permettant de défendre leurs droits avant de procéder ou non à leur rapatriement⁷⁶³. Dans ce contexte, selon le Bureau d'accès à l'information (*Oficina del acceso a la información*) de la République Dominicaine ainsi que le Département des Affaires haïtiennes et des Statistiques, il a été établi à titre de preuve qu'il n'est écrit nulle part de procéder de cette manière lorsqu'il s'agit des Haïtiens, puisqu'ils « ne sont pas déportés, mais seulement renvoyés dans leur pays »⁷⁶⁴. Selon les informations rendues disponibles par el Consejo Latinoamericano de Estudios de Derecho Internacional y Comparado (ci-après COLADIC), le refoulement est un des moyens utilisé par les autorités dominicaines contre les Haïtiens avant même que ces derniers foulent le sol dominicain et s'appêtent à se rendre dans les villes dominicaines

⁷⁵⁹ Il est de principe que le corps médical doit ordonner le traitement des patients en fonction de la gravité de leur état de santé et non en fonction de la couleur de leur peau.

⁷⁶⁰ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, n°. 107.

⁷⁶¹ *Ibid.*

⁷⁶² *Idem*, par. 109.

⁷⁶³ Voir: Consejo Latinoamericano de Estudios de Derecho Internacional y Comparado (COLADIC), Capítulo República Dominicana COLADIC-RD, "Formal Presentación de Escrito de Amicus Curiae, Caso 12.688, Nadège Dorzéma y Otros ("Masacre de Guayubín") respecto de República Dominicana", *Revue québécoise de droit international*, novembre 2013, n°. Hors-série. Document présenté à la Cour dans l'Affaire Dorzéma, juillet 2012. Disponible en ligne: https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_HS201311_7_COLADICRD.pdf ; Voir aussi: République Dominicaine, Cour Suprême de Justice, *Le Kong Chong y compartes*, Habeas Corpus, sentence n° 3, 4 avril 1997 ; République Dominicaine, Cour Suprême de Justice, *Iván Cech*, Contestation de l'acte de déportation émis par le pouvoir exécutif, 11 mai 2006, sentence n° 4, 16 juillet 2008.

⁷⁶⁴ COLADIC, *Op. cit.*, Annexe 3-a.

éloignées de la frontière⁷⁶⁵. Grâce au refoulement, les migrants haïtiens sont quotidiennement interceptés et renvoyés en Haïti.

Le quatrième point concerne l'allégation du refus d'accès à la justice. Dans l'affaire *Dorzema*, les victimes ont soutenu qu'on leur refusait l'accès à la justice et à un procès équitable lors de l'enquête et du procès, juste pour des motifs discriminatoires. Un simple coup d'œil sur l'ensemble de la documentation issue de l'enquête suffirait pour démontrer que chaque fois qu'on faisait référence aux victimes, on ne parlait que d'« Haïtiens illégaux », comme si l'adjectif « illégaux » était leur nom de famille. Dès fois, pour sortir de l'embarras lorsque des enquêteurs leur posent des questions gênantes relatives au traitement des migrants haïtiens dans le cadre du procès, les autorités dominicaines n'hésitent pas à utiliser le mensonge⁷⁶⁶. Pourtant, il n'a jamais été question, au cours l'enquête ou du procès en République Dominicaine, de vérifier la légalité du statut migratoire des victimes ; d'ailleurs aucun juge ne statuait sur la légalité de leur détention. Ainsi, l'accès à la justice leur a été hermétiquement fermé et qu'il leur a été pratiquement impossible de voir un juge dans le cadre de ce dossier. Les autorités déterminaient que les victimes présumées étaient des « Haïtiens illégaux » en se fondant seulement sur la couleur de leur peau et sur le fait qu'elles semblaient initier leur voyage depuis la frontière⁷⁶⁷. En agissant ainsi, les autorités dominicaines ont mis à nu leur comportement discriminatoire, antihaitien et raciste⁷⁶⁸. Et pour comble, à aucun moment on n'a tenté de prendre leur déposition ni de protéger la scène du crime afin de récupérer des éléments matériels pouvant constituer de preuves. Il faut noter qu'il ne s'agissait pas d'une méconnaissance de leur boulot, car les

⁷⁶⁵ *Ibid.*; Voir aussi: DUHAIME, B; LATONTAINE, C., *Op.cit.*, p. 270.

⁷⁶⁶ On peut prendre en exemple le fait que dans le certificat de décès du co-chauffeur, en l'occurrence, le Dominicain Rubén Espinal, on indiquait qu'il s'agit d'un « Haïtien résident du Cap-Haïtien, Haïti », alors que celui-ci n'avait pas sur lui de document d'identification lors des événements. Comment a-t-on pu lui forger un nom ainsi que son lieu de résidence si on ne le connaissait pas ? Voir: DUHAIME, B; LATONTAINE, C., *Op.cit.*, p. 270 (version anglaise : LAFONTAINE, C ; DUHAIME, B., « Human Rights and Migrations in the Americas : Revisiting the *Dorzema et al vs Dominican Republic Case* », In : *Revue Québécoise de Droit International*, hors-séri novembre 2013. *Defending the Human Rights of Migrants in the Americas : The Nadege Dorzema et al vs Dominican Republic Case*, (pp. 449-482), pp. 468-469). Disponible en ligne: https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2013_hos_1_1_2083.

⁷⁶⁷ Human Rights Watch, *Personas ilegales: Haitianos y dominico-haitianos en la República Dominicana*, *Op. Cit.*, (voir le résumé).

⁷⁶⁸ Le Conseil des Droits de l'Homme, à travers un *Rapporteur spécial* a affirmé ce qui suit : « Les experts ont constaté que le racisme et la discrimination étaient solidement ancrés dans la société dominicaine et s'exerçaient principalement à l'égard des Noirs et plus particulièrement de certains groupes comme les Dominicains noirs, les Dominicains d'ascendance haïtienne et les Haïtiens » (CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, Rapport spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associé, *Op. cit.*, par. 2 du résumé).

autorités sont des professionnels ayant une bonne formation. Leur comportement discriminatoire relève plutôt de leur mauvaise perception des Haïtiens, les considérant comme des « illégaux »⁷⁶⁹. Par conséquent, les autorités dominicaines croyaient qu'il ne valait pas la peine de leur accorder l'accès à la justice.

En outre, le problème de l'accès à la justice s'était manifesté à travers le choix de la juridiction militaire fait pour entendre l'affaire. Les représentants des victimes ont avancé que dans des cas similaires où il y a eu l'implication des militaires dans des cas de violation de droits des civils où les victimes étaient des Dominicains, la juridiction en charge de l'enquête et du procès toujours été une juridiction civile et non militaire. Il ne faut pas oublier que la Cour IDH affirmait que dans un État de droit démocratique, ce n'est pas la juridiction militaire qui est compétente pour investiguer, juger et punir les auteurs de violations des droits de l'homme, mais plutôt la juridiction ordinaire⁷⁷⁰. De plus, le chauffeur du véhicule, qui était de nationalité dominicaine, a été traduit par-devant une juridiction ordinaire. Pourquoi ce traitement différencié entre le chauffeur dominicain et les autres occupants du véhicule qui étaient des Haïtiens. Au fond, le motif ne peut être autre chose que le fait que ces derniers sont des « Haïtiens illégaux ». C'est pourquoi, le chauffeur demeure l'unique personne à qui les autorités dominicaines avaient permis de faire valoir ses droits par-devant un tribunal ordinaire compétent et indépendant.

⁷⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁷⁰ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 187 et 190 ; Voir aussi : Corte IDH, *Caso La Cantuta c. Perú*, Sentencia de 29 de septiembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas), par. 142 ; Corte IDH, *Caso Vélez Restrepo y Familiares c. Colombia*, Sentencia de 3 de septiembre de 2012, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 240; CIDH, *Nadège Dorzéma y otros o Masacre de Guayubín c. República Dominicana*. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Op. cit.*, par. 147 ; Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco c. México*. *Op. cit.*, par. 272; Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. *Op. cit.*, par. 112; Corte I.D.H., *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*. *Op. cit.*, par. 51; Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. *Op. cit.*, par. 145, par. 189; Corte I.D.H., *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, *Op. cit.*, par. 105; Corte I.D.H., *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, *Op. cit.*, par. 118; COSSIO DÍAZ, J. R., « Fuero militar : sus alcances y limitaciones », In : *Cuestiones Constitucionales (Revista Mexicana de Derecho Constitucional)*, 2010, n°. 22, (pp. 321-361), p. 325. Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a11.pdf>; COMMISSION INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Fuero militar y derecho internacional : los civiles ante los tribunales militares*, Vol. 2, Comisión Internacional de Juristas, 2018; MUÑOZ, D. S., "Influencia del derecho internacional en la reforma de la justicia militar en Latinoamérica, In: *Revista Política y Estrategia*, juil.-déc. 2011, n°. 118, p. 178 et ss. Disponible en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5181061.pdf>; CÁRDENAS POVEDA, M., "Fuero militar: ¿Garantía funcional o condición de impunidad?", In: *Vniversitas (Bogota)*, juil.-déc. 2013, n°. 127, (pp. 61-90), p. 71 et ss.; GUTIÉRREZ, J.C.; CANTÚ, S., "La restricción a la jurisdicción militar en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos", In: *SUR (Revista Internacional de Derechos Humanos)*, Vol. 7, déc. 2010, n°. 13, (pp. 75-97), p. 92 et ss. Disponible en ligne: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur13-esp-juan-carlos-gutierrez-y-silvano-cantu.pdf>.

Ainsi, ce traitement différencié accordé aux victimes relève de la discrimination directe pour des motifs de race, de couleur, d'origine et de nationalité.

Quant au dernier point, il concerne l'allégation de discrimination pour traitement inégal accordé aux dépouilles des victimes haïtiennes par rapport à celles des ressortissants dominicains. Il a été démontré que les autorités dominicaines enterraient immédiatement les victimes haïtiennes qui ont perdu leur vie dans une fosse commune dans la zone où se produisait l'événement au lieu de rapatrier les corps à leurs familles et leurs proches⁷⁷¹ en Haïti en vue d'une sépulture conforme à leurs croyances, afin qu'ils puissent faire le deuil d'une manière paisible. Tandis que le corps de l'assistant chauffeur, de nationalité dominicaine, fut formellement remis à sa famille afin de procéder correctement à célébration des funérailles de la victime selon ses croyances sociales et religieuses auxquelles appartenait cette famille⁷⁷². Ainsi, on pouvait constater que le respect que démontraient les autorités pour le cadavre du défunt de nationalité dominicaine ne correspondait pas avec le traitement reçu par les familles des défunts originaires d'Haïti. Dès lors, un tel traitement inégal et non justifié ne peut être que discriminatoire.

En définitive, forts de ces arguments de preuve, les représentants des victimes ont pu demander à la Cour de reconnaître ces faits comme constants et qu'ils constituent des actes à caractère discriminatoire et raciste. Et finalement, ils sollicitaient que la Cour déclare que les agissements des autorités dominicaines dégageaient sur toute la ligne l'odeur d'une discrimination volontaire.

1.4.1.2 L'allégation des présomptions de fait comme moyen de preuve

Le concept de présomption se réfère à une sorte de raisonnement qui, partant d'un fait déjà prouvé, permet de conclure à l'existence d'un autre fait en relation avec la norme dont on sollicite l'application lorsqu'il existe un lien logique entre les deux. En d'autres termes, elles sont des «conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu»⁷⁷³. Ainsi, les présomptions seraient donc un « mode de raisonnement juridique en vertu duquel, de

⁷⁷¹ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 52 et 113.

⁷⁷² *Idem*, par. 113.

⁷⁷³ Article 1349 du Code Civil français de 1804 : « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». Voir aussi : FRANÇOIS, C., « Présentation des articles 1353 à 1386-1 du nouveau titre IV Bis de la "Preuve des obligations" », *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, texte publié le 19 juillet 2016. Disponible en ligne : <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4bis-preuve-obligations/>; FERRÉ, N., « La détermination de la minorité », In : *Plein Droit*, Vol. 1, 2002, n°. 52, (pp. 15-20). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-plein-droit-2002-1-page-15.htm>.

l'établissement d'un fait on induit un autre fait qui n'est pas prouvé »⁷⁷⁴. Aussi, doit-on comprendre que la présomption n'est pas en soi un moyen de preuve, mais un raisonnement logique de type inférentiel. C'est plutôt un moyen de preuve indirect.

Ces remarques théoriques ayant étant faites, revenons maintenant à l'affaire Dorzéma qui nous occupe. En l'espèce, il a été demandé à la Cour de déclarer qu'il y a eu plusieurs violations des droits de l'homme dont furent victimes présumées des ressortissants haïtiens et que ces violations étaient spécifiquement liées à la discrimination due au motif de nationalité et de race⁷⁷⁵. Pour soutenir leurs arguments, les représentants des victimes présumées eurent recours à diverses présomptions de fait. En effet, il n'est pas facile de prouver, dans un procès mené par-devant une cour internationale, que la discrimination et le racisme constituaient le *leitmotiv* des agents de l'État⁷⁷⁶ ; car on n'espère pas que des agents étatiques viendraient témoigner à charge. Pour contourner ce problème, les tribunaux internationaux ont préféré avoir recours aux présomptions de fait afin de déterminer quelle était l'intention des acteurs impliqués⁷⁷⁷. De cette manière, il a été proposé à la Cour IDH qu'elle considérerait par présomption que les violations commises dans cette affaire avaient eu pour motif la même intention discriminatoire que celle déjà décrite et analysée à plusieurs reprises par la communauté internationale ainsi que des Organisations internationales en ce qui a trait aux politiques publiques de l'État dominicain⁷⁷⁸.

Ainsi, on proposait alors que la Cour reconnût que les violations commises dans le cadre de cette affaire, loin de constituer des cas isolés, s'inscrivaient dans une logique de discrimination structurelle régnant en République Dominicaine, portant préjudice aux migrants haïtiens ainsi qu'aux Dominicains d'origine haïtienne. Cette logique de discrimination structurelle est largement documentée par des Organisations non-gouvernementales dignes de foi (telles que :

⁷⁷⁴ GUINCHARD, S.; MONTAGNIER, G. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 16^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2009. Voir aussi la définition de LARROUMET, à savoir que « la présomption est une opération intellectuelle qui consiste à se fonder sur un fait connu, lequel permet de supposer l'existence d'un fait inconnu (...) » (LARROUMET, C., *Droit civil – Introduction à l'étude du droit privé*, 3^{ème} éd., Economica, Paris, 1998, p. 90, n° 149).

⁷⁷⁵ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associé*, *Op. cit.*, voir le paragraphe 2 du résumé ; Cour IDH, *Affaire Nadege Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par.177.

⁷⁷⁶ DUHAIME, B; LATONTAINE, C., *Op.cit.*, p. 271. Voir aussi : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Jugement du 14 décembre 1999, *Procureur c. Goran Jelisie*, Cas n° IT-95-10-T.

⁷⁷⁷ Voir: La jurisprudence du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) concernant le crime de génocide. Voir notamment TPIR, jugement du 2 septembre 1998, *Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Cas n° ICTR-96-4-T. De manière générale, voir : AMERASINGHE, C. F., « Presumptions and inferences in evidence in international litigation », *The Law & Practice of International Court & Tribunals*, Vol. 3, 2004, n° 3, (pp. 395-410).

⁷⁷⁸ DUHAIME, B; LATONTAINE, C., *Op.cit.*, p. 271.

Amnesty International⁷⁷⁹, Human Rights Watch⁷⁸⁰); par des universités⁷⁸¹, et par diverses agences internationales de l'OEA et de l'ONU, telles que la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme pour laquelle plusieurs référence ont déjà été citées⁷⁸², le Comité de droits de l'homme de l'ONU⁷⁸³, le Rapporteur spécial de l'ONU sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, l'Expert des Nations Unies sur la question des minorités⁷⁸⁴, ainsi que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale⁷⁸⁵, etc.

Ainsi donc, la communauté internationale, à travers ces organismes et expert susmentionnés, a été unanime à reconnaître, documenter et dénoncer le contexte de discrimination généralisé qui a prévalu en République Dominicaine depuis plusieurs décennies, ciblant les ressortissants haïtiens ou les Dominicains d'origine haïtienne. Cette communauté internationale parle même de l'existence de la discrimination structurelle, qui jusqu'à aujourd'hui ne cesse de s'activer en République Dominicaine spécifiquement contre ce groupe de personnes à cause de leur origine raciale⁷⁸⁶. Généralement, la manifestation de cette discrimination structurelle peut être repérée par les traits caractéristiques suivants : 1) des actes de violence systématiques à l'encontre des

⁷⁷⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Sin papeles, no soy nada. Personas apátridas en la República Dominicana*, O. cit., p. 12 et ss.

⁷⁸⁰ HUMAN RIGHTS WATCH, *Somos dominicanos, somos dominicanas. Privación arbitraria de la nacionalidad en la República Dominicana*, Rapport de 2015, pp. 19 et ss. Disponible en ligne: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/dr0715sp_4up.pdf.

⁷⁸¹ ROMANO, C. P. R. (Loyola Law School, los Ángeles), "Escito de amicus curiae presentado ante la corte interamericana de derechos humanos, In: *Revue Québécoise de Droit International*, 2013, Hors-série, (pp. 309-354), Defending the Human Rights of Migrants in the Americas: The Nadège Dorzema et al v Dominican Republic Case, p. 350. Disponible en ligne: https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2013_hos_1_1_2077; GOODWIN-GILL, G. S. ; BETTINGER-LÓPEZ, C. (Boston University et University of Miami School of Law), « Escrito de amicus curiae presentando a la Corte interamericana de Derechos Humanos », In: *Revue Québécoise de Droit International*, 2013, Hors-série, (pp. 253-307) Defending the Human Rights of Migrants in the Americas: The Nadège Dorzema et al v Dominican Republic Case. Disponible en ligne: https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2013_hos_1_1_2076.

⁷⁸² CIDH, *Situación de derechos en República Dominica*, Op. cit., 2015.

⁷⁸³ COMITÉ DE DROIT DE L'HOMME, Observaciones finales. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 du Pacte*, República Dominicana, Doc off Comité de Derechos Humanos, 2001, Doc NU CCPR/CO/71/DOM párr 8, en línea : Disponible en ligne: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/35b2c78d8218c431c1256a2a004c4224?Opendocument>.

⁷⁸⁴ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, Op. cit., 2008.

⁷⁸⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observations finales concernant les treizième et quatorzième rapports périodiques de la République Dominicaine*, adoptées par la Comité à sa quatre-vingt-deuxième session, 19 avril 2013, CERD/C/DOM/CO/13-14.

⁷⁸⁶ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, Op. cit., par. 2 du résumé.

Haïtiens ou des Dominicains d'origine haïtienne, perpétrés soit directement par des autorités dominicaines ou bien tolérés par elles⁷⁸⁷ ; 2) un chèque en blanc d'impunité en faveur de l'auteur ou des co-auteurs de la perpétration desdits actes de violence ou d'abus⁷⁸⁸ ; 3) des opérations systématiques d'expulsions et de déportations collectives et arbitraires spécifiquement contre les immigrants haïtiens⁷⁸⁹ ; 4) le refus de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que le refus d'accès aux services publics (santé, éducation)⁷⁹⁰ et enfin ; 5) une forte campagne de racisme, l'incitation à la xénophobie et à la discrimination menée par une partie de la classe politique, notamment les ultranationalistes et par certains médias⁷⁹¹.

D'autre part, on doit souligner que les allégations faisaient état de l'existence d'un contexte de discrimination structurelle. D'ailleurs, l'argumentation des représentants des victimes allait en ce sens, et l'on soutenait que les violations commises dans l'affaire *Dorzema*, dénoncées par-devant la Cour Interaméricaine, constituaient une séquence qui correspondait, sur toute la ligne, aux cinq caractéristiques fondamentales de ce contexte de discrimination structurelle susmentionnées. En d'autres termes, les faits suivants, tels que l'usage excessif de la force meurtrière contre certaines victimes présumées, le refus de leur accorder une attention médicale nécessaire à leur situation, leur détention et leur déportation arbitraire et sommaire, ainsi que le refus de leur donner accès à la justice qui permettrait de prendre des sanctions contre les

⁷⁸⁷ Cf. HUMAN RIGHTS WATCH, *Personas ilegales*, *Op. cit.*, p. 10.

⁷⁸⁸ Il existe une peur chez Haïtiens ou Dominicains d'ascendance haïtienne de faire appel aux autorités dominicaines lorsqu'ils font l'objet de violences ou d'abus, afin de ne pas être détenus et déportés du pays sans révision judiciaire ou administrative de leur cas. Selon l'expert Samuel Martínez, entendu par la Cour IDH dans l'affaire *Yean et Bosico*, « les Haïtiens savent qu'en général, ils ne trouveront pas de réponse à leurs plaintes à travers le système judiciaire dominicain », voir : *Declaración pericial del Doctor Samuel Martínez en apoyo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Peticionarios*. *Op. cit.*, par. 45.

⁷⁸⁹ Ibid. Par. 53: Selon Samuel Matínez, « la falta de cédula también expone a los dominicohaitianos a la vulneración de sus garantías procesales, dado que las personas consideradas haitianas en el momento del arresto suelen ser deportadas a Haití sin ningún tipo de revisión o recurso judicial ». Voir aussi: CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en República Dominicana*, *Op. cit.*, par. 366; ONU Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Octavo informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1998, CERD/C/331/Add.1, 11 février 1999, par. 13.16. Document en ligne: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CERD.C.331.Add.1.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CERD.C.331.Add.1.Sp?Opendocument); ONU, Conseil des Droits de l'Homme, *Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, y de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías*, Gay McDougall, 7ème Session, A/HRC/7/19/Add.5, A/HRC/7/23/Add. 3, 18 mars 2008, par. 102 et 113.

⁷⁹⁰ Cf. ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Op. cit.*, par. 12.18. Selon Samuel Martínez, « se han informado de que personal sanitario del Estado se ha negado a atender a personas que lo necesitaban porque no tenían cédulas o eran consideradas "haitianas" ».

⁷⁹¹ Selon l'observation de Human Rights Watch, les déclarations incendiaires des fonctionnaires du gouvernement sont le sceau habituel de la culture politique nationale: HUMAN RIGHTS WATCH, *Personas ilegales*, *Op. cit.*, p. 10.

personnes reconnues coupables, correspondaient entièrement au contexte de discrimination structurelle, combattu par la communauté internationale. Il ne fait aucun doute que ces allégations furent illustrées par une série de reportages médiatiques montrant que, comme le signalait DUHAIME et LAFONTAINE, le « massacre de Guayubin », ainsi que toute l'*affaire Dorzema*, avait déclenché chez certains secteurs de la classe politique, de même que chez certains médias, une avalanche de messages haineux à l'encontre des migrants haïtiens ou des ressortissants dominicains d'ascendance haïtienne⁷⁹².

Tout le travail des représentants des victimes présumées avait ainsi pour objectif de porter la Cour Interaméricaine à déclarer qu'à la base des atteintes et les violations des droits de l'homme contre les migrants haïtiens se trouvaient les mêmes motifs discriminatoires antihaitiens que les actes similaires que la communauté internationale a eu le soin de décrire à l'unanimité.

1.4.1.3 L'allégation de discrimination indirecte entre présomptions et preuves face à l'analyse de la Cour

Cette section se propose de signaler et d'analyser quelques-uns des arguments avancés par les victimes de l'*affaire Dorzema*, à travers leurs représentants, au moyen desquels celles-ci alléguaient l'existence de discrimination indirecte. Lesdits arguments vont faire l'objet d'une analyse rigoureuse à la lumière des normes internationales en vigueur et de l'interprétation de la Cour Interaméricaine.

Dans le cadre de cette affaire, le concept « discrimination indirecte » a été abordé de manière générale par la Cour Interaméricaine⁷⁹³. Il est vrai que nous avons estimé qu'on sentait déjà l'odeur de ce type de discrimination dans l'*affaire des fillettes Yean et Bosico*, mais il n'a pas été officiellement retenu et désigné par la Cour. On peut dire que la discrimination indirecte y était,

⁷⁹² DUHAIME, B; LATONTAINE, C., *Op.cit.*, p. 273.

⁷⁹³ “La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables (...) Además, la Corte ha señalado que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional”: Corte IDH, Caso *Nadège Dorzema y otros c. República Dominicana*, Op. cit., pars. 235-236.

mais au stade latent, bien entendu. Cependant, de manière officielle, ce n'est que dans l'*affaire Dorzema* qu'un tel concept a fait son apparition, mais sans condamnation pour l'État dominicain. En l'abordant, la Cour Interaméricaine se réfère au critère utilisé par son homologue, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après, Cour EDH), selon lequel on définit la « discrimination indirecte » comme *l'existence de normes, d'actions et de mesures politiques et pratiques qui, en dépit de leur apparence neutre et leur portée générale et non différenciée, produisent des résultats et des impacts négatifs ou discriminatoires contre certaine catégorie de personnes, même quand il est difficile de prouver l'intention discriminatoire par rapport au groupe vulnérable*⁷⁹⁴. C'est donc que la discrimination indirecte comporte une dimension de subtilité capable d'occulter le fait même de la discrimination.

Partant de cette définition susmentionnée, il sera souligné par les représentants des victimes présumées que la République Dominicaine dispose d'un cadre normatif à tendance discriminatoire, facilitant la réalisation des violations alléguées. Bien entendu, il est clair que les lois et les règlements de ce pays ne vont faire aucune référence expresse aux personnes d'origine haïtienne afin d'établir à leur encontre une différence de traitement ; et c'est là même que réside leur subtilité. Cependant, dans la pratique, on se rend compte que leur interprétation, de même que leur application, produit des effets et des impacts discriminatoires évidents contre les migrants d'origine haïtienne. Ainsi, la discrimination existante dans ce cas est plutôt de type indirect, et ce à cause du fait qu'elle est revêtue du caractère éminemment subtil dans le dessein de dissimuler cette discrimination.

On se rappelle déjà que bien avant l'*affaire Dorzema*, la Commission Interaméricaine s'était montrée sérieusement préoccupée par « l'interprétation restrictive » que faisait l'État dominicain de l'article 11 de la Constitution politique de 1994. En effet, selon les dispositions de cet article, sont déclarés Dominicains « 1) Toute personne née dans le territoire de la République, sauf les

⁷⁹⁴ *Idem*, pars. 234-235 ; Voir aussi : Cour EDH, *D. H. et autre c. République Tchèque*, N° 5735/00. Grande Salle, Arrêt du 13 Novembre 2007, pars. 179, 184 et 194; Cour EDH, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, application N° 24746/94, Arrêt du 4 mai 2011, par. 154 ; Cour EDH, *Hoogendijk c. Pays-Bas*, application N° 58641/00, Arrêt du 6 janvier 2005 ; PELLETIER QUINONES, P., “Análisis sentencia Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana, Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revue Québécoise de Droit International*, Hors-série Novembre 2013, p. 397; CASTILLA JUÁREZ, K. A., “Migración irregular y políticas migratorias bajo el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso Nadege Dorzema y otros”, *Revista Vasca de Administración Pública*, enero-abril 2013, N°. 95, (pp. 125-147), p. 141; De SCHUTTER, O., “Le progrès de l'égalité de traitement dans l'Union Européenne: la lutte contre les discriminations au Service du marché”, In: *L'Année Sociale 2000*, 2000, (pp. 121-133), p. 125-126. Disponible en ligne: <https://www.ulb.be/socio/germe/documentsenligne/5SCH00.pdf>.

enfants légitimes des étrangers résidents au pays en qualité d'agents diplomatiques ou ceux qui sont en transit sur le territoire »⁷⁹⁵. De manière spécifique, ce qui préoccupait la Commission Interaméricaine, c'est surtout le fait de voir qu'à des milliers de travailleurs haïtiens, quoiqu'ayant séjourné toute leur vie en République Dominicaine, l'accès à la documentation régulière a été refusé catégoriquement et, en lieu et place, les autorités dominicaines les considéraient comme des personnes « en transit » dans ce pays. Cette « interprétation restrictive » de ladite disposition constitutionnelle permettrait aux autorités de ne pas octroyer aux enfants des travailleurs migrants haïtiens la nationalité dominicaine, une nationalité qu'ils ont pourtant acquise de naissance en vertu de la reconnaissance et l'adoption que fait ce pays du principe du *jus soli*⁷⁹⁶. Cette interprétation de la disposition constitutionnelle, jugée restrictive par la Commission interaméricaine en 1999, voyait son caractère restrictif confirmé en 2001 par le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, lorsqu'il exprima sa préoccupation face à l'abus de la figure juridique du « migrant en transit » selon lequel une personne, ayant pris naissance en République Dominicaine de parents résidant dans ce pays, se voit refuser la nationalité dominicaine⁷⁹⁷.

Par la suite, toutes les autres mesures et les lois qui seront adoptées en République Dominicaine concernant le traitement des migrants haïtiens porteront la trace de cette interprétation restrictive constitutionnelle. La *Loi générale de migration N° 285-04* de 2004, ainsi que son *Règlement d'application* de 2011, n'échappe pas à cette logique. En effet, l'expression « en transit » de l'article 11 de la Constitution dominicaine, attribuée aux migrants haïtiens a été réaffirmée de manière expresse par la *Loi générale de migration N° 285-04*. De plus, par la création d'une certaine fiction juridique, la Cour Suprême de Justice de ce pays a eu à reconnaître la validité constitutionnelle de cette loi en 2005. Dès lors, la Cour Suprême entendait que toute personne se trouvant en situation d'illégalité en territoire de l'État dominicain, peu importe le nombre

⁷⁹⁵ La version originale est la suivante: “Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él”: República Dominicana, *Constitución Política de la República Dominicana*, proclamada el 14 de agosto de 1994.

⁷⁹⁶ Cf. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, *Op. cit.*, par. 363.

⁷⁹⁷ “El Comité siente preocupación por el abuso de la figura jurídica del inmigrante transeúnte que según informaciones recibidas puede llegar a ser una persona nacida en la República Dominicana de padres que a su vez nacieron en la misma y no obstante no se los considera como ciudadanos nacionales dominicanos”: COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME (de l'ONU), *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto*, CCPR/CO/71/DOM, 26 avril 2001, par. 18. Document en ligne: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/publications/HRC-Compilacion\(1977-2004\).pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/publications/HRC-Compilacion(1977-2004).pdf).

d'années qu'elle y ait passé, est considérée être « en transit » sur ce territoire. Pour corroborer son affirmation, la Cour Suprême eut à rappeler que le droit à l'égalité que garantissent les dispositions constitutionnelles du pays ne concernait que les citoyens dominicains et que, par conséquent, nulle autre personne ne saurait le revendiquer⁷⁹⁸.

Un nouveau texte constitutionnel a été adopté en 2010, puis le dernier en vigueur est la Constitution de juin 2015⁷⁹⁹. Ils s'étaient fixés le même objectif : celui de consolider l'interprétation restrictive constitutionnelle afin d'empêcher la reconnaissance de la nationalité dominicaine des enfants nés dans cet État, mais de parents d'origine haïtienne. Dans ce nouveau texte de la loi-mère, l'ancien article 11 a été substitué par l'article 18. Suivant les dispositions de cet article, on considère comme étant « en transit » tout étranger que les lois dominicaines définissent comme tel. Dans la perspective de l'interprétation restrictive, on pense que cet article accorde le plein droit à l'État d'adopter des lois qui fassent entrer les enfants des travailleurs migrants haïtiens dans la catégorie de personnes en transit. Il en résulte que les autorités dominicaines, en dépit de leurs obligations internationales, vont faire valoir cette interprétation comme accordant un droit constitutionnel à l'État dominicain pour prendre les mesures qui s'imposent afin de méconnaître la nationalité dominicaine des enfants nés en territoire dominicain de parents d'origine haïtienne. Dans ce cas et, selon la logique de l'article 18, tout a été prévu d'avance pour que le *jus soli* ne soit pas applicable à cette catégorie de personnes.

Il est vrai que la formulation de la disposition est générale, car la catégorie « d'étranger en transit » devrait pouvoir s'appliquer à toute personne se trouvant dans la situation décrite par la loi, peu importe son sexe, sa race, la couleur de sa peau ou son origine ethnique, etc. Ainsi, dans la disposition de l'article 18 de la Constitution politique dominicaine concernant les étrangers en transit, on pourrait bien concéder le caractère général de sa formulation, l'épargner de la discrimination directe. Malgré tout, cette disposition pêche et n'échappe pas à la discrimination indirecte, puisqu'en dépit de son caractère général, ses impacts ne peuvent être que catastrophiques pour les Dominicains d'ascendance haïtienne. D'ailleurs, son apparence n'est même pas neutre, étant donné l'existence d'un acharnement outrancier des autorités

⁷⁹⁸ Cf. Cour Suprême de Justice de la République Dominicaine, *Sentencia N° 9, del 14 de diciembre del 2005 de la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de la Ley General de Migración N°. 285-04*, 2005. Document en ligne: <https://www.migracion.gob.do/Trans/Archives/68>.

⁷⁹⁹ *Constitución de la República Dominicana*, promulguée le 13 juin 2015.

dominicaines et d'une frange non moins importante de cette société à l'interpréter restrictivement au détriment de ces personnes susmentionnées. D'autant plus que la particularité de l'immigration dominicaine est telle que les étrangers sont majoritairement et visiblement des Haïtiens.

Il n'y a pas que la Constitution à présenter des traits caractéristiques discriminatoires ; il existe aussi tout un arsenal de lois, règlements, directives, circulaires, politiques et pratiques des agents de l'État dominicain qui affichent, sans aucune considération, leur portée discriminatoire à l'égard des personnes d'origine haïtienne.

Si on regarde la *Loi Générale de migration N° 285-04*⁸⁰⁰, on comprendra qu'elle accorde un immense pouvoir à l'inspecteur dominicain qui peut refuser l'accès au territoire à un étranger sur la base des motifs de légitimité douteuse. Parmi ces motifs, on peut énumérer : la maladie mentale, la limitation physique chronique, le fait de ne pas avoir de profession, le fait d'avoir été accusé d'un délit commun, ou d'avoir des antécédents criminels, etc. (art. 15). Cependant, vu la configuration de la frontière entre Haïti et République Dominicaine, la plupart des migrants haïtiens ont malgré tout réussi à entrer dans ce pays en échappant au contrôle et à la vigilance des inspecteurs de migration et des agents de surveillance de la frontière dominicaine, se faufilant à travers des passages non-officiels. Cependant, les pratiques d'opérations de capture, de détention suivie de déportation, sont fortement appliquées afin de barrer la route aux sans-papiers. Au fond, ces pratiques ne visent que les migrants haïtiens et ce, de manière systématique. Leurs effets frappent principalement cette catégorie de personnes.

En outre, dans une perspective discriminatoire, cette *Loi Générale de migration N° 285-04* fait obligation à tous les hôpitaux de documenter tous les cas de naissance issus d'une « femme étrangère ne présentant pas de document attestant de la légalité de sa résidence dans le pays » (art. 28 de la Ley 285-04 ; art. 36 del Reglamento 631-11). Dans ce cas, le personnel médical utiliserait un registre différent de ce qui est utilisé habituellement pour les naissances « normales ». Toute naissance qui serait issue de femme étrangère doit être inscrite dans un livre ou registre spécial appelé « libro de extranjería », qui sera par la suite remis aux autorités en

⁸⁰⁰ República Dominicana, *Ley General de Migración, N°285-04*, de 15 de agosto 2004 (Ley N°. 285-04). Document en ligne: <https://presidencia.gob.do/themes/custom/presidency/docs/gobplan/gobplan-15/Ley-No-285-04-Migracion.pdf>.

charge du Pouvoir Central Électoral et au Ministère des Affaires Étrangères⁸⁰¹. Cette mesure est très critiquée parce qu'elle est suspectée de discrimination à l'égard des enfants nés de parents étrangers, auxquels elle est préjudiciable en ce qui a trait à l'acquisition de la nationalité dominicaine. À ce sujet, il importe de souligner la judicieuse observation faite par l'Experte indépendante des Nations-Unies sur la question des minorités pour l'élimination de la discrimination raciale, confirmant notre hypothèse⁸⁰². En effet, l'experte indépendante signalait avec certitude que les mesures administratives prises par l'État dominicain visaient à refuser la nationalité de ce pays aux personnes d'ascendance haïtienne. Aussi, affirmait-elle que le régime séparé d'inscription de naissances, les difficiles conditions exigées pour l'inscription tardive des naissances, de même que le retrait des documents d'identité à des personnes nées dans le pays, sont des actes empreints de discrimination, destinés à empêcher que des enfants de souche haïtienne obtiennent la nationalité dominicaine⁸⁰³.

Quant à la *Circulaire N° 017* de 2007, elle fait de la légalité de la résidence des parents un critère exclusif pour enregistrer les enfants nés dans le pays et leur octroyer des actes de naissance. Aussi, interdit-elle formellement aux agents des bureaux de l'État civil d'émettre des documents d'identité, notamment des actes de naissance, à toute personne incapable de démontrer que les parents sont des résidents légaux. Par cette mesure, les certificats de naissance des enfants dont les parents ne répondaient pas à ce critère étaient formellement suspendus. Ainsi, une telle mesure ne manque pas de porter préjudice à ce groupe spécifique de personnes en limitant la jouissance de leur droit à la nationalité et ce, de manière rétroactive. Par conséquent, les Dominicains d'ascendance haïtienne sont les principaux affectés par cette circulaire dont la légalité a été confirmée en 2011 par la Cour Suprême de Justice⁸⁰⁴. Parce que cette circulaire affecte tout particulièrement les personnes d'origine haïtienne et ce, négativement, tout comme le fait la mesure d'utilisation de deux registres différents pour enregistrer les naissances, les experts

⁸⁰¹ Cf. ONU- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, República Dominicana*, CERD/C/DOM/CO/12, de 16 de mayo de 2008, par. 15. Disponible en ligne :

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8796>.

⁸⁰² CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associé*, Op. cit., par. 110.

⁸⁰³ *Ibid.*

⁸⁰⁴ Cour Suprême de Justice (République Dominicaine), *Emildo Bueno Oguis*, Arrêt N° 460, du 2 novembre 2011.

de l'ONU ont compris qu'il y a lieu de relever la présence d'une discrimination contre un groupe minoritaire. C'est pourquoi ils l'ont condamnée et recommandé son abrogation⁸⁰⁵.

Une autre mesure similaire qui a été prise dans la même lignée est la *Résolution 12-2007* du Pouvoir Central Électoral⁸⁰⁶. Cette résolution permet de suspendre provisoirement l'émission des actes de l'état civil faisant l'objet de vices ou contenant des irrégularités. Il s'agit d'une résolution qui apparaît neutre dans sa formulation, mais qui dans la pratique a des impacts désastreux sur une multitude d'enfants d'origine haïtienne, car elle permet d'invalider les documents dont disposaient ces derniers pour solliciter leur inscription au Registre civil. Elle permet aussi d'annuler le registre des naissances d'un grand nombre de gens ayant déjà été reconnus de nationalité dominicaine. Le pire est qu'en prenant ces genres de mesure, l'État dominicain s'organise pour que leur application soit rétroactive, en dépit du principe juridique interdisant la rétroactivité de la loi, à moins qu'elle soit favorable aux victimes.

En ce qui concerne l'accès à l'éducation publique, le Conseil National de l'Éducation a adopté un règlement en mai 2009 connu sous le nom de « *Règlement organique sur les institutions éducatives publiques* ». Ce texte interdit aux responsables d'écoles publiques d'inscrire les enfants aux niveaux primaire et secondaire si on ne peut pas prouver leur âge en présentant un acte de naissance valide. De toute évidence, on peut comprendre qu'une telle mesure avait pour but précis d'empêcher l'inscription et la scolarisation des enfants d'ascendance haïtienne en République Dominicaine. C'est pourquoi, les faits montrent que beaucoup d'enfants se trouvant dans cette catégorie n'ont pas accès à l'éducation dans les écoles publiques, sachant que ces dernières ont affiché ces temps-ci une nette réduction au niveau des inscriptions⁸⁰⁷.

Forts de tous ces arguments, les représentants des victimes présumées ont demandé à la Cour Interaméricaine de considérer que toutes ces mesures, tout cet arsenal normatif et administratif mis sciemment en place par les autorités dominicaines visent à favoriser des actes racistes

⁸⁰⁵ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME (ONU), *Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, Doudou Diène, et de l'Experte indépendante sur les questions relatives aux minorités*, Op. cit., par. 129.

⁸⁰⁶ Junta Central Electoral (República Dominicana), *Resolución que establece el procedimiento para la suspensión provisional de la expedición de actas del estado civil viciadas o instrumentadas de manera irregular*, N°. 12-2007, 10 décembre 2007.

⁸⁰⁷ ONU- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales...*, Op. cit., par. 15.

entourant le *massacre de Guayubin*. Ils lui demandent aussi de déclarer l'existence en République Dominicaine d'un contexte de discrimination structurelle. Et enfin, ils demandent à la Cour de déclarer que le racisme et la discrimination qui prévalent dans ce pays constituent les motifs réels de diverses violations des droits de l'homme dans l'*affaire Dorzema*.

1.4.2 Le fardeau de la preuve en contexte de discrimination

En général, dans les cas de violations de droits de l'homme, la question de la preuve pose presque toujours problème au demandeur, parce que les instances gouvernementales contrôlent l'accès aux preuves, et ne seraient pas prêtes à les laisser tomber aux mains de ceux qui les utiliseraient contre les autorités en place. Nous partageons le point de vue de DANIS-FATÔME qui eut à affirmer que la « preuve de discrimination est un obstacle important pour les victimes »⁸⁰⁸. C'est pourquoi, en matière de discrimination, lorsque la preuve risque d'être difficile à rapporter, il arrive qu'une présomption légale puisse jouer en faveur du demandeur, le dispensant d'apporter la preuve de son droit, tout en permettant au défendeur le droit de produire la preuve du contraire. C'est ce qu'on appelle le renversement de la charge de la preuve. Il s'agit ici d'une sorte d'allègement du fardeau de la preuve mis en œuvre dans le contexte de l'effectivité de la lutte contre la discrimination⁸⁰⁹. Ainsi, il importe de préciser que ce mécanisme d'allègement constitue une vraie dérogation à la règle générale selon laquelle la preuve incombe au demandeur (*actori incumbit probatio*)⁸¹⁰.

Dans l'*affaire Dorzema*, un certain nombre de faits et d'éléments décrits antérieurement ont été soumis à la Cour IDH par les demandeurs, au vu desquels on présumait l'existence d'un contexte

⁸⁰⁸ DANIS-FATÔME, A., « Le dispositif propre à la charge de la preuve, frein ou outil de lutte contre les discriminations ? », *La Revue des droits de l'homme*, 2016, n° 9, (p. 1-16), p. 16. Document consulté le 4 juin 2017. En ligne : <http://revdh.revues.org/2051> ; DOI : 10.4000/revdh.2051 ; voir aussi : SILUE, N., « l'apport du droit français au droit ivoirien de la non-discrimination dans les relations de travail », In : *Revue de Droit Comparé du Travail et de Sécurité Sociale*, 2013, n° 1, (pp. 20-28), p. 26. Disponible en ligne : https://comptrasec.u-bordeaux.fr/sites/default/files/resume_abstract/Res-Silue.pdf.

⁸⁰⁹ Cf. *Directive 2000/43/CE* (du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique) dont le considérant 21 énonce : « l'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse » ; voir aussi : De SCHUTTER, O., « Le progrès de l'égalité de traitement dans l'Union Européenne: la lutte contre les discriminations au Service du marché », *Op. cit.*, p. 127.

⁸¹⁰ DANIS-FANTÔME, A., *Op. cit.*, 1969, p. 2 ; voir aussi : GRÜNDER, T. ; THOUVENIN, J.-M. (dir.), *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité. Les obstacles à la reconnaissance juridique des discriminations*, FIND, Université Paris Ouest, UPL, CEDIN, Mission de recherche DROIT ET JUSTICE, juin 2016, p. 50 ; MOECKLI, D., *Op. cit.*, p. 204.

de discrimination générale à l'égard des Haïtiens, et d'une discrimination de fait dans ce cas précis. Forts de tous ces éléments avancés, les représentants des victimes ont eu, donc, à solliciter que la Cour Interaméricaine considère que les violations alléguées contre les autorités dominicaines étaient de nature discriminatoire minimalement sur une base *prima facie*. Aussi, proposaient-ils à la Cour IDH d'appliquer le mécanisme du renversement du fardeau de la preuve et, du coup, d'obliger l'État dominicain à démontrer que les faits et les actions qui lui sont reprochés ne constituaient pas une discrimination. Par conséquent, cette demande de renversement de la charge de la preuve, voulait que la Cour exigeât à l'État dominicain, en tant que partie défenderesse, de prouver que les mesures et les lois mises en cause étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Dans ce cas, une explication raisonnable et objective devait être fournie par l'État dominicain de façon à justifier le traitement distinct réservé aux victimes de l'*affaire Dorzema*. Pour aborder cette demande faite par la partie demanderesse, la Cour Interaméricaine s'est appuyée sur la jurisprudence de son homologue, la Cour EDH, notamment dans la position que cette dernière a adoptée lors de l'*arrêt D.H. et autres c. République Tchèque*⁸¹¹.

Dans cet arrêt, il a été allégué qu'un nombre démesuré d'enfants *roms* avaient été inscrits par l'État tchèque dans des écoles spécialisées, qui étaient réservées aux enfants atteints d'une certaine déficience intellectuelle. Selon l'observation de la Cour EDH, s'il était « en pratique extrêmement difficile pour les intéressés de prouver la discrimination indirecte », il faudrait recourir au mécanisme de « renversement du fardeau de la preuve »⁸¹², puisque, selon la Cour européenne, toute exigence adressée aux demandeurs pour les inviter à prouver que les autorités impliquées étaient motivées par une intention discriminatoire serait illogique. Dans cette circonstance, il reviendrait aux demandeurs de prouver seulement le résultat, les impacts ou les effets nocifs et discriminatoires d'une politique étatique contre le groupe de personnes affectées, soit par des rapports de recherches ou des statistiques valables et significatives⁸¹³. Ainsi, l'*arrêt*

⁸¹¹ Cour EDH, *Arrêt D. H. et autres c. République Tchèque (GC)*, 13 novembre 2007, n°. 57325/00, Cour EDH, 2007-IV.

⁸¹² *Idem*, par. 189.

⁸¹³ *Idem*, par. 187. Voir aussi MOECKLI, D., *Op. cit.*, p. 204: « In cases of alleged indirect discrimination, however, complainants may find it very difficult to prove that a neutral measure has a disproportionate impact on particular groups. Therefore, the European Court of Human Rights has held that less strict evidential rules should apply in these cases: statistics which appear on critical examination to be reliable and significant may be sufficient *prima facie* evidence of indirect discrimination. Thus, in *DH*, even though the statistical figures submitted by the applicants were contentious, the Court still thought that they revealed a dominant trend and thus accepted them as sufficient to

DH démontre que lorsqu'on apporte des évidences basées sur des rapports statistiques valables en cas d'allégation de discrimination indirecte, la charge de la preuve subira un renversement du côté du demandeur au côté de l'État.

Par conséquent, une telle approche permet de lutter effectivement contre la pratique discriminatoire, puisqu'une fois établie la présomption de discrimination, il appartient donc à l'État de produire une justification objective et raisonnable de sa politique, prouvant que celle-ci est loin d'être liée à « l'origine ethnique » des personnes affectés⁸¹⁴. L'avantage de cette approche réside donc, non seulement dans le fait qu'elle permet d'identifier les mesures d'apparence neutre aux effets discriminatoires, mais encore dans le fait qu'elle est dissuasive pour des États qui, sensibles à leur réputation ainsi qu'à leur image, ne veulent pas que le nom de leur pays soit associé directement à la discrimination et aux violations des droits de l'homme. Ce qui les porterait à réfléchir chaque fois qu'ils pensent adopter des mesures discriminatoires, étant donné qu'ils devraient fournir une explication convaincante pour montrer que les mesures adoptées ne visaient pas spécialement une catégorie de personnes. Il paraît en effet plus simple d'éviter de prendre ces mesures au lieu de venir s'expliquer devant la Cour au risque de se faire ridiculiser lorsqu'on n'est pas capable d'expliquer correctement que celles-ci ne sont pas discriminatoires. Ainsi, on ne peut qu'affirmer les effets réducteurs de mesures discriminatoires d'une telle approche. C'est dans cette perspective qu'il faut saisir la position adoptée par la Cour EDH lorsqu'elle soutenait que les politiques de l'État tchèque vis-à-vis des enfants *roms*, en dépit de leur apparente neutralité, avaient un impact *de facto* discriminatoire sur ces enfants, qui représentaient à peu près 70% de la population de certaines écoles spécialisées⁸¹⁵. Finalement, on peut dire que, par sa position, la Cour EDH a envoyé un signal fort aux États lorsqu'elle réitère que les politiques publiques tchèques terminent par être préjudiciables pour la communauté *rom*, et que cela constituait une violation à l'interdiction de discrimination, puisqu'à ce sujet l'État tchèque n'a apporté aucune justification objective et suffisante⁸¹⁶.

establish a presumption of disproportionate numbers of Roma children being placed in special schools. As a consequence, the burden of proof shifted to the government to show that there was a justification for the disparate impact of the legislation”.

⁸¹⁴ Cour EDH, *Arrêt D. H. et autres c. République Tchèque (GC)*, *Op. cit.*, pars. 195-196.

⁸¹⁵ *Idem*, par. 193.

⁸¹⁶ *Idem*, pars. 208-210

Malheureusement, la Cour interaméricaine ne s'est pas vraiment attardée sur cette analyse. Elle a préféré seulement à peine effleuré le concept de la « discrimination indirecte » en mentionnant sa considération ainsi que son emploi par la Cour européenne aboutissant à une décision de condamnation de l'État tchèque par rapport aux « écoles spécialisées » dont les principales victimes sont les enfants *roms*, comme le démontrent les statistiques. Finalement, dans l'*affaire Dorzema*, la Cour interaméricaine s'est montrée très évasive sur la discrimination indirecte. Il ne lui a pas semblé opportun de franchir pour l'instant ce pas : celui de condamner l'État dominicain pour discrimination indirecte. Elle se contente seulement de déclarer, d'une manière générale, l'obligation des États de s'abstenir de toutes actions qui pourraient amener à instituer directement ou indirectement des situations de discrimination *de jure* o *de facto*, et leur rappelle également l'obligation d'adopter des mesures positives afin de changer ces genres de situation préjudiciables pour des groupes de personnes bien déterminés⁸¹⁷.

D'ailleurs, la Cour elle-même a mentionné à plusieurs reprises la situation de vulnérabilité des migrants haïtiens en République Dominicaine. Elle a aussi mentionné à plusieurs reprises le contexte de violence et de discrimination, voire des pratiques discriminatoires⁸¹⁸. Ce qui signifie qu'elle n'est pas sans savoir qu'il existe une historique de discrimination, d'exclusion et de préjugés sociaux négatifs qui, lorsqu'elle est renforcée par des mesures normatives, rend davantage vulnérable le groupe affecté et est, par conséquent, susceptible de réduire considérablement toute velléité de défense collective⁸¹⁹. En outre, elle a déjà connu des cas d'expulsions collectives de personnes d'origine haïtienne, entourés de discrimination, impliquant l'État dominicain⁸²⁰. Donc, il est probable que le choix de la Cour IDH de ne pas condamner cet État pour application de « discrimination indirecte » signifie sa volonté de faire preuve de patience et de prudence en attendant que ce concept mûrisse davantage en termes d'analyse et de collecte de cas avant son entrée en force dans la jurisprudence interaméricaine.

Toutefois, même si la Cour IDH ne voit pas la nécessité de se prononcer sur l'existence d'une discrimination indirecte dans la résolution de l'*affaire Dorzema*, force est de constater qu'elle s'était quand même proposée d'analyser la possibilité qu'il existe une discrimination *de facto*

⁸¹⁷ Cour IDH, *Affaire Dorzema et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 236.

⁸¹⁸ Cf. Cour IDH, *L'Affaire Nadege Dorzema et autres c. Republica Dominicana*, *Op. cit.*, pars. 40, 67, 91, 10, 108, 178, 230, 232-233, 238-239, 268, 271-273, 289.

⁸¹⁹ Cf. GIMÉNEZ GLUCK, D., *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2004, pp. 232-235.

⁸²⁰ Cour IDH, *Affaire Yean et Bosico*, *Op. cit.*, 2005.

dans ce cas précis. En d'autres termes, la Cour s'était donné pour objectif d'examiner s'il y avait des actes discriminatoires directement liés à l'affaire *Dorzema* à l'encontre des victimes et qui auraient pour motif leur condition de migrants, en violation de l'article 1.1 de la CADH⁸²¹. Aussi convient-il de reconnaître qu'après analyse, la Cour s'est rendu compte qu'il existait réellement dans l'affaire en question une discrimination *de facto* au préjudice des victimes à cause de leur condition de migrants. C'est la raison pour laquelle, elle reconnaît et déclarait qu'il y eut violation de l'interdiction de discrimination selon les termes de l'article 1.1 de la CADH.

1.4.3 L'obligation d'enquête concernant les allégations de discrimination

L'obligation d'investigation ou d'enquête est une obligation de caractère général qui existe pour les États en matière de violations de droits de l'homme. Il s'agit d'une obligation d'enquêter et de rechercher les faits qui constituent les violations des droits de l'homme⁸²² et de sanctionner leurs auteurs. Cette obligation fait partie du devoir général de garantie dérivé de l'article 1.1 de la Convention Américaine, et se trouve liée au devoir de garantir les droits consacrés par la Convention⁸²³.

En général, lorsqu'il existe des cas d'allégation de violation connus du droit à l'interdiction de discrimination, ainsi que du droit à l'égalité, il est obligatoire que les autorités étatiques

⁸²¹ Cf. Cour IDH, *L'Affaire Nadege Dorzema et autres c. República Dominicana*, *Op. cit.*, pars. 40, 220 et 228.

⁸²² *Idem.*, par. 183 ; VERVAELE, J. A. E., « Violations graves des droits de l'homme et crimes internationaux. Du *jus (non) puniendi* de l'État nation à un *deber puniendi* impératif tiré du *jus cogens* », In : *Revue de Sciences criminelles et de droit pénal comparé*, Vol. 3, 2014, n° 3, (pp. 487-521), p. 491. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penalcompare-2014-3-page-487.htm>; IBÁÑEZ RIVAS, J. M., « Le droit international humanitaire au sein de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », In : *Revue des Droits de l'Homme*, 2017, n° 11, (pp. 1-29), p. 12. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/2799>; CENARD, Y. ; MARTINY, M. ; RODRIGUEZ, I., « Chronique des décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (juillet 2014-juillet 2015) », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2015, (pp. 1-15), p. 7. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/1427>; GOLAY, C., "Identifying and Monitoring Human Rights Violations Associated with Large-Scale Land Acquisitions", In: *International Development Policy*, 2015, n° 6, see: the Abstract. Disponible en ligne: <https://journals.openedition.org/poldev/2050>; Di SARSINA, J. R., "The Content of the Obligations to Investigate and Prosecute International Human Rights Law Violations", In: (book) *Transitional Justice and a State's Response to Mass Atrocity*, 2019, (pp. 49-99), p. 49. Disponible en ligne: https://www.researchgate.net/publication/332020643_The_Content_of_the_Obligations_to_Investigate_and_Prosecute_International_Human_Rights_Law_Violations.

⁸²³ *Cour IDH, L'Affaire Nadege Dorzema et autres c. República Dominicana*, *Op. cit.*, par. 183 ; voir aussi : Corte IDH, *Caso Vargas Areco c. Paraguay. Fondos, Reparaciones y Costas*, Arrêt du 26 septembre 2006, Série C, n° 155, par. 73 ; Corte IDH, *Caso Vélez Restrepo y Familiares c. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Arrêt du 3 septembre 2012, par. 126; Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Fondo*, Arrêt du 29 juillet 1988, pars. 166 et 176; Corte IDH, *Caso Familia Barrios c. Venezuela. (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Arrêt du 24 novembre 2011, par. 174.

diligentement une enquête sérieuse et effective afin de déterminer la réalité existante et de fixer la responsabilité des autorités impliquées, mais surtout en élucidant si les faits produits ont été motivés par des objectifs racistes. En effet, dans le cas que nous analysons, les représentants des victimes soulignaient comme atteinte grave le fait qu'aucune enquête n'a été réalisée sur la dimension discriminatoire des dénonciations de violations alléguées. Comme argument soulevé par-devant la Cour Interaméricaine, les demandeurs ont fait savoir que quand le droit à l'égalité et à la non-discrimination est mis en cause, une enquête spécifique portant sur les allégations de discrimination se révèle impérative. Ainsi, il en ressort que les autorités dominicaines avaient pour obligation, d'une part, de rechercher, de juger et sanctionner diligemment les responsables au cas où on les trouverait fautifs⁸²⁴. D'autre part, elles devraient aussi évaluer si les violations décelées étaient déterminées par des motifs discriminatoires, racistes ou xénophobes.

Cette approche ne peut être que similaire à celle adoptée par la Grande Chambre de la Cour EDH dans son *arrêt Natchova et al c. Bulgarie*⁸²⁵. En effet, dans cette affaire, la force létale avait été utilisée par des militaires bulgares de manière disproportionnée contre les déserteurs appartenant à la minorité rom. De manière similaire, l'*affaire Dorzema*, encore appelée *le massacre de Guayubin*, s'est produite dans un contexte de discrimination généralisé contre les migrants d'origine haïtienne, et quoique ce contexte ait été dénoncé à cor et à cri par plusieurs organismes internationaux, les agresseurs présumés pourraient penser que leur impunité était garantie. De quelque manière, ce contexte influait sur la détermination du comportement des agents des forces armées dominicaines à mener des actions offensives contre des victimes non armées, parce qu'elles étaient des migrants haïtiens. Leur impunité peut être assimilé à un message d'encouragement afin qu'ils continuent d'utiliser autant que faire se peut cette même violence, voire qu'ils aillent encore plus loin en multipliant les agressions physiques⁸²⁶.

⁸²⁴ Cour IDH, L'*Affaire Nadege Dorzema et autres c. República Dominicana*, *Op. cit.*, par. 184, Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*. *Fondo*, *Op. cit.*, par 186.

⁸²⁵ Cour EDH, *Arrêt Natchova et al. C. Bulgarie (GC)*, arrêt du 26 février 2004, n°. 43577/98 et 43579/98, Cour EDH 2005-VII.

⁸²⁶ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. (Reparaciones)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C, N°. 91, par. 74. Dans cet arrêt, la Cour indique ce qui suit: "*el Estado tiene la obligación de combatir (la impunidad) por todos los medios legales disponibles ya que (esta) propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. El Estado que dejara impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción*". Voir aussi: *Corte IDH, Caso Cantoral Benavides. (Reparaciones)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C, N°. 89, pars. 63 et 69 ; *Caso Villagrán Morales y otros*.

Mais encore faut-il affirmer que le pire fut la passivité des autorités ainsi que leur manquement quant à leur obligation impérative de mener une enquête sérieuse et effective afin de déterminer si la violence et l'utilisation de la force meurtrière, ainsi que tout le traitement distinct accordé aux victimes haïtiennes, que ce soit à l'hôpital ou au centre de détention, avaient des motifs racistes liés à leur origine haïtienne. On se rappelle l'affirmation de la Cour EDH, à savoir qu'en pareilles circonstances, une enquête doit être menée « avec diligence et impartialité eu égard à la nécessité de réaffirmer en permanence la condamnation, par la société, du racisme et de la haine ethnique »⁸²⁷. Elle réitérait que dans des actes de violences suivis de meurtre provoqués par des autorités étatiques, il était indispensable que l'État prenne « toutes les mesures raisonnables pour découvrir s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique ont joué dans les événements »⁸²⁸. Le manquement à cette obligation « équivaldrait à fermer les yeux sur la nature spécifique d'actes particulièrement destructeurs des droits de l'homme »⁸²⁹ et à encourager les agents de l'État à persister dans ce comportement. La non-réalisation d'enquête est assimilable à la complicité implicite. L'obligation d'enquêter implique donc la recherche des éléments de preuve pertinents, la prise de mesures concrètes pour faire lumière sur la question et des mesures objectives et impartiales visant à dissuader ce genre de comportement à l'avenir.

Il est clair que dans l'affaire *Dorzema*, le procès n'aurait pas dû se tenir par-devant un tribunal militaire ; et même en acceptant ce fait accompli, il est extrêmement grave que les magistrats militaires n'aient mené aucune enquête sérieuse et diligente et ne se soient non plus donné la peine d'évaluer si l'action des soldats agresseurs présumés était déterminée par des motifs discriminatoires. C'est pourquoi, les représentants des victimes présumées ont pu présenter à la Cour de nombreux documents émanant des magistrats militaires, lesquels étaient teintés de racisme, et où ces magistrats militaires, qui étaient censés placés pour rendre un jugement impartial, traitaient les victimes avec le même ton discriminatoire que le faisaient leurs agresseurs présumés, qualifiant les victimes d'*illégaux*, sans même qu'une enquête administrative ait pu déterminer leur statut migratoire. C'est pourquoi la Cour a observé la

(*Reparaciones*), Arrêt du 31 mai 2001, Série C, N°. 77, par. 99-100 ; *Caso Paniagua Morales y otros*. (*Reparaciones*), Arrêt du 25 mai 2001, Série C, N°. 76, par. 199-201.

⁸²⁷ Cour EDH, Arrêt *Natchova et al. C. Bulgarie (GC)*, *Op. cit.*, par. 160.

⁸²⁸ *Ibid.*

⁸²⁹ *Ibid.*

présence de violence commise par les agents des forces de l'ordre par le déploiement et l'utilisation de manière exagérée et disproportionnée de la force illégitime contre les migrants haïtiens. Elle a également observé que l'enquête qui conduisit à absoudre les accusés militaires a été bâclée, ce qui finalement amena la Cour, non seulement à conclure qu'il y eut violation des droits aux garanties judiciaires et à la protection judiciaire, stipulés dans les articles 25.1 de la CADH en relation à l'article 1.1 de ladite Convention⁸³⁰, mais aussi à ordonner la réouverture de l'enquête ou du procès⁸³¹, cette fois, par-devant une juridiction ordinaire afin de fixer les responsabilités et de sanctionner les coupables.

En définitive, toute cette analyse permet de confirmer que la violation du droit à l'égalité et à la non-discrimination en République Dominicaine peuvent s'expliquer tant par le contexte raciste et antihaïtien qui s'est développé dans ce pays depuis des lustres, que par l'adoption de mesures et normes ambiguës et inadéquates visant les personnes d'origine haïtienne, afin de les mettre en marge du système juridique de l'État, de manière à ce qu'elles puissent être toujours qualifiées d'« illégaux » et qu'elles n'acquièrent pas la nationalité dominicaine.

⁸³⁰ Cour IDH, *L'Affaire Nadege Dorzema et autres c. República Dominicana*, *Op. cit.*, pars. 198 et 201.

⁸³¹ *Idem*, par. 249.

CHAPITRE 2 : LES EXPULSIONS DES MIGRANTS HAÏTIENS DE LA RÉPUBLIQUE DOMINICAINE ET LA PROTECTION DE LEUR DROIT AUX GARANTIES JUDICIAIRES

Dans la deuxième partie du travail, on a à peine touché théoriquement comment le droit international saisit la question de l'expulsion des étrangers. On y a souligné une série de garanties judiciaires que l'État hôte doit fournir aux personnes qui font l'objet d'une expulsion afin qu'elles puissent avoir l'opportunité de se défendre contre les mesures d'expulsion ou de déportation prises à leur encontre. Dans le présent chapitre, la problématique de l'expulsion va être reprise avec de plus amples détails et va se centrer sur l'analyse des pratiques de déportations ou d'expulsions qui ont eu lieu en République Dominicaine. L'examen de ces pratiques se fera dans le but de vérifier leur ajustement aux exigences des normes juridiques internationales. Cependant, juste avant d'initier cette opération analytique, il convient d'abord de faire le point sur le cadre normatif interne de la migration dont dispose l'État dominicain, une façon de comprendre la situation juridique que le droit interne réserve aux étrangers, ainsi que les diverses étapes accompagnant le processus d'expulsion.

2.1 Le cadre normatif de migration en République Dominicaine

Parmi les instruments normatifs qui s'appliquent en matière migratoire en République Dominicaine, la Constitution du pays, que nous avons déjà analysée, occupe l'apogée de l'échelle hiérarchique. Elle est suivie des traités internationaux des droits de l'homme dûment ratifiés par l'État dominicain. En effet, étant donné la place prépondérante qu'occupent ces deux instruments dans la hiérarchie des normes juridiques, on comprend fort bien qu'ils font l'objet d'application directe et immédiate par les tribunaux et cours, les administrations et autres organes compétents de l'État dominicain⁸³².

Ensuite, viennent la loi migratoire proprement dite, la *Loi 285-04*, en vigueur depuis l'année 2004, et son *Règlement N°. 603-11* de l'année 2011. Il est à souligner que cette loi migratoire est

⁸³² Cf, Article 74.3 de la Constitution de la République Dominicaine, 13 juin 2015 (Gaceta Oficial N°. 10805 du 10 juillet 2015).

venue remplacer celle de 1939 qui fut tombée en désuétude depuis les dernières décennies du XXème siècle. Il existe aussi d'autres textes normatifs renfermant des dispositions légales devant s'appliquer aux étrangers et aux personnes migrantes : il s'agit de la Loi 137-03 sur le trafic illicite de migrants et la traite de personnes, le Code Pénal de la République Dominicaine, le Code du système de protection et des droits fondamentaux de l'enfant et l'adolescent dénommé la Loi N° 136-03, la Loi générale sur la Santé N°. 42-01, et le Code du travail appelé Loi N°. 16-92. Étant donné son importance pour l'analyse de la condition juridique des migrants, la Loi de migration N° 285-04 va bénéficier d'une attention particulière de notre part.

Dans une logique de développer des standards de droits de l'homme, le droit international s'occupant des étrangers laisse à chaque État le soin de régler les droits que détiennent les étrangers, tout en établissant un minimum à respecter et à garantir. Ainsi, tel que nous l'avons souligné dans la deuxième partie de ce travail, l'État dispose d'une ample marge pour régler l'entrée sur son territoire, le séjour et la sortie vers un autre pays. Chaque État doit organiser la forme et les conditions spécifiques pour réaliser au moins le minimum de droit prévu par le droit international. Cela fait partie de sa condition d'État souverain. Le minimum de droits qui doit être reconnu par l'État inclut : a) la reconnaissance de la personnalité, b) le droit à la libre circulation dans les limites établies par la loi, c) la liberté de pensée et liberté de culte et les droits privés (réalisation d'actes de commerce, passation de contrats, l'accès à la justice)⁸³³. Ce minimum de droits, l'État ne saurait ne pas l'accorder ; cependant, il peut aller au-delà de cela, car il n'est pas limité par ce minimum imposé par le droit international concernant les étrangers. Dans chaque État, ce minimum de droits figure dans la constitution, les lois et les règlements ratifiés par les organes étatiques compétents. C'est une manière pour le droit interne de se conformer aux exigences du droit international.

⁸³³ Cf.: GÓMEZ ISA, F ; PUREZA, J. M., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, p. 312 ; Voir aussi : COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n°. 15 sur la Situation des étrangers au regard du Pacte*, *Op. cit.*, par. 7 ; VERDROSS, A., Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, La Haye, RCADI, Vol, 37, 1931, n°. III, (pp. 323-412); CONTRERAS VACA, F. J., *Derecho internacional privado. Parte general*, 4ème Edition, OXFORD University Press (MEX), 2009, p. 292; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., "Extranjería: principio de derecho internacional general", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, mars 1991, n°. 11, (pp. 39-51), pp. 48-50. Disponible en ligne: https://eprints.ucm.es/10553/1/EXTRANJERIA._PRINCIPIOS_DE_DERECHO_INTERNACIONAL_GENERAL.pdf.

Selon l'article 25 de la Constitution dominicaine, «en République Dominicaine, les étrangers jouissent des mêmes droits et des mêmes devoirs que les nationaux, sauf exceptions et limitations établies par cette Constitution et les lois ». Ainsi, par cette disposition, la République Dominicaine se présente théoriquement comme un État qui octroie des droits aux étrangers. Cependant, on verra que dans la pratique, le système juridique de ce pays s'opère à travers une politique étatique d'exclusion et de discrimination, parce que les critères utilisés sont ambigus et tendancieux, et favorise l'irrégularité. Déjà, même dans la formulation de l'article mentionné, on peut s'attendre à ce que les choses ne soient pas faciles pour les migrants, car les exceptions et limitations provenant de la Constitution et des lois du pays sont d'une importance particulière, puisque l'État peut les utiliser afin de limiter les droits des étrangers, voire les réduire à néant. D'ailleurs, le régime juridique dominicain peint les étrangers comme un groupe visible qui préoccupe davantage l'intérêt public.

2.1.1 La loi de migration N° 285-04 : sa structure, ses difficultés et ses incohérences

Entrée en vigueur depuis le 15 août 2004, cette loi de migration qui avait pour but de corriger les imperfections que renfermait la loi antérieure, n'est vraiment pas exempte de difficultés. En effet, structurée en chapitres, sections et articles, cette loi contient un total de 154 articles précédés d'une justification rédigée sous forme d'une série de « considérant », en guise de préambule.

Elle est élaborée en neuf (9) chapitres. Le premier traite de sa portée générale ; le second, des fonctions des organismes d'application de la loi et de la politique migratoire ; le troisième chapitre développe les procédures d'immigration et de permanence ; le quatrième aborde les mesures de contrôle ; le chapitre cinq traite des entreprises de transport international ; le chapitre six, de la non-admission, la déportation et l'expulsion des étrangers ; le chapitre sept aborde les sanctions pénales et administratives, les ressources et le paiement des droits et des services ; le chapitre huit développe la question de l'émigration et le retour des nationaux (citoyens) ; et enfin le dernier chapitre traite des dispositions transitoires.

Par ailleurs, il faut dire que cette Loi de migration met en place un ordre juridique institutionnel chargé de l'application de la loi et la politique migratoires. C'est la Secrétairerie d'État de l'Intérieur et de la Police qui est la première responsable de son application, une tâche qu'elle

doit réaliser à travers la Direction Générale de Migration (DGM), aidée d'autres organes de l'État (art. 5). Cette loi migratoire est créatrice d'autres organes au sein de l'État, tels que : le Conseil National de Migration (CNM) (art. 7), l'Institut National de Migration (INM) (art. 11) et les bureaux de contrôle migratoire (art. 52).

Deux choses d'importance capitale établies par cette loi migratoire peuvent être relevées ici. Il s'agit d'abord, du *Règlement d'Application* qui doit accompagner la loi migratoire afin de faciliter sa mise en pratique, et du *Plan national de Régularisation migratoire*. Le chapitre IX du texte de loi émet les lignes directrices de ce « plan de régularisation ». L'article 150, pour sa part, envisage la rénovation de permis aux étrangers qui se trouvent dans ce pays récepteur de migration sous l'égide de l'ancienne loi migratoire, la Loi N°. 95 de l'année 1939 et son Règlement 279 de la même année. L'article 151 indique que ledit plan doit être préparé par le Conseil National de Migration suivant une série de critères énoncés dans ledit article.

En principe, avec ce plan de régularisation, les migrants qui sont entrés en République Dominicaine légalement mais avec un visa temporaire et qui ont prolongé leur séjour, devraient pouvoir régulariser leur situation (art. 152). Quant au *Règlement d'Application*, on doit souligner qu'il devait être dicté dans les 180 jours qui suivent la promulgation de la nouvelle Loi migratoire ; cependant, il a fallu attendre jusqu'en 2011 pour que ce *Règlement* puisse voir le jour, soit 7 ans après. Mais, de manière concrète, en quoi cette loi est-elle porteuse de difficultés et d'incohérences ?

Il est vrai que par rapport à l'ancienne loi migratoire, celle actuelle (Loi N°. 285-04) constitue indéniablement un minimum d'avancement en matière de droits des migrants. En effet, il est aussi à mettre du côté de cet avancement la création du cadre institutionnel destiné à répondre aux problèmes de la migration contemporaine. Toutefois, cette loi comporte bien des difficultés ou des incohérences qui affectent certains principes qu'on ne saurait passer sous silence. On peut citer entre autres : a) les problèmes de juridiction des organes étatiques chargés d'élaborer la politique migratoire ; b) les problèmes de contradiction avec la Constitution en ce qui concerne l'interprétation du « *jus soli* » sur l'acquisition de la nationalité dominicaine ; c) les difficultés relatives au statut migratoire des travailleurs migrants temporaires en matière de visa, de procédures d'admission et de méconnaissance des garanties du processus.

a) Problèmes de juridiction : Le Congrès dominicain a un droit constitutionnel de participer à toutes les initiatives et dialogues entrepris sur les questions migratoires au niveau de l'État. Dans cette nouvelle Loi, il y intervient comme membre du Conseil National de Migration à travers le Président de la Commission de l'Intérieur et de la Police de la Chambre des Députés (art. 8) et ainsi fait partie des instances chargées d'élaborer les plans de politiques migratoires.

Cependant aucune précision n'est fournie nulle part quant à la nature et les limites de son intervention. Cela reste encore à préciser. Le Conseil doit préciser par voie réglementaire à qui rendre compte, à savoir si c'est à l'Exécutif ou au Législatif. Même si à l'article 3 de la Loi de migration No. 285-04 il est établi que le Conseil doit préparer des plans quinquennaux à destination du Pouvoir Exécutif, à aucun endroit il n'est précisé s'il s'agit d'une simple formalité ou bien si ces plans doivent nécessairement être sanctionnés et entérinés. Le rôle du Règlement est de résoudre les problèmes de confusion d'interprétation et de juridiction.

b) Difficultés au niveau constitutionnel : Un des problèmes rencontrés à ce niveau est le fait que certains points de la *Loi de migration No. 285-04* semblent aller à l'encontre des prescrits constitutionnels. La question du « *jus soli* » est un cas emblématique. En effet, le « droit du sol » est un principe consacré par la Constitution. À cet égard, « sont Dominicains tous les êtres humains qui seraient nés sur le territoire de la République, excepté les fils d'étrangers membres des représentations diplomatiques et consulaires, et les étrangers en transit ou qui résident illégalement en territoire dominicain. On considère comme personne en transit tout étranger ainsi défini par les lois dominicaines »⁸³⁴ (art. 18.3). Au prime abord, cet article n'était pas ainsi rédigé. Il est le fruit de la modification de l'article 11.1 de la Constitution de 1994⁸³⁵. Cette modification a été opérée par l'État dominicain en vue de justifier que les personnes d'ascendance haïtienne nées en République Dominicaine n'acquièrent pas la nationalité de ce pays. À cet effet, la constitution dominicaine a été amendée deux fois, en 2010 et en 2015. Cependant, on ne se prive pas de critiquer ces amendements, parce qu'ils procèdent d'une

⁸³⁴ “Las personas nacidas en territorio nacional, con excepción de los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas”: República Dominicana, Constitución política, proclamada el 26 de enero de 2010; Constitución de la República Dominicana, de 13 de junio de 2015.

⁸³⁵ “Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él”: República Dominicana, *Constitución Política de la República Dominicana*, proclamada el 14 de agosto de 1994.

volonté étatique discriminatoire voulant déchoir de sa nationalité un groupe ethnique, composé d'enfants des migrants haïtiens nés dans le territoire dominicain.

Or, la Loi de migration N°. 285-04 semble contredire la Constitution lorsqu'à l'article 28, il est indiqué que les étrangères non-résidentes qui enfantent dans le pays doivent conduire leur enfant au Consulat de leur pays de nationalité pour l'enregistrer. Dans un cas pareil, on déduit qu'il y a là un déni du droit à la nationalité de l'enfant, droit qu'il a acquis par le principe constitutionnel du *jus soli*. Cet état de cause est considéré par plus d'un comme une violation de la Constitution⁸³⁶. D'ailleurs, selon Lozano⁸³⁷, cette violation s'étendrait sur toute la Section III de la Loi migratoire traitant des droits et des devoirs des étrangers, laquelle est basée sur des préjugés racistes et discriminatoires. Nous reviendrons sur ce point dans une analyse plus approfondie de la question de nationalité.

c) Problèmes de statut migratoire des travailleurs temporaires non-résidents : Cette Loi migratoire établit que toute entrée d'étrangers au pays est un acte individuel qui se pose en s'accompagnant de documents légaux comme condition pour recevoir de la part des autorités dominicaines un type de visa ou de permis sans distinction de catégories de migrants (art. 2). Cela implique que le migrant qui est entré au pays par voie légale, et qui en même temps, assume ses devoirs constitutionnels et légaux envers le pays récepteur qui lui donne un statut, il est alors reconnu comme de droit.

Pourtant, cette situation n'est pas claire pour les travailleurs temporaires. D'abord, à l'article 36.5, ces travailleurs sont reconnus explicitement comme « immigrants non-résidents », c'est-à-dire temporaires, par définition. Cependant, l'article 19 n'inclut pas ce type de migrant comme sujet de visa, tel qu'il l'était dans l'ancienne loi migratoire. Ainsi, la Loi 285-04 paraît ambiguë et incohérente quant à la définition du statut migratoire d'une personne qui détient un visa temporaire. Elle peut prêter à confusion dans son application et peut occasionner des abus de toutes sortes, à moins qu'elle fût expressément pensée dans cet esprit-là.

⁸³⁶ TEJADA E., "Migración haitiana y Ley de Migración en la RD: Le Blocage", *Los Retos del desarrollo insular*, (Wilfredo Lozano & Bridget Wooding editores), FLACSO/CIES/UNIBE, 2008, p.310ss; Wilfredo LOZANO, *Op. Cit.*, 2008, p.88.

⁸³⁷ *Ibid.*

D'ailleurs, l'objectif principal de cette loi est d'avoir le plein contrôle de tout le processus migratoire en individualisant les entrées dans le pays. Ne pas vouloir octroyer de visas aux migrants temporaires contredirait cet objectif principal. Le visa du migrant temporaire serait bénéfique pour le migrant, tout comme pour l'État. Il entraînerait le respect du migrant comme sujet de droits et renforcerait le pouvoir de sanction de l'Exécutif en cas de violation des dispositions légales de la condition d'entrée au pays récepteur. Les travailleurs temporaires ont le droit d'avoir un document légal qui les autoriserait à travailler en toute quiétude suivant les exigences des législations migratoires modernes. Sinon, leur non-protection fait d'eux une proie facile pour l'expulsion ou la déportation.

2.1.2 Expulsions des travailleurs migrants haïtiens du territoire dominicain

Dans la deuxième partie de ce travail, les bases théoriques qui ont été posées, relatives à la problématique d'expulsion des étrangers, privilégiaient une approche internationale souveraine et responsable. Selon cette approche, l'expulsion est envisagée comme un droit naturel de l'État, en raison de sa souveraine compétence territoriale, mais en même temps un droit qui se voit limité à cause des engagements internationaux pris par l'État, soit volontairement, soit en raison de certaines normes *erga omnes*. Ainsi, dans la logique de cette approche, le droit étatique d'expulsion est certes un droit souverain, mais non absolu ; c'est pourquoi, comme le soutient le rapporteur spécial des Nations Unies, KAMTO, son exercice ne doit s'effectuer que dans les limites établies par le droit international⁸³⁸.

Partant de ce principe, nous allons examiner les dispositions légales internes relatives à l'expulsion, ainsi que la réalité même des expulsions ordonnées et appliquées par l'État dominicain, à la lumière du droit international et notamment en ce qui concerne les garanties judiciaires. Étant donné que les expulsions doivent généralement s'inscrire dans une logique d'aboutissement d'un système de contrôle et de vérification⁸³⁹, analysons les étapes suivantes :

⁸³⁸ Cf. CDI, *Tercer Informe sobre la expulsión de los extranjeros presentado por el Sr. Maurice KAMTO, Relator Especial*, 59^o período de sesiones, 2007, A/CN.4/581, par. 7, pp. 4-5. Document en ligne: http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/CD%20Anuario%202008/Dip/Documentos/CDI/N0731317.pdf.

⁸³⁹ *Idem*, par. 9 ; voir aussi : Cour EDH, *Moustaquim c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 18 février 1991, par. 43, série A n^o. 193 ; Cour EDH, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt (sur le fond), 30 octobre 1991, par. 102, série A n^o. 215 ; Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, par. 73, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V ; Cour EDH, *Ahmed c. Autriche*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 17 décembre 1996, par. 38, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI ; Cour EDH, *Boughanemi c. France*, arrêt (au principal), 24 avril 1996, par. 41, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-II ;

contrôle et vérification, détention, puis l'application de l'expulsion qui constituera le socle de notre analyse en raison du fait que l'État dominicain est reconnu fautif plus d'une fois pour violation du droit à l'interdiction d'expulsion arbitraire⁸⁴⁰.

2.1.2.1 Contrôle et vérification du statut migratoire des étrangers selon la Loi N°. 285-04

La présence des migrants haïtiens en République Dominicaine a fait l'objet de contrôle et de vérification migratoires depuis très longtemps. Il est établi dans la *Loi de migration N°. 285-04* que tout étranger qui entre dans le pays, peu importe le type d'admission qu'il détient, doit être soumis au contrôle migratoire par les autorités compétentes (art. 66). L'article 6 place la Direction Générale de Migration (DGM) en charge de ce contrôle migratoire. C'est une fonction que cette institution étatique doit exercer à travers ses inspecteurs, lesquels sont à la fois des autorités administratives et policières; mais la DGM peut se faire aider dans la tâche de contrôle en sollicitant l'appui des agents de l'Armée et de la Police (art. 6. 19). D'ailleurs, un corps militaire a même été créé pour l'aider dans l'accomplissement de cette tâche : il s'agit du Corps Spécialisé de Sécurité Frontalière (CESFRONT), très décrié pour la brutalité, les abus et les violations de droits de l'homme qu'on lui reproche instamment⁸⁴¹.

Cour EDH, *Bouchelkia c. France*, arrêt (au principal), 29 janvier 1997, par. 48, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-I; Cour EDH, *H.L.R. c. France*, arrêt (au principal), 29 avril 1997, par. 33 *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-III ; Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 28 mai 1985, par. 67, série A n°. 94 ; DARLEY, M., « Le contrôle migratoire aux frontières Schengen : pratiques et représentations des polices sur la ligne tchéco-autrichienne », In : *Cultures & Conflits*, 2008, n°. 71, (pp. 13-29). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/conflits/16583>; RODIER, C., « Externalisation du contrôle des flux migratoires : comment et avec qui l'Europe repousse ses frontières », In : *Migrations Société*, Vol. 2, 2008, n°. 116, (pp. 105-122). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-migrations-societe-2008-2-page-105.htm> ; BASSI, M. ; FINE, S., « La gouvernance des flux migratoires indésirables. Cas d'étude de Calais et Lampedusa », In : *Hommes & Migrations*, 2013, n°. 1304, (pp. 77-83), pp. 77-80. Document en ligne : <http://journals.openedition.org/hommesmigrations/2647> ; DEBANDI, N., « El modelo de control de gestión migratoria francés : una extensión del sistema penal », *REMHU - Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.* (Brasilia), Vol. 23, juil.-déc. 2015, n°. 45, (pp. 113-128), p. 115 et ss. Disponible en ligne : <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v23n45/1980-8585-REMHU-23-45-113.pdf>.

⁸⁴⁰ Cour IDH, *Affaire Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 176 ; Cour IDH, *Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine, (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Coûts)*, Arrêt du 28 août 2014, par. 406.

⁸⁴¹ GOODWIN-GILL, G. S. ; BETTINGER-LÓPEZ, C. (CLÍNICA DEL ASILO Y DE DERECHOS HUMANOS DE AL FACULTAD DE DERECHO DE BOSTON UNIVERSITY), "Escrito de *amicus curiae* presentado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos", In: *Revue Québécoise de Droit International*, Hors-série, novembre 2013, (pp. 253-307), pp. 294-295. Disponible en ligne; https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rqdi_0828-9999_2013_hos_1_1_2076.pdf ; Voir aussi: *SFw denuncia que la agresividad del Cesfront se intensifica*. Disponible en ligne : <http://www.sjmdom.org.do/spip/spip.php?article605> ; Groupe d'Appui aux Rapatriés et Réfugiés, « Otro Haitiano herido por las balas del CESFRONT », 1^{er} avril 2008. Disponible en ligne : <http://www.garr-haiti.org/spip.php?breve99> ; « Militar del Cesfront mata a un haitiano », In : *Diario Libre*, 26 mars

En vertu de la loi migratoire N^o. 285-04, il est fait obligation à tout étranger de se munir de documents légaux certifiant son statut migratoire et de les porter sur soi (art. 2) afin d'être en mesure de les présenter au cas où une autorité dominicaine compétente souhaiterait les vérifier (art. 25). Même si la loi établit les points d'entrée et de sortie comme lieux principaux de contrôles migratoires, en République Dominicaine, la vérification peut s'effectuer n'importe où, c'est-à-dire dans les lieux où l'on remarque une forte présence haïtienne : à la frontière, dans les points d'entrée et de sortie, dans les quartiers urbains, dans les rues, dans les transports en commun, dans les lieux de travail, voire dans les maisons, etc. Elle peut aussi se faire à n'importe quel moment, et même en dehors des heures prescrites par la loi. Le pire est que dans la plupart des cas, on ne vérifie même pas le statut des migrants, étant donné qu'on s'empresse de les mettre en détention pour les obliger à payer de l'argent ou pour les expulser à la frontière haïtienne⁸⁴².

Au moment des contrôles et vérifications, les normes légales ne sont habituellement pas respectées. Dès lors que les inspecteurs ou les agents de l'armée voient des gens de couleur noire, ils pensent déjà automatiquement qu'ils sont des migrants haïtiens, et procèdent à leur détention en vue de leur ultérieure expulsion. Nombreux sont les Dominicains noirs qui sont victimes de cette pratique raciste et discriminatoire. C'est pourquoi, on ne manque pas de critiquer ces inspections réalisées par les autorités comme étant davantage destinées à identifier les personnes de nationalité haïtienne ou des Dominicains d'ascendance haïtienne plutôt qu'à réaliser de vraies vérifications régulières, routinières et aléatoires. D'ailleurs, les informations concernant ces « contrôles » ne sont presque pas disponibles dans les archives des autorités, en raison de leur manque de planification et de systématisation, ou en raison d'utilisation de la force excessive ainsi que de la corruption des agents de l'État⁸⁴³.

2008. Disponible en ligne : http://www.diariolibre.com/noticias/2008/03/26/i10026_index.html ; « Supuesto traficante muere por disparos de fuerzas antidroga en Dajabón », In: *El Nuevo Diario*, 28 marzo 2008. Disponible en ligne : <http://www.elnuevodiario.com.do/app/article.aspx?id=96425> ; SANTANA, R., « Sacerdote critica control Cesfront en zona fronteriza », In: *Listín Diario*, 13 octubre 2007. Disponible en ligne: <https://listindiario.com/la-republica/2007/10/13/32559/sacerdote-critica-control-cesfront-en-zona-fronteriza>.

⁸⁴² Cf. Amnesty International, *République Dominicaine. Une vie en transit – La situation tragique des migrants haïtiens et des Dominicains d'origine haïtienne*, 2007, pp. 16-18. Consulté, en avril 2017. Document en ligne : <file:///C:/Users/ksenatus/Downloads/amr270012007fr.pdf>.

⁸⁴³ *Idem*, pp. 9, 12 et 13 ; Voir aussi : GOODWIN-GILL, G. S. ; BETTINGER-LÓPEZ, C. (CLÍNICA DEL ASILO Y DE DERECHOS HUMANOS DE AL FACULTAD DE DERECHO DE BOSTON UNIVERSITY), *Op. cit.*, p. 295.

Dans la vérification du statut migratoire de ce pays, il faut considérer le rôle que la Loi N°. 285-04 accorde aux entreprises et aux employeurs des migrants. Cela concerne la révision de leurs documents. En effet, selon les dispositions de l'article 102, la faculté de contrôle et de vérification, l'apanage des autorités étatiques, est partiellement partagée avec n'importe quel civil ou citoyen dominicain, du moment qu'il est employeur de migrants et, par-là même, devient collaborateur des agents de l'État, ayant pour obligation de s'assurer de vérifier que les migrants qu'il compte embaucher détiennent un permis les autorisant à travailler ou séjourner de manière régulière en République Dominicaine. Cette loi fait obligation à tout employeur d'alerter les autorités dès lors qu'il décèle une quelconque irrégularité au niveau du statut migratoire du travailleur migrant (art. 106). Le non-respect de cette disposition entraîne automatiquement des sanctions pécuniaires et autres contre l'employeur, puisqu'il devra payer la facture de la déportation (art. 104).

Il faut souligner que ce point ne pose aucun problème, car le contrôle qu'exerce l'État dominicain sur les migrants est justifié. Il s'inscrit donc dans le cadre d'un droit international bien établi de contrôler l'entrée des étrangers⁸⁴⁴. Cela fait partie de la souveraineté étatique qui confère à l'État la plénitude de compétence au niveau interne, y compris la compétence territoriale.

2.1.2.2 La détention des migrants irréguliers dans la loi migratoire comme mesure précédant l'expulsion

La question de la détention n'est pas développée dans la *Loi de migration N°. 285-04*. Elle est mentionnée à l'article 126 en lien avec l'expulsion ou la déportation. En effet, selon cet article, lorsque l'expulsion est prononcée, l'étranger en rupture avec la loi migratoire sera détenu en attendant que les conditions légales soient remplies pour qu'il abandonne le territoire dominicain. Les critères pour arriver à cette situation extrême de détention se réfèrent à la possession de documents falsifiés ou l'entrée sur le territoire dominicain par des zones non habilitées, non-officielles, c'est-à-dire de manière clandestine (arts. 120.2 et 120.4).

⁸⁴⁴ Cour EDH, *Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni*, Op. cit., par. 67, Série A n°. 94.

Il convient de préciser que la détention est la privation de liberté du migrant ordonnée par les autorités de la migration pour cause d'irrégularité du statut migratoire d'une personne⁸⁴⁵. Le *Règlement 631-11* prévoit la détention comme une mesure extrême qui devait être réalisée dans des cas exceptionnels par les autorités migratoires lorsque les autres recours décrits par ce Règlement s'avèrent insuffisants pour faire face au problème d'irrégularité du migrant. Il est aussi prévu dans ce texte la prohibition de la détention des mineurs, des femmes enceintes, des vieillards ainsi que des personnes ayant sollicité l'asile politique.

Cependant, la réalité montre que les détentions ne tiennent pas compte des prescrits de la loi. Les migrants haïtiens, quand ils sont détenus, peuvent passer plusieurs jours dans un centre militaire ou de police sans avoir été entendus par une autorité administrative ou judiciaire. Selon des rapports fournis par certaines organisations de droits de l'homme, les garanties judiciaires auxquelles ils ont droit sont presque toujours bafouées⁸⁴⁶, alors que l'État dominicain ne fait montre d'aucune velléité de corriger ces pratiques, puisque les opérations de détention dans différentes zones du territoire de ce pays sont continues et que les déportations n'ont jamais cessé. Ainsi, les mesures de détention et d'expulsion peuvent, dans ce cas, difficilement éviter de faire l'objet d'une remise en question.

Par ailleurs, dès lors qu'il y a privation de liberté, celle-ci doit être conforme au principe de la légalité selon le vœu des articles 7.2 de la CADH et 25 de la Déclaration Américaine. La garantie de la légalité est renforcée par l'interdiction de l'arbitraire d'une mesure privative de liberté (art. 7.3 CADH). Sans doute, lorsque la privation de liberté est l'étape initiale de l'expulsion du territoire d'un État, le principe de légalité est d'application directe⁸⁴⁷. Dans l'objectif 13 du Pacte Mondial pour les migrations, les États s'engagent à ne recourir au placement en rétention administrative de migrants irréguliers qu'en dernier ressort. On se rappelle que dans l'*affaire Dorzema*, la Cour avait conclu que la détention des migrants haïtiens était arbitraire, car elle n'a pas été effectuée dans le but légitime de réaliser une procédure permettant de déterminer les

⁸⁴⁵ Cf. Art. 134 du Règlement N° 631-11 de la loi migratoire 285-04 (Reglamento N° 631-11 a la Ley de migración N° 285-04), République Dominicaine, 2011.

⁸⁴⁶ Cf. HUMAN RIGHTS WATCH, "Personas Ilegales" – *Op. cit.*, p. 12 ss., 2002; Voir aussi: NCHR, *Beyond the Bateyes.. Op cit.*, pp. 26-27.

⁸⁴⁷ Cf. ARLETTAZ, F., « Limites convencionales a las políticas migratorias en el sistema interamericano de Derechos Humanos », In: *Papeles : El tiempo de los Derechos*, 2014, n° 17, pp. 1-26, p.18. Voir aussi: Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 167-168.

circonstances et le statut juridique des personnes faisant l'objet de détention ou de réaliser une procédure migratoire formelle en vue de l'expulsion. La détention fut taxée d'arbitraire, parce qu'elle a été réalisée à des fins illégitimes⁸⁴⁸. Quand bien même elle était conforme au texte de loi, la privation de liberté serait toujours arbitraire si elle a été réalisée à des fins contraires à celles prévues par ce texte de loi. De même, dans le cas des *Personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. la République Dominicaine*, l'un des critères examinés par la Cour a été si les victimes détenues avaient la possibilité d'un accès réel et effectif au droit d'interjeter appel en réponse à la mesure d'expulsion. Après examen, la Cour IDH a affirmé que ce droit n'a pas été respecté. Ainsi, elle a conclu qu'il y avait absence du droit à la protection judiciaire⁸⁴⁹ (art. 25.1 de la CADH), en plus du caractère arbitraire des détentions.

2.1.2.3 L'expulsion / déportation de personnes d'origine haïtienne du territoire dominicain

Comme mentionnés dans la deuxième partie de ce travail, les concepts d'expulsion et de déportation tendent à être utilisés indistinctement, puisque, dans les deux cas, il est question d'un acte juridique par lequel un État oblige quelqu'un à quitter son territoire. Pourtant, cela n'empêcha pas DOEHRING d'apporter cette subtile précision, à savoir qu'on ne peut parler de déportation que lorsque l'ordre d'expulsion est mis à exécution⁸⁵⁰. Autrement dit, la déportation serait l'application d'une décision d'expulsion prononcée à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes vivant dans le territoire d'un État qui n'est pas le sien.

En ce qui concerne la République Dominicaine, l'idée de la subtile distinction entre les deux concepts peut être observée dans la *Loi de migration N°. 285-04*. Elle n'est pas portée ici sur l'ordre de déguerpissement et son accomplissement comme le souligne DOEHRING, mais sur les motifs pour lesquels la mesure est prise. D'ailleurs, deux articles différents sont consacrés dans cette loi afin d'expliquer l'un et l'autre concepts susmentionnés.

En effet, la déportation s'applique lorsque les motifs pour lesquels on ordonne au citoyen étranger de vider les lieux regardent les questions purement migratoires comme par exemple, l'irrégularité du séjour, l'entrée au pays de façon clandestine, la non possession de documents

⁸⁴⁸ Cour IDH, *L'affaire Nadege Dorzema ...*, *Op. cit.*, par. 170.

⁸⁴⁹ Cour IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. la République Dominicaine*, Exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts, Arrêt du 28 août 2014, pars. 396-397.

⁸⁵⁰ Cf. DOEHRING, K., "Aliens, Expulsion and Deportation", *Op. cit.*, pp. 109-112.

légaux, l'obtention de faux documents, ou de documents légaux obtenus frauduleusement. Dans ce cas, l'article de la *Loi de migration N° 285-04* qui s'applique est le 121. Cependant, l'ordre de déguerpissement n'est pas limité aux seuls motifs du statut migratoire ; il peut être émis pour des raisons qui dépassent le cadre migratoire, comme par exemple, la participation à des actions qui troublent la paix sociale et la sécurité publique du pays hôte, la commission d'infractions pénales démontrant que le condamné représente un danger pour la société. Dans ce cas, le déguerpissement est sous l'égide de l'article 122. Cette mesure peut être ordonnée même si la personne qui en fait l'objet détient un permis de résidence valide en République Dominicaine.

Selon les détails fournis par le *Règlement 631-11*, en cas de commission d'infractions pénales, après avoir purgé la peine, l'expulsion est automatique si le migrant est en situation irrégulière sur le territoire dominicain, ou s'il s'y trouvait comme non-résident⁸⁵¹. Il en est de même s'il est un résident légal et que l'infraction reprochée est commise au cours des cinq premières années de résidence⁸⁵². Cependant, si celle-ci est commise postérieurement aux cinq premières années de résidence, l'expulsion se prononcera seulement si l'infraction pour laquelle le migrant a été condamné révèle que celui-ci représente un danger incompatible à la société dominicaine⁸⁵³.

Qu'il s'agisse de déportation ou d'expulsion, le migrant qui est frappé par l'ordre d'abandonner de force le territoire dominicain se voit, aux dires des articles 15.9 et 127 de cette loi migratoire, automatiquement interdit de revenir en République Dominicaine sans une autorisation expresse des autorités compétentes⁸⁵⁴.

Suivant la logique de cette loi de migration, on peut affirmer que la grande majorité des cas de déguerpissement forcé documentés dans ce pays récepteur de migrants sont des déportations, car leurs motifs relèvent de l'irrégularité de statut migratoire des victimes et non de la menace que représenterait le comportement de ces dernières pour la société dominicaine. Les vagues de déportations, même si on utilise l'appellation d'« expulsion » pour les décrire, ont presque toujours concerné la non-conformité des migrants aux règles dominicaines en vigueur sur

⁸⁵¹ Art. 138 du *Règlement 631-11*.

⁸⁵² Art. 139 du *Règlement 631-11*.

⁸⁵³ Art. 140 du *Règlement 631-11*.

⁸⁵⁴ Sur la réadmission suite à une expulsion, voir l'article 80 de la Loi N° 285-04 : “*Cuando el Secretario de Estado de Interior y policía o el director general de migración, disponga la prohibición de reingreso de un extranjero, este solo podrá volver a entrar al territorio nacional, cuando la autoridad que determinó la prohibición le deje previamente sin efecto*”.

l'entrée, le séjour et la permanence. Aussi, devrait-on employer uniquement et strictement le concept de déportation dans le travail qui nous occupe. Toutefois, étant donné que le concept le plus utilisé en droit international pour se référer au même phénomène est celui d'expulsion⁸⁵⁵, alors nous adoptons prioritairement le concept d'expulsion dans ce texte, mais tout en sachant qu'il correspond à la déportation pour cause d'irrégularité migratoire des personnes d'origine haïtienne, tel que l'entend la *Loi de migration N° 285-04*, puisque comme nous l'avons déjà exprimé, l'expulsion due aux infractions pénales demeure, s'il en existe, non-significative par rapport aux vagues de déportations pour des raisons d'ordre strictement migratoire.

Comme nous l'avons souligné dans la deuxième partie du travail, l'expulsion des migrants fait partie du droit de l'État ou de sa compétence souveraine. Toutefois, cette compétence est atténuée, limitée par les droits fondamentaux de ceux qui en font l'objet, puisque tout travailleur migrant a le droit d'être protégé contre les expulsions arbitraires. Ce droit procède des articles 13 du PIDCP et 22.9 de la CADH qui leur confèrent une pleine garantie juridique. Ce n'est pas qu'un État ne puisse pas expulser un étranger de son territoire, car il a la faculté pour le faire⁸⁵⁶ et, de fait, on reconnaît que sur ce plan il dispose d'une importante marge discrétionnaire⁸⁵⁷; mais quand il le fait, certaines conditions, certaines garanties, visant à protéger les droits des présumées victimes doivent être respectées. Autrement dit, pour qu'une expulsion se fasse en bonne et due forme, elle doit être conforme aux normes internationales, sinon elle sera taxée d'arbitraire. À présent, il convient de revisiter les normes internationales à ce sujet.

À la lumière du PIDCP, et notamment de l'article 13, on se rend à l'évidence de ce que : a) la décision d'expulsion doit suivre une procédure individuelle, c'est-à-dire une procédure qui permet à chaque personne d'être entendue par une autorité compétente avec la possibilité de se

⁸⁵⁵ Cf. L'article 13 du PIDCP ; l'article 22.9 de la Convention Américaine des Droits de l'Homme.

⁸⁵⁶ L'expulsion d'étrangers fait partie des facultés de l'État. Cette faculté procède d'une règle solidement établie en droit international, comme l'attestent la doctrine et la jurisprudence internationales. En ce qui concerne la doctrine, voir : PREUSS, L., "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, 1934, N° 23, (pp. 250-276); ODA, S., "The Individual in International Law", in SORENSEN, M (dir.), *Manual of Public International Law*, St. Martin's Press, Nueva York, 1968, (pp. 469-530); COMBACAU, J. ; SUR, S., *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1999, (pp. 361-374); REMIRO, BROTON, A., *Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 831-843. Pour ce qui regarde la jurisprudence, voir: CIJ, *Nottebohm case (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt (seconde phase) du 6 de avril 1955; Cour EDH, *Affaire Moustaquim c. Belgium*, arrêt du 18 février 1991, demande 12313/86; Cour IDH, *Avis Consultatif OC- 18/03, Op. cit.*, 2003; Cour IDH, *Affaire Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana*, arrêt (fondo, reparaciones y costas) du 24 octobre 2012.

⁸⁵⁷ ARLETTAZ, F., "La expulsión de extranjeros en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 49, 2016, N° 145, (pp. 1-33), p. 3. Disponible en ligne: <http://www.redalyc.org/pdf/427/42744473001.pdf>.

défendre ; b) l'expulsion collective est interdite ; c) les garanties procédurales et judiciaires doivent être respectées lors des expulsions. De même, l'expulsion ne s'appliquerait pas aux nationaux, puisque chaque personne a le droit de vivre dans son propre pays (art. 12.4 du PIDCP). De plus, dans le contexte des expulsions de migrants haïtiens de la République Dominicaine, un Protocole d'accord bilatéral a été signé en 1999 entre les États dominicain et haïtien sur les mécanismes de rapatriement des migrants haïtiens vers Haïti, par lequel le gouvernement dominicain s'est engagé à respecter certains points dans les mesures d'expulsion :

- Ne pas expulser de travailleurs migrants la nuit (entre 18h00 et 6h00), le samedi après-midi ou les jours fériés
- Ne pas séparer les familles nucléaires lors des rapatriements
- Permettre les personnes expulsées de récupérer leurs effets personnelles et notamment leurs documents d'identité.
- Remettre une copie de l'ordre d'expulsion à chaque personne affectée
- Informer avec anticipation les autorités haïtiennes des expulsions.

Toutefois, sur la base d'informations fiables et de rapports d'organisations des droits de l'homme disponibles⁸⁵⁸, la République Dominicaine semble n'avoir pas respecté ses engagements dans la grande majorité des cas. On a recensé un grand nombre de cas où les travailleurs haïtiens se faisaient arrêter dans la rue pour les expulser soit sur le champ, soit pour être mis en détention en attendant le jour de l'expulsion, sans avoir la possibilité de se défendre devant l'instance administrative ou judiciaire concernée, ni celle de récupérer leurs effets personnels à la maison ou éventuellement leurs salaires au lieu du travail⁸⁵⁹. Selon le rapport d'Amnesty International de 2007, même les autorités dominicaines sont arrivées à acquiescer que les opérations d'expulsion n'étaient pas tout à fait conformes aux normes internationales. Le directeur des services dominicains de l'immigration, Carlos Amarante Baret, a eu à avouer, lors d'un entretien télévisé

⁸⁵⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Op. cit.*, p. 17 (réf. : nota n° 812). Voir aussi : GOODWIN-GILL, G. S. ; BETTINGER-LÓPEZ, C. (CLÍNICA DEL ASILO Y DE DERECHOS HUMANOS DE AL FACULTAD DE DERECHO DE BOSTON UNIVERSITY), *Op. cit.*, p. 282 ; NCHR, *Beyond de Bateyes.. Op. cit.*, pp. 23-26; HUMAN RIGHTS WATCH, "Personas Ilegales" – *Op. cit.*, p. 12 ss.

⁸⁵⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Op. cit.*, p. 17 (réf. : nota n° 812).

le 11 octobre 2005, que des excès ont été commis par des autorités qui effectuaient les arrestations devant conduire aux expulsions⁸⁶⁰. De même, l'ex-président dominicain, Leonel Fernández Reyna, a reconnu que les expulsions étaient non seulement collectives, mais aussi qu'elles s'opéraient « de manière abusive et inhumaine ». Il n'a pas hésité à confesser qu'il se sentait affecté par les traditionnelles expulsions massives réalisées en violation des droits humains des travailleurs haïtiens, et que cela ne lui plaisait pas de voir son pays projeter une image d'une nation qui viole les droits fondamentaux de ses voisins haïtiens⁸⁶¹.

Il se peut bien qu'une telle déclaration ne soit qu'une pure annonce pour la vitrine, étant donné qu'il est difficile qu'un officiel dominicain ose dire au monde international qu'il ne se passe rien en termes de violation de droits de la personne migrante en République Dominicaine.

2.1.2.3.1 Le critère formel de l'expulsion individuelle et l'interdiction de l'expulsion collective

Dans cette section, deux points essentiels sont abordés : l'interdiction de l'expulsion des nationaux et la question de l'expulsion des étrangers. Le premier nous permettra d'évaluer l'application de cette règle en République Dominicaine. En ce qui concerne le second, notre attention va être portée sur l'analyse des limites du droit étatique d'expulser des étrangers. Examinons d'abord le principe de l'interdiction formelle d'expulsion des nationaux et regardons si l'État dominicain s'en moque.

La question de l'expulsion est complexe. Elle exige de prendre en compte une double considération : celle du principe de la souveraineté des États et celle qui concerne les limites du droit étatique en la matière. De nos jours, les expulsions s'exécutent comme monnaie courante. Cependant, une question qui fait sens est de savoir si les ressortissants d'un pays peuvent faire l'objet d'un ordre d'expulsion de leur propre pays. Lorsqu'on examine le droit international, et spécialement en considérant le droit à la libre circulation et à la libre résidence, tout semble indiquer que non. En effet, le droit international pose la règle formelle de l'interdiction

⁸⁶⁰ Cet aveu a été fait lors d'un entretien télévisé, cf. : Agence de presse *EFE*, 11 octobre 2005 ; voir aussi : AMESTY INTERNATIONAL, *Op. cit.*, p. 17 (réf. : nota n° 812).

⁸⁶¹ FERNÁNDEZ REYNA, L., "La comunidad internacional debe ayudar a Haití", Seminario-presentación de prioridades de la Zona fronteriza de la República Dominicana, *Revista Dominicana de Política exterior*, Année I, N° 1, novembre 2005 – janvier 2006, p. 69. Cité également dans "Fernández admite maltratos en repatriaciones haitianos", *Listín Diario*, 24 juin 2005 ; Voir aussi : AMNESTY INTERNATIONAL, *Op. cit.*, pp.17-18 (réf. : nota n° 812).

d'expulsion des nationaux de leur propre pays. Cette règle se trouve figurée de manière expresse dans plusieurs conventions internationales⁸⁶². Selon DUCROQUETZ, elle est la conséquence principale de l'attribution de la nationalité, puisque la décision d'un pays d'octroyer souverainement sa nationalité à une personne est une manifestation de sa volonté et son engagement à faciliter le bénéficiaire à rester et non à l'exclure sur son territoire⁸⁶³. En tant que règle, l'interdiction d'expulsion des nationaux impose comme obligation à l'État de réadmettre ses propres ressortissants, y compris ceux qui auraient été expulsés par un autre État. Ainsi, le fait pour un État de priver ses propres ressortissants du droit d'entrer dans son pays est aussi considéré comme une expulsion sans plus ni moins. L'article 12.4 du Pacte mentionne clairement que « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Dans le système régional américain, le non-respect de cette obligation entraîne pour l'État en question la violation de l'article 22.5 de la CADH⁸⁶⁴. Il emporte aussi la violation de l'article 22.1 de cette même Convention, étant donné que le droit à la circulation et à la résidence auquel cet article se réfère est comme une condition indispensable pour le libre épanouissement de la personne.

En République Dominicaine, le problème d'expulsion des nationaux est posé tout le temps, mais il l'a été d'une façon spéciale récemment dans l'*affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées*. Les expulsions dans cet État touchent particulièrement les étrangers, notamment les migrants haïtiens. Toutefois, pour une raison de discrimination fondée sur la présomption que les noirs sont des Haïtiens, la République Dominicaine arrive à expulser ses propres ressortissants de race noire, à cause de leur ressemblance aux Haïtiens, ou parce qu'ils sont d'origine haïtienne. En effet, l'examen de l'affaire susmentionnée a permis à la Cour IDH de se rendre à l'évidence que la plupart des présumées victimes étaient des ressortissants dominicains, puisque, dans l'espèce, elle a pu constater que Rafaelito Pérez Charles, Willan Medina Ferreras, ainsi que ces

⁸⁶² Cf. : PIDCP, art. 12.4. On peut mentionner l'article 22.5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, où il est stipulé que « Nul ne peut être expulsé du territoire de l'État dont il est le ressortissant ni être privé du droit d'y entrer ». De même, l'article 3.1 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'État dont il est le ressortissant ». Il faut rappeler aussi que l'article 22 de la Charte arabe des droits de l'homme du 15 septembre 1994 stipule qu' « Aucun citoyen ne peut être expulsé de son pays d'origine (...) ».

⁸⁶³ DUCROQUETZ, A.-L., *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, (Thèse doctorale) Droit. Université du Droit et de la Santé, Lille II, 2007, p 30. Document en ligne : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00196312/document>.

⁸⁶⁴ « Nul ne peut être expulsé du territoire de l'État dont il est le ressortissant ni être privé du droit d'y entrer » (art. 22.5 de la CADH).

enfants d'alors, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Luis Ney Medina, détenaient, à ce moment-là, des documents d'identité officiels de l'État dominicain lors de leur expulsion⁸⁶⁵. La Cour a reconnu, par ailleurs, que la raison pour laquelle certaines des présumées victimes, qui n'avaient pas encore eu ces documents officiels, tels que les enfants Victoria, Natalie et Miguel Jean, ainsi que l'adulte Victor Jean, qui sont tous nés en République Dominicaine, était liée à la violation de leur droit à la nationalité, et que l'État dominicain n'avait pris ni le temps ni les moyens de les identifier ou de vérifier leur nationalité⁸⁶⁶.

Il s'est avéré que non seulement ces ressortissants dominicains ont été expulsés de leur propre pays de nationalité, mais encore qu'avec la destruction ou la méconnaissance de leurs documents officiels par des autorités étatiques, on peut comprendre que ces actes n'ont été posés que dans le but de les empêcher de retourner dans leur pays pour y circuler librement ou y résider légalement. En définitive, l'agissement des autorités étatiques dominicaines, non-conforme aux règles de l'interdiction d'expulsion des nationaux, de la libre circulation et de résidence, porta la Cour à déclarer que cet État est violateur des articles 22.5 et 22.1 de la CADH.

En définitive, l'interdiction d'expulsion des nationaux constitue une règle formelle de droit international⁸⁶⁷ qui peine à s'appliquer en République Dominicaine et dont les dominicains d'origine haïtienne sont les premières victimes. La clarté de la règle n'a pas pu éviter que l'État dominicain s'en moque. En dépit de ce fait, dans la région américaine, la CIDH et la Cour IDH s'efforcent de la rappeler et de la faire appliquer lorsque certains États, à l'instar de la République Dominicaine, s'en écartent. Si, malgré l'interdiction formelle, l'État dominicain s'en moque en expulsant quand-même ses propres ressortissants, quel sort est réservé aux étrangers ? Lui est-il permis de les expulser comme bon lui semble, ou ce droit souverain d'expulsion est-il associé à des limites ?

S'il est interdit d'expulser ses propres ressortissants, la nationalité étrangère semble, par contre, être une condition à la recevabilité ou à l'application d'un ordre d'expulsion. Ainsi, il s'ensuit

⁸⁶⁵ Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, arrêt du 28 août 2014, (*Exceptions préliminaires, Fonds, Dommages-intérêts et Coûts*), par. 387.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, 387-388.

⁸⁶⁷ Article 12.4 du Pacte International des Droits Civils et Politiques ; art. 22.5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ; article 3.1 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme ; article 22 de la Charte arabe des droits de l'homme du 15 septembre 1994.

que l'État peut effectuer des expulsions à l'encontre des étrangers, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère sa souveraineté. Toutefois, cette faculté discrétionnaire n'est pas absolue. Elle a donc ses limites, étant donné que d'autres éléments se référant aux droits de la personne migrante entrent en ligne de compte. Dans cette perspective, la compétence souveraine de l'État en cette matière est appelée à être articulée, non seulement avec le principe de la non-discrimination, mais aussi avec celui de l'interdiction d'exécuter des expulsions collectives. À continuation, ces deux points constitueront l'objet focal de notre analyse.

Pour ce qui est de ce premier principe, c'est-à-dire la non-discrimination, sans porter préjudice à d'autres critères établis par le droit international, il est clair qu'une mesure d'expulsion d'étrangers est légitime si elle respecte le principe d'égalité devant la loi et qu'elle ne présente aucun caractère discriminatoire fondé, soit sur la nationalité, la couleur, la race, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique, l'origine social ou autre statuts⁸⁶⁸. Étant un principe transversal de la Convention et la Déclaration américaines, la non-discrimination constitue une limite réelle à toute velléité étatique d'expulsion d'étrangers⁸⁶⁹. Cela ne signifie pas qu'un État ne puisse expulser un étranger. Certes, il le peut ; cependant, il doit d'abord vérifier que la mesure à prendre est libre de tout caractère discriminatoire, peu importe l'origine ou la forme du traitement discriminatoire ; sans quoi ladite mesure, ou son application, s'avèrerait, en soi, incompatible avec la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Il en résulte que tout traitement accordé par un État partie à la CADH doit démontrer qu'il est raisonnable, légalement fondé, objectif, proportionnel au but poursuivi par la loi⁸⁷⁰. On expliquera plus tard comment ce principe a trouvé à s'appliquer dans l'affaire *des enfants Yean y Bosico*.

⁸⁶⁸ Cour IDH, *L'Affaire Nadege Dorzema et autre c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 175 ; Voir aussi : COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 15. Situation des étrangers au regard du Pacte*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 11 avril 1986.

⁸⁶⁹ CDI, *Expulsión de extranjerros. Memorando de la Secretaría*, 2006, A/CN.4/565, pars. 1010 et 1015, pp. 533 et 535 ; Voir aussi : A.G.(Nations Unies), Résolución 40/144, Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, 13 déc. 1985, par. 7. PERRUCHOUD, R., « L'expulsion en masse d'étrangers », In : *Annuaire Français de Droit International*, 1988, n°. 34, (pp. 677-693), p. 678. Disponible en ligne :

https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1988_num_34_1_2861 ; ARLETTAZ, F., « Expulsión de los extranjerros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano », In book : *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 1ère Edition, CNDH, México, 2015, p. 29

⁸⁷⁰ Cour IDH, *Avis Consultatif n°. 18/03*, *Op. cit.*, par. 119 ; voir aussi : Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 402.

À cet égard, selon ce qui est établi par la Cour IDH, l'article 1.1 de la CADH constitue « une norme à caractère général dont le contenu s'étend sur toutes les dispositions du traité, et fait obligation aux États parties de respecter et de garantir le plein et libre exercice des droits et libertés qui y sont reconnus sans discrimination aucune »⁸⁷¹. Par conséquent, lorsqu'un État n'applique pas cette norme, c'est-à-dire par l'effectuation d'un traitement discriminatoire, alors qu'elle lui fait obligation de respecter et de garantir les droits de l'homme, cela engage sa responsabilité internationale qui peut être invoquée par la partie lésée.

Dans l'*affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées de la République Dominicaine*, il a été allégué tant par les représentants des victimes que par la Commission que les expulsions menées par les agents étatiques ainsi que les privations de liberté qui les précédaient se faisaient sur une base de distinction pour des motifs raciaux, se manifestant par des actes ou des pratiques discriminatoires⁸⁷². Bien que ces allégations aient été contredites par l'État dominicain, rappelons que nous avons déjà mentionné, par ailleurs, la reconnaissance par la Cour de l'existence, à ce moment-là, d'un contexte d'expulsions, voire d'expulsions collectives, d'Haïtiens ou de Dominicains d'ascendance haïtienne. Et précisément, comme l'a découvert la Cour, il appert que les faits liés aux victimes présumées, ainsi que le mode opératoire de ces pratiques, coïncidaient avec ledit contexte d'expulsions.

De plus, pour ce qui regarde la discrimination raciale, il n'est pas aisé d'en faire la preuve. La Cour l'a si bien compris, et reconnaît explicitement que ceux qui font l'objet de cette forme de discrimination se trouvent, la plupart du temps, dans une situation d'impossibilité de pouvoir la démontrer et encore moins de prouver qu'elle a porté préjudice à leur vie⁸⁷³. C'est pourquoi, à l'instar de la Cour EDH, la Cour interaméricaine admet, dans l'*affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées*, que le principe du renversement de la preuve à charge de l'État est d'application. Il l'est, parce que c'est l'État qui dispose du contrôle des moyens pour élucider les faits tels qu'ils se sont passés sur son territoire. Il est donc la partie la mieux placée pour apporter des preuves, les confirmer ou les infirmer⁸⁷⁴.

⁸⁷¹ Cour IDH, L'*Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 262 et 398.

⁸⁷² *Idem.*, par. 399.

⁸⁷³ *Idem.*, par. 400.

⁸⁷⁴ *Idem.*, par. 401.

En matière de droit des migrants, ce n'est pas que la Cour ignore qu'un État puisse accorder un traitement distinct aux migrants réguliers par rapport aux migrants irréguliers, ou aussi entre migrants et nationaux. Cela est toujours possible, pourvu que ce traitement soit raisonnable, objectif, proportionnel, et qu'il n'affecte pas les droits de l'homme⁸⁷⁵. Ainsi, une chose est un traitement discriminatoire et autre chose est un traitement distinct raisonnable. Pour la Cour interaméricaine, l'égalité devant la loi et la non-discrimination constituent un principe juridique non-négociable, c'est-à-dire qui est d'application stricte par tout État par rapport au migrant, car il s'agit d'un principe indépendant du statut migratoire d'une personne. Par conséquent, la Cour rappelle que le droit international impose à tout État l'obligation de garantir ce principe fondamental tant à ses propres ressortissants qu'aux étrangers se trouvant sur son territoire, qu'ils soient irréguliers ou réguliers⁸⁷⁶. Cette obligation a été aussi évoquée dans l'*affaire des enfants Yean y Bosico c. République Dominicaine* où la Cour a enjoint cet État de rendre à ces enfants leur nationalité⁸⁷⁷, parce qu'elle considérait que l'État n'avait pas fait ce qu'il devait faire pour garantir adéquatement leur droit à l'égalité devant la loi ainsi que leur droit à la non-discrimination.

Enfin, la Cour s'est rendu compte que, dans l'*affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées*, la mise en détention des migrants haïtiens et des Dominicains d'origine haïtiennes était non-conforme aux normes internationales, parce qu'elle n'avait pas pour objectif de réaliser une procédure migratoire en bonne et due forme⁸⁷⁸. Au contraire, la façon dont ces personnes ont été appréhendées et mises en détention pour être par la suite expulsées, c'est-à-dire dans des conditions déplorables dans la rue ou parfois dans leur propre domicile, sans leur permettre de prendre leurs effets personnels, ni d'aller chercher leurs enfants, à notre avis, est donc une indication de présomption qui accompagnait l'action des agents de l'État⁸⁷⁹. À l'instar de la Cour, nous pensons que cette présomption est basée sur les caractéristiques physiques des présumées victimes, pensant qu'elles devaient appartenir au groupe spécifique d'haïtiens ou de

⁸⁷⁵ Cour IDH, *Avis consultatif n° 18/03*, *Op.cit.*, par. 119 ; Voir aussi : Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 402.

⁸⁷⁶ Cour IDH, *Avis consultatif n° 18/03*, *Op.cit.*, par. 118.

⁸⁷⁷ Cour IDH, *L'Affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 155 et 260.8.

⁸⁷⁸ Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaine et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 374, 379 et 380.

⁸⁷⁹ *Idem.*, par.403

personnes d'origine haïtienne⁸⁸⁰. Ce qui, pour la Cour, constitue une violation de l'article 1.1 de la CADH par l'État dominicain pour n'avoir pas garanti et protégé les droits de ces personnes d'être traitées sans discrimination⁸⁸¹.

Enfin, s'agissant d'expulsions d'étrangers, si la Cour se montre toujours très stricte sur le respect du principe d'égalité et de non-discrimination quand elle dicte ses arrêts⁸⁸², c'est parce qu'elle veut signifier à l'encre forte aux États partie à la Convention américaine que ce principe en question représente une limite réelle au pouvoir étatique d'expulsion des étrangers. C'est pourquoi, elle veut porter les États à en tenir compte lorsqu'ils font la gestion des dossiers d'expulsion. Qu'en est-il de l'interdiction d'expulsion collective ?

D'un autre côté, il importe de s'assurer que toute mesure d'expulsion doit être adoptée et réalisée sur une base individuelle. L'expulsion collective, selon TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO⁸⁸³, est rejetée catégoriquement par les Comités des Nations Unies et les tribunaux internationaux, parce que ces derniers entendent qu'elle constitue une pratique étatique susceptible de causer du tort aux migrants qui la subissent. Pour elle, cette pratique est contraire au droit international, car ne laissant pas le temps pour évaluer les situations individuelles de chaque personne concernée. L'article 22.9 de la CADH stipule de manière expresse que « l'expulsion collective⁸⁸⁴ des étrangers est interdite ». Il faut entendre cette interdiction comme une autre forme de limite que le législateur pose au pouvoir étatique en ce qui concerne l'expulsion d'étrangers. Il s'agit d'une sorte de condition à remplir pour qu'une expulsion soit

⁸⁸⁰ *Idem*, pars. 403-404.

⁸⁸¹ *Idem*, par. 404.

⁸⁸² *Idem*, pars. 262-264 ; Voir aussi : Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 234-235 ; Cour IDH, *Avis consultatif n° 18/03*, *Op. cit.*, par. 101.

⁸⁸³ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., "Los derechos humanos como límite a la gestión de los flujos migratorios mixtos", In: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2018, n° 36, (pp. 1-25), p. 14. Disponible en ligne: <http://www.reei.org/index.php/revista/num36/articulos/derechos-humanos-como-limite-gestion-flujos-migratorios-mixtos>.

⁸⁸⁴ SOLANES CORELLA, A., "Contra la normalización de la ilegalidad: La protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y las devoluciones "en caliente"", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, déc. 2017, n° 36, (pp. 195-225), p. 200 et ss.; voir aussi: PALACIOS SANABRIA, M. T., "Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados", *Op. cit.*, p. 335 et ss.; ALETTAZ, F., "La expulsión de extranjeros en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", *Op. cit.*, (pp. 1-33), p. 15-16; SOLER GARCÍA, C., "La prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: especial referencia al caso de España", In: *Revista General de Derecho Europeo*, 2018, n° 45, (pp. 107-160), p.120 et ss.; Consejo Latinoamericano de estudiosos de derecho internacional y comparado, capítulo República Dominicana (COLADIC-RD) (PELLETIER QUIÑONES, P. C.; SIERRA FERREIRA, A. P., Cord.), In: *Revue québécoise de droit international (Hors-série)*, 2013, (pp. 140-216), p.160; PERRUCHOUD, R., "L'expulsion en masse d'étrangers", *Op. cit.*, p. 681.

considérée conforme aux normes internationales. La Cour interaméricaine est très stricte sur ces normes.

En effet, dans l'*affaire Dorzema et autres*, ce tribunal régional a déclaré que les expulsions effectuées par les autorités dominicaines revêtait un caractère collectif pour n'avoir observé les critères de conformité aux normes établies⁸⁸⁵. On sait que lorsqu'une expulsion épouse un tel caractère, elle devient automatiquement incompatible avec les normes juridiques internationales. Cela s'explique par le fait que la décision d'expulser « collectivement » ou « massivement » ne permet pas que se réalise une analyse objective des circonstances individuelles⁸⁸⁶ de chaque étranger affecté par cette décision. Ainsi toute mesure d'expulsion collective a la présomption d'être entachée d'arbitraire⁸⁸⁷.

Il est à préciser que ce n'est pas le nombre d'expulsés qui constitue le critère fondamental de détermination du caractère collectif ou massif d'une décision d'expulsion, mais c'est le fait que celle-ci n'est pas principalement fondée sur une analyse objective des circonstances individuelles de chaque migrant en particulier⁸⁸⁸. La Cour IDH explique que l'expulsion ou la déportation doit être un processus individuel, non-discriminatoire et doit observer les garanties minimales concernant les droits des étrangers, à savoir : 1) l'information expresse et formelle sur les charges retenues contre les personnes affectées, ainsi que les motifs de l'expulsion. Cette information doit aussi comprendre leurs droits de se défendre en réfutant les charges et la possibilité de solliciter l'assistance consulaire, l'assistance légale, voire l'assistance sous forme de traduction en cas de besoin ; 2) la possibilité de se présenter par-devant l'autorité compétente afin de se faire entendre et de demander une révision du cas ; 3) et enfin, l'expulsion pourra se faire postérieurement à l'obtention d'une décision juridiquement motivée, conforme à la loi et dûment notifiée⁸⁸⁹.

En République Dominicaine, le problème des expulsions collectives réside dans le fait qu'on ne peut pas savoir qui, parmi les travailleurs migrants arrêtés dans la rue, possède ou non un permis

⁸⁸⁵ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 177-178.

⁸⁸⁶ Corte EDH, *Asunto N.D. y N.T. c. España*, Sentencia de 3 de octubre de 2017, (Demandas n°. 8675/15 y 8697/15), par. 38, 41, 98; ver aussi: Corte EDH, *Asunto Khlaifia y otros c. Italia* (G. C.), n°. 16483/12, par. 237 et ss.

⁸⁸⁷ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 171.

⁸⁸⁸ *Idem.*, par. 171-172; voir aussi: Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 361.

⁸⁸⁹ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 175.

de séjour légal ; car au moment de l'arrestation, on ne leur accorde même pas le temps de s'identifier, et encore moins de produire leurs documents légaux qui les autorisent à séjourner dans le pays. Dans une telle situation, il n'y a pas que le migrant irrégulier à être inquiété, puisque même des résidents réguliers ne sont pas épargnés lors des opérations des autorités qui se terminent presque toujours par la détention, puis l'expulsion. Il arrive même que les expulsions touchent, des fois, des ressortissants dominicains d'origine haïtienne⁸⁹⁰, tel que nous l'avions précédemment mentionné. C'est pourquoi, le droit international interdit l'expulsion collective d'étrangers.

Dans cette optique, les expulsions collectives sont considérées arbitraires et, en tant que telles, elles ne peuvent que s'imprégner de dérapages gratuits et d'inévitables abus, comme cela se passe en République Dominicaine. C'est ainsi qu'à ce propos, selon la Cour Interaméricaine, les standards internationaux n'ont pas été constatés en ce qui concerne l'expulsion des Haïtiens dans l'affaire *Dorzema et autres*⁸⁹¹. Lorsque la Cour interaméricaine affirme que les autorités dominicaines ne respectent pas les standards internationaux, elle veut, non seulement envoyer un signal clair et fort aux autres États parties à la Convention, récepteurs de migrants, leur montrant qu'elle condamne cette attitude, mais encore elle entend les inviter à prendre la bonne direction en cas d'adoption et d'application des mesures d'expulsion. Ainsi, elle les invite à mener une procédure individualisée permettant de traiter chaque cas séparément afin de prendre en considération les éventuels besoins de protection de chaque migrant frappé par ladite mesure, et ce conformément à l'article 22.9 de la CADH⁸⁹².

De même, dans l'affaire *des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, lors des expulsions des migrants haïtiens, les autorités dominicaines n'ont pas tenu compte de la situation individuelle de ces derniers. Elles n'ont même pas pris le temps de les identifier formellement. Selon les déclarations des présumées victimes, les expulsions ont été réalisées de manière collective et sommaire, et dans un contexte de privation de liberté, en l'absence de tout examen de la situation personnelle des présumés affectés⁸⁹³. Dans ce cas, il est clair que les dispositions de l'article 22.9 de la CADH n'ont pas été appliquées. Par conséquent,

⁸⁹⁰ AMNESTY INTERNATIONAL, *Op. cit.*, p.16 (réf. : nota n°. 812).

⁸⁹¹ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 176.

⁸⁹² *Ibid.*, par. 178.

⁸⁹³ Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 383-384.

sur cette base, la Cour ne pouvait que conclure qu'il y eut violation de l'interdiction d'expulsion collective. Il y va de la réputation des États sur la scène internationale, ce qui leur est très cher, car il n'est pas un bon signe d'être vu et perçu comme un État violateur des droits de l'homme.

En définitive, compte tenu de cette précédente analyse, il nous paraît que la règle de l'interdiction d'expulsion collective se pose comme un véritable principe limitatif du pouvoir des États en matière d'expulsion des étrangers, même si la République Dominicaine n'a pas hésité à y passer outre. Il est à rappeler que ces limites, qui ne s'arrêtent pas seulement à ces deux susmentionnées⁸⁹⁴, sont surtout destinées à préserver les droits et les libertés fondamentaux des individus⁸⁹⁵.

Le droit à la vie familiale est aussi considéré comme une limite au pouvoir étatique d'expulsion. Il s'agit d'un droit dont les étrangers peuvent se prévaloir, un droit qui, dans la jurisprudence interaméricaine, se trouve en lien avec les affirmations faites sur les droits des enfants, le droit à la personnalité juridique ou même à la nationalité des fils de migrants nés dans le territoire d'accueil. La Cour l'a souligné à l'encre forte dans l'*affaire des fillettes Yean et Bosico c. République Dominicaine*⁸⁹⁶. Aujourd'hui, on reconnaît, comme la Cour interaméricaine, qu'un migrant ne peut jouir pleinement des droits reconnus par la Convention Américaine sans les

⁸⁹⁴ À part la non-discrimination et l'interdiction d'expulsion collective, d'autres limites sont à prendre en compte, telles que le droit à la vie familiale, surtout dans le cas des enfants dont on ne peut ignorer l'intérêt supérieur. Expulser les parents d'un enfant pendant que celui-ci reste dans le pays, ou parce qu'il est dominicain né en République Dominicaine, mais de parents de nationalité haïtienne, équivaut à séparer une famille, alors que le noyau familial est d'une importance capitale pour le développement psychosociale de l'enfant. Une telle expulsion dans ce cas ne serait pas dans son intérêt supérieur, puisqu'elle lui fait plus de mal que de bien. La Cour IDH s'est déjà prononcée là-dessus en plusieurs occasions, telles que dans l'*affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, dans l'*Avis consultatif n° 17 sur la situation juridique et les droits de l'enfant*, dans l'*affaire Contreras c. El Salvador*, l'*affaire Chitay Nech et autres c. Guatemala*, où elle a pu faire d'importantes appréciations conceptuelles sur la portée des que consacre la Convention américaine. Voir à ce propos : PALACIOS SANABRIA, M. T., « Los derechos de los extranjerios como límite a la soberanía de los Estados », *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2013, n° 23, (pp. 319-352). Par exemple, dans l'*affaire des enfants Yean et Bosico*, la Cour IDH ne s'est pas empressée de se prononcer de manière expresse sur l'article 17 de la CADH, relative à la protection de la vie familiale, préférant le lier à la situation de vulnérabilité des enfants. Elle a constaté que les présumées victimes vivaient avec la peur au ventre, parce qu'elles craignaient d'être expulsées de la République Dominicaine, leur pays de nationalité, et qu'ainsi, elles seraient séparées de leur famille, parce qu'il leur était impossible d'obtenir leur acte de naissance pour des raisons discriminatoires. Par conséquent, la Cour IDH a conclu en affirmant que l'État dominicain avait failli à ses obligations de garantir la protection des droits consacrés par la CADH (par. 173).

⁸⁹⁵ DURAND, G. ; DELEBOIS, D., « L'expulsion de l'étranger et le droit à mener une vie familiale normale », *Revue Juridique de l'Ouest*, Vol. 12, 1999, n° 4, (pp. 465-495), p. 469, Document en ligne : http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1999_num_12_4_2544.

⁸⁹⁶ Voir : Cour IDH, *L'affaire des fillettes Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 171-176.

mettre en lien avec l'application du principe d'égalité et de non-discrimination, et ce quel que soit le statut migratoire de la personne⁸⁹⁷.

Même si ces normes paraissent assez protectrices, il faut tout de même nuancer notre propos. En réalité, il importe de souligner que seul le mineur semble pouvoir se prévaloir de la vie familiale pour ne pas être expulsé, en raison du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁸⁹⁸. Tel n'est pas tout à fait le cas pour les époux. Et même là encore, pour le mineur, il ne s'agit pas d'un droit absolu⁸⁹⁹. Ce qui signifie qu'il y a encore beaucoup à faire du côté du législateur, en ce qui concerne l'interdiction d'expulsion en lien avec le droit à la vie familiale, car cette interdiction d'expulsion n'est pas encore très visible et bien ficelée, et ceci sans porter préjudice à ce que l'absence de la personnalité juridique peut être perçue, parfois, comme constitutive d'expulsion

⁸⁹⁷ Cour IDH, *L'Affaire Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 224 : « La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general, cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, ya que dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un **vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación** »; Cour IDH, *Avis consultatif n° 18/03. Situation juridique et droits des migrants sans papiers*, *Op.cit.*, par. 85 ; Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek c. Paraguay. (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Arrêt du 24 août 2010, par. 268.

⁸⁹⁸ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., "El interés superior del niño", In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 16, 2016, (pp. 1-24), p. 5 et ss.; Voir aussi: SÁNCHEZ-VALVERDE VISUS, C., "El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: niño/niña? O menor?", In: *IPSE-DS*, 2016, (pp. 53-68), pp. 58 et ss. Disponible en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6361583.pdf> ; BALESTÉ, I. R., "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término", In: *Educatio Siglo*, Vol. 30, 2012, n°. 2, (pp. 89-108), p. 93; OSORIO BALLESTEROS, A., "El principio del interés superior del niño en las instituciones asistenciales: un acercamiento desde las concepciones de los profesionales", In: *CIENCIA ergo-sum: Revista científica multidisciplinaria de la Universidad Autónoma del Estado de México*, Vol. 22, 2015, (pp. 215-224), p. 217. Disponible en ligne: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-458378>; LÓPEZ-CONTRERAS, R. E., "Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido", In: *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 13, 2015, n°. 1, (pp. 51-70), p. 56. Disponible en ligne: <http://revistalatinamericanaumanizales.cinde.org.co>; NÚÑEZ ZORRILLA, C., "El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia", In: *Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Vol. 73, 2015, n°. 2 (117-160), pp. 121-122. <https://www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5802092> ; HUBERT-DÍAZ, G., *L'intérêt supérieur dans l'exercice de l'autorité parentale. Etude de droit européen comparé*, Université de Reims Champagne-Ardenne, Thèse doctorale, 2014, p. 58 et ss. Disponible en ligne : www.theses.fr/2014REIMD001.pdf.

⁸⁹⁹ Un droit absolu est donc un droit dont la caractéristique est d'être opposable à tous, tel le droit de propriété : GUILLIEN, R. ; VINCENT, J., *Lexique des termes juridiques*, 15^{ème} Édition, Dalloz, Paris, 2005, p. 239. Il prend aussi la signification d'un droit qui est appelé à être vainqueur lorsqu'il se trouve en conflit avec un autre droit. Ainsi, il n'admet donc pas de dérogation. Voir à ce sujet : GÁLVEZ, I. A., « Universales, absolutos e inalienables : los derechos indestructibles », In : *Revista de Humanidades de Valparaíso*, Vol. 2, 2014, n°. 4, (pp. 63-80), p. 73.

arbitraire qui frappe les étrangers⁹⁰⁰. Mais, entre-temps, on n'a qu'à s'accrocher sur ces déclarations de la Cour IDH, à savoir que « (...) l'État a l'obligation, non seulement de disposer et d'exécuter directement les mesures de protection des enfants, mais aussi de favoriser, de la manière la plus large possible, le développement et le renforcement du noyau familial. En ce sens, (...) la reconnaissance de la famille comme élément naturel et fondamental de la société, avec le droit à (...) la protection de la société et de l'État (...), constitue un principe fondamental du droit international des droits de l'homme »⁹⁰¹.

En tant que limite au pouvoir étatique, l'interdiction d'expulsion collective peut, parfois, être accompagnée des mesures conservatoires⁹⁰². Celles-ci sont des mesures dictées par la Cour, demandant à l'État de stopper l'expulsion en cours d'un groupe de personnes afin de respecter les processus à suivre et de réévaluer chaque cas personnellement. Ces mesures ont pour but de protéger, non seulement, la vie et l'intégrité personnelle des présumées victimes, mais aussi pour empêcher la mise à exécution de l'ordre d'expulsion ou de déportation. Si l'expulsion a déjà eu lieu pour certains membres de familles, causant ainsi une insupportable séparation familiale, par les mesures conservatoires, l'État peut se voir solliciter de permettre le retour des intéressés pour qu'ils se réunissent avec leurs enfants. Ainsi, les mesures conservatoires peuvent avoir des effets *a priori*, c'est-à-dire lorsqu'elles empêchent l'exécution d'une expulsion, ou *a posteriori*, lorsqu'elles exigent le retour des migrants déjà expulsés. Dans l'affaire des Haïtiens et Dominicain d'origine haïtienne en République Dominicaine, l'extrait suivant nous montre que la Cour IDH a déjà adopté des mesures de ce genre :

“Para que el Estado (...) suspenda las expulsiones-deportaciones masivas de que están siendo objeto los haitianos y dominicanos de origen haitiano por parte de las autoridades dominicanas,

⁹⁰⁰ *Ibid.*, par. 118 ; voir aussi : PALACIOS SANABRIA, M. T., *Op. cit.*, p. 345.

⁹⁰¹ Cour IDH, *Avis consultatif N° 17/02. Situation juridique et droits de l'enfant*, 28 août 2002, par. 66. La version espagnole est la suivante : « (...) el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)”.

⁹⁰² DELAPORTE, A. V., “Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé”, In : *Droit International Privé*, 1989, n° 8, (pp. 147-170), p. 147. Disponible en ligne: https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_num_8_1986_977 ; Voir aussi : WECKEL, P., “Les mesures conservatoire devant les juridictions internationales de caractère universel”, In : COHEN-JONATHAN, G. ; FLAUSS, J. F. (éds.), *Mesures conservatoires en droits fondamentaux*, Bruxelles, 2005 ; TZANAKOPOULOS, A., « Provisional Measures Indicated by International Courts : Emergence of the General Principle of International Law », In: *RHDI*, Vol.57, 2004, p. 53 et ss.

toda vez que éstas ponen en riesgo la vida y la integridad física de los deportados, así como de los familiares que son separados, especialmente los menores de edad que quedan abandonados (...) y que (...) adopte las medidas provisionales para que el Estado establezca procedimientos que permitan verificar los casos en donde no procede la deportación, de aquellos casos en que sí procede. En caso de proceder a la expulsión o deportación de personas que se encuentran en territorio dominicano, éstas deberán satisfacer plenamente los requisitos del debido proceso, incluyendo plazo mínimo de notificación, acceso a miembros de la familia, audiencias adecuadas y decisiones adoptadas legalmente por las autoridades competentes (...) En todos los casos, las deportaciones deberán realizarse de manera individual y no en forma masiva. En una resolución de julio de 2009, en la que se decretan nuevas medidas provisionales, la Corte IDH reitera que en las anteriores resoluciones ordena que el Estado de República Dominicana (...) abstenerse de deportar o expulsar de su territorio (...) a los beneficiarios de tales medidas⁹⁰³.

Somme toute, compte tenu de ces limitations juridiques qui érodent l'ampleur du pouvoir étatique, avant d'exécuter une mesure d'expulsion, il convient pour l'État de faire une évaluation de tous les droits que le droit international et, notamment, la CADH reconnaît à tout étranger, indépendamment de son statut migratoire. Parmi toutes ces limites, l'interdiction d'expulsion collective ne cesse de représenter l'une des principales garanties dont disposent les étrangers affectés pour s'opposer à l'État d'accueil par-devant une instance de jugement internationale, après épuisement en vain des voies de recours internes. C'est ce qui a fonctionné dans certains cas, notamment dans *l'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées de la République Dominicaine*.

2.1.2.3.2 L'expulsion des migrants et le critère des garanties procédurales ou judiciaires : quel bilan pour l'État dominicain ?

Au prime abord, les garanties judiciaires⁹⁰⁴ se révèlent un droit fondamental consacré par l'article 8 de la Convention Américaine. Elles constituent un ensemble de critères à observer en matière procédurale afin que les personnes concernées puissent défendre correctement leurs

⁹⁰³ Corte IDH, *Resolución de medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana*, Serie O2 de 18 de agosto de 2000, Parte resolutive, pár. 2. Document en ligne: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/haitianos_se_02.pdf.

⁹⁰⁴ Se trata de "los medios de defensa que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho": CORTÁZAR, M. G., « Las garantías judiciales. Análisis a partir de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », In: *Revistas Prolegómenos-Derechos y Valores*, 2012, n° 2, (pp. 65-79) p. 67; Voir aussi: VILLACIENCIO MACÍAS, J. C., *Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), México, 2016, p. 17; ROBLEDO, F. J., "Las garantías judiciales como vías de tutela de los derechos fundamentales en Estados de emergencia (in) constitucional", In: *Estudios Constitucionales*, Vol. 8, 2010, n° 2, (pp. 247-292), p. 247 et ss. Disponible en ligne: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v8n2/art09.pdf> ; Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-8/87: El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1y 7.6 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos*, du 30 janvier 1987: par. 25.

droits contre toute mesure étatique jugée arbitraire. L'État, en tant que garant du respect des droits, doit veiller à ce que ses agissements, y compris son omission, doivent être couverts par l'empreinte du standard normatif. Comme l'affirme la Cour dans son *Avis Consultatif N° 18/03*, en matière de migration, l'État doit garantir à tout migrant l'opportunité d'avoir une procédure judiciaire ou administrative standard, peu importe son statut migratoire⁹⁰⁵. Le développement de ce point vise à revisiter la procédure standard qui doit accompagner toute expulsion d'étranger et à évaluer si les critères sont correctement appliqués dans l'expulsion des migrants haïtiens de la République Dominicaine.

Tout d'abord, en ce qui concerne la procédure, la Cour, dans l'*affaire Dorzéma et autres*⁹⁰⁶, a précisé quelques caractéristiques que doivent avoir les processus d'expulsion, en termes de garanties minimales pour les personnes affectées. À l'instar du Comité de Droits de l'Homme⁹⁰⁷, ce tribunal pense que même si la protection des droits garantis par l'article 13 du PIDCP paraît se référer uniquement aux étrangers qui se trouvent « légalement » sur le territoire d'un autre État membre, mais si la licéité de leur entrée ou leur séjour représente la question controversée, toute décision étatique d'expulser un étranger doit pourtant suivre les critères de l'article 13 du Pacte.

Ainsi, la Cour interaméricaine fait siens les critères que voici, émis par le Comité des Droits de l'homme : a) une expulsion ne doit s'effectuer que si elle est conforme à un texte légal adopté à cet effet ; b) l'étranger affecté doit avoir l'opportunité d'exposer les raisons qui militent contre son expulsion, et de soumettre son cas à une révision par-devant une autorité compétente ; et c) se faire représenter en ce sens par un avocat par-devant l'instance concernée⁹⁰⁸. Ces mêmes critères vont être réaffirmés un an plus tard dans l'*affaire Familia Pacheco Tineo* où la Cour

⁹⁰⁵ Cour IDH, *Avis Consultatif N° 18/03*, *Op. cit.*, pars. 121-122.

⁹⁰⁶ Cour IDH, *L'Affaire Nadege Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par 161.

⁹⁰⁷ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation Générale 15, relative à la situation des étrangers en conformité avec le Pacte International des Droits Civils et Politiques*, approuvé dans la 27^{ème} période de sessions, 1986, par. 9 : « (...) Les droits spécifiquement prévus par l'article 13 ne protègent que les étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire d'un Etat partie. Il s'ensuit que les dispositions du droit national concernant les conditions d'entrée et de séjour doivent être prises en considération pour déterminer l'étendue de cette protection, et qu'en particulier les immigrés clandestins et les étrangers qui ont dépassé la durée de séjour prévue par la loi ou par l'autorisation qui leur a été délivrée ne sont pas protégés par l'article dont il s'agit. Toutefois, si la légalité de l'entrée ou du séjour d'un étranger fait l'objet d'un litige, toute décision pouvant entraîner l'expulsion de l'étranger doit être prise dans le respect de l'article 13 (...) ».

⁹⁰⁸ Cf. Cour IDH, *L'Affaire Nadege Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par 161 ; Voir aussi : COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation Générale 15, relative à la situation des étrangers en conformité avec le Pacte International des Droits Civils et Politiques*, approuvé dans la 27^{ème} période de sessions, 1986, par. 9.

réitère que pour toute procédure qui peut aboutir à une expulsion ou déportation d'un étranger, en plus des circonstances individuelles, ainsi que l'interdiction de discrimination, un certain nombre de garanties minimales doivent être observées par rapport à chacun des candidats à l'expulsion. Ces garanties sont à peu près les mêmes qui ont été reprises du Comité des Droits de l'Homme, que nous avons mentionnées plus haut⁹⁰⁹. De plus, elle s'approprie un autre critère institué par la Commission Africaine de Droits de l'homme et des Peuples (CADHP) : celui de l'interdiction de déporter un individu sans lui offrir la possibilité d'argumenter son cas par-devant les cours nationales compétentes, sinon ce serait contraire à l'esprit et la lettre de la Charte Africaine ainsi que du droit international⁹¹⁰.

Par ailleurs, en termes de garanties procédurales protégeant les étrangers contre les expulsions arbitraires, on a tendance à lire l'article 22.6 de la Convention Américaine comme visant uniquement une catégorie d'étrangers : ceux « légalement admis » sur le territoire du pays d'accueil⁹¹¹. Ainsi, ces garanties seraient uniquement destinées aux étrangers qui s'établissent en toute légalité dans le pays de réception, et ne concerneraient en aucune façon ceux qui s'y trouvent irrégulièrement. Dans un cas pareil, il ne se poserait pas de problème à expulser les migrants irréguliers, et les autorités auraient même le loisir de le faire sans tenir compte du principe de légalité qui exige le respect des garanties procédurales. Toutefois, cette interprétation ne peut être que douteuse, puisqu'en effet, comme pour toute décision prise par les autorités étatiques, l'expulsion de n'importe quelle catégorie d'étrangers doit quand-même suivre une procédure, qu'elle soit administrative ou judiciaire. Il ne fait ainsi aucun doute que tous les actes de l'État doivent être pris et posés sur une base légale.

La Cour IDH n'est pas indifférente à la question de la légalité des expulsions d'étrangers qui s'effectuent dans la région. Elle s'est clairement positionnée par sa réception de l'interprétation large de l'article 22.6 de la CADH. C'est cette position que nous embrassons et défendons dans ce travail de recherche, et qui est aussi corroborée par d'autres auteurs comme par exemple

⁹⁰⁹ Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo c. Estado Plurinacional de Bolivia*, (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Arrêt du 25 novembre 2013, par. 133.

⁹¹⁰ Cf. Cour IDH, *L'Affaire Nadege Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par 162 ; Voir aussi : CADHP, Communication N°. 159/96, Session Ordinaire N°. 22 (11 novembre 1997), par. 20.

⁹¹¹ Article 22.6 de la CADH: « *L'étranger légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Convention ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi* ».

ARLETTAZ⁹¹², à savoir que les garanties procédurales sont donc une protection juridique destinée à toute personne, sans considération de son statut migratoire⁹¹³. Il suffit, pour s'en convaincre, de visiter l'*affaire Vélez Loor c. Panama*. Dans cette affaire, relative à un ressortissant équatorien expulsé du territoire panaméen, un certain nombre de garanties procédurales ont été foulées au pied au détriment de l'expulsé. C'est pourquoi, la Cour Interaméricaine a insisté sur le fait que « Les garanties d'une procédure régulière constituent un droit reconnu à toute personne, indépendamment de son statut migratoire. Ceci implique que l'État doit s'assurer que tout étranger, même celui qui se trouve en situation irrégulière, ait la possibilité de faire valoir ses droits et défendre ses intérêts, de manière effective et dans les conditions d'une procédure équitable par rapport aux autres justiciables »⁹¹⁴.

Ainsi par cette interprétation large de l'article 22.6, la Cour entend mettre fin à toute tendance qui consisterait à penser que l'expulsion d'un sans-papier n'est pas obligée de suivre la voie procédurale normale tracée par le droit international. En effet, en effectuant des expulsions ou des déportations, l'État dominicain ne saurait, sous aucun prétexte, se dérober au respect des garanties procédurales exigées par la Convention américaine, sans risquer de violer l'article 22.6.

Il faut dire que le droit interne de la République Dominicaine n'ignore pas complètement l'existence des garanties légales exigées par le droit international en matière d'expulsion d'étrangers. On en trouve quelques traces. Par exemple, on peut clairement remarquer que la *Loi de migration N°. 285-04*, en tant que celle qui est actuellement en vigueur, souscrit à certaines de ces garanties procédurales. En effet, l'article 27 de cette loi établit de manière expresse ce qui suit :

⁹¹² ARLETTAZ, F., *Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano*, CNDH, México, 2015, p. 26; ARLETTAZ, F., "La expulsión de extranjeros en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos", *Op. cit.*, p. 35; PALACIOS SANABRIA, M. T., "Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados", *Op. cit.*, p. 332.

⁹¹³ Cour IDH, *Avis Consultatif N°. 18/03*, *Op. cit.*, par. 121.

⁹¹⁴ Corte IDH, *Caso Vélez Loor c. Panamá*, Arrêt du 23 novembre 2010, Exceptions Préliminaires, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 143; Voir aussi: ARLETTAZ, F., *Op. cit.*, p. 26 (réf. : nota n° 891).

« Dans les cas de déportation ou d'expulsion d'étrangers, elles se réaliseront dans le respect des droits de l'homme, conformément aux dispositions des Lois en vigueur et des accords passés par la République Dominicaine »⁹¹⁵.

De même, dans l'ancienne *Loi migratoire*, c'est-à-dire celle de 1939, qui était en vigueur au moment des faits de l'*affaire Dorzéma et autres*, il est prévu à l'article 13.11.e ce qui suit : « aucun étranger ne sera déporté sans avoir été informé des charges spécifiques motivant la déportation, et non plus sans qu'il lui soit accordé une juste opportunité pour s'opposer aux charges qui lui sont reprochées »⁹¹⁶. Pourtant, en dépit de l'existence de ces dispositions et ces principes, leur application fait défaut dès lors qu'il s'agit d'expulser des migrants haïtiens ou des Dominicains d'origine haïtienne. Ce qui signifie que même lorsqu'il ne se posait pas de grandes difficultés au niveau de la législation en termes de garanties procédurales, c'est-à-dire même si certaines dispositions légales dominicaines paraissaient parfois acceptables, en termes de standards internationaux, ce qui n'est d'ailleurs pas toujours tout à fait le cas, il arrive, toutefois, que la volonté politique de les appliquer fasse défaut.

Ainsi, il n'est pas exagéré d'affirmer que les standards internationaux en matière d'expulsion ou de déportation ne sont pas appliqués en République Dominicaine. Une telle affirmation a une base jurisprudentielle. En effet, selon l'analyse faite par la Cour IDH sur les normes internes de la République Dominicaine ainsi que sur le droit international en matière d'expulsion et de déportation⁹¹⁷, on remarque que les standards internationaux dans le cas de migrants haïtiens, victimes présumées des autorités dominicaines dans l'*affaire Dorzéma et autres*, n'ont pas été suivis. Même les procédures internes tracées par les lois du pays n'ont pas été respectées. Aucune des garanties minimales qui reviennent de droit aux étrangers n'a pas été accordée aux migrants haïtiens, a reconnu la Cour⁹¹⁸. Fort de ces analyses autant documentées qu'argumentées en filigrane, ce Tribunal régional a, en définitive, reconnu et déclaré que l'État dominicain est violateur du « *due process* » ou encore des garanties judiciaires prévus dans l'article 8.1 de la

⁹¹⁵ Art.27 de la Loi 285-04 dans sa langue originale: "En los casos que proceda la deportación o expulsión de extranjeros, se realizarán con el debido respeto a los derechos humanos, conforme lo disponen las Leyes vigentes y los acuerdos ratificados por la República Dominicana".

⁹¹⁶ REPUBLICA DOMINICANA, *Ley de migración N°. 95*, du 14 avril 1939. "Ningún extranjero será deportado sin haber sido informado de los cargos específicos que motivan su deportación, ni sin que se le haya dado una justa oportunidad para refutar dichos cargos" (art. 13.11.e), Document en ligne: <http://www.refworld.org/pdfid/3dbe9eed4.pdf>.

⁹¹⁷ Cour IDH, *L'Affaire Nadege Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 175.

⁹¹⁸ *Idem.*, par. 176.

CADH⁹¹⁹. Il l'est, dans la mesure où cet État n'a observé ni les principes établis dans sa propre législation interne ni les critères émanant du *Protocole d'Accord sur les mécanismes de rapatriement* qu'il a signé avec l'État haïtien en 1999 (*Protocolo de Entendimiento sobre los mecanismos de repatriación entre Haití y República Dominicana*), et encore moins les critères provenant du droit international⁹²⁰.

Par ailleurs, dans l'*affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, les mêmes problèmes ont été posés depuis les allégations de la Commission Interaméricaine jusqu'à la prononciation de la conclusion de l'arrêt par la Cour. Ces problèmes sont en rapport avec : la détention arbitraire par les agents étatiques en dehors des principes juridiques les plus élémentaires, c'est-à-dire sans un ordre émanant d'une autorité judiciaire ou administrative compétente ; le défaut d'individualisation des cas de détention ; l'absence d'informations fournies aux victimes présumées à propos des charges qui pèsent contre elles comme motif de leur détention ; leur expulsion collective rapide, etc.⁹²¹. Toutes ces difficultés constituent un témoignage convaincant du non-respect des garanties procédurales et judiciaires de la part de l'État dominicain.

Il est vrai que l'État dominicain a le pouvoir discrétionnaire d'adopter, en matière migratoire, la politique de son choix, en termes d'entrée et de sortie des migrants. Toutefois, la Cour rappelle que cela est vrai dans la mesure où cette politique migratoire n'est pas incompatible avec les normes de protection des droits de l'homme qui sont établies dans la Convention Américaine⁹²². Ce même Tribunal régional poursuit en réitérant que les garanties procédurales doivent être appliquées à n'importe quel migrant, indépendamment de son statut migratoire en raison du fait que ce droit est d'une haute et large portée⁹²³. Par conséquent, l'application de ces garanties ne doit pas s'effectuer uniquement en raison de la matière migratoire globalement (*rationae materiae*), mais surtout en raison de la personne migrante (*rationae personae*). Cela signifie qu'il ne convient pas que ces garanties procédurales s'appliquent tout bonnement à une masse migrante, non-distinguée, ou à une collectivité impersonnelle, comme tout simplement pour se

⁹¹⁹ *Ibid.*

⁹²⁰ *Idem*, par. 177.

⁹²¹ Cour IDH, L'*Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 330-332 ; 405-407.

⁹²² *Idem*, par. 350.

⁹²³ *Idem*, par. 351.

débarrasser de ces étrangers au plus vite. Elles doivent être appliquées individuellement à chaque personne affectée.

Dans un cas pareil, toute politique de collectivisation de ces étrangers par l'État d'accueil pour gagner du temps dans le processus d'expulsion enfreindrait les normes juridiques internationales qui prévoient un traitement individualisé pour chaque migrant, en matière d'expulsion, afin d'être sûr de respecter et de garantir le droit à une procédure équitable de chacun des migrants en particulier. Ainsi, il ne fait aucun doute que dans une telle perspective, - et c'est ce qu'on veut faire ressortir ici -, chaque migrant doit être personnellement pris en compte dans la mise en œuvre de ces garanties procédurales et judiciaires, et ce à l'insu de toute attitude discriminatoire⁹²⁴, conformément à la Convention Américaine des droits de l'homme⁹²⁵.

En outre, dans cette même affaire, la Cour Interaméricaine tient à clarifier que s'il arrive que des enfants se trouvent impliqués dans le processus d'expulsion, alors en plus des garanties ordinaires⁹²⁶, l'État concerné doit veiller à ce que soient respectées d'autres garanties plus spécifiques. Celles-ci se rapportent à la protection de l'intérêt supérieur des enfants, et plus particulièrement aux garanties liées plus directement au droit à la protection de la famille : la jouissance de la vie familiale à travers la préservation de l'unité de la famille dans la mesure du possible⁹²⁷. Ainsi, s'il faut prendre une décision judiciaire ou administrative d'expulsion, selon la condition migratoire de l'un ou des deux progéniteurs, qui implique la séparation familiale, les circonstances particulières de chaque personne affectée doivent être soigneusement analysées selon le cas concret, ce pour garantir que la décision d'expulsion soit individuelle⁹²⁸ et non collective, condition « *sine qua non* » à remplir en vue du strict respect des garanties procédurales.

⁹²⁴ *Idem*, par. 356.

⁹²⁵ Cour IDH, *Avis consultatif n° 18/03*, *Op.cit.*, par. 122.

⁹²⁶ Les garanties minimales ordinaires sont celles mentionnées au paragraphe 356 de l'*affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées de la République Dominicaine* notifiant que les expulsions doivent être individuelles et non collectives, non discriminatoires. Les personnes affectées par une mesure d'expulsion doivent : a) être expressément et formellement informées des motifs de l'expulsion ou déportation (i.- possibilité de s'opposer, ii.- possibilité de solliciter et de recevoir de l'assistance consulaire, de l'assistance légale, d'avoir un interprète si nécessaire) ; b) avoir droit à la révision de son cas et à se présenter par-devant l'autorité compétente si la décision était défavorable ; c) être notifié formellement de la décision éventuelle d'expulsion dûment motivée.

⁹²⁷ Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 357.

⁹²⁸ *Ibid.*; Voir aussi: Corte IDH, *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, OC-21/14, párr. 281.

Notons qu'il est affirmé à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant dont la République Dominicaine est partie, que la question de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être au cœur de toutes décisions provenant des institutions étatiques concernant les mineurs, et doit bénéficier d'une considération primordiale, et où tous les droits de ces derniers, reconnus par la Convention, sont garantis. La protection de l'enfant inclut la mise en œuvre effective de ses principaux droits fondamentaux, tels que : le droit à la vie, à la survie et au développement, à la non-discrimination, à l'identité, à la nationalité, ainsi que celui à ne pas être séparé de ses parents contre son gré, sauf si un juge décide que cette séparation est nécessaire à son bien-être et à son intérêt supérieur⁹²⁹. Il faut souligner que parfois, la doctrine fait référence à l'intérêt supérieur de l'enfant comme un standard général sous-tendant l'application des droits que la Convention lui reconnaît, avec les limites de celui-ci⁹³⁰.

Lorsque l'implication d'enfants⁹³¹ est réelle dans un processus d'expulsion, alors, la prise en compte des circonstances particulières exige une analyse approfondie qui passera en revue ces différents points, à savoir : a) l'histoire migratoire du parent, ainsi que l'extension de ses liens ou de ceux de sa famille avec le pays d'accueil ; b) la considération de la nationalité, la résidence et la garde des enfants de la personne qui fait l'objet d'une mesure de d'expulsion ou de déportation ; c) la portée des impacts que pourrait causer la rupture familiale en cas d'expulsion ; d) le degré de perturbation que cette mesure peut générer dans la vie quotidienne des enfants en cas de changement de situation familiale⁹³². Cette analyse ne peut que contribuer objectivement à découvrir quel est l'intérêt supérieur de l'enfant, en lien avec l'intérêt public impératif qu'il faut à tout prix protéger. De plus, il va sans dire qu'une telle mesure d'expulsion ou de déportation

⁹²⁹ La Convention relative aux droits de l'enfant, de 1989 : voir les articles 6 à 9.

⁹³⁰ Cf. : EUDES, M., « La Convention sur les droits de l'enfant, texte emblématique reconnaissant l'intérêt de l'enfant ... et passant sous silence les droits des femmes ? », In : *La Revue des Droits de l'Homme*, 2013, n° 3, (pp. 1-12), p. 5. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/192>; Voir aussi : MC DOLDRICK, D., « The United Nations Convention on the Rights of the Child », In : *International Journal of Law and the Family*, 1991, n° 5, (pp. 132-169), p. 135; ZERMATTEN, J., « The best Interest of the Child Principle: Literal Analysis and Funtion », In: *International Journal of Children's Rights*, Vol. 18, 2010, (pp. 483-499), p. 492.

⁹³¹ Chappart et Lecadet souligne l'indignation exprimée par le vice Premier Ministre anglais Nick Clegg à propos de la rétention, par le gouvernement travailliste en juillet 2010, d'un millier d'enfants innocents, acte que celui-ci qualifiait d' « outrage moral » tout en annonçant la fermeture du centre de Yearl's Wood : CHAPPART, P. ; LECADET, C., « Enfants d'immigrés, enfants d'expulsés, dans l'arène des luttes et des politiques », In : *Journal des Africanistes*, Vol. 82, 2011, n° 2, (pp. 163-184), p. 165.

⁹³² Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 357.

doit non seulement avoir une base légale, mais encore doit poursuivre un but légitime, doit être nécessaire et proportionnelle à ce but⁹³³.

Dans le cas des *personnes haïtiennes et dominicaines expulsées c. République Dominicaine*, un examen minutieux des critères susmentionnés a été effectué par la Cour Interaméricaine afin de voir si ces derniers ont été honorés par l'État dominicain dans le processus d'expulsion des personnes affectées. À la grande surprise de la Cour, l'expulsion d'un groupe de personnes de nationalité haïtienne, et placé en détention, notamment Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor, Markenson Jean et tant d'autres encore, a eu lieu en moins de 48 heures seulement, alors qu'une telle expulsion, pour qu'elle soit conforme aux normes juridiques internationales, ne doit être que le fruit d'un processus qui se fait étape par étape, et dont chacune a besoin d'un temps raisonnable pour être correctement bouclée, puisqu'il est indispensable d'évaluer les circonstances particulières de chaque personne concernée. L'examen de la Cour IDH n'a révélé aucune évidence que les personnes présumées victimes avaient été l'objet d'un examen individualisé conduisant à leur expulsion, et que l'État dominicain n'était pas à même d'en apporter des preuves valables⁹³⁴. Or, si ce minimum n'est donc pas honoré, on ne saurait parler, dans ce cas, du respect des garanties procédurales.

En définitive, au vu de cette analyse, on ne peut que constater le profil manifestement négatif présenté par l'État dominicain en ce qui concerne les garanties procédurales en matière d'expulsion ou de déportation. S'il veut demeurer un État de droit démocratique, il lui faudra intégrer le fait que la procédure légale en bonne et due forme (dans ses aspects administratifs ou judiciaires) est un droit à garantir tant à ses ressortissant qu'aux étrangers qui se trouvent sur son territoire, peu importe leur statut migratoire. Sans cela, il y aura toujours atteintes aux droits des étrangers et les effets négatifs de ces atteintes sur les victimes présumées ne tarderont pas à se manifester.

2.1.2.3.3 La séparation familiale comme effet des expulsions et atteinte au droit à la protection de la famille

⁹³³ Corte IDH, *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, OC-21/14, par. 153.

⁹³⁴ Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 382.

La protection de la famille est un thème qui a acquis une grande importance dans le droit international, parce que ce dernier voit la famille comme un élément naturel et fondamental de la société. Cette conception de la famille est, en effet, reconnue et exprimée tant dans la DUDH⁹³⁵ que dans le PIDCP⁹³⁶ et le PIDESC⁹³⁷. N'empêche que certains auteurs, à l'instar de CORTÉS MARTÍN, signalent la présence d'un profond déséquilibre régnant entre les engagements étatiques de la sauvegarde des droits de l'homme et, notamment les droits de la famille, et sa protection réelle et effective, surtout, dans le domaine migratoire où les États cherchent à préserver leur compétence exclusive plutôt qu'à admettre dans la pratique certaines limites à leur souveraineté posées par le droit international⁹³⁸. Il est clair que la reconnaissance de l'unité familiale dans les normes internationales a valu à la famille le bénéfice de la protection des droits de l'homme. Dans la région européenne, cette protection s'étend même sur ce qu'on appelle le regroupement familial en faveur des ressortissants des pays tiers résidant dans l'Union Européenne⁹³⁹.

Pour sa part, la Convention Américaine établit le droit à la protection de la famille dans son article 17.1. Ce droit n'est pas vague ; ses débiteurs sont déterminés par la Convention. Il s'agit de la société et de l'État. Ainsi, la société doit se préoccuper pour la réalisation de ce droit, mais c'est l'État qui doit prendre les mesures adéquates en vue de son application. Cela relève de ses obligations positives. Dans l'*affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées*, la Cour Interaméricaine analyse les allégations de violation de l'article 17.1 de la CADH, en lien avec l'article 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant, comme une conséquence des expulsions opérées par les autorités dominicaines. Elle reprend, dans cet arrêt, des arguments utilisés dans son *Avis consultatif sur la Condition juridique et les droits de l'homme des enfants*⁹⁴⁰ en soutenant que le droit à la protection à la famille ne consiste pas seulement à adopter et exécuter des mesures de protection des enfants, mais aussi à favoriser, de la manière la

⁹³⁵ Art. 16 de la DUDH: « *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat* ». Même si la Déclaration n'a pas de force contraignante, son affirmation montre que les États sont convaincus de son importance.

⁹³⁶ Art. 23 du PIDCP.

⁹³⁷ Art. 10 du PIDESC.

⁹³⁸ CORTÉS MARTÍN, J. M., *Op. cit.*, pp. 27-28 (réf.: nota n° 388).

⁹³⁹ *Idem*, p. 28 ; voir aussi : Directive (CE) n° 2003/86 du Conseil, du 22 septembre 2003, sur le droit au regroupement familial, *DOUE* n° 251/12, du 3 octobre 2003.

⁹⁴⁰ COUR IDH, *Avis consultatif OC-17/02 sur la condition juridique et droits de l'homme des enfants*, 28 août 2002, pars. 66 et 72.

plus large possible, l'épanouissement et le renforcement du noyau familial, lorsque la jouissance mutuelle de la convivialité entre les parents et les enfants constitue un élément fondamental dans la vie de la famille⁹⁴¹. Par conséquent, lorsque se produit la séparation familiale comme conséquence de l'expulsion d'un ou des parents, ou bien des enfants, et non comme le résultat d'un discernement entre les parents, cette situation constitue une violation du droit à la protection à la famille⁹⁴². Cette décision prive l'enfant de son droit à vivre auprès de sa famille, avec toutes les conséquences affectives et psychiques que cela suppose pour lui.

Se référant à la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), la Cour Interaméricaine affirme que cet instrument oblige les États à être proactifs dans l'adoption des mesures providentielles afin de prévenir la séparation familiale pour des motifs migratoires et préserver l'unité familiale⁹⁴³. Elle rappelle que toute restriction au droit à la protection à la famille qui affecte l'exercice des droits d'un enfant, pour qu'elle soit admissible et légitime, doit prendre en considération l'intérêt supérieur de celui-ci, tout en se conformant rigoureusement aux dispositions normatives qui régissent la matière. Cette affirmation s'explique par le fait qu'une mesure d'expulsion ou de déportation peut entraîner des conséquences néfastes dans la vie de l'enfant et peut porter préjudice à son bien-être et à son développement psycho-affectif.⁹⁴⁴ Et cela est inacceptable, étant donné que le milieu de croissance par excellence de l'enfant est le noyau familial. Ainsi, toute mesure impliquant la séparation de l'enfant de sa famille ne doit être prise que si elle est dans l'intérêt de l'enfant (art. 9.1, CDE), ou s'il y a des raisons exceptionnelles et, dans la mesure du possible, temporaires, qui la justifient, puisque le noyau familial est ce qui convient le mieux à l'enfant⁹⁴⁵.

Tenant compte de tous ces principes précédemment exposés, la Cour Interaméricaine a relevé une série de cas d'expulsion exécutés par les autorités dominicaines qui causaient la séparation de plusieurs familles, dont celle de Berson Gélin. En effet, en 1999, celui-ci a été expulsé de la République Dominicaine, mais il s'inquiétait pour son enfant William Gélin, mineur à l'époque,

⁹⁴¹ Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 414.

⁹⁴² *Ibid.*

⁹⁴³ *Idem.*, par. 415; voir aussi: les articles 7, 8, 9, 11, 16 et 18 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁹⁴⁴ Cour IDH, *L'Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 416.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

qui était victime de la séparation de son père. La Cour a noté que cette expulsion, ainsi que beaucoup d'autres encore, ne respectait pas les normes juridiques tant internes qu'internationales à propos de la non-discrimination et des garanties judiciaires⁹⁴⁶. En outre, par rapport à la séparation familiale causée par l'expulsion, considérée injustifiée, et qui impliquait un mineur, des mesures de redressement de la situation n'ont pas été adoptées de 1999 jusqu'en 2002, ce qui aurait pu atténuer les effets de la séparation et rétablir la situation antérieure en permettant la réunification de la famille. Pour cette raison, la Cour IDH a conclu qu'il y a eu violation du droit à la protection à la famille reconnu par l'article 17.1 de la CADH, en lien avec l'article 1.1 de cette même Convention et en lien aussi avec l'article 19 de la CDE⁹⁴⁷.

Finalement, toutes ces considérations soulevées montrent que l'État dominicain est insensible à l'application du standard international concernant les droits de l'homme lorsque ceux-ci concernent la classe immigrante établie sur son territoire. Cet État s'est accroché plutôt à sa souveraineté et sa faculté discrétionnaire de contrôle migratoire par-dessus tout, en oubliant que sa compétence souveraine est assortie d'une série de limites réelles posées par le droit international, en vue du respect des droits fondamentaux des personnes et de tous les droits reconnus dans les Conventions internationales, parmi lesquels, le droit à la protection familiale.

De l'analyse précédente, on peut retenir qu'en droit international et notamment dans la Convention interaméricaine, même s'il n'existe pas pour les étrangers un droit à ne pas être expulsé, on remarque, toutefois, que le législateur international a eu l'intelligence de prévoir quelques limites qui restreignent le pouvoir de contrôle qu'ont les États sur les entrées et sorties d'étrangers de leur territoire, en raison des engagements qu'ils ont dûment signés avec et envers la communauté internationale.

L'expulsion des étrangers est un thème où se manifeste la tension existant entre le droit migratoire international, qui exige d'accorder aux migrants un minimum de droits garantissant leur protection juridique, et le pouvoir discrétionnaire de l'État d'exercer le contrôle migratoire. Par le principe de l'interdiction collective, la non-discrimination et autres, la jurisprudence du système universel et régional interaméricain, comme le fait, d'ailleurs, la jurisprudence européenne, entame un travail de construction juridique d'une série de limites au pouvoir

⁹⁴⁶ *Idem*, par. 418.

⁹⁴⁷ *Ibid.*

souverain de l'État en matière d'expulsion d'étrangers. Mais, jusqu'à présent, ces limites établies sont loin d'être respectées par l'État dominicain.

À notre avis, lorsque les arrestations en pleine rue ou à domicile, suivies de détention, puis d'expulsion, sont effectuées dans un laps de temps relativement court, il paraît improbable que se réalisent toutes les conditions nécessaires à un examen sérieux ou une évaluation en bonne et due forme des circonstances particulières des victimes présumées. Ce qui donne sens à la présomption d'arbitraire de l'expulsion. Enfin, il convient de savoir qu'une évaluation normale doit être faite de manière individuelle, tout en respectant les garanties procédurales requises tant par le droit international que par le droit interne. Pourtant, dans la pratique, les expulsions se font le plus souvent en violation du standard international, et ont des conséquences graves sur les victimes et leur famille et, notamment sur les enfants, lorsqu'il y a séparation familiale sans aucune considération de l'intérêt supérieur du mineur, tel que disposé dans les articles 3.1 et 9.1 de la CDE.

CHAPITRE 3 : LE DROIT À LA NATIONALITÉ DES DOMINICAINS D'ORIGINE HAÏTIENNE. L'ARRÊT TC/0168-13 OU LA PRIVATION DE L'EXERCICE DE CE DROIT SUR FOND DE DISCRIMINATION. RÉCUPÉRATION PROBABLE DE CE DROIT ?

La nationalité est un thème d'importance particulière aussi bien pour le droit interne que pour le droit international. Étant donné ses caractéristiques et sa fonction, elle est considérée comme un des droits de l'homme et, en tant que tel, a reçu un traitement hétérogène dans la façon dont elle est régie par les différents droits internes des États. Une chose indiscutable est que sa détermination revient à chaque État, à cause de la faculté discrétionnaire que le droit international reconnaît à celui-ci. Ainsi, il va sans dire que les États détiennent la compétence exclusive en matière de nationalité. Ce sont eux qui décident qui sont leurs propres nationaux et qui fixent les critères et les règles pour l'acquisition ou la perte de la nationalité. D'un autre côté, il existe un nouveau paradigme qui conçoit la nationalité comme un droit de l'homme et, en tant que tel, elle est indispensable à la protection de l'homme. Comment articuler le droit à la nationalité de la personne humaine et la compétence souveraine étatique en cette matière ? Le droit international des droits de l'homme proclame que tout individu a droit à une nationalité et que nul ne doit être privé arbitrairement de sa nationalité⁹⁴⁸. En quelque sorte, cela signifie que le droit international pose des limites au droit étatique dans sa compétence exclusive en matière de nationalité. Ainsi, cette compétence exclusive que détiennent les États ne semblerait pas illimitée. Elle serait assortie d'une série d'obligations que les États devraient honorer lorsqu'ils légifèrent sur cette matière. Notre réflexion dans ce chapitre porte sur la tension qui existe entre le droit à la nationalité des Dominicains d'ascendance haïtienne qui est un droit de l'homme et les mesures étatiques de dénationalisation de ces personnes, qui relèveraient de la compétence souveraine de la République Dominicaine, tel que les autorités étatiques aiment à le vociférer. Rappelons qu'une crise a été éclatée dans ce pays où des centaines de milliers de personnes

⁹⁴⁸ Article 15 de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme (DUDH) ; Voir aussi : article 24.3 du PIDCP ; article 20 de la Convention Américaine des Droits de l'Homme (CADH).

avaient été déchues de leur nationalité⁹⁴⁹ par le Tribunal Constitutionnel dans son arrêt TC/0168/13. La Cour Interaméricaine a été saisie par la suite pour se prononcer sur cette décision judiciaire jugée arbitraire par les victimes, ses représentants ainsi que de nombreuses organisations des droits de l’homme.

L’objectif que nous poursuivons ici est de mettre en lumière cette tension et de voir comment le droit international peut agir dans son rôle de contrôle de conventionalité pour désamorcer ce problème. L’analyse que nous proposons ici aborde plusieurs points. En premier lieu, nous essayons de comprendre le concept même de nationalité, sa fonction ainsi que les différents modes par lesquels on peut acquérir ou perdre sa nationalité. En second lieu, il nous est permis de revisiter la nationalité, dans une perspective juridique, en cherchant autant que faire se peut à élucider les fondements théoriques du droit à la nationalité dans le droit international. Puis, en dernier lieu, nous abordons la problématique de la nationalité des Dominicains d’ascendance haïtienne en République Dominicaine et la crise qui a surgi suite à révocation de la nationalité de ce groupe de personnes. De toute évidence, ce dernier point, le plus complexe de tous, est d’intérêt particulier pour nous et, pour cette raison, il requiert de passer en revue le cadre légal du droit à la nationalité en République Dominicaine et de comprendre la logique de certaines mesures telles que celle concernant la réinterprétation de l’expression « en transit », ou celle à propos de la rétention des documents d’identité par les autorités étatiques, etc.

Ensuite, ce travail nous amène à une analyse de quelques points essentiels de l’arrêt TC/0168-13 en faisant intervenir la jurisprudence de la Cour Interaméricaine en la matière, afin d’évaluer si la République Dominicaine n’a pas outrepassé les limites posées à son pouvoir discrétionnaire en matière de nationalité. Finalement, une réflexion est aussi amorcée sur les effets de cet arrêt du Tribunal Constitutionnel y compris sur certaines mesures étatiques visant à juguler la crise de la

⁹⁴⁹ SENATUS, K., “República Dominicana y la privación arbitraria del derecho a la nacionalidad de las personas de origen haitiano conforme la Sentencia TC/0168-13”, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Vol. 13, 2018, (pp. 393-422), p. 404 et ss.; PENCHASZADEH, A. P., “Excepcionalidad y migraciones. Reflexiones en torno de los procesos de desnacionalización masiva de personas de ascendencia haitiana en República Dominicana”, In: *Migraciones Internacionales*, Vol. 8, Juil-déc. 2016, n° 4, (pp. 269-278), p. 273 et ss. Voir aussi: GAMBOA, L.; HARRINGTON REDDY, J., « Desnacionalización judicial de las personas dominicanas de ascendencia haitiana », In: *RMF*, Juin 2014, n° 46, (pp. 52-54), p. 53; MARTÍNEZ, S.; WOODING, B., “El antihaitianismo en la República Dominicana: ¿un giro biopolítico?”, In: *Migración/Desarrollo*, Vol. 15, 2017, n° 28, (pp. 95-123), p. 100 et ss.; GONZÁLEZ VALDÉS, M., “El antihaitianismo dominicano entre la modernidad y la Sentencia 168/13: una aproximación a las raíces históricas del conflicto haitiano-dominicano”, In: *Revista de la Red de Intercatedras de Historia de América Latina Contemporánea*, Vol. 4, Janv.-Juin 2017 n° 6, (81-98), p. 92 et ss.

dénationalisation comme le plan de régularisation et de naturalisation des victimes de l'arrêt TC/0168/13.

3.1 La nationalité : concept et fonction

Dans cette section, nous allons d'abord considérer le concept de nationalité et ensuite analyser sa fonction.

3.1.1 Le concept de nationalité

Le droit international conventionnel prévoit que chaque individu doit être rattaché à un État au moins. Il le pose sous forme de droit à la nationalité⁹⁵⁰. Le concept de nationalité est ce qui matérialise ce rattachement. Ainsi, la nationalité est ce qui permet à un individu d'appartenir à un État. Dans cette optique, OPPENHEIM a affirmé ce qui suit: « *Nationality of an individual is his quality of being a subject of a certain state* »⁹⁵¹. La nationalité réfère donc au lien juridique qui rattache un individu à une société politique,⁹⁵² que représente un État. L'appartenance de l'individu à cette communauté politique ne peut être établie que par ce lien juridique, de telle sorte que sans celui-ci on ne saurait parler de nationalité. Elle réfère également à un État souverain, c'est lui qui accepte, en vertu de son droit interne, de conférer la nationalité à une personne. En effet, le concept de nationalité remonte au temps où des communautés de personnes faisaient allégeance au roi, lui manifestant délibérément leur volonté de lui obéir et d'être à son entière disposition comme ses sujets. À en croire l'auteur susmentionné, l'allégeance peut être considérée comme étant à l'origine du concept de nationalité, et ce sont donc ses traces qui demeurent dans cette notion à l'étude⁹⁵³.

À cette phase de l'analyse, une question qui nous paraît gagner en importance est celle de savoir entre le droit interne et le droit international quel ordre juridique est compétent pour décider qui sont les nationaux d'un État bien déterminé. L'on remarque, à ce sujet, que DIEZ DE VELASCO soulignait ceci :

⁹⁵⁰ Art. 15 de la DUDH ; art. 24.3 du PIDCP; art. 20 de la CADH

⁹⁵¹ OPPENHEIM, *Op. cit.*, 1992, p. 851.

⁹⁵² Une définition semblable est proposée par BATIFFOL et LAGARDE. Ils affirment que la nationalité est comme « l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un État » (BATIFFOL, H ; LAGARDE, P., *Droit international privé*, t. 2, 7^{ème} Édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1983, p. 60).

⁹⁵³ OPPENHEIM, *Op. cit.*, 1992, pp. 851-852.

« Aunque teóricamente cabe afirmar que las normas de nacionalidad son tan internacionales como las de delimitación del territorio, las normas internacionales sobre la nacionalidad son muy escasas, en contraste con las contenidas en las legislaciones internas, que son numerosísimas »⁹⁵⁴.

Cela montre que les normes sur la nationalité ont connu un développement majeur en droit interne plutôt qu'en droit international.

Il est vrai que la nationalité s'avère être un concept qui intéresse au premier chef le droit international, cependant il n'appartient pas à cette branche du droit de décider quelle nationalité doit avoir chaque personne. Cette tâche incombe au droit interne de l'État. C'est le droit interne qui fixe les règles pour qu'une personne puisse accéder à la nationalité de cet État. Cela est vrai parce qu'en fait, la nationalité représente un domaine réservé de l'État, c'est-à-dire, un domaine où le droit international, conscient des intérêts étatiques en jeu, déclare laisser à la diligence des États en vue de prendre les décisions qui s'imposent en la matière. C'est ainsi que chaque État en particulier est le seul qui soit à même de déterminer qui sont ses nationaux et qui ne le sont pas. Cette affirmation est confirmée en maintes occasions par la jurisprudence internationale⁹⁵⁵. C'est pourquoi, dans son *Avis consultatif*, la Cour Permanente de Justice Internationale eut à observer que « dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe comprises dans le domaine réservé ». Autrement dit, il s'agit là d'une question qui relève de la « compétence exclusive de l'État »⁹⁵⁶. Toutefois, la Cour est claire sur le fait que même si certaines matières ne sont pas régies par le droit international, il ne fait pourtant aucun doute que le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'État sur celles-ci subit de restrictions, en raison de ses

⁹⁵⁴ DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, (18^{ème} Édition, coordonnée par ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.), Tecnos, Madrid, 2013, p. 622.

⁹⁵⁵ Voir CPJI, *Avis consultatif sur l'affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, 7 février 1923, série B, n° 4, p. 22 ; CPJI, *Avis consultatif sur l'acquisition de la nationalité polonaise*, Recueil des avis consultatifs, Série B, n° 7, 1923, p.16 ; CPJI, *Échange des populations grecques et turques*, Recueil des avis consultatifs, Série B, n° 10, p.21 et 23 ; CIJ, *Affaire Nottebohm, Liechtenstein c. Guatemala (deuxième phase)*, Arrêt du 6 avril 1955, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1955, p. 20.

⁹⁵⁶ CPJI, *Avis consultatif sur l'affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *Op. cit.*, p. 22 ; Voir aussi les articles 1 et 2 de la Convention de la Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, le 12 avril 1930 : « Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux (...). Toute question relative au point de savoir si un individu possède la nationalité d'un État doit être résolue conformément à la législation de cet État ».

propres engagements et obligations internationaux⁹⁵⁷. C'est pourquoi sa juridiction peut se voir, ainsi, limiter par les normes juridiques internationales.

Cette même position a été, quelques années plus tard, embrassée et confirmée par la Convention de la Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité dans son article 1^{er} :

« Il appartient A chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité »⁹⁵⁸.

Il est clair que, dans cet instrument, le pouvoir discrétionnaire de « *déterminer par sa législation quels sont ses nationaux* » n'est pas l'unique chose que le législateur international a voulu valoriser dans l'article 1^{er}. En effet, il est tout aussi bien de sa volonté de faire ressortir ce pouvoir étatique à une condition non moins importante⁹⁵⁹ : celle à savoir que cette législation interne doit être admise par ses pairs et qu'elle soit en conformité avec « *les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité* ». Dans cette perspective, il ne semble pas exagéré de penser que la perspicacité du législateur international s'apprécie comme une disposition préventive, une sorte d'anticipation à toute probable velléité des États de priver de l'exercice du droit à la nationalité des personnes ou des groupes de personnes qui seraient censées être leur nationaux. En tout cas, cette disposition de la Convention s'apparente à une mise en garde contre la déraison par laquelle un État pourrait être tenté s'il pensait déchoir ses propres nationaux de leur nationalité.

D'autre part, il est question d'un certain contrôle que le législateur impose aux États par rapport à leur exorbitante attribution en matière de nationalité, afin qu'ils l'utilisent à bon escient. On imagine les risques que cela pourrait générer si cette étendue attribution étatique n'avait pas de limite ; et c'est là qu'il faut comprendre la perspicacité du législateur international à prévoir et anticiper de possibles dérives lorsqu'il ajoute à l'article 1^{er} de la Convention de la Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité cette clause qui

⁹⁵⁷ Cf.: OPPENHEIM, *Op. cit.*, 1992, p. 852.

⁹⁵⁸ Article 1er de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à la Haye, le 12 avril 1930. Voir le *Recueil des Traités* de la Société des Nations, vol. 179, p. 89.

⁹⁵⁹ *Ibid.*

conditionne cette grande attribution de l'État par un usage raisonnable⁹⁶⁰. Cette forme de contrôle *a priori* conserve toute son importance, dans la mesure où s'il se produisait des dérapages de la part d'un État quant à l'utilisation faite de cette ample attribution, les conséquences au niveau international seraient très graves. Au cas où des litiges de ce genre seraient portés par-devant une instance internationale, le droit international pourrait les apprécier à leur juste valeur selon les normes de cette disposition de l'article 1^{er} de ladite Convention.

D'un autre côté, on pourrait croire que cette forme de contrôle s'apparente à une ingérence internationale dans une affaire purement interne. Il n'en est en rien, puisque la notion de nationalité demeure toujours une institution, non du droit international, mais relevant essentiellement du droit interne des États⁹⁶¹. Et comme telle, toute application internationale de la notion de nationalité ne doit être basée que sur la loi de nationalité de l'État en question, bien entendu, sans préjudice de ce que cette loi interne sur la nationalité puisse faire l'objet d'une remise en cause. Cette loi interne sur la nationalité serait alors évaluée sur la base de sa conformité avec le droit international. *L'affaire Nottebohm* en est un exemple illustratif où la Cour Internationale de Justice a fait cette affirmation, à savoir qu' « un Etat ne saurait prétendre que les règles par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre Etat que s'il s'est conformé à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres Etats »⁹⁶².

En tant que concept qui s'applique au niveau international, la nationalité comporte des éléments qui ne sauraient faire défaut, comme par exemple le fait social de rattachement qui est le fondement même du lien juridique qui la fait exister. C'est pourquoi la Cour en est tellement consciente qu'elle considère la nationalité comme « un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoir »⁹⁶³. Elle continue pour affirmer avec une ferme conviction que la nationalité est « l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ OPPENHEIM, *Op. cit.*, 1992, p. 853.

⁹⁶² CIJ, *Affaire Nottebohm*, *Op. cit.*, p. 23.

⁹⁶³ *Ibid.*

population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État »⁹⁶⁴. Elle ne produit d'effets de protection vis-à-vis d'un autre État en faveur de celui qui la détient que dans la mesure où elle traduit en termes juridiques l'attachement effectif de l'individu considéré à l'État qui en a fait son national.

Toutefois, le Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs⁹⁶⁵, en son article 4, n'exige pas à l'État qui exerce la protection diplomatique à l'égard de son national la preuve de l'existence d'un lien effectif entre lui et son national. Cependant, la non-exigence de la preuve de l'existence du lien effectif est une chose, son inexistence en est une autre chose. Or, l'article 4 n'élimine pas ce lien, ni les faits sociaux qui en sont à la base. D'ailleurs, dans ledit article, trois faits sociaux ont été identifiés comme pouvant donner lieu au lien juridique de la nationalité : la naissance, la filiation et la naturalisation. Ainsi, même si la preuve de l'existence du lien effectif n'est plus une exigence pour activer la protection diplomatique, cela n'entraîne pas l'élimination de ces faits sociaux de base dans l'acquisition de la nationalité.

Dans cette même perspective, les travaux de DUGARD ont insisté sur un double principe : celui du droit interne de l'État pour déterminer, par ses propres règles, l'acquisition de la nationalité, et celui du droit international, pour déterminer si un État est apte à exercer la protection diplomatique en faveur de son ressortissant. L'auteur conclut que même si le lien effectif n'est pas considéré par la CDI comme un critère indispensable pour exercer la protection diplomatique, l'affaire *Nottebohm* ne cesse de nous rappeler qu'il appartient au droit international finalement de décider si la nationalité a été accordée en conformité avec ce droit aux fins de la protection diplomatique⁹⁶⁶. Ainsi, sur ce point-là, il est clair pour DUGARD que le droit international aura toujours le dernier mot.

⁹⁶⁴ *Ibid.*

⁹⁶⁵ COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL (CDI), Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, 2006, (In : *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 2006, n° 2) : « Aux fins de la protection diplomatique d'une personne physique, on entend par État de nationalité un État dont cette personne a acquis la nationalité, conformément au droit de cet État, par sa naissance, par filiation, par naturalisation, à la suite d'une succession d'États ou de toute autre manière non contraire au droit international ».

⁹⁶⁶ DUGARD, J. ; Du PLESSIS, & al., *M International Law: A South African Perspective*, 4th Edition, Juta Academic, 2011, (voir: le chapitre 13).

D'autre part, la nationalité conférée par un État à un individu peut faire l'objet d'une remise en cause par d'autres États⁹⁶⁷ ; et là, il appartient à un tribunal international, sur requête de l'État intéressé, de trancher et de statuer sur le litige lorsque la concession de la nationalité à un individu par un État donne lieu à de forts soupçons. Dans ce cas, il va sans dire que ce tribunal international doit mener une enquête en vue d'élucider l'affaire. D'ailleurs, il n'y a pas que le tribunal international à être investi de ce pouvoir de rechercher sur la véracité de la nationalité conférée à une personne. Il faut aussi admettre que, lorsque les circonstances le requièrent, même les tribunaux nationaux d'autres États peuvent décider d'enquêter sur la justification et la légalité d'une concession de nationalité faite par un État. Enquête qui aurait pour but de vérifier la conformité de la nationalité conférée avec le droit international. Ce n'est pas parce que ce fait est rare qu'il faut nier sa plausibilité. OPPENHEIM abonde dans le même sens. En effet, il soutient que « *even the national courts of other states may, although usually reluctant to do so, in certain circumstances feel it right to inquire into the justification and lawfulness of a states' grant of its nationality* »⁹⁶⁸. En conséquence, par son droit interne, l'État dispose de la compétence exclusive, certes, mais non illimitée, pour légiférer en matière de nationalité et pour conférer sa nationalité à un individu. Cependant, celle-ci peut faire l'objet d'une remise en question ; et en cas de conflits lorsqu'il y a double ou multiple nationalité, le droit international est le seul compétent pour déterminer l'opportunité pour un État d'exercer la protection diplomatique contre un autre État⁹⁶⁹ dont l'individu est aussi ressortissant.

Par ailleurs, il importe de préciser que cette exclusivité de compétence relative à la nationalité est fondée sur l'autonomie du droit interne de l'État. C'est pourquoi, une république d'outre-mer peut définir sa nationalité et, de ce fait, aucun autre État ne saurait lui imposer sa nationalité. De même, point n'est besoin qu'un État possède la souveraineté internationale pour pouvoir légiférer en matière de nationalité ; car son pouvoir de légifération en matière de nationalité ne se

⁹⁶⁷ PINTO, R., « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », In : *Annuaire Français de Droit International*, 1963, n° 9, (pp. 361-375), p. 366 : « L'arrêt *Nottebohm* (deuxième phase) permet à un État tiers de contester, dans les rapports internationaux, l'attribution de sa nationalité faite par un État conformément à son droit interne (...). La Cour internationale de Justice précise que les règles établies par un État en matière de nationalité ne s'imposent aux autres États qu'à condition de faire « concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État ».

⁹⁶⁸ OPPENHEIM, *Op. cit.*, 1992, p. 855-856.

⁹⁶⁹ DUGARD, J. ; Du PLESSIS, & al., *Op. cit.*, (voir: la 15^{ème} page du chapitre 13).

fonde pas sur sa souveraineté internationale, mais plutôt sur son autonomie interne⁹⁷⁰. À cet égard, il faut se rappeler l'affirmation suivante de MAKAROV :

« Le caractère étatique d'un groupement territorial suffit pour affirmer l'existence d'une nationalité : cet État peut être dépourvu de la souveraineté, la nationalité existe tout de même »⁹⁷¹.

Dans cette même perspective, s'inscrit le Professeur NIBOYET lorsqu'il affirma qu' « il n'est pas nécessaire qu'un État soit pleinement indépendant pour donner sa nationalité »⁹⁷². À titre d'évaluation, nous pouvons affirmer que la pratique a démontré que ces auteurs avaient raison sur toute la ligne, car on a fini par voir que nombreux sont les États dont les ressortissants étaient couverts par leur nationalité, en dépit du fait qu'ils ne bénéficiaient pas encore de la souveraineté internationale. On peut citer le cas du Togo qui pouvait définir sa nationalité avant même d'avoir la souveraineté internationale. Il en est de même pour le Cameroun qui légiférait en matière de nationalité avant même son accession à l'indépendance⁹⁷³.

À partir de cette réflexion, une double conclusion peut être tirée. D'une part, même si la règle veut que ce soit les États pleinement souverains qui détiennent la compétence exclusive pour déterminer quels sont leurs nationaux, des exceptions existent sur le fait que l'autonomie interne, même en dehors d'une reconnaissance de souveraineté internationale, peut suffire à légiférer en matière de nationalité. D'autre part, la concession de la nationalité à une personne par un État peut être limitée en termes d'effets internationaux qu'elle produirait. On n'en disconvient nullement. Cependant, en dépit de ces limites, rien ne peut faire obstacle à la détermination d'un État de faire de quelqu'un son national. S'il peut lui conférer sa nationalité, c'est en vertu de ses propres lois internes. De ce fait, l'individu ne cesse pas pour autant d'être national de cet État malgré le questionnement de sa nationalité par d'autres États. Même au niveau international, la

⁹⁷⁰ GONIDEC, P. F., « Note sur la nationalité et les citoyennetés dans la communauté », *Annuaire français de droit international*, 1959, vol. 5, (pp. 748-761), p. 751.

⁹⁷¹ MAKAROV, A., *Règles générales du droit de la nationalité*, Recueil des cours de l'Académie de Droit international de la Haye, 1949, I, p. 283.

⁹⁷² NIBOYET, J.-P., *Traité de Droit international privé*, 2^{ème} Éd., t. I, 1947, p. 81.

⁹⁷³ Cette légifération, le Cameroun le fait en vertu de l'Ordonnance du 26 novembre 1959 (J. O. Cameroun, 12 décembre) ; tandis que le Cameroun a eu son indépendance le 1^{er} janvier 1960.

présomption légale *juris tantum*⁹⁷⁴ joue en sa faveur jusqu'à ce qu'on prouve le contraire. Une fois éclairci le concept de nationalité, la question de sa fonction se pose.

3.1.2 La fonction de la nationalité

Ici entre en jeu la question de savoir pourquoi faut-il avoir une nationalité. Poser cette question exige de réfléchir à sa fonction. S'il est important d'avoir une nationalité, c'est sans doute parce qu'elle sert à quelque chose. Nous allons, à continuation, creuser cet aspect du concept qui n'est pas sans pertinence pour ce travail.

Une première observation faite nous indique qu'il s'est créé un lien entre l'individu et le droit international, et ce lien est dû à la nationalité de celui-là. Il est même le lien principal qui soit créé entre les deux. La fonction de la nationalité se donne à comprendre plus facilement lorsqu'on considère la situation d'une personne qui se trouve dans un État autre que le sien. Ou encore, lorsqu'on considère une propriété dans un pays hôte et dont les propriétaires restent dans le territoire de l'État dont ils sont des ressortissants. C'est le cas des personnes qui possèdent des biens à l'étranger. On peut déduire que ces personnes ont besoin de protection, soit pour elles, parce que vivant dans un autre État, soit pour leurs biens, parce que ceux-ci sont situés en dehors de l'État de leurs propriétaires. Cette protection peut être garantie en raison d'un droit et d'un devoir particuliers qu'a tout État envers tous les autres États. Pour ce qui est du droit particulier, il s'agit du droit de la protection de ses ressortissants à l'étranger que détient chaque État et qu'il peut utiliser au besoin. Pour sa part, le devoir particulier de l'État se réfère à celui de l'accueil sur son territoire de tous ses ressortissants qui ne sont pas autorisés à séjourner dans le territoire d'autres États⁹⁷⁵.

Ce devoir de l'État envers ses propres ressortissants découle de l'article 12.4 du PIDCP qui stipule que « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Ainsi, étant donné que le droit international ne fait obligation à aucun État d'accorder son titre de séjour à des étrangers, certains peuvent se voir refuser d'accès au territoire d'autres États. Il se

⁹⁷⁴ GOLTZBERG, S., "Présomption et théorie bidimensionnelle de l'argumentation", In: *Dissensus (Revue de Philosophie politique de l'ULg)*, Févr. 2010, n°. 3, (pp. 88-99), pp. 90-91. Voir aussi : ZAVALA TOYA, S., « Lass presunciones en el derecho », In : *Derecho* (Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), 1994, n°. 48, pp. 96-97; GAMA LEYVA, R., "Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental", In: *Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*, 2013, n°. 19, (pp. 65-89), p. 76.

⁹⁷⁵ OPPENHEIM, *Op. cit.*, 1992, p. 857.

peut même que certains d'entre eux, dans certains cas, puissent se voir expulser des territoires étrangers. C'est là qu'entre en jeu l'obligation de l'État qui est de ne pas faire obstacle à l'exercice de leur droit d'entrer dans leur propre pays.

La nationalité n'a pas seulement pour fonction celle déjà soulignée, c'est-à-dire celle en lien avec les personnes qui se trouvent en territoire d'autres États étrangers, il importe de savoir qu'elle est considérée comme base acceptable de détermination de juridiction⁹⁷⁶. Elle sert, dans ce cas, à la détermination de l'applicabilité du droit national⁹⁷⁷. La compétence de l'État sur ses nationaux n'a pas de limite. C'est pourquoi il est donc inacceptable en droit international qu'un État étranger intervienne dans la façon dont un gouvernement gère ses relations avec ses ressortissants. Il peut seulement s'opposer aux violations des droits de l'homme, car ceux-ci bénéficient à ses propres nationaux en visite sur ce territoire, et peut aussi exercer la protection diplomatique pour ses ressortissants.

En définitive, la nationalité est un facteur clé pour l'exercice des droits de l'individu vis-à-vis de l'État. Tandis qu'un national a tous les droits reconnus par la constitution de son État, un étranger sur ce même territoire ne bénéficie que d'une certaine protection en accord avec ce qui se connaît en droit international des droits de l'homme comme le standard minimum. Ainsi donc, la fonction de la nationalité est de permettre de déceler quels droits et privilèges auxquels a droit un individu dans le territoire d'un État et, aussi, de considérer cette notion comme une base de départ pour la détermination de la juridiction et le droit interne applicable.

3.2 La nationalité et la citoyenneté : notions identiques ou différentes ? Quid de leur détermination ?

Tout État constitué a besoin de déterminer dans sa législation quels sont les membres intégrants de sa souveraineté, car ils représentent les sujets qui vont se disperser dans tous les coins jusqu'aux dernières limites territoriales où il exerce sa souveraineté. S'il y a un principe presque incontesté en droit international, c'est celui qui reconnaît la liberté qu'a chaque État, qu'il soit grand ou petit, de conférer sa nationalité conformément aux règles du droit interne qu'il juge

⁹⁷⁶ ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, *Recueil des cours/Collected courses*, Vol. 3, T. 101, Martinus Nijhoff Publishers, 1960, p.213.

⁹⁷⁷ Cf.: PATAUT, E., « La nationalité: un lien contesté », *Les nouveaux rapports de droit*, 39, IRJS Editions, pp.153, 2013, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, 978-2-919211-12-8. Document en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01348946/document>.

appropriées⁹⁷⁸. Dans cette perspective, on ne peut que faire bon accueil de la justesse de l'affirmation de PRUJINER, à savoir que « l'appartenance d'une personne à une société ne peut être déterminée que par cette société elle-même, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un État souverain »⁹⁷⁹. Une communauté politique de personnes prend naissance aux fins de l'établissement d'un lien juridique entre l'État et les individus qui deviennent ses sujets. C'est ce lien qu'on a l'habitude d'appeler nationalité ou citoyenneté, qui traduit l'appartenance des sujets à l'État. Ainsi, c'est grâce à cette appartenance qu'est rendue possible la participation des personnes-membres à l'ordre juridique de cette communauté politique. Sur cette base, on peut apprécier à sa juste valeur la définition de KARRERA EGIALDE soutenant que "*La civitas (...) es el conjunto de ciudadanos con vocación a participar en los asuntos públicos y expectativa de compartir derechos y deberes. Esta determinación de quienes forman parte del pueblo viene delimitada por el criterio de la nacionalidad*"⁹⁸⁰.

En effet, l'autonomie de chaque entité étatique sur son régime de délimitation de la nationalité est reconnue par le droit international⁹⁸¹. Cette autonomie constitue un principe de disponibilité souveraine en vertu duquel l'État peut conférer ou priver des personnes de ce lien, avec, bien entendu, des limitations majeures comme nous le verrons par la suite, en fixant des critères objectifs dans son droit interne. Ainsi, pour acquérir le statut juridique de national ou citoyen dans un État, cela ne peut se faire qu'en conformité avec la norme constitutionnelle de cette communauté, ainsi que les lois qui sont promulguées au cours de son développement. Cette autonomie se réfère en ce sens à la liberté étatique de conférer la nationalité à un individu. Il s'agit d'une faculté de l'État relevant de sa compétence. Cette liberté ne connaît de limite concrète que celle de l'opposabilité de la nationalité aux autres États, tel que cela a été élucidé

⁹⁷⁸ Convention de la Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, art. 1^{er} : « Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux ».

⁹⁷⁹ PRUJINER, A., "Nationalité, migration et relations internationales", *Études internationales*, vol. 24, 1993, n° 1, (pp. 63-78), p. 65.

⁹⁸⁰ Cf. KARRERA EGIALDE, M. M., "El semblante jurídico de la ciudadanía y de la nacionalidad", In: ARREGI GOENAGA, F. (Coord.), *Ciudadanía y Educación: Aportaciones para la práctica civil*, Erein Argitaletxea, Donostia-San Sebastián, 2004, (pp. 1-12). Document disponible en ligne : http://www.ehu.eus/documents/1549725/1570943/semblante_juridico.pdf.

⁹⁸¹ PRUJINER, A., *Op cit.*, p. 65. Voir aussi : Convention de la Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, art. 1 : « il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux » ; De La PRADELLE, G., « La distinction du droit public et du droit privé en matière de nationalité », In : C.U.R.A.P.P., *Public/Privé*, PUF, Paris, 1995, p. 91. Disponible en ligne : https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/36/geraud_de_la_pradell.pdf_4a082abc1a28a/geraud_de_la_pradell.pdf. : « (...) rien n'est plus absolu que la souveraineté reconnue à l'État dans l'attribution et dans le refus de sa nationalité ».

par le juge international dans l'*arrêt Nottebohm*⁹⁸². En clair, on veut dire qu'il est libre aux États de prendre qui ils veulent pour leur national, sans préjudicier au droit des autres États de ne reconnaître la nationalité que si elle exprime un lien juridique effectif ; autrement dit, pour paraphraser la Cour Internationale de Justice, les autres États peuvent ne reconnaître une nationalité étatique que si celle-ci traduit dans la réalité une « expression juridique exacte d'un fait social de rattachement »⁹⁸³.

Toutefois, il faut admettre que cette délimitation ne correspond pas toujours à la notion de nationalité au sens historique ou culturel. Ce paradigme se vérifie, par exemple, avec la déclaration de la Constitution espagnole sur le fait que l'intégration de ladite nation est constituée par des nationalités et des régions. En ce qui concerne la citoyenneté autonome (*ciudadanía autonómica*), elle s'est plutôt dirigée vers les concepts de voisinage civil et administratif (*vecindad civil y administrativa*) en dehors de toute dimension politique⁹⁸⁴.

D'un autre côté, il faut considérer le besoin d'assurer que toute personne doit être affiliée à une nationalité et que personne ne soit apatride. Avec le développement progressif des droits de l'homme, la nationalité est un droit reconnu à tout être humain, et que personne ne doit en être privé arbitrairement (art. 15 de la DUDH). Ici, la notion de privation arbitraire se réfère notamment aux immixtions de l'État, même prévues par la loi, qui sont considérées arbitraires, parce qu'elles vont à l'encontre du droit protégé par l'article 17 du PIDCP. Même lorsqu'une immixtion est prévue par la loi, pour qu'elle ne soit pas arbitraire, elle doit être conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte, et dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières, selon le Comité des Droits de l'Homme⁹⁸⁵.

Le droit à la nationalité est un présupposé pour la jouissance et le plein exercice des garanties et libertés fondamentales de l'homme. Dès lors, l'affiliation d'une personne à un État n'est pas sans

⁹⁸² CIJ, *Affaire Nottebohm*, *Op. cit.*, p. 4.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 24.

⁹⁸⁴ Constitution espagnole du 22 décembre 1978, art. 2: « *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas* ». Voir aussi : PÉREZ CALVO, A., « Pueblo, nacionalidades y regiones en la práctica estatutaria », In: *Estudios*, (pp. 107-120), p. 109; *El Estado Autonomo III. Diccionario de terminos autonomicos*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1993, p. 69. Il y est spécifié que les « nationalités » sont aussi appelées nationalités historiques ou Communautés Autonomiques historiques.

⁹⁸⁵ CDH, *Observation Générale n° 16*, Article 17 du Pacte, *Op. cit.*, par. 4. Voir aussi : CDH, *Rapport sur les Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, du 14 décembre 2009, A/HRC713734, par. 24.

conséquences pour celle-ci. Elle lui fait entrer dans un système de droits de libertés politiques au sein de cet État et lui fournit une qualité personnelle et spéciale déterminante pour son mode d'être. Elle lui fournit aussi des possibilités d'agir en lien avec son propre système juridique, et même en lien avec un système juridique externe. C'est pourquoi, sur le plan juridique, le concept de nationalité est en lien étroit avec les principes libéraux qui sont au cœur du système civil fondé sur les droits individuels.

Cette relation qui se crée entre la personne et l'État fait apparaître, comme conséquence, l'inéluctable distinction entre le national et l'étranger. Déjà, dans le système juridique cette distinction se fait sentir : la condition juridique des nationaux (nationalité) se diffère de celle des étrangers (le droit des étrangers). Cela résulte d'une conception qui présente un cachet d'enracinement historique, mais en même temps, de progrès ou d'évolution incessante, exigeant constamment une adaptation légale-normative, étant donné les réalités qui se renouvellent à tout instant. Ce qui explique que le régime de la nationalité fait souvent objet de révisions et de réformes, afin qu'il réponde mieux aux prescrits constitutionnels.

Enfin, la nationalité est régie par des normes que chaque État considère comme étant de haute importance, parce que celles-ci mettent au clair la délimitation de l'élément personnel insubstituable de l'État. Il est vrai que, comme le pense KARRERA EGIALDE, la citoyenneté est plus qu'un statut composé de droits reconnus par la loi, cependant force est de constater que ces droits forment les éléments de base et constitutifs de cette citoyenneté et entrent dans la configuration de la définition ou du support rigide de l'idée même de nationalité⁹⁸⁶. En raison de cette construction de la définition de ce concept, qui est étroitement liée aux droits reconnus par la loi, les liens entre la citoyenneté et la nationalité ne peuvent être rompus qu'au niveau du débat politique.

Aux États-Unis d'Amérique, on utilise habituellement les deux termes, nationalité et citoyenneté (*nationality* and *citizenship*) de manière interchangeable. En dépit de cet usage courant, il importe d'apporter une nuance. La citoyenneté (*citizenship*) fait référence à la totalité des droits politiques ainsi que les droits personnels dont un *citizen* est titulaire à l'intérieur des États-Unis

⁹⁸⁶ KARRERA EGIALDE, M. M., *Op. cit.*, p. 2.

d'Amérique⁹⁸⁷. Tandis qu'on utilise le concept de nationaux pour d'autres individus appartenant aux territoires ou possessions de l'État fédéral, sans pour autant que ces territoires soient considérés comme des États à part entière⁹⁸⁸. Dans ce cas, ces catégories d'individus ont la nationalité américaine, parce qu'ils ont prêté allégeance aux États-Unis, mais ne sont pas des *citizens*, et pour cette raison, ne possèdent pas la totalité des droits politiques dans cet État. En revanche, les personnes qui sont naturalisées américaines sont des *citizens*. En acquérant la nationalité, elles acquièrent aussi les droits reconnus à tout *citizen*, sauf le droit de briguer la première magistrature de l'État fédéral, un droit strictement réservé aux *citizens* ayant pris naissance aux États-Unis d'Amérique⁹⁸⁹.

Parfois, la distinction entre citoyenneté et nationalité paraît plus visible. Prenons le cas où la notion de citoyenneté peut désigner un ensemble de droits politiques dont une personne peut être privée comme conséquence de sa culpabilité dans une infraction grave commise. Dans ce cas, l'individu perd sa citoyenneté ou, en d'autres termes, ses droits citoyens, mais sans que sa nationalité se voie affecter. Par exemple, être reconnu coupable d'une peine afflictive ou infamante dans certains pays latino-américains enlève au criminel une série de droits politiques, comme le droit de se porter candidat pour un poste politique électif et le droit d'occuper des postes importants dans la fonction publique⁹⁹⁰.

Par ailleurs, on sait que la nationalité désigne l'existence d'un lien juridique entre la personne et l'État⁹⁹¹ qui la lui confère, tandis que la citoyenneté est un état de droit prévu pour les détenteurs

⁹⁸⁷ FOUCRIER, A., "Immigration et citoyenneté aux États-Unis: la dialectique de l'inclusion et de l'exclusion", In : *Revue Française d'Études Américaines*, 1998, n° 75, (pp. 4-21), p.4.

⁹⁸⁸ CASHIN RITAINE, E., "Nationalité étatique : un état des lieux juridique", document en ligne : https://www.lalive.law/data/publications/Cashin_Ritaine_Nationalite_etatique.pdf.

⁹⁸⁹ HORRACH MIALLES, J. A., "Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos", In: FACTÓTUM (Revista de Filosofía), 2009, n° 6, (pp. 1-22), p. 11. Disponible en ligne: http://www.revistafactotum.com/revista/f_6/articulos/Factotum_6_1_JA_Horrach.pdf; H. LEE, T., « Natural Born Citizen », In : *American University Law Review*, Vol. 67, 2018, n° 327, (pp. 327-411), p. 393.

⁹⁹⁰ Constitution Politique de Chili, dernier mis à jour : Ley N° 21.096, du 16 juin 2018, article 17.2 : « *la calidad de ciudadano se pierde por condena a pena aflictiva* » ; Voir aussi : Code Pénal Haïtien, art. 17: "*Les condamnations aux peines perpétuelles, à la fois afflictives et infamantes, emportent la perte des droits civils et politiques, à compter du jour fixé pour l'exécution*" ; Constitution de Brésil, art. 15.3 (se pierden los derechos políticos por condenación criminal ...) ; Constitution de Bolivie, art. 28.2 : El ejercicio de los derechos políticos se suspende en los siguientes casos, previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida : por defraudación de recursos públicos, etc.

⁹⁹¹ CORRAL, B. A., "Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático", In: *Revista de Estudios Políticos*, 2005, n° 127, (129-60), p.134.

de la nationalité⁹⁹². Les citoyens sont dotés de droits et de devoirs qui les rendent aptes à participer à la vie publique de l'État dans les limites territoriales de celui-ci. Grâce à sa citoyenneté, le national peut avoir une pleine et active participation à la vie politique de l'État en ayant à la fois la voix active et la voix passive ; c'est-à-dire, il peut voter et être voté pour occuper une fonction politique électorale, et peut aspirer à la haute fonction publique.

Dans le cadre de l'Union Européenne, la citoyenneté désigne une technique d'imputation de droits. Pour être citoyen de l'Union, un prérequis est indispensable : la possession de la nationalité d'un pays membre⁹⁹³, comme le dispose l'article 20 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). Parce que conditionnée par la possession de la nationalité d'un État membre de l'Union, la doctrine retient qu'il s'agit d'une citoyenneté de superposition ou « par transitivité »⁹⁹⁴, ce qui se définit par un statut dérivé, ou encore médiatisé, voire une citoyenneté que SHAW qualifie de « parasite »⁹⁹⁵ par rapport à la nationalité. La fonction du concept de citoyen est plutôt juridique que politique. Elle consiste à imputer des droits particuliers à un groupe de personnes spécifiques. À cet égard, le citoyen européen se voit ainsi garantir un certain nombre de droits particuliers. Sur le plan juridique, avoir la citoyenneté de l'Union, selon PATAUT, « n'implique ni n'exclut un lien de rattachement spécifique avec l'Union européenne dans son ensemble »⁹⁹⁶, parce que celui-ci relève du droit national et non de celui de l'Union. La question de nationalité est l'affaire de chaque État. Autrement dit, il appartient au droit interne de chaque État membre de déterminer qui sont ses propres nationaux

⁹⁹² AMPARO GIRALDO-ZULUAGA, G., "Ciudadanía: aprendizaje de una forma de vida", In: *Educ.Educ.*, Vol. 18, 2015, n° 1, (pp. 76-92), p. 79. Disponible en ligne: <https://www.redalyc.org/pdf/834/83439194005.pdf>.

⁹⁹³ Cf. : CRESPO NAVARRO, E., "La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de nacionalidad", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, septembre-décembre 2007, n° 28, (pp. 883-912), p. 886. Document en ligne: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/viewFile/47136/28621>.

⁹⁹⁴ BARBOU Des PLACES, S., « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire: la nationalité sans frontières », In : *Revue des Affaires Européennes*, 2011, n° 1, (pp. 29-50), p. 1. Disponible en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01615517/document>; Voir aussi : CHALTIEL, F., « La citoyenneté européenne », In : *La citoyenneté, Etudes réunies par LE POURHIET, A.-M., Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2007, n° 23, p. 6 ; LAURENT, S., « Citoyenneté de l'Union et Constitution pour l'Europe : entre compromis politique et laxisme juridique », In : *Revue Juridique de l'Ouest*, 2006, n° 1, (pp. 61-89) p. 70. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2006_num_19_1_2861; MUÑOZ AUNIÓN, A., "Sobre la ciudadanía en el Derecho Internacional ¿la ilusión europea?", In: *Revista Boliviana de Derecho*, Janv. 2016, n° 21, (pp. 352-373), p. 357. Disponible en ligne: http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n21/n21_a19.pdf.

⁹⁹⁵ SCHÖNBERGER, C., «European citizenship as federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism», In: *REDP*, Vol. 19, 2007, n° 1, p. 61.

⁹⁹⁶ PATAUT, E., « Citoyenneté de l'Union et nationalité étatique : "Chronique citoyenneté de l'Union Européenne" 2010 », *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2010, (pp. 617-632), p. 620 (ou p. 3 en ligne) : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01348903/document>.

et, ce n'est qu'à partir de cela que le droit de l'Union peut en tirer les conséquences qui s'imposent aux fins de la citoyenneté européenne.

Ainsi, dans le cadre du droit de l'Union, le respect du principe de la compétence exclusive des États en matière de nationalité est garanti. Pourtant, rien n'empêche que, dans des cas où il y aurait atteinte portée au droit de l'Union par une décision d'un État fondée sur son droit interne, l'Union exercerait un certain contrôle de cette décision à travers ses instances judiciaires. C'est ainsi que, par exemple, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) est intervenue dans l'*affaire Rottmann* pour placer son mot du droit. Il s'agit d'une affaire où un citoyen autrichien est allé vivre en Allemagne et obtint postérieurement la nationalité allemande qu'il avait sollicitée ; ce qui lui fit perdre sa nationalité autrichienne en vertu du droit autrichien. Cependant, les autorités allemandes se sont rendus compte que le concerné avait fraudé : il avait occulté, lors de sa demande de nationalité allemande, l'existence des poursuites pénales en Autriche à son encontre. Conséquemment, les autorités allemandes se sont résolues à lui retirer la nationalité allemande. Il en résulte, dans un tel cas, que l'intéressé serait devenu apatride, et de ce fait, perdrait sa citoyenneté européenne. Pour éviter tout doute sur une possible incompatibilité de cette décision avec le droit européen, les autorités allemandes ont préféré saisir la Cour d'un recours en interprétation sur les questions suivantes, à savoir si le droit européen s'opposait au résultat de la combinaison des lois allemandes et autrichiennes selon lesquelles l'intéressé serait privé de son statut de citoyen de l'Union et du bénéfice des droits qui s'y rattachent en le rendant apatride ; et quelle adaptation faudrait-il faire des lois étatiques si la réponse à la question précédente était affirmative.

En termes de réponse, la Cour a opté pour une solution de prudence en affirmant que « le droit de l'Union, notamment l'article 17 CE⁹⁹⁷, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union européenne la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse à condition que cette décision de retrait respecte le principe de proportionnalité »⁹⁹⁸. Cette réponse est prudente et en retrait, parce que la

⁹⁹⁷ L'article 17 du TCE devient maintenant l'article 20 du TFUE.

⁹⁹⁸ CJUE, *Affaire Rottmann c. Freistaat Bayern*, 2 mars 2010, aff. C-135/08, par. 59. Voir aussi: IGLESIAS SÁNCHEZ, S., « TJUE – Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala), Janko Rottmann c. Freistaat Bayern, Asunto c-135/08 – "Ciudadanía de la Unión – Artículo 17 CE – Nacionalidad de un Estado miembro adquirida por nacimiento y por naturalización – Pérdida de la nacionalidad de origen – Apatridia – Pérdida del estatus de ciudadano de la Unión" ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea ? », In :

Cour reconnaît la compétence exclusive des États, cependant, elle n'est pas à envisager comme une sorte d'abstention de contrôle de la part de la Cour. On pourrait même l'interpréter comme un véritable droit de regard⁹⁹⁹ que la Cour s'octroie à travers cet arrêt sur la manière dont s'exerce la compétence étatique d'attribution ou de retrait de la nationalité¹⁰⁰⁰. D'ailleurs le point 41 de l'*affaire Rottmann* en fait l'éclairage :

« Le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États n'empêche pas que, dans ces situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier ».

Il faut dire que cette affirmation, qui est d'application en droit de la nationalité, n'est pas limitée à ce droit. Elle déborde ce cadre pour conserver sa validité dans d'autres sphères du droit. Dans l'affaire précédemment invoquée, le droit de l'Union se trouve affecté par la décision allemande, par le fait qu'en retirant sa nationalité, le concerné perdrait sa qualité de citoyen de l'Union, car désormais n'étant plus le ressortissant d'aucun pays membre. Aussi, perdrait-il son statut au regard du droit de l'Union Européenne. Dès lors, il est certain que la Cour ne saurait piétiner le principe de compétence exclusive l'État qu'il reconnaît sans ambages, d'ailleurs. Toutefois, rien n'empêche qu'elle puisse exercer, en cas de besoin, un certain contrôle dans ses modalités d'exercice, notamment lorsqu'on porte atteinte au droit de l'Union. C'est pourquoi, à partir de l'*affaire Rottmann*, la Cour demande aux juridictions nationales de veiller à ce que tout retrait de nationalité d'un citoyen de l'Union par un État membre respecte le principe de proportionnalité, étant donné le caractère bi-directionnel de la relation entre les deux concepts (nationalité-citoyenneté)¹⁰⁰¹.

La décision de retrait de la nationalité allemande, pour qu'elle soit équilibrée, doit être justifiée, soit par rapport à la gravité de l'infraction, soit par rapport au temps écoulé entre la décision de naturalisation et celle du retrait. Mais, étant donné que la décision allemande n'est pas encore effective et qu'il ne s'agit que d'une consultation formelle, la Cour ne juge pas nécessaire de se prononcer sur « la question de savoir si le droit de l'Union s'oppose à une décision qui n'a pas

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2010, n°. 37, (pp. 933-950), p. 938. Disponible en ligne : <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1267&IDA=35688>.

⁹⁹⁹ Cf. : MOUTON, J.-D., « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt *Rottmann* (CJUE, 2 mars 2010, aff. C-135/08) », In: *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, Vol. 114, 2010, N° 2, (pp. 257-280).

¹⁰⁰⁰ BARBOU Des PLACES, S., *Op. cit.*, p. 2.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*

encore été adoptée »¹⁰⁰². Le contrôle de proportionnalité ne pourra venir que postérieurement à l'adoption d'une décision.

Si, lorsque le droit de l'Union est affecté, la Cour de Justice peut exercer un contrôle de proportionnalité dans les décisions qui concernent la nationalité d'un individu par rapport au droit interne d'un pays membre qui la lui a conférée, sur la base de ce qu'il est un citoyen de l'Union, cela ne veut, toutefois, pas dire qu'on puisse substituer la nationalité à la citoyenneté, ni substituer la citoyenneté européenne à la citoyenneté nationale¹⁰⁰³, ni non plus parler d'une « nationalité européenne » en lieu et place d'une nationalité étatique. Certes, il y a croisement entre la citoyenneté européenne et la nationalité étatique, mais qu'on ne saurait lire en termes de substitution de l'une par l'autre. D'ailleurs, dans l'état actuel du droit de l'Union, rien n'indique que cela sera possible un jour, puisqu'il n'existe pour l'instant aucun débat concret à ce sujet. La nationalité implique un rapport de solidarité particulier entre une personne et l'État¹⁰⁰⁴, tel n'est pas le cas pour un citoyen européen et l'Union européenne. La citoyenneté européenne en tant que statut juridique spécifique qui lie tout ressortissant des États membres à l'Union européenne dans son ensemble, n'est pas à confondre avec la nationalité d'un État membre. Celle-ci est tout simplement l'unique moyen pour accéder au statut de citoyen de l'Union¹⁰⁰⁵, ce qui met la citoyenneté en situation de dépendance par rapport à la nationalité d'un État membre¹⁰⁰⁶.

Quoi qu'il en soit, il s'agit de deux régimes spécifiques qui, loin d'être extrêmement étanches, sont appelés à cohabiter. Ils demeurent jusqu'à nouvel ordre dans une active interaction. On ne peut être citoyen de l'Union sans être d'abord national d'un État membre¹⁰⁰⁷. En d'autres termes, ce n'est que par le truchement de la nationalité d'un État membre qu'une personne peut accéder à la qualité de citoyen européen. La citoyenneté européenne suppose la reconnaissance, dans les systèmes juridiques nationaux des États membres de l'Union, de tout un ensemble de droits pour

¹⁰⁰² CJUE, *Affaire Rottmann c. Freistaat Bayern*, *Op. cit.*, par. 62.

¹⁰⁰³ Article 20 TFUE : «La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla»; voir aussi : PÉREZ VERA, E., «Ciudadanía y nacionalidad de los Estados miembros», In: *Revista de Derecho de la Unión Europea*, juil.-déc. 2014, n° 27, et janv.-juin 2015, n° 28, (pp. 215-230), p. 216. Disponible en ligne : http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/119523/Ciudadania_Perez%20Vera_REDUE_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹⁰⁰⁴ PATAUT, E., « La nationalité : un lien contesté », 2016, (pp. 1-15), p. 13. Disponible en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01348946/document>.

¹⁰⁰⁵ BARBOU Des PLACES, S., *Op. cit.*, p. 3.

¹⁰⁰⁶ PÉREZ VERA, E., *Op. cit.*, p. 216 et ss.

¹⁰⁰⁷ *Idem*, p. 217: «(...) La ciudadanía va a seguir los avatares de la nacionalidad que le sirve de base (...)».

tous les citoyens européens. D'où l'existence d'une interdépendance entre le droit de la nationalité, qui est un droit fondamental¹⁰⁰⁸, et la raison du processus constitutif de la citoyenneté de l'Union Européenne¹⁰⁰⁹.

En conclusion, la citoyenneté n'est pas extrêmement distante de la nationalité ; mise à part l'Union européenne, dans beaucoup d'autres pays comme ceux latino-américains, quand bien même on maintient une certaine nuance entre la citoyenneté et la nationalité, reste qu'il existe une imbrication mutuelle des deux concepts. Dans ce cas, être national est une condition pour devenir citoyen lorsqu'on atteint l'âge de 18 ans accomplis¹⁰¹⁰, tout comme il faut être national d'un pays membre de l'Union pour devenir citoyen de l'Union Européenne¹⁰¹¹. Les droits dont les citoyens sont titulaires sont des droits qui leur sont reconnus en raison de ce qu'ils ont la nationalité du pays en question ou, dans le cas des citoyens européens, parce qu'ils sont des nationaux d'un pays membre de l'Union. En Amérique Latine et aux États-Unis, les droits de citoyens sont entre autres des droits politiques, tandis dans l'Union européenne, ces droits sont presque d'une nature autre que politique, comme les droits et libertés individuelles, les droits se référant à la libre circulation dans les frontières de l'Union, c'est-à-dire dans les pays membres, mais sans pourtant autant détenir la totalité des droits politiques dans chacun des pays européens, ce qui est d'ailleurs propre aux nationaux dans leurs pays respectifs. On leur reconnaît le droit de participer aux élections municipales d'un autre État de résidence. Quoi qu'il en soit, dans les deux cas, on ne peut que constater l'installation d'une cohabitation sans faille entre la citoyenneté et la nationalité. C'est si vrai que, à part dans l'Union Européenne, les deux concepts sont déterminés par la société politique à laquelle appartiennent les individus qui en sont les détenteurs.

Enfin, c'est principalement les droits internes qui peuvent exprimer le lien signifié par la nationalité ou, parfois, la citoyenneté, en vertu des critères d'attribution qui tiennent compte de la naissance de l'individu ou d'autres modalités d'acquisition volontaire. C'est précisément sur ce

¹⁰⁰⁸ Cf.: HALL, S., "The European Convention on Nationality and the Right to have Rights", In: *European Law Review*, Vol. 24, 1999, n° 6, (pp. 586-602).

¹⁰⁰⁹ ADRIÁN ARNAIZ, A. J., "Nacionalidad versus ciudadanía en la Unión Europea", *Boletín de la Facultad de Derecho*, n° 10-11, 1996, (pp. 263-307), p. 305.

¹⁰¹⁰ Cela vaut pour tous les pays de l'Amérique latine et de l'Amérique insulaire des Caraïbes, y compris Haiti et République Dominicaine.

¹⁰¹¹ MUÑOZ AUNIÓN affirme que la nacionalidad es "la llave que de paso a la Ciudadanía de la Unión": MUÑOZ AUNIÓN, A., *Op. cit.*, p. 359.

point que les États sont très différents, puisqu'ils appliquent des politiques de nationalité assez différentes. La question à se poser est donc la suivante : sur quelle base le lien de nationalité s'établit-il et comment peut-on perdre la nationalité ?

3.3 Modes d'acquisition de la nationalité

S'agissant de l'attribution¹⁰¹² ou de la perte de nationalité¹⁰¹³, comme nous l'avons déjà souligné, l'État, par sa législation interne et selon des critères qu'il a établis de manière autonome, dispose d'un pouvoir discrétionnaire, reconnu par le droit international coutumier. Classiquement, on rencontre, dans les législations internes étatiques, plusieurs modes d'acquisition de la nationalité pour les personnes physiques : les modes ordinaires (ou encore primaires ou originaires) et les modes dérivatifs.

Les modes d'acquisition ordinaires ou originaires découlent de la naissance sous deux formes¹⁰¹⁴, soit en vertu du droit du sang (*jus sanguinis*)¹⁰¹⁵, soit en vertu du droit du sol (*jus*

¹⁰¹² LEBON, A., « Attribution, acquisition et perte de la nationalité française : un bilan (1973-1986) », Revue Européenne des Migrations Internationales, Vol. 3, 1^{er} – 3^{ème} trimestre 1987, n° 1 et 2, (pp. 7-34), p. 8 et ss. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/remi_0765-0752_1987_num_3_1_1125; WAUTELET, P., « La nationalité belge en 2014 – l'équilibre enfin trouvé ? », In : WAUTELET, P. ; COLLIENNE, F. (dir.), Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités, 1^{ère} éd., Lacier, (Belgique), 2014, (p. 273-382), p. 380 et ss. Disponible en ligne :

[https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/171995/1/Wautelet%20CNB%202014%20\(final%20-%20revised%20proofs\).pdf](https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/171995/1/Wautelet%20CNB%202014%20(final%20-%20revised%20proofs).pdf); BATCHELOR, C. A., « Progrès en droit international : la réduction des cas d'apatridie grâce à l'application positive du droit à une nationalité », In : CoE Doc CONF/NAT (99) PRO 1, 1^{ère} Conférence européenne sur la nationalité "Tendances et développement en droit interne et international sur la nationalité" (Strasbourg, 18-19 octobre 1999) Actes, (pp. 51-56), p. 56-57. Disponible en ligne :

[http://www.legal.coe.int/nationality/conf/CEN\(1999Strasbourg\)F.pdf](http://www.legal.coe.int/nationality/conf/CEN(1999Strasbourg)F.pdf); SEGLOW, J., « Quatre théories d'acquisition de la nationalité », In : *Raisons Politiques*, 2007, n° 2, (pp. 149-173), p. 1 et ss. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2007-2-page-149.htm>.

¹⁰¹³ LAGARDE, P., « Le débat sur la déchéance de nationalité », In : La Semaine Juridique, Édition Générale, Févr. 2016, n° 5, (pp. 197-200), pp.197-198. Disponible en ligne : <https://www.lexisnexis.fr/pdf/2016/LP-Paul-Lagarde-JCPG01022016.pdf>; CHÉMERY, V., « Le débat sur la déchéance de la nationalité : mobilisations politiques du discours historique », In : *Écrire l'Histoire*, 2017, n° 17. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/elh/1283>.

¹⁰¹⁴ MONROY CABRA, M. G., *Tratado de Derecho Internacional Privado*, TEMIS, Bogotá, 1983, p. 80.

¹⁰¹⁵ SLAMA, S., « *Jus soli, jus sanguinis*, principes complémentaires et consubstantiels de la tradition républicaine », In : *Pouvoirs*, 2017, n° 160, (pp. 19-34), p. 22 et ss. Disponible en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01927164/document> ; AMUNÁTEHUI PERELLO, C., « El surgimiento del jus sanguini como criterio general de asignación de la nacionalidad: algunos antecedentes que explican su aparición », In : *Revista Ius et Praxis*, Vol. 24, 2018, n° 3, (pp. 453-476), p. 462. Disponible en ligne : <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n3/0718-0012-iusetp-24-03-00453.pdf>; BERTRAND GALINDO, F.; ALBINO TINETTI, J; KURI DE MENDOZA, S. L., *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, Centro de Información Jurídica-Ministerio de Justicia, 3^{ème} édition 1999 (la 1^{ère} édition a été en 1992), p. 611. Document en ligne : <https://www.scribd.com/document/236722073/Manual-Derecho-Constitucional-Tomo-II>.

solis)¹⁰¹⁶. Dans le premier cas, la nationalité originaire est basée sur la filiation par laquelle le fils d'un national est aussi un national, indépendamment du lieu où il a pris naissance. Cette théorie accorde une énorme importance à l'attachement de l'intéressé avec les racines de ses parents. La parenté est alors le principal facteur considéré pour conférer la nationalité. Dans le cas de la nationalité originaire du fait de la naissance sur le territoire, le critère considéré ne tient nullement compte de la nationalité des parents du concerné, mais du lieu de naissance de celui-ci. Ainsi, l'individu a la nationalité de l'État, tout simplement parce qu'il a pris naissance dans le territoire de cet État. Ici joue le critère du sol qui l'a vu naître et, dans ce cas, le *jus soli* s'impose en facteur décisif d'attribution de la nationalité, avec exception faite par le droit international pour les enfants des parents ayant un statut diplomatique¹⁰¹⁷. Derrière l'idée favorisant le droit du sol se trouve l'argument à savoir que le milieu social de naissance et de développement est plus fortement déterminant pour l'intégration et la loyauté de l'enfant bien plus que le pays de ses parents que, dès-fois, il ne connaît même pas. Certains pays ont opté pour un système mixte d'acquisition de la nationalité combinant le *jus sanguinis* et le *jus soli*. Généralement, le *jus soli* est caractéristique des pays d'immigration, lorsque ces derniers manifestent la volonté de permettre l'intégration des immigrants. Tandis que le *jus sanguinis* est un système qui caractérise plutôt les pays d'émigration, parce qu'il favorise la conservation des liens avec les émigrés et en leur offrant la possibilité de transmettre la nationalité à leurs enfants¹⁰¹⁸.

Si, tel que nous venons de l'exposer, ces deux principes (*jus sanguinis* et *jus soli*) sont clairs du point de vue doctrinal, il n'en demeure pas moins qu'ils peuvent devenir diffus, compliqués et peuvent même subir des coups tordus dès lors qu'ils sont repris dans le droit interne de certains États, en raison de leur hostilité manifeste par rapport à certains groupes de personnes auxquels ils ne voudraient pas attribuer la nationalité. C'est forcément le cas de la République

¹⁰¹⁶ BERTROCCHI, G ; STROZZI, C., « The Evolution of Citizenship : Economic and Institutional Determinants », In: IZA (*Discussion Paper Series*), December 2006, n°. 2510, p. 5 et ss. Disponible en ligne: <http://ftp.iza.org/dp2510.pdf> ; Del ROSARIO RODRÍGUEZ, M. F., "El derecho a la nacionalidad", In: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 1, 2011, n°. 1, p. 82 et ss. Disponible en ligne: <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art04.pdf> ; BERTRAND GALINDO, F.; ALBINO TINETTI, J; KURI DE MENDOZA, S. L., *Op. cit.*, p. 611.

¹⁰¹⁷ Selon l'article 12 de la Convention de la Haye de 1930 (concernant certaines questions relatives au Conflit de lois sur la nationalité du 12 avril 1930), le *jus soli* ne serait pas automatiquement applicable pour les enfants des membres des corps diplomatiques, car ces personnes jouissent déjà d'une série de privilèges et immunités que leur reconnaît leur statut de diplomates.

¹⁰¹⁸ BOUCHE, N. M., « La réforme de 1999 du droit allemand », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 54, (octobre-décembre) 2002, n°. 4, (pp. 1035-1072), p. 1056.

Dominicaine, un pays adoptant le système mixte d'acquisition de nationalité à travers les modes originaires du droit du sang et du droit du sol, mais dont des autorités engageant l'État se laissent obnubiler par leurs schèmes et préjugés racistes, cherchant à tout prix à travestir les principes juridiques uniquement dans le but de priver des centaines de milliers de Dominicains d'ascendance haïtienne de leur nationalité acquise en vertu du principe du *jus soli*. Réserveons ce point pour plus tard, car il fera l'objet d'une analyse plus spécifique dans une autre section.

Quant aux modes dérivatifs, ils font référence à une acquisition volontaire de la nationalité, et cela postérieurement à la naissance. Ces modes dérivatifs permettent d'acquérir la nationalité, soit par suite d'une naturalisation¹⁰¹⁹, soit par suite d'un mariage. Ils sont généralement attribués suite à une période de résidence jugée raisonnable par l'État qui les accorde¹⁰²⁰. Quelque fois, une altération de la durée de résidence en termes de réduction peut être envisagée en cas de naturalisation d'un étranger marié avec un national¹⁰²¹. Dans certains cas, la naturalisation fait perdre la nationalité d'origine. Il est à souligner que la naturalisation demeure un acte souverain et discrétionnaire de la puissance publique étatique. Cela signifie que cet État accepte de conférer la qualité de national en réponse à la requête de l'intéressé, conformément aux dispositions légales du pays. Ainsi la naturalisation se définit comme un acte réfléchi par lequel un État confère sa nationalité à un étranger postérieurement à la sollicitude de ce dernier. On peut relever le caractère exprès de l'acte et le fait par lequel celui-ci est formé par la réunion de deux volontés : celle du sollicitant et celle du concédant. Par cet acte, l'État, en tant que concédant, admet le sollicitant parmi ses nationaux. Il peut tout aussi bien ne pas agréer la demande de

¹⁰¹⁹ FOUGÈRE, D. ; SAFI, M., « L'acquisition de la nationalité française : quels effets sur l'accès à l'emploi des immigrés », In : *France, portrait social*, 2005-2006, (pp. 163-184), p. 174 et ss. Disponible en ligne : <https://core.ac.uk/download/pdf/35309081.pdf>; CLAUSS, B. ; CALVO, S., « Désuète désuétude ? Actualité du droit de la nationalité française ou comment l'article 30-3 du Code civil s'invite dans le tortueux débat sur l'identité nationale », In : *La Revue des Droits de l'Homme*, 2018, (pp. 1-14), p. 1. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/4822>; MASURE, F., « Les naturalisés, des Français discutables », In : *Plein Droit*, Vol. 4, décembre 2008, n° 79, (pp. 18-21), p. 18. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-plein-droit-2008-4-page-18.htm>: « La naturalisation – entendue ici non dans son strict sens juridique d'acquisition par décret, mais comme toute acquisition volontaire par un étranger de la nationalité française – est un acte d'institution qui prétend assurer la justesse et la justice dans la manière de « produire » des nouveaux Français. Idéalement, elle résulte d'une opération de tri entre les étrangers « naturalisables » et ceux qui ne le sont pas, tri dont les conditions sont fixées par la loi et dont une frange des agents administratifs est chargée de l'application ».

¹⁰²⁰ En Espagne, on exige une durée de résidence de 10 ans ; en France et aux Pays Bas 5 ans, en Italie 4 ans, en Allemagne 8 ans (Voir : par. 10 Staatsangehörigkeitgesetz (StAG) du 22 Juillet 1913 (RGBl, S. 583), modifiée en dernier lieu par une loi du 14 mars 2005 (BGBl. I S. 721) ; voir aussi : BOUCHE, N. M., *Op. cit.*, p. 1058.

¹⁰²¹ En France, par exemple, après 1 an de mariage avec un français, un étranger peut légalement obtenir la nationalité française par voie de naturalisation. Il en est de même en ce qui concerne le délai prévu pour qu'un étranger marié à un espagnol obtienne la nationalité espagnole. Tandis qu'en Italie, le délai est de 6 mois.

l'intéressé, puisque cette demande ne lui est pas imposable. Il n'est donc pas lié par elle ; c'est pourquoi on parle, d'ailleurs, d'un acte volontaire de l'État. Cependant, il arrive dès fois que l'État conditionne l'admission de l'étranger parmi ses nationaux à une série d'exigences de garanties, comme par exemple l'intégration du sollicitant dans la société d'accueil¹⁰²².

La naturalisation présente un caractère complexe. On peut y relever plusieurs systèmes. Certains auteurs à l'instar de BERTRAND GALINDO et autres en décomptent cinq¹⁰²³. Ils soulignent que la naturalisation peut s'effectuer par cinq voies : 1) par imposition, 2) par attribution de nationalité avec l'option de refuser, 3) volontairement, 4) honorifique et 5) par le mariage.

Elle est une imposition lorsqu'en le faisant les personnes concernées n'ont pas été consultées, mais on les assigne tout simplement la nationalité. Cela se produit surtout lors des cessions ou annexions de territoires. En ce qui concerne la naturalisation par attribution avec possibilité de refuser, elle s'applique d'une manière spéciale lorsqu'il se produit une cession volontaire ou une attribution par décision d'une instance de résolution d'un litige international où l'une des parties en cause en est sortie gagnante et se voit, en conséquence, attribuer la souveraineté du territoire objet de conflit. Dans ce cas, les personnes vivant dans ce territoire qui se voient attribuer la nationalité de cet État ont la possibilité de la refuser, si elles le désirent. Parfois, elles peuvent se voir imposer l'obligation de quitter le territoire pour aller s'installer dans celui de l'autre État perdant dont elles se réclament.

Concernant la naturalisation volontaire, elle a lieu lorsque, sur requête d'un étranger, s'active la procédure de naturalisation en vue d'obtenir la nationalité d'un État¹⁰²⁴. Enfin, la naturalisation peut être qualifiée d'honoraire lorsque sa concession par l'État est considérée comme une marque de distinction par laquelle les autorités expriment leur satisfaction par rapport à

¹⁰²² Cf.: MASURE, F., *Op. cit.*, p. 18; RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J., "La nacionalidad como vía de integración de los inmigrantes extranjeros", In: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Janv.-mars 1999, n° 103, p. 181. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27543.pdf>; República de Costa-Rica, *Reglamento relativo a los trámites, requisitos y criterios de resolución en materia de naturalizaciones*, Decreto n° 12-2012, Publicado en el Alcance n° 124 a la Gaceta n° 171, 5 de septiembre de 2012, art. 8 e.

¹⁰²³ Cf.: BERTRAND GALINDO, F.; ALBINO TINETTI, J; KURI DE MENDOZA, S. L., *Op cit.*, pp. 611-614.

¹⁰²⁴ *Idem*, pp. 613-614; FLORES SALGADO, L. L., *Introducción al estudio de derecho*, 2da edición, Grupo Editorial Patria, México, 2016, p. 71; WALLACE GOODMAN, S., *Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion*, EUDO Citizenship Observatory Robert Schuman Centre for Advanced Studies in Collaboration with Edinburgh University Law School, (RSCAS/EUDO-CIT-Comp. 2010/7), 2010, pp. 2-3 ; ECHEZARRETA FERRER, M., « De la nacionalidad a la residencia y vice-versa. Búsqueda del mejor estatuto jurídico para el ejercicio de los derechos de sufragio de los extranjeros », In: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 1er semestre 2016, n° 27, (pp. 43-73), p. 373.

d'importants services rendus par l'étranger¹⁰²⁵. Ce système peut inclure des étrangers qui ont fait des apports extraordinaires au pays d'accueil en se distinguant dans des fonctions tant publiques que privées, ou en faisant une énorme contribution dans les progrès scientifiques, sociaux, culturels, etc. En lui concédant la nationalité, l'État se montre reconnaissant envers le bénéficiaire. En dernier lieu, la naturalisation par le mariage est le système par lequel en se mariant avec un ressortissant du pays hôte, l'étranger a plus de chance de voir se propulser sa naturalisation par une procédure plus rapide. Dès lors, il acquiert aisément la nationalité de son conjoint. Ces modes d'acquisition dérivatifs de nationalité supposent ordinairement que le bénéficiaire soit un résident depuis un certain nombre de temps dans l'État où se lance la procédure. Étant donné que l'on peut acquérir la nationalité, est-il possible de la perdre ? Un individu peut-il être déchu de sa nationalité ? Dans quelles circonstances ?

3.4 La perte de la nationalité

Tout comme l'assignation de la nationalité d'un État à un individu, la question de la perte de la nationalité relève du droit interne¹⁰²⁶, et non du droit international. C'est le droit interne qui doit fixer, non seulement les critères en vue de l'acquisition de la nationalité, mais aussi les circonstances qui occasionnent sa perte, bien entendu dans le respect du droit international. En clair, il appartient à chaque pays, à travers son droit interne, de déterminer les modes d'acquisition, la perte, ainsi que la récupération de la nationalité, et ce en vertu de sa souveraineté en tant qu'État, sujet par excellence du droit international et des relations internationales.

Les causes explicatives de la perte de la nationalité réfèrent aux circonstances dans lesquelles un individu peut être déchu de sa nationalité. Généralement, la déchéance de la nationalité est associée à une série de causes. BERTRAND GALINDO et ses co-auteurs en ont énuméré six (6) : cause volontaire¹⁰²⁷, par sanction ou privation, pour raison de mariage, pour avoir exercé

¹⁰²⁵ BERTRAND GALINDO, F.; ALBINO TINETTI, J; KURI DE MENDOZA, S. L., *Op cit.*, p. 614.

¹⁰²⁶ MARÍN LÓPEZ, A., « Pérdida y recuperación de la nacionalidad española en la reglamentación actual del Código español », UNIVERSITAS STUDIORUM NAVARENSIS, p. 328 et ss. Disponible en ligne: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20071/1/ADI_II_1975_10.pdf; ECHEZARRETA FERRER, M., *Op. cit.*, (pp. 43-73), p. 63; ESPÍN ALBA, I., "Nacionalidad, ciudadanía y emigración española: a propósito de las últimas modificaciones legislativas en materia de nacionalidad", In: Derecho Privado y Constitución, 2010, n°. 24, (pp. 291-332), pp. 308-310.

¹⁰²⁷ ECHEZARRETA FERRER, M., *Op. cit.*, p. 63.

une charge publique pour un gouvernement étranger sans autorisation, pour cause de migration sans intention de retour, ou par imposition¹⁰²⁸.

Considérons, tout d'abord, la cause volontaire. Celle-ci a lieu lorsque la personne renonce à sa nationalité originaire pour en embrasser une autre. Ce renoncement peut s'effectuer de façon expresse ou tacite. Il n'est pas automatique de perdre sa nationalité quand on obtient une autre, mais il arrive que certains États conditionnent la concession de sa nationalité au renoncement de celle d'origine. L'inverse est aussi possible, c'est-à-dire qu'il existe des États dont la législation interne ne permet pas la double ou la multiple nationalité et qu'en obtenant une nationalité étrangère, l'individu qui, au paravent, était son ressortissant, cesse de l'être. Dans ce cas, la perte de la nationalité d'origine est effective en raison même de la volonté de l'intéressé. Autrement dit, il perd volontairement la nationalité de son État d'origine en renonçant à celle-ci. Toutefois, nous pensons que l'adverbe "volontairement" ne colle pas très bien avec la réalité et qu'il est pour autant discutable, puisque c'est la loi interne de l'État d'accueil qui oblige l'individu, et non celui-ci de son propre gré, à renoncer à sa nationalité d'origine quand il en obtient une étrangère. C'est ce qui arrivait en Allemagne après la réforme de la naturalisation de 1999 qui interdisait la nationalité multiple, de telle sorte que, lorsqu'un immigré est naturalisé allemand, il perd automatiquement la nationalité de l'État d'origine¹⁰²⁹. Ce fut également le cas des Haïtiens sous l'égide des Constitutions haïtiennes jusqu'en 2011 où un amendement constitutionnel a mis fin à cette situation¹⁰³⁰.

Rappelons que l'article 15.2 de la DUDH dispose que personne ne doit être privé arbitrairement de son droit à la nationalité. S'agissant de la perte de la nationalité pour cause de sanction, encore appelée privation de nationalité, c'est le fait que, selon certaines législations internes, un individu peut être déchu de sa nationalité parce qu'il a commis des infractions graves au

¹⁰²⁸ BERTRAND GALINDO, F.; ALBINO TINETTI, J; KURI DE MENDOZA, S. L., *Op cit.*, pp. 619-620.

¹⁰²⁹ Cf. THRÄNHARDT, D., « Naturalisations en Allemagne : progrès et retards », *Hommes et migrations*, 2009, n° 1277, pp. 72-74. Document en ligne : <http://hommesmigrations.revues.org/164>.; BOUCHE, N. M., *Op. cit.*, pp. 1057 et 1064.

¹⁰³⁰ L'article 13 de la Constitution haïtienne de 1987 qui, maintenant, est abrogé par l'amendement de 2011 se lit ainsi : « *la nationalité haïtienne se perd par : a) la naturalisation acquise en Pays étrangers ; b) l'occupation d'un poste politique au service d'un Gouvernement étranger ; c) la résidence continue à l'étranger pendant trois ans d'un individu étranger naturalisé haïtien sans une autorisation régulièrement accordée par l'Autorité compétente (...)* » ; de même, l'article 15 qui, lui aussi, interdisait la double nationalité, est abrogé : « *La double nationalité haïtienne et étrangère n'est admise en aucun cas* ».

préjudice de l'État dont il est national¹⁰³¹. Le plus souvent, on l'applique aux personnes ayant obtenu la nationalité par la naturalisation. Et, à notre avis, cette sanction ne serait pas considérée comme arbitraire si elle est prévue par une loi, comporte un but légitime et est proportionnel à un tel but poursuivi.

Dans ce cas, cette sanction n'est autre qu'une révocation pure et simple de sa nationalité. Parfois, elle peut être valable aussi bien pour les détenteurs de la nationalité d'origine que pour ceux qui l'ont eue par naturalisation, ou pour les deux indistinctement, tout dépend de la loi interne. Une telle sanction ne pèse pas sur un Haïtien dans le territoire d'Haïti, étant donné qu'elle n'est pas prévue par la Constitution haïtienne. Toutefois, s'il s'agit de crime de haute trahison, l'individu tombera sous le coup de la sanction pénale et cela pourra emporter « la peine des travaux forcés à perpétuité sans commutation de peine »¹⁰³². Dans certaines circonstances, la privation de nationalité peut suffire à créer un conflit entre l'État qui l'applique et ses obligations internationales. Elle peut tout aussi bien entraîner l'apatridie¹⁰³³. Or, une convention internationale interdit cette dernière¹⁰³⁴. Pourtant, contrairement au respect de ses obligations internationales, la République Dominicaine a procédé en 2013 à la privation de nationalité de plusieurs centaines de milliers de Dominicains d'origine haïtienne, les laissant dans une situation d'apatridie¹⁰³⁵. Certaines opinions nationales et internationales critiquaient cette décision la

¹⁰³¹ Par exemple, l'article 12.2 4^o.1 de la Constitution du Brésil affirme le suivant : « *Será declarada la pérdida de la nacionalidad del brasileño que: 1. tuviese cancelada su naturalización por sentencia judicial, en virtud de actividad perjudicial al interés nacional* ». Voir aussi: el artículo 35 de la Constitución du Vénézuéla: « *... La nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial, de acuerdo con la ley* »

¹⁰³² Voir les articles 21 et 21.1 de la Constitution haïtienne de 1987 amendée en 2011 : « *Le crime de haute trahison consiste à porter les armes dans une armée étrangère contre la République, à servir une nation étrangère contre la République, dans le fait par tout fonctionnaire de voler les biens de l'État confiés à sa gestion ou toute violation de la Constitution par ceux chargés de la faire respecter. Le crime de haute trahison est puni de la peine des travaux forcés à perpétuité sans commutation de peine* ».

¹⁰³³ GALY, K., « La migration au prisme des droits de l'homme. Regards croisés sur le statut des immigrés haïtiens en République Dominicaine et aux Bahamas », In : Université de Sherbrooke, *Immigration et rhétoriques électorales dans les Amériques* (Colloque), p. 35. Disponible en ligne :

http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/actes_immigration_et_rhetoriques_electorales_version_alle_ge_e_.pdf ;

AMNESTY INTERNATIONAL, Sans papiers, je ne suis personne. Les personnes apatrides en République Dominicaine, Rapport de 2015, p. 38 et ss. Disponible en ligne :

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/DOM/INT_CESCR_CSS_DOM_24997_F.pdf.

¹⁰³⁴ Convention des Nations Unies sur la réduction des cas d'apatridie, 1961.

¹⁰³⁵ Cour Constitutionnelle (Rép. Dominicaine), l'arrêt TC/0168-13, p. 98 ; Voir aussi : RICE, P. J., « Jus Soli and Statelessness : A Comparative Perspective from the Americas », In : LAWRENCE, B. N. ; STEVENS, J. (eds.), *Citizenship in Question: Evidentiary Birthright and Statelessness*, Duke University Press, 2017, p. 6 et ss. Disponible en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3150558.

qualifiant d'arbitraire¹⁰³⁶. Ce point fera l'objet d'une analyse spécifique dans une section postérieure.

Ensuite, le mariage peut aussi constituer une cause de perte de la nationalité par principe de la dépendance et la préservation de l'unité familiale. En raison du développement des droits de l'homme, cette cause, qui ne s'appliquait qu'aux femmes dans certains pays, a essuyé beaucoup de critiques au point d'être abandonnée par la plupart des lois internes, dont la Constitution haïtienne.

En ce qui concerne, l'exercice d'une fonction publique dans un gouvernement étranger sans autorisation des autorités nationales compétentes, c'est une cause de perte de nationalité qui, dans certains pays, trouve à s'appliquer, entre autres, lorsqu'un national effectue le service dans des forces armées étrangères. Ce système n'est pas strictement de mise en Haïti, car déjà depuis sous les gouvernements des Duvalier qui imposaient un régime dictatorial, beaucoup d'Haïtiens, dignitaires du régime, envoyèrent leurs enfants intégrer l'armée américaine et ne perdirent pourtant pas leur nationalité, sauf s'ils choisirent par naturalisation d'adopter la nationalité des États-Unis d'Amérique.

Est aussi une cause de perte de la nationalité la migration sans intention de retour. Cette cause est aussi appelée expiration¹⁰³⁷. C'est un système qui ne s'applique pas à la nationalité d'origine, mais uniquement aux étrangers naturalisés. Généralement, il consiste dans la perte de la nationalité dérivée par un individu ayant pris la décision de retourner dans son pays d'origine ou celle d'aller s'installer dans un autre pays pour un laps de temps que la loi a fixé¹⁰³⁸. Cette façon de perdre la nationalité a été prévue par la Constitution haïtienne de 1987 à l'article 13 lorsque la résidence continue était de trois ans ou plus sans autorisation de l'autorité compétente. Toutefois, cet article a été abrogé avec l'amendement constitutionnel survenu en 2011.

¹⁰³⁶ Cf.: PERDOMO CORDERO, N., "Análisis crítico de la sentencia TC/0168/13", In: *Revista Digital de Historia y Arqueología* (Colombia), Vol. 12, 2016, n° 28, (pp. 92-136). Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.co/pdf/memor/n28/n28a05.pdf>; CERNA, C. M., "Introductory note to Judgment TC/0168/13 (CONST. CT. DOM. REP.) & Statement of the Inter-American Commission on Human Rights on Judgment TC/0168/13", In: *International Legal Materials*, Vol. 53, 2014, n° 4, (pp. 662-726). Disponible en ligne: https://www.jstor.org/stable/10.5305/intelegamate.53.4.0662?seq=1#page_scan_tab_contents; AMBROISE, D. G., « Les sous-entendus de l'Arrêt TC/0168/13 du Tribunal constitutionnel dominicain », In : *Anthropologie et Sociétés*, Vol. 41, 2017, n° 1, (pp. 203-220). Disponible en ligne : <https://www.erudit.org/en/journals/as/2017-v41-n1-as03105/1040274ar/>.

¹⁰³⁷ OPPENHEIM, *Op. cit.*, 1992, p. 880.

¹⁰³⁸ BERTRAND GALINDO, F.; ALBINO TINETTI, J; KURI DE MENDOZA, S. L., *Op. cit.*, p. 619.

Et enfin, la perte de nationalité par imposition est cette cause par laquelle on perd la qualité de national d'un État lorsque celui-ci accepte dans un traité de paix de céder une partie de son territoire à un autre État comme conséquence de sa capitulation¹⁰³⁹. Cette situation implique un changement de nationalité pour les individus qui vivaient sur cette portion du territoire.

3.5. Le droit à la nationalité et ses fondements théoriques en droit international

Même si la détermination de la nationalité d'un individu est une prérogative de chaque État à travers l'architecture de son droit interne, force est de constater, d'ailleurs, la tendance vers un certain nombre de consensus qui se profilent à l'horizon et se consolident depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Il est vrai qu'à cause de la compétence exclusive étatique en matière de détermination de nationalité, les conditions d'attribution de celle-ci se diffèrent d'un État à d'autre, puisque les droits internes les régissant ne sont pas uniformes. Et cela, on le comprend parfaitement bien, vu que le législateur, en tant qu'artisan et concepteur de la construction du droit interne, y fait refléter les objectifs politiques vers lesquels tend l'État en tant que société politique¹⁰⁴⁰, en tenant compte de ses spécificités et de ses traits caractéristiques. Étant donné que chaque État agit de la sorte, il se forme ainsi une diversité de critères ou de conditions à respecter pour attribuer la nationalité. Toutefois, en dépit de cette diversité de critères, qui sont l'œuvre des droits internes étatiques, le droit international n'est pas pour autant inactif. Il fait œuvre d'encadrement, de contrôle ou même d'orientation de l'activité législative étatique¹⁰⁴¹. Un travail qui ne peut que rapprocher les options essentielles et influencer les objectifs des sociétés politiques qui y sont exprimés, et cela au cœur même de la diversité des droits internes.

À cet égard, les influences du droit international sont très présentes par la pénétration dans les droits internes de nationalité d'une série de principes fondamentaux qui s'imposent en cette matière. Principes qui doivent être, non seulement pris en compte, mais respectés par les législateurs étatiques. Dans cette perspective, le rôle qu'exercent certaines organisations internationales est de toute importance pour la formulation d'une série de principes clés en matière de nationalité. Ces principes peuvent être parfois dépourvus de force contraignante, certes, parce qu'émanant des instruments internationaux déclaratoires. Cependant, s'ils découlent

¹⁰³⁹ *Ibid.*

¹⁰⁴⁰ LIÉNARD-LIGNY, M., « À propos du Code de la nationalité belge », *Revue Belge de Droit international*, 1984-1985, n° 2, (pp. 649-671), p. 651.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

d'un mécanisme juridique conventionnel, à ce moment, ils revêtent un caractère contraignant, impératif ou obligatoire pour les États. Dans cette perspective, il importe de souligner l'influence exercée par la Déclaration universelle des droits de l'homme sur les droits internes, et notamment sur les constitutions nationales, mais aussi sur les conventions internationales¹⁰⁴². Sans doute, l'un des objectifs poursuivis par ces organisations internationales, qui rappellent toujours les principes des droits de l'homme à respecter, est de travailler à la promotion humaine, c'est-à-dire de faire émerger une autre conception de la personne humaine, qui permette que celle-ci puisse s'élever à la hauteur de sa dignité. Cette nouvelle conception de l'homme se traduit par la reconnaissance de ses droits fondamentaux. Manifestement, on se rend à l'évidence que la personne humaine a émergé en droit international¹⁰⁴³ et son émergence n'est pas moins reflétée dans les droits de la nationalité.

Par ailleurs, rappelons-nous qu'il a été mentionné que chaque État par son droit interne est le seul à avoir la pleine et souveraine autorité pour déterminer quels sont ses nationaux. Cette compétence doit s'exercer dans les limites du respect des principes fondamentaux du droit international¹⁰⁴⁴. C'est donc que le droit international impose des limites au droit étatique de la nationalité. Justement, sur ce sujet, deux mécanismes juridiques sont généralement identifiés et retenus comme « les plus aptes à restreindre l'État sur le plan de nationalité »¹⁰⁴⁵. Comme le souligne LIÉNARD-LIGNY, il s'agit des conventions internationales et la coutume internationale relative aux effets interétatiques de la nationalité¹⁰⁴⁶.

La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), quoiqu'instrument non contraignant, parvient à s'inscrire dans le cadre du mécanisme coutumier international. Elle constitue par la pratique internationale un instrument accepté comme étant le droit, et garde ainsi une influence énorme non seulement sur les conventions internationales, mais encore sur les constitutions

¹⁰⁴² *Ibid.*; voir aussi: SCHREIBER, M., "Réflexion à l'occasion de la commémoration du vingt-cinquième anniversaire de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme", *Annales de droit*, 1974, pp. 188-200.

¹⁰⁴³ DOMINICÉ, C. « L'émergence de l'individu en droit international public », In: DOMINICÉ, C. ; BELHUMEUR, J. ; CONDORELLI, L. (éds.), *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, (pp. 109-124), Graduate Institute Publications, Genève, 2014. Disponible en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/1320>.

¹⁰⁴⁴ Cf. RODRÍGUEZ MATEOS, P., *La adopción internacional*, Universidad de Oviedo-Servicio de publicaciones, Oviedo, 1988, p. 6.

¹⁰⁴⁵ Cf. DE BURLET, J., "De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité", *Revue critique de droit international privé*, t. 67, 1978, n° 2, (pp. 304-327), pp. 319-320.

¹⁰⁴⁶ LIÉNARD-LIGNY, M., *Op. cit.*, p. 651.

nationales et les droits internes¹⁰⁴⁷. Elle favorise l'émergence d'une conception de la personne humaine liée à la dignité qui la caractérise, et son reflet ne cesse de se manifester dans les droits de la nationalité¹⁰⁴⁸. La DUDH va donner lieu à toute une kyrielle de conventions constituant des mécanismes conventionnels internationaux et régionales dont la plupart d'entre eux s'intéressent au droit de la nationalité. Parmi ces conventions traitant du droit de la nationalité, on retrouve : la Convention de la Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité du 12 avril 1930 ; la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948 ; la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961 en son article 1^{er} ; le PIDCP en son article 24.1 ; l'article 20 sur la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, etc.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la DUDH est d'une influence sans conteste sur le droit interne, dans la mesure où elle est une référence et une source pour les législations internes des États. Concernant le droit à la nationalité, ces législations aiment à se référer généralement à l'article 15 de la Déclaration universelle, en tant que le siège du droit à la nationalité. De notre part, nous pensons qu'il n'est pas sans importance d'analyser une telle disposition, ainsi que celles qui se trouvent dans certaines des conventions susmentionnées, étant donné qu'elles doivent être prises en compte dans la perspective de l'analyse de la régulation de la matière.

Sans doute, la nationalité¹⁰⁴⁹ est devenue un sujet intéressant pour l'Organisation des Nations-Unies (l'ONU) depuis l'adoption de la DUDH, notamment en ce qui concerne la disposition de son article 15 : « Tout individu a droit à une nationalité, nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité ». En effet, comme on peut bien le remarquer, cet article est porteur d'un triple principe essentiel qui marque les droits internes étatiques en matière de nationalité. Le premier principe proclame que la nationalité est un droit qui n'est pas uniquement réservé à une catégorie de personnes, mais un droit auquel tout homme doit avoir

¹⁰⁴⁷ *Ibid.* Voir aussi : SCHREIBER, M., « Réflexions à l'occasion de la commémoration du vingt-cinquième anniversaire de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme », In : *Annales de droit*, 1974, pp. 188-200.

¹⁰⁴⁸ LIÉNARD-LIGNY, M., *Op. cit.*, p. 651.

¹⁰⁴⁹ Son importance pour l'ONU et le droit international, est qu'elle est conçue et employée comme un instrument de protection de la personne : SOTO MOYA, M., « El derecho humano a la nacionalidad : perspectiva europea y latinoamericana », In : *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Vol. 20, 2018, n° 40, (pp.453-481), pp. 455-456. Disponible en ligne: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/6601>.

accès. Il est, en ce sens, un droit fondamental et universel. Le second principe interdit l'État de pratiquer la déchéance arbitraire de la nationalité. Il n'est pas enlevé à l'État le droit de déterminer la nationalité de ses sujets¹⁰⁵⁰ ni moins de les priver de celle-ci. En effet, la privation de nationalité peut bien avoir lieu si elle reste dans un cadre fixé par la loi, poursuivant un but légitime et demeurant proportionnel au but recherché. Dans ce cas, cette privation serait dépourvue de caractère arbitraire ; elle serait donc une privation normale de nationalité, qui ne choquerait point avec le droit international. Le troisième principe établit le droit de tout individu de changer de nationalité par naturalisation. L'exigence qui est faite dans ce principe est que le lien qui rattache l'État qui octroie sa nationalité et l'individu bénéficiaire doit être un lien effectif. On sait que le lien de rattachement effectif est considéré en droit international comme légitimateur de la naturalisation, c'est-à-dire sans l'existence d'un lien personnel ou territorial entre l'État qui confère la nationalité et l'individu, la naturalisation perd sa légitimité en droit international¹⁰⁵¹. Finalement, ainsi exprimés dans l'article 15 de la DUDH, ces principes constituent le socle de nombreux instruments internationaux et tendent à prévenir l'apatridie, les effets négatifs de la nationalité sur le statut des réfugiés, en même temps qu'ils visent la suppression de toutes formes de discriminations à l'égard des femmes, ainsi que la soustraction de la nationalité du personnel diplomatique et consulaire à la législation du pays accréditaire¹⁰⁵².

En ce qui concerne la coutume internationale relative aux effets interétatiques de la nationalité, elle se manifeste surtout autour du principe d'effectivité¹⁰⁵³. Certains juristes comme LIÉNARD-LIGNY parlent de la formation d' « un droit international coutumier de la nationalité », un droit que les États ne reconnaissent pas encore, mais qui, pourtant, aurait pu contribuer à faire régner de l'ordre au niveau international pour substituer à la pagaille juridique, actuellement existante, en matière de nationalité¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵⁰ *Idem*, p. 455.

¹⁰⁵¹ PETERS, A., « Les changements collectifs de nationalité », in *Droit international et nationalité*, Éditions Pedone, Paris, 2012, (pp. 167-201), p.182.

¹⁰⁵² LIÉNARD-LIGNY, M., *Op. cit.*, p. 652; voir aussi: MARESCAUX, M.-H., « Nationalité et statut personnel dans les instruments internationaux des Nations Unies », in *Nationalité et statut personnel. Leur interaction dans les traités internationaux et les législations nationales*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. 16, Bruylant, Bruxelles, 1984, n° 25-160.

¹⁰⁵³ Cf. PETERS, A, *Op. cit.*, pp. 182-183.

¹⁰⁵⁴ LIÉNARD-LIGNY, M., *Op. cit.*, pp. 652-653. Voir aussi : DE BURLET, J., *Op. cit.*, p. 327.

Dans cette perspective, la tâche du droit international n'est pas à comprendre dans le sens d'une limitation directe de la compétence des États dans la détermination de leurs nationaux et, de fait, ce n'est pas réellement le cas. Il s'agit, de préférence, selon l'heureuse formule de DE VISSCHER, de faire une autre approche de « la notion de souveraineté par sa ligne de moindre résistance »¹⁰⁵⁵, de faciliter les États à s'engager davantage afin que la nationalité, par eux, conférée aux individus puisse être à même de produire tous les effets juridiques possibles dans l'ordre interétatique.

Revenons-en aux principes découlés de l'article 15 de la DUDH. S'agissant du premier principe, c'est-à-dire « **tout individu a droit à une nationalité** », de toute évidence, ce droit humain n'apparaissait pas un droit ferme, puisque pendant longtemps, il ne jouissait pas de la force contraignante. Il s'agissait d'un droit flottant, d'un droit non garanti par le PIDCP. Au niveau universel, seul l'article 24 du PIDCP se réfère à la nationalité en disposant que « Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité », et en étant silencieux sur le droit à la nationalité des personnes adultes. Au niveau régional européen, on note que la CEDH n'est pas plus explicite¹⁰⁵⁶, toutefois, l'on constatera une reconnaissance plus claire de ce droit dans plusieurs traités européens de date plus récente. Par exemple, la Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite Commission de Venise a énoncé le principe en vertu duquel tout « un chacun a droit à une nationalité »¹⁰⁵⁷.

Un effort considérable a été réalisé au niveau interaméricain. D'un ton ferme et explicite, la Convention américaine proclame à l'article 20 que « 1. Toute personne a droit à une nationalité. 2. Toute personne a le droit d'acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité. 3. Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité ». La Cour IDH a joué un rôle clé dans l'application de ce droit. En effet, dans l'affaire concernant les amendements proposés aux dispositions de la Constitution du Costa Rica relatives à la naturalisation, il est explicitement

¹⁰⁵⁵ DE VISSCHER, P., « L'affaire Nottebohm », *Revue générale de droit international public*, Vol. 60, 1956, n° 2, (pp. 238-266), p. 257.

¹⁰⁵⁶ CEDH, *Affaire X c. Autriche*, requête n° 5212/71, décision du 5 octobre 1972, *Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme*, vol. 32, 1973, pp. 69-70.

¹⁰⁵⁷ Commission européenne pour la démocratie par le droit, Déclaration relative aux incidences de la succession d'État en matière de nationalité des personnes physiques, adoptée lors de sa 28^{ème} réunion plénière, Venise, 13-14 septembre 1996 (art. 2.5).

admis par la Cour que la nationalité revêt le caractère d' « un droit inhérent à tous les êtres humains »¹⁰⁵⁸, autrement dit, il s'agit d'un droit fondamental correspondant au premier principe qui veut que « toute personne ait droit à une nationalité ». Pourtant, on verra que, malheureusement, malgré tout cet arsenal juridique de la région américaine, la République Dominicaine a catégoriquement refusé de mettre ses pendules à l'heure. Ainsi, il est donc clair aujourd'hui qu'aux pouvoirs étatiques étendus de détermination et de réglementation de la nationalité est associée leur obligation de garantir pleinement la protection des droits de l'homme.

Le second principe : « nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité » fait référence à l'interdiction de l'arbitraire en matière de nationalité. Cela signifie que toutes les décisions arbitraires en ce qui a trait à la nationalité sont donc proscrites en droit international relatif à la nationalité, selon l'explication de la Cour IDH¹⁰⁵⁹. C'est en quelque sorte le corollaire du droit de tout individu à une nationalité, puisque la privation arbitraire de ce droit violerait non seulement le second principe, ainsi que le premier principe, car, ce faisant, le droit pour l'individu en question d'acquérir la nationalité serait bafoué. La privation de ce droit doit être conforme au droit international. Par exemple, si une privation de nationalité entraîne l'apatridie, elle ne peut qu'être considérée comme arbitraire, car même si elle obéissait à une loi et servait un but légitime, la décision de privation de ce droit louperait le test de la proportionnalité, car elle créerait une situation internationalement réprouvée (l'apatridie) et serait, de ce fait, considérée

¹⁰⁵⁸ Cour IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84*, de 19 de enero de 1984, par. 32. Par la suite, la Cour affirme que, en plus d'être « la condition fondamentale de l'exercice des droits politiques », la nationalité a une forte incidence sur la capacité légale de l'individu (par. 34). De même, la Cour rappelle la position doctrinale classique qui identifie la nationalité comme une qualité conférée par l'État à ses sujets et juge que « es necesario conjugar armoniosamente, por un lado, la consideración de que la determinación y regulaciones de la nacionalidad son competencia de cada Estado, esto es, materia de derecho interno y, por el otro, que las disposiciones de derecho internacional limitan, en alguna forma, esta facultad de los Estados en razón de exigencias de la protección internacional de los derechos humanos » (par. 38); voir aussi: Cour IDH, *Affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine, Op. cit.*, par. 136.

¹⁰⁵⁹ Voir l'article 16 du projet d'article de la CDI de 1999 « Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité » (CDI, *Ann.*, vol. 2, 1999, n° 2, 39). Voir également la Cour IDH, *Affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine, Op. cit.*, par. 140 : « La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados ». Pour la doctrine, voir: CHAN, J. M., « The Right to a nationality as a Human Rights », *Human Rights Law Journal (HRLJ)*, 1991, n° 12, (pp. 1-14), p. 3.

comme une décision incompatible avec le droit international. La provocation d'une situation d'apatridie porte atteinte aux droits de l'homme de manière quasiment automatique.

Un troisième principe énonce que « tout individu a le droit de changer de nationalité ». Ce principe découle de la formule qui déclare que « nul ne doit être privé arbitrairement du droit de changer de nationalité ». Le temps de l'allégeance perpétuelle est révolu. Ainsi, non seulement que l'article 15 de la DUDH proclame le droit d'*acquérir* une nationalité et celui de la *conserver*, elle affirme aussi le droit de *changer* de nationalité. Du côté des pays eurasiatiques, si la CEDH est restée muette sur ce droit, par contre ce dernier est bien présent dans la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté des États indépendants à l'article 24¹⁰⁶⁰. Du côté interaméricain, un tel droit est formellement reconnu dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (ci-après, DADDH) à l'article 19¹⁰⁶¹, ainsi que dans la CADH en son article 20 susmentionné.

Par ailleurs, au niveau universel, ce droit est figuré à l'article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁰⁶², ainsi que à l'article 18 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹⁰⁶³. En effet, eu égard à ces multiples dispositions spécifiques, sauf en cas d'exclusion de l'arbitraire, toute interdiction étatique portée au droit d'un individu de changer de nationalité choquerait en droit international pour les signataires de ces traités. Toutefois, on comprendra que le droit de changer ou de ne pas changer de nationalité, s'il est admis, n'est donc pas un droit illimité ni absolu¹⁰⁶⁴. Il peut faire l'objet de restrictions par les États, pourvu que celles-ci s'effectuent dans le cadre d'une loi et

¹⁰⁶⁰ Article 24 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la CEI du 26 mai 1995 : « 1. Chacun a droit à une nationalité. 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité ». Disponible en ligne (version anglaise) : <https://www.refworld.org/docid/49997ae32c.html>.

¹⁰⁶¹ « Toute personne a droit à la nationalité qui lui revient légalement et de la changer si elle désire contre celle de n'importe quel autre pays disposé à la lui accorder », Article 19 de la Déclaration américaine des droits et de devoirs de l'homme du 2 mai 1948.

¹⁰⁶² Article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 : « 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 (...) ».

¹⁰⁶³ Article 18 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées : « (...) que les personnes handicapées a) aient le droit d'acquérir une nationalité et de changer de nationalité et ne soient pas privées de leur nationalité arbitrairement ou en raison de leur handicap ; (...) ».

¹⁰⁶⁴ SOTO MOYA, M., *Op. cit.*, p. 456 et ss.

doivent se fonder sur des motifs légitimes tout en mesurant la proportionnalité de la décision restrictive¹⁰⁶⁵.

Enfin, nous pensons que la nationalité est l'affaire du droit interne en ce qui a trait aux critères utilisés par chaque État en vue d'attribuer sa nationalité à un individu. Cependant, en dépit de l'exclusivité de la compétence étatique en cette matière, on ne saurait ignorer que le droit international recèle une série de principes recteurs à prendre en compte par les États lorsque ces derniers s'appêtent à adopter des mesures relatives à la nationalité. Ces principes, qui incluent le droit d'acquérir, de conserver et de changer de nationalité, constituent le socle théorique du droit international relatif à la nationalité, c'est-à-dire son fondement, et permettent de se rendre à l'évidence que la compétence exclusive ne signifie pas pour autant une compétence illimitée et incontrôlable. Les limitations posées par le droit international s'expliquent pour diverses raisons. Premièrement, c'est pour que l'État assure que les mécanismes en vue d'octroyer la nationalité à un individu soient libres de discrimination ou d'effets discriminatoires par rapport à certains groupes de la population, en accordant une protection égalitaire à tous. En second lieu, pour son devoir de prévention qui dérive de son engagement à prévenir, éviter et réduire l'apatridie. Toutefois, par rapport à ce motif, l'on se demande si les principes découlant de l'article 15 de la DUDH ne sont pas loin d'être traduits dans la réalité. Tenter de répondre à cette question est l'objectif du travail qui nous occupera dans l'analyse concrète du droit à la nationalité des Dominicains d'origine haïtienne en République Dominicaine.

Quant au système interaméricain, on pourrait résumer notre propos en soulignant qu'il s'inscrit dans la logique du droit international contemporain, lequel dépasse la conception classique de ce droit. Ainsi, si pour cette dernière le pouvoir de déterminer qui sont ses nationaux appartient discrétionnairement à chaque État, il faut croire que la conception contemporaine du droit international, même en reconnaissant le bienfondé de ce principe qui demeure encore inchangé, y apporte une nuance considérable en s'ouvrant sur une nouvelle approche de la nationalité : celle qui la conçoit comme un droit de l'individu et, donc, en tant que tel, est opposable à l'État¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁵ Cf. PETERS, A., *Op. cit.*, p. 176.

¹⁰⁶⁶ De même que dans le droit international contemporain s'est démarqué du droit international classique lorsque celui-ci préconise que tout individu ne doit avoir qu'une nationalité unique. Aujourd'hui, le droit international contemporain admet sans ambages qu'un individu peut détenir une nationalité multiple. Voir : ARLETTAZ, F., "Entre potestad soberana y derecho humano: la nacionalidad en el sistema americano", *Revista de Derecho (VALDIVIA)*, Vol. 30, Juin 2017, N° 1, (pp. 179-203), p. 180.

C'est donc que la faculté discrétionnaire de la puissance étatique en matière de nationalité n'est pas illimitée. Finalement, c'est dans cette tradition que s'inscrit le système interaméricain, un système très sensible au respect des droits de l'homme. Nous signalons qu'il est important de bien comprendre cette approche, car c'est à partir d'elle qu'il faut situer l'application concrète de la nationalité que fait la Cour IDH dans les divers arrêts qu'elle a prononcés, notamment ceux concernant la République Dominicaine. Une tradition que nous partageons.

3.6. L'arrêt TC/0168/13 et la crise du droit à la nationalité des Dominicains d'origine haïtienne en République Dominicaine : quelles possibles solutions?

L'arrêt du Tribunal constitutionnel dominicain TC/0168/13¹⁰⁶⁷ a marqué un tournant important dans l'acquisition de la nationalité en République Dominicaine par voie du *jus soli*. Il est à l'origine de ce qu'on peut appeler « la crise du droit à la nationalité » par sa décision de dénationalisation massive qui affectent plusieurs milliers de Dominicains d'origine haïtienne.

3.6.1 Le cadre légal interne régissant le droit à la nationalité en République Dominicaine

Les différentes Constitutions dominicaines attestent que l'attribution de la nationalité se fait principalement par deux voies dans ce pays : celle du *jus sanguinis* et celle du *jus soli*. Ces deux voies constituent les modes d'acquisition primaire de la nationalité. Cependant, on peut tout aussi bien acquérir la nationalité dominicaine par naturalisation. Et là, c'est une acquisition de nationalité par le mode dérivatif.

En ce qui concerne le mode primaire, le *jus soli* (droit du sol) pose bien des problèmes tant au niveau national qu'au niveau international. En effet, le droit à la nationalité par la voie du *jus soli*, qui a certes fait l'objet d'une grande controverse en République Dominicaine, est pourtant régi par la Constitution et par des lois de la République. Les documents d'identité émis par les institutions étatiques dominicaines en faveur des personnes titulaires de la nationalité dominicaine sont donc en quelque sorte un moyen de matérialisation ou de manifestation de la nationalité. Dans cette section, nous allons revisiter et exposer les normes constitutionnelles et légales les plus importantes, ainsi que les décisions judiciaires et les mesures administratives qui ont affecté l'acquisition de la nationalité dominicaine pour les personnes qui l'ont obtenue par la

¹⁰⁶⁷ Cf. Tribunal Constitucional (República Dominicana), Sentencia TC /0168-13, de 23 de septiembre de 2013. Disponible en ligne: https://www.refworld.org/cases,DR_CC,526900c14.html.

voie du *jus soli* depuis l'année 1929. Nous remontons à l'année 1929, parce que l'arrêt dominicain « TC/0168/13 » qui a prononcé la déchéance massive de nationalité des Dominicains d'origine haïtienne précise que celui-ci produirait des effets en sens rétroactif jusqu'au 21 juin 1929, date où une Constitution dominicaine fut entrée en vigueur. Cet arrêt ordonne à la Junte Centrale Électorale de procéder à la création d'une liste d'étrangers supposément enregistrés de manière irrégulière pour bénéficier de l'attribution de la nationalité dominicaine par la voie du *jus soli*, mais qui ne remplissaient pas les conditions requises par la loi.

En effet, le principe du *jus soli* a été introduit pour la première fois en République Dominicaine avec la Constitution de 1865. On pouvait lire la suivante disposition de son article 5, à savoir que « Son dominicanos : 1) Todos los que hayan nacido o nacieren en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres ». Cette disposition initiale, qui reconnaissait avoir acquis la nationalité dominicaine toute personne ayant pris naissance dans le territoire dominicain, et donc par droit du sol, a fait l'objet de quelques variations durant les diverses réformes constitutionnelles qui eurent lieu. Ce fut à partir de 1929 qu'un changement substantiel s'est produit au niveau de la disposition susmentionnée et qui va demeurer jusqu'avant la Constitution de 2010. Et cette fois, la disposition introduisit une exception importante à prendre en compte et se lit ainsi :

“Todas las personas que nacieren el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén de tránsito en ella”¹⁰⁶⁸.

En dépit de l'exception introduite concernant les fils de diplomates et les personnes en transit, le principe du *jus soli* est toujours maintenu et préservé dans ce pays. D'ailleurs, les raisons de ce fait sont parfaitement expliquées dans l'*Exposé des motifs* de la Révision constitutionnelle de 1929 et sont en rapport avec le fait que la République Dominicaine s'était déclarée un pays d'immigration et qu'elle avait besoin d'augmenter sa population¹⁰⁶⁹. Cependant, on verra que

¹⁰⁶⁸ Art. 8.2 de la Constitution de la République Dominicaine du 20 juin 1929.

¹⁰⁶⁹ Cf. L'arrêt du Tribunal constitutionnel de la République Dominicaine appelé : Sentencia TC/0168/13, pp. 51-52 : «*Esta Comisión ha estimado más conveniente para este país la adopción del sistema del jus soli en su Constitución, teniendo en cuenta que nuestra República es pequeña y escasa de población y por lo tanto un país de inmigración y no de emigración. El número de dominicanos residentes o nacidos en el extranjero es escaso comparado con el de extranjeros residentes o nacidos en este país, y esto da por resultado que con la adopción del jus soli se aumenta más el número de dominicanos que con la del jus sanguinis. En el proyecto se adopta como*

l'État dominicain va chercher un subterfuge dans l'expression « en transit » pour catégoriser les Dominicains d'ascendance haïtienne qui sont nés dans ce territoire et, par-là, leur refuser l'accès à la nationalité, en prétextant que leurs parents y étaient entrés irrégulièrement. Le coup final a été donné par l'arrêt TC/0168/13 qui, par sa réinterprétation des personnes « en transit », ordonnera la déchéance rétroactive du droit à la nationalité contre cette catégorie de personnes. Cette réinterprétation ne semble pas conforme au principe de la non-rétroactivité de la loi, et est intervenue juste dans l'objectif de priver cette catégorie de Dominicains de leur droit à la nationalité.

La loi d'Immigration N°. 95 du 14 avril 1939, de la République Dominicaine avait déjà livré le sens de l'expression « en transit ». Suivant cette loi, l'admission en République Dominicaine se fait soit comme immigrant ou non-immigrant. Il est précisé à l'article 3 que la classe des non-immigrants comprend : les visiteurs, les personnes qui transitent le territoire pour se rendre à une destination à l'étranger, les employés des navires ou des vols aériens et, ensuite, les journaliers temporaires et leurs familles. Cette loi d'Immigration N°. 95 était suivi du Règlement de Migration N°. 279 qui, en vigueur le 12 mai 1939, devait expliciter les normes prévues par la loi qu'il est venu éclaircir. Selon ce Règlement, l'expression « en transit » a été employée pour désigner les personnes qui passaient par la République Dominicaine pour se rendre vers un autre lieu de destination. Généralement, ces personnes avaient un délai de 10 jours au maximum pour effectuer leur traversée¹⁰⁷⁰. En conséquence, il apparaît au prime abord qu'en plus des fils de diplomates, seuls les enfants des personnes « en transit » qui sont nés en territoire dominicain n'avaient pas droit à acquérir la nationalité dominicaine, c'est-à-dire les enfants de parents étrangers qui devaient y passer seulement une dizaine de jours au plus, en raison du fait qu'ils transitaient vers d'autres pays.

En principe, on pouvait déduire que sous l'égide de ces loi et Règlement, tous les autres enfants qui ne tombaient pas dans cette catégorie, c'est-à-dire même les enfants de parents

regla general el sistema del jus soli, con excepción de los hijos legítimos de extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén de tránsito en ella".

¹⁰⁷⁰ República Dominicana, *Reglamento de Migración N°. 279*, de 12 de mayo de 1939, Sección V: "a) A los extranjeros que traten de entrar a la República con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior, se les concederán privilegios de transeúntes. (...) Un período de 10 días se considerará ordinariamente suficiente para poder pasar a través de la República (...).

immigrants ou autres résidents, temporaires ou permanents, réguliers ou irréguliers, dont le séjour était supérieur au critère de 10 jours, avaient droit à la nationalité dominicaine.

3.6.1.1 Redéfinition extensive de l'expression « en transit » et le déploiement de ses effets

Postérieurement à 1929, d'autres réformes constitutionnelles ont vu le jour, comme les Constitutions de 1955, de 1966 et de 1994. Toutes ont reconfirmé le principe du *jus soli* dans les mêmes termes que la Constitution de 1929. Quant à la loi de migration, il a fallu attendre l'année 2004 pour voir apparaître une nouvelle loi : celle appelée Loi Générale de Migration N°. 285-04¹⁰⁷¹. On relève que selon cette loi, les étrangers peuvent être admis dans le pays soit comme résidents, soit comme non-résidents. De même, cette loi établit une nouvelle manière de comprendre l'expression « en transit » qui, maintenant, n'a rien à voir avec les 10 jours maximum prévus pour traverser le territoire dominicain. Selon l'article 36, tous les non-résidents sont devenus des personnes « en transit »¹⁰⁷² et, ainsi, sont directement affectés par l'article 11 de la Constitution de 1994 qui traite de l'acquisition de la nationalité en reconduisant les deux exceptions : les fils de diplomates et les personnes « en transit » dans le territoire. Cette rupture avec la loi antérieure s'explique par le fait que le législateur est pressé de trouver une formule légale digérable pour exclure les personnes d'origine haïtienne de la catégorie des groupes qualifiés pour accéder à la nationalité de ce pays.

Dans une telle perspective, une réinterprétation extensive de l'expression « en transit » fut faite, couvrant même les travailleurs temporaires étrangers, sans aucune considération du nombre de temps passé sur le territoire dominicain, une façon d'esquiver le délai de 10 jours prévu initialement par la loi antérieure. Ainsi, le législateur veut s'assurer qu'en aucune façon, les descendants des travailleurs temporaires, qui sont majoritairement d'origine haïtienne, n'acquièrent la nationalité dominicaine par le principe du *jus soli*. Et si jamais un étranger était entré dans des conditions normales, mais a décidé d'y rester postérieurement à l'expiration de

¹⁰⁷¹ República Dominicana, *Ley General de Migración, N°. 285-04*, de 15 de agosto de 2004.

¹⁰⁷² *Idem*, art. 36: "(...) 10. Los No Residentes son considerados personas en tránsito, para los fines de la aplicación del Artículo 11 de la Constitución de la República".

son permis légal, l'article 152 de la Loi de Migration N°. 285-04 le considère *ipso facto* comme illégal¹⁰⁷³.

Par ailleurs, cette même loi prévoit la création d'une procédure permettant d'enregistrer en République Dominicaine les naissances des enfants des étrangers non-résidents¹⁰⁷⁴. Rappelons que cette loi leur enlève le droit d'acquérir la nationalité dominicaine par le principe du *jus soli*, puisque leurs parents sont considérés « en transit ». Les centres médicaux avaient pour obligation d'expédier un registre différent de celui de naissance utilisé pour les Dominicains, contenant les références personnelles de la mère. Ce registre de naissance pour les non-résidents prouve seulement qu'il y a eu naissance d'un enfant, mais ne prouve pas que celui-ci soit de nationalité dominicaine. Ces données doivent être retranscrites par la suite dans le « Libro de extranjería »¹⁰⁷⁵ par la Junte Centrale Électorale, livre qui a été approuvé en 2007.

Le nouveau sens attribué à l'expression « en transit » trouva son application concrète en décembre 2005 lors d'un arrêt dicté par la Cour Suprême de Justice du pays dans ses fonctions de Cour Constitutionnelle, où elle devait se prononcer sur la constitutionnalité de la Loi Générale de Migration N°. 285-04. L'objectif de cet arrêt était de déterminer comment l'expression « en transit » doit être dorénavant interprétée. Cet arrêt a finalement consacré ce nouveau sens en soulignant qu'il faut entendre par étrangers en transit, ceux qui ne disposent pas d'un permis de séjour ou de résidence légale émis par la Direction Générale de Migration. Dès lors, tout étranger en situation d'irrégularité est assimilé et considéré comme personne « en transit », peu importe la durée de son séjour en République Dominicaine. Par conséquent, pour la Cour constitutionnelle, le fils d'un étranger en condition d'illégalité ne saurait prétendre bénéficier du principe du *jus soli* pour acquérir la nationalité dominicaine¹⁰⁷⁶. Finalement, toute cette gymnastique et

¹⁰⁷³ “El que haya ingresado bajo alguna condición legal temporal y haya extralimitado su permanencia, será considerado como Ilegal”, Ley General de Migración, N°. 285-04, art. 152.

¹⁰⁷⁴ *Idem*, article 28.1.

¹⁰⁷⁵ República Dominicana, Junta Central Electoral, *Resolución N°. 02/2007*, approuvée le 18 avril 2007.

¹⁰⁷⁶ República Dominicana, Suprema Corte de Justicia, en funciones de Tribunal constitucional, Sentencia de 14 de diciembre de 2005: “Cuando la Constitución (de 1994) en el párrafo 1 de su artículo 11 excluye a los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país (...) que están de tránsito (...) para adquirir la nacionalidad dominicana por *jus soli*, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbró en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano; que con mayor razón, no puede serlo el hijo (a) de la madre extranjera que al momento de dar a luz se encuentra en una situación irregular (...)”.

subterfuge du législateur constitutionnel, concrétisée par la Cour suprême, se fait dans le seul but d'exclure les fils d'étrangers d'origine haïtienne du droit d'acquérir la nationalité dominicaine.

Ce même Tribunal soulève une exception où la nationalité pourrait être concédée à cette catégorie de personnes, c'est seulement dans le cas où la personne deviendrait apatride. Dans une telle circonstance, soutient-il, l'État dominicain se verrait contraint de lui accorder sa nationalité, juste dans l'objectif de mettre en application les dispositions de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie. La Cour suprême ne s'est pas arrêtée là ; elle va droit au but en affirmant que cette exception n'est pas applicable aux étrangers d'origine haïtienne, vu qu'ils ne sont pas apatrides, car la nationalité qui leur correspond est celle haïtienne, en vertu du principe du *jus sanguinis*¹⁰⁷⁷.

Dans la même perspective, une nouvelle Constitution dominicaine était à l'ordre du jour. Celle-ci va être approuvée le 26 janvier 2010, soit quelques jours après le grand séisme qui frappait Haïti et causait la mort de près de 300.000 personnes. La disposition traitant de l'acquisition de nationalité se trouvent à l'article 18. Cette Constitution réitérait les mêmes exceptions que les précédentes, à commencer depuis 1929. Mais, cette fois, la grande nouveauté est qu'elle incorpore l'interprétation extensive de l'expression « en transit », apportée en 2005 par la Cour Suprême de Justice dans un arrêt dicté en tant que Tribunal Constitutionnel, dans le souci de restreindre le *jus soli* en faisant en sorte qu'il échappe aux personnes d'origine haïtienne. Pour s'assurer de n'avoir pas raté son objectif, le législateur constitutionnel a ajouté un paragraphe à l'article 18 afin que l'exception au principe du *jus soli* concernant les personnes en situation d'irrégularité, qui, elles aussi, sont considérées en transit, puisse figurer dans la Constitution de 2010¹⁰⁷⁸. De cet arrangement constitutionnel, à odeur discriminatoire, concocté par le législateur,

¹⁰⁷⁷ *Idem*. Pour arriver à cette conclusion, la Cour Suprême de Justice, en ses fonctions de Tribunal Constitutionnel, s'est basée sur l'article 11 de la Constitution haïtienne de 1987 pour affirmer que ces étrangers ont de préférence droit à la nationalité haïtienne par le *jus sanguinis* : « Possède la Nationalité Haïtienne d'origine, tout individu né d'un père haïtien ou d'une mère haïtienne ». Cependant, elle n'a pris qu'une partie de la disposition ; alors que l'article 11 au complet stipule le suivant : « Possède la Nationalité Haïtienne d'origine, tout individu né d'un père haïtien ou d'une mère haïtienne qui eux-mêmes sont nés Haïtiens et n'avaient jamais renoncé à leur nationalité au moment de la naissance » ; voir aussi : CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en la República Dominicana*, OEA/Ser.L//II., Doc. 45/15, de 31 de diciembre de 2015, par. 156, p. 79.

¹⁰⁷⁸ Art. 18, Constitution de la République Dominicaine, du 26 janvier 2010 : « Son dominicanos y dominicanos : 1) Los hijos e hijas de madre o padre dominicanos ; 2) Quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de esta Constitución; 3) Las personas nacidas en territorio nacional, con excepción de los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o

il résulte que les enfants nés en territoire dominicain, de parents étrangers en situation de résidence irrégulière, ne sauraient prétendre à la nationalité dominicaine. Bref, la Constitution de 2010 éjecte un autre groupe de personnes de l'exercice du droit d'acquisition de la nationalité dominicaine : il s'agit, en l'occurrence, des enfants des personnes qui résident illégalement en territoire dominicain.

Outre la préservation nuancée du *jus soli*, la Constitution de 2010 proclame le principe du *jus sanguinis* et admet la naturalisation comme autre mode d'acquisition de la nationalité dominicaine.

3.6.1.2 Emission de documents d'identité comme manifestation du droit à la nationalité

Lorsque tous les critères légaux sont réunis par une personne, tel que l'exige la Constitution dominicaine, la nationalité de cet État s'acquiert de manière automatique. Cependant, la reconnaissance officielle de sa nationalité dépend d'une importante institution étatique, chargée de l'enregistrement et de la livraison des documents prévus à cette fin. En République Dominicaine, cette responsabilité incombe à l'Office du Registre de l'État Civil qu'on appelle « Oficialía del Registro del Estado Civil », qui fonctionne sous la tutelle de la Junte Centrale Électorale (ci-après, JCE)¹⁰⁷⁹. C'est donc cette agence étatique qui émet les actes de naissance, les cartes d'identité et électorale.

Il est à préciser que l'acte de naissance s'avère un document nécessaire à obtenir pour qu'un enfant puisse être officiellement reconnu comme national de la République Dominicaine. Ce document est émis par l'Office de l'État Civil (*Oficialía del Estado Civil*). L'obtention ou l'émission de l'acte de naissance est conditionnée par la présentation de la notification d'enregistrement d'identité des parents ainsi que la notification d'enregistrement de naissance de

residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas (...)).

¹⁰⁷⁹ Selon le rapport 2010 de Open Society Foundations (OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, *Dominicanos de ascendencia haitiana y el derecho quebrantado a la nacionalidad*, présenté à la CIDH à l'occasion de la 140^{ème} Période de Session, octobre 2010, p. 4), la Junte Centrale Électorale (JCE) a été depuis 1992 l'agence de l'État responsable d'administrer le système de registre civil du pays. Elle a sous sa responsabilité 161 bureaux dans tout le pays et émet les actes de naissance, la carte d'identification nationale appelée cédula et les passeports. Cette institution s'occupe aussi des élections de tous les postes publics et est formée de 9 membres et leurs suppléants, désignés pour une période de 4 ans par le Sénat dominicain, et se subdivise en trois branches : 1) Pleno, 2) la Cámara Administrativa y 3) la Cámara Judicial. Pour de plus amples informations, consulter : <http://www.jce.gov.do>.

l'enfant. Dès lors que ces critères sont réunis, l'acte de naissance de l'enfant est émis. Il est reconnu comme dominicain. D'où les actes de naissances constituent le moyen primaire et primordial par lequel s'identifient en tant que dominicains tous les enfants n'ayant pas encore atteint l'âge de 18 ans. Quand ils auront accompli l'âge de 18 ans, ils doivent se munir de leur carte d'identité nationale, appelée *cédula*.

En effet, la question de l'enregistrement de naissance est régie principalement par les lois suivantes : 1) la *Loi N°. 659 sobre los Actos del Estado Civil* dans ses articles 39 à 41, suppléée par quelques dispositions du Code Civil ; 2) la *Loi 136-03* de 2003, sobre *Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los niños, niñas y adolescentes* ; 3) la *Loi 8-92 sobre Cédula* ; 4) et la *Loi Électorale N°. 275-97* et ses modifications. En cas de déclaration tardive de naissance, il est possible qu'une investigation soit menée en vue de vérifier la véracité de l'information proportionnée. À cet égard, tel que mentionné dans le chapitre portant sur l'expulsion d'étrangers, un ensemble de documents est prévu à l'article 9 de la *Loi N°. 659*¹⁰⁸⁰, comme exigence faite par la JCE en vue de la recevabilité de la déclaration tardive.

En ce qui concerne la carte d'identification (*cédula*), sa réglementation est effectuée par la *Loi N°. 6125 de 1962, de Cédula de Identificación Personal*, ainsi que par la *Loi N°. 8-92 sobre Cédula de Identidad y Electoral* qui a modifié la première en accordant la faculté à la JCE de fusionner les cartes d'identité Personnelle et d'Inscription Électorale en un document unique appelée « Cédula de Identidad y Electoral ». Son obtention requiert la présentation d'une copie certifiée de l'acte de naissance émis par la JCE. Comme le souligne le rapport de 2015 de la CIDH, il s'agit d'un document qui permet d'exercer certains droits civils et politiques comme celui de voter, de postuler pour un poste public, de s'inscrire à l'université. Il sert aussi à payer le système de sécurité sociale, à ouvrir un compte bancaire, à acquérir ou effectuer un transfert de propriété, à solliciter un passeport, à réaliser une déclaration jurée, à se marier ou divorcer, à solliciter l'enregistrement de la naissance de ses enfants, etc.¹⁰⁸¹. De même, le port de ce document est obligatoire en République Dominicaine. Si, dans une fouille, quelqu'un est surpris sans porter sur lui la *cédula*, les risques qu'il encourt sont grands : ils incluent le paiement des

¹⁰⁸⁰ Article 9, Ley N°. 659 sobre Actos del Estado Civil, de 17 de julio de 1944: “los oficiales del Estado Civil deberán conformarse a las instrucciones que reciban de la Junta Central Electoral y de la Oficina Central del Estado Civil y estarán bajo la inmediata y directa vigilancia de los Procuradores Fiscales”.

¹⁰⁸¹ CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, 2015, *Op. cit.*, par. 165, p. 82.

amendes, la prison, voire la déportation¹⁰⁸², selon les pratiques en cours. En faisant le lien entre la nationalité et la carte d'identification personnelle et électorale pour marquer l'importance de celle-ci, la Cour IDH est convaincue que le non-accès à ce document d'identité rend impossible « que el individuo adquiera y ejerza los derechos y las responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política »¹⁰⁸³. En résumé, qui ne dispose pas de ce document non seulement n'est pas apte à acquérir des droits en République Dominicaine, mais ne peut non plus exercer son droit d'appartenance à l'État, encore moins les responsabilités y afférentes.

Le pire, c'est qu'en 2007, les autorités de la Junte Centrale Electoral decidèrent de suspendre provisoirement toute expédition d'actes d'État civil suspectés d'irrégularités ou de vices. Cette mesure administrative a été prise de manière concrète à travers deux textes normatifs : la Circulaire N°. 17-2007 du 29 mars 2007 qui ordonne cette suspension susmentionnée, et la Résolution N°. 12-2007 du 10 décembre 2007 qui établit la procédure de suspension provisoire à suivre. Ces autorités affirmèrent avoir pris ces mesures sur la base des dénonciations alléguant que, dans certains offices de l'État Civil, on donnait, dans le passé, expédition d'actes de naissance aux enfants dont les pères ne remplissaient pas les critères légaux établis pour n'avoir pas été en mesure de prouver leur résidence ou leur statut légaux, ou tout simplement pour d'autres types d'irrégularité détectés dans les « Actes de l'État civil » en question¹⁰⁸⁴.

À cet égard, il faut souligner que l'application de ces instruments légaux ne s'effectuait pas aux seuls moments postérieurs à leur promulgation. En effet, on les appliquait rétroactivement sur tous les actes de naissance enregistrés par le passé que la norme actuelle considérerait comme illégaux où les parents étrangers faisaient usage de documents qui ne correspondaient pas au document national prévu pour les étrangers. Le problème ici est que la loi ne régit pas le passé mais l'avenir, et ce en vertu du principe général de la non-rétroactivité de la loi. Par conséquent, toute personne dont les parents ne disposaient pas d'un permis légal de résidence au moment de

¹⁰⁸² L'article 1er de la *Ley N° 6125 de 1962 sobre Cédula de Identificación Personal*, selon les modifications qu'elle a subies à travers la *Ley N° 17 de 1963 sobre Cédula de Identificación Personal*, qui rend obligatoire la possession, l'utilisation et le port de la carte d'identification nationale (*cédula*) et, l'article 32 de cette même loi requiert la peine de prison allant de 5 jours jusqu'à 30 jours, pour celui qui ne porte pas sur lui un tel document. Ces exigences sont restées inchangées malgré les modifications subséquentes de la loi en question dans les années 1964, 1971, 1977, 1985, 1992 et 2001.

¹⁰⁸³ Cour IDH, *L'affaire Yean y Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 137.

¹⁰⁸⁴ Junta Central Electoral de República Dominicana, *Circular N°. 17/2007*, sobre la suspensión de Actas civiles, 29 mars 2007.

sa naissance, même si elle était reconnue dominicaine, s'est vue suspendre son acte de naissance. Ce qui signifie qu'elle n'était plus considérée comme nationale dominicaine. Finalement, toute personne se trouvant dans cette situation perd automatiquement ce droit fondamental acquis : la nationalité dominicaine.

Ainsi, on peut insinuer que ces mesures visaient à rendre inopérants les actes de naissance d'une catégorie de Dominicains : ceux et celles nés en République Dominicaine, issus de parents étrangers, mais spécialement d'origine haïtienne. C'est curieux de voir que des personnes dont les données d'identification nationale figurent dans le Registre de l'Office de l'État civil comme Dominicains puissent d'un instant à d'autre se faire refuser l'expédition des documents d'identité (cédula), sous prétexte qu'ils sont nés de parents d'origine étrangère, qui n'ont pas su prouver qu'ils avaient une résidence légale en République Dominicaine. Cependant, en dépit des effets rétractifs annoncés par ces mesures, la Cour Interaméricaine a accordé le bénéfice du doute à la démarche de l'État qui les adoptait, en raison du fait qu'il n'a été précisé nulle part que la cause de la suspension ou de l'annulation des « Actes de l'État Civil » obéissait au statut migratoire des personnes concernées. D'autant plus qu'aucun des deux textes normatifs susmentionnés n'a fait référence directe à la question de nationalité. Tout de même, l'absence de référence directe à la nationalité comme cause de suspension des « Actes de l'État civil » ne signifie pas pourtant qu'il n'y ait pas eu d'insinuation. Force est de constater que les critiques qui fusaient de toutes parts à l'encontre de ces deux instruments normatifs ont fini par avoir gain de cause partiel, générant un certain espoir chez les présumés victimes et les organismes de droits humains, car par la Circulaire N°. 32-2011 du 19 octobre 2011, la Résolution N°. 12-2007 a été rendue inopérante et, donc, dépourvue d'effet, par la Junte Centrale Électorale. On verra que ce sentiment d'espoir n'était que passager et qu'il sera court-circuité par l'Arrêt TC/0168/13.

3.6.2 L'Arrêt 0168/13 du Tribunal Constitutionnel de la République Dominicaine : entre la déchéance du droit à la nationalité et le palliatif d'ouverture vers la régularisation

3.6.2.1 Présentation sommaire de l'arrêt TC/0168/13

Depuis longtemps, l'État dominicain a affiché une certaine réticence, voire une véritable résistance de fer, à doter les personnes nées dans le pays, de parents d'origine étrangère (pour ne pas dire haïtienne), de documents de naissance nécessaires à leur inscription dans le Registre

Civil et à l'obtention plus tard de leur carte d'identification (cédula) prouvant leur nationalité dominicaine. Le coup de grâce a été donné avec l'arrêt du Tribunal Constitutionnel TC/0168/13¹⁰⁸⁵ établissant que les personnes nées de parents étrangers, considérées en transit sur le territoire depuis 1929, ne sauraient acquérir la nationalité dominicaine.

En effet, l'arrêt TC/0168/13 a été prononcé en réponse à la démarche de Juliana Deguis, qui a vainement interjeté appel, en premier lieu, par devant la Chambre Civile et Commerciale du Tribunal de Première Instance du District Judiciaire de Monte Plata, contre le refus de la Junte Centrale Electorale de lui donner expédition de ses documents d'identité. Le jugement de cette instance a confirmé la décision de la JCE et soulignait comme motifs que Juliana Deguis n'a pas été capable de justifier qu'elle était de nationalité dominicaine, parce qu'elle était incapable de présenter l'original de son acte de naissance. Cependant, il faut rappeler que ces documents réclamés par le juge se trouvaient bloqués par les autorités étatiques qui avaient ordonné au *Centro de Cedulación* de ne pas les émettre. On peut déjà y soupçonner un mauvais tour fait à la présumée victime. N'étant pas satisfaite, une révision a été demandée par Juliana Deguis, et finalement l'affaire est arrivée par-devant le Tribunal Constitutionnel, qui a encore confirmé que la concernée n'a pas droit à se voir expédier son acte de naissance et sa carte d'identité et électorale.

Venant de l'ultime instance judiciaire dominicaine, cette décision de justice signifie l'épuisement de toutes les voies de recours internes. Juliana Deguis est née en République Dominicaine en 1984, de parents haïtiens. Lui refuser l'expédition de sa carte d'identité et électorale (*cédula*), c'est lui refuser sa nationalité dominicaine. Ce refus du Tribunal Constitutionnel est fondé sur l'interprétation de l'article 11.1 de la Constitution dominicaine de 1966, en vigueur au moment de la naissance de la concernée, soutenant que les enfants qui sont nés de parents étrangers « en transit » n'ont pas droit à la nationalité du pays et que, par conséquent, ne doivent pas avoir accès à la « *cédula de identidad y electoral* », celle-ci étant la principale forme de preuve de la nationalité dominicaine. Pour arriver à cette conclusion, pour le moins douteuse, le Tribunal Constitutionnel a dû considérer le cas de Juliana Deguis Pierre comme faisant partie de l'une des exceptions au principe du *jus soli* prévues par la Constitution, celle concernant les fils des étrangers « en transit » sur le territoire de la République. L'argument du Tribunal Constitutionnel

¹⁰⁸⁵ Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13*, de 23 septembre de 2013, República Dominicana.

est le suivant : faute pour les parents d'origine étrangère, au moment de la naissance de leur fille Juliana Deguis, de détenir la *cédula* ou la carte d'identification personnelle du pays, ils tombèrent, au regard de la *Ley de Inmigración N° 95* de 1939, dans la catégorie de « journaliers temporaires », c'est-à-dire le groupe d'étrangers non-immigrants¹⁰⁸⁶. Pour cette raison, selon ce même argument, Juliana ne peut prétendre à la nationalité dominicaine.

Dans ce cas, toutes les personnes qui entrent dans la catégorie d'étrangers non-immigrants sont considérées « en transit » par la *Ley de Inmigración N° 95*. Il est à remarquer que, selon le Tribunal Constitutionnel, la notion d'étrangers « en transit » couvre non seulement les quatre groupes cités par l'article 3 de la loi susmentionnée¹⁰⁸⁷, mais encore de façon spécifique tous les étrangers qui résident dans le pays sans un permis légal au moment de leur entrée. Au dire de ce Tribunal Constitutionnel, l'inclusion de groupe spécifique dans la catégorie d'étrangers « en transit » est sous l'empire de l'article 11.1 de la Constitution de 1966. En référence aux étrangers dépourvus de permis légal, ce Tribunal suprême soutient le suivant :

*« (...) estas personas no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana al amparo del precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, en vista de que resulta jurídicamente inadmisibile fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho »*¹⁰⁸⁸.

En résumé, le droit de réclamer la nationalité dominicaine pour les enfants d'étrangers nés en République Dominicaine est conditionné par la justification du fait qu'au moins un de leurs parents se trouvait en situation migratoire légale au moment de leur naissance. Finalement, dans le cas précis de cet arrêt, pour le Tribunal Constitutionnel, l'impossibilité de passer le test de la légalité parentale en territoire de la République Dominicaine au moment de sa naissance disqualifie la progéniture (Juliana Deguis), la rendant inapte à acquérir la nationalité dominicaine. Ainsi, tout autre enfant se trouvant dans la même situation que Juliana Deguis Pierre est aussi frappé par cette disposition légale.

¹⁰⁸⁶ República Dominicana, *Ley de Inmigración N° 95*, de 14 de abril de 1939, art. 3: « Los extranjeros que deseen ser admitidos en el territorio dominicano, serán considerados como Inmigrantes o como No Inmigrantes. Los extranjeros que deseen ser admitidos serán Inmigrantes, a menos que se encuentren dentro de una de las siguientes clases de No Inmigrantes: 1) Visitantes en viaje de negocio, estudio, recreo o curiosidad; 2). Personas que transiten al través del territorio de la República en viaje al extranjero; 3) Personas que estén sirviendo algún empleo en naves marítimas o aéreas; 4) Jornaleros temporeros y sus familias (...) ».

¹⁰⁸⁷ Voir: la note précédente.

¹⁰⁸⁸ Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13*, de 23 septiembre de 2013, República Dominicana, par. 1.1.14.3, p. 66. Cette conclusion se réfère à l'arrêt de la Cour Suprême de Justice du 14 décembre 2005.

Ainsi, comme on peut le remarquer, la force de l'argumentation de l'État dominicain à travers le Tribunal Constitutionnel repose sur l'expression « en transit ». Dans la nouvelle interprétation de cette expression, les autorités dominicaines intègrent, non seulement les non-résidents, mais aussi toutes personnes n'ayant pas un permis légal pour vivre en République Dominicaine, y compris ceux et celles qui l'avaient eu une fois et qui, par la suite, a été expiré et ou ne l'ont pas renouvelé. Ces catégories d'étrangers sont considérées par les autorités dominicaines comme des personnes « en transit »¹⁰⁸⁹, aux fins d'application des normes internes sur l'acquisition de la nationalité. Par conséquent, elles ne sauraient, en vertu de cette logique interprétative du Tribunal Constitutionnel, prétendre à la nationalité dominicaine par le principe du *jus soli*¹⁰⁹⁰. Ce même Tribunal critiqua la position de la Cour Interaméricaine qui a établi un critère différent du sien dans l'*affaire des enfants Yean et Bosico*. En effet, on rappelle que la Cour IDH, conformément à la Section V du Règlement de Migration N°. 279 de la République Dominicaine du 12 mai 1939, avait repris l'argument légal à savoir que l'étranger « de passage » (*el transeúnte*) ne pouvait rester en territoire dominicain au-delà de la limite des 10 jours fixés par le Règlement de Migration susmentionné. Pour la Cour IDH, même par esprit de cohérence avec ses dispositions légales internes, il n'était pas raisonnable que l'État dominicain considère comme étranger « de passage » ou « en transit » quelqu'un qui s'est installé en République Dominicaine depuis des lustres et qui a développé des liens solides dans le pays¹⁰⁹¹.

Par ailleurs, toujours dans une logique de critiques adressées à la Cour IDH, pour justifier sa décision de considérer « en transit » les personnes nées dans son pays de parents d'origine haïtienne, le Tribunal Constitutionnel a rappelé sa compétence souveraine en matière de détermination de qui sont ses nationaux, compétence reconnue par la Cour régionale¹⁰⁹². Pour lui, la République Dominicaine détient une ample « marge d'appréciation » pour déterminer la

¹⁰⁸⁹ Suprema Corte de Justicia (de República Dominicana), *Sentencia N°. 9*, de 14 de diciembre de 2005. Par cet arrêt, la Cour Suprême dominicain confirma le critère jurisprudentiel qui comportait l'extension interprétative de l'expression « en transit » afin qu'elle exclue de la nationalité dominicaine toute personne née en République Dominicaine, mais dont les parents étaient en situation irrégulière dans le pays au moment de leur naissance.

¹⁰⁹⁰ Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13*, *Op. cit.*, par. 1.1.14.3, p. 66: « Estas personas no podrán invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana, (...) en vista de que resulte jurídicamente inadmisibles fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho ».

¹⁰⁹¹ Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico*, *Op. cit.*, par. 157 ; voir aussi : CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, *Op. cit.*, par. 177.

¹⁰⁹² Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico*, *Op. cit.*, par. 140.

portée et le sens de l'expression « étrangers en transit »¹⁰⁹³ ; et cette marge d'appréciation, elle la tient de son pouvoir discrétionnaire de détermination de la nationalité. Autrement dit, c'est cette compétence souveraine qui la lui a conférée. Toutefois, comme l'a soulevé la Cour Interaméricaine ainsi que des juristes chevronnés, même si on reconnaît le bien-fondé de la souveraineté étatique en matière de nationalité en tant que principe juridique fondamental non-altérable, il ne fait aucun doute que cette compétence discrétionnaire étatique ne saurait être absolue puisque n'étant pas illimitée¹⁰⁹⁴. En conséquence, elle est donc limitée non seulement par l'impératif devoir de fournir une protection légale équitable, effective et dépourvue de discrimination, mais par le devoir de prévenir, d'éviter et de réduire les cas d'apatridie¹⁰⁹⁵.

On sait bien que le Tribunal Constitutionnel opposa à l'argument de l'apatridie soulevé par la Cour Interaméricaine un autre argument, celui prétendant que les personnes affectées ne seraient pas apatrides, parce qu'elles peuvent acquérir la nationalité haïtienne par le principe du *jus sanguinis*, figuré dans la Constitution haïtienne¹⁰⁹⁶. Il s'agit ici d'une affirmation vague, sans précision et sans détail faite par le Tribunal Constitutionnel. Si ce dernier était sûr de ce qu'il a avancé, il aurait dû le prouver par des cas précis en démontrant que cela est possible et qu'il s'est déjà produit des cas similaires. Tandis que la question de la nationalité en Haïti est un dossier très complexe, voire très politisé, surtout dans le cadre électoral, au point qu'il mérite d'être réétudié, redéfini et reformulé par une autre réforme constitutionnelle, afin que ce problème soit enfin résolu une fois pour toutes.

La situation étant ce qu'elle est, il en résulte, entre autres, une injonction formelle du Tribunal Constitutionnel adressée aux autorités de l'Office de l'Etat Civil en vue d'effectuer un audit minutieux de tous les Registres de naissances à partir du 21 juin 1929 jusqu'à date. L'audit a pour but d'identifier les noms de tous les étrangers qui figuraient dans les registres de naissance, c'est-à-dire les cas similaires à celui de Juliana Deguis, ensuite de les faire insérer dans une liste documentaire spéciale et/ou digitale, afin de procéder à l'annulation de leur nationalité. Quant à la concernée directe, le Tribunal ordonne à la Direction Général de Migration de lui accorder dans un délai de 10 jours « un permis de séjour temporaire spécial »

¹⁰⁹³ Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13*, *Op. cit.*, pars. 1.1.13 et 2.4 à 2.7.

¹⁰⁹⁴ ARLETTAZ, F., *Op. cit.*, 2017, pp. 188-189

¹⁰⁹⁵ Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico*, *Op. cit.*, pars. 140-141.

¹⁰⁹⁶ Cf. Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13*, *Op. cit.*, pars. 3.12 ss.

l'autorisant à rester dans le pays jusqu'à ce que le plan de régularisation prévu par la loi migratoire soit adopté et mis en œuvre et qu'il normalise la situation de son séjour en République Dominicaine.

Tout compte fait, la finalité de l'audit n'est pas irréprochable : identifier les noms des Dominicains d'origine haïtienne pour les rayer du Registre Civil et les reporter dans un « Libro de extranjería ». C'est une logique juridique qui part d'un simple cas particulier pour étendre ses effets négatifs sur tous les autres cas existants. Et là, la loi perdrait forcément son caractère non-rétroactif. Ce serait vraiment une nouvelle doctrine, mais non-argumentée par le Tribunal Constitutionnel dominicain. Ce n'est pas que les « effets *inter comunia* » des arrêts n'existent pas sur le plan juridique. À l'origine, c'est un principe de la dogmatique juridique prévu dans un sens opposé à celui utilisé par le Tribunal constitutionnel. Ce sont les effets favorables d'une décision judiciaire qui doivent s'appliquer à toute une collectivité de personnes dont les cas seraient similaires ou analogues à celui pour lequel il a été adopté. Pourtant, dans le cas précis de l'arrêt TC/0168/13, ce sont les conséquences négatives qui sont extrapolées au-delà de leur contexte particulier en vue de les appliquer à tous les Dominicains d'ascendance haïtienne qui se seraient trouvés dans une situation pareille à celle de Juliana Delguis Pierre. Ce qui ne peut que ressembler à une stratégie malsaine et discriminatoire pour plonger toutes les personnes dont les parents ou grands-parents étaient d'origine haïtienne dans la condition que le droit romain désignerait par *capitis deminutio*, en ce qui a trait à leur statut de citoyen¹⁰⁹⁷.

En dépit de la prononciation de cet arrêt de la honte de cette soi-disant prestigieuse institution judiciaire, force est de reconnaître qu'au sein de la composition du Tribunal Constitutionnel, deux personnalités conséquentes se sont distinguées par leurs votes dissidents. Il s'agit des Juges Isabel BONILLA HERNÁNDEZ et Katia Miguelina JIMÉNEZ MARTÍNEZ.

En effet, la première voit différemment la question exprimée dans la réinterprétation des expressions « en transit » et « étrangers de passage ». Pour elle, la nouvelle interprétation du Tribunal Constitutionnel dont elle fait partie est erronée, parce qu'on ne peut considérer des

¹⁰⁹⁷ Cf. VÁSQUEZ ALONSO, V. J., "El derecho a la nacionalidad y los límites convencionales del *ius sanguinis* (una aproximación al conflicto entre la República Dominicana y la Corte Interamericana de Justicia", *Cuadernos Manuel Giménez Abad-Estudios Parlamentarios y del Estado Autónomo*, junio 2015, n° 9, (pp. 143-153), p. 147.

personnes qui ont résidé depuis plusieurs années dans le pays, quand bien même elles y entreraient de façon illégale, comme des personnes « en transit » (*en tránsito*) ou encore des « étrangers de passage » (*transeúntes*). Selon elle, le caractère erroné de l'interprétation de ces expressions réside dans le fait que ses collègues magistrats n'ont pas pris en compte la durée de séjour des personnes concernées qui, en principe, doit être très courte, ainsi que la destination finale qui ne devrait pas être la République Dominicaine, pour être qualifiée de personnes « en transit » ou « de passage »¹⁰⁹⁸. Ces critères ne correspondent nullement au cas de la demanderesse en recours. Dans la même perspective, la Juge rappelle le suivant :

*« El nacimiento en el país de personas de descendencia haitiana, tiene su origen en el ingreso a República Dominicana de sus ascendientes, como trabajadores temporeros para el corte de la caña o como trabajadores agrícolas, contratados, unas veces por el Estado y otras veces por empresas privadas; se trata pues, de personas que una vez vencidos sus contratos de trabajo, no regresaron a Haití, se asentaron en suelo dominicano y han permanecido en el país de manera ilegal durante muchos años, por lo que no pueden ser considerados extranjeros en tránsito »*¹⁰⁹⁹.

Ainsi, on ne peut pas comparer des personnes qui sont arrivées depuis très longtemps dans le pays munies d'un contrat de travailleurs temporaires dans le domaine agricole, soit à la demande de l'État ou des entreprises, et qui sont restés à l'expiration de leur contrat, comme des étrangers « en transit » ou de passage au point de ne pas vouloir reconnaître la nationalité de leurs fils ou petits-fils nés dans le pays. Ce sont des gens qui font leur vie en République Dominicaine et qui ont choisi ce pays comme leur destination finale. Par conséquent, même si, en tant que résidents, ils ont toujours vécu dans l'illégalité, leur situation ne saurait être comparable à la condition des étrangers « en transit » ni « de passage ». Les mettre sur un même pied d'égalité, juste pour les dénationaliser, avec effets *inter comunia*, serait donc une violation du principe de la non-rétroactivité de la loi, car la Constitution dominicaine, jusqu'à la réforme de 2010, est restée muette quant à la question de la nationalité des étrangers résidant illégalement, soutient l'Honorable Juge Isabel BONILLA¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁸ Vote dissident du Juge Isabel Bonilla Hernández, par. 2.3, p.108 et par. 4.1.1, p. 115 (Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13, Op. cit.*) : Las personas en tránsito o transeúntes son “pasajeros que hacen estadias por corto tiempo, antes de llegar a su destino final (...)”.

¹⁰⁹⁹ *Idem*, par. 2.8, p. 110.

¹¹⁰⁰ *Idem*, par. 3.7, p. 114.

De son côté, la Juge Katia Miguelina JIMÉNEZ s'est aussi détachée du vote de la majorité de ses collègues du Tribunal Constitutionnel, parce qu'elle pense que l'arrêt s'est fourvoyé sur autre chose que de se centrer sur son objet principal. Il est clair que l'objet principal de l'arrêt est l'analyse des mécanismes utilisés par la Junte Centrale Électorale dans le cas de Juliana Deguis, afin de voir si les droits fondamentaux de cette dame ont été violés. Pourtant, l'arrêt s'est éternisé sur la question de savoir si la nationalité dominicaine revient de droit à la demanderesse en recours, une question considérée non-nécessaire par la Juge, puisque, pour elle, Juliana Deguis a eu déjà la nationalité dominicaine¹¹⁰¹.

Le déplacement du problème du « refus de la Junte Centrale Électorale à délivrer les documents d'identité » à « si Juliana Deguis doit avoir la nationalité dominicaine » fait surgir la question du statut migratoire de ses parents. En cela, la Juge JIMÉNEZ croit que les parents de Juliana Deguis ne peuvent être considérés comme des étrangers « en transit ». Elle a évoqué trois raisons essentielles qui soutiennent sa position. Premièrement, parce qu'ils ont été autorisés légalement à entrer en République Dominicaine pour y travailler en raison des accords bilatéraux passés par les deux États de l'île. Et, de ce fait, ce serait une absurdité, pense-t-elle, d'affirmer que ces gens sont des étrangers « en transit ». Deuxièmement, comme fruit de l'accord bilatéral, ces gens étaient en possession d'un document certifiant leur statut de travailleurs temporaires. Et, troisièmement, parce que toute personne ayant séjourné pour une période durable ne peut être considérée comme étant en transit, puisque la Loi assigne une limite supérieure de 10 jours pour appartenir à la catégorie d'étrangers « de passage » (*transeúntes*)¹¹⁰².

De même, la question du transfert de la condition d'illégalité des parents à leurs enfants nés en territoire dominicain a été repoussée d'un revers de main par la Juge JIMÉNEZ, parce qu'il s'agit d'une disposition judiciaire qui n'a aucune base constitutionnelle jusqu'en 2010 et que, par conséquent, même si on l'a intégrée dans la réforme constitutionnelle de 2010 par extension de l'exception apportée au principe du *jus soli*, elle ne peut, en aucun cas, agir sur le passé, sauf pour une application favorable, étant donné le principe de la non-rétroactivité de la

¹¹⁰¹ ¹¹⁰¹ Vote dissident de la Juge Katia Miguelina Jiménez Martínez, par. 4.5, p.125 (Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13, Op. cit.*, 2013).

¹¹⁰² *Idem*, par. 5.8, p. 129 ; voir aussi : República Dominicana, *Reglamento de Migración N°. 279*, de 12 de mayo de 1939, Sección V.

loi. En plus, contrairement à ce que prétend le Tribunal Constitutionnel, la Juge a estimé que l'expression « *en tránsito* » de la Constitution de 1966, applicable dans ce cas d'espèce, n'incluait pas les étrangers en situation illégale¹¹⁰³. C'est par un *forcing* indu de l'extension du principe du *jus soli* que le Tribunal Constitutionnel est parvenu à inclure ces résidents irréguliers parmi les personnes « en transit ». Finalement, on peut comprendre que cette question du transfert de la condition de l'illégalité des parents aux enfants n'est qu'une pure invention du Tribunal Constitutionnel afin de rendre potable son œuvre de déchéance de la nationalité des propres ressortissants de la République Dominicaine à cause de leur origine haïtienne.

D'un autre côté, la Juge JIMÉNEZ s'est aussi prononcée sur la situation d'apatride à laquelle doit faire face la demanderesse en recours. À cet égard, la Juge dissidente a affirmé que cette décision du Tribunal Constitutionnel tend à promouvoir la condition d'apatridie de Juliana Deguis. L'explication qu'elle a avancée indique que la dame Juliana serait privée de personnalité juridique pendant toute la durée de la longue procédure qui serait déclenchée pour la résolution de son cas et de tous les autres cas similaires par la Junte Centrale Électorale, appelée à faire un audit minutieux visant à supprimer du Registre Civil les noms d'origine haïtienne, jusqu'à une probable régularisation de leur statut, alors qu'il ne s'agit que d'une situation inventée de toutes pièces. Ce laps de temps mettrait la concernée dans une situation de non-personne, et créerait une insécurité juridique tant pour Juliana que pour des milliers de personnes qui seraient frappées par cette extension de l'expression « en transit » comme exception au principe du *jus soli*. Ce qui ne manquerait pas d'aggraver la vie, déjà difficile, de ces personnes et d'augmenter considérablement leur vulnérabilité¹¹⁰⁴.

Dans les lignes qui suivent, une analyse de l'arrêt TC/0168/13 sera effectuée en considérant deux points spécifiques. Le premier concerne le processus de la dénationalisation massive à partir du cas de Juliana Deguis. Cette analyse nous permettra de mettre en lumière quelques principes juridiques à ne pas oublier en matière de nationalité. Le deuxième point se réfère à la question de la régularisation ordonnée par l'arrêt à l'étude.

¹¹⁰³ Vote dissident de la Juge Katia Miguelina Jiménez Martínez, par. 5.9, p. 129, *Op. cit.*, 2013.

¹¹⁰⁴ *Idem*, par. 8.11, p. 140.

3.6.2.2 La déchéance de la nationalité des personnes d'origine haïtienne par le Tribunal Constitutionnel

Pour développer cette section, nous allons considérer d'abord quelques antécédents ayant déjà eu lieu sur la question des atteintes au droit à la nationalité et, ensuite, nous aborderons la privation même de la nationalité consacrée par l'arrêt TC/0168-13.

3.6.2.2.1 Des antécédents d'atteintes au droit à la nationalité

L'État Dominicain s'est depuis longtemps montré réticent à l'idée de respecter les droits de l'homme et d'appliquer les instruments internationaux y relatifs lorsque les titulaires de ces droits sont des Haïtiens ou des personnes du groupe minoritaire des Dominicains d'origine haïtienne. Ce groupe est toujours la cible d'agressions psychologiques et physiques de la part des autorités¹¹⁰⁵, la cible d'expulsions individuelles et collectives¹¹⁰⁶, entre autres. Une politique migratoire drastique et teintée de discrimination s'applique spécialement à l'encontre des ressortissants haïtiens en territoire dominicain. Cette politique va jusqu'à rendre étrangers certains nationaux à cause de leur origine haïtienne, de la couleur de leur peau¹¹⁰⁷, en leur refusant l'accès à l'inscription au Registre Civil, l'accès à la carte d'identité et électorale, et par conséquent, l'accès à la nationalité. Au fond, comme l'a reconnu la Commission Interaméricaine, les autorités dominicaines agissent dans l'intention de maintenir ces personnes en situation d'irrégularité permanente¹¹⁰⁸, afin qu'elles n'acquièrent pas la nationalité du pays et que celle-ci leur soit retirée si elles l'avaient déjà acquise.

L'affaire des enfants Yean et Bosico constitue une reconnaissance officielle d'atteinte au droit à l'identité personnelle et à la nationalité. C'est une affaire portant sur le refus catégorique des autorités dominicaines de recevoir, aux fins d'enregistrement et d'expédition de certificat de naissance, la déclaration tardive des enfants Yean et Bosico faite par leur parents. Ce document a été une condition nécessaire à la reconnaissance de leur nationalité, à l'exercice de

¹¹⁰⁵ Cf. Cour IDH, *L'affaire Nadege Dorzema et autres c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, 2012.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*; voir aussi: COUR IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsée c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, 2014.

¹¹⁰⁷ Cf. PENCHASZADEH, A. P., "Excepcionalidad y migraciones. Reflexiones en torno de los procesos de desnacionalización masiva de personas de ascendencia haitiana en República Dominicana", *Migraciones Internacionales* (El Colegio de la Frontera Norte, A. C., Tijuana, México), Vol. 8, julio-diciembre 2016, n°. 4, (pp. 269-278), p. 273.

¹¹⁰⁸ Cf. Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 3 : "La Comisión señaló que el Estado obligó a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores (...)".

leur droit à l'éducation, à la santé, etc. Le Procureur Fiscal, en tant que celui qui devait donner l'avis favorable pour l'inscription des déclarations tardives dans le Registre officiel, a rejeté la sollicitude des concernés le 20 juillet 1998 au détriment des enfants Yean et Bosico¹¹⁰⁹. Face à ce refus, il n'y avait pas grand-chose à faire, car à l'époque il n'existait pas une norme permettant que la décision du Procureur Fiscal fit l'objet d'un recours légal. Ce fut en février 1999 que la Cour Suprême a créé cette possibilité contre les actes administratifs de l'État. Les fillettes Yean et Bosico, nées en République Dominicaine, étaient en principe de nationalité dominicaine, car leurs mères étaient dominicaines pour la même raison, c'est-à-dire en vertu du *jus soli*, car elles aussi avaient pris naissance dans ce pays. Ainsi, l'origine haïtienne des fillettes venait de leurs grands-parents du côté maternel, puisque ce sont eux qui avaient la nationalité haïtienne.

Dans cet arrêt susmentionné, la Cour IDH avait déclaré qu'il y a eu violation du droit à la nationalité, un droit reconnu par la CADH en son article 20 au préjudice des concernées. Il faut rappeler qu'en République Dominicaine, le *jus soli* est un principe acquis. La Constitution reconnaît que les personnes qui naissent dans ce pays sont des nationaux, sauf si elles sont des enfants de diplomates accrédités dans le pays ou des enfants d'étrangers se trouvant « en transit » sur le territoire. Ne pouvant pas leur faire passer pour des enfants de diplomates accrédités en République Dominicaine, les autorités de ce pays essayèrent l'autre exception, c'est-à-dire celle d'étrangers « en transit ». C'est finalement cette expression (en transit) qui est manipulée à travers son altération par l'État dominicain, en termes de signification et de contenu, en vue d'aboutir à la perversion du principe du *jus soli*¹¹¹⁰, de manière à barrer la route aux personnes ayant un lien originel avec Haïti d'acquérir la nationalité dominicaine. Donc, pour ce faire, toute une gymnastique de stratégies non-éthiques et de machination politique a été mise en œuvre et déployée pour laisser cette catégorie de personnes en dehors des critères légalement établis pour acquérir la nationalité dominicaine, en dépit du fait qu'elles y avaient droit¹¹¹¹ en vertu de la Constitution de 1966¹¹¹², en vigueur au moment de leur naissance.

¹¹⁰⁹ *Idem*, par. 57 e.

¹¹¹⁰ Cf. PENCHASZADEH, A. P., *Op. cit.*, p. 274.

¹¹¹¹ Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 171.

Cependant, nous estimons que dans le cadre d'un droit juste, on ne peut pas suivre cette logique pour la bonne raison que le statut migratoire irrégulier des parents ne saurait être transmissible aux enfants¹¹¹³. D'ailleurs, la Cour IDH l'a si bien compris au point d'aller encore plus loin en affirmant que les critères considérés par un État pour conférer sa nationalité à un individu ne peuvent point reposer sur la condition migratoire du concerné¹¹¹⁴. En ce sens, il est inacceptable, sous ce prétexte farfelu, de priver quelqu'un du droit à la nationalité et de l'empêcher de jouir ou d'exercer les prérogatives qui vont avec¹¹¹⁵. Selon la Cour, dans le cas des personnes n'ayant pas droit à une autre nationalité, l'unique critère à considérer pour l'attribution de la nationalité est de savoir si celles-ci ont pris naissance ou non en territoire de cet État. C'est, en fait, ce qu'il faut démontrer. Ainsi, il en résulte que le critère de naissance d'une personne dans un pays qui accepte le *jus soli* suffit à lui seul à démontrer que la concernée acquiert la nationalité du pays lorsqu'il y a risque d'apatridie¹¹¹⁶. Par conséquent, aucune autre considération liée à la condition migratoire de ses parents n'est admissible aux yeux de la Cour Interaméricaine, surtout quand des personnes affectées courent le risque de devenir apatrides. Aussi est-il clair que, derrière cette position juridique de la Cour IDH, recèle un souci réel et responsable de travailler à la réduction des cas d'apatridie dans le continent américain.

L'arrêt des enfants *Yean et Bosico* de la Cour Interaméricaine a été désavoué par l'État dominicain, n'ayant pas été satisfait de ses conclusions. Malgré l'injonction faite à cet État de prendre des dispositions en vue de respecter les droits à l'identité, à la personnalité juridique et à la nationalité des personnes affectées, l'État a quand même pris en 2007 la fameuse Résolution (N°12-2007) à travers la Junte Centrale Électorale visant à suspendre l'inscription des noms apparemment d'origine haïtienne ou francophone dans le Registre Civil, ainsi que l'expédition des actes de naissance répondant à ce critère. Ce qui implique la confiscation de documents d'identité déjà émis et, au final, la révocation de la nationalité de cette catégorie de

¹¹¹² Ou bien en vertu de la Constitution du 14 août 1994, en vigueur au moment de l'occurrence des faits : « Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, concepción de los hijos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él (...) » (art. 11).

¹¹¹³ Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 156.

¹¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹¹⁵ Cf. Cour IDH, *Avis consultatif OC-18/03*, *Op. cit.*, par. 134.

¹¹¹⁶ Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 156.

personnes. Par conséquent, avec une telle mesure, c'est toute une série de droits qui ont subi des atteintes, tels le droit à l'éducation, le droit à la santé, à la nationalité, etc.

Enfin, l'*arrêt des enfants Yean et Bosico* aurait pu être évité si l'État dominicain avait adopté les mesures conservatoires en faveur des concernées, qui lui avaient été formulées et soumises par la Commission le 27 août 1999, aux fins de rétablir ces mineures dans leurs droits, en leur accordant toutes les garanties nécessaires au plein exercice desdits droits. Malheureusement, imperturbable en se retranchant derrière sa souveraineté, l'État dominicain avait décidé de ne pas y donner une suite favorable. La situation de ces mineures, en termes d'acquisition officielle de nationalité, va demeurer en mode flottant, c'est-à-dire incertain, instable, jusqu'au 25 septembre 2001, soit 4 ans après la présentation de sa sollicitude.

Finalement, ces agissements étatiques sont à considérer comme des signes avant-coureurs annonçant pour l'avenir des mesures encore plus drastiques contre les personnes d'origines haïtiennes. C'est pourquoi, la dénationalisation massive, qui est entrée dans la glaise du réel en 2013 avec l'arrêt TC/0168/13, n'est pas tombée du ciel. Elle semble avoir été planifiée. Les réflexions autour du refus de donner expédition d'actes de naissance, entre autres, aux enfants Yean et Bosico, et celles autour de la décision étatique de maintenir un groupe minoritaire de nationaux ou d'étrangers en situation d'illégalité permanente et de vulnérabilité patente, à cause de leur origine parentale, ne sont autres que des antécédents calculés d'avance qu'il faudrait déjà soupçonner comme prélude à la déchéance collective de nationalité qui s'annonçait déjà. Enfin, vues sous cet angle, on peut croire que les mesures étatiques susmentionnées portaient déjà en elles-mêmes les germes de la dénationalisation massive et qu'il n'était qu'une question de temps pour que celle-ci fasse son éclosion, et ce au nom de la compétence souveraine, telle que réitérée continuellement par les autorités dominicaines.

3.6.2.2.2 L'arrêt TC/0168/13 et la privation arbitraire de la nationalité des Dominicains d'ascendance haïtienne

La dénationalisation enclenchée par le Tribunal Constitutionnel dominicain affecte un groupe de personnes déjà caractérisé par son extrême vulnérabilité. Une situation que l'arrêt TC/0168/13 ne fait qu'aggraver davantage. En effet, cette vulnérabilité, qui est la conséquence d'une série de pratiques, de lois et d'arrêts, pris sur une base discriminatoire, vise

principalement à priver les Dominicains d'ascendance haïtienne de leur droit d'acquérir la nationalité dominicaine¹¹¹⁷. Le pire est que ledit arrêt du Tribunal Constitutionnel crée un groupe d'apatrides en République Dominicaine, alors qu'il représente une haute institution républicaine et, en tant que telle, était censé éviter les cas d'apatridie, conformément aux engagements internationaux pris par cet État.

C'est une situation qui ne cesse d'interpeler le droit international. Elle interpelle aussi le bon sens, ainsi que le principe de solidarité, tellement qu'elle est frustrante et révoltante pour les personnes directement affectées, et inacceptable pour celles qui s'engagent à lutter pour le respect des droits fondamentaux. Dans la pratique, la situation de vulnérabilité des Dominicains d'origine haïtienne existait déjà depuis très longtemps, où les droits à la nationalité, à la personnalité juridique, à l'identité, l'égalité et la non-discrimination ont toujours été menacés, fragilisés, abusés ou violés.

Cependant, même si certaines mesures ou dispositions normatives déjà implémentées ou appliquées la favorisaient en ce sens, mais c'est le Tribunal Constitutionnel qui, par son arrêt TC/0168/13, est venu avaliser et entériner cette situation *de facto* pour la rendre maintenant une situation *de jure*. Une telle situation favorise la confiscation des documents d'identité des Haïtiens et des Dominicains d'ascendance haïtienne en territoire dominicain, fait obstacle à la scolarisation de leurs enfants, les empêche d'accéder aux soins de santé, ou de réaliser certaines transactions comme par exemple : passer des contrats, acquérir une propriété, contracter mariage, etc.¹¹¹⁸. Bref, c'est un véritable génocide civil¹¹¹⁹. Pourtant, la seule justification du Tribunal Constitutionnel est la thèse de la compétence souveraine et exclusive de l'État dominicain¹¹²⁰ qu'il brandit à répétition dans l'arrêt au risque de devenir fatidique. Toutefois, il oublie que la nationalité, en l'état actuel du développement du droit international, est reconnue comme un droit fondamental de la personne humaine que les États doivent

¹¹¹⁷ CIDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana*, *Op. cit.*, par. 197, p. 93.

¹¹¹⁸ *Idem*, par. 202, p. 96.

¹¹¹⁹ PENCHASZADEH, A. P., *Op. cit.*, p. 276. Voir aussi : SOTO, J. L., "Genocidio civil en la República Dominicana: La población de ascendencia haitiana víctima de prejuicios raciales, discriminación y exclusión social", Santo Domingo, República Dominicana, Espaninsular.org, 18 de enero de 2015. Disponible en ligne: <http://espacinsular.org/index.php/opinion/304-genocidio-civil-en-la-republica-dominicana-la-poblacion-de-ascendencia-haitiana-victima-de-prejuicios-raciales-discriminacion-y-exclusion-social>; SENATUS, K., *Op. cit.*, p. 419.

¹¹²⁰ Voir entre autres : Tribunal Constitutionnel, *L'arrêt TC/0168/13*, *Op. cit.*, pp. 25 et 29.

respecter. Ce n'est pas pour rien qu'il est universellement interdit de priver quelqu'un arbitrairement de sa nationalité et du droit de changer de nationalité.

Contrairement à cette norme, on sait que l'arrêt TC/0168/13 s'est résolu à priver de nationalité, de manière disproportionnée, toutes personnes nées en République Dominicaine de parents d'origine haïtienne en situation de migration irrégulière et qu'il comporte une application avec effets rétroactifs. À continuation, nous allons nous concentrer sur l'objectif de cette section qui est d'analyser brièvement, dans l'arrêt TC/0168/13, la question de la privation de la nationalité qu'il ordonne.

Tout d'abord, il convient de rappeler que la nationalité jouit dans le droit international d'une reconnaissance en tant que droit fondamental. Cependant, il faut préciser que la reconnaissance de droit fondamental, tant sur le plan universel que sur le plan régional, n'élimine pas pour autant le principe juridique fondamental qui remet la détermination des critères d'acquisition au pouvoir discrétionnaire de l'État. En cette matière, la compétence discrétionnaire étatique demeure intacte tant qu'elle s'exerce en parfaite harmonie avec les principes découlant des normes obligatoires du droit international auxquelles elle est soumise. C'est pourquoi, dans sa jurisprudence, la Cour Interaméricaine réitère à plusieurs reprises ce qui suit :

“(...) de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación”¹¹²¹.

Dans cette perspective, il va sans dire que cette faculté souveraine étatique est limitée par les normes obligatoires du droit international. Ce qui signifie que les décisions de l'État en matière de nationalité doivent toujours être compatibles avec le droit international et spécialement, dans ce cas, avec les dispositions de l'article 20 de la CADH : « 1) Toute personne a droit à une nationalité ; 2) Toute personne a le droit d'acquérir la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité ; 3) Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité ». À ce

¹¹²¹ COUR IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsée c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 256 ; Voir aussi : Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 140.

troisième paragraphe de l'article 20 de la CADH, qui constitue le fondement de l'interdiction de la privation arbitraire de la nationalité, que doit-on comprendre?

Il est clair que le premier paragraphe proclame la nationalité en tant que droit. C'est une affirmation assez vague, parce qu'elle conçoit un droit sans en préciser le débiteur. C'est, en effet, comme le droit au travail ou à la santé. Il ne s'agit que d'un principe sans contenu, c'est-à-dire un droit qui n'exprime qu'un désir de parvenir à un stade organisationnel international tel qu'il permettra qu'on parvienne un jour à sa réalisation¹¹²². Un pas est franchi avec le second paragraphe. Il désigne un débiteur, mais conditionne le droit. Il se réfère au droit d'un individu d'acquérir la nationalité de l'État de naissance en vertu du principe du *jus soli* à une condition : celle de ne pas avoir accès à une autre nationalité. Autrement dit, c'est un droit destiné aux personnes qui sont nées dans le territoire d'un État Partie à la Convention américaine et qui n'ont pas accès à une autre nationalité. Dans ce cas, l'État de naissance a pour obligation de leur conférer la nationalité.

Quant au troisième paragraphe, il est question de la privation arbitraire de la nationalité. Tout d'abord, il faut reconnaître que cette expression ne s'emploie que pour les personnes qui avaient déjà une nationalité, puis qui parviennent à la perdre. Dans ce cas, on vous prive de ce que vous avez déjà eu. La Cour Interaméricaine est allée plus loin en étendant le contenu de l'expression afin qu'elle inclue toutes personnes qui se sont vues refuser la nationalité, alors qu'elles y ont légalement droit¹¹²³. Dans ce paragraphe, le mot le plus important à saisir est « arbitrairement ». Suivant cette disposition, le droit international peut accepter le fait de priver un individu de sa nationalité, mais de manière exceptionnelle. C'est seulement lorsque l'État a des motifs légitimes qu'il peut le faire ; ce qui l'évitera de verser dans l'arbitraire. Autrement dit, le caractère arbitraire de la privation de la nationalité fait problème, car il signifie que les motifs soulevés par l'État pour appliquer la privation de nationalité sont

¹¹²² GOLDMAN, B., "Droit à la nationalité et nationalité imposée, In : *Travaux du Comité français de droit international privé*, 14-15^{ème} année, 1951-1953, 1955, (pp. 43-60), p. 52. Document en ligne : http://www.persee.fr/doc/tcfdi_1158-3428_1955_num_14_1951_1691.

¹¹²³ Cf. LAVOPA, F., "Artículo 20. Derecho a la nacionalidad", In: ALONSO REGUEIRA, E. (Coord.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en derecho argentino*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, (pp. 333-353), p. 342. Document en ligne : <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/020-lavopa-nacionalidad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>; ARLETTAZ, F., « Entre potestad soberana y derecho humano: la nacionalidad en el sistema americano », *Op. cit.*, p. 196.

frappés d'un déficit de légitimité. En développant ce point, l'objectif poursuivi est d'analyser si les motifs invoqués par la République Dominicaine pour soutenir sa décision de dénationalisation des Dominicains d'origine haïtienne sont légitimes.

Maintenant, la question qui se pose est de savoir comment déterminer si un motif est légitime. Cette question appartient au droit positif. C'est lui qui peut prévoir les motifs pour lesquels une privation de nationalité peut être appliquée. Un des auteurs ayant réfléchi à cette thématique est GOLDMAN. Il distingue au nombre de cinq les motifs généralement reconnus et actuellement admis dans certaines législations nationales ou dans des projets de loi.

En premier lieu, lorsque l'intéressé manifeste la volonté d'acquérir une nationalité étrangère ; ce motif peut causer la perte de la nationalité antérieure, car certains pays n'admettent pas la double nationalité.

En second lieu, lorsque l'intéressé se comporte comme le national d'un pays étranger, par exemple, lorsque l'individu est parti à l'étranger sans esprit de retour, ou bien lorsqu'il accepte ou conserve un emploi public à l'étranger.

Troisièmement, la dénationalisation peut avoir comme motif la condamnation de l'intéressé à des peines criminelles ou autres. Ensuite, lorsque la nationalité a été obtenue par le biais du dol ou de l'erreur. GOLDMAN invite à la prudence et la vigilance par rapport à un danger que comportent ces motifs : celui de vouloir instituer des présomptions en se fondant sur de nouveaux faits, c'est-à-dire sur des faits postérieurs au régime de nationalité applicable, comme subterfuge pour procéder à la réalisation de la déchéance de la nationalité¹¹²⁴.

¹¹²⁴ GOLDMAN, B., *Op. cit.*, p. 54. Ce cas est tout aussi bien applicable à l'affaire *Rottmann*, puisque les autorités administratives allemandes, voulant révoquer la nationalité accordée par dérivaison à l'intéressé qui, ayant perdu automatiquement sa nationalité d'origine autrichienne par l'acquisition volontaire de celle allemande, risquant par conséquent l'apatridie, ont invoqué la fraude ou le dol, c'est-à-dire le quatrième motif de Goldman, pour affirmer son acquisition irrégulière. Mais là, comme nous l'avons analysé antérieurement, c'est-à-dire dans le chapitre 3 de la Troisième partie de la présente recherche, et notamment dans la Section intitulée "*La nationalité et la citoyenneté : notions identiques ou différentes ? Quid de leur détermination ?*", la Cour de Justice de l'Union Européenne a indiqué que, même si la question de nationalité ne cesse de demeurer compétence nationale, lorsque le droit de l'Union est en jeu, il faut procéder d'abord, avant d'appliquer toute mesure, à un examen de la proportionnalité : CJUE, *Affaire Rottmann c. Freistaat Bayern*, 2 mars 2010, aff. C-135/08, par. 59. Voir aussi: IGLESIAS SÁNCHEZ, S., *Op. cit.*, p.938. Disponible en ligne : <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1267&IDA=35688>.

En dernier lieu, les faits postérieurs eux-mêmes, c'est-à-dire les faits qui se produisent après avoir acquis la nationalité, mais qui auraient pu influencer les autorités à ne pas délivrer la nationalité¹¹²⁵.

Parmi ces cinq motifs, l'auteur se montre très critique par rapport au dernier, car il reconnaît que celui-ci est sans nul doute « incompatible avec un minimum de droit à la nationalité et de sécurité de la nationalité »¹¹²⁶. Cela est dû au fait que l'Administration étatique, de par sa volonté de manifester son pouvoir discrétionnaire, désire garder le contrôle et avoir toujours le dernier mot à dire à propos de si l'individu est apte à acquérir la qualité de national. Ce pouvoir discrétionnaire, l'Administration étatique veut l'exercer sans aucune interférence juridictionnelle ; c'est là son incompatibilité avec le respect des droits fondamentaux. Il importe de savoir que pour que ce motif soit considéré comme légitime, c'est-à-dire dépourvu de tout caractère arbitraire, la décision de déchéance de la nationalité doit être une mesure qui subit un contrôle judiciaire impartial, précédé par un débat contradictoire où toute mesure d'exécution avant la prise de la décision finale est à proscrire¹¹²⁷.

Dans le cas des Dominicains d'ascendance haïtienne, on sait que la dénationalisation à leur encontre a été enclenchée à partir de l'interprétation élargie de l'expression « en transit » pour qu'elle englobe les étrangers en situation de résidence irrégulière en République Dominicaine, afin d'exclure leurs enfants du droit d'acquérir la nationalité dominicaine, tel que le prévoient toutes les Constitutions jusqu'avant celle de 2010. Or, cette interprétation nouvelle, tant décriée, ne peut qu'être considérée comme un fait postérieur aux lois en vigueur lors de la naissance de l'intéressée (Juliana Deguis) et de toutes autres personnes affectées par l'arrêt TC/0168/13, à cause de ses effets *inter comunia* et de son caractère rétroactif. En nous basant sur l'affirmation de GOLDMAN, nous ne pouvons que considérer cette interprétation du Tribunal Constitutionnel, postérieure à l'acquisition de la nationalité, comme un « motif indiscutablement incompatible avec un minimum de droit à la nationalité et de sécurité de la nationalité »¹¹²⁸.

¹¹²⁵ GOLDMAN, B., *Op. cit.*, p. 55.

¹¹²⁶ *Ibid.*

¹¹²⁷ *Ibid.*

¹¹²⁸ *Ibid.*

En effet, Juliana Deguis a pris naissance en 1984, sous l'égide de la Constitution de 1966 qui fait d'elle une citoyenne de la République Dominicaine, en vertu de la disposition de l'article 11.1 établissant ce qui suit :

« *(son nacionales) todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estén de tránsito en él* ».

À cette époque, l'expression "en transit" désignait les étrangers qui étaient de passage dans le pays pour aller vers une autre destination. Ces gens-là avaient un délai de 10 jours, fixé par la loi pour transiter vers leur destination finale. Passé ce délai, ils ne pouvaient plus rester dans le pays. À cause de cette courte période de temps qu'ils devaient y passer, ils ont été qualifiés d'étrangers « en transit ». Or, les Haïtiens qui se rendaient à ce moment en République Dominicaine, avaient été légalement admis dans le pays pour toute la saison de la coupe de la canne ou, au mieux, pour toute la saison active de l'industrie sucrière, qui dépasse largement les 10 jours fixés pour être considérés comme personnes « en transit ». Leur statut était légal, et cela s'explique par le fait qu'ils étaient arrivés en République Dominicaine suite à des accords passés entre les deux gouvernements de l'île. Suivant la *Ley de Inmigración de 1939*, ils avaient le statut de journaliers temporaires et faisaient partie de la catégorie de non-immigrants. N'étant pas des personnes « en transit » pour avoir dépassé les 10 jours prévus par le *Règlement de Migration de 1939*¹¹²⁹ et pour y être entrés légalement en raison des accords binationaux passés entre les États haïtien et dominicain préalablement à leur entrée. Ainsi, leurs enfants nés en territoire dominicain étaient naturellement dominicains au regard de la loi alors en vigueur.

Dans cette même logique, il est à rappeler que la Cour IDH avait déjà affirmé que pour que la République Dominicaine considère un étranger comme personne « en transit » ou « de passage », peu importe la classification utilisée parmi les non-immigrants, ce pays doit tenir compte de deux choses. Tout d'abord, la limite temporelle raisonnable que lui-même a fixée, soit les 10 jours au maximum. Et ensuite, elle doit faire preuve de cohérence par rapport au

¹¹²⁹ República Dominicana, *Reglamento de Migración N.º. 279 (Op. cit.)*, Sección V: "A los extranjeros que traten de entrar en la República con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior, se les concederán privilegios de transeúntes". Añade que "un período de diez días es considerado ordinariamente suficiente para poder permanecer en territorio dominicano".

fait qu'après avoir développé de liens profonds dans un État, liens personnels, familiaux ou sociaux, et ce pendant plusieurs décennies comme résident (régulier ou irrégulier), l'étranger en question ne saurait être comparé à une personne « en transit » ou « de passage »¹¹³⁰.

Cette position, nous la soutenons fermement, parce que nous sommes convaincu qu'après qu'un individu eut passé toute sa vie utile dans un pays, avec tout ce que ce terme implique de création de biens et de tissage de liens solides, il serait malaisé, voire insensé, de le faire passer pour un étranger « en transit » ou « de passage ». D'ailleurs, même la distinction entre les fils de résidents réguliers et ceux de résidents irréguliers n'est intervenue dans la législation dominicaine que postérieurement, avec la Constitution de 2010. Elle n'était prévue ni par les Constitutions antérieures ni par le *Código Civil*, ni par la *Ley N.º 659 sobre Actos del Estado Civil*. Elle est apparue uniquement pour imposer des restrictions au droit à la nationalité des Dominicains d'origine haïtienne. Cela constitue une réelle fragilisation de leur vulnérable situation et une violation certaine du droit à la nationalité, prévu par l'article 20 de la Convention Américaine.

Le fait de voir que les personnes d'origine haïtienne naissent dominicains dans ce pays constituait une situation qui rendait inconfortables les autorités dominicaines. Il fallait donc trouver le moyen de les priver de leur nationalité dominicaine qu'ils avaient pourtant déjà obtenue par naissance, en vertu du principe du *jus soli*. C'est dans cette perspective que le Tribunal Constitutionnel a élargi le cadre de l'interprétation de l'expression « en transit » pour y faire entrer les étrangers non-immigrants, de manière à s'assurer que les enfants de ces derniers ne soient pas considérés comme des nationaux dominicains.

De même, une réforme constitutionnelle a été entreprise en 2010 pour régler ce problème une fois pour toutes. Cette réforme a ajouté une nouvelle exception : celle inhabilitant les enfants des étrangers en situation administrative irrégulière à avoir la nationalité dominicaine¹¹³¹. Pour mettre à exécution leur plan, les autorités ont utilisé des procédés arbitraires en refusant catégoriquement de délivrer à Juliana Deguis sa carte d'identité et électorale (*cédula*), sous prétexte que ses parents étaient des journaliers temporaires, c'est-à-dire des non-immigrants,

¹¹³⁰ Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 157 ; Cour IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 294.

¹¹³¹ ARLETTAZ, F., *Op. cit.*, 2017, p. 191 (réf. : nota n.º 1066).

et que par conséquent, elle tomberait dans l'une des deux exceptions à l'acquisition de la nationalité que prévoit la Constitution de 1966. Il est clair que son entrée dans cette exception constitutionnelle a été maladroitement fagotée. Ce mode de procéder des autorités participe des pratiques politiques délibérément discriminatoires, parce que ces dernières visent les personnes d'origine haïtienne, alors même qu'elles ont pour obligation d'adopter des mesures pour combattre ces genres de pratiques teintés de discrimination, fondés sur des motifs raciaux (afro-descendants) et de la couleur de la peau¹¹³².

Il en résulte, par cette combinaison, que l'intéressée est privée de la nationalité dominicaine qu'elle a pourtant acquise de droit. Sans oublier qu'un arrêt de la Cour Suprême en 2005 et un autre du Tribunal Constitutionnel en 2013 (TC/0168/13) ont élargi le cadre de l'application de cette décision d'enlever la nationalité de Juliana Deguis. Cela a été possible, tout d'abord en rendant cette décision applicable à toutes les autres personnes dont la situation est similaire à celle de Juliana Deguis (*effets comunia*), mais aussi en conférant à ladite décision un caractère rétroactif pour qu'elle puisse s'appliquer à toute cette catégorie de personnes depuis 1929.

Aussi, est-il clair qu'il ne suffit qu'une mesure soit *prévue par la loi* pour être correcte, comme c'est le cas de cette mesure de révocation de nationalité que nous étudions ici. Elle doit aussi passer avec succès le test du *but légitime* qu'elle poursuit et celui de la *proportionnalité* de la mesure par rapport au but à atteindre. Toute mesure qui ne respecte ces critères est taxée d'arbitraire¹¹³³. Or, le cas qui nous occupe, c'est-à-dire celui de la privation de la nationalité des personnes d'ascendance haïtienne, est dépourvu de but légitime, car n'ayant pas une raison valable pour appliquer la révocation de la nationalité de ces personnes. Et même s'il y avait un but légitime, il ne passerait pas le test de la proportionnalité, car cette mesure fait plus de dégâts qu'elle en résout. Son but est la révocation pure et simple de la nationalité pour des motifs discriminatoires. La non-proportionnalité de la mesure par rapport au but poursuivi réside dans le fait que celle-ci laisse approximativement 200 000 personnes

¹¹³² Cour IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 263-264 ; Cour IDH, *Avis consultatif OC-18/03*, *Op. cit.*, pars. 103-104 ; CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, *Op. cit.*, 2015, pars. 230-231.

¹¹³³ Voir: le chapitre 3 de la Troisième partie du travail, et notamment la section ayant pour titre « *Le droit à la nationalité et ses fondements théoriques en droit international* ». Celle-ci analyse le concept d'arbitraire selon les principes du droit international et met en lumière les critères à considérer pour qu'une mesure étatique à l'arbitraire.

dans une situation d'apatridie¹¹³⁴, puisque ces dernières n'ont jamais été considérées comme ressortissants d'aucun autre pays. Par conséquent, loin de le résoudre, la Cour Constitutionnelle dominicaine n'a fait que créer davantage de problème en retirant au groupe ciblé toutes les garanties de protection de leurs droits fondamentaux jusqu'à ce qu'il devienne plus vulnérable qu'au paravent. C'est pourquoi, nous sommes en présence d'une décision de privation arbitraire de la nationalité, une décision reconnue par la Cour IDH comme une violation du droit à la nationalité des personnes affectées¹¹³⁵.

Même si certains droits fondamentaux, reconnus par les conventions internationales ou régionales des droits de l'homme, peuvent être l'objet de réglementations, voire de restrictions, mais encore faut-il bien que celles-ci s'inscrivent dans le cadre des limites tracées par lesdits traités¹¹³⁶. En ce qui concerne l'arrêt de dénationalisation, l'État dominicain avait du mal à démontrer que le but poursuivi par la décision de privation de la nationalité obéissait à un intérêt public ou un impératif de l'heure. En absence de cette justification, la dénationalisation accuse, dans ce cas précis, un déficit de légitimité. Ce qui fait d'elle une privation arbitraire de nationalité et, en tant que telle, a des impacts extrêmement négatifs sur la jouissance de tous les autres droits que seul l'accès à la nationalité permet.

En outre, l'arrêt TC/0168/13 constitue un désastre pour les personnes affectées, en ce qui concerne la sécurité juridique de leur droit à avoir des documents d'identité. L'examen minutieux exigé par cet arrêt remet en question l'identité de ces personnes qui disposaient déjà de documents officiels qui prouvaient leur qualité de nationales de la République Dominicaine ; alors que l'État a la responsabilité de la sécurité juridique de ses nationaux relative à leurs documents d'identité qui doivent être fiables. L'audit sollicité à la Junte Centrale Électorale est très tendancieux, car il consistait en une recherche dans le Registre Civil de naissance de tous les noms de personnes d'origine haïtienne qui y étaient inscrits soi-disant irrégulièrement¹¹³⁷. Dans cette injonction d'audit, une catégorie de personnes bien déterminée est clairement ciblée, et cela porte atteinte à leurs droits à la reconnaissance de leur personnalité juridique ainsi qu'à celle de leur identité.

¹¹³⁴ CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, Op. cit., 2015, par. 228.

¹¹³⁵ COUR IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsée c. République Dominicaine*, Op. cit., pars. 512.3 et 512.10.

¹¹³⁶ Cf. CADH, artículo 30.

¹¹³⁷ TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL, *L'arrêt TC/0168/13*, Op. cit., par. 1.1.5, p. 90.

Il est à souligner que du côté de l'État dominicain, les choses ne s'arrêtent pas avec la privation arbitraire de la nationalité. La privation de la nationalité est une partie du processus qui permet d'expulser les personnes affectées. Une fois que ces dernières sont dénationalisées, puis déclarées étrangères en situation d'illégalité, les autorités dominicaines peuvent sans aucune difficulté procéder à leur expulsion. C'est pourquoi, il est nécessaire que l'État restitue leur nationalité à toutes les personnes qui en ont été arbitrairement privées par l'arrêt du Tribunal Constitutionnel TC/0168/13 et qui, conséquemment, sont devenues apatrides, tel que le lui demandent la Cour IDH¹¹³⁸ et la CIDH¹¹³⁹, à titre de mesures de réparation. Tous ces gens dénationalisés et apatrides, à l'exception de ceux auxquels la restitution de la nationalité a été effectuée, en vertu de la *Ley 169-14*, font face à un risque réel d'expulsion de leur propre pays, car sans cette restitution, ils ne pourront pas exhiber leurs documents d'identité à la demande des autorités, lorsque celles-ci lancent des opérations de contrôle d'identité.

En examinant la jurisprudence de la Cour Interaméricaine, LAVOPA a souligné deux points qui se dégagent de l'interdiction de la privation arbitraire de la nationalité. Ils nous paraissent pertinents, parce qu'ils touchent à l'objectivité des critères à laquelle doit s'appliquer l'État lorsqu'il prend une mesure de ce genre. Premièrement, l'obligation de ne pas rejeter une demande de nationalité faite en accord avec les dispositions légales du pays en question. Deuxièmement, cette interdiction impose aux États le devoir de ne pas retirer la nationalité à une personne, une fois qu'elle lui a été octroyée¹¹⁴⁰. Un simple constat nous permet d'affirmer que la démarche du Tribunal Constitutionnel dominicain est tout-à-fait opposée à cette perspective, car non seulement il rejette les demandes d'expédition des actes de naissance du Registre Civil présentées par des personnes d'origine haïtienne pour leurs enfants dominicains, mais aussi il retire arbitrairement la nationalité de ceux qui l'ont déjà acquise en vertu du principe du *jus soli*. Un point sur lequel la Cour IDH est très claire est que le fait de refuser d'octroyer la nationalité à une personne qui, conformément au droit interne ou international, a le droit de l'acquérir n'est autre chose qu'une privation arbitraire de la nationalité¹¹⁴¹. D'ailleurs, il appartient à l'État de prouver que son agissement ne portait pas atteinte au droit

¹¹³⁸ Cour IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, pars. 512.13-512.14.

¹¹³⁹ CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, *Op. cit.*, 2015, par. 242.

¹¹⁴⁰ LAVOPA, F., *Op. cit.*, p. 342.

¹¹⁴¹ Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 174.

des intéressés. S'il ne le fait pas, cela sous-entend qu'il admet tacitement avoir agi arbitrairement. Or, dans le cas qui nous occupe, l'État dominicain est incapable de présenter des arguments juridiques valables pour démontrer le contraire¹¹⁴². Il ne l'a donc pas fait. Par conséquent, en l'absence de tout argument de la part de l'État prouvant le contraire, la Cour Interaméricaine n'a d'autre choix que de lui demander de corriger cette situation en lui imposant de restituer la nationalité arbitrairement enlevée aux personnes affectées¹¹⁴³ par l'arrêt TC/0168/13.

D'un autre côté, dans l'arrêt TC/0168/13, on peut noter une grande obstination du Tribunal Constitutionnel dominicain à faire ressortir la différence existante entre les étrangers en situation migration irrégulière en République Dominicaine et ceux qui y résident légalement. À partir de cette idée, on s'attendait à une conséquence sur l'un ou l'autre groupe de personnes mentionné. Ce qui serait logique. Pourtant, la conséquence tirée par le Tribunal Constitutionnel a sauté cette génération pour frapper négativement une autre génération : leurs enfants. Il soutient que les étrangers auxquels fait défaut un permis légal de résidence dans le pays ont enfreint les lois internes, ainsi que celles internationales ratifiées par la République Dominicaine. Selon ce tribunal, ces gens ne sauraient revendiquer la nationalité dominicaine comme un droit pour leurs enfants nés dans le pays, en se basant sur l'article 11.1 de la Constitution de 1966. Ce tribunal voit mal qu'on puisse fonder l'origine d'un droit à partir d'une situation illégale¹¹⁴⁴. À bien examiner cette affirmation, on voit que le Tribunal Constitutionnel s'est organisé pour faire payer la faute des parents aux enfants. En effet, comme l'a si bien exprimé la Cour IDH, il s'agit de deux situations différentes : celle des étrangers en situation irrégulière et celle de leurs enfants nés dans le pays. On ne peut pas établir une différence de traitement pour les enfants de parents étrangers nés en territoire dominicain sur une base de statut migratoire de leurs parents. Une telle distinction situationnelle parentale est, selon la Cour Interaméricaine, loin d'être un motif intelligible qui

¹¹⁴² Cour IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 298.

¹¹⁴³ *Idem*, par. 512.13-14.

¹¹⁴⁴ TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL, *L'arrêt TC/0168/13*, *Op. cit.*, par. 1.1.14.3, p. 66 : « (...) estas personas (es decir, los extranjeros en situación migratoria irregular) no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana al amparo del precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, en vista de que resulta jurídicamente inadmisibile fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho ».

puisse permettre de vérifier son caractère raisonnable, ainsi que sa proportionnalité¹¹⁴⁵. D'ailleurs, selon les leçons jurisprudentielles apprises, particulièrement dans l'*affaire Yean et Bosico*, il est aberrant de croire que le statut migratoire des parents est transférable aux enfants¹¹⁴⁶.

Dans la même perspective, si l'État dominicain ne veut pas s'écarter des principes juridiques internationaux de protection des droits de l'homme, ainsi que de son propre droit interne, en toute objectivité, il ne doit pas se baser sur le statut migratoire de quelqu'un comme critère pour lui octroyer la nationalité ou la lui retirer. La Cour Interaméricaine est on ne peut plus claire là-dessus en soutenant que la qualité migratoire de quelqu'un ne doit aucunement constituer un obstacle à la jouissance de ses droits, ni une justification pour le priver du droit à la nationalité¹¹⁴⁷. Dans ce cas, soutient la Cour Interaméricaine, seule la condition de naissance dans le territoire de l'État doit être prise en considération en vue de l'éventuelle acquisition de la nationalité dès lors qu'il s'agit de personnes n'ayant pas droit à une autre nationalité¹¹⁴⁸. Ainsi, l'utilisation de tout autre critère serait donc considérée suspecte.

Or, dans l'arrêt TC/0168/13 qui s'est prononcé sur des personnes qui ont pris naissance en République Dominicaine et qui n'ont pas droit à une autre nationalité, le critère utilisé par le Tribunal Constitutionnel boude les dispositions jurisprudentielles interaméricaines auxquelles est liée la République Dominicaine, notamment celles de l'*affaire des enfants Yean et Bosico* qui le concernait particulièrement. En effet, contrevenant au paragraphe 156 de ladite espèce, le Tribunal Constitutionnel dominicain a appliqué plutôt le critère relatif à la situation de séjour irrégulier des parents comme exception au principe du *jus soli*, juste dans le but d'empêcher les enfants nés en territoire dominicain de parents d'origine haïtienne en situation de migration irrégulière d'acquérir la nationalité du pays. Ce choix du Tribunal Constitutionnel, très décrié dans le milieu du secteur des droits de l'homme, n'a pas manqué

¹¹⁴⁵ Cour IDH, L'*affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 317.

¹¹⁴⁶ *Idem*, par. 318; Cour IDH, L'*affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 156.

¹¹⁴⁷ Cour IDH, Avis consultatif OC-18/03, Op. cit., par. 134 ; voir aussi : Cour IDH, L'*affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 156.

¹¹⁴⁸ *Ibid.*

de revêtir un caractère discriminatoire révoltant, un point déjà analysé dans le présent travail¹¹⁴⁹.

Nous avons aussi souligné que cette exception au principe du *jus soli* concernant les étrangers en situation d'irrégularité, à partir de la réinterprétation de l'expression « en transit » ou « de passage », a été introduite dans la législation dominicaine avec un effet rétroactif. Or, par principe général qui tire son origine du droit pénal, la loi ne saurait revêtir de caractère rétroactif¹¹⁵⁰, sauf en cas d'application bénéfique aux personnes affectées. Dans le cadre de la protection des droits de l'homme, les étrangers en situation irrégulière pourraient voir s'appliquer légalement sur eux cette norme avec rétroactivité, seulement si son application leur était favorable. Toute prise de décision pouvant avoir un impact sur les droits de l'homme doit s'effectuer en tenant compte de l'alternative qui protège le mieux ces droits. En d'autres termes, on parle, dans ce cas, de l'alternative la plus favorable à la protection des droits de l'homme. C'est ce qui doit se faire lorsqu'on transpose dans le droit interne les dispositions de l'article 20 de la Convention Américaine à propos de la nationalité. Il paraît que le travail de réinterprétation de l'expression étranger « en transit » faite par les autorités dominicaines compétentes n'a malheureusement pas tenu compte de cette norme d'importance capitale en droit international des droits de l'homme. Partant de cette norme juridique, toute interprétation qui tend, non pas à offrir une meilleure protection des droits des personnes, mais plutôt à les restreindre, est considérée comme une atteinte au principe *pro persona*. Un tel agissement ne peut se faire qu'en violation du droit international des droits de l'homme et, notamment, de la

¹¹⁴⁹ Voir: le chapitre premier de la Troisième partie de la présente thèse.

¹¹⁵⁰ VOGLIOTTI, M., «Penser l'impensable: le principe de la non-rétroactivité du jugement pénal *in malam partem*. La perspective italienne», In : *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2003, n°. 3, (pp. 331-378), p. 340 et ss. Disponible en ligne : http://www.dirittoequestionipubbliche.org/D_Q-3/studi/D_Q-3_studi_Vogliotti.pdf; Voir aussi : GAY, L. ; BENESSIANO, W., « Jurisprudence du Conseil Constitutionnel », In : *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Vol. 4, 2008, n°. 76, (pp. 839-881), p. 849. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-4-page-839.htm>; CALDERÓN, G. O., « El fundamento del principio de irretroactividad de la ley penal », In: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 2000, n°. 21, (pp. 95-108), p. 98 et ss. Disponible en ligne: <http://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/457/428>; GARCÍA RAMÍREZ, S. ; MORALES SÁNCHEZ, J., « Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », In : *Cuestiones Constitucionales (Revista Mexicana de Derecho Constitucional)*, janv.-juin 2011, n°. 24, (195-246), p. 205. Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n24/n24a6.pdf>. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Actas y documentos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, p. 17: «Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito».

CADH en son article 29 traitant des normes à considérer dès lors qu'il s'agit d'interpréter cet instrument de protection des droits de l'homme.

En somme, l'analyse de ce point nous a permis de comprendre que la privation de nationalité est arbitraire lorsqu'elle n'est fondée sur aucun but légitime et que cette mesure est loin de passer l'examen de la proportionnalité par rapport au but légitime. Dans le cas précis des personnes d'origine haïtienne à l'étude, une absence de but légitime est notée et, cela fait place à des fins plutôt discriminatoires basées sur l'origine raciale et la couleur de la peau. Puisqu'en République Dominicaine, la dénationalisation s'est réalisée sous une fausse couverture légale et une interprétation douteuse ou une manipulation indigne du sens de l'expression « en transit » ou « de passage », en dépit du fait que les personnes affectées ont déjà légalement acquis la nationalité par le principe du *jus soli*, parce qu'elles sont nées dans le territoire dominicain. De ce fait, le vrai motif de la dénationalisation en masse réside dans l'origine haïtienne des personnes affectées. Ainsi, cela a permis de comprendre que l'expression de « privation arbitraire » de la nationalité inclut le refus d'octroyer la nationalité aux personnes qui devraient normalement l'avoir, mais ne la détiennent pas encore, par la faute des autorités étatiques.

En conclusion, tous ces arguments montrent que l'arrêt du Tribunal Constitutionnel, en l'occurrence l'arrêt TC/0168/13, constitue, sans l'ombre d'un doute, une privation arbitraire de la nationalité des Dominicains d'ascendance haïtienne. Une telle décision n'implique-t-elle pas une augmentation des cas d'apatridie ? Si pour l'État dominicain, rien de telle, cela n'empêche pourtant pas que d'autres acteurs, y compris la Cour Interaméricaine, aient un regard différent. Ce qui fonde l'utilité d'une analyse sur la question de l'apatridie concernant les personnes dénationalisées. Ce thème sera analysé comme une partie d'un ensemble constitué par les effets de l'arrêt à l'étude.

3.6.3 Effets de l'arrêt du Tribunal Constitutionnel dominicain TC/0168/13

Comme on s'y attendait, l'arrêt TC/0168/13 a eu de multiples effets tant sur les victimes que sur l'État qui l'a prononcé. Selon GOIG MARTÍNEZ, l'effet principal a été son rejet total par

la Communauté internationale¹¹⁵¹. L'objectif de cette section n'est pas de les faire ressortir tous, mais d'analyser trois d'entre eux que nous estimons d'importance capitale, vu l'intérêt juridique qu'ils suscitent. Il s'agit de : a) la non-protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, b) l'augmentation des cas d'apatridie et, c) le projet de régularisation et de naturalisation des victimes comme mesures d'atténuation des effets de l'arrêt constitutionnel.

3.6.3.1 La confirmation du refus d'enregistrer les enfants à la naissance comme non-considération à la spéciale protection de l'intérêt supérieur de l'enfant

Il est de principe qu'en toutes circonstances, l'État doit veiller à accorder une protection spéciale aux enfants, pour être conforme avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁵². Mais, tout indique que l'arrêt TC/0168/13 y est passé outre. Pourtant, la faute ne vient pas du droit interne ; car la Constitution dominicaine fait de ce principe une priorité pour l'État. En effet, selon l'article 56, il est établi ce qui suit :

« La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes ».

¹¹⁵¹ GOIG MARTÍNEZ, J. M., « Regularización y naturalización de inmigrantes irregulares en República Dominicana. Estudio de la sentencia 0168/13 del Tribunal Constitucional dominicano y sus efectos en materia de nacionalidad », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 2015, N° 19, (pp. 185-219), p. 208.

¹¹⁵² ROSSI, E., « Évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et la Convention des droits de l'enfant », In : *Journal du Droit des Jeunes*, Vol. 1, 2003, n° 221, (pp. 18-41), pp. 19-21. Disponible en ligne :

<https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2003-1-page-18.htm?contenu=resume>; DUMORTIER, T., « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », In : *Revue des Droits de l'Homme*, 2013, n° 3, (1-15), pp. 9 et ss.. Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/189>; ZERMATTEN, J., *L'Intérêt Supérieur de l'Enfant. De l'analyse littéraire à la portée philosophique*, Working report, Institut International des Droits de l'enfant, Vol. 3, 2003, p. 6 et ss. Disponible en ligne :

https://www.childrights.org/documents/publications/wr/wr_interet-superieur-enfant2003.pdf; CHARLOW, A., « Awarding Custody : The Best Interest of the Child and Other Fictions », In : *Yale Law and Policy Review*, Vol. 5., 1987, n° 2, (pp. 267-290), p. 268 et ss. Disponible en ligne :

<https://pdfs.semanticscholar.org/b8c4/89d04fa2e9de06c77e3dc40209499debc146.pdf>; BATT, J., « Child Custody Disputes and the Beyond the Best Interests Paradigm : A Contemporary Assessment of the Goldstein/Freud/Solnit Position and the Group's Painter v. Bannister Jurisprudence », In : *Nova Law Review*, Vol. 16, 1992, n° 2, (621-685), p. 622 et ss. Disponible en ligne : <https://core.ac.uk/download/pdf/51081435.pdf>; TORRECADRADA GARCÍA-LOZANO, S., « El interés superior del niño », In : *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 16, 2016, (pp. 1-24), pp. 5-8. Disponible en ligne : <http://www.redalyc.org/pdf/4027/402744477004.pdf> ; AGUILAR CAVALLA, G., « El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos », In : *Estudios Constitucionales (Chile)*, Vol. 6., 2008, n° 1, (pp. 223-247), p. 233 et ss. Disponible en ligne : <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>; LÓPEZ-CONTRERAS, R. E., « Interés superior de los niños y niñas : Definición y contenido », In : *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 13, 2015, n° 1, (pp. 51-70), p. 55. Disponible en ligne : <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>.

Ainsi, dans tous les cas qui impliquent la présence d'un mineur, une considération spéciale doit être faite en vertu de cette disposition constitutionnelle, afin de lui offrir un traitement approprié que nécessite la délicatesse de son cas. Cette vision rejoint l'intention de l'article 19 de la CADH. Selon cet article, « Tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat ». De plus, l'objectif même de la Loi N° 136/03 régissant le Code de protection des droits des enfants et adolescents est de garantir l'exercice et la jouissance pleine et effective des enfants et adolescents se trouvant dans le territoire national dominicain de leurs droits fondamentaux.

Ce Code de protection ne fait pas de distinction entre les enfants ou entre les adolescents. Ses dispositions sont prévues pour être appliquées à tous conformément au principe de l'égalité, c'est-à-dire en l'absence de toute attitude de discrimination fondée sur des motifs de race, couleur, sexe, origine social, origine familiale, etc. Le principe supérieur de l'enfant et l'adolescent, qui est plus ou moins exprimé dans ce Code, doit s'appliquer concrètement dans toutes les décisions concernant les enfants ou les adolescents et doit contribuer également au développement intégral des mineurs et, ainsi assurer la jouissance effective de leurs droits fondamentaux. Il ne fait aucun doute que parmi ces droits figurent la personnalité juridique, la nationalité, l'inscription dans le Registre Civil, ainsi que l'expédition de l'acte de naissance (art. 4-7 Code de protection des droits des enfants et adolescents).

Cependant, en dépit de l'existence de ce Code de protection des mineurs, le Tribunal Constitutionnel n'a pas manqué de porter le coup fatal aux enfants et aux adolescents par son arrêt TC/0168/13 qui révoque leurs documents d'identité, suspend leur enregistrement au Registre Civil et les prive arbitrairement de leur nationalité. Il semble que le Code n'ait pas servi à grand-chose, puisque l'arrêt TC/0168/13 y est passé outre. La Cour Interaméricaine a réitéré le caractère extrêmement grave des cas où les victimes de violation de droits de l'homme sont des mineurs. La raison de l'extrême gravité de ces cas réside dans le fait que les mineurs sont titulaires des droits établis par la Convention Américaine qui prévoit à l'article 19 des mesures de protection spéciale, mais qui leur sont refusés. Ces mesures de protection

ne sont pas fixées une fois pour toutes, mais doivent être définies en fonction des circonstances particulières de chaque cas¹¹⁵³.

Pour la Cour Interaméricaine, aucune décision impliquant une limitation ou une restriction dans l'exercice d'un droit quelconque d'un mineur n'est permise si elle ne prend pas en compte suffisamment l'intérêt supérieur de l'enfant et ne se conforme pas adéquatement aux dispositions qui gouvernent cette matière¹¹⁵⁴. Dans le même sens, le Comité des droits de l'enfant a eu à signaler que le défaut d'enregistrer un enfant peut négativement porter atteinte au sentiment d'identité personnelle du mineur et peut également entraîner un refus de la part des autorités étatiques de leur permettre d'accéder au droit à la santé, à l'éducation et au bien-être social de base¹¹⁵⁵.

Enfin, à la lumière de tout ce qui vient d'être dit, il importe de comprendre que par son arrêt de dénationalisation des personnes d'ascendance haïtienne, le Tribunal Constitutionnel n'a pas honoré ses engagements étatiques concernant la priorité à accorder à l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁵⁶, lorsqu'il se présente des cas affectant un mineur dans l'exercice et la jouissance d'un quelconque de ses droits fondamentaux. Par la décision judiciaire prononcée dans l'arrêt TC/0168/13, ledit Tribunal Constitutionnel a raté l'occasion de prouver au monde que la République Dominicaine était un État de droit, respectueux des droits fondamentaux de ces citoyens ainsi que de toutes les personnes qui se trouvent sur son territoire. On verra que le coup de grâce est donné avec les nouveaux apatrides que sa décision a provoqués.

¹¹⁵³ Cour IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 269.

¹¹⁵⁴ *Ibid.* ; voir aussi : Cour IDH, *Avis consultatif OC-17/02 sur la condition juridique et droits de l'homme des enfants*, *Op.cit.*, par. 65.

¹¹⁵⁵ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT (de l'ONU), *Observation Général N° 7, 2005. Mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20 septembre 2006, par. 25. Document en ligne : http://ork.lu/files/CRC_GENERAL_OBSERVATIONS/CRC_GenCom_07_FR_PetiteEnfance.pdf.

¹¹⁵⁶ Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant est défini, selon LÓPEZ-CONTRERAS, comme la « potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña. En otras palabras, se puede indicar que hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña - de acuerdo con su edad y madurez - y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes »: (LÓPEZ-CONTRERAS, R. E., *Op. cit.*, p. 55).

3.6.3.2 L'augmentation des cas d'apatridie causée par l'arrêt TC/0168/13

Le concept d'apatride est défini par la Convention relative au statut des apatrides¹¹⁵⁷ comme « une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation » (art. 1). Étant la situation juridique d'un individu qui n'a pas de nationalité, l'apatridie constitue un problème très préoccupant pour le droit international. L'individu apatride ne bénéficie pas de la protection juridique que chaque État accorde à son national, puisqu'il n'est ressortissant d'aucun État. Il a des droits fondamentaux, certes, mais comment les réclamer au niveau international, puisqu'il n'a pas de nationalité. Or, la nationalité est le principal moyen par lequel l'individu entre en contact avec le droit international¹¹⁵⁸. D'où cette préoccupation du droit international de lutter contre l'apatridie et s'engager en vue de son élimination à l'avenir. Ce travail a donné lieu à l'adoption de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961. En partant, il est établi dans son article 1^{er} que « Tout État contractant accorde sa nationalité à l'individu né sur son territoire et qui, autrement, serait apatride (..) ».

Il ne fait ainsi aucun doute que la Convention Américaine est d'une importance particulière pour la Cour Interaméricaine. Cette dernière l'applique nécessairement dans ses arrêts et applique aussi les autres normes reconnues du droit international. C'est pourquoi, dans sa jurisprudence, elle reconnaît, certes, la faculté des États en ce qui a trait à la détermination de leurs nationaux, mais tout en soulignant les limites de cette faculté, en raison même de leur devoir étatique de prévenir, éviter et réduire l'apatridie¹¹⁵⁹.

De fait, après l'arrêt de dénationalisation du Tribunal Constitutionnel, l'État dominicain a été dénoncé par plusieurs autres États, ainsi que par des ONG's et beaucoup d'autres citoyens pour avoir fomenté la création de plus de 200.000 apatrides sur son territoire. La République Dominicaine s'est vu remettre en ce sens des recommandations formulées par 48 États lors de son évaluation en février 2014, à travers l'Examen Périodique Universelle (EPU), peu après la prononciation de l'arrêt TC/0168/13. Ce dernier est donc perçu comme une décision judiciaire

¹¹⁵⁷ Convention relative au statut des apatrides, adoptée le 28 septembre 1954. Elle est entrée en vigueur le 6 juin 1960. Disponible en ligne : https://www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/Convention-relative-au-statut-des-apatrides_1954.pdf.

¹¹⁵⁸ PEISER, G., « La Conférence de Genève sur l'apatridie », In : *Annuaire français de droit international*, Vol. 5, 1959, N° 1, (pp. 504-522), p. 505.

¹¹⁵⁹ COUR IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 140.

non conforme au droit international, parce qu'il fait la promotion de l'apatridie au lieu de l'éliminer ou, tout au moins, de la réduire. Sur cette question d'apatridie¹¹⁶⁰, le Tribunal Constitutionnel a vainement tenté de rassurer les esprits par des arguments qui ne tiennent pas la route. L'une des raisons qu'il a avancées pour justifier son refus d'octroyer la nationalité aux fils d'étrangers, soi-disant, « en transit », est que sa décision est loin de provoquer une situation d'apatridie¹¹⁶¹, parce que les victimes de la déchéance de nationalité auront, par le principe du *jus sanguinis*, la nationalité haïtienne. Cependant, comme on le verra par après, une telle affirmation gratuite n'est pas vraiment ajustée à la réalité.

Il est à rappeler que l'arrêt TC/0168/13 proclame que toutes les personnes qui ont été déchues de leur nationalité doivent se soumettre à une procédure de régularisation¹¹⁶². En général, ces genres de procédure sont d'une durée relativement longue et, étant donné leur situation d'apatrides, leurs droits fondamentaux ne sont pas protégés. Le temps de la procédure est un temps de grandes épreuves, un temps de non-droit où les victimes sont dépourvues de personnalité juridique et, donc, très vulnérables par rapport aux abus et violations des droits de l'homme qu'elles peuvent subir, et ce tant dans la sphère publique que dans la sphère privée. Elles ne peuvent pas aller en Haïti, puisqu'elles n'y connaissent le plus souvent personne. Elles sont nées en République Dominicaine et toute leur vie active est dans ce pays qu'elles estiment être le leur. Alors, comment les mettre dans une situation aussi vulnérable pour ensuite les expulser sans s'écarter au moins du principe de bonne foi? À continuation, nous

¹¹⁶⁰ GYULAI, G., « La apatridia : significado, magnitudes y alcances de la protección », In: *Revista Electrónica de Derechos Humanos* (Universidad Andina S. B. de Ecuador), 2011, n° 29, (pp. 1-6), pp. 2-3. Disponible en ligne: www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalis2/apatridiaydh/articulos/gyulai.pdf; WEISSBRODT, D. ; COLLINS, C., « The Human Rights of Stateless Persons », In : *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, 2006, n° 1, (pp. 245-276), p. 251 et ss. Disponible en ligne: https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1416&context=faculty_articles; JEAN WALKER, D., « Statelessness : Violation or Conduit for Violation of Human Rights ? », In : *Human Rights Quarterly*, Vol. 3, 1981, n° 1, (pp. 106-123). Disponible en ligne: https://www.jstor.org/stable/762070?seq=1#page_scan_tab_contents; FAUSTER, M ; LAMBERT, H., « Statelessness as a Human Rights Issue : A Concept Whose Time Has Come, In: *International Journal of Refugee Law*, Vol. 28, Décembre 2016, n° 4, (pp. 564-584), p. 566 et ss. Disponible en ligne: <https://academic.oup.com/ijrl/article/28/4/564/2548384> ; OWEN, D., « On The Right to Have Nationality Rights : Statelessness, Citizenship and Human Rights », *Netherlands International Law Review*, Vol. 65, octobre 2018, n° 3, (pp. 299-317), p. 303 et ss. Disponible en ligne: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40802-018-0116-7>; KINGSTON, L. N., « “A Forgotten Human Rights Crisis”: Statelessness and Issue (Non)Emergence », *Human Rights Review*, Vol. 14, Juin 2013, n° 2, (pp. 73-87), p. 75 et ss. Disponible en ligne: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12142-013-0264-4>.

¹¹⁶¹ TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL, L'arrêt TC/0168/13, *Op. cit.*, par. 3, p. 75.

¹¹⁶² *Idem*, pp. 97 et 99.

allons examiner la question de l'apatridie dans le cas des Dominicains dont la dénationalisation est liée à leur origine haïtienne.

Tout d'abord, le Tribunal Constitutionnel a posé une seule condition pour que la nationalité dominicaine puisse être attribuée à cette catégorie de personnes à l'étude et elle se réfère à ce qui suit : si ces gens n'ont pas droit à une autre nationalité ou encore s'ils deviennent des apatrides. Ensuite, il a déclaré que cette condition n'est pas remplie dans le cas de Juliana Deguis, car elle aurait droit à la nationalité haïtienne, en vertu du principe du *jus sanguinis*, admis par la Constitution haïtienne de 1985. Il a cité en appui l'article 11.2 de ladite Constitution qui serait applicable, selon ce Tribunal, à savoir que « Sont haïtiens d'origine (...) 2.- Tout individu né à l'étranger de père ou de mère haïtiens ». Par conséquent, dès lors que Juliana Deguis est née en République Dominicaine, c'est-à-dire à l'étranger, de parents haïtiens, elle a donc droit à la nationalité haïtienne et, ainsi, ne court aucun risque de devenir apatride, conclut le Tribunal Constitutionnel.

Cependant, le Tribunal Constitutionnel, loin d'éclaircir son affirmation en étayant ses propos sur la nationalité haïtienne des dénationalisés qui les empêche de devenir apatrides, ne s'est contenté que de citer un article de la Constitution haïtienne. Aucun autre détail n'a été fourni. Or, la question de la nationalité est trop importante pour penser pouvoir la traiter avec légèreté ou par une simple allusion à un article de la Constitution, sans préciser son contexte ni les nuances que contient cette disposition. D'ailleurs, le Tribunal Constitutionnel n'a même pas cité le texte qu'il faut. Il s'est plutôt confiné à ne citer que la partie qui l'intéresse et qui fait son affaire. Pourtant, il importe de faire remarquer que lorsque la République Dominicaine a accepté la compétence de la Cour IDH, le 25 mars 1999, les présumées victimes n'étaient à ce moment que des enfants. Et quant à la République d'Haïti, elle était sous l'empire de la Constitution de 1987. Par conséquent, en toute objectivité, le Tribunal Constitutionnel devrait se référer à cette loi-mère et non pas à celle de 1983. Ce qui est, d'ailleurs, une grande erreur, mais probablement une erreur volontaire.

En effet, le Tribunal Constitutionnel devrait citer l'article 11 de la Constitution haïtienne de 1987 qui stipule ce qui suit : « possède la nationalité d'origine, tout individu né d'un père haïtien ou d'une mère haïtienne qui, eux-mêmes sont nés Haïtiens et n'avaient jamais renoncé

à leur nationalité au moment de la naissance ». Ceci doit être combiné avec les articles 7 et 8 du Décret-Loi du 6 novembre 1984 sur la nationalité concernant les enfants de parents haïtiens nés à l'étranger. Il faut ajouter que ce Décret-loi s'applique encore, sauf dans ses articles qui sont contraires à la Constitution de 1987. Tel n'est pas le cas pour les articles 7 et 8. Ces dispositions stipulent ce qui suit :

« L'enfant né à l'étranger d'un père étranger et d'une mère haïtienne, gardera la nationalité étrangère jusqu'à l'année de sa majorité au cours de laquelle il aura la faculté d'acquérir la qualité d'Haïtien par une déclaration faite au Parquet du tribunal civil de sa résidence » (art. 7)

« L'enfant né à l'étranger, d'un père étranger et d'une mère haïtienne, pourra, dans l'année de sa majorité, s'il est établi en Haïti ou s'il vient à s'y fixer, acquérir la nationalité haïtienne par une déclaration au Parquet du tribunal civil de sa résidence » (art. 8).

Sur la base de ces dispositions, l'enfant né à l'étranger d'une mère haïtienne et d'un père étranger, vivant à l'étranger, est d'office de nationalité étrangère. Toutefois, il a la possibilité d'opter pour la nationalité haïtienne, s'il le désire, mais seulement lorsqu'il aura atteint la majorité d'âge (18 ans). Pour cela, il lui est tout simplement requis de fixer sa résidence en Haïti. Il faut souligner que ce texte se réfère seulement au cas où intervient dans la famille un père étranger, mais ne dit rien dans le cas d'une situation inversée, c'est-à-dire une situation où il y aurait une mère étrangère et un père haïtien. Le texte est aussi muet si se présente le cas des enfants nés à l'étranger dont les parents sont tous deux strictement haïtiens. Alors, cette question n'est pas aussi simple que veut le faire croire le Tribunal Constitutionnel.

D'ailleurs, à cela il faut ajouter que la Constitution de 1987 interdit la double nationalité. Ce n'est qu'en 2011 avec l'amendement constitutionnel, altéré, trafiqué et travesti frauduleusement par les parlementaires de la 48^{ème} législature, à la fin du mandat du président René G. Préal, qu'on a fini par abroger l'ancien article 15¹¹⁶³ ; ce qui signifie, par conséquent, l'admission de la double nationalité¹¹⁶⁴. Ces amendements ont été repoussés par le Président Michel J. Martelly ; puis celui-ci a demandé leur épuration, pour ensuite les valider en juin 2012. Tout cela est ambigu et confus. Donc, nous sommes pour l'instant dans une

¹¹⁶³ Article 15 de la Constitution d'Haïti de 1987 : « La double nationalité haïtienne et étrangère n'est admise dans aucun cas ».

¹¹⁶⁴ Article 12.2 de la Constitution d'Haïti de 1987 amendée en 2011 : « Aucun Haïtien ne peut faire prévaloir sa nationalité étrangère sur le territoire de la République d'Haïti ». Ce qui signifie que la double nationalité, ou même la multiple nationalité, est admise.

impasse, un *imbroglio*. Il va falloir attendre l'adoption d'un nouvel amendement ou d'une nouvelle Constitution avant de pouvoir se fixer clairement sur la question de la nationalité dans le cas des personnes nées à l'étranger de parents haïtiens.

Actuellement, tenant compte de leur origine haïtienne, les dénationalisés devenus apatrides peuvent solliciter la nationalité haïtienne, mais ce n'est pas automatique, parce qu'ils ne sont pas reconnus par les autorités haïtiennes comme leur nationaux. Il ne faut pas oublier que ces individus s'étaient déjà enregistrés à la naissance comme Dominicains. À cet égard, le gouvernement haïtien avait souligné que les personnes affectées n'avaient pas la nationalité haïtienne et, de ce fait, s'était prononcé contre la situation d'apatridie qui les frappait. Haïti est dans l'attente d'une nouvelle loi sur la nationalité qui viendra résoudre son problème interne et non pas celui de la République Dominicaine.

Par rapport à tout cela, il est clair que la simple déclaration du Tribunal Constitutionnel, à savoir que Juliana Deguis ainsi que toutes les autres personnes qui se trouvent dans une situation similaire à la sienne, auraient droit à la nationalité haïtienne, n'est pas suffisante pour éviter leur conversion en apatrides. La Cour Interaméricaine a abordé l'affaire dans le même sens. Elle soutient que l'État dominicain n'est pas arrivé à démontrer suffisamment que les victimes auraient une autre nationalité. De même, il n'a pas non plus avancé des arguments juridiques solides, convaincants et valables pouvant justifier que sa décision de retenir les documents d'identité des victimes n'implique pas une privation de leur accès à la nationalité¹¹⁶⁵. Par conséquent, pour la Cour IDH, cette situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les victimes confirme donc l'arbitraire étatique et ne peut qu'emporter la violation du droit à la nationalité consacré par l'article 20 de la CADH.

Dans ce cas, il paraît que ledit Tribunal était plus pressé de priver les victimes de leur nationalité dominicaine que d'approfondir les recherches afin de bien peser sa décision. Il aurait dû savoir qu'être à court d'arguments juridiques pour justifier la dénationalisation, un thème de si grande importance, fut un signe indiquant qu'il n'était pas raisonnable d'aller dans cette direction. Pourtant, il a appliqué des dispositions normatives qui sont entrées en vigueur postérieurement à la naissance des victimes, mais en leur attribuant des effets rétroactifs. C'est

¹¹⁶⁵ COUR IDH, *L'affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsée c. République Dominicaine*, Op. cit., par. 298.

finalement par cette stratégie que la privation de la nationalité des victimes a été réalisée. Cette démarche, qui est contraire au principe de la non-rétroactivité de la loi, est aussi incompatible avec les normes internationales sur la sécurité juridique et la jouissance du droit à la nationalité. Ce qui a énormément contribué à conférer à l'arrêt TC/0168/13 son caractère arbitraire.

Un des reproches adressés au Tribunal Constitutionnel dominicain est le fait de son extrapolation incorrecte de la privation arbitraire de la nationalité à une multitude de personnes sur la base d'une simple éventualité. En effet, il a seulement évoqué que Juliana Deguis peut avoir la nationalité haïtienne par le principe du *jus sanguinis*, mais sans le prouver avec des argumentaires juridiques précises, sans étayer ses affirmations gratuites et sans les nourrir par des illustrations de cas déjà produits. Et à partir de cette espèce particulière analysée de manière erronée, il croit pouvoir généraliser. En étendant sa décision à tous les cas similaires à celui de Juliana Deguis, ledit Tribunal a oublié qu'on est dans le domaine des droits fondamentaux des personnes, et que par conséquent, il devrait analyser les circonstances particulières de chaque individu concerné, avant de prendre une quelconque décision en ce sens. Seul l'examen individuel de chaque cas séparément pouvait lui éviter de sombrer dans l'arbitraire¹¹⁶⁶. C'est pourquoi, la CIDH est convaincue que l'arrêt TC/0168/13 est taillé sur mesure spécialement pour les personnes d'ascendance haïtienne¹¹⁶⁷.

En outre, nous tenons à rappeler qu'en étant Partie à la Convention, l'État dominicain, comme tous les autres États membres de la CADH, s'est engagé à garantir le droit de toutes les personnes à obtenir une nationalité à leur naissance¹¹⁶⁸. Or, en tant qu'organe de la CADH, la Cour Interaméricaine avait résolu dans l'*affaire des enfants Yean et Bosico* que, s'agissant des personnes n'ayant pas droit à une autre nationalité, la seule et unique chose à démontrer pour l'acquisition de la nationalité, est la situation de la naissance dans le territoire de l'État¹¹⁶⁹. Par conséquent, exiger d'autres critères difficiles, voire parfois impossibles, à remplir pour

¹¹⁶⁶ Cf. ACNUR, *Resumen de las conclusiones de la reunión de Expertos: interpretar la Convención sobre la Apatridia de 1961 y evitar la apatridia que resulta de la pérdida y privación de la nacionalidad*, Túnez, 31 de octubre al 1 de noviembre de 2013, pár. 61. Document en ligne:

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10071>.

¹¹⁶⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, *Op. cit.*, 2015, par. 277.

¹¹⁶⁸ Article 20.2 de la CADH: « Toute personne a le droit d'acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité ».

¹¹⁶⁹ Cour IDH, *L'affaire des enfants Yean et Bosico c. République Dominicaine*, *Op. cit.*, par. 156.

enregistrer les naissances dans le Registre Civil ou pour expédier la carte d'identité et électorale (*la cédula*), comme le font les autorités dominicaines, est considéré comme tendancieux et de nature à décourager les gens, à créer des difficultés pour l'obtention de la nationalité. Et si, malgré tout, l'État dominicain insiste que la décision judiciaire du Tribunal Constitutionnel (en l'occurrence : l'arrêt TC/0168/13) ne rendrait pas apatrides les victimes, parce qu'elles auraient droit à la nationalité haïtienne, en vertu du principe du *jus sanguinis* proclamé par la Constitution haïtienne, dans ce cas, il lui revient la charge de la preuve. Il doit, par conséquent, prouver son affirmation avec des arguments juridiques solides, acceptables et fiables. Et comme il ne l'a pas fait, il ne reste qu'à dire que cette affirmation demeure, jusqu'à preuve du contraire, farfelue et infondée.

Dans une réunion d'experts internationaux sur l'apatridie convoquée par ACNUR, l'une des conclusions tirées a été ce qui suit :

*« Un Estado Contratante debe aceptar que una persona no es nacional de un determinado Estado si las autoridades de este Estado se rehúsan a reconocerle como nacional. Un Estado no puede evadir sus obligaciones basándose en su propia interpretación de las leyes de nacionalidad de otro Estado, las cuales difieren con la interpretación que dicho Estado hace »*¹¹⁷⁰.

Ce qu'a fait la République Dominicaine lorsqu'elle cherchait à interpréter à sa manière la Constitution haïtienne pour montrer l'inexistence de tout risque d'apatridie correspond bien à une évasion de ses obligations. On peut y voir une peur d'assumer ses responsabilités par rapport aux conséquences de la situation d'apatridie qu'elle a créée. Ce même texte des experts de l'ACNUR réitérait que la responsabilité de fonder une sollicitude revient à la partie qui a présenté cette sollicitude et que *« la carga de la prueba recae principalmente en las autoridades del Estado que buscan aplicar las normas para la pérdida o privación de la nacionalidad, para demostrar que la persona afectada tiene otra nacionalidad, o que le alcanza alguna de las excepciones permitidas en el artículo 7 de la Convención de 1961 con respecto a la pérdida, o en el artículo 8 con respecto a la privación de la nacionalidad »*¹¹⁷¹. Sur cette base, il appartient à l'État dominicain de prouver que les affectés ne courent aucun

¹¹⁷⁰ Cf. ACNUR, *Resumen de las conclusiones de la reunión de Expertos: interpretar la Convención sobre la Apatridia de 1961...* *Op. cit.*, par. 6.

¹¹⁷¹ *Idem*, par. 7; voir aussi: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (de la ONU), *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, A/HRC/25/28, 19 nov. 2013, par. 5.

risque de devenir apatrides. Or, étant donné que cette preuve tant attendue n'a jamais été avancée, ce dont la Cour Interaméricaine a pris acte en affirmant que l'État dominicain n'a pas su en faire la preuve ni apporter quoi que ce soit pour convaincre avec certitude que les victimes de la privation de la nationalité dominicaine auront la nationalité haïtienne. Ainsi, on déduit que ses affirmations avaient pour but de fuir ses obligations internationales. Ainsi, il en résulte le caractère arbitraire de la décision de privation de nationalité édictée par le Tribunal Constitutionnel à travers l'arrêt TC/0168/13.

Enfin, compte tenu de la clarté des points analysés indiquant le caractère arbitraire de la privation de nationalité qu'implique l'arrêt TC/0168/13 prononcé à l'encontre des Dominicains d'ascendance haïtienne, en marge des normes juridiques internes et internationales, cette déchéance du droit à la nationalité demeure inévitablement incompatible avec la Convention Américaine, emportant la violation notamment des articles 2, 3 et 20. Il a été constaté que cette privation arbitraire de la nationalité a entraîné l'apatridie d'un groupe estimé à près de 200.000 personnes, au mépris des engagements pris par l'État en cause pour réduire les cas de personnes apatrides dans le monde. Reste à savoir si le processus de régularisation et de naturalisation proposé a véritablement permis de surmonter cette difficile situation.

3.6.3.3 Régularisation et naturalisation comme réponse gouvernementale dominicaine à la crise de la dénationalisation

Deux situations se sont produites à partir de l'arrêt TC/168/13 : l'une lui est intrinsèque, en ce sens que celui-ci l'a ordonnée et, l'autre, extrinsèque, survenue par la force des choses, étant donné la controverse et l'ébullition sociopolitique provoquées par cet arrêt. En premier lieu, un Plan de régularisation, qui découle directement dudit arrêt, parce que celui-ci l'a prévu dans ses points résolutifs. Il va être concrétisé à travers le Décret N°. 327-13 et se concentre sur la manière de régulariser les étrangers qui se trouvent irrégulièrement dans le territoire dominicain. En deuxième lieu, un projet de naturalisation fut engagé à l'initiative du Président Danilo Medina et approuvé par le congrès, à travers la Loi 169-14. Il s'agit d'un régime spécial confectionné pour les personnes de parents d'origine étrangère, nées en République Dominicaine, mais enregistrées de façon irrégulière dans le Registre Civil ou non-enregistrées du tout. À continuation, nous nous proposons de rendre compte de ces deux situations en les

examinant chacune séparément afin de voir si elles ont réussi à évacuer (résoudre définitivement ou atténuer) le problème engendré par l'arrêt du Tribunal Constitutionnel susmentionné.

3.6.3.3.1 Régularisation des étrangers en situation de migration irrégulière : Décret 327-13

En tant que décision de la plus haute instance judiciaire de la République Dominicaine, l'arrêt de dénationalisation des personnes nées en territoire dominicain de parents d'origine haïtienne et d'expulsion des résidents haïtiens en situation irrégulière, connu comme l'arrêt TC/0168/13, a ordonné l'élaboration et l'implémentation d'un Plan National de Régularisation d'étrangers en Situation Migratoire Irrégulière (ci-après Plan de Régularisation ou PNRE) dans les 90 jours de la notification dudit arrêt. Il convient de rappeler que cette mesure a déjà été ordonnée par la Loi Générale de Migration No. 285-04 en son article 151 et que, par conséquent, l'arrêt TC/0168/13 n'a fait que réitérer le besoin de la rendre effective à bref délai. Son objectif est de déterminer les critères à considérer en vue de l'effectuation de la régularisation de ces genres de cas¹¹⁷².

Comme on peut le constater, en réponse à l'exigence de l'article 151 de la Loi 285-04, reprise par l'arrêt du Tribunal Constitutionnel, le chef de l'État dominicain, le Président Danilo Medina, est intervenu avec le Décret N°. 327-13 qu'il a approuvé le 29 novembre 2013 et qui est entré en vigueur en début de juin de l'année 2014. C'est, en effet, ce Décret qui officialise le Plan de Régularisation, prévu pour les étrangers en situation de résidence non-autorisée. Le PNRE requiert que tout étranger désirant régulariser sa situation migratoire doive présenter la demande dans un délai de 18 mois, à partir de la date de l'entrée en vigueur dudit Décret.

Le PNRE ne faisait pas que régulariser les "sans-papiers" haïtiens ; il dispose aussi qu'un immigrant irrégulier qui aurait raté cette aubaine de l'État dominicain ferait l'objet d'expulsion, conformément aux lois de la République. De même, il prévoyait que toute procédure d'expulsion ou de déportation, devant être réalisée dans le cadre de cette situation, doit s'effectuer en suivant les garanties légales reconnues à tous les immigrants, en conformité

¹¹⁷² TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL (RÉPUBLIQUE DOMINICAINE), l'arrêt TC/0168/13, du 23 septembre 2013, 6^{ème} et 7^{ème} points résolutives, p. 100.

avec les standards internationaux¹¹⁷³. Par ailleurs, pour répondre à l'exigence des articles 121 et suivants de la Loi migratoire 285-04, un moratoire est accordé par le Décret N°. 327-13 à tous les immigrants qui cherchent à régulariser leur situation. Dans le cadre de ce moratoire, on établit une interdiction temporaire de procéder à des déportations durant la mise en œuvre du Plan de Régularisation en faveur des personnes qui intègrent ce processus.

Il importe de souligner qu'avant même la matérialisation du PNRE, des observateurs clairvoyants prévoyaient déjà qu'un bon nombre d'immigrants haïtiens irréguliers auraient du mal à bénéficier de cette mesure, parce que les documents requis pour y être éligible n'étaient pas faciles à obtenir¹¹⁷⁴. À cet égard, ceux qui détenaient un emploi formel ou qui étaient propriétaires dans le pays étaient plus susceptibles d'obtenir les documents nécessaires à leur régularisation, car ce sont ces documents qui prouveraient que leurs titulaires résidaient en République Dominicaine et qui donneraient des informations crédibles sur les lieux où ils travaillaient et s'ils avaient des liens familiaux¹¹⁷⁵.

La CIDH relate que le Directeur Général de Migration d'alors, José Ricardo Taveras, avait même déclaré que la République Dominicaine suspendait les expulsions et déportations d'Haïtiens en vertu du Décret 327-13 jusqu'à ce que prenne fin le processus de la Régularisation des étrangers. Cette décision qui a été applaudie par beaucoup n'a pas vraiment été appliquée en réalité, puisqu'en route pour se faire enregistrer au processus de la régularisation et à un autre processus parallèle établi par la Loi 169-14 selon le cas, un groupe de 51 personnes, dont 28 mineurs nés en République Dominicaine, se faisait déporter le 28 janvier 2015¹¹⁷⁶. Ce genre de situation se produit très souvent en République Dominicaine, même si, selon des informations recueillies par la CIDH, la plupart des victimes ont été admises à retourner dans le pays quelques jours plus tard¹¹⁷⁷. Cette réadmission n'était pas due

¹¹⁷³ Article 4 du Décret n°. 327-13, concernant le Plan de Régularisation des Étrangers en situation migratoire irrégulière, 29 novembre 2013.

¹¹⁷⁴ Cf. MARTÍNEZ, S.; WOODING, B., "El antihaitiansismo en la República Dominicana: ¿un giro biopolítico?", *Migración y Desarrollo*, Vol. 15, janv.-juin 2017, n°. 28, (pp. 95-123), p. 104. Document disponible en ligne: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=66053147004>.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*

¹¹⁷⁶ CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, *Op. cit.*, 2015, pars. 623-624; voir aussi: PÉREZ, N., "Migración dice que las deportaciones están suspendidas", *Diario Libre*, 12 de diciembre de 2014. Document en ligne: <https://www.diariolibre.com/noticias/migracin-dice-que-las-deportaciones-estn-suspendidas-GDDL923041>.

¹¹⁷⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, *Op. cit.*, 2015, par. 625.

au bon vouloir des autorités dominicaines, mais était plutôt le fruit d'une grande mobilisation tant nationale qu'internationale contre la politique d'expulsion et de déportation appliquée à l'encontre de ses propres nationaux d'origine haïtienne et d'Haïtiens en situation d'irrégularité migratoire. Ainsi, la réalité a montré qu'il n'y avait aucune velléité réelle de l'État dominicain de cesser les expulsions, car celui-ci n'a pas attendu la date du 17 juin 2015, date d'expiration du PNRE, pour les réactiver. Finalement, il était aisé de comprendre que la déclaration de suspension de déportation n'était que pour la galerie et la consommation internationale.

Selon les données officielles dont dispose l'Office Nationale de Statistique (ONE) à partir de l'Enquête Nationale d'Immigrants (ENI), l'État dominicain recensait en 2012 un nombre de 458.233 Haïtiens résidents en situation irrégulière dans le territoire de ce pays hôte, ce qui représente 87.3% des étrangers¹¹⁷⁸. Quatre ans plus tard, c'est-à-dire en 2016, on a remarqué que 249.830 immigrants se sont fait inscrire au PNRE¹¹⁷⁹. Il est à souligner que de ce groupe de personnes, une infime quantité de personnes ne dépassant pas 10.000 arrivent à réunir les documents exigés pour finaliser leur enregistrement au PNRE¹¹⁸⁰. Cette situation catastrophique était prévisible, et l'on doutait de la volonté politique de l'État dominicain de régulariser tous les immigrants, car les documents réclamés étaient quasiment impossible à constituer.

Selon les réflexions de MARTÍNEZ et WOODING, la concession de la résidence permanente à un très petit nombre d'immigrants haïtiens constituait en réalité l'objectif net des autorités étatiques dans ce programme. Les motifs avancés par ces auteurs étaient que la résidence légale s'est révélée le critère fondamental à remplir pour que les enfants des étrangers, nés dans le pays, puissent s'inscrire au Registre Civil comme dominicains¹¹⁸¹ et, qu'ainsi, les autorités conçoivent mal qu'un nombre important de personnes d'origine haïtienne franchissent cette barrière. Par conséquent, les documents exigés pour l'inscription au

¹¹⁷⁸ OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Primera encuesta nacional de inmigrantes en la República Dominicana* (Informe general ENI-2012), Santo Domingo, ONE, Avril 2013, p. 62. Document en ligne: http://media.onu.org.do/ONU_DO_web/596/sala_prensa_publicaciones/docs/0565341001372885891.pdf.

¹¹⁷⁹ Cf. MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICÍA, *Ministro Interior y director Migración analizan componentes del Plan de Regularización*, República Dominicana, 2016. Document en ligne: <http://www.mip.gob.do/index.php/noticias/item/ministro-interior-y-director-migracionanalizan-componentes-del-plan-nacional-de-regularizacion>.

¹¹⁸⁰ MARTÍNEZ, S.; WOODING, B., *Op. cit.*, p. 104.

¹¹⁸¹ *Idem*, p. 105.

programme constituait un moyen dissuasif afin que la grande majorité de cette catégorie de personnes soit au préalable disqualifiée et, perde, ainsi, l'opportunité d'avoir un jour la nationalité dominicaine. Ceci ressemble à un coup bien calculé, bien ficelé, par les autorités dominicaines.

En outre, la faiblesse du gouvernement haïtien ne s'est pas fait attendre. Celui-ci devait, pour sa part, et à partir du Programme d'Identification et de Documentation d'Immigrés Haïtiens (ci-après PIDIH), octroyer des documents d'identité à toutes ces personnes qui allaient s'inscrire au PNRE. La participation au PNRE était conditionnée au fait de se faire décerner préalablement les documents haïtiens d'identification. Ce qui signifie que sans ces documents haïtiens, il n'y avait aucune possibilité de s'inscrire au PNRE. Cependant, le gouvernement haïtien n'a commencé à s'activer en ce sens que peu de temps avant la fermeture du PNRE. Il en résulte qu'il n'a pas eu le temps suffisant et peut-être les moyens nécessaires pour doter toutes ces personnes de documents officiels d'identification. Malheureusement, seulement 45.000 personnes ont pu avoir leurs documents haïtiens d'identification avant le 17 juin 2015, date prévue pour la fermeture du PNRE¹¹⁸². Une prorogation semble avoir été accordée par les autorités dominicaines pour les retardataires, c'est-à-dire pour les immigrants qui étaient en attente de la livraison de leur passeport haïtien. Cela a permis que, selon les données avancées par le gouvernement dominicain, 184.816 ressortissants haïtiens aient pu recevoir en décembre 2015 le document ou visa qui régularise leur situation migratoire¹¹⁸³.

Quant aux inscrits du PNRE dont la demande de résidence permanente n'a pas été agréée, ils pouvaient opter pour des séjours temporaires de deux ans renouvelables. En principe, le premier renouvellement de la résidence temporaire devrait avoir lieu normalement à la mi-année 2017. Cependant, il est clair que les incertitudes concernant les droits qu'auront acquis les titulaires de résidence temporaire fraîchement régularisés règnent encore. Reste, finalement, à clarifier si, à titre de travailleurs migrants, ces étrangers régularisés auront droit aux services et subventions étatiques, ainsi qu'à la sécurité sociale. En définitive, après avoir

¹¹⁸² *Ibid.*

¹¹⁸³ REPÚBLICA DOMINICANA, Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de Estados Americanos, *Nota MP-RD-OEA 1395-15: Nota mediante la cual se remite la nota del Ministerio de Relaciones Exteriores con las Observaciones del Estado dominicano al Proyecto de "Informe sobre la situación de Derechos Humanos en la República Dominicana"*, 21 décembre 2015, p. 13; ver aussi: CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, *Op. cit.*, 2015, par. 629.

été victimes de traitements discriminatoires, il paraît juste que leur nouvelle situation migratoire légale, qu'ils soient résidents temporaires ou permanents, loin de s'arrêter à la simple suspension de déportation, doive s'accompagner de vrais bénéfices sociaux.

3.6.3.3.2 Loi 169-14 ou régime autorisant la naturalisation des personnes nées en République Dominicaine

Une mesure positive par rapport aux critiques acerbes essuyées, tant sur le plan national qu'international, par l'État dominicain pour avoir privé des centaines de milliers de Dominicains d'origine haïtienne de leur nationalité a été de lancer un processus légal permettant le rétablissement de la nationalité à travers la naturalisation. À cet égard, à l'initiative du Président Danilo Medina, une loi a été approuvée par le Congrès dominicain, en l'occurrence, la Loi 169-14. L'objectif de cette démarche a été d'atténuer les effets de l'arrêt TC/0168/13. Une façon d'affirmer ou de rétablir la nationalité dominicaine des personnes qui avaient des documents d'identité officielles obtenus avant 2007 sur la base du *jus soli*. Ce régime spécial prévu pour les fils d'étrangers qui sont nés en territoire dominicain couvre exclusivement la période comprise entre le 16 juin 1929 jusqu'au 18 avril 2007. Soulignons que la Loi 169-14 ne visait pas seulement ceux qui avaient des documents officiels, mais aussi les personnes nées en République Dominicaine d'ascendance étrangère en situation d'irrégularité migratoire et qui n'étaient pas encore inscrites dans le Registre Civil (art. 1). À travers cette loi, un chemin de résidence légale est offert, ainsi que la possibilité d'obtenir la citoyenneté dominicaine deux ans après. C'est pourquoi, on parle d'un « régime spécial pour les personnes nées en territoire national, inscrites de façon irrégulière dans le Registre Civil dominicain et régime relatif à la naturalisation ».

La Loi-169-14 arrive à reconnaître la part de responsabilité de l'État dominicain, tout comme l'a fait à sa manière l'arrêt TC/0168/13, dans la question des irrégularités migratoires des étrangers. Elle remet en cause « les imprévisions légales de la politique migratoire dominicaine et les déficiences institutionnelles et bureaucratiques du Registre Civil » comme facteurs facilitant ces irrégularités en remettant indûment des documents d'identité aux personnes qu'il ne fallait pas¹¹⁸⁴. Cette part de responsabilité due à la mauvaise performance

¹¹⁸⁴ Cf. Ley 169-14 (República Dominicana), *Régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional inscritas irregularmente en el Registro Civil dominicano y sobre naturalización*, 23 mai 2014, Considérants 3 et 5.

des organes représentatifs de l'État oblige ce dernier à trouver une solution adéquate à ce problème, étant donné que les personnes concernées par la décision judiciaire de la dénationalisation ont toujours cru et agi toute leur vie au sein de la société dominicaine en fonction de leur nationalité dominicaine¹¹⁸⁵. Bref, elles ont toujours mené leur vie civile en développant des espérances et attentes concrètes comme de véritables ressortissantes de la République Dominicaine. Il est donc de principe que celui par qui une faute est commise est tenu de la réparer.

Pour certains observateurs critiques, en dépit du fait que la Loi 169-14 subit l'influence du principe d'exclusion qui en est à la base, elle renferme, tout de même, un caractère libéral¹¹⁸⁶. Rappelons que ce principe d'exclusion est celui par lequel l'État refuse de reconnaître la nationalité dominicaine des enfants nés de parents immigrants non-autorisés à s'établir en République Dominicaine. Un tel principe est établi depuis l'amendement de la Constitution dominicaine de 2010. L'affirmation du caractère libéral de la Loi 169-14 vient de sa position par rapport au droit à la nationalité acquis par le principe du *jus soli* des fils d'étrangers en situation d'irrégularité. En effet, bien que l'arrêt TC/0168/13 ait ordonné la révocation de leur nationalité avec effets rétroactifs pour tous ceux qui se trouveraient dans une situation similaire à celle de Juliana Deguis, parce que ses documents avaient été obtenus frauduleusement ou par erreur administrative, la Loi 169-14, cependant, est d'un avis contraire. En affirmant dans le préambule (Considérant 5) la responsabilité des autorités du Registre Civil à propos des irrégularités dans les inscriptions, cette loi dédouane les intéressées de toute culpabilité, et ce contrairement à l'arrêt du Tribunal Constitutionnel, et propose de rétablir la nationalité aux victimes par la voie de la naturalisation.

En outre, le caractère libéral de la loi apparaît aussi dans d'autres arguments visant à justifier qu'il appartient à l'État de résoudre ce problème qu'il a lui-même contribué à créer, puisque sa responsabilité est ainsi engagée. À cet égard, la loi 169-14 prévoit que l'État doit protéger toute une série de droits individuels, comme par exemple, le droit à l'égalité, le droit au développement humain ainsi que le droit à la nationalité. Ces droits constituent les fondements

¹¹⁸⁵ *Idem*, Considérant 8.

¹¹⁸⁶ MARTÍNEZ, S.; WOODING, B., *Op. cit.*, p. 106.

sur lesquels repose l'intervention de l'État pour engager des procédures visant à rétablir la nationalité dominicaine aux personnes dénationalisées.

Cette loi articule l'équilibre entre l'arrêt du Tribunal Constitutionnel qui est maintenu dans son intégralité et la nécessité de résoudre le problème en faveur des victimes immédiates. En effet, ces dernières ont trouvé une voie pour régulariser leur situation, même si cette régularisation retient une date limite (2007) au-delà de laquelle on ne pourra plus bénéficier de cette mesure. Elle prévoit aussi que les bénéficiaires de cette mesure peuvent recouvrer leur nationalité deux ans après leur régularisation. Quant aux prescrits de l'arrêt TC/0168/13, ils restent toujours d'application. Ce qui signifie que légalement, le *jus soli* ne devient plus applicable aux personnes nées en République Dominicaine de parents étrangers dépourvus de résidence légale. Ainsi, à partir de là, un résident irrégulier ne pourra plus réclamer pour ses enfants nés dans le pays la nationalité dominicaine ; car, au regard de la Loi 169-14, ces derniers ne sont pas considérés comme des Dominicains, mais plutôt comme des étrangers. D'où l'altération du *jus soli* dans la législation dominicaine.

En termes spécifiques, la Loi 169-14 fait une classification des personnes ayant pris naissance dans le pays et dont les parents sont des migrants irréguliers, en les divisant en deux groupes et en appliquant une procédure totalement différente pour chaque groupe, tant dans les critères formellement désignés que dans les effets qu'elle produit.

Le premier groupe, le groupe A, se réfère aux personnes qui disposent des documents officiels d'identité dominicains. C'est le groupe des personnes qui sont enregistrées de manière irrégulière. La procédure établie pour ce groupe permettra que la Junte Centrale Électorale puisse transcrire dans le Registre Civil les actes de naissance de ces personnes en remédiant aux irrégularités dont ils étaient entachés. Cette mesure corrective prise en vertu de la Loi 169-14 certifie que les intéressés sont reconnus comme des ressortissants dominicains (art. 2). Il faut noter que le bénéfice de cette mesure légale n'est pas applicable aux personnes qui ont fait usage de faux pour se faire enregistrer (données fausses, supplantation d'identité, etc.), pourvu que le délit leur soit directement imputable (art. 3). Ainsi, aux personnes qui tombent dans les critères du groupe A, la reconnaissance de la nationalité dominicaine serait accordée de

manière effective, une façon pour l'État d'assumer sa propre erreur administrative¹¹⁸⁷. Par cette mesure corrective, l'État procède à l'homologation de tous les actes de la vie civile des bénéficiaires en leur reconnaissant l'efficacité rétroactive à la date de naissance, de telle sorte que ces actes deviennent opposables aux tiers (art. 5).

Quant au groupe B, il inclut les personnes, ayant pris naissance en République Dominicaine de parents étrangers en situation de migration irrégulière, mais qui ne disposent d'aucun document, parce qu'elles ne sont pas enregistrées dans le Registre Civil. Vu leur carence de documents d'identité enregistrés, elles sont classifiées, au regard de cette loi, comme des étrangers dans leur propre pays de naissance. Elles peuvent obtenir la nationalité du pays moyennant qu'elles intègrent le processus établi pour parvenir à la naturalisation. La procédure à suivre est : 1) *leur inscription* dans le Livre prévu pour les étrangers (libro de extranjería), conformément à la Loi Générale de Migration N° 285-04 et son Règlement (art. 6) ; 2) *leur régularisation* dans un délai de 60 jours qui suivent leur inscription au Livre des Étrangers (art. 7). Cette démarche consiste à intégrer le PNRE, établi par le Décret N°. 327-13 ; 3) en dernier lieu, *leur naturalisation*. Celle-ci consiste à emprunter la voie ordinaire pour naturaliser, deux ans après l'étape de la régularisation (art. 8) toutes les fois que les intéressées n'ont pas d'antécédents pénaux et de soupçons lourds pesant sur eux.

Par ailleurs, soulignons que pour faciliter l'applicabilité du Décret de naturalisation, un Règlement pris par le Président Danilo Medina a été élaboré et adopté sous forme de Décret N° 250/14 le 23 juillet 2014, qui sera, par la suite, implémenté par le Ministère de l'Intérieur et de Police, chargé de recevoir et de traiter les demandes d'inscription au Livre préposé pour enregistrer les naissances des étrangers.

Même si le résultat obtenu est minime par rapport à ce qu'on espérait, en termes de solutions qu'apporterait la Loi 169-14, force est de constater que celle-ci contient un aspect très positif : elle a rendu visible la situation critique d'un grand nombre de personnes nées en République Dominicaine sans avoir jamais été enregistrées officiellement. Et comme bilan, 13.000

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

personnes du groupes A ont pu, à la fin de l'année 2016, récupérer quelques-uns de leurs documents¹¹⁸⁸, ce qui signifie la restauration de leur nationalité dominicaine.

Quant au groupe B, comme il est constitué par des personnes non encore enregistrées malgré leur naissance en République Dominicaine de parents étrangers, l'exigence qu'on lui faisait a été, en théorie, de présenter un parmi les quatre types de documents que voici : a) un certificat de naissance en vie émis par le centre hospitalier ; b) une déclaration jurée par-devant le notaire faite par 7 témoins ; c) une déclaration jurée de la matrone ; d) une déclaration jurée notariée de parents dominicains. Pourtant, en réalité, selon certains témoignages, on leur a réclamé plus de documents que prévus au moment de solliciter leur enregistrement dans le Livre conçu pour les étrangers, par exemple : un document d'identité de la mère, traduit en espagnol, s'il était produit en français. Ce nouveau document additionnel, coûteux pour les intéressées, n'a fait que décourager, voire dissuader ces dernières à boucler le processus de naturalisation. À la fin, selon les propos de MARTÍNEZ et WOODING, on compte, au tout début du mois de février 2015, seulement 8.755 personnes du groupe B ayant fructueusement réussi à s'inscrire en vue de la naturalisation¹¹⁸⁹.

En dépit de tout, la régularisation et la naturalisation n'ont pas pu contenir tous les dégâts effectués par l'arrêt de la dénationalisation TC/0168/13. Elles n'ont fait qu'atténuer la situation de quelques personnes en leur permettant de récupérer leur nationalité enlevée. En revanche, le processus de juridicisation du système d'exclusion anti-haïtien entamé depuis les années 2000 et couronné par l'arrêt de dénationalisation susmentionné, existe et est toujours à l'œuvre à l'heure actuelle¹¹⁹⁰.

En définitive, les réflexions développées établissent l'existence d'une série de faits et de pratiques produits dans un contexte bien déterminé, celui de la migration haïtienne non-tolérée et la discrimination pour des motifs de race, de couleur de la peau, etc., qui l'accompagne. L'arrêt TC/0168/13 du Tribunal Constitutionnel dominicain est donc la dernière étape en ligne droite de ces faits et pratiques discriminatoires réalisés par les autorités dominicaines. En d'autres termes, cet arrêt constitue donc la culmination de ces derniers. Il en résulte que ces

¹¹⁸⁸ *Idem*, p. 107.

¹¹⁸⁹ *Idem*, p. 108.

¹¹⁹⁰ MARTÍNEZ, S.; WOODING, B., *Op. cit.*, p.97 et p. 111.

comportements portent atteinte aux personnes d'origine haïtienne résidant en République Dominicaine dans leur droit à la nationalité, à l'identité et la personnalité juridique, à l'égalité devant la loi et le principe de la non-discrimination, etc. Une telle situation de violation de droits fondamentaux n'a fait que plonger un grand nombre de personnes, qui n'avaient pas une autre nationalité, dans la condition d'apatridie, alors que l'État dominicain s'est engagé à réduire les cas d'apatridie et non à en créer davantage.

En ce qui concerne l'interprétation de l'expression « en transit » ou « de passage » faite par le Tribunal Constitutionnel dans son arrêt TC/0168/13, celui-ci a rendu une décision indigne qui aboutit non seulement à la révocation de la nationalité des fils d'immigrants irréguliers vivant dans le territoire dominicain, mais aussi à une décision dont les effets, contrairement au principe de la non-rétroactivité de loi, doivent agir rétroactivement. Le caractère rétroactif d'une telle interprétation fait que la décision judiciaire qui en découle doit s'appliquer jusqu'aux étrangers qui résident dans le pays depuis 21 juin 1929, c'est-à-dire immédiatement après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1929. Cette manière de faire est incompatible avec le principe de non-rétroactivité de la loi. Le résultat de cette opération est ridicule en considérant comme étant « en transit » des personnes ayant vécu entre une trentaine ou une cinquantaine d'années en République Dominicaine. Une telle interprétation ne peut être qu'erronée en soi et, par conséquent, souille et dévalorise l'arrêt tout entier, au point qu'on le qualifie de l'arrêt de la honte ou même de génocide civil, et qui ne reflète pas la fierté qui a toujours caractérisé cette prestigieuse institution judiciaire que représente le Tribunal Constitutionnel.

Enfin, l'interprétation éhontée de l'expression étrangers « en transit » a permis la perversion du principe du *jus soli* qui, au départ, ne prévoyait aucune autre condition d'acquisition de la nationalité que la naissance dans le territoire. Cette question de résidence légale requise des parents étrangers pour que leurs enfants puissent acquérir la nationalité dominicaine n'est qu'une altération négative du *jus soli*, une mesure d'exception audit principe juridique opérée par les autorités du pays et entérinée par le Tribunal Constitutionnel dans l'arrêt TC/0168/13, afin de refuser l'inscription de ces enfants dans le Registre Civil et la certification de leur nationalité en violation des articles 3, 18, 20 et 24 de la Convention Américaine. Ce qui les

rend davantage vulnérables dans une société qui leur est déjà quasi majoritairement défavorable et discriminatoire.

Ainsi, l'analyse de ce travail a permis de voir dans l'arrêt TC/0168/13 une décision qui prive des centaines de milliers de personnes de leur nationalité dominicaine et que cette privation de nationalité brille par son caractère arbitraire, parce qu'elle comporte un déficit de but légitime. De même, en renforcement de la Résolution 12-07, l'arrêt TC/0168/13 est considéré comme une décision d'exclusion et discriminatoire prise contre les personnes en situation de migration irrégulière, voire contre des citoyens dominicains ou contre ceux qui aspirent à l'être, en raison de leur origine haïtienne. Il est donc inconcevable, comme l'a noté la Cour IDH dans plusieurs arrêts, de penser que le statut migratoire des parents est transmissible aux enfants.

Tous ces manquements graves à l'application de la CADH par l'État dominicain portent la Cour Interaméricaine à déclarer celui-ci responsable de violation de toute une série de droits, tels le droit à l'identité, le droit à la liberté personnelle, la protection et les garanties judiciaires, le droit à la nationalité, etc. Sa compétence en matière de nationalité qu'on aime toujours à clamer à cor et à cris, pour exclusive et discrétionnaire qu'elle soit, n'est donc pas illimitée et, par conséquent, n'autorise pas ses dirigeants à agir à l'encontre du droit international.

Enfin, les dégâts causés par la dénationalisation des personnes d'ascendance haïtienne ne seront pas intégralement réparés, malgré l'insistance de la Cour IDH à l'endroit des autorités étatiques de la République Dominicaine le pressant d'adopter des mesures afin de garantir les droits protégés par la CADH. En dépit de l'adoption du PNRE et la Loi 169-14, beaucoup de victimes ne sont pas réintégrées dans leurs droits en raison de la barre élevée des critères institués pour participer au plan de régularisation et de naturalisation. Sachons que l'arrêt TC/0168/13 est toujours de mise et continuera à s'appliquer tant qu'il n'y a pas un autre texte légal qui l'abroge.

CHAPITRE 4 : LA SOUVERAINETÉ EN QUESTION : LES LIMITES IMPOSÉES PAR LES DROITS DE L'HOMME EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

La souveraineté est une notion qui ne fait pas l'unanimité autour d'elle. Elle a toujours été controversée en droit international et est principalement caractérisée par la compétence exclusive de l'État, se traduisant par la plénitude de contrôle de celui-ci sur son territoire. Elle est porteuse en son sein des semences de sa propre contestation, souligne BARTELSON¹¹⁹¹. En ce sens, elle est donc, comme le souligne BENYEKHLEF, un « méta-concept duquel découleraient tous les autres attributs du pouvoir et qui ne saurait être contesté »¹¹⁹². La question qui se pose alors est de savoir si en dépit de cette compétence exclusive, la souveraineté n'exclut pas la soumission au droit, notamment au droit international¹¹⁹³. Aujourd'hui, cette soumission est d'autant plus à l'ordre du jour qu'en matière d'immigration, l'État souverain, qui se croyait autrefois muni d'un pouvoir discrétionnaire ou absolu, voit celui-ci apparaître limité, surtout avec la présence des étrangers sur son territoire, parce qu'en vertu de l'évolution du droit international des droits de l'homme, on est parvenu à reconnaître que les étrangers se trouvant sur le territoire d'un État qui n'est pas le leur ont des droits fondamentaux qu'il faut protéger. Et cette protection, c'est le droit international qui l'accorde en édictant des règles limitant la prérogative étatique, incontestablement souveraine dans l'ordre interne.

¹¹⁹¹ BARTELSON, J., « The Concept of Sovereignty Revisited », In : *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 17, 2006, n° 2, (pp. 463-474), p. 474: « The Concept of sovereignty thus contains the seed of its own essential contestability ».

¹¹⁹² BENYEKHLEF, K., « L'internet: un reflet de la concurrence des souverainetés ? », *Lex Electronica*, vol. 8, automne 2002, n° 1, p. 4. Disponible en ligne : <http://www.lex-electronica.org/articles/v8-1/benyekhlef.htm>.

¹¹⁹³ KRANZ, J., « Réflexions sur la souveraineté », in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-London-Boston, 1996, (pp. 183-214), p. 183; Voir aussi: QORCHI, M., « Crise de l'État: Quelle place pour la souveraineté étatique? », 2017, p.3, Disponible en ligne : <http://www.absp.be/wp-content/uploads/2017/03/Papier-Tribune-Meryem-Qorchi.pdf>: « La notion de souveraineté a connu des transformations, dues aux facteurs historiques, politiques et sociaux, du Ciel à la Terre. Nous savons tous que ce principe est la légitimité de l'autorité d'un État. Dans ce cas, il s'agit d'un ensemble d'attributs permettant à l'État d'édicter des politiques sociales, économiques et culturelles sur un groupe d'individus, les citoyens. Toutefois, le droit international impose certaines limites à la souveraineté » ; BARTELSON, J., *Op. cit.*, p. 466 : « (...) the principal challenges to state sovereignty come from outside the state, and that state governments have responded to these challenges by sharing sovereignty with and within international organizations ».

Un paradoxe se révèle existant sur ce point, car la souveraineté, en tant qu'absence d'autorité supérieure à l'interne, voit des règles de droit international, auxquelles adhère l'État, imposer à ce dernier certaines obligations, et notamment celles concernant les étrangers. Cette antinomie, exprime MORIN, naît avec la souveraineté elle-même, et émane de l'ambiguïté du système juridique pour lequel les États doivent être astreints à des règles obligatoires, même si librement acceptées, de sorte qu'ils soient en même temps auteurs et destinataires des règles du droit international¹¹⁹⁴, et cela, en raison de la protection des droits de la personne, cette dernière étant reconnue comme sujet de droit international¹¹⁹⁵.

De cette manière, il semble que la protection des droits de l'homme constitue une limite réelle à la souveraineté des États¹¹⁹⁶. S'il en est ainsi, peut-on encore parler du caractère absolu et discrétionnaire de la souveraineté ? Il apparaît sans doute que la référence à souveraineté est remise en question à cause des limites qu'on a lui découvertes, lesquelles sont imposées par l'application effective des droits de l'homme. D'ailleurs, historiquement, cette remise en question de la souveraineté s'est manifestée dans certaines théories du droit par rapport au domaine de l'immigration.

C'est pourquoi, dans ce chapitre, nous allons d'abord analyser ce contexte historique susmentionné afin de voir comment ont été produits les premiers questionnements de la souveraineté tout en considérant les arguments qui y ont été avancés pour soutenir la thèse de ses propres limites. Ensuite, on exposera les raisons pour lesquelles les droits de l'homme constituent une limite réelle à la souveraineté. Et enfin, à partir de cette logique limitatrice, une analyse sera initiée à propos de la possibilité de considérer la souveraineté comme une responsabilité étatique ainsi que ce que celle-ci implique en termes d'obligations pour les États.

¹¹⁹⁴ MORIN, J. V., « Droit et souveraineté à l'aube du XXI^e siècle », ACIDI, 1987, n^o. 47, p. 48.

¹¹⁹⁵ Il est à souligner, avec Cohen, qu'en vertu du principe des droits de l'homme, ainsi que des développements ultérieurs de la législation relative aux droits de l'homme, l'individu se trouve placé aux côtés de l'État en tant que sujet de droit international : COHEN, J. L., « Whose Sovereignty : Empire versus International Law », *Ethics and International Affairs*, Vol. 18, 2004, no^o 3, (pp. 1-24), p. 11. Disponible en ligne : https://www.carnegiecouncil.org/publications/journal/18_3/articles/5052/_res/id=Attachments/index=0/5052_Cohenforweb.pdf.

¹¹⁹⁶ QORCHI, M., *Op. cit.*, p. 3 ; Voir aussi : WEIL, P., *Le droit administratif*, P.U.F, Coll. « Que sais-je ? », n^o. 1152, 16^eme édition, p. 67 : « Accepter d'être liée par le droit (...) c'est surtout une limitation de souveraineté », puisque c'est en vertu du droit que l'État peut agir sur la scène internationale, y compris pour limiter sa souveraineté en s'engageant volontairement.

4.1 La référence à la souveraineté et sa non-radicalité historique par rapport au droit de l'immigration

Le concept de souveraineté étatique est souvent utilisé pour se référer au pouvoir illimité ou absolu de l'État à l'intérieur de son territoire ; tandis que dans l'ordre externe, il signifie l'indépendance, au sens que l'État n'est subordonné à aucune autre puissance extérieure¹¹⁹⁷. Ce qui implique inévitablement deux choses : la reconnaissance du principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures de l'État, ainsi que de celui de l'égalité entre les États¹¹⁹⁸. C'est dans cette logique qu'il faut situer l'affirmation de KOROWICZ à savoir que « La souveraineté extérieure, ou l'indépendance, est le pouvoir pour une société d'hommes de se conduire, régir et diriger en dehors d'elle-même, avec une pleine et entière liberté, à l'exclusion de toute contrainte étrangère. Elle se traduit et s'affirme dans les relations des États. À elle seule se réfère le droit international public, mais elle présuppose et implique nécessairement l'existence de la souveraineté intérieure. L'autonomie ou souveraineté intérieure est la base, le support de la souveraineté extérieure. La deuxième ne saurait exister sans la première. Le terme « indépendance » désigne la sphère d'action propre et exclusive dans laquelle un État exprime et affirme sa liberté au regard des autres membres de la communauté internationale. L'indépendance, c'est la liberté dans les relations entre les États, c'est l'exclusion de l'ingérence d'autrui »¹¹⁹⁹. La souveraineté est donc une affaire de compétence et d'indépendance. Cette

¹¹⁹⁷ BENYEKHELF, K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Les Éditions Thémis, Université de Montréal, Montréal, 2008, pp. 564-565.

¹¹⁹⁸ *Idem.*, p. 565.

¹¹⁹⁹ KOROWICZ, Mc. St., *La souveraineté des États et l'avenir du droit international*, Pédone, Paris, 1945, p. 37. Voir aussi : HINSLEY, F. H., *Sovereignty*, 2^{ème} Edition, Cambridge University Press, 1986, p. 158 et s. : « (...) in the international context the theory of sovereignty has never implied more than the claim to independence (...) » ; KAISER, S. A., « El ejercicio de la soberanía de los Estados », Biblioteca virtual del Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, México, (pp. 85-105), p. 87: “En el derecho internacional público, la soberanía es uno de los fundamentos principales de la igualdad de los Estados, su integridad territorial y su independencia política”. Ceci peut être illustré par l'affaire *Île des Palmes, Pays-Bas c. États-Unis d'Amérique*, 4 avril 1928, *Recueil des Sentences arbitrales*, Vol.II, 1928, (pp. 829-871). ; RAMÍREZ BULLA, G., “El ejercicio de la soberanía territorial de acuerdo con los tratados y principios del derecho internacional. El caso colombiano”, *Revista Derecho del Estado*, 2008, n° 21, (pp. 121-143), pp. 123-124; HILLGRUBER, C., “Soberanía – La defensa de un concepto jurídico”, *Revista InDret*, Barcelona, febrero 2009, n° 1, (pp. 1-20), p. 8; HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., “Globalización y soberanía de los Estados”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2005, n° 10, (pp. 1-14), p. 12. Disponible en ligne: <http://www.reei.org/index.php/revista/num10/articulos/globalizacion-soberania-estados>; HELLER, H., *La soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, México, 1965, p. 289. Pour l'auteur, “la soberanía es la cualidad (...) de decisión y acción que se afirma de manera absoluta, en los casos de necesidad, aun en contra del derecho”. Voir aussi: REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R. M.; ORIHUELA CALATAYUD, E.; DÍEZHOCHLEITNER, J.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho Internacional*, Madrid, 1997, p. 75: “la soberanía es el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el derecho internacional ejercitables en un plano de independencia e igualdad con los demás Estados”.

compétence est exclusive sur plan interne, et c'est à cause de son caractère exclusif qu'on lui croit absolue. Mais aujourd'hui, une telle conception de souveraineté en tant que pouvoir absolu ne fait pas l'unanimité ou, tout simplement, n'est pas acceptée. En dépit du fait qu'il existe certains États qui manifestent encore cette volonté absolutiste de pouvoir, ou qui en gardent une certaine nostalgie, et qui soudain reviennent à charge par leur comportement le moment venu, comme la République Dominicaine en ce qui concerne le traitement des affaires relatives à la migration, force est de constater qu'aujourd'hui il est amplement admis que la souveraineté étatique comporte inéluctablement des limites¹²⁰⁰.

D'ailleurs, au regard de l'histoire, il est difficile de soutenir la thèse du pouvoir absolu de l'État dans le domaine de l'immigration. Dans cette ligne, en analysant un texte de SAROLÉA, l'on y découvre une affirmation pertinente de l'auteure, à savoir que « l'histoire du droit de l'immigration indique que dès l'apparition de l'État, une confrontation est née entre le pouvoir de contrôler l'entrée et la présence d'étrangers sur son territoire, que l'État fonde sur sa souveraineté, et la reconnaissance de limites à ce pouvoir de contrôle »¹²⁰¹. Ce qui signifie que dès le début de l'histoire du droit de l'immigration, il existait déjà des théories favorables à l'encadrement du pouvoir de l'État concernant l'accès et le séjour sur le territoire, lesquelles ne sont pas sans influence sur la jurisprudence contemporaine. Loin d'avoir changé, cette réalité se révèle constante jusqu'à aujourd'hui, puisqu'une tension est toujours à l'ordre du jour entre les États qui revendiquent un contrôle migratoire drastique et exclusif, au nom de leur souveraineté considérée absolue, et les droits reconnus aux étrangers par le droit international des droits de l'homme.

Au fond, le développement de cette section est motivé par la volonté de manifester notre désaccord par rapport à une affirmation répétée de la plupart des autorités dominicaines. Il s'agit de l'affirmation qui prétend que la République Dominicaine est un État souverain et, à ce titre,

¹²⁰⁰ Cf. : CASTILLO DAUDÍ, M., *Op. cit.*, p. 15 et ss. ; GOMES, C. P., *Op. cit.*, (pp. 413-438) ; GILLIGAN C., O. cit., 2012, (pp. 1-23); BOSWORTH, M., "Border Control and the Limits of the Sovereignty States", *Sage Journals. Social and legal Studies*, Vol. 17, 2008, n°. 2, (199-215). Disponible en ligne: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0964663908089611?journalCode=slsa>.

¹²⁰¹ SAROLEA, S., *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 442.

elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire, entendu dans le sens d'un pouvoir absolu et illimité, de prendre n'importe quelle décision à l'intérieur de son territoire, en matière migratoire¹²⁰².

L'expression de notre désaccord prendra la forme d'une double réflexion théorique. La première consiste en une démarche historique qui montrera que dès ses premières conceptions théoriques, la souveraineté, en tant que pouvoir qui confère une compétence exclusive à l'État sur toute l'étendue de son territoire, admettait certaines limites. Cela veut dire qu'elle n'a jamais été conçue comme illimitée et absolue. La seconde réflexion consiste à présenter les droits de l'homme comme une véritable limite du pouvoir exclusif de l'État par rapport aux étrangers présents sur son territoire. Concernant la première réflexion, elle nous conduira à l'exposé d'une analyse en trois points du concept de souveraineté étatique surtout par rapport au domaine de l'immigration. Il s'agit, en premier lieu, du droit de communication ou du devoir d'humanité¹²⁰³. On analysera, ensuite, les règles de l'Institut de droit international¹²⁰⁴ à la fin du XIX^{ème} siècle qui prévoyaient les critères à respecter par un État pour expulser un étranger de son territoire. Et enfin, une considération spéciale sera accordée aux théories de la cause légitime et de l'abus de droit, utilisées surtout dans la jurisprudence arbitrale pour indiquer certaines limites de l'État souverain en matière d'immigration.

4.1.1 Le droit de communication ou le devoir d'humanité, limite à la souveraineté étatique

Le droit de société, de communication ou le devoir d'humanité a souvent été évoqué pour fonder historiquement la libre circulation ainsi que l'accueil des étrangers. À en croire HAGGENMACHER, il s'agit d'un droit qui se réfère à « un ensemble de règles relatives, en termes modernes, au droit des étrangers. Ce qui a été au moyen-âge l'entrecours, régime de faveur institué par convention, se retrouve ici généralisé sur une base extra-conventionnelle fournie par le *jus naturae et gentium* »¹²⁰⁵. La paternité de cette théorie est attribuée à Francisco

¹²⁰² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE REPÚBLICA DOMINICANA, Sentencia TC/0168-13, p. 93.

¹²⁰³ Cf. MANGA, E., « Le retour de la guerre juste. Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale », In : *L'Homme et la Société*, Vo. 1, 2010, n^o. 175, (pp. 13-38), p. 21 et ss. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-l-homme-et-la-societe-2010-1-page-13.htm>.; Voir aussi : DEMELEMESRE, G., « Le droit cosmopolitique : un droit à la migration ? », In : *Le Cosmopolitisme juridique*, Édition : A. Pedone, Éditeurs : Olivier de Frouville, janv. 2015, (pp. 397-429), p. 407 ss. ; HAGGENMACHER, P., *Actualités de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Centre de Visscher pour le droit international, Bruylant, Bruxelles, 1988, p. 52 ss.

¹²⁰⁴ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL (IDI), *Règles sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, (Rapporteurs : Féraud-Giraud, L.-J.-D. ; Von Bar, I.), Genève, 1892. Disponible en ligne : http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1892_gen_01_fr.pdf.

¹²⁰⁵ HAGGENMACHER, P., *Op. cit.*, p. 52.

de VITORIA. En effet, dès 1539, dans *De Indis*, il va asseoir sa réflexion, en vertu du droit des gens, à partir de la question de l'admission des Espagnols dans le territoire des indigènes du Nouveau Monde. Il signale qu' « au commencement du monde, alors que tout était commun à tous, chacun pouvait, à son gré, voyager et se rendre dans un pays quelconque »¹²⁰⁶. Et d'après lui, il est inconcevable « que cette faculté ait été enlevée aux hommes par la division des biens, car il n'a jamais été dans l'intention des nations de supprimer par cette vision les rapports réciproques des hommes »¹²⁰⁷. Il est donc clair pour lui que le déplacement d'un pays à d'autres constitue un droit naturel de l'homme. Il soutient que les Espagnols avaient le droit, de se rendre dans d'autres territoires pour y rester si leur initiative migratoire est pacifique et s'il ne fait aucun tort aux indigènes. Ne pas les accueillir serait, selon lui, inhumain¹²⁰⁸. Donc, il défend le principe de l'accès des étrangers aux territoires d'un État, car la souveraineté de celui-ci n'étant pas absolue, ses limites sont fixées par le droit de sociétés et de communication. Cependant, il reconnaît le plein droit de l'État d'interdire l'accès de son territoire aux étrangers lorsque l'interdiction est justifiée par un motif raisonnable¹²⁰⁹.

Ce même auteur conçoit aussi un traitement égal pour tous de la part de l'État comme statut primordial du droit des gens. Puisque les indigènes, qu'il appelle barbares, « admettent chez eux les étrangers de toutes origines. Ils commettraient une injustice en n'admettant pas les Espagnols »¹²¹⁰. Donc, par rapport aux étrangers, il n'est pas aberrant d'affirmer que le droit à l'égalité et à la non-discrimination remonte à De VITORIA, et s'entendait comme une limite à la souveraineté des États.

Il est important de reconnaître que les réflexions de cet auteur, à propos du *ius communicationis* qui servent à fonder historiquement le droit de l'émigration, étaient très avancées pour l'époque, toutefois elles seraient beaucoup plus appréciées si ce droit existait dans les deux sens, c'est-à-dire si les indigènes pouvaient, eux aussi, voyager sans aucune difficulté, sans aucune restriction, en Espagne. Ainsi, l'unilatéralité ou la non-réciprocité caractérisant le *ius communicationis*

¹²⁰⁶ VITORIA (De), F., (Traduction française dans VANDERPOL), A., *La doctrine scolastique du droit de la guerre*, 1919, p. 469.

¹²⁰⁷ *Idem*, p. 470.

¹²⁰⁸ VITORIA (De), F., *De Indis*, III, 1, repris dans : *Vitoria et Suarez. Contribution des théologiens au droit international moderne*, (Collab. : Carnegie Endowment for International Peace), A. Pedone, 1939, p. 31.

¹²⁰⁹ SAROLÉA, S., *Op. cit.*, p. 443.

¹²¹⁰ VITORIA (De), F., *De Indis*, III, 2, *Op. cit.*, p. 39.

développé par l'auteur constitue, certes, une critique de poids à ces réflexions, mais n'enlève rien aux limites fixées à la souveraineté des États.

D'autres auteurs vont dans le même sens en renforçant la thèse de l'admission des étrangers par les États. Parmi eux, on retrouve Samuel Pufendorf, Emer de Vattel, Emmanuel Kant, etc. Pour le premier, c'est-à-dire PUFENDORF, deux points sont à ses yeux des motifs d'admission des étrangers sur le territoire, qui posent une limite certaine à la souveraineté de l'État. Il s'agit des motifs commerciaux et du devoir d'humanité¹²¹¹. En ce qui concerne VATTEL, en dépit du fait de répondre aux aspirations absolutistes des monarques¹²¹², comme le souligne PELLET¹²¹³, il a eu le mérite de regarder la souveraineté comme le principe, et le droit d'accès au territoire comme l'exception audit principe, lorsque cet accès au territoire est commandé par la nécessité¹²¹⁴. Ainsi, pour cet auteur, devant les cas de nécessité, l'État n'a d'autre choix que d'admettre l'étranger sur son territoire. KANT, de son côté, pose, dans le troisième article de son projet de paix perpétuelle, le principe d'hospitalité dans lequel, il distingue la position d'*hôte* et celle de *visiteur ordinaire*. Il voit l'hospitalité comme un « droit qu'a tout étranger de ne pas être traité en ennemi à son arrivée dans le pays d'un autre être humain »¹²¹⁵, tant que celui-ci n'offense personne et ne constitue aucune menace à l'ordre public. L'auteur soutient ainsi l'existence d'un « droit cosmopolitique » qui doit être en conformité avec les « conditions de l'hospitalité universelle »¹²¹⁶. Pour KANT, ce n'est pas qu'il existe pour l'étranger un droit de séjour, mais juste un droit de visite, et un tel droit est fondé sur le fait que la surface de la terre « appartient en commun à l'espèce humaine »¹²¹⁷. Ainsi, KANT est celui qui a posé en premier

¹²¹¹ PUFENDORF, S., *De Jure Naturae et Gentium. Libri VIII*, Chap. 3, par. 5, trans. C. OLDFATTER, 1934.

¹²¹² Pour lui, « le droit des gens est la loi des souverains : les États libres et indépendants sont les personnes morales dont nous devons établir les droits et les obligations ». Voir : la Préface du *Droit des gens ...*, Neuchâtel, 1758, rééd., Washington DC, Carnegie Endowment for International Law, Classics, 1916, p. 3.

¹²¹³ PELLET, A., « Histoire du droit international, irréductible souveraineté », In : GUILLAUME, G (dir.), *La vie internationale et le droit*, Paris, 2017, (pp. 7-24), p. 13.

¹²¹⁴ VATTEL (De), E., *Op. cit.*, 1988, Livre II, Chap. 8, pars. 94 et 100.

¹²¹⁵ KANT, E., *Projet de paix perpétuelle : esquisse philosophique*, 1795, trad. Par P.-F. BURGER, Hachette Livre, Paris, 1998, p. 35.

¹²¹⁶ De Martens, dans un texte polémique, a voulu faire savoir que cette hospitalité universelle est de nature philosophique afin de diminuer la dimension juridique de cette expression (Cf. DE MARTENS, G. F., *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, 1864), mais il n'en est rien. Comme le souligne BELISSA et GAUTHIER, la vraie nature de l'hospitalité universelle est plutôt juridique (Cf. BELISSA, M. ; GAUTHIER, F., « Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations », *Annales historiques de la Révolution française*, 1999, n° 317, (pp. 495-511), p.8 du document électronique généré, qui correspond à la page 503 de la revue. En ligne : <http://journals.openedition.org/ahrf/271>.

¹²¹⁷ KANT, E., *Op. cit.*, p. 35. Kant le fonde dans « le droit qu'a tout homme de se proposer comme membre de la société, en vertu du droit de commune possession de la surface de la terre sur laquelle, en tant que sphérique, ils ne

la question de l'hospitalité universelle comme principe. Et, il faut bien reconnaître qu'aujourd'hui ledit principe garde encore toute sa fraîcheur et son actualité.

En général, même si ces auteurs relèvent quelques limites concrètes à la souveraineté étatique par l'obligation d'admettre l'étranger sur le territoire d'un État qui n'est pas le sien, cependant ce dernier n'est pas investi d'une liberté absolue d'y circuler. Son droit à la libre circulation peut être restreint si l'étranger représente un danger pour l'ordre public et la sécurité¹²¹⁸, ou il peut bien l'être pour d'autres motifs, comme par exemple, si l'étranger est porteur de certaines maladies, ou s'il est indigent, etc.

4.1.2 L'Institut de droit international (IDI) et les règles communes concernant la migration

Dans les débats sur sa compétence en matière migratoire suscités lors de ses réunions à Lausanne et à Hambourg, l'Institut affirmait ce qui suit : « l'admission et l'expulsion des étrangers ne ressortissaient pas au droit public interne, mais qu'elles étaient comprises dans le domaine du droit international privé »¹²¹⁹. Parce que l'expulsion et l'admission peuvent soulever de graves difficultés d'ordre international, le droit international ne peut être que concerné. Et en cas de conflits, il faut peser entre le principe de la souveraineté étatique et le respect des lois de l'humanité et de justice. C'est pourquoi, la session de Genève de l'Institut (1892) avait pour objectif d'examiner la possibilité « de substituer des règles précises à l'arbitraire qui, en matière d'expulsions, a régné jusqu'ici dans de nombreux États »¹²²⁰. Ces *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, étant adoptées en septembre 1892, elles prévoyaient donc que la souveraineté était limitée par le souci d'humanité et de justice, une façon de soustraire ces questions à l'arbitraire des États.

En ce qui concerne l'entrée sur le territoire, ces *Règles* prévoient à l'article 6 que « l'entrée libre des étrangers sur le territoire d'un état civilisé ne peut être prohibée, d'une manière générale et permanente qu'à raison de l'intérêt public et de motifs extrêmement graves (...) ». Juste avant d'entrer dans l'analyse de cette disposition, nous tenons à préciser que le moment historique où

peuvent se disperser à l'infini; il faut donc qu'ils se supportent les uns à côté des autres, personne n'ayant originellement le droit de se trouver à un endroit de la terre plutôt qu'à un autre ».

¹²¹⁸ De La PRADELLE, A. ; NIBOYET, J.-P., *Répertoire de droit international*, t. 8, Recueil Sirey, 1930, BASDEVAN, S., V°. Etranger (théorie générale de la condition de l'), p. 19, n°. 104.

¹²¹⁹ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire de droit international*, Édition nouvelle abrégée, vol. 3 (1892-1896), pp. 125-126.

¹²²⁰ *Ibid.*

ces *Règles* de l'IDI ont été adoptées ne correspondait pas exactement aux grandes mobilités que connurent des populations à l'échelle mondiale. Certes, des mouvements migratoires, il y en a toujours eus, mais non à un point tel qu'on les voyait se pointer, c'est-à-dire comme des phénomènes importants à prendre en compte, à partir de la première moitié du XX^{ème} siècle, et qui allaient s'accélérer dans la deuxième moitié du XX^{ème} siècle. Aujourd'hui, il ne fait aucun doute que les migrations sont devenues plus complexes et plus alertantes qu'elles ne l'étaient lors de l'adoption des *Règles* de l'IDI.

Pour revenir à la disposition précédemment soulevée, l'on constate que l'article 6 fixe un double critère à réunir par l'État pour interdire l'entrée libre des étrangers sur son territoire. Il s'agit, d'une part, de l'intérêt public, qui peut être explicité par la sécurité et l'ordre public, et d'autre part, de la question des motifs graves.

Dans le premier cas, celui de l'intérêt public, l'on comprend alors pourquoi « la sécurité et l'ordre public » forment ce que NATOLI appelle le syntagme, constituant les arguments essentiels que peut employer l'État pour restreindre les droits et libertés fondamentaux d'un individu en limitant l'exercice de ces derniers¹²²¹. En effet, lorsqu'un danger se pointe à l'horizon, l'État est appelé à prendre des mesures même exceptionnelles pour protéger ses citoyens ainsi que toute personne se trouvant sur son territoire. NATOLI repère deux attitudes dont l'État peut faire montre dès lors qu'il est sous la menace d'attaques terroristes. En premier lieu, il va réagir à travers les pouvoirs publics par la mise en place des structures visant à faire face de façon adéquate aux circonstances exceptionnelles qui se produisent. En deuxième lieu, par ses institutions politiques, il va réorganiser son droit interne en constituant son arsenal de droit par l'adoption d'une série de dispositifs juridiques répressifs à titre préventif pour le long terme¹²²².

¹²²¹ NATOLI, F., « Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne », *La Revue des droits de l'homme*, 2017, n^o. 11. (pp. 1-10), p. 1. Document en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/2905>: « Le syntagme « sécurité et ordre publics », employé dans différents contextes par les représentants de l'État, entraîne le plus souvent l'application de mesures limitant l'exercice de certains droits fondamentaux. Cette restriction provisoire des libertés fondamentales serait légitimée par l'existence d'une situation susceptible de troubler l'ordre social établi voire, dans les cas plus extrêmes, de constituer un danger pour les institutions publiques. La préservation de la sécurité et de l'ordre public relève, en effet, des fonctions régaliennes de l'État, indispensables pour garantir la cohésion du tissu social ».

¹²²² *Ibid.* ; Voir aussi : ACKERMANN, B., « The Emergency Constitution », *The Yale Law Journal*, Vol. 113, 2004, (pp. 1029-1091), pp. 1029-1030.

Évidemment, à l’instar de NATOLI, on ne saurait nier qu’il y ait eu un détournement des concepts de sécurité et d’ordre public, qui est opéré par les États au détriment des droits fondamentaux, alors qu’originellement, ils n’ont été conçus que pour la sauvegarde et la protection de ces droits¹²²³. Ainsi, la protection des droits fondamentaux doit être un critère de poids de la garantie de la sécurité. Le problème vient des modalités d’appréhension de ces concepts dans la pratique politique des institutions publiques où se trouvent intégrés des éléments conflictuels donnant lieu à des restrictions des droits fondamentaux, alors qu’en réalité, la garantie de la sécurité doit être propiciatrice de l’exercice des libertés publiques et des droits fondamentaux, puisque sous l’angle de la hiérarchie des normes, ces derniers, pour reprendre GRANGER, ont une supériorité supra-législative¹²²⁴.

Quant aux motifs de gravité extrême, ils peuvent être constitués par certaines choses qui mettraient la vie d’une bonne partie de la population en danger. C’est le cas, par exemple, des maladies contagieuses et rares qui, une fois introduites dans un territoire, y fait d’énormes ravages avant qu’on ne réussisse à les neutraliser. Ainsi, dès lors que de pareils cas se produisent, l’État est appelé à prendre des mesures drastiques pour éviter le pire ; des mesures qui peuvent aller jusqu’à empêcher les porteurs de ces maladies provenant de l’étranger d’entrer sur le territoire de l’État de destination. Ensuite, l’article 7 des *Règles* de l’Institut de Droit International sur l’admission et l’expulsion des étrangers établit, pour sa part, que la protection du marché du travail national ne peut constituer à elle seule « un motif suffisant de non-admission ». L’État doit avoir d’autres raisons valables et légitimes que la protection de l’emploi au profit de ses citoyens pour procéder à l’expulsion d’étrangers déjà établis sur son territoire. La tentation d’expulsion est forte en période de récession économique entraînant une crise d’emploi, car la volonté de l’État va être de préserver le peu d’emplois existant à ses nationaux plutôt qu’aux étrangers¹²²⁵.

¹²²³ NATOLI, F., *Op. cit.*, voir: le résumé ou l’abstract de l’article cité.

¹²²⁴ GRANGER, M.-A., « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé (RSC)*, 2009, (pp. 1-19), pp. 4 et ss. Document en ligne : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC8/GrangerTXT.pdf>. ; Voir aussi : ISMAILI, N., « Les enjeux juridiques du contre-terrorisme international : quelques réflexions sur la notion du droit et de la sécurité », *Revue interdisciplinaire*, Vol 1, 2016, n° 3, (pp. 1-17), pp. 3-8.

¹²²⁵ VIPREY, M., « La main-d’oeuvre étrangère dans un contexte de crise de l’emploi », *Espace, Populations, Sociétés*, 1996, n° 2-3, (pp. 405-419), p.418. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/espos_0755-7809_1996_num_14_2_1767 ; Voir aussi : ROSENTAL, P.-A., « Migrations, souveraineté, droits sociaux. Protéger

S'agissant de l'expulsion elle-même, ces *Règles* précisent qu'elle peut être admise, mais seulement à l'égard des « étrangers qui sont entrés sur le territoire frauduleusement, en violation des règlements sur l'admission des étrangers ». Toutefois, même là encore, cette disposition a ses limites, car après six mois dans le pays, l'expulsion des étrangers est devenue plus complexe, et s'il n'y a pas d'autres motifs, elle sera même considérée arbitraire. Par conséquent, toute décision d'expulsion doit être, en ce sens, conforme aux principes du droit des gens. Il est clair qu'en vertu de sa compétence territoriale¹²²⁶, l'État peut agir en appliquant l'expulsion contre les fraudeurs migrants qui pénètrent son territoire en dehors des règles établies. Et d'après les *Règles* de l'Institut, l'État dispose d'un délai de six (6) mois pour exécuter les mesures d'expulsion. Si après ce délai, l'État ne les a pas expulsés, tandis qu'ils se trouvent encore dans le pays de destination, alors toute expulsion qui surviendrait par la suite serait considérée comme arbitraire. Si on applique ce critère aux migrants haïtiens qui se trouvent irrégulièrement en République Dominicaine, la majorité des expulsions réalisées par cet État est donc arbitraire, car ces migrants sont pour la plupart du temps des personnes stables arrêtées en pleine activité dans les rues, dans leur maison ou dans leurs lieux de travail pour être renvoyées vers Haïti, après plusieurs années passées sur le territoire dominicain. La pire des choses est que lors des expulsions, les victimes laissent leur famille, voire des enfants mineurs, à la maison, sans qu'on leur laisse le temps de prendre leurs effets personnels, ni de percevoir leur salaire des entreprises où ils étaient embauchés¹²²⁷. C'est pourquoi, après six (6) mois sur le territoire, l'État qui procède à l'expulsion du migrant pose un acte arbitraire au regard des Règles de l'Institut de Droit International.

et expulser les étrangers en Europe du XIX à nos jours », *Annales Histoire, Sciences Sociales*, avril-juin 2011, n° 2, (pp. 335-373), p. 348 et ss.

¹²²⁶ Cf. : CDI, *Expulsion des étrangers*, 10 juillet 2006, A/CN.4/565, p. 1 et p. 43. Document disponible en ligne : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_565.pdf.

¹²²⁷ Corte IDH, *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), pars. 382-383. La note de bas de page du paragraphe du présent arrêt signale que des témoignages confirment que les victimes ont été expulsées vers la frontière d'Haïti sans qu'il leur soit accordé la possibilité de récupérer leurs biens, ni de toucher leurs salaires (voir la note n° 439 de cet arrêt) ; Voir aussi : Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana*, Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), par. 176 ; Le Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale, Observations finales sur la République Dominicaine, UN DOC.CERD/C/DOM/CO/12, 16 mai 2008, par. 13 : « Al Comité le preocupa la información recibida de que al parecer se detiene a los migrantes de origen haitiano, documentados o indocumentados, y se les deporta colectivamente (repatriaciones) a Haití sin que se respeten sus garantías procesales (art.5 a) y 6) ».

Enfin, il importe de souligner que même si ces Règles n'ont pas été suivies d'application, elles ont toutefois le mérite d'avoir ramené l'admission et l'expulsion des étrangers au domaine du droit international, car elles ont été depuis longtemps délaissées au droit interne, en vertu de la souveraineté étatique.

4.1.3 La cause légitime ou l'abus de droit

L'abus de droit est une théorie très connue en droit privé, qui a été appliquée en 1925 par Nicolas POLITIS à la question de l'expulsion¹²²⁸. Il lui paraît paradoxal qu'un étranger puisse entrer dans un pays, s'y installer, travailler et s'y créer une situation et, en même temps, qu'il n'ait aucune garantie contre la mesure arbitraire d'expulsion qui peut le ruiner. En réfléchissant sur la jurisprudence arbitrale, cet auteur affirme que l'abus de droit est établi « si l'expulsion était arbitraire, effectuée avec des motifs insuffisants, était un excès de pouvoir ou affectée par une faute des autorités concernées »¹²²⁹. Il entend dans ce sens que la liberté d'expulsion, fondée sur la souveraineté étatique, ne saurait être illimitée¹²³⁰.

En ce qui concerne le dossier des immigrants haïtiens en République Dominicaine qui se font expulser constamment par cet État, la faute des autorités étatiques est à envisager comme engageant leur responsabilité dans l'irrégularité des ressortissants haïtiens vivant sur le territoire dominicain. Il est à considérer que dans plusieurs cas, des documents légaux délivrés aux migrants haïtiens vont être par la suite déclarés avoir été obtenus irrégulièrement. Or, ce sont les autorités compétentes qui les ont délivrés, c'est pourquoi la faute incombe à l'État dominicain, car ce sont ses propres agents qui sont à l'origine de ces irrégularités.

Dès lors que se produisent ces genres de situation, il est arbitraire que l'État invoque sa compétence souveraine pour révoquer les documents qu'il leur a donnés, puis expulser des étrangers qui résident dans le pays depuis plusieurs années. Par exemple, dans le rapport de la Commission Interaméricaine en 2015, intitulé *Situación de Derechos Humanos en República Dominicana*, il est clairement mentionné que lorsque Juliana Deguis sollicite sa « carte d'identité et électorale » en faisant le dépôt de l'original de son acte de naissance, celui-ci a été saisi par les

¹²²⁸ POLITIS, N., «Le problème de la limitation de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *R.C.D.A.I.*, t. 6, 1925-I, pp. 101-107.

¹²²⁹ *Idem*, p. 106.

¹²³⁰ *Idem*, p. 103.

autorités de la Junte Centrale Électorale pour cause d'irrégularité¹²³¹. Il est à rappeler que ce document lui a été fourni par des autorités compétentes en la matière. Pourtant, elle était donc punie par l'État pour un fait dont celui-ci est lui-même responsable et, par conséquent, la victime devait ultérieurement s'attendre à son expulsion.

Or, dans la logique de POLITIS, la faute des autorités est un critère qui, s'il est établi, rend l'expulsion du migrant arbitraire. Ainsi, l'État ne peut pas bénéficier de ses propres erreurs à travers celles de ses agents. Ces derniers sont ceux qui délivrent les documents, dûment figurés dans les Registres de l'État civil, aux ressortissants haïtiens et aux personnes dominicaines d'origine haïtienne ; ils ne peuvent pas les révoquer postérieurement sous prétexte d'avoir été mal obtenus, et ensuite pour profiter d'enclencher un processus d'expulsion. C'est de la faute des agents de l'État en tant qu'autorités compétentes, si de tels documents ont été mal obtenus ; d'ailleurs, l'État lui-même l'admet¹²³². Par conséquent, cela ne peut pas jouer en sa faveur. Dans un tel contexte, l'argument de la faute propre à l'État peut être soulevé contre lui, sous l'angle des règles de droit interprétées par POLITIS pour déclarer arbitraires les mesures prises contre les victimes d'origine haïtienne. Si une décision étatique est arbitraire en vertu du droit international, la responsabilité de l'État est engagée. Ainsi, il s'ensuit que même si l'État est compétent pour prendre les décisions qui s'imposent en matière d'immigration ou d'expulsion, il est clair que celles-ci ne doivent pas être incompatibles avec le droit international.

Dans la même ligne, en 1932, VERDROSS, pour sa part, était déjà convaincu que « les questions d'immigration ne sont pas du tout laissées à la compétence arbitraire d'un État seul, car le droit international limite sa compétence en la matière, en vue du bien commun de l'humanité »¹²³³. Dans cette perspective, il est certain que l'auteur est conscient que l'étranger a des droits quel que soit l'endroit où il se trouve. En ce sens, le droit international concernant les étrangers est imprégné d'une humanité patente.

¹²³¹ CIDH, *Situación de derechos humanos en República Dominicana*, Informe de 31 de diciembre de 2015, OEA/Ser.L/V/II Doc. 45/15, par. 170, p. 83-84.

¹²³² Considerando quinto de la Ley n°. 169-14, Ley de naturalización de República Dominicana, 2014: “*Que al señalar y criticar en la referida sentencia las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil, el Tribunal Constitucional ha determinado que el propio Estado dominicano ha sido responsable de irregularidades y deficiencias en esta materia, lo que ha sido una causa importante de la situación que enfrenta las personas que recibieron del Estado dominicano la referida documentación*”.

¹²³³ VERDROSS, A., *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, 1932, p. 25.

Pour sa part, l'affaire *Dr Pedro Andrés Diaz c. Gouvernement du Guatemala* peut, à titre illustratif, apporter des éclairages sur l'« origine humanitaire »¹²³⁴ du droit des étrangers. En effet, la Cour de Justice pour l'Amérique Centrale s'est prononcée contre les motifs d'arrestation et de détention jugés illégaux du ressortissant nicaraguayen par le Guatemala. La Cour justifie sa compétence en faisant la suivante affirmation :

« For the fundamental rights and powers of the human individual in case life are placed under the protection of the principles governing the commonwealth of nations, as international rights of man »¹²³⁵.

Cette même idée de respect du droit des étrangers est exprimée par la jurisprudence arbitrale. Par exemple, l'affaire du *Costa Rica Packet* en est un cas emblématique. Il s'agit du cas où le capitaine du navire *Costa Rica Packet*, John B. Carpenter, ressortissant britannique, fut arrêté en 1891 sous l'accusation de vol de cantines de genièvre et d'arak trouvées sur une pirogue flottant en mer au large de l'île de Boëroë. On rappelle que le vol avait été effectué trois ans plus tôt. Ensuite, il a fallu que s'écoulât près d'un mois de détention de Carpenter (du 2 au 28 novembre) avant de se rendre compte que la juridiction néerlandaise saisie n'était pas compétente pour entendre l'affaire. Ce qui a déclenché la protestation du gouvernement britannique contre celui des Pays-Bas au point qu'un arbitre fut désigné pour résoudre le litige.

En effet, non seulement cet arbitre réitéra le droit et le devoir étatique de protection de ses nationaux dans le cadre du droit international dès lors qu'ils faisaient l'objet de poursuites arbitraires ou de lésions à l'étranger¹²³⁶, mais il réaffirma fermement que « la souveraineté de l'État et l'indépendance de ses autorités judiciaires ou administratives ne sauraient prévaloir jusqu'à supprimer arbitrairement la sécurité légale qui doit être garantie tant aux étrangers qu'aux régnicoles sur le territoire de tout pays civilisé »¹²³⁷. Il entend dans ce sens que les droits de tout ressortissant étranger doivent être garantis sur le territoire de tout pays où règne l'état de

¹²³⁴ KISS, A. C., « La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme », Mélanges GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J., Bruylant, Bruxelles, 1972, Tome 1, p. 501.

¹²³⁵ Cf. CENTRAL AMERICAN COURT OF JUSTICE, « Caso de *Dr Pedro Andrés Diaz c. Gobierno de Guatemala* », In *American Journal of International Law*, 1909, p. 743. Voir aussi: GUTIERREZ, C.J., Corte de Justicia Centroamericana, Sentencia de Pedro Andrés Fornos Díaz c. el Gobierno de Guatemala, Ediciones Juricentro, Parte II, Cap. 3. Document online: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/31145.pdf>.

¹²³⁶ Affaire *Costa Rica Packet, Pays.Bas c.Royaume-Uni*, Sentence arbitrale du 25 février 1897, La Fontaine, p. 510-512, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, t. 1, Vol. 1, 1794-1918, Éd. V. COUSSIRAT-COUSTERE et Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1989, pp. 196-197.

¹²³⁷ *Ibid.*

droit. De même, sans remettre en cause le pouvoir étatique d'expulsion des étrangers, les décisions arbitrales soulignent aussi la question de l'existence des causes légitimes. Cela signifie qu'en absence de celles-ci, les expulsions prennent l'allure arbitraire. Et lorsqu'elles sont arbitraires, elles deviennent incompatibles avec le droit international qui exerce un contrôle sur la souveraineté étatique en lui rappelant ses limites.

C'est ainsi que dans certaines affaires, comme l'affaire *Paquet*¹²³⁸, l'arbitre réaffirme le droit étatique d'expulsion d'étrangers, mais dont l'application ne doit s'effectuer que si l'étranger représente « un danger pour l'ordre public, ou pour des motifs de haute politique ». Et même là encore, le danger doit être justifié et ne doit pas reposer seulement sur de simples soupçons ou par des procédés « insultants »¹²³⁹. Tandis que dans d'autres affaires, il exerce sur la décision étatique d'expulsion un contrôle de proportionnalité¹²⁴⁰. De plus, suivant les règles procédurales, l'État expulsant est tenu d'informer l'État dont l'expulsé est ressortissant, afin que celui-ci prenne les dispositions qui s'imposent pour l'accueillir, sous peine de réparation. Parfois, lorsque les procédures régulières conventionnelles ou coutumières ne sont pas respectées¹²⁴¹, ou encore en cas d'absence de justification¹²⁴², l'expulsion peut engager la responsabilité internationale de l'État violateur¹²⁴³. Il résulte de cette affaire, et selon les principes admis par la doctrine, que les arrestations sans motif valable ainsi que la détention arbitraire des étrangers sont, sans nul doute, incompatible avec le droit international, qui les interdit¹²⁴⁴.

En général, comme l'a si bien souligné SAROLÉA¹²⁴⁵, les limites relevées dans les sentences arbitrales à la souveraineté étatique en ce qui concerne l'accès et le séjour des étrangers dans le territoire de l'État vont d'un contrôle marginal de l'excès de pouvoir, de la motivation adéquate et suffisante, au contrôle de fond. Ce dernier est un contrôle plus poussé portant soit sur la

¹²³⁸ Sentence arbitrale, *Paquet Belgique c. Venezuela*, 7 mars 1903, R.S.A., t. IX, pp. 323-325.

¹²³⁹ Sentence arbitrale, *Affaire Maal*, in RALSTON, J.H., *Venezuelian Arbitrations of 1903*, n° 914.

¹²⁴⁰ SAROLÉA, S., *Op. cit.*, p. 455.

¹²⁴¹ L'*Affaire Zerman* en 1868, citée par POLITIS, N., *Op. cit.*, p. 104.

¹²⁴² *Affaire Costa Rica Packet, Pays Bas c. Royaume Unis*, sentence d 25 février 1897, *La Fontaine*, p. 510-512, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, t. 1, vol. 1, 1794-1918, Éd. COUSSIRAT-COUSTÈRE, V. et EISEMANN, P.M., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1989, p. 3724.

¹²⁴³ CDI, *Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers*, 2014, arts. 26 et 30. Disponible en ligne : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_12_2014.pdf.

¹²⁴⁴ GERVAIS, D. J., « La responsabilité des États à l'égard des actes des organes judiciaires », *Revue québécoise de droit international*, Vol. 6-1, 1989, (pp. 71-82), p. 80. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_1989_num_6_1_1666.

¹²⁴⁵ SAROLÉA, S., *Op. cit.*, p. 457.

conformité au droit international, ou sur l'existence réelle d'un danger, ou encore sur la proportionnalité de la mesure par rapport au but légitime poursuivi.

Il en ressort que, même si à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, la souveraineté nationale et territoriale constituait le fondement du droit de l'immigration, cependant, force est de constater qu'elle n'a jamais été considérée comme absolue. Elle a admis des exceptions et des limites. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler les balises posées par la doctrine et la jurisprudence arbitrale susmentionnées. Ainsi, il est clair que le droit étatique de contrôle d'accès et de séjour sur le territoire, loin d'être un droit absolu, a toujours été limité. Parfois, des considérations humanitaires ont été invoquées pour expliquer ses limites, telles que l'abus de droit ou l'obligation de justification imposée à l'État. Dès la naissance des États-nations, la doctrine a invoqué les droits de société, de communication et d'humanité pour rappeler les limites du pouvoir discrétionnaire de l'État en matière de liberté de circulation ou d'immigration. Par exemple, GROTIUS invoqua la juste cause ; il condamne l'expulsion de l'étranger sans une juste cause¹²⁴⁶ ; tout comme PUFENDORF qui invoqua le devoir d'humanité, ou De VATTEL, celui de nécessité pour l'accueil de l'étranger. Ainsi, il va sans dire que les principes de l'humanité et de justice ont toujours été des principes limitatifs de la souveraineté étatique. Et qu'en dire des droits humains ?

4.2 Les droits de l'homme des migrants comme limite à la souveraineté absolue

À la question pourquoi, lorsque les choses ne fonctionnent pas pour quelqu'un dans son propre pays, il ne peut pas purement et simplement le laisser pour aller dans un autre où il trouvera de bien meilleures opportunités, plusieurs auteurs ont répondu que c'est en raison du fait de la reconnaissance de la division du monde en États et, donc, il faut en tenir compte, car chaque État est le seul à déterminer les conditions d'entrée et de séjour sur son territoire. À cet égard, REIS affirme ce qui suit :

« The world is divided into states, and these are associations which, among other characteristics, have the monopoly over the legitimacy of mobility (...) »¹²⁴⁷.

¹²⁴⁶ GROTIUS, H., *Op. cit.*, Paris, 1867, par. 15 (réf. : nota n° 71).

¹²⁴⁷ REIS, R. R., "Sovereignty, human rights, and international migrations", In : *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 19, 2004, n° 55, (pp.149-163), p. 150. Disponible en ligne: http://socialsciences.scielo.org/pdf/s_rbcSOC/v2n55/scs_a05.pdf.

Cette affirmation de l'auteure s'appuie sur TORPEY qui, lui-même, avait déjà souligné le fait que « *modern states, and the international state system of which they are a part, have expropriated from individuals and private entities the legitimate means of movement, particularly though by no means exclusively across international boundaries* »¹²⁴⁸. Dès lors, il s'ensuit qu'en raison du système international actuel, il n'est pas permis de traverser la frontière d'un autre pays sans avoir rempli certains critères de base comme par exemple, le port d'un passeport, la délivrance d'un visa, etc., à moins qu'il existe un accord entre l'État du ressortissant en mobilité et celui de destination¹²⁴⁹. C'est donc que le droit international reconnaît que la souveraineté étatique implique, en matière d'admission sur son territoire, le monopole décisionnel de l'État sur la légitimité du droit des individus à la libre circulation.

Il en résulte que l'État, à travers sa politique migratoire, est le seul qui soit capable de décider quelles conditions doit remplir un étranger pour être admis sur son territoire. Cette prérogative étatique entre dans le cadre du contrôle des frontières qu'il doit assurer, et un tel contrôle fait donc partie des matières qui relèvent de la compétence exclusive, discrétionnaire et souveraine de l'État.

Pourtant, cette souveraineté ne signifie pas que l'État est habilité à prendre n'importe quelle mesure en matière migratoire. Ses décisions ne doivent pas être en marge du droit international. La souveraineté n'a d'ailleurs pas été conçue comme absolue. Selon VIGNALI, elle a toujours été soumise à des règles juridiques, ce qui est fondamental pour la création d'un système spécial, doté d'une structure juridique de coordination, considérée comme l'unique façon d'atteindre une authentique et positive coopération interétatique¹²⁵⁰. Par conséquent, pour lui, à aucun moment, il n'a été question que l'on accepte l'idée d'une souveraineté désordonnée¹²⁵¹ ou dérégulée¹²⁵².

¹²⁴⁸ TORPEY, J. C., *The Invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2000, p. 4.

¹²⁴⁹ REIS, R. R., *Op. Cit.*, p.150.

¹²⁵⁰ ARBUET VIGNALI, H., "El atributo de la soberanía: en el origen y desarrollo del Derecho Internacional clásico y contemporáneo y en el actual sistema adecuado a la tecnología nuclear", *Revista de la Facultad de Derecho*, (Universidad de la República de Uruguay), 1993, n° 5, (pp. 21-37), p. 22. Disponible en ligne: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/439/479>.

¹²⁵¹ *Ibid.*: "(...) al menos en Derecho Internacional, nunca se aceptan la idea de soberanía desordenada".

¹²⁵² ARBUET VIGNALI, H. ; BARRIOS, L., « El Estado, la soberanía y el marco internacional », *Revista de la Facultad de Derecho*, (Universidad de la República de Uruguay), 2001, n° 20, (pp. 11-46), p. 15, Disponible en ligne: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/218/237>: "De todas maneras, los usos abusivos de la expresión "soberanía" que resultan más inquietantes y nocivos son aquellos que la asimilan con las teorías de la soberanía del gobernante y de la soberanía desarreglada".

Quant à DONNELLY, il va soutenir que “*Sovereignty (...) has never been such an absolute general right*”¹²⁵³. Aujourd’hui, la souveraineté de l’État est toujours à l’ordre du jour; cependant elle ne doit s’exercer que dans le respect des droits de l’homme internationalement reconnus¹²⁵⁴. En ce sens, même si l’auteur est d’accord pour dire que les États ne sont pas aujourd’hui moins souverains que jadis, mais que leur souveraineté est repensée d’une autre manière par le droit international, de sorte qu’elle soit compatible avec les droits de l’homme qui limitent la liberté d’action étatique d’abuser ses propres citoyens ou des ressortissants d’autres États qui résident sur son territoire¹²⁵⁵.

Ainsi, c’est dans un contexte dynamique de protection des droits et des libertés individuels contre l’abus et l’arbitraire du pouvoir exclusif de l’État que se sont développés les droits de l’homme. Avec ces derniers, la référence à la souveraineté et au pouvoir discrétionnaire de l’État est en perte de vitesse. En renforcement à cette idée, dans un article publié en octobre 2018, TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO n’hésite pas à relever que même si les États ont la compétence pour fixer les conditions sur l’entrée des étrangers sur leur territoire, cette compétence ne peut s’empêcher de subir de limitations, en raison des droits de l’homme dont il faut leur garantir le respect¹²⁵⁶. D’ailleurs, on pourrait même dire, à l’instar de BROWNLIE, qu’aucun pouvoir ne peut se vanter de discrétionnaire, parce qu’il comporte une idée d’objectifs définis ou de sa compétence¹²⁵⁷. Et, si l’on trace au pouvoir des objectifs clairement définis, ceux-ci lui constituent sa propre délimitation ; alors dans ce cas, il outrepasserait ses droits, dès lors qu’il s’en écarte. Par conséquent, fort de ce qui précède, on déduit qu’un État qui est versé dans l’arbitraire dans l’exercice de son pouvoir ne saurait être considéré comme un État de droit.

À continuation, la démarche que nous allons suivre est celle d’analyser la régulation de différents systèmes juridiques, tels que les systèmes européen, interaméricain et celui des États-Unis d’Amérique. Cette analyse nous permettra d’évaluer ces systèmes dans leur niveau de progression en termes de reconnaissance et de mise en œuvre effective des droits de l’homme dont les migrants sont bénéficiaires et, par-là, tester si ces derniers représentent une limite à la

¹²⁵³ DONNELLY, J., “State Sovereignty and International Human Rights”, *Ethics and International Affairs*, Vol. 28, 2014, n° 2, (pp. 225-238), p.235.

¹²⁵⁴ *Idem*, p. 236.

¹²⁵⁵ *Ibid.*

¹²⁵⁶ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., *Op. cit.*, 2018, p. 1.

¹²⁵⁷ BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 2ème Éd., 1973, p.462-463.

souveraineté étatique. Ces systèmes nous intéressent parce que d'une part, la République Dominicaine, qui est le cas que nous étudions plus concrètement, fait partie du système interaméricain, système qui est beaucoup influencé par le système européen depuis sa naissance jusqu'à nos jours. D'autre part, nous amenons au débat le système des États-Unis, parce que ces derniers constituent une puissance dans la zone et que pour cette raison, d'une manière ou d'une autre, tous les autres pays du continent américain ont un regard sur eux.

Commençons d'abord par le système européen. Au niveau de la Convention européenne, deux niveaux de compétence sont prévus pour la garantie du respect des droits et libertés : le niveau national, où entre en jeu la souveraineté originaires des États au sein du Conseil de l'Europe, et le niveau supranational où est institué un système de contrôle créé par la CEDH¹²⁵⁸, lequel est plutôt envisagé comme une souveraineté de la morale et du droit. Ces deux niveaux fonctionnent non de manière indépendante, mais complémentaire. L'équilibre entre les deux est assuré par le principe de subsidiarité, lequel ne peut s'initier qu' « après l'épuisement des voies de recours internes » (art. 35 de la CEDH).

De même, il faut prendre en compte que même si l'État doit fournir une « obligation de résultat » dans la garantie des droits et libertés en vertu de la Convention européenne, mais il appartient aux autorités nationales de choisir la manière de sa réalisation. La jurisprudence de la Cour est très claire sur la cohabitation et le mode de fonctionnement de ces deux niveaux de compétence.

Dans l'affaire linguistique belge, elle affirmait ce qui suit :

« En recherchant si, dans un cas d'espèce, il y a eu [violation de la disposition invoquée], la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'État qui, en qualité de Partie contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention »¹²⁵⁹.

¹²⁵⁸ KOVLER, A., « La Cour européenne des droits de l'homme face à la souveraineté d'État », In : *L'Europe en formation*, Vol. 2, 2013, n° 368, (pp. 209-222), p. 210. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-l-europe-en-formation-2013-2-p-209.htm>; Voir aussi : DE SALVIA M., « Contrôle européen et principe de subsidiarité : faut-il encore (et toujours) émerger à la marge d'appréciation ? », In : *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2000, p. 373.

¹²⁵⁹ Cour EDH, *Affaire linguistique belge*, arrêt du 23 juillet 1968, (affaire numéro 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64), Série A. n° 6, par. 10. Disponible en ligne :

Trois décennies plus tard, la Cour ne s'est pas écartée du principe de subsidiarité, mais au contraire, le réitère et le confirme comme mode d'approche indispensable. Il suffit pour s'en convaincre de constater cette merveilleuse affirmation dans l'arrêt *Varnava et autres c. Turquie* où elle n'hésite pas à rappeler « que les autorités internes, qui sont les mieux placées pour le faire, prennent des mesures pour redresser les manquements allégués à la Convention »¹²⁶⁰. Il demeure quand-même que le principe de subsidiarité constitue un frein à la souveraineté des États, car la Cour européenne peut réviser et infirmer une décision prise par les autorités nationales.

En matière d'immigration, le contrôle étatique d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers, s'effectue en vertu du principe juridique international « bien établi », tel que le soulignent la Cour et la Commission européennes des droits de l'homme en tête de chaque arrêt ou décision. Cependant, il faut savoir aussi que les États ont l'obligation de respecter les droits et les libertés protégés par la convention, qui eux-mêmes sont également « bien établis ». Il n'est pas dit que les États perdraient leur droit de contrôle migratoire ; ils sont toujours compétents pour le faire. Le problème qui se pose se résume au fait de la compatibilité entre l'exercice de cette compétence et le respect des droits de l'homme¹²⁶¹. En d'autres termes, lorsque les États exercent cette compétence souveraine, ils sont aussi tenus de respecter les droits et les libertés garantis par la Convention européenne.

Par ailleurs, il est à remarquer un changement de logique ou de raisonnement au niveau de la jurisprudence européenne des droits de l'homme en matière d'immigration que lorsqu'il s'agit d'autres sphères, à propos de ce qu'on considère comme principe et ce qui est tenu pour

<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cedh-23-juillet-1968-affaire-linguistique-belge-affaire-numero-1474-1677-169162-1769-199463-et-212664/>.

¹²⁶⁰ Cour EDH, *Affaire Varnava et autres c. Turquie* [GC], arrêt du 18 septembre 2009, (Requêtes nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90), par. 164.

¹²⁶¹ KOMBILA, H., « Le respect des droits fondamentaux des migrants non ressortissants de l'Union Européenne », In : *Informations sociales*, Vol. 3, 2016, n° 194, (pp. 28-36), pp. 29 et 33. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2016-3-page-28.htm> ; Voir aussi: CEDH, *Arrêt Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, 2 août 2001 : « la Cour a établi une série de critères afin d'évaluer ce qui constitue un « juste équilibre » entre l'intérêt d'un État à maintenir l'ordre public et le droit de la personne concernée au respect de sa vie familiale, et donc au maintien sur le territoire de l'État concerné » ; voir aussi Louis Imbert qui rappelle le fait que la Cour EDH, dans l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne* du 3 octobre 2017, tient à rapprocher la "frontière de contrôles" (périmètres des lieux et contextes dans lesquels les contrôles migratoires sont effectués) et la "frontière des droits" (périmètres des lieux et contextes dans lesquels les droits sont susceptibles d'être protégés) : IMBERT, L., « Refoulements sommaires : la CEDH trace la "frontière des droits" à Melilla », *La Revue des Droits de l'Homme*. Actualités Droits-Libertés, janv. 2018, (pp. 1-14), p. 4. Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/3740>.

exception. En effet, dans sa manière de procéder, cette jurisprudence a généralement l'habitude de poser les droits protégés par la Convention comme le principe auquel un tempérament ou une ingérence étatique peuvent être envisagés¹²⁶². C'est ainsi que dans l'arrêt *Fredin* qui concerne l'environnement et l'expropriation, la règle basique posée par la Cour comme étant le "principe" est celle du droit de propriété des intéressés, qui peut subir des restrictions, c'est-à-dire qui peut connaître des "exceptions", au nom des impératifs collectifs¹²⁶³. Donc, il ne s'agit pas d'abord de poser comme principe le droit de l'État d'intervenir en matière d'environnement et d'expropriation au nom des impératifs collectifs en lien avec la sauvegarde de la nature, mais plutôt le droit de propriété en tant qu'il représente une limite aux impératifs susmentionnés.

Pourtant, l'approche utilisée par cette même jurisprudence en matière d'immigration est tout à fait différente. Elle y applique plutôt la méthode inverse qui consiste à poser le droit de l'État d'intervenir, c'est-à-dire elle pose la souveraineté comme principe, puis suivant les circonstances, une exception peut être admise. On peut considérer l'exemple de la vie familiale comme approche normale de la Cour. En effet, en cette matière, la Cour pose le principe du droit au respect de la vie familiale¹²⁶⁴ et non celui du droit d'intervention étatique dans la vie de famille, en vue d'assurer la protection des enfants, de sorte que, si les circonstances le requièrent, l'État puisse intervenir dans les affaires de la famille au nom de la protection des enfants.

Tandis qu'en matière de demande d'asile, le raisonnement est inversé : c'est toujours d'abord le droit étatique d'intervenir pour contrôler l'entrée et le séjour, ou pour prendre les décisions qui s'imposent, qui est posé, avec ensuite la possibilité d'appliquer quelques exceptions le cas échéant¹²⁶⁵, même si cela se fait en respectant les limites imposées par la Convention

¹²⁶² SAROLÉA, S., *Op. cit.*, p. 474.

¹²⁶³ COUR EDH, Arrêt *Fredin*, 1991, pars. 41-56; Voir également : Cour EDH, Arrêt *Lopez Ostra*, 1994.

¹²⁶⁴ SAROLÉA, S., *Op. cit.*, p. 475 ; Voir aussi : Cour EDH, *Affaire McMichael c. Royaume-Unis*, 24 février 1995, N°. 16424/90, par. 86 : « Selon la jurisprudence constante de la Cour, "pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale" et des mesures internes qui l'empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 (...) ».

¹²⁶⁵ Voir à ce sujet: Cour EDH, *Affaire M. S. S., c. Belgique et Grèce*, Arrêt du 21 janvier 2011, Requête n°. 30696/09, pars. 216-222 : « La Cour rappelle qu'assortie de garanties adéquates pour les personnes qui en font l'objet, la privation de liberté imposée aux étrangers n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, notamment en vertu de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne des droits de l'homme. Le souci légitime des Etats de déjouer les tentatives de plus en plus fréquentes de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les demandeurs d'asile de la protection accordée par ces conventions ». Donc, Selon la Cour, le principe est la restriction à l'immigration, et l'exception est respect des droits fondamentaux des demandeurs d'asile. On peut donc toujours restreindre l'immigration, mais tout en veillant au

européenne. Mais pourquoi ce changement de logique et de raisonnement de la Cour dès lors qu'il s'agit de l'immigration (demande d'asile) ? C'est donc que cette matière n'est pas traitée de la même manière que les autres dans la pratique du droit et de la justice de la jurisprudence européenne. Elle est donc traitée, tout au moins, avec des *a priori* défavorables aux demandeurs d'asile par rapport aux nationaux des États parties à la Convention européenne, en raison de la pression des États à travers leur gouvernement respectif pour maintenir le contrôle exclusif en cette matière sur son territoire.

Quoi qu'il en soit, il est à retenir que les tempéraments ou exceptions qui sont susceptibles d'être apportés au droit de l'État d'intervenir en matière migratoire pour contrôler l'entrée et le séjour sur son territoire doivent être appréhendés comme étant des limites à ce droit étatique reconnu comme « bien établi ».

Au niveau du système interaméricain des droits de l'homme, à l'instar du système précédemment analysé, tout en conservant leur souveraineté, tous les États Parties à la Convention américaine se trouvent dans l'obligation de respecter et de garantir les droits fondamentaux de toutes les personnes qui sont sous leur juridiction. Ils ont ainsi pour devoir d'observer et d'appliquer tous les engagements qu'ils ont pris concernant les dispositions contenues dans la Convention et l'ensemble des valeurs, principes et normes reconnus qui s'y trouvent, ainsi que ceux découlant d'autres instruments internationaux qui recouvrent la sphère de liberté des individus. Au nom de leur souveraineté, les États ont la compétence exclusive pour agir sur le plan interne, mais que leurs actions seront légitimes dès lors qu'elles sont justifiées dans la logique du respect des droits des personnes se trouvant sur leur territoire¹²⁶⁶. Leur souveraineté au niveau international ne s'efface pas ; elle prend simplement une autre forme et se caractérise par leur indépendance et l'égalité qui règne entre eux.

La Convention américaine adoptée et ratifiée par les États parties autorise la Cour interaméricaine à faire un travail de révision des décisions juridictionnelles internes pour s'assurer que les droits des citoyens et des ressortissants d'autres pays résidant dans chaque État

respect des droits des concernés. Par exemple, la détention des migrants irréguliers et des demandeurs d'asile est le principe, mais la Cour admet qu'il faut tenir compte des circonstances de cette détention (par. 224-225). Voir aussi : KOMBILA, H., *Op. cit.*, p. 31 ss.

¹²⁶⁶ SALGADO LEDESMA, E., « La probable inejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », In: *Cuestiones constitucionales (Revista mexicana de Derecho Constitucional)*, ene/jun. 2012, n° 26, (pp. 221-260), p. 228. Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n26/n26a7.pdf>.

partie soient véritablement respectés et garantis. Le rôle de la Cour n'est pas d'éliminer leur souveraineté, mais de jouer un rôle de subsidiarité en veillant à l'application de la Convention. Cette dernière ne cherche qu'à perfectionner le droit interne des États afin qu'ils délivrent une meilleure protection des droits et libertés des individus. Cette tâche émane de son préambule qui l'autorise à interpréter ses dispositions conformément aux critères de la CIJ¹²⁶⁷. Pour atteindre ce standard de protection des droits et libertés, la Cour peut aller jusqu'à demander la révision ou la révocation de certaines lois nationales pour cause d'inconformité avec les standards de protection prônés par la CADH¹²⁶⁸. À cet égard, on constate qu'elle a affirmé dans l'affaire *Garrido y Baigorria c. Argentina* ce qui suit :

*« En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas »*¹²⁶⁹.

C'est donc en vertu de la quête de meilleure protection que des ajustements peuvent être demandés aux lois domestiques.

De tels ajustements sont possibles, car lorsque les États signent et ratifient des traités, ils le font dans l'objectif de mieux protéger les droits fondamentaux des citoyens et des ressortissants d'autres pays résidant dans sa juridiction, et ils ne le font que volontairement. Ce qui signifie qu'ils acceptent de se soumettre à un ordre juridique international qui contrôlerait l'accomplissement de leurs obligations internationales vis-à-vis des individus susmentionnés. Par-là, il se produit un transfert volontaire de fonctions étatiques à une instance supra-étatique ou supra-nationale¹²⁷⁰. Cette forme de contrôle exige une autre appréhension du concept de souveraineté qui ne saurait être absolu, mais limité, parce que les États croient que cela est

¹²⁶⁷ PALACIOS TREVIÑO, J., *Tratados. Legislación y práctica en México*, 3^a ed., Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 112.

¹²⁶⁸ SALGADO LEDESMA, E., *Op. cit.*, p. 228.

¹²⁶⁹ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria c. Argentina*, Sentencia del 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas), par. 68.

¹²⁷⁰ CORVALÁN, J. G., "Soberanía y Estado constitucional", *Revista de Derecho Administrativo y constitucional A&C*, Vol. 15, 2015, n° 62, (pp. 45-71), p. 65. Disponible en ligne: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/33>; Voir aussi : FERRAJOLI, L., *Derecho y garantías. La ley del más débil*, (Colección Estructuras y Procesos), 3^a. Ed., Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 150. Disponible en ligne: <https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>.

nécessaire à leur avancement vers une protection standard de droits et libertés des individus¹²⁷¹. Mais en même temps, ne se pose-t-il pas la question d'un modèle qui prétend la suprématie du droit international sur le droit interne ?¹²⁷².

Quant à la jurisprudence des États-Unis d'Amérique, elle fait l'objet d'une plus ample analyse que les deux premiers systèmes précédemment examinés. L'une des raisons qui justifie ce choix serait les politiques migratoires récentes et controversées de l'administration Trump¹²⁷³, très critiquées sur le plan international. Une autre raison expliquant ce surplus d'attention accordé à la jurisprudence étatsunienne est la question des caravanes d'immigrants¹²⁷⁴ en route vers ce pays, et qui nécessitent une réponse concrète de la part du gouvernement, ce qui donne actuellement une plus grande visibilité à la situation des immigrants aux États-Unis.

Tout d'abord, la jurisprudence des États-Unis d'Amérique nous paraît plus catégorique que celle européenne. En effet, s'agissant du contrôle exercé par les États sur les questions migratoires, notamment sur l'entrée et le séjour en territoire des États-Unis, cette jurisprudence ne se contente pas de mettre en avant le droit étatique « bien établi » comme le fait la jurisprudence européenne, mais se réfère plutôt au droit souverain des États-Unis comme principe de base inaltérable. C'est ainsi que dans le *Chinese Exclusion case* vers la fin du XIXe siècle (1889), la règle posée est que les États-Unis avaient la compétence exclusive pour exclure des Chinois, même si ces derniers avaient la résidence permanente et qu'il leur a été garanti un droit de retour par traité comme n'étant pas matière à controverse. Il importe de souligner que les États-Unis sont toujours marqués par le souci de *self preservation* et de *self definition*, ce qui explique cet « *incident of*

¹²⁷¹ NOGUEIRA ALCALÁ, H., «La soberanía, las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile», In: *Ius et Praxis*, Vol. 6, 2000, n° 2, (pp.227-279), Universidad del Talca (Chile), 2000, p. 351. Disponible en ligne: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19760210>.

¹²⁷² Cf. : BANDEIRA GALINDO, G. R., «El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», In: BANDEIRA GALINDO, G. R.; URUEÑA, R.; TORRES PÉREZ, A. (Coords.), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2013, (pp. 255-273), p. 272. Disponible en ligne: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf.

¹²⁷³ Cf. MAILLET, J., « La politique étrangère de Donald Trump : une perspective civilisationnelle ? », In : *Revue LISA/LISA e-journal*, Vol. 16, 2018, n° 2, p. 1. Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/lisa/10132>; Voir aussi : CARRASCO GONZÁLEZ, G., « La política migratoria de Donald Trump », In: *Alegatos*, Enero-abril de 2017, n° 95, México, (pp. 171-194), p. 187; MORGENFELD, L., «Estados Unidos: Trump y la reacción xenófoba contra la inmigración hispana», In: *Revista Conflicto Social*, Vol. 9, 2016, n° 16, (pp. 15-33), p. 26-27. Disponible en ligne: <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/CS/article/view/2158/1851>.

¹²⁷⁴ MARTÍNEZ HERNÁNDEZ-MEJÍA, I., « Reflexiones sobre la caravana migrante », In : *Análisis Plural*, Primer semestre de 2018, (pp. 231-248), Tlaquepaque, Jalisco: ITESO. Disponible en ligne: <https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/5616/S3%20Reflexiones%20sobre%20la%20caravana%20migranteAjus tado.pdf?sequence=2>.

sovereignty »¹²⁷⁵. Pourtant, l'arrêt susmentionné avait quand-même laissé ouverte la possibilité d'un contrôle constitutionnel des pouvoirs souverains de l'État. Cependant, il demeure que, sur ce point, la Cour n'est pas allée jusqu'au bout de son raisonnement ; c'est pourquoi, dans la pratique, un tel passage est resté lettre morte. Ce qui ne fait que renforcer le pouvoir souverain du Congrès en matière d'immigration.

Cela ne veut pas dire que la jurisprudence des États-Unis n'admette aucune limite au pouvoir exclusif de l'État. Des limites, il en existe, certes, mais elles ne peuvent être fixées que par les pouvoirs législatifs et exécutifs souverains. On peut, d'ailleurs, prendre l'exemple de l'incidence des modifications législatives en ce qui concerne les droits procéduraux reconnus aux étrangers. Sur la base de ces modifications législatives, des droits précédemment acquis peuvent être supprimés. C'est donc une indication de ce que ces limites ne peuvent être fixées qu'à l'initiative du Congrès, et non à celle de la Constitution ; puisque c'est le Congrès qui est la source de ces droits¹²⁷⁶. Mais, ces propos méritent tout de même d'être nuancés, car parfois, les limites des pouvoirs souverains de l'État peuvent tout aussi bien émaner de la Constitution, car le dépositaire de la souveraineté étatique est bien le peuple, et non les agences du gouvernement.

Ainsi, il est clair que la jurisprudence américaine traite les affaires migratoires bien différemment des autres matières qui bénéficient de l'application progressive des garanties du *Bill of Rights*. Or, ce sont ces garanties qui constituent les vraies limites du pouvoir discrétionnaire étatique, et que c'est sur le *Bill of Rights* que la jurisprudence constitutionnelle se base pour garantir la protection des droits des personnes par rapport au pouvoir étatique. Finalement, se voyant isolées de l'application des garanties du *Bill of Rights*, les questions migratoires semblent constituer un véritable domaine réservé où le pouvoir discrétionnaire étatique paraît entier.

D'un autre côté, HENKIN n'a pas manqué de souligner une sorte de dépassement de la référence à la jurisprudence du *Chinese Exclusion case*. Il invite plutôt à sortir du carcan de la référence à

¹²⁷⁵ SAROLÉA, S., *Op. cit.*, p. 476.

¹²⁷⁶ *Ibid.* : « Cette jurisprudence ne signifie pas qu'aucune limite n'existe, mais que le pouvoir d'en fixer le contour et d'en assurer le respect appartient aux pouvoirs législatif et exécutif souverains. L'incidence des modifications législatives sur les droits procéduraux reconnus aux étrangers en est l'expression. Elles peuvent en effet supprimer les droits précédemment acquis, ce qui indique qu'ils ne trouvent pas leur source dans la Constitution, mais dans l'initiative du Congrès (...). La Cour Suprême souligne que dans nulle autre matière (que la migration) le pouvoir du Congrès n'est aussi entier ». Voir aussi: CUSTOS, D., « Droits administratifs américain et français : sources et procédure », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 59, 2007, n° 2, (pp. 285-305), p. 290. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2007_num_59_2_19519.

cette jurisprudence¹²⁷⁷, car celle-ci n'a pas pu résister au droit constitutionnel en évolution. Selon lui, l'influence du droit international est inévitable ; et il cite en exemple l'interdiction de la discrimination au motif de race ou de nationalité, ainsi que l'application du *Bill of Rights* tant dans les affaires internes que dans les affaires externes. Ainsi, le *plenary power* ne saurait se soustraire aux contraintes constitutionnelles, explique-t-il. On va voir sans trop tarder quelle place tient le *plenary power* sous l'administration de Trump.

Pour sa part, NEUMAN ne partage pas cette conception du droit de l'immigration américaine limité. Il pense qu'au nom de sa souveraineté, l'État a le plein droit de retirer un privilège qu'il a accordé à un étranger en territoire américain. L'auteur veut faire comprendre qu'il n'y a que les pouvoirs étatiques qui soient placés pour contrôler les entrées et les séjours sur le sol américain. Cependant, il soutient que cette souveraineté a des limites, car « an absolute right to exclude each alien for good reasons, bad reasons, or no reasons is not inherent in sovereignty »¹²⁷⁸. Cet argument a été utilisé auparavant par la Cour Suprême américaine dans l'arrêt *Yick Wo c. Hopkins* en 1886. En effet, la Cour Suprême y soulignait ce qui suit:

« *While sovereignty powers are delegated to the agencies of government, sovereignty itself remains with the people, by whom and for whom all government exists and acts. And the law is the definition and limitation of powers* »¹²⁷⁹.

Cela signifie qu'il n'existe pas d'incompatibilité entre le pouvoir exclusif et souverain des États-Unis d'exclure ou d'expulser des étrangers et les limites constitutionnelles à ce « *plenary power* » qui permettent à un étranger de faire respecter ses droits, notamment les droits procéduraux (*due process*).

Pour GOMÈS, même si le gouvernement, se basant sur son *plenary power*, c'est-à-dire sur sa souveraineté, donne un refus d'entrée sur le sol américain à un étranger porteur d'une carte de séjour ou d'une résidence régulière, il lui reste encore la possibilité d'un recours juridictionnel. D'ailleurs, la Cour suprême des États-Unis reconnaît qu'avec une résidence américaine, même si l'immigrant est en dehors du pays, ses droits constitutionnels ne sont pas perdus, il les

¹²⁷⁷ HENKIN, L., "The Constitution and United States Sovereignty: A Century of Chinese Exclusion and its Progeny", *Harv. L. Rev.*, 1987, pp. 862-863.

¹²⁷⁸ NEUMAN, G. L., *Strangers to Constitution. Immigrants, Borders, and Fundamental Law*, Princeton University Press, Princeton, 1996, p. 122.

¹²⁷⁹ U.S. SUPREME COURT, *Yick Wo c. Hopkins*, 10 may 1886, 118 U.S. 356, 1886 U.S. Disponible en ligne: <https://www.courtlistener.com/opinion/91704/yick-wo-v-hopkins/>.

conserve¹²⁸⁰. C'est ainsi que dans l'affaire *Plasencia*, les limites des pouvoirs du gouvernement en cette matière ont été clairement définies par la Cour suprême. Elle rappelle que la demande d'admission aux États-Unis est un privilège sollicité qui ne confère pas de droits constitutionnels à l'étranger, certes, mais lorsqu'elle est agréée et que le bénéficiaire développe des liens dans le pays par sa résidence, son statut change automatiquement¹²⁸¹. Ses droits doivent être protégés et garantis. D'autre part, il est clair que les refus d'entrée frappant des étrangers porteurs d'un visa, qui ont eu comme motif la clause de sécurité de l'INA¹²⁸², n'échappe pas au contrôle juridictionnel. L'affaire *Hortensia Allende* en est un cas typique où la décision du gouvernement a été annulée par la Cour d'appel qui a demandé d'établir la différence entre l'installation sur le territoire étatique et les actes subversifs que l'étranger peut commettre une fois entré dans le pays. Ainsi, favorable à l'immigrant et au détriment du gouvernement, la Cour a eu à affirmer ce qui suit:

« *Having decided that some harmful activity is a prerequisite to exclusion, and that the activity at issue in the Allende exclusion is speech, we need to go no further* »¹²⁸³.

Dès lors, il résulte que le contrôle des décisions du gouvernement qu'exerce la juridiction de jugement est une véritable limite au pouvoir souverain du gouvernement. Ainsi, non seulement l'immigrant peut contester une mesure gouvernemental sur une base constitutionnelle par le recours judiciaire, mais la décision de la Cour remet en cause la clause de loi d'immigration (clause de sécurité de l'INA) servant de justification aux expulsions et aux refus d'entrée pour des raisons politiques ou idéologiques.

Il faut aussi reconnaître qu'avec l'administration du Président Trump, la situation des immigrants est des plus compliquées. Dans ce pays, le chef de l'État dispose d'un énorme pouvoir qui

¹²⁸⁰ GOMES, C. P., « Les limites de la souveraineté. Les changements juridiques dans les cas d'immigration en France et aux États-Unis », *Revue française de science politique*, Vol. 50, 2000, n°3, (pp. 413-438), p. 432. Disponible en ligne :

https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_2000_num_50_3_395481?q=changement+migratoire+aux+%C3%A9tats-unis+et+droit.

¹²⁸¹ U.S. SUPREME COURT, *Landon c. Plasencia*, November 15, 1982, N°. 81-129. Disponible en ligne: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/459/21.html> : « An alien seeking admission to the United States requests a privilege and has no constitutional rights regarding his application, for the power to admit or exclude aliens is a sovereign prerogative... However, once an alien gains admission to our country and begins to develop the ties that go with permanent residence his constitutional status changes accordingly ».

¹²⁸² Immigration and Nationality Act.

¹²⁸³ US Court of Appeals (First Circuit), *Allende c. Shultz*, 845 F.2d 1111, N°. 87-1469, par. 31. Disponible en ligne: <https://openjurist.org/845/f2d/1111/allende-v-p-shultz>.

l'autorise à édicter des normes sans passer par le Congrès. Le Président Trump, qui avait fait la promesse lors de sa campagne électorale¹²⁸⁴, s'en est servi dès le début de son mandat, c'est-à-dire une semaine après son investiture, soit le 27 janvier 2017, en prenant la mesure communément appelée the « Travel ban » ou the « Muslim ban ». Il fonde cette mesure sur le *Federal Statute*, 8 U.S. Code n°. 1182, relatif aux étrangers non-admissibles sur le territoire¹²⁸⁵. Celle-ci accorde, en matière migratoire, un plein pouvoir au Président de l'État fédéral par rapport aux étrangers, dès lors que l'intérêt des États-Unis est en jeu¹²⁸⁶. En effet, par le *Travel ban* le Président Trump interdit l'entrée et le séjour des ressortissants de 7 pays musulmans aux États-Unis (Iraq, Iran, Libya, Somalia, Sudan, Syria et Yemen). Des visas ont été révoqués en dehors des procédures judiciaires régulières¹²⁸⁷, et des ressortissants de ces pays qui étaient déjà à l'aéroport tournaient en rond ; on ne les laissait pas entrer. Les interdictions étaient au nombre de trois : *Travel ban One*, pour lequel l'argument de sécurité nationale a été invoqué pour justifier son implémentation, mais qui a été controversé et mis à mal par la Cour Suprême ; il fut remplacé par *Travel ban Two*, avec comme argument de justification la question de sécurité nationale et notamment la lutte contre le terrorisme. Celui-ci a aussi été débouté pour cause de discrimination basée sur la religion¹²⁸⁸. En ce qui concerne le *Travel ban Three*, la question de menaces à la sécurité publique est revenue à la charge comme argument de justification en vue de son application. Cette troisième version de *Travel ban* paraît plus souple et prend apparemment en considération les doutes et réserves exprimés par les Cours d'appel et la Cour Suprême des États-Unis concernant la suppression des droits déjà acquis des personnes vivant dans ce pays, car elle n'est pas appliquée aux personnes qui détenaient déjà la résidence, un visa

¹²⁸⁴ DELGADO WISE, R., "Reflexiones sobre la cuestión migratoria México-Estados Unidos", In: *Migración y desarrollo*, Vol. 14, Segundo semestre de 2016, n°. 27, (pp. 167-178), pp. 168 y 175. Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/pdf/myd/v14n27/1870-7599-my-d-14-27-00167.pdf>.

¹²⁸⁵ FAMILY, J. E., "Trump's Travel Ban and the Limits of the US Constitution", *Widener Law Commonwealth*, Series n° 17-10, 2017, (pp. 1-14), p. 2; Voir aussi: DAUGIRDAS, K.; MORTENSON, J. D., "President Trump Issues Executive Orders Suspending Refugee Program and Barring Entry by Individuals from Specified Countries", *American Journal of International Law*, Vol. 111, July 2017, n°. 3, (pp. 764-776). Disponible en ligne: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/president-trump-issues-executive-orders-suspending-refugee-program-and-barring-entry-by-individuals-from-specified-countries/OE43606526937D44622281DD5B69D1B9>.

¹²⁸⁶ *Federal Statute*, 8 U.S. Code n°. 1182 (f): "Suspension of entry or imposition of restrictions by President. Whenever the President finds that the entry of any aliens or of any class of aliens into the United States would be detrimental to the interests of the United States, he may by proclamation, and for such period as he shall deem necessary, suspend the entry of all aliens or any class of aliens as immigrants or nonimmigrants, or impose on the entry of aliens any restrictions he may deem to be appropriate".

¹²⁸⁷ FAMILY, J. E., *Op. cit.*, p. 3.

¹²⁸⁸ *Idem.*, p. 7.

temporaire, un statut de réfugiés ou de demandeurs d’asile, ni non plus aux personnes qui avaient la nationalité des États-Unis en partage avec celle de leur pays d’origine¹²⁸⁹.

Si l’administration Trump n’a pas pu appliquer ses normes migratoires teintées de discrimination liée à la religion, et en criminalisant la migration irrégulière¹²⁹⁰, comme elle le souhaitait, c’est grâce à l’existence d’un pouvoir judiciaire indépendant qui fonctionne correctement et qui contrôle la justesse des mesures prises par le pouvoir exécutif. C’est donc un signe qui montre à clair que la souveraineté étatique dont la gestion est déposée entre autres entre les mains des autorités exécutives comporte des limites. Et la Cour Suprême est là pour le leur rappeler dès lors qu’elle est saisie pour réviser une mesure gouvernementale controversée et attaquée.

En ce qui concerne le droit canadien, c’est un droit qui accorde un pouvoir « suprême » à l’État en matière migratoire. Les principes sur lesquels s’appuie le pouvoir étatique sont identiques à ceux appliqués en droit constitutionnel américain en matière d’immigration. Il n’est pas reconnu aux étrangers un droit absolu d’entrer ou de résider au Canada. Ce qui ne signifie pas pourtant l’existence pour les États d’un droit illimité sur les étrangers, puisqu’il est prévu une protection constitutionnelle dans les questions d’immigration, même si elle n’est pas autant élaborée que celle qui s’applique dans la jurisprudence européenne concernant les droits de l’homme. Ainsi, pour paraphraser SAROLÉA, au Canada, le droit de contrôle sur les entrées et les séjours exercé par l’État constitue le principe auquel les droits du migrant ne représentent que l’exception¹²⁹¹.

Certains auteurs critiques à l’instar de GALLOWAY soutiennent la possibilité d’élaborer le principe « le plus fondamental » en matière d’immigration de manière plus favorable à l’étranger sur le territoire canadien. C’est ainsi qu’on verra que cet auteur souligne, à propos de l’affaire *Farhadi*¹²⁹², que les principes de justice fondamentale ont un contenu qui doit être recherché dans des sources diversifiées par la Cour fédérale. Ainsi, en analysant le sens et la portée de ce qui précède, nous remarquons que les obligations internationales du Canada relatives aux droits des personnes prennent une importance particulière parmi ces sources, et par conséquent, il faut bien en tenir compte. C’est pourquoi, dans l’arrêt *Farhadi*, le Juge Gibson n’hésite pas à relever

¹²⁸⁹

¹²⁹⁰ Cf.: CARRASCO GONZÁLEZ, G., *Op. cit.*, p. 175.

¹²⁹¹ SAROLÉA, S., *Op. cit.*, p. 479.

¹²⁹² GALLOWAY, D., “The Extraterritorial Application of the Charter to Visa Applicants”, *Revue de droit d’Ottawa*, 1991, p. 334; YOUNG, S., “International Human Rights Law and the Protection of Non-Citizens in Canada”, *Imm. L. R.*, 1996, p. 17.

qu'en cas d'expulsion, selon ce qu'indique la Convention contre la torture, une évaluation doit être faite afin de vérifier l'existence du risque de soumission à la torture dont la personne peut faire l'objet si on lui applique la mesure d'expulsion¹²⁹³. Il a compris que le Canada a des obligations internationales à respecter en ce qui concerne les risques de torture, c'est pourquoi, il estime que toute décision d'expulsion doit être minutieusement vérifiée afin d'être certain qu'elle est libre de ce genre de risques.

Tout compte fait, l'examen des jurisprudences susmentionnées montre qu'une certaine forme de contrôle du pouvoir que l'État exerce sur l'immigration est quand-même réalisée par le pouvoir judiciaire tant national qu'international. Dès fois, ce contrôle judiciaire peut vérifier le respect de l'exercice des droits matériels. Mais, il peut parfois prendre la forme minimale d'un simple contrôle du respect des procédures sans toucher aux droits matériels. Ainsi, ce contrôle révise si les processus étaient clairs et si les garanties procédurales étaient respectées. Or, même lorsque la nature de ce contrôle est exclusivement procédurale, l'on ne saurait parler d'un pouvoir discrétionnaire, puisqu'un juge est capable de congeler ou même d'annuler une décision gouvernementale. On comprend que ce pouvoir, quand bien même fondé sur la souveraineté étatique, n'est donc pas absolu ni discrétionnaire¹²⁹⁴ comme le pensent certains États, dont l'État dominicain.

Déjà, depuis 1748, Montesquieu avait prévu, dans *L'Esprit des Lois*¹²⁹⁵, la formule à savoir que « le pouvoir arrête le pouvoir », afin d'éviter d'en abuser. Lorsqu'une révision judiciaire est réalisée sur une décision gouvernementale concernant l'entrée ou le séjour d'un étranger, le pouvoir qui subit cette révision cesse d'être absolu ; son pouvoir devient, au contraire, limité. Ainsi, la jurisprudence en matière d'immigration constitue, en quelque sorte, une preuve de démenti de l'existence d'une compétence discrétionnaire et absolu de l'État relative aux migrants ou aux étrangers qui se trouvent sur son territoire, même si le contenu de ses développements ne

¹²⁹³ Cour Fédérale du Canada, Affaire *Farhadi c. Canada*, arrêt du 20 mars 1998.

¹²⁹⁴ Donnelly a eu à affirmer ce qui suit: « Only if one conceives of sovereignty as an absolute right to do whatever one wants do the international law and politics of human right compromise, challenge, or erode sovereignty. Sovereignty, however, has never been such an absolute general right. Indeed, such a Hobbesian right of every one to everything would be a foundation not for sovereignty but a war of all against all »: DONNELLY, J., *Op. cit.*, 2014, pp. 235.

¹²⁹⁵ MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, Liv. 11, chap. 4, 1748, In : *Œuvres Complètes* (avec des notes de Dupin, Crevier, Voltaire...), Firmin Didot Frères, Fils et Cie. Libraires, Imprimerie de l'Institut de France, Paris, p. 264 : « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ».

dépasse pas le cadre procédural. Elle constitue donc une véritable limite à la souveraineté étatique.

Dans le contexte actuel, les droits de l'homme constituent une réalité incontournable¹²⁹⁶. Leur respect, tant au niveau interne qu'au niveau international, est exigé de la part des États, puisque ces derniers s'y sont engagés à travers la coutume internationale qu'ils utilisent dans leur mode d'approche et à travers la signature et la ratification de plusieurs instruments internationaux. Ils concernent tant les citoyens du pays que les étrangers. En effet, selon ces instruments internationaux, les droits fondamentaux des étrangers doivent être garantis et respectés. La souveraineté, qui autorise les États à exercer pleinement le contrôle migratoire sur leur territoire¹²⁹⁷, n'élimine pas la reconnaissance et la mise en œuvre de ces droits et libertés¹²⁹⁸ devant être garantis aux étrangers. Par ailleurs, on rappelle que la souveraineté d'un État est une reconnaissance du droit international et que, par conséquent, elle ne saurait mettre entre parenthèses les droits des immigrants qui, eux aussi, font partie intégrante du droit international. Il en résulte que la souveraineté ne saurait être absolue, discrétionnaire ou illimitée¹²⁹⁹. Elle doit être redéfinie d'une manière telle qu'elle ne paraît pas incompatible avec le respect des droits de l'homme.

Le droit international exerce son empire sur les diverses souverainetés qu'il cherche à accorder et concilier avec lui. Même si le principe est que les États sont souverains et que leur souveraineté leur donne une compétence exclusive, pleine et autonome sur leur territoire, comme le souligne KRANZ, force est de reconnaître que le droit international est là pour en contrôler l'exercice¹³⁰⁰.

La conception traditionnelle de la souveraineté qui considère celle-ci comme un pouvoir absolu est en perte de vitesse. À l'intérieur de cette conception, les États manifestent, en matière migratoire, certes, leur volonté de contrôler de façon discrétionnaire l'entrée et le séjour des étrangers. Cependant, en adoptant une série de conventions relatives aux droits de l'homme, ces

¹²⁹⁶ *Idem*, p. 233.

¹²⁹⁷ GILLIGAN, C., "Immigration Controls and the Erosion of Popular Sovereignty", *GRITIM Working Paper Series* (Universitat Pompeu Fabra), 2012, n°. 10, (pp. 1-22), pp. 5-6: "States can dictate the terms regarding who can legitimately enter the territory, how long entrants can stay and can choose to dictate conditions of the visit (...). States can, and often do, detain entrants who do not adhere to these terms, and expel them from the territory".

¹²⁹⁸ DONNELLY, J., *Op. cit.*, 2014, p. 233: "States that continue to insist on absolutist conception of equal and exclusive territorial jurisdictions are in most domains, including human rights, fully within their legal rights".

¹²⁹⁹ "Sovereignty (...) has never been such an absolute general right", soutient Donnelly (*Idem*, p. 235).

¹³⁰⁰ KRANZ, J., *O. cit.*, pp. 185-186.

mêmes États acceptent de se soumettre au contrôle du droit international. Et, qu'on le veuille ou non, cela ne fait qu'égratigner ne serait-ce que légèrement leur souveraineté au profit de l'établissement effectif des normes juridiques internationales. De ce fait, même si la compétence étatique demeure exclusive, pleine et autonome, cela n'empêche pas le droit international de contrôler la manière dont les États exercent cette compétence, car ces derniers ne doivent pas dépasser leurs limites. Ils sont plutôt appelés à évoluer et se développer dans le sillage de ce que le droit trace à leur compétence¹³⁰¹.

En définitive, les États peuvent, certes, contrôler l'entrée et le séjour sur leur territoire, puisque celui-ci est « considéré aux fins de l'exercice de sa compétence »¹³⁰², mais un tel contrôle doit être accompagné du respect des droits de l'homme dont les étrangers sont bénéficiaires. Les instruments qui traitent des droits des migrants font partie intégrante des droits de l'homme. Ainsi, c'est donc une contradiction de la part des États d'adopter ces instruments et en même temps de penser que leur souveraineté demeurerait absolue et illimitée. De toute évidence, les États tendent à vouloir « faire échapper les questions d'entrée et de séjour à l'évolution du droit international des droits de l'homme »¹³⁰³, mais ils font semblant d'oublier que le droit international aura toujours un regard sur le traitement qu'ils offrent aux étrangers qui se trouvent sur leur territoire, car c'est pour cela qu'ils ont ratifié les conventions y relatives.

D'ailleurs, même si ce fut dans un contexte différent de celui du droit d'intervention internationale humanitaire, depuis la fin du XX^{ème} siècle, en analysant la tendance de la société internationale et les relations entre les États, ainsi que leur volonté de s'intégrer à la démarche du maintien de la sécurité collective comme objectif poursuivi, il a déjà été prévu que les limitations au principe de la souveraineté étatique que nous expérimentons actuellement, allait, pour ainsi dire, s'étendre à mesure de l'évolution du temps ainsi que des droits de l'homme, ne serait-ce que de manière contractuelle¹³⁰⁴.

¹³⁰¹ « Tout ce qu'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence ; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté » : CPJI, *L'affaire Lotus*, Arrêt du 7 septembre 1927, in *Recueil des arrêts*, série A, n° 10, p. 19.

¹³⁰² CDI, *Expulsion des étrangers*, *Op. cit.*, p. 43, par. 51.

¹³⁰³ SAROLÉA, S., *Op. cit.*, p. 480.

¹³⁰⁴ De MONTBRIAL, T., « Intervention internationales, souveraineté des États et démocratie », In : *Politique étrangère*, Vol. 63, 198, n° 3, (pp. 549-566), p.453. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/polit_0032-342x_1998_num_63_3_4779.

Dans le développement de ce chapitre, le concept de souveraineté a été analysé par rapport au droit de l'immigration, selon une démarche historique et selon la perspective de la dynamique des droits de l'homme qui exige le respect des droits fondamentaux des étrangers. La démarche historique a permis de comprendre qu'en vertu de sa souveraineté, l'État a certes une compétence exclusive sur toutes les personnes se trouvant sur son territoire, c'est-à-dire non seulement sur ses propres citoyens, mais aussi sur les étrangers vivant dans sa juridiction. Cependant, quoiqu'exclusive, cette compétence ne signifie pas pour autant que la souveraineté étatique soit illimitée et absolue. D'ailleurs, on a vu avec le *ius communicationis* qui, depuis le XVIème siècle, à travers ses divers auteurs, constitue un fondement historique du droit de migrer. De même, le « devoir d'humanité » peut être invoqué dans la question du droit de l'immigration comme motif pour admettre un étranger qui se trouve sur le territoire d'un État autre que le sien, lorsque cet étranger ne représente aucun danger pour la sécurité publique dans l'État d'accueil.

Au regard de cette théorie ancienne, le cas des ressortissants haïtiens qui se trouvent en République Dominicaine ne saurait être assimilable à un ennemi, à une menace ou un danger public pour le pays hôte, comme le prétend une frange ultranationaliste de dominicains¹³⁰⁵. Ces personnes ne se rendent pas en République Dominicaine dans l'intention de nuire, de troubler la paix publique ou de menacer la sécurité de l'État, mais pour trouver un mieux-être, car ce sont des migrants économiques qui ne veulent qu'améliorer leur situation économique par la recherche d'un emploi. Leur expulsion par les autorités dominicaines peut soulever et, comme de fait, soulève des difficultés d'ordre international puisque leur situation interpelle et mobilise le droit international. La souveraineté étatique, pour qu'elle fonctionne au mieux, doit être compatible avec le respect des principes de justice et des lois de l'humanité, sinon ce sera le règne du déni, de l'abus et de l'injustice. À ce moment, l'expulsion appliquée contre un étranger contreviendrait aux normes de droit international et pourrait être déclarée arbitraire par une cour internationale si elle ne satisfaisait pas aux critères posés par le droit international. Ce qui montre

¹³⁰⁵ Cf. PALACIOS VALENCIA, Y., “¿Inmigrantes, la representación del mal? A propósito de Haití y República Dominicana”, In: *Revista Prolegómenos*, Derechos y Valores, Vol. 17, 2014, n° 34, (pp. 162-182), p. 171. Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v17n34/v17n34a10.pdf>. Voir aussi: DERBI, R. ; TURITS, R., « Historia de terror y los terrores de la historia. La masacre haitiana de 1937 en la República Dominicana, *Estudios Sociales*, Cruzando Fronteras., 1993, n° 92, (pp. 65-76), p. 65; DILLA ALFONSO, H., “República Dominicana y Haití. Entre el peligro supuesto y el beneficio tangible”, *Nueva Sociedad*, julio-agosto 2004, n° 192, (23-33), p. 24. Disponible en ligne: <http://nuso.org/articulo/republica-dominicana-y-haiti-entre-el-peligro-supuesto-y-el-beneficio-tangible/>.

qu'en matière d'immigration, la souveraineté étatique, quoiqu'exclusive, n'est pas un chèque en blanc que le droit international accorde à chaque État, et qui lui permet de faire tout ce qu'il veut avec ses propres citoyens ou avec les étrangers qui se trouvent sur son sol.

Ainsi, sa souveraineté n'étant pas absolue, l'État a des obligations internationales à respecter envers sa population et notamment envers les étrangers résidant sur son territoire. Cette analyse désavoue le sens absolu de la souveraineté, partagé et approprié par l'État dominicain lorsqu'il l'invoque pour justifier les actes le plus souvent violatoires posés à l'encontre des droits fondamentaux des immigrants haïtiens en République Dominicaine.

Enfin, il importe de comprendre que cette même logique est celle qui s'applique dans les questions des droits de l'homme par rapport au droit de l'immigration. Même si les grands pays comme les États-Unis, le Canada et les pays parties à la Convention Européenne des Droits de l'Homme peuvent invoquer, selon le cas, le « plenary power », le pouvoir « suprême » ou le droit « bien établi » pour révoquer un droit qu'y auraient acquis les immigrants, force est de constater que, même à l'interne, les interventions du pouvoir judiciaire peuvent faire capoter une décision prise par le pouvoir exécutif en ce qui concerne l'entrée ou le séjour des étrangers, ou encore l'expulsion de ces derniers, car il s'agit des questions qui affectent les droits fondamentaux de ces personnes et, pour lesquelles le droit international des droits de l'homme ne peut qu'être concerné. En définitive, puisqu'il en est ainsi, la souveraineté étatique existe, certes, mais dire qu'en matière d'immigration elle est de caractère absolu et illimité est une affaire qui relève du mythe ou de la nostalgie absolutiste plutôt que des théories rationnelles. Ce n'est qu'une pure illusion que de penser la souveraineté en termes absolus.

La perspective développée ici privilégie une souveraineté qui se veut responsable. Celle-ci est fondée sur les engagements volontaires pris par les États à l'égard de la communauté internationale, et à l'égard du droit international, afin d'assurer la sécurité collective internationale, les rapports interétatiques pacifiques et amicaux, et de respecter et garantir les droits fondamentaux des citoyens et des ressortissants étrangers présents sur le territoire de l'État. Cette souveraineté responsablement assumée doit alerter les autorités étatiques sur les couches les plus vulnérables, notamment les immigrants irréguliers auxquels une attention spécifique doit être accordée.

Contrairement à ce qui vient d'être exposé, dans le cas des immigrants haïtiens en République Dominicaine, les droits de ces personnes sont loin d'être garantis et protégés. Ils sont plutôt délibérément violés par cet État sous prétexte de disposer d'une compétence souveraine sur tout son territoire qui lui permet d'agir. La souveraineté vise à faire régner un État de droit et de justice où le respect des droits de la personne humaine est de mise. Ce qui ne fait que limiter les agissements des autorités de l'État.

Si la limite de la souveraineté, fondée sur la protection des droits fondamentaux, rappelle que la souveraineté a cessé d'être de caractère absolu, c'est donc qu'elle doit s'exercer de manière compatible avec les droits de l'homme, sinon elle devient une souveraineté irresponsable. À cet égard, l'on comprend que les actes ou les omissions des autorités gouvernementales fassent l'objet de contrôle juridictionnel et que les États puissent se voir obligés de rétablir la situation antérieure s'ils commettent des violations de droits au détriment des personnes indépendamment de leur nationalité. C'est ce qui est arrivé à la République Dominicaine dans le cas des migrants haïtiens qui sont sur son territoire. Le défaut d'agir en souverain responsable par rapport à ce groupe de migrants vulnérables a valu à cet État d'être considéré à plusieurs reprises comme violeur des droits de ces personnes. Cette responsabilité, fondée sur l'État de justice, non assumée, est susceptible de faire peser sur l'État en question le poids des décisions d'une juridiction internationale. Pour cette raison, la Cour IDH, montre que la souveraineté étatique ne saurait se percevoir comme absolue. Toute obstination à persister dans une telle conception relève, soit du mythe, de la nostalgie d'un temps révolu, autrement dit de l'anachronisme, soit d'une ignorance nuisible fondée sur l'incapacité à suivre correctement les étapes pertinentes du développement du droit international.

CONCLUSION

Somme toute, les réflexions qui ont été produites au cours de ce travail de recherche nous amènent à envisager le droit des migrants comme une thématique d'importance particulière qui est formellement posée, au moins, depuis le XVIème pour s'étendre jusqu'au XVIIIème siècle. On ne peut que reconnaître que cette époque a été témoin d'un puissant débat sur l'admission des étrangers dans le droit des gens. Les réflexions allaient se poursuivre de manière décisive pour ce droit, à partir de la Révolution française jusqu'au XIXème siècle, vu que les droits de l'homme et du citoyen étaient en plein contexte d'émergence.

Sous le label du droit des étrangers, et à partir de la Révolution française jusqu'au XIXème siècle, un mouvement va être déclenché, qui est porteur d'espérance en termes de reconnaissance de droits. Cette période sera décisive pour le développement du droit des migrants, étant donné le contexte d'émergence des droits de l'homme et du citoyen, qui a permis la réanimation des droits de la personne, y compris les étrangers. Même si ces réflexions n'ont, certes, pas abouti à la régulation concrète du droit des étrangers, il n'en demeure pas moins qu'elles constituent une base solide de développement et de régulation postérieurs et qu'elles créent un environnement propice à l'avènement du statut juridique des étrangers.

Cette étude a permis de retenir que vers les XIXème et XXème siècles, à part l'admission des étrangers, la question du traitement que reçoivent ces derniers dans l'État d'accueil devient un véritable point d'intérêt du droit international, jusqu'au XXIème siècle où les États ont adopté en 2018 le Pacte Mondial pour les migrations comme point de départ d'une gouvernance mondiale des migrations. Ce point se vit en tension avec la responsabilité internationale de l'État. Par rapport à cela, il a été possible de comprendre que le traitement international du droit des étrangers requiert le respect et la garantie d'un standard minimum de droits, tels le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à la vie et au respect de l'intégrité physique, la liberté de conscience, l'interdiction de détention arbitraire, etc. De manière concrète, lorsqu'un étranger est victime d'un traitement injuste qui lui cause préjudice, sur le territoire d'un État, soit de la part d'un de ses agents ou d'un citoyen, sans qu'une intervention étatique ne vienne remédier à la situation et sanctionner le comportement délictueux, sa responsabilité internationale peut être engagée.

En effet, la reconnaissance du standard minimum représente un pas énorme vers le progrès des droits fondamentaux en faveur de l'étranger. C'est à partir de ce standard minimum qu'une tentative de reconstruction doctrinale a été à l'ordre du jour, s'inspirant des sources juridictionnelles, voire parfois conventionnelles. En effet, le traitement international s'est matérialisé dans le standard minimum qui se traduit concrètement par la mise en œuvre effective des droits et des libertés essentielles susmentionnés. Quoique pertinent pour l'époque, ce standard minimum prévu pour l'étranger, n'a, certes, pas été sans incohérences, mais que ces dernières se corrigent à mesure que se consacrent et se précisent les droits de l'homme.

Ce travail nous a permis de nous rendre à l'évidence que le droit international des droits de l'homme s'est positionné comme un cadre général de garantie de cohérence stratégique pour le droit des migrants, étant donné que celui-ci résultait d'une élaboration fragmentée, éparcée, et bref, d'une dispersion normative dépourvue de vision d'ensemble originale. Ainsi, les droits de l'homme sont donc à percevoir comme une sorte d'armure normative servant de support au droit des migrants. À cet égard, l'on constate que cette situation d'éparpillement ou de fragmentation des droits des migrants commence à changer petit à petit avec l'adoption du Pacte Mondial pour les migrations en 2018. Ce fut un événement qui marque le début d'une gouvernance mondiale en matière de migration. Même si le Pacte migratoire de Marrakech est un instrument juridique de nature *soft*, il a le mérite d'avoir rapatrié en un instrument unique la vision des États sur le droit international des migrations.

Par ailleurs, il est à souligner que le droit des migrants comporte deux facettes : l'émigration et l'immigration. Le premier s'avère un droit ayant une reconnaissance conventionnelle du droit international. De là découle une double obligation pour les États partie au Pacte international des droits civils et politiques : l'obligation négative, qui consiste à ne pas entraver l'exercice et la jouissance d'un tel droit ; et celle positive consistant à tout mettre en œuvre afin de faciliter la jouissance du droit à l'émigration par les personnes qui le souhaitent. On a pu découvrir aussi que ce droit ne revêt pas un caractère absolu, et donc il peut subir des restrictions étatiques si toutefois, pour ce faire, les conditions sont réunies. En ce qui concerne le droit à l'immigration, c'est un droit verrouillé. Il ne peut s'exercer qu'avec l'autorisation de l'État de réception, c'est-à-dire si celui-ci octroie au concerné un permis d'entrer ou de séjour sur son territoire, en raison de sa souveraineté qui lui accorde la pleine compétence sur toute l'étendue de son territoire. Aussi,

l'exercice de ce droit est-il conditionné à l'entrée régulière de non-nationaux sur le territoire de l'État. Et lorsque l'entrée ou la permanence est irrégulière, l'État peut même, en vertu de sa souveraineté, procéder à l'expulsion du concerné, pourvu que cette dernière respecte les garanties judiciaires minimales et les normes internationales devant s'appliquer dans ce cas, sans lesquelles cette mesure serait frappée d'arbitraire.

En ce qui concerne le concept de souveraineté de l'État, les données qui résultent de son analyse indiquent l'existence de deux importantes sphères de fonctionnement auxquelles elle est liée : la sphère interne et la sphère internationale. La première correspond à la plénitude du pouvoir étatique ; ce qui signifie que, sur son territoire, l'Etat dispose du pouvoir suprême, car aucun autre pouvoir ne peut être supérieur au sien, au risque de perdre sa souveraineté. Tandis que dans la sphère internationale, la souveraineté de l'Etat signifie indépendance. Son indépendance s'affirme par rapport aux autres États indépendants avec lesquels il partage l'égalité souveraineté. C'est en raison de cette égalité souveraine que les États sont appelés à négocier certaines conventions qui limiteraient, certes, leur souveraineté au profit de l'adoption des normes juridiques internationales, parce qu'ils s'y soumettent, mais bien entendu sans pour autant abandonner ou renoncer à leur souveraineté.

Cette étude a révélé que la grande majorité des immigrants haïtiens sont victimes de violations de leurs droits par des pratiques discriminatoires, et ce malgré l'existence des principes juridiques internationaux et régionaux bien établis affirmant l'égalité et la non-discrimination. Ces violations sont liées aux terribles conditions de vulnérabilité sociale dans lesquelles se trouvent maintenues les victimes, ainsi qu'à l'adoption des mesures normatives internes ambiguës. Participent de ces pratiques discriminatoires les décisions étatiques en ce qui concerne le refus d'enregistrer les personnes d'origine haïtienne qui ont pris naissance en République Dominicaine, afin de les empêcher d'obtenir des documents légaux, tels que l'acte de naissance, la carte d'identité électorale, et autres, et par conséquent de les empêcher d'avoir accès à la nationalité dominicaine, alors qu'en réalité, elles sont constitutionnellement dominicaines en vertu du *jus soli*.

Ainsi, la formule de personnes « en transit » utilisée par l'État dominicain pour barrer la route à ce groupe de gens d'origine haïtienne dans leur démarche en vue de l'obtention de la nationalité dominicaine n'a pas de fondement juridique précis. Elle n'a été qu'un stratagème mis en place

par l'État dominicain pour garder dans l'irrégularité toutes les personnes nées de parents étrangers, dans ce pays, se trouvant dans la même situation que Yean y Bosico, peu importe qu'elles aient vécu toute leur vie active en République Dominicaine.

Nous avons découvert que le droit international reconnaît qu'il appartient à l'État, en vertu de sa souveraineté, de régler l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers, ainsi que les droits qu'ils détiennent sur son territoire. L'État qui veut se conformer aux exigences du droit international doit prévoir dans son droit interne un minimum de droits à accorder aux étrangers. Ce minimum inclut la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à la libre circulation dans les limites établies par la loi, la liberté de pensée et de culte et les droits privés, tels que celui de la réalisation d'actes de commerce, l'accès à la justice, etc.

Les expulsions réalisées par les autorités dominicaines contre les migrants haïtiens, même si elles relèvent de la compétence souveraine de cet État, compétence que lui reconnaît le droit international, se révèlent le plus souvent de caractère illégitime et arbitraire, parce qu'elles s'effectuent en marge du respect des limites imposées par les normes juridiques internationales de protection des droits fondamentaux de la personne et notamment ceux des travailleurs migrants. L'analyse réalisée nous a permis de comprendre comment ces expulsions ne suivent pas les procédures régulières, ne tiennent pas compte des circonstances individuelles de chaque migrant en particulier et ne respectent pas les garanties judiciaires requises par le droit international des droits de l'homme, tel que cela a été souligné au chapitre deux de la troisième partie du présent travail. Il est clair qu'en dépit du principe de l'interdiction de l'expulsion collective par la CADH (art. 22.9), cette dernière s'effectue jusqu'à date à longueur de journée par les autorités dominicaines. Et la plupart du temps, ces expulsions sont frappées de caractère discriminatoire, parce que fondées sur la nationalité ou la couleur des victimes, au lieu que les autorités prennent le temps pour réaliser un contrôle migratoire en bonne et due forme avant la matérialisation desdites mesures. Elles ignorent même le droit interne, lorsqu'enfin celui-ci exige un minimum de respect des droits de l'homme comme le requiert l'article 27 de la Loi de migration N°. 285-04, ou lorsqu'il exige le respect de certaines garanties procédurales tel que le requiert l'article 13.11.e de l'ancienne loi migratoire : celle de 1939.

En droit international, le droit à la vie familiale apparaît comme une limitation à la manifestation souveraine du droit étatique d'expulsion. Il est surtout utilisé dans le cas des mineurs. C'est ainsi

que ces derniers, par le biais de leurs représentants, peuvent se prévaloir de ce droit pour éviter ou pour combattre une mesure d'expulsion émise à leur encontre, en invoquant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'exécution des mesures de protection des enfants fait partie de l'obligation de l'État et doit s'effectuer en fonction du développement et du renforcement du noyau familial. Ce travail de recherche nous rappelle que le droit étatique d'expulser les migrants doit, avant même son exécution, être mis en balance avec l'obligation de l'État de respecter le droit des enfants à la vie familiale et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, même si, pour l'enfant, le droit à la vie familiale n'est pas un droit absolu, il s'ensuit qu'il est un droit limitatif du pouvoir étatique d'expulser les migrants en situation irrégulière du pays de réception. Ce travail de recherche révèle que, malgré l'existence de toutes ces normes régionales ou internationales, les expulsions réalisées par l'État dominicain contre les migrants haïtiens sont entachées de violation du droit à la vie familiale, du principe de l'intérêt supérieur du mineur. C'est donc que l'État dominicain les ignore, en faisant passer avant tout autre chose son droit d'expulser les migrants que lui confère sa souveraineté, sauf qu'il a oublié que celle-ci n'est pas absolue et qu'elle admet des limitations.

Cette étude nous a montré que la détention, comme privation de liberté, est souvent utilisée de manière illégale en République Dominicaine, et généralement comme étape qui précède l'expulsion des migrants haïtiens irréguliers. Elle est aussi utilisée contre des Dominicains d'origine haïtienne, voire, dès fois, contre des Dominicains tout court, juste parce qu'ils sont noirs. Dans la majorité des cas, les détentions s'effectuent en dehors des prescrits de la loi, et notamment en dehors des garanties judiciaires. Et, de manière plus concrète, elles se réalisent sans que les victimes soient informées de la cause exacte de leur privation de liberté, et sans être déférées par-devant une autorité compétente, qu'elle soit administrative ou judiciaire, qui pourrait se prononcer sur la légalité de la détention. C'est donc en raison de tout cela que les détentions qui précèdent les mesures d'expulsion sont d'ordinaire taxées d'arbitraires.

Finalement, en matière de détention et d'expulsion, l'étude que voici a démontré que les standards internationaux sont loin d'être effectifs en République Dominicaine. Le défaut de leur application se répercute en de graves conséquences sur les victimes et leur famille et notamment les enfants. L'on se demande quel sera le comportement que les États afficheront à l'avenir, puisqu'ils se sont engagés dans le Pacte Mondial pour les migrations à ne faire usage de la

rétenion administrative qu'en ultime ressort, c'est-à-dire s'ils n'ont pas d'autres choix. Pourront-ils vraiment privilégier d'autres alternatives à la rétenion ?

S'agissant de la nationalité, le droit international reconnaît la compétence exclusive de chaque État pour déterminer qui sont ses nationaux. En dépit de ce fait, le droit international n'est pas pour autant démissionnaire de son droit de regard ; il se réserve le droit d'exercer un contrôle sur les décisions étatiques en lien avec la détermination de la nationalité. Et là, il s'agit de vérifier si une décision d'État en cette matière est conforme au droit international, car la nationalité n'est pas seulement un domaine réservé à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'État, mais elle est aussi un droit de l'homme, au bénéfice de l'individu, et opposable à l'État. Ce qui implique que le pouvoir discrétionnaire étatique en cette matière n'est pas illimité ; il est, au contraire, encadré par le droit international qui lui pose des limites à respecter.

La République Dominicaine a créé une crise de nationalité qui a débouché sur la dénationalisation de plusieurs centaines de milliers de Dominicains d'origine haïtienne. Celle-ci a été propulsée par une manœuvre malhonnête et indélicate montée de toutes pièces par les autorités qui, en modifiant maladroitement la Constitution du pays, fait passer des personnes nées dans le pays – et donc constitutionnellement de nationalité dominicaine (en vertu du principe du *jus soli*) – pour des étrangers, parce que leurs parents ne possédaient pas un statut migratoire régulier. Ainsi, ces derniers étaient considérés comme des personnes « en transit ». Pour réussir le coup, une nouvelle interprétation extensive de l'expression « en transit » a été imposée, de sorte que les fils de personnes supposément « en transit » ne puissent pas acquérir la nationalité dominicaine, même s'ils sont nés dans le pays. Ce travail de recherche a permis de déceler que toute cette manœuvre interprétative n'avait qu'un but : celui de faire en sorte que le *jus soli* ne leur soit pas applicable.

L'aboutissement de cette opération a été le refus d'enregistrer la naissance des fils de migrants haïtiens et de leur délivrer l'acte de naissance, sous prétexte que leurs parents n'étaient pas détenteurs d'un statut migratoire régulier en République Dominicaine, mais en réalité la raison véritable était parce qu'ils sont d'origine haïtienne. Il est à rappeler que l'acte de naissance est un instrument de preuve et de justification de la nationalité dominicaine ; dès lors qu'il fait défaut, il manque à l'intéressé un important élément de preuve irréfutable de sa nationalité. Enfin, après analyse, nous avons découvert que cette démarche des autorités dominicaines visant à soustraire

la nationalité à ce groupe de personnes était contraire aux standards juridiques internationaux concernant le droit à la personnalité juridique, à la nationalité, ainsi qu'au principe de l'interdiction de discrimination.

L'étude a permis de relever une série d'incohérences du côté de l'État dominicain qui ont obnubilé ses jugements à propos des personnes supposément « en transit ». Par exemple, si, en effet, les autorités dominicaines conditionnent le droit de réclamer la nationalité pour les enfants d'étrangers nés dans le pays par la possession, au moment de la naissance de ces derniers, d'une résidence légale par l'un de leurs parents, c'est qu'elles altèrent, travestissent et compliquent le principe du *jus soli* qui, en soi, ne pose aucune autre condition que la naissance dans le pays pour bénéficier du droit à la nationalité. Ce critère est celui dont la Cour IDH a rappelé l'application et le respect, puisqu'il est irraisonnable de faire passer des personnes, ayant vécu plusieurs dizaines d'années dans le pays et qui forcément y développent des liens très forts, pour des étrangers en transit.

En réalité, l'expression « étrangers en transit » ne s'appliquerait pas à une grande majorité d'immigrants ou à leurs fils, parce que les parents ou grands-parents de ces derniers étaient venus en République Dominicaine sous contrat de l'État ou d'une entreprise comme travailleurs temporaires dans le secteur agricole. Même s'ils ont choisi de rester dans le pays à l'expiration de leur contrat, leur situation ne saurait être comparable à des « étrangers en transit », vu qu'ils ont choisi la République Dominicaine, non pas comme lieu de passage, mais comme lieu de destination pour y vivre, et de fait, ils y ont vécu toute leur vie active, et nous parlons de plusieurs dizaines d'années. Dans ce cas, c'est donc une violation du droit à la nationalité que de refuser de reconnaître à leurs fils nés dans le pays la nationalité dominicaine. Il n'est pas juste de transférer l'illégalité de la situation des parents à celle des enfants, et encore moins de punir quelqu'un pour les actes délictuels de ses parents.

Finalement, cette mesure de réinterprétation de l'expression de personnes « en transit » résulta en de graves conséquences pour des centaines de milliers d'immigrants, étant donné qu'elle les fit tomber dans la situation d'apatridie. Ainsi, loin de contribuer à réduire les cas de personnes apatrides, tel que le requiert la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, l'État dominicain ne fait que l'augmenter par la mesure de réinterprétation extensive susmentionnée. L'arrêt de dénationalisation (TC/0168/13), loin de résoudre le problème à l'étude, n'a fait que

l'aggraver par la création d'une plus grande insécurité juridique pour une couche non-négligeable de la population dominicaine, celle d'origine haïtienne, et par l'augmentation de leur condition de vulnérabilité.

Cette privation de nationalité de ce groupe vulnérable, en tant que mesure étatique, est arbitraire, et ce pour deux raisons fondamentales. Premièrement, parce qu'elle n'est fondée sur aucun but légitime, et parce que le résultat qui en est découlé manque de proportionnalité par rapport au but poursuivi qui lui-même est déjà illégitime. Le défaut du but légitime réside dans le fait que les victimes ne représente aucun danger public et que la mesure ne vient résoudre nul problème de sécurité nationale ; c'est plutôt une mesure prise à des fins discriminatoires inavouées. En ce qui concerne la deuxième raison, le résultat de la décision de privation de nationalité des Dominicains d'origine haïtienne n'est proportionnel à aucun but légitime, puisqu'elle a causé plus de dégâts qu'elle en résout. Ainsi, cette privation de nationalité est arbitraire parce que son vrai motif réside dans l'origine haïtienne des personnes affectées. Pour cette raison, elle est incompatible aux normes juridiques internationales.

Le processus de régularisation et de naturalisation mis en branle en vue de corriger les dégâts de la privation de nationalité n'arrive pas vraiment à atteindre le but poursuivi. Peut-être, a-t-on vraiment voulu corriger les dégâts ? Pour l'instant, tout ce qu'on peut dire est qu'un tel processus n'a fait qu'atténuer la situation de quelques personnes, sans pour autant corriger la situation dans son intégralité. En dépit de tout, le système d'exclusion anti-haïtien est « juridicisé » et couronné par l'arrêt privatif de nationalité, dit l'arrêt TC/0168/13, qui, entre-temps, continue à produire des effets dans le présent et dans l'avenir. La violation du droit à la nationalité, à la personnalité juridique, ainsi qu'à la non-discrimination, persiste encore pour la grande majorité des victimes.

L'État dominicain doit faire face à sa propre responsabilité vis-à-vis du droit international. Il ne peut pas continuer à prendre des décisions qui touchent aux immigrants en se fondant uniquement sur sa souveraineté, sans tenir compte de la conformité de celle-ci au droit international des droits de l'homme. L'argument de la souveraineté invoqué ne le dispense nullement d'appliquer les autres règles du droit international. En matière d'immigration, la souveraineté étatique, quoiqu'exclusive, n'est pas un chèque en blanc accordé à l'État par le droit international pour faire ce qu'il veut avec ses citoyens ou avec les étrangers qui vivent sur son territoire. Ces derniers sont titulaires de droits internationalement reconnus et garantis. Aussi, la

souveraineté est-elle loin d'être illimitée et absolue. Contrairement à ce qu'aurait souhaité l'État dominicain, la souveraineté n'est-elle pas toujours appelée à composer avec le respect des obligations internationales de l'État ?

BIBLIOGRAPHIE

1. Monographies

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, *Recueil des cours/Collected courses*, Vol. 3, T. 101, Martinus Nijhoff Publishers, 1960.

ALEINIKOF, T. A.; CHETAIL, V., *International Migration Law: Developing Paradigms and Key Challenges*, Organisation Internationale pour les Migrations (OIM), Genève, 2007.

ÁLVAREZ UNDURRAGA, G., *Metodología de la investigación jurídica*, Santiago, Universidad Centra de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002.

AMERASINGHE, C. F., *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Clarendon Press, Oxford, 1967.

ANDALUZ, H., *Positivismo normativo y Derecho Internacional*, CERID y PLURAL, La Paz-Bolivia, (1ère éd.) 2005.

ARLETTAZ, F., *Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano*, CNDH, México, 2015.

ARNAUD A.-J., *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2^{ème} éd., LGDJ, Collection droit et société, Paris, 2004.

ATAK, I., *Les effets de la lutte contre la migration irrégulière sur les droits humains des migrants*, (thèse doctorale), 2010. Disponible en línea, https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3933/Atak_Idil_2010_these.pdf.

BALAGUER, J., *La isla al revés. Haití y el destino dominicano*, Fundación José Antonio Caro (11^a. Edición, NB: la 1^a edición fue publicada en 1983), Santo Domingo, 2002.

BALLENTINE, J., *Ballentine's Law Dictionnary*, 3th. ed., The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, New York, 1969.

BASDEVANT, J., "Les règles générales du droit de la paix", *Recueil de cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, T./Vol. 58, 1936, n^o. 4.

_____, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960.

BATIFFOL, H ; LAGARDE, P., *Droit international privé*, t. 2, 7^{ème} Édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1983.

BENYEKHFLEF, K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Les Éditions Thémis, Université de Montréal, Montréal, 2008.

BERTRAND GALINDO, F.; ALBINO TINETTI, J; KURI DE MENDOZA, S. L., *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, Centro de Información Jurídica-Ministerio de Justicia, 3^{ème}

édition 1999 (la 1ère édition a été en 1992). Document en ligne: <https://www.scribd.com/document/236722073/Manual-Derecho-Constitucional-Tomo-II>.

BODIN, J., *Les six livres de la République*, texte révisé par FRÉMONT, Christiane, e.a., Collection Corpus des œuvres de philosophie en langage français, Paris, 1986.

BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad: Or, The Law of International Claims*, The Banks Law Publishing Co., New York, 1915.

BOU FRANCH V. ; CASTILLO DAUDÍ, M., *Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014).

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 2ème Éd., 1973.

BRUBAKER, R., *Citoyenneté et nationalité en France et en Allemagne*, Paris, Belin, 1997.

CABANEL, P., *Nation, nationalité et nationalismes en Europe, 1850-1920*, Ophrys, Gap, 2ème Edition, 1996.

CALVO, C., *Dictionnaire de droit international public et privé*, t. II, Pedone, Paris, 1885.

_____, *Le droit international*, Paris, 1885, 5ème édition, RIVIÈRE Marcel, Vol. VI.

CANESSA MONTEJO, M. F., *La protección internacional de los derechos humanos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

CAPITANT, H. (dir.), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Paris, 1936.

CARLIER, J.-Y. ; GUILD, E. (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE/The Future of Free Movement of Persons in the EU*, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruselas, 2006.

CARMONA LUQUE, M. R., *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de Progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dykinson Madrid, 2011

CARO BAROJA, J., *Le mythe du caractère national*, PUB, Bordeaux, 2001 (1970).

CARO BAROJA, J., *Le mythe du caractère national*, PUB, Bordeaux, 2001.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Editorial Tecnos, Madrid 1969.

_____, *Curso de Derecho Internacional Público: Introducción a su estructura dinámica y fuentes*, Tecnos, Madrid, 1991 (1994 impr).

_____, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995.

CASTLES, S.; MILLER, M. J., *The Age of Migration. 3ème éd.: International Population Movements in the Modern World*, Palgrave MacMillan, 2003.

CHAUMONT, C., «Cours général de droit international public», en *R.C.A.D.I.*, tomo 129, 1970 I.

- CHETAIL, V. (dir), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question/Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- CHETAIL, V. (éditeur), *International Law and Migration*, Vol I, An Elgar Research Collection, Cheltenham, UK, Northampton. MA, USA, 2016.
- COHEN-JONATHAN, G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989.
- COMBACAU, J. ; SUR, S., *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1999, (pp. 361-374).
- _____, *Droit international public*, 5^{ème} éd., Montchrétien, Paris, 2001.
- CONDÉ, H. V., *A Handbook of International Human Rights Terminology*, 2nd ed. Lincoln, University of Nabraska Press, 2004, pp. 244-245.
- CONTRERAS VACA, F. J., *Derecho internacional privado. Parte general*, 4^{ème} Edition, OXFORD University Press (MEX), 2009.
- CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 12^{ème} éd., 2018.
- CRAWFORD, J., *The International Law Commission's Articles on State responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- DAILLIER, P. ; PELLET, P., *Droit international public*, 7^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2002.
- De La PRADELLE, A. ; NIBOYET, J.-P., *Répertoire de droit international*, t. 8, Recueil Sirey, 1930, BASDEVAN, S., V^o. Etranger (théorie générale de la condition de l'), n^o. 104.
- DE MARTENS, G. F., *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, 1864.
- DEBBASH, C.; PONTIER, J.-M., *Les Constitutions de la France*, Dalloz, Paris, 1996.
- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, A., *La responsabilité des États à raison des dommages subis par des étrangers*, Rousseau et Co., Paris, 1925.
- DELMAS-MARTY M., *Trois défis pour un droit mondial*, Éditions du Seuil, Paris, 1998.
- DESPAGNET, F., *Ensayos sobre los protectorados*, ed. Hnos. Garnier, 1^{ère} édition, 1923.
- DIEZ De VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17^{ème} Édition, Tecnos, Madrid, 2009.
- DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, (18^{ème} Édition, coordonnée par ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.), Tecnos, Madrid, 2013.
- DOLLAT, P., *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, Bruylant, Bruselas, 1998.
- DUCROQUETZ, A.-L., *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, (Thèse doctorale) Droit. Université du Droit et de la Santé, Lille II, 2007. Document en ligne : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00196312/document>.

- DUGARD, J. ; Du PLESSIS, & al., *M International Law: A South African Perspective*, 4th Edition, Juta Academic, 2011.
- DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, 5 Vol. , 1921-1929, 3 Vol. rééd. en 1972, C.N.R.S., Paris, t. I.
- DUNN, F. S., *The Protection of Nationals*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1932.
- DUPUY, C., *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI), t. 32, 1930-II, (pp. 1-290).
- DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 2ème éd., Précis Dalloz, Paris, 1993.
- _____, *Droit international public*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1998.
- _____, *Droit international public*, Paris, 2000.
- _____, (dir.), *Droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2002.
- FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, Rousseau et Compagnie, Paris, 1922, n° 164.
- FERGUSON, J., *Dominican Republic Beyond The Lighthouse*, Latin America Bureau, UK, 1992.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y garantías. La ley del más débil*, (Colección Estructuras y Procesos), 3^a. Ed., Editorial Trotta, Madrid, 2002. Disponible en ligne: <https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>.
- FLORES SALGADO, L. L., *Introducción al estudio de derecho*, 2da edición, Grupo Editorial Patria, México, 2016.
- FRANÇAIS, A., *El crepúsculo del Estado-nación, una interpretación histórica en el contexto de la globalización*, Publicado por el Programa MOST, UNESCO, 2000.
- FREEMAN, A. V., *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Longmans, London/New York/Toronto, 1938.
- GARCÍA LÓPEZ, M.^a, *El derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros procedentes de terceros países*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2012.
- GARCIA-AMADOR, F. V. ; SOHN, L. ; BAXTER, R., *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries of Aliens*, 1974.
- GARCIA-JOURDAN, S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, Bruylant, Bruselas, 2005.
- GIMÉNEZ GLUCK, D., *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2004, pp. 232-235.
- GÓMEZ ISA, F ; PUREZA, J. M., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- GOYARD-FABRE, S., *Pufendorf et el derecho natural*, PUF, París, Leviathan, 1994.

GROTIUS, H., *Droit de la guerre et de la paix*, Traduction par M. P. PRADIER-FODÉRÉ, T. 1, Librairie de Guillaumin et Cie. (éditeurs), Paris, 1867.

_____, *Le droit de la guerre et de la paix*, Traduction de PRADIER-FODÉRÉ, P., édité par ALLAND, D ; GOYARD-FABRE, S., PUF, col. Léviathan, 1999.

GRÜNDER, T. ; THOUVENIN, J.-M. (dir.), *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité. Les obstacles à la reconnaissance juridique des discriminations*, FIND, Université Paris Ouest, UPL, CEDIN, Mission de recherche DROIT ET JUSTICE, juin 2016.

GUILD, E.; MINDERHOUD, P. (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, Kluwer Law International, The Hague/Boston/London, 2001.

GUILLIEN, R. ; VINCENT, J., *Lexique des termes juridiques*, 15^{ème} Édition, Dalloz, Paris, 2005.

GUINCHARD, S.; MONTAGNIER, G. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 16^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2009.

GUTIERREZ, C.J., *Corte de Justicia Centroamericana, Sentencia de Pedro Andrés Fornos Díaz c. el Gobierno de Guatemala*, Ediciones Juricentro. Disponible en ligne: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/31145.pdf>

HABERMAS J., *La constelación nacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000.

HELLER, H., *La soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, México, 1965.

HENCKAERTS, J.-M., *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1995.

HINSLEY, F. H., *Sovereignty*, 2^{ème} Edition, Cambridge University Press, 1986.

HOLT, J. C., *Magna Carta*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1992.

HUBERT-DÍAZ, G., *L'intérêt supérieur dans l'exercice de l'autorité parentale. Etude de droit européen comparé*, Université de Reims Champagne-Ardenne, Thèse doctorale, 2014. Disponible en ligne : www.theses.fr/2014REIMD001.pdf.

HUGO V., *Actes et parole, Les 4 Volumes/Pendant l'exil, vol. 2 (1852-1870)-. Ce que c'est que l'exil*, Editions augmentée, Arvensa éditions.

LILLICH, R. B. (editor), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1983.

INGLÉS, J. D., *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*, Nations Unis, New York, 1963.

_____, *Study of Discrimination in Respect of the Rights of Everyone to Leave any Country, Including his own, and to Return to his Country*, New York, United Nations, 1963.

JAMES, A., *Sovereign Statehood. The Basis of International Society*, Coll. Key Concepts in International Relations, Allen & Unwin, Londres, 1986.

- JAVEAU, C., *Comprendre la sociologie*, Marabout, Verviers, 1976.
- JEAN-FRANÇOIS, H., *République Dominicaine : nettoyage ethnique virtuel, génocide civil*, C3 Éditions, Port-au-Prince (Pétionville, Haïti), 2013.
- JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, tomo II, Madrid, 1915.
- JESSUP, P., *A Modern Law of Nations – An Introduction*, Macmillan, New York, 1948.
- JULIEN-LAFERRIÈRE ; LABAYLE, H. ; EDSTRÖM, O. (coord.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam /The european immigration and asylum policy : critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Collection de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruselas, 2005.
- KANT, E., *Projet de paix perpétuelle*, *Œuvres III*, les derniers écrits, 1795, Gallimard, Paris, 1986.
- _____, *Projet de paix perpétuelle : esquisse philosophique*, 1795, trad. Par P.-F. BURGER, Hachette Livre, Paris, 1998.
- _____, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, trad. J. BARNI, Auguste Durand, Paris, 1853.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962.
- KOROWICZ, M., *La souveraineté des États et l'avenir du droit international*, Pédone, Paris, 1945.
- LAPRADELLE, A. (De) ; POLITIS, N., *Recueil des arbitrages internationaux*, Vol. II, 1923, Pedone, Paris.
- LARROUMET, C., *Droit civil – Introduction à l'étude du droit privé*, 3^{ème} éd., Economica, Paris, 1998, p. 90, n° 149.
- LEVINET, M., *Théorie générale des droits et libertés*, Coll. « Droit et justice », 4^{ème} éd., n° 102, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- LILLICH, R. B. (editor), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1983.
- _____, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1984.
- LOYSEAU, C., *Traité des Seigneuries*, 4^{ème} édition, Paris, 1614.
- Madrid-Malo, M., *El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica*, D.C.: ESAP, Bogotá, 1992.
- MAKAROV, A., *Règles générales du droit de la nationalité*, Recueil des cours de l'Académie de Droit international de la Haye, 1949, I.
- MALANCZUK, P., *Modern Introduction to International Law*, 7th ed., Akehurst's, 1997.

- MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, 4ª ed. Rev., Trotta, Madrid, 2005.
- MONROY CABRA, M. G., *Tratado de Derecho Internacional Privado*, TEMIS, Bogotá, 1983.
- MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois, Œuvres Complètes* (avec des notes de Dupin, Crevier, Voltaire...), Firmin Didot Frères, Fils et Cie. Libraires, Imprimerie de l'Institut de France, Paris.
- NATIONAL COALITION FOR HAITIAN RIGHTS (NCHR) - *Beyond The Bateyes: Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996, p. 7. Document en ligne : <https://hhidr.org/wp-content/uploads/2011/04/Gavigan-BeyondBateyes.pdf>.
- NEUMAN, G. L., *Strangers to Constitution. Immigrants, Borders, and Fundamental Law*, Princeton University Press, Princeton, 1996.
- NOWAK, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2nd rev. ed., Engel Publishers, Kehl am Rhein, 2005.
- NYS, M., *L'immigration familiale à l'épreuve du droit. Le droit de l'étranger à mener une familiale normale*, Collection de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 2002.
- OPPENHEIM, L., *International Law. A Treatise*, Clark, Lawbook Exchange, XLIII, Vol. 1, 2005. En ligne: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k93562g/f437.vertical>.
- _____, *Oppenheim's international law*, 9ª ed., Robert Jennings & Arthur Watts (eds.), Vol. 1, Longman, Harlow, 1992.
- ORTEGA VELÁZQUEZ, E., *Los derechos humanos de los trabajadores migrantes irregulares en el derecho internacional y la práctica europea y americana*, (Tesis doctoral), UC3M, 2012.
- PALACIOS TREVIÑO, J., *Tratados. Legislación y práctica en México*, 3ª ed., Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, reimp. (8ª ed.), Tecnos, Madrid, 2002.
- _____, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2009.
- PATAUT, E., *La nationalité en déclin*, Odile Jacob, Coll. « Corpus », Paris, 2014.
- PÉREZ GONZÁLEZ C., *Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.
- PEREZNIETO CASTRO, L., *Derecho Internacional Público*, Dirección General del Acervo Histórico Diplomático de la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1993-
- PINTO, R.; GRAWITZ, M., *Méthodes des sciences sociales*, Dalloz, Paris, 2000.
- PLATON, *Dialogues*, Criton ou le devoir du citoyen. Disponible en ligne : [https://fr.wikisource.org/wiki/Criton_\(trad._Cousin\)](https://fr.wikisource.org/wiki/Criton_(trad._Cousin)).

- PLENDER, R., *International Migration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Revised second edition, Dordrecht, London, 1988/1998.
- PUFENDORF, S. (von), *De Jure Naturae et Gentium*. trans. C. OLDFATTER, 1934
- _____, *Le droit de la nature et des gens*, 1672, traduc. de BARBEYRAC, J. (1759), Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Textes et Documents, Université de Caen, 1987.
- RAWLS J., *El derecho de gentes y "Revisión de la idea de razón pública"*, Barcelona, Paidós, 2001.
- REAU, R.; RONDEPIERRE, J.; BOURREL, E.; LEROLLE, M. ; ESMEIN, M. ; SUMIEN, P., *Petit dictionnaire de droit*, Dalloz, Paris, 1951.
- REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R. M.; ORIHUELA CALATAYUD, E.; DÍEZHOCHLEITNER, J.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho Internacional*, Madrid, 1997.
- REMIRO, BROTON, A., *Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- REUTER, P., *Institutions internationales*, PUF, Paris, 1955.
- RICHMOND A., *Global Apartheid. Refugees, Racism and the New World Order*, Ontario, Oxford University Press, 1994.
- RODRÍGUEZ MATEOS, P., *La adopción internacional*, Universidad de Oviedo-Servicio de publicaciones, Oviedo, 1988.
- ROTH, A. H., *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij M. V., Leiden, 1949.
- ROUSSEAU, J. J., *Du contrat social*, Livre III, chapitre XV, ATHENA e-text, éd. 1792. Disponible en ligne : http://un2sg4.unige.ch/athena/rousseau/jjr_cont.rtf.
- ROUSSEAU, C., *Droit international public*, Tome V, Les rapports conflictuels, Sirey, Paris, 1983.
- SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001.
- SAMIR, B. H., *Le statut des étrangers dans le droit de l'Union européenne* (thèse doctorale), Droit, Université Nice Sophia Antipolis, 2014. Disponible en ligne : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01167912/document>.
- SARHAN, A., *L'épuisement des recours internes en matière de responsabilité internationale*, thèse, Paris, 1962.
- SAROLEA, S., *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- SAUNDERS, J., *Words and Phrases Legally Defined*, Vol. S Z, 2nd ed., London, Butterworths, 1970.
- SCHNAPPER, D., *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, Gallimard Folio actuel N°. 75, Paris, 2000.

SCOTT, J. (ed.), *The International Conference of American States 1889-1928*, Oxford University Press, 1931.

SEPÚLVEDA, C., *Derecho internacional público*, 2^a ed., Portúa, S.A., México, 1964.

SHAW, M. N., *International Law*, 4th ed., Cambridge University Press, 1997. La 5^a édition est disponible en ligne : http://pc-freak.net/international_university_college_files/Cambridge%20University%20Press%20-%20Malcolm%20N.%20Shaw%20-%20International%20Law,%205th%20Edition.pdf.

SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., PUF, Paris, 1995, n° 120.

SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003.

SULLIGER D., *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Université de Lausanne-Faculté de droit, 1979.

TORPEY, J. C., *The Invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2000.

VATTEL (De), E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Livre II.

_____, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, edited by KAPOSSY, B. and WHATMORE, R., 2008.

_____, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Impreso en Neuchâtel, Londres, 1758, Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Textes et Documents, Université de Caen, 1988.

VERDROSS, A., *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, 1932.

VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Larcier, Bruselas, 2000.

VILLACICENCIO MACÍAS, J. C., *Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), México, 2016.

VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2002.

VIRALLY, M., KOLB, R., *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001.

VISSCHER (De), C., *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, Paris, 1960.

VITORIA ; SUAREZ, *Contribution des théologiens au droit international moderne*, (Collab. : Carnegie Endowment for International Peace), A. Pedone, 1939.

VITORIA, F. (de), *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, Introduction, traduction et notes par Maurice BARBIER, Droz, Genève (Ginebra), 1966.

_____, (Traduction française dans VANDERPOL), A., *La doctrine scolastique du droit de la guerre*, 1919.

WACHSMANN, E., *Les droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd., 1999.

WALLACE GOODMAN, S., *Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion*, EUDO Citizenship Observatory Robert Schuman Centre for Advanced Studies in Collaboration with Edinburgh University Law School, (RSCAS/EUDO-CIT-Comp. 2010/7), 2010.

WEIDENSLAUFER, C., *Nacionalidad, residencia e inmigración. Derecho comparado*, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago de Chile, 2012.

WEIL, P., *Le droit administratif*, P.U.F, Coll. « Que sais-je ? », n°. 1152, 16^{ème} édition.

_____, *Mission d'étude sur les législations de la nationalité et de l'immigration. Rapport au Premier Ministre*, La Documentation française, Paris, 1997.

WITEKER, J., *Derechos de las personas extranjeras. Nuestros Derechos*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección: Biblioteca Constitucional, 2016.

YASSEEN, M. K., *Réflexions sur la détermination du jus cogens*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 1974.

ZERMATTEN, J., *L'Intérêt Supérieur de l'Enfant. De l'analyse littérale à la portée philosophique*, Working report, Institut International des Droits de l'enfant, Vol. 3, 2003. Disponible en ligne : https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interet-superieur-enfant2003.pdf.

ZOLLER, E., *Enforcing International Law through U.S. Legislation*, Dobbs Ferry, Transnational Publishers, New York, 1985.

2. Articles de revues spécialisées et contributions d'ouvrages collectifs :

ABI-SAAB, G., « Humanité et Communauté internationale dans la dialectique du droit international », In : *Mélanges en l'honneur du professeur René-Jean Dupuy*, Pédone, Paris, 1991.

ACKERMANN, B., « The Emergency Constitution », *The Yale Law Journal*, Vol. 113, 2004, (pp. 1029-1091).

ADRIÁN ARNAIZ, A. J., « Nacionalidad versus ciudadanía en la Unión Europea », *Boletín de la Facultad de Derecho*, n°. 10-11, 1996, (pp. 263-307).

AFROUKH, M., « Une hiérarchie des droits fondamentaux? Le point de vue du droit européen », In : *Revue des Droits et Libertés Fondamentales*, Colloque n°. 2 de la RDLF, 2019, chron. n°. 43.

AGUELO NAVARRO, P., « El Derecho Humano a migrar y establecerse pacíficamente », *Revista Abogacía Española*, Nueva Época, (oct.-dic.) 2003, núm. 27, pp. 30-39.

AGUIAR A., A., “LA responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. Apreciaciones sobre el Pacto de San José”, Serie: *Estudios de Derechos Humanos*, T. 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n°. 120, (pp. 117-153). Disponible en línea : <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf>.

AGUILAR CAVALLO, G., « El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos », In: *Estudios Constitucionales* (Chile), Vol. 6., 2008, n°. 1, (pp. 223-247). Disponible en línea: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>.

AILINCAI, M., “La soft law est-elle l’avenir des droits fondamentaux?”, In : *RDLF*, Chron. 2017, n°. 20, (pp. 1-18), p. 1. Disponible en línea : <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/la-soft-law-est-elle-lavenir-des-droits-fondamentaux/>.

ALÁEZ CORRAL, B., “Nacionalidad y ciudadanía : una aproximación histórico-funcional, in Historia constitucional”, *Revista Electrónica*, n° 6, 2005.

AMADOU, A., « La gestion des flux migratoires au Niger entre engagements et contraintes », In : *La Revue des Droits de l’Homme*, 2018, n°. 14, (pp. 1-24). Document en línea : <http://journals.openedition.org/revdh/4378>.

AMBROISE, D. G., « Les sous-entendus de l’Arrêt TC/0168/13 du Tribunal constitutionnel dominicain », In : *Anthropologie et Sociétés*, Vol. 41, 2017, n°. 1, (pp. 203-220). Disponible en línea : <https://www.erudit.org/en/journals/as/2017-v41-n1-as03105/1040274ar/>.

AMERASINGHE, C. F., « Presumptions and inferences in evidence in international litigation », *The Law & Practice of International Court & Tribunals*, Vol. 3, 2004, n°. 3, (pp. 395-410).

AMPARO GIRALDO-ZULUAGA, G., “Ciudadanía: aprendizaje de una forma de vida”, In: *Educ.Educ.*, Vol. 18, 2015, n°. 1, (pp. 76-92). Disponible en línea: <https://www.redalyc.org/pdf/834/83439194005.pdf>.

AMUNÁTEHUI PERELLO, C., « El surgimiento del *jus sanguinis* como criterio general de asignación de la nacionalidad: algunos antecedentes que explican su aparición », In: *Revista Ius et Praxis*, Vol. 24, 2018, n°. 3, (pp. 453-476). Disponible en línea: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n3/0718-0012-iusetp-24-03-00453.pdf>.

ANDOLFATTO, D. ; BUGNON, C. ; et. al., « Le principe de non-discrimination: l’analyse des discours », *Rapport de la Mission de recherche Droit et Justice*, 2016. Document en línea : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01480678/document>.

ANDRIANTSIMPZOVINA, J., “Le maintien du lien familial des étrangers”, in: SUDRE, F. (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l’homme*, Droit et Justice, Bruylant,, Bruxelles, 2002, (pp. 211-239).

ANZILOTTI, D., “La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers”, *RGDIP*, Tomo/Vol. 13, 1906, (pp. 5-285).

AÑAÑOS MEZA, M. C.,” El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria. Tras las huellas de su concepto a la luz de la teoría del dominio”, In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 12, 2012, (pp. 526-595).

AÑÑOS MEZA, M. C., “La idea de los bienes comunes en el sistema internacional: ¿renacimiento o extinción?, In: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 14, 2014, (pp.153-195).

ARANGIO-RUIZ, G., “Le domaine réservé. L’organisation internationale et le rapport entre le droit international et le droit interne », *Recueil de cours de l’Académie de droit international (RCADI)*, T/Vol. 225, 1990, n° 6.

ARBUET VIGNALI, H. ; BARRIOS, L., « El Estado, la soberanía y el marco internacional », *Revista de la Facultad de Derecho*, (Universidad de la República de Uruguay), 2001, n° 20, (pp. 11-46). Disponible en ligne: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/218/237>.

ARBUET VIGNALI, H., “El atributo de la soberanía: en el origen y desarrollo del Derecho Internacional clásico y contemporáneo y en el actual sistema adecuado a la tecnología nuclear”, *Revista de la Facultad de Derecho*, (Universidad de la República de Uruguay), 1993, n° 5, (pp. 21-37). Disponible en ligne: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/439/479>.

ARELLANO ORTIZ, P., “Trabajadore migrantes y seguridad social: aproximación nacional e internacional a los mecanismos de protección que otorgan continuidad a las prestaciones”, In: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 3, 2012, n° 6, (pp. 87-109).

ARLETTAZ, F., « Limites convencionales a las políticas migratorias en el sistema interamericano de Derechos Humanos », *Papeles : El tiempo de los Derechos*, 2014, N° 17, pp. 1-26.

ARLETTAZ, F., « Expulsión de los extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano », In book : *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 1ère Edition, CNDH, México, 2015.

ARLETTAZ, F., “La expulsión de extranjeros en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 49, 2016, N° 145, (pp. 1-33). Disponible en ligne: <http://www.redalyc.org/pdf/427/42744473001.pdf>.

ARLETTAZ, F., « Entre potestad soberana y derecho humano: la nacionalidad en el sistema americano », *Revista de Derecho*, Vol. 30, juin 2017, n° 1, (pp. 179-203).

AUREY, X., « Déclaration universelle des droits de l’homme et conflits armés : de la fragmentation à la complexité », *CRDF*, 2009, n° 7, (pp. 49-62). Disponible en ligne: <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0705aurey.pdf>.

AYBAY, R., “The Right to Leave and the Right to Return: The International Aspect of Freedom of Movement”, *Comparative Law Yearbook* 1, 1977, (pp. 121-136).

BADILLA, A., “El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, In: *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*, Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1ère édition, San José de Costa Rica, 2006.

BALESTÉ, I. R., “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, In: *Educatio Siglo*, Vol. 30, 2012, n° 2, (pp. 89-108).

BANDEIRA GALINDO, G. R., “El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, In: BANDEIRA GALINDO, G. R.; URUEÑA, R.; TORRES PÉREZ, A. (Coords.), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2013, (pp. 255-273). Disponible en ligne: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf.

BARBOU Des PLACES, S., « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l’Union dans la jurisprudence communautaire: la nationalité sans frontières », In : *Revue des Affaires Européennes*, 2011, n° 1, (pp. 29-50). Disponible en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01615517/document>.

BARTELSON, J., « The Concept of Sovereignty Revisited », *EJIL*, Vol. 17, 2006, n° 2, (pp. 463-474).

BASDEVANT, J. (dir.), *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*, Union académique internationale, Sirey, Paris, 1960.

BASSI, M. ; FINE, S., « La gouvernance des flux migratoires indésirables. Cas d’étude de Calais et Lampedusa », In : *Hommes & Migrations*, 2013, n° 1304, (pp. 77-83). Document en ligne : <http://journals.openedition.org/hommesmigrations/2647>.

BATCHELOR, C. A., « Progrès en droit international : la réduction des cas d’apatridie grâce à l’application positive du droit à une nationalité », In : CoE Doc CONF/NAT (99) PRO 1, 1^{ère} Conférence européenne sur la nationalité "Tendances et développement en droit interne et international sur la nationalité" (Strasbourg, 18-19 octobre 1999) Actes, (pp. 51-56). Disponible en ligne : [http://www.legal.coe.int/nationality/conf/CEN\(1999Strasbourg\)F.pdf](http://www.legal.coe.int/nationality/conf/CEN(1999Strasbourg)F.pdf).

BATT, J., “Child Custody Disputes and the Beyond the Best Interests Paradigm : A Contemporary Assessment of the Goldstein/Freud/Solnit Position and the Group’s Painter v. Bannister Jurisprudence”, In: *Nova Law Review*, Vol. 16, 1992, n° 2, (621-685). Disponible en ligne: <https://core.ac.uk/download/pdf/51081435.pdf>.

BEAUJEU, M., “Vers une gouvernance mondiale des migrations: Enjeux, réalités et perspectives », In : *Migrations Société*, Vol. 1, 2009, n° 121, (pp. 147-158), p. 147. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-migrations-societe-2009-1-page-147.htm>.

BELISSA, M. ; GAUTHIER, F., « Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations », *Annales historiques de la Révolution française*, 1999, n° 317, (pp. 495-511). En ligne : <http://journals.openedition.org/ahrf/271>.

BENÉITEZ PRUDENCIO, J. J., « “Ama a tus amigos” : expresiones del civismo patriótico en Montesquieu y Rousseau », in: LÓPEZ SASTRE, G.; VIDARTE, V. S. (eds.), *Cosmopolitismo y nacionalismo. De la ilustración al mundo contemporáneo*, Universitat de Valencia, 2010.

BENYEKHFLEF, K., “L’internet: un reflet de la concurrence des souverainetés ? », *Lex Electronica*, vol. 8, automne 2002, n° 1. Disponible en ligne : <http://www.lex-electronica.org/articles/v8-1/benyekhlef.htm>.

BERLIA, G., “Contribution à l’étude de la nature de la protection diplomatique”, *Annuaire Français de Droit International (AFDI)*, Vol. 3, 1957, n° 1, (pp. 63-72).

BERTROCCHI, G ; STROZZI, C., « The Evolution of Citizenship : Economic and Institutional Determinants », In: *IZA (Discussion Paper Series)*, December 2006, n°. 2510. Disponible en ligne: <http://ftp.iza.org/dp2510.pdf>.

BILBAO UBILLUS, J. M.; REY MARTÍNEZ, F., “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española”, in: *El principio de igualdad constitucional*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003.

BIOY, X., “Le droit à la personnalité juridique”, In: *RDLF*, 2012, chron. n°. 12. Disponible en ligne: <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/le-droit-a-la-personnalite-juridique/>.

BOËTON, M., « Discrimination positive en France », *La Revue ÉTUDES*, Tome 398, 2003, n°. 2, (pp. 175-184). Document en ligne : <https://www.cairn.info/revue-etudes-2003-2-page-175.htm>.

BORCHARD, E., « The Minimum Standard of the Treatment of Aliens », *Michigan Law Review*, Vol. 38, 1940, n°. 4, (pp. 445-461).

BORDE, H., « État, conquête et droit des gens selon Francisco Vitoria (1546) », In : *La notion de conquête dans les monothéismes*, URVOY, M.-Th (sous la direction de), « *Studia arabica* », Éditions de Paris, Versailles, 2017. Document en ligne : https://www.academia.edu/34283561/Etat_conqu%C3%AAt_e_et_droit_des_gens_selon_Francis_co_Vitoria_1546_

BORETTO, M. M., “Soft Law. Nuevos enfoques para el desarrollo progresivo del derecho internacional de la propiedad intelectual”, In: *ARS BONI ET AEQUI*, vol. 8, 2012, n°. 2, (pp. 81-144).

BORGES URRUTIA, B., “Análisis de la legislación migratoria venezolana desde el enfoque de derechos humanos hacia una verdadera defensa de la población migrante”, In: *Revista Informe de la Investigaciones Educativas*, Vol. 26, 2012, (pp. 99-111).

BORGETTO, M., “Égalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit”, In : *Informations sociales*, Vol. 4, 2008, n°. 148, (pp. 8-17). Document en ligne : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2008-4-page-8.htm>.

BOSWORTH, M., “Border Control and the Limits of the Sovereignty States”, *Sage Journals. Social and legal Studies*, Vol. 17, 2008, n°. 2, (199-215). Disponible en ligne: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0964663908089611?journalCode=slsa>.

BOUCHE, N. M., « La réforme de 1999 du droit allemand », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 54, (octobre-décembre) 2002, n°. 4, (pp. 1035-1072).

BOURGEOIS, C., « Dis-moi quelle est la couleur de ta peau et je te dirai qui tu es », In : *Civilisation (Revue Internationale d’Anthropologie et de Sciences Humaines)*, Vol. 62, 2013, n°. 1-2, (pp. 31-50). Document en ligne : <http://journals.openedition.org/civilisations/3335>.

BREWER-CARIÁS, A. R., “Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX”, In: *ARS BONI ET AEQUI*, Vol. 7, 2011, n°. 2, (pp. 111-142).

BROWN SCOTT, J., « La Déclaration international des droits de l'homme », *Revue de droit international*, 1930, n° 5.

BURGOS-De La OSSA, M^a. A.; LOZADA-PIMIEN TO, N., “La protección diplomática en el marco de las controversias internacionales de inversión”, *International Law, Revista de Derecho Internacional*, 2009, n° 15, (pp. 243-278).

BURILLO LOSHUERTOS, J., “Francisco de Vitoria: los títulos legítimos de las Indias”, In: *Glossae: European Journal of Legal History*, Instituto de Derecho Común, Universidad de Murcia, 1988, n° 1, (pp. 161-177).

CÁCEDA, J. D., “La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos”, *Derecho PUC*, 2008, (pp. 249-272).

CALDERÓN, G. O., “ El fundamento del principio de irretroactividad de la ley penal”, In: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 2000, n° 21, (pp. 95-108). Disponible en ligne: <http://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/457/428>.

CANÇADO TRINDADE, A. A., “Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, en CANÇADO TRINDADE, A. A.; MOYER, C.; ZELEDÓN, C. (comp.), *Estudios básicos de derechos humanos*, Tomo IV, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

CANÇADO TRINDADE, A. A., « La protección de los derechos humanos en el Sistema de la Organización de Estados Americanos y el derecho interno de los Estados », In: *Protección Internacional de los derechos humanos de las mujeres*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996.

CANO, M^a. A., “Protección internacional de los Derechos Humanos de los trabajadores migratorios”, In: *Persona y Derecho*, Vol. 2, 2010, n° 63, (pp. 137-162).

CAPDEVILA, L., « Una discriminación organizada: Las leyes de discriminación dominicanas y la cuestión haitiana en el siglo XX », In: *Tebeto: Anuario del Archivo Histórico Insular de Fuerteventura*, anexo 5, 2004, pp.439-454. Disponible en ligne: <https://mdc.ulpgc.es/cdm/singleitem/collection/tebeto/id/313/rec/34>.

CAPONE, F., “The Alleged Tension between the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration and State Sovereignty: ‘Much Ado about Nothing’?”, In: *Leiden Journal of International Law*, 2020, n° 33, (pp. 713-730).

CÁRDENAS POVEDA, M., “Fuero militar: ¿Garantía funcional o condición de impunidad?”, In: *Vniversitas (Bogota)*, juil-déc. 2013, n° 127, (pp. 61-90).

CARLIER, J.-Y., “L’expulsion collective des étrangers », In LAMBERT, P. ; PETTITI, C. (eds .), *Les mesures relatives aux étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*, coll. Droit et Justice, Nemesis/Bruylant, Bruxelles, 2003, (pp. 111-138).

CARLIER, J.-Y., “L’Europe et les étrangers”, In CHETAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question*, Vol. 2, Bruylant, Bruselas, 2007, (pp. 239-278).

- CARPIZO, J., “La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional”, In: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Julio-Agosto 1982, n° 28, (pp. 195-209).
- CARRASCO GONZÁLEZ, G., “La política migratoria de Donald Trump”, In: *Alegatos*, Enero-abril de 2017, n° 95, México, (pp. 171-194).
- CASHIN RITAINE, E., “Nationalité étatique : un état des lieux juridique”. Disponible en ligne : https://www.lalive.law/data/publications/Cashin_Ritaine_Nationalite_etatique.pdf.
- CASSELLA, S., « La nationalité : naissance et évolution d’une notion », In : BERTRAND, B. ; CASSELLA, S. ; RAPOPORT, C. (dir.), *La nationalité au carrefour des droits*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2019.
- CASSESE, A., “International Protection of the Right to Leave and to Return”, in: *Studi in onore di Manli Udina*, T.1, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1975, (pp. 219-229).
- CASTILLA JUÁREZ, K. A., “Migración irregular y políticas migratorias bajo el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso Nadege Dorzema y otros”, *Revista Vasca de Administración Pública*, enero-abril 2013, N° 95, (pp. 125-147).
- CASTILLA URBANO, F., “Los derechos humanos y el pensamiento de Vitoria”, In: *Revista de Filosofía*, Vol. 3, 2000, n° 36, (pp. 7-30).
- CASTILLO DAUDÍ, M., “Libertad de circulación y soberanía del Estado: posibles límites derivados de obligaciones de protección internacional”, In: *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, 2016, n° 31, (pp. 1-44). DOI: 10.17103/reei.31.10. Disponible online : <http://www.reei.org/index.php/revista/num31>.
- CAVAGLIERI, A., “Règles générales du droit de la paix”, *RCADI*, T/Vol. 26, 1929, n° 1, (pp. 311-586).
- CENARD, Y. ; MARTINY, M. ; RODRIGUEZ, I., « Chronique des décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme (juillet 2014-juillet 2015) », *La Revue des droits de l’homme, Actualités Droits-Libertés*, 2015, (pp. 1-15). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/1427>.
- CENTRAL AMERICAN COURT OF JUSTICE, « Caso de *Dr Pedro Andrés Díaz c. Gobierno de Guatemala* », In *American Journal of International Law*, 1909.
- CERNA, C. M., “Introductory note to Judgment TC/0168/13 (CONST. CT. DOM. REP.) & Statement of the Inter-American Commission on Human Rights on Judgment TC/0168/13”, In: *International Legal Materials*, Vol. 53, 2014, n° 4, (pp. 662-726). Disponible en ligne: https://www.jstor.org/stable/10.5305/intelegamate.53.4.0662?seq=1#page_scan_tab_contents.
- CHALTIEL, F., « La citoyenneté européenne », In : *La citoyenneté, Etudes réunies par LE POURHIET, A.-M., Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2007, n° 23.
- CHAN, J. M., “The Right to a nationality as a Human Rights”, *Human Rights Law Journal (HRLJ)*, 1991, n° 12, (pp. 1-14).
- CHAPPART, P. ; LECADET, C., « Enfants d’immigrés, enfants d’expulsés, dans l’arène des luttes et des politiques », In : *Journal des Africanistes*, Vol. 82, 2011, n° 2, (pp. 163-184).

CHARLOW, A., “Awarding Custody : The Best Interest of the Child and Other Fictions”, In: *Yale Law and Policy Review*, Vol. 5., 1987, n°. 2, (pp. 267-290). Disponible en ligne: <https://pdfs.semanticscholar.org/b8c4/89d04fa2e9de06c77e3dc40209499debc146.pdf>.

CHATZISTAVROU, F., « L’usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », In : *Le Portique. Revue de Philosophie et de Sciences Humaines*, 2005, n°. 15, (pp. 1-13).

CHÉMERY, V., « Le débat sur la déchéance de la nationalité : mobilisations politiques du discours historique », In : *Écrire l’Histoire*, 2017, n°. 17. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/elh/1283>.

CHEMILLIER-GENDREAU, M., “Un régime juridique pour l’immigration clandestine”, in CHETAİL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp.319-342).

CHETAİL, V., “Voluntary Repatriation in Public International Law: concepts and Contents”, in: CHETAİL, V. (ed.), *Voluntary Repatriation: Achievements and Prospects*, Oxford University Press, Refugee Survey Quarterly, 2004, (pp. 1-32).

_____, « Le droit des réfugiés à l’épreuve des droits de l’homme : Bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme sur l’interdiction du renvoi des étrangers de torture et de traitements inhumains ou dégradants », Vol. 37, 2004, n°. 1, (pp. 155-210). Disponible online : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1645132.

_____, « Le Code communautaire relatif au franchissement des frontières : une nouvelle étape dans la consolidation de l’acquis Schengen », *Europe*, août-septembre 2006.

_____, “Migration, droits de l’homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états », en CHETAİL, V. (Coord.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp. 13-133).

CHETAİL, V., « The Transnational Movement of Persons under General International Law – Mapping the customary Law Foundations of International Migration Law », In : CHETAİL, V. (éditeur), *International Law and Migration*, Vol I, An Elgar Research Collection, Cheltenham, UK, Northampton. MA, USA, 2016, (pp. 245-316).

_____, “Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel”, *The European Journal of International Law*, Vol. 27, 2017, n° 4, (pp. 901-922).

CHOLEWINSKI, R., « Family Reunification and Conditions Placed on Family Members : Dismantling a fundamental Human Right”, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 4, 2002, n°. 3, (pp. 271-290).

CHUECA SANCHO A. G., “El *ius migrandi* en el Derecho Internacional de las migraciones”, In BALADO RUIZ-GALLAGOS M. (Dir.), *Inmigración, Estado y Derecho*, Ed. Bosch, 2008, (pp. 753-777).

CICERON, M. T., *Los Oficios*, trad. de M. de VALBUENA, Imprenta Real, Madrid, 1788, I, XVI.

CLAUSS, B. ; CALVO, S., « Désuète désuétude ? Actualité du droit de la nationalité française ou comment l'article 30-3 du Code civil s'invite dans le tortueux débat sur l'identité nationale », In : *La Revue des Droits de l'Homme*, 2018, (pp. 1-14). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/4822>.

COHEN, J. L., « Whose Sovereignty : Empire versus International Law », *Ethics and International Affairs*, Vol. 18, 2004, no° 3, (pp. 1-24). Disponible en ligne : https://www.carnegiecouncil.org/publications/journal/18_3/articles/5052/_res/id=Attachments/index=0/5052_Cohenforweb.pdf.

COHEN-JONATHAN, G., « Droits et devoir des individus », In : ALLAND, D. (dir.), *Droit international public*, PUF, Coll. « Droit Fondamental », 2000, (pp. 578-579).

_____, « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, juillet-décembre 2001, n°. 1. Revue électronique disponible en ligne : www.droits-fondamentaux.org.

COMBACAU, J., « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, 1993, n°. 67.

CONSTANTIN, S., KONAN, N. P., PIERART, G., TABIN, J.-P., « Le défi de la société inclusive », In : *Hémisphères*, n° 19. Disponible en ligne : <https://revuehemispheres.com/le-defi-de-la-societe-inclusive/>.

CORRAL, B. A., “Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático”, In: *Revista de Estudios Políticos*, 2005, n°. 127, (129-60).

CORTÁZAR, M. G., « Las garantías judiciales. Análisis a partir de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », In: *Revistas Prolegómenos-Derechos y Valores*, 2012, n°. 2, (pp. 65-79).

CORTÉS MARTÍN, J. M., “Inmigración y derecho a la reunificación familiar en la Unión Europea: ¿Mínimo común denominador de las políticas nacionales?”, *Anuario de Derecho Europeo*, 2004, N°. 4, (pp. 27-54).

CORTÉS MARTÍN, J. M., « Immigration et regroupement familial dans l'Union européenne : un droit à géométrie variable ? », *Revue de droit de l'Union Européenne*, 2005, n°. 4, (pp. 721-759).

CORTÉS MARTÍN, J. M., « Immigration et droits de l'homme : quelques considérations au sujet du droit au regroupement familial des étrangers dans l'Union Européenne, in : EL HOUDAÏGUI, J. ; DEL VALLE GÁLVEZ, J. A. ; CEPILLO GALVÍN, M. A. ; EL MOUDEN, A. M. (Coord.), *Les risques en Méditerranée-conséquences sur le trinôme : Union Européenne, Espagne, Maroc : actes de deuxième journées de dialogue Euro-marocain*, 2011, pp. 93-110.

CORTÉS MARTÍN, J. M., “Ciudadanos de la Unión vs. Nacionales de terceros países: sobre la incipiente convergencia interpretativa del derecho europeo a la reagrupación familiar”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2012, N°. 26, (pp. 1-58).

CORTHAY, E., « Les concepts de citoyenneté et de nationalité à la lumière du droit international public : aperçu de quelques droits et obligations des États », In : *Annales de Philosophie et des Sciences Humaines*, t. 1, 2007, n° 23, (pp. 115-130).

CORVALÁN, J. G., “Soberanía y Estado constitucional”, *Revista de Derecho Administrativo y constitucional A&C*, Vol. 15, 2015, n° 62, (pp. 45-71). Disponible en ligne: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/33>.

COSSIO DÍAZ, J. R., « Fuero militar : sus alcances y limitaciones », In : *Cuestiones Constitucionales (Revista Mexicana de Derecho Constitucional)*, 2010, n° 22, (pp. 321-361). Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a11.pdf>; COMMISSION INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Fuero militar y derecho internacional : los civiles ante los tribunales militares*, Vol. 2, Comisión Internacional de Juristas, 2018.

CRÉPEAU, F.; CARLIER, J.-Y., “Intégration régionale et politique migratoire. Le modèle européen entre coopération et communautarisation”, *Journal du Droit International*, Oct.-nov.-déc. 1999, n° 4, (pp. 953-1019).

CRESPO NAVARRO, E., “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, septembre-décembre 2007, n° 28, (pp. 883-912). Disponible en ligne: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/viewFile/47136/28621>.

CULLITON-GONZÁLEZ, K., “Born in the Americas: Birthright Citizenship and Human Rights”, *Harvard Human Rights Law Journal*, Vol 25, 2012, n° 1, (pp. 127-182). Document en ligne: http://works.bepress.com/katherine_culliton/15/.

CUSTOS, D., « Droits administratifs américain et français : sources et procédure », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 59, 2007, n° 2, (pp. 285-305). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2007_num_59_2_19519.

DANIS-FATÔME, A., “Le dispositif propre à la charge de la preuve, frein ou outil de lutte contre les discriminations ? », *La Revue des droits de l’homme*, 2016, n° 9, (p. 1-16). Document consulté le 4 juin 2017. Disponible en ligne: <http://revdh.revues.org/2051> ; DOI : 10.4000/revdh.2051.

DARLEY, M., « Le contrôle migratoire aux frontières Schengen : pratiques et représentations des polices sur la ligne tchéco-autrichienne », In : *Cultures & Conflits*, 2008, n° 71, (pp. 13-29). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/conflits/16583>.

DAUGIRDAS, K.; MORTENSON, J. D., “President Trump Issues Executive Orders Suspending Refugee Program and Barring Entry by Individuals from Specified Countries”, *American Journal of International Law*, Vol. 111, July 2017, n° 3, (pp. 764-776). Disponible en ligne: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/president-trump-issues-executive-orders-suspending-refugee-program-and-barring-entry-by-individuals-from-specified-countries/0E43606526937D44622281DD5B69D1B9>.

DAVID, E., « Portée et limite du principe de non-intervention », *Revue de droit international*, (Editions Bruylant, Bruxelles), 1992, n° 2, (pp. 351-367).

DE BRUYCKER, P., « Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile », In : JULIEN-LAFERRIÈRE ; LABAYLE, H. ; EDSTRÖM, O. (coord.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam /The european immigration and asylum policy : critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Collection de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruselas, 2005, (pp. 45-76).

DE BURLET, J., « De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité », *Revue critique de droit international privé*, t. 67, 1978, n° 2, (pp. 304-327).

DE CASAS, C. I., « Qué son los estándares de derechos humanos », In: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 9, 2019, n° 2, (pp. 291-301).

DE LA MORA SALCEDO, F., « Construyendo el Pacto Mundial para la Migración: la seguridad humana como paradigma diplomático », In: *Relaciones Internacionales*, 2020, n° 43, (pp. 87-110).

De La PRADELLE, G., « La distinction du droit public et du droit privé en matière de nationalité », In : C.U.R.A.P.P., *Public/Privé*, PUF, Paris, 1995. Disponible en ligne : https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/36/geraud_de_la_pradell.pdf_4a082abc1a28a/geraud_de_la_pradell.pdf.

De MONTBRIAL, T., « Intervention internationales, souveraineté des États et démocratie », In : *Politique étrangère*, Vol. 63, 198, n° 3, (pp. 549-566). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/polit_0032-342x_1998_num_63_3_4779.

DEBANDI, N., « El modelo de control de gestión migratoria francés : una extensión del sistema penal », *REMHU - Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.* (Brasilia), Vol. 23, juil.-déc. 2015, n° 45, (pp. 113-128). Disponible en ligne : <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v23n45/1980-8585-REMHU-23-45-113.pdf>.

DECHAUX, R., « Le droit au regroupement familial », In : *L'étranger : sujet du droit et sujet de droits*, Bruylant, Bruxelles, 2008.

Del ROSARIO RODRÍGUEZ, M. F., « El derecho a la nacionalidad », In: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 1, 2011, n° 1. Disponible en ligne: <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art04.pdf>.

DELAPORTE, A. V., « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », In : *Droit International Privé*, 1989, n° 8, (pp. 147-170). Disponible en ligne: https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_num_8_1986_977.

DELGADO WISE, R., « Reflexiones sobre la cuestión migratoria México-Estados Unidos », In: *Migración y desarrollo*, Vol. 14, Segundo semestre de 2016, n° 27, (pp. 167-178). Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/pdf/myd/v14n27/1870-7599-myd-14-27-00167.pdf>.

DEMELEMESRE, G., « Le droit cosmopolitique : un droit à la migration ? », In : *Le Cosmopolitisme juridique*, Édition : A. Pedone, Éditeurs : Olivier de Frouville, janv. 2015, (pp. 397-429).

DERBI, R.; TURITS, R., « Historia de terror y los terrores de la historia. La masacre haitiana de 1937 en la República Dominicana, *Estudios Sociales*, Cruzando Fronteras, 1993, n.º. 92, (pp. 65-76).

DESANTES-GUANTER J. M., « Los mensajes simples en el `ius communicationis´ de Francisco de Vitoria », In: *Persona y Derecho*, 1989, n.º. 20, (pp. 191-209).

Di SARSINA, J. R., “The Content of the Obligations to Investigate and Prosecute International Human Rights Law Violations”, In: (book) *Transitional Justice and a State’s Response to Mass Atrocity*, 2019, (pp. 49-99). Disponible en ligne: https://www.researchgate.net/publication/332020643_The_Content_of_the_Obligations_to_Investigate_and_Prosecute_International_Human_Rights_Law_Violations.

DÍAZ CREGO, M ; SERRANO, C., « Término: Extranjeros », In : *Diccionario virtual iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, 20 de junio de 2011. Disponible en ligne: http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/68.

DILLA ALFONSO, H., “República Dominicana y Haití. Entre el peligro supuesto y el beneficio tangible”, *Nueva Sociedad*, julio-agosto 2004, n.º. 192, (23-33). Disponible en ligne: <http://nuso.org/articulo/república-dominicana-y-haiti-entre-el-peligro-supuesto-y-el-beneficio-tangible/>.

DINSTEIN, Y., “The Erga Omnes Applicability of Human Rights”, *Archiv des Völkerrechts*, Vol 30, 1992, (pp. 16-21).

DOEHRING, K., “Aliens, Expulsion and Deportation”, In BERNHARDT, R., (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier Science Publishers, Amsterdam, Vol. 1, 1992.

DOMB, F., “Jus Cogens and Human Rights”, *Israeli Yearbook on Human Rights*, Vol., 1976, (pp. 104-121). Disponible online: https://books.google.es/books?id=kDMsP8KUtl0C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

DOMINGUEZ VALVERDE, C. A., “Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio?”, In: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 43, 2016, n.º. 1, (pp. 189-217).

DOMINICÉ, C., « The International responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations », In *EJIL*, Vol. 10, 1999, n.º. 2, (pp. 353-363).

DOMINICÉ, C. « L’émergence de l’individu en droit international public », In : DOMINICÉ, C. ; BELHUMEUR, J. ; CONDORELLI, L. (éds.), *L’ordre juridique international entre tradition et innovation*, (pp. 109-124), Graduate Institute Publications, Genève, 2014. Disponible en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/1320>.

DONNELLY, J., “State Sovereignty and International Human Rights”, *Ethics and International Affairs*, Vol. 28, 2014, n.º. 2, (pp. 225-238).

DUBOUIS, L., « La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique – À propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 juin 1977 », *RCDIP*, 1978, (pp. 615-640).

DUHAIME, B; LATONTAINE, C., « Migrations et droits humains dans les Amériques : réflexions entourant l'Affaire Dorzema et al. c. République Dominicaine », in *Droits de la personne : La libre circulation des idées, des personnes, des biens et capitaux. Actes des Journées strasbourgeoises 2012*, Yvon Blais, Cowansville, 2013, (pp. 217-255).

DUMAS, J., « La responsabilité des États à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye (RCADI)*, T/Vol. 36, 1931, n° 2, (pp. 183-262).

DUMORNIER T. ; GUIOMARD, F. ; LANGLAIS, C. ; ROCCATI M. ; TROUILLIER, M., « Chronique de droit des discriminations (avril 2016-septembre 2016) », *La Revue des Droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés, 2017. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/3251>.

DUMORTIER, T., « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », In : *Revue des Droits de l'Homme*, 2013, n° 3, (1-15). Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/189>.

DUPUY, P.-M., « Théorie des droits de l'homme et fondement du droit international », *Archives de Philosophie du Droit*, T/Vol. 32, 1987.

DURAND, G. ; DELEBOIS, D., « L'expulsion de l'étranger et le droit à mener une vie familiale normale », *Revue Juridique de l'Ouest*, Vol. 12, 1999, n° 4, (pp. 465-495). Document en ligne : http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1999_num_12_4_2544.

EAGLETON, C., *The Responsibility of States in International Law*, New York University Press, New York, 1928.

EAGLETON, C., « L'épuisement des recours internes et le déni de justice, d'après certaines décisions récentes », *R.D.I.L.C.*, 1935, (pp. 504-526).

ECHEZARRETA FERRER, M., « De la nacionalidad a la residencia y vice-versa. Búsqueda del mejor estatuto jurídico para el ejercicio de los derechos de sufragio de los extranjeros », In: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 1er semestre 2016, n° 27, (pp. 43-73).

ENAUDEAU, C., « Réfugiés et apatrides : des droits en moins, des hommes en trop », *Témoigner – entre Histoire et Mémoire*, septembre 2011, (pp. 100-111). En ligne : https://www.auschwitz.be/images/_bulletin_trimestriel/110_enaudeau.pdf.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C, “La promoción y protección de los derechos humanos”, en *DIEZ DE VELASCO, M., Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2007.

ESPÍN ALBA, I., “Nacionalidad, ciudadanía y emigración española: a propósito de las últimas modificaciones legislativas en materia de nacionalidad”, In: *Derecho Privado y Constitución*, 2010, n° 24, (pp. 291-332).

EUDES, M., « La Convention sur les droits de l'enfant, texte emblématique reconnaissant l'intérêt de l'enfant ... et passant sous silence les droits des femmes ? », In : *La Revue des Droits*

de l'Homme, 2013, n° 3, (pp. 1-12). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/192>.

FAJARDO DEL CASTILLO, T., « El Pacto Mundial por una migración segura, ordenada y regular: un instrumento de *soft law* para una gestión de la migración que respete los derechos humanos », In: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2019, n° 38, (pp. 1-34). Disponible en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7200180>.

FAMILY, J. E., “Trump’s Travel Ban and the Limits of the US Constitution”, *Widener Law Commonwealth*, Series n° 17-10, 2017, (pp. 1-14).

FAUSTER, M ; LAMBERT, H., « Statelessness as a Human Rights Issue : A Concept Whose Time Has Come », In: *International Journal of Refugee Law*, Vol. 28, Décembre 2016, n° 4, (pp. 564-584). Disponible en ligne: <https://academic.oup.com/ijrl/article/28/4/564/2548384>.

FELER, A. M., “Sof Law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas”, In: *Leccione y Ensayos*, 2015, n° 95, (pp. 281-303).

FERNÁNDEZ REYNA, L., “La comunidad internacional debe ayudar a Haití”, Seminario-presentación de prioridades de la Zona fronteriza de la República Dominicana, *Revista Dominicana de Política exterior*, Année I, N° 1, novembre 2005 – janvier 2006.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., “Extranjería: principios de derecho internacional general”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, mars 1991, n° 11, (pp. 39-51). Disponible en ligne: https://eprints.ucm.es/10553/1/EXTRANJERIA._PRINCIPIOS_DE_DERECHO_INTERNACIONAL_GENERAL.pdf.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l’ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits”, In : *Revue Française de droit constitutionnel*, 2006, n° 67, (pp. 451-482), p. 455. Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-3-page-451.htm>.

FERRAJOLI, L., “La conquista de América y la doctrina de la soberanía exterior de los Estados”, en BERGALLI, R.; RESTA, E., (Comp.), *Soberanía: un principio que se derrumba (aspectos metodológicos y jurídico-políticos)*, Paidós, Barcelona, 1996.

FERRAJOLI, L., “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, Octubre 1998, n° 9, (173-184). Disponible en ligne: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc7h1x0>.

FERRÉ, N., « La détermination de la minorité », In : *Plein Droit*, Vol. 1, 2002, n° 52, (pp. 15-20). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-plein-droit-2002-1-page-15.htm>.

FERRÉ N., “Sur le terrain des discriminations”, In : *Revue Plein Droit*, Vol. 2, 2009, n° 49, (pp. 8-11). Document en ligne : <http://www.cairn.info/revue-plein.droit-2-page-8.htm>.

FONDIMARE, E., « La difficile appréhension juridictionnelle des discriminations indirectes fondées sur le sexe », *La Revue des Droits de l'Homme*, vol. 9, 2016.

FOUCRIER, A., “Immigration et citoyenneté aux États-Unis: la dialectique de l’inclusion et de l’exclusion”, In : *Revue Française d’Études Américaines*, 1998, n°. 75, (pp. 4-21).

FOUGÈRE, D. ; SAFI, M., « L’acquisition de la nationalité française : quels effets sur l’accès à l’emploi des immigrés », In : *France, portrait social*, 2005-2006, (pp. 163-184). Disponible en ligne : <https://core.ac.uk/download/pdf/35309081.pdf>.

FRAGOLA, M., « La théorie traditionnelle de la protection diplomatique des individus en droit international et la perspective de droit de l’Union européenne », In *European Scientific Journal (ESJ)*, janvier 2014.

FRANCESCAKIS, P. (dir.), “Souveraineté”, *Répertoire de droit international*, T. 2, Dalloz, Paris, 1969.

FRANÇOIS, C., « Présentation des articles 1353 à 1386-1 du nouveau titre IV Bis de la “Preuve des obligations” », *La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1*, texte publié le 19 juillet 2016. Disponible en ligne : <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4bis-preuve-obligations/>.

FRIEDMANN, H., « Epuisement des voies de recours internes », *R.D.I.L.C.*, 1933, (pp. 318-327).

GAJA, G., “Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law”, *Cursos Euromediterráneos Bancaje de Derecho Internacional*, Vol. 3, 1999.

GAJA, G., “Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of the Three Related Concepts”, In: WEILER, J.; CASSESE, A., SPINEDI, M. (dir.), *International Crimes of States. A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, 1989, (pp. 151-160).

GALLOWAY, D., “The Extraterritorial Application of the Charter to Visa Applicants”, *Revue de droit d’Ottawa*, 1991.

GÁLVEZ, I. A., « Universales, absolutos e inalienables : los derechos indestructibles », In : *Revista de Humanidades de Valparaíso*, Vol. 2, 2014, n°. 4, (pp. 63-80).

GALY, K., « La migration au prisme des droits de l’homme. Regards croisés sur le statut des immigrés haïtiens en République Dominicaine et aux Bahamas », In : Université de Sherbrooke, *Immigration et rhétoriques électorales dans les Amériques* (Colloque). Disponible en ligne : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/actes_immigration_et_rhe_toriques_e_lectorales_version_all_e_ge_e_.pdf.

GAMA LEYVA, R., “Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental”, In: *Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*, 2013, n°. 19, (pp. 65-89).

GAMBOA, L.; HARRINGTON REDDY, J., « Desnacionalización judicial de las personas dominicanas de ascendencia haitiana », In: *RMF*, Juin 2014, n° 46, (pp. 52-54).

GARCIA-AMADOR, F. V., « State Responsibility : Some New Problems », *RCADI*, T/Vol. 94, 1958, Recueil de Cours, (pp. 365-492).

GARCÍA CASTILLO, P., “El derecho de gentes de Vitoria a Suárez”, In: *Disputatio Philosophical Bulletin*, Vol. 6, 2017, n° 7, (pp. 489-510).

GARCÍA RAMÍREZ, S. ; MORALES SÁNCHEZ, J., « Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », In : *Cuestiones Constitucionales (Revista Mexicana de Derecho Constitucional)*, janv.-juin 2011, n° 24, (195-246). Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n24/n24a6.pdf>.

GARCÍA, L., “Extranjería, ilegalidad y la medida entre la discriminación y la distinción permitida”, *Migraciones*, 2009, núm. 26, (pp. 11-40).

GARIBIAN, S., « Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique ? », *Annuaire Français de Droit International*, 2008, n° 54, (pp. 119-141).

GAY, L. ; BENESSIANO, W., « Jurisprudence du Conseil Constitutionnel », In : *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Vol. 4, 2008, n° 76, (pp. 839-881). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-4-page-839.htm>.

GERVAIS, A., « L’Affaire du Lac Lanoux, étude critique de la sentence arbitral du Tribunal arbitral », *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 6, 1969, n° 1, (pp. 372-434).

GERVAIS, D. J., « La responsabilité des États à l’égard des actes des organes judiciaires », *Revue québécoise de droit international*, Vol. 6-1, 1989, (pp. 71-82). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_1989_num_6_1_1666.

GEST, J. ; KYSEL, I. M. ; WONG, T. K., “Protecting and Benchmarking Migrants Rights: An Analysis of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration”, In: *International Migration*, Vol. 57, 2019, n° 6, (pp. 60-79).

GILLIGAN, C., “Immigration Controls and the Erosion of Popular Sovereignty”, *GRITIM Working Paper Series* (Universitat Pompeu Fabra), 2012, n° 10, (pp. 1-22).

GIMENO-MONERDE, C.; GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J. D., “Reagrupación familiar de menores en Aragón. Propuestas de acompañamiento en el proceso migratorio”, In: *Prospectiva. Revista de Trabajo Social e Intervención social*, 2020, n° 29, (pp. 151-172).

GOIG MARTÍNEZ, J. M., « Regularización y naturalización de inmigrantes irregulares en República Dominicana. Estudio de la sentencia 0168/13 del Tribunal Constitucional dominicano y sus efectos en materia de nacionalidad », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 2015, n° 19, (pp. 185-219).

GOLAY, C., “Identifying and Monitoring Human Rights Violations Associated with Large-Scale Land Acquisitions”, In: *International Development Policy*, 2015, n° 6, see: the Abstract. Disponible en ligne: <https://journals.openedition.org/poldev/2050>.

GOLDMAN, B., “Droit à la nationalité et nationalité imposée, In : *Travaux du Comité français de droit international privé*, 14-15^{ème} année, 1951-1953, 1955, (pp. 43-60). Document en ligne : http://www.persee.fr/doc/tcfdi_1158-3428_1955_num_14_1951_1691.

GOLTZBERG, S., “Présomption et théorie bidimensionnelle de l’argumentation”, In: *Dissensus (Revue de Philosophie politique de l’ULg)*, Févr. 2010, n° 3, (pp. 88-99).

GOMES, C. P., « Les limites de la souveraineté. Les changements juridiques dans les cas d'immigration en France et aux États-Unis », *Revue française de science politique*, Vol. 50, 2000, n°3, (pp. 413-438). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_2000_num_50_3_395481?q=changement+migratoire+aux+%C3%A9tats-unis+et+droit.

GONIDEC, P. F., « Note sur la nationalité et les citoyennetés dans la communauté », *Annuaire français de droit international*, 1959, vol. 5, (pp. 748-761).

GONZÁLEZ CONTRÓ, M., « Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México », In : *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (pp. 107-133). Disponible en ligne : <https://www.redalyc.org/pdf/427/42719904004.pdf>.

GONZÁLEZ VALDÉS, M., “El antihaitianismo dominicano entre la modernidad y la Sentencia 168/13: una aproximación a las raíces históricas del conflicto haitiano-dominicano”, In: *Revista de la Red de Intercátedras de Historia de América Latina Contemporánea*, Vol. 4, Janv.-Juin 2017 n° 6, (81-98).

GOODWIN-GILL, G. S. ; BETTINGER-LÓPEZ, C. (CLÍNICA DEL ASILO Y DE DERECHOS HUMANOS DE AL FACULTAD DE DERECHO DE BOSTON UNIVERSITY), “Escrito de *amicus curiae* presentado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, In: *Revue Québécoise de Droit International*, Hors-série, novembre 2013, (pp. 253-307). Disponible en ligne; https://www.persee.fr/docAsPDF/rqdi_0828-9999_2013_hos_1_1_2076.pdf.

GOODWIN-GILL, G. S., “The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 47, 1976, n° 1, (pp. 55-156). Disponible en ligne: <https://academic.oup.com/bybil/article-abstract/47/1/55/320774/The-Limits-of-the-Power-of-Expulsion-in-Public?redirectedFrom=PDF>.

GOODWIN-GILL, G. S., « Migrant Rights and Managed Migration », In: CHETAİL, V., *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007.

GOWLLAND-DEBBAS V., « Introduction », in GOWLLAND-DEBBAS, V. (Editor), *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, Martinus Nijhoff, TheHague/Boston/London, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1996.

GOWLLAND-DEBBAS, V., “The Link Between Security and International Protection of Refugees and Migrants”, in CHETAİL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question / Globalization, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Vol. 2, Bruylant, Bruselas, 2007, (pp.281-317).

GRANGER, M.-A., “Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé (RSC)*, 2009, (pp. 1-19). Document en ligne : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC8/GrangerTXT.pdf>.

GRAWITZ, M., « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », In : *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 1, 1955, (pp. 262-277). Document en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1955_num_1_1_1169.

GROSBON, S., « Regard critique des comités onusiens sur la lutte contre les discriminations à la française », In : *Revue des Droits de l'Homme*, (pp. 1-15), 2016, n°. 9. Document en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/2083>.

GROTIUS, H., *De Jure Belli Ac Pacis*, 1702 / *Le droit de la guerre et de la paix*, par PRADIER-FODERE, M.P., Vol. II, Chap. II, Guillaumin et Cie., Paris, 1867.

GUILD, E. « The UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: What Place for Human Rights? », In: *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, 2018, n°. 4, (pp. 661-663).

GUINAND, J., « La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme », RBDI, (pp.471-484), 1968.

GUIRAUDON, V., « Les effets de l'eupéanisation des politiques d'immigration et d'asile », *Politique européenne*, Vol. 2, 2010, n°. 31, (pp. 7-32). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-politique-europeenne-2010-2-page-7.htm>.

GUTIÉRREZ, J.C.; CANTÚ, S., «La restricción a la jurisdicción militar en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos», In: *SUR (Revista Internacional de Derechos Humanos)*, Vol. 7, déc. 2010, n°. 13, (pp. 75-97). Disponible en ligne: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur13-esp-juan-carlos-gutierrez-y-silvano-cantu.pdf>.

GYULAI, G., « La apatridia : significado, magnitudes y alcances de la protección », In: *Revista Electrónica de Derechos Humanos* (Universidad Andina S. B. de Ecuador), 2011, n°. 29, (pp. 1-6). Disponible en ligne: www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/apatridiaydh/articulos/gyulai.pdf.

HAGGENMACHER, P., *Actualités de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Centre de Visscher pour le droit international, Bruylant, Bruxelles, 1988.

HALL, S., «The European Convention on Nationality and the Right to have Rights», In: *European Law Review*, Vol. 24, 1999, n°. 6, (pp. 586-602).

HAMADOU, A., «La gestion des flux migratoires au Niger entre engagements et contraintes», *La Revue des droits de l'homme*, 2018, n°. 14, (pp. 1-25). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/4378>.

HAMMARBERG, T., « Les migrants ne doivent pas être privés de leurs droits fondamentaux », In : *Accueillir (Revue Plurielle.org)*, 2007, n°. 243, (pp. 23-24).

HANSBURY, E., « Le juge interaméricain et le jus cogens », In : *eCahiers de l'Institut/Graduate Institute/ePapers*. Document en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/390?lang=en>.

HASENAU, M., «ILO Standards on Migrant Workers: The Fundamentals of the UN Convention and their Genesis», *International Migration Review*, Vol. 25, 1991, n°. 4, Special Issue: UN International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families.

HASSOUNA, H. A., « Remarks », *American Society of International Law (ASIL)*, Vol. 67, 1973.

HENKIN, L., “The Constitution and United States Sovereignty: A Century of Chinese Exclusion and its Progeny”, *Harv. L. Rev.*, 1987.

HENNEBEL, L., « L’“humanisation” du droit international des droits de l’homme. Commentaire sur l’avis consultatif n° 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants », *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, 2004, n° 59, (747-756).

HERTAS DÍAS, O.; CÁCERES TOVAR, V. M.; CHACÓN TRIANA, N.; GÓMEZ CARMONA, W., “El derecho a la vida desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, In: *Revista de temas Constitucionales*, 2006, n° 2, (pp. 107-138).

HIGGENS, R., “The Rights in International Law of an Individual to Enter, Stay In and Leave a Country”, *International Affairs*, Vol. 49, 1973, (pp. 341-357).

HILLGRUBER, C., “Soberanía – La defensa de un concepto jurídico”, *Revista InDret*, Barcelona, febrero 2009, n° 1, (pp. 1-20).

HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., “Globalización y soberanía de los Estados”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, n° 10, (pp. 1-14).

HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., “Globalización y soberanía de los Estados”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2005, n° 10, (pp. 1-14). Disponible en línea: <http://www.reei.org/index.php/revista/num10/articulos/globalizacion-soberania-estados>.

HOOGH, A.-J.-J. (De), “The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective”, *AJPIL*, Vol. 42, 1991, n° 2, (pp. 183-214).

HORRACH MIALLES, J. A., “Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos”, In: *FACTÓTUM* (Revista de Filosofía), 2009, n° 6, (pp. 1-22). Disponible en línea: http://www.revistafactotum.com/revista/f_6/articulos/Factotum_6_1_JA_Horrach.pdf.

IBÁÑEZ RIVAS, J. M., « De nouvelles menaces sur le processus de renforcement du système interaméricain des droits de l’homme », *La Revue des Droits de l’Homme*, 2014, (pp. 1-10). Document en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/977>.

IBÁÑEZ RIVAS, J. M., « Le droit international humanitaire au sein de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme », In : *Revue des Droits de l’Homme*, 2017, n° 11, (pp. 1-29). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/2799>.

IGLESIAS SÁNCHEZ, S., « TJUE – Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala), Janko Rottmann c. Freistaat Bayern, Asunto c-135/08 – “Ciudadanía de la Unión – Artículo 17 CE – Nacionalidad de un Estado miembro adquirida por nacimiento y por naturalización – Pérdida de la nacionalidad de origen – Apatridia – Pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión” ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea ? », In : *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2010, n° 37, (pp. 933-950). Disponible en línea : <http://www.cepc.gov.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1267&IDA=35688>.

IMBERT, L., « Refoulements sommaires : la CEDH trace la “frontière des droits” à Melilla », *La Revue des Droits de l’Homme*. Actualités Droits-Libertés, janv. 2018, (pp. 1-14). Disponible en línea : <https://journals.openedition.org/revdh/3740>.

- ISMAILI, N., « Les enjeux juridiques du contre-terrorisme international : quelques réflexions sur la notion du droit et de la sécurité », *Revue interdisciplinaire*, Vol 1, 2016, n° 3, (pp. 1-17).
- ISOART, P., “Souveraineté étatique et relations internationales”, In DUPUY, R. J., *La souveraineté au XXème siècle*, Série « Relations et institutions internationales », collection U, 1971.
- JAGERSKIOLD, S., “The Freedom of Movements”, in: HENKIN, L. (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981, (pp. 166-184).
- JEAN WALKER, D., « Statelessness : Violation or Conduit for Violation of Human Rights ? », In : *Human Rights Quarterly*, Vol. 3, 1981, n° 1, (pp. 106-123). Disponible en ligne : https://www.jstor.org/stable/762070?seq=1#page_scan_tab_contents
- JHABVALA, F., “The Drafting of the Human Rights Provisions of the UN Charter”, *Netherlands International Law Review (NILR)*, Vol. 44, 1997, n° 1, (pp. 1-31).
- JOAO GUIA, M., « Crimigración, securitización y la criminalización de los migrantes en el sistema penal », In: *AFDUC*, 2012, n° 16, (pp. 591-613).
- JULIEN-LAFERRIÈRE, F., « L'étranger, une catégorie juridique discriminante », in ASSEO, H. ; JULIEN-LAFERRIÈRE, F. ; MISSAOUI, L., *L'étranger*, Institut de Recherche sur le Maghreb Contemporain, Túnès, 2001, (pp. 13-23).
- JUNTER, A. ; RESSOT, C., « La discrimination sexiste : les regards du droit », *Revue de l'OFCE*, juillet 2010, n° 114, (pp. 65-94). Document en ligne : <http://www.ofce.fr/pdf/revue/5-114.pdf>.
- JUSS, S. S., « Free Movement and the World Order », *International Journal of Refugee Law (IJRL)*, Vol. 16, 2004, n° 3, (289-335). Disponible en ligne : <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/16/3/289.abstract>.
- JUSTE RUIZ, J., “El Derecho Internacional de las migraciones: entre la crisis y la renovación”, In: *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 35, 2019, (pp. 535-551). Disponible en ligne : <http://roderic.uv.es/handle/10550/72434>.
- KAISER, S. A., « El ejercicio de la soberanía de los Estados », *Biblioteca virtual del Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM*, México, (pp. 85-105).
- KARRERA EGIALDE, M. M., “El semblante jurídico de la ciudadanía y de la nacionalidad”, en: ARREGI GOENAGA, F. (Coord.), *Ciudadanía y Educación: Aportaciones para la práctica civil*, Erein Argitaletxea, Donostia-San Sebastián, 2004, (pp. 1-12). Document disponible en ligne : http://www.ehu.eus/documents/1549725/1570943/semblante_juridico.pdf.
- KDHIR, M., « Pour le respect des droits de l'homme sans droit d'ingérence », *Rev. Trim. des droits de l'homme*, 2002, (pp. 902-923). Document en ligne : <http://www.rtdh.eu/pdf/2002901.pdf>.
- KELSEN, H., “Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international public », *Recueil de cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, T/Vol. 14, 1926, n° 4.

_____, « La naissance de l'État et la formation de la nationalité. Les principes, leur application au cas de la Tchécoslovaquie », *Revue du Droit International*, Vol. II, 1929.

KERVAREC, Gaëlle, « L'intervention d'humanité dans le cadre des limites au principe de non-intervention », *Revue Juridique Thémis*, Vol. 32, 1998, n° 77, (pp.77-133). Document en ligne : <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol32num1/kervarec.pdf>.

KINGSTON, L. N., « “A Forgotten Human Rights Crisis”: Statelessness and Issue (Non) Emergence », *Human Rights Review*, Vol. 14, Juin 2013, n° 2, (pp. 73-87). Disponible en ligne: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12142-013-0264-4>.

KLEVEN, T., “Why International Law Favors Emigration over Immigration”, *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 33, 2002, n° 1, (pp. 69-100). Document consulté le 22 décembre 2016. Disponible en ligne : <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol33/iss1/3>.

KOFMAN, E., “Family-Related Migration: A Critical Review of European Studies”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 20, 2004, n° 2, (pp. 243-262).

KOHEN M. G., “Internationalisme et mondialisation”, In : MORAN C.-A. (Coord.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Collection mondialisation et droit international, Bruxelles, 2001.

KOJI, T., “Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond. From the Perspective of Non-Derogable Rights”, *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 12, novembre 2001, n° 5.

KOMBILA, H., « Le respect des droits fondamentaux des migrants non ressortissants de l'Union Européenne », In : *Informations sociales*, Vol. 3, 2016, n° 194, (pp. 28-36). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2016-3-page-28.htm>.

KOROWICZ, M., “Modern Doctrines of the Sovereignty of States I-II”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 5, 1958, n° 1-2.

KOVLER, A., « La Cour européenne des droits de l'homme face à la souveraineté d'État », In : *L'Europe en formation*, Vol. 2, 2013, n° 368, (pp. 209-222). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-l-europe-en-formation-2013-2-p-209.htm>.

KRANZ, J., « Réflexions sur la souveraineté », in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-London-Boston, 1996, (pp. 183-214).

KUGELMANN, D., “Approche d'une identité citoyenne européenne (première partie), in *Association Éveil, Construire sa citoyenneté*, L'Harmattan, Paris, 2004.

KULKE, U., “Filing the Gap of Social Security for Migrant Workers: ILO's Strategy”, en CHETAİL, V. (ed.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp. 435-474).

LABACA ZABALA, M^a. L., “EL derecho a la vida familiar de los inmigrantes en la legislación de extranjería”, *SABERES- Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*, Vol. 3, 2005,

(pp. 1-54). Disponible en ligne: <http://www.uax.es/publicacion/el-derecho-a-la-vida-familiar-de-los-inmigrantes-en-la-legislacion-de-extranjeria.pdf>.

LABAYLE, H., “La libre circulación des personnes dans l’Union Européenne, de Schengen à Amsterdam”, *L’Actualité juridique-Droit Administratif (AJDA)*, 1997, (pp. 923-335).

LABAYLE, H., « L’article 8 de la Convention européenne des droit de l’homme et le droit de l’étranger au respect de sa vie privée et familiale », in FULCHIRON, H. (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, LGDJ, Paris, 1999, (pp. 83-107).

LABAYLE, H., « Le droit de l’étranger à mener une vie familiale normale, lecture nationale et exigences européennes », *Revue Française de Droit Administratif*, 1993, n° 3, (pp. 511-540).

LABAYLE, H., « Vers une politique de l’asile et de l’immigration dans l’Union européenne », In : JULIEN-LAFERRIÈRE ; LABAYLE, H. ; EDSTRÖM, O. (coord.), *La politique européenne d’immigration et d’asile : bilan critique cinq ans après le traité d’Amsterdam /The european immigration and asylum policy : critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Collection de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruselas, 2005, (pp. 11-44).

LAGARDE, P., « Nationalité », In : ALLAND, D. ; RIALS, S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 5^{ème} éd., 2014, pp. 1051-1056.

_____, « Le débat sur la déchéance de nationalité », In : *La Semaine Juridique*, Édition Générale, Févr. 2016, n° 5, (pp. 197-200). Disponible en ligne : <https://www.lexisnexis.fr/pdf/2016/LP-Paul-Lagarde-JCPG01022016.pdf>.

LAGES DE OLIVEIRA, R., “La protección jurídica de las personas migrantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, In: *Migración y Derechos Humanos*, Informe temático de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016, (pp. 81-100).

LALY-CHEVALIER, C.; DA POÏAN, F.; TIGROUDJA, H., « Chronique de la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des droits de l’homme (2002-2004) », *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, 2005, n° 62, (pp. 459-498).

LAMBERT, H., « The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion », *International Journal of Refugee Law*, Vol. 11, 1999, n° 3, (pp. 427-450).

LAMBERT, P., « La protection des droits intangibles dans des situations de conflit armé », *Revue Trimestrielle de droits de l’homme*, Avril 2000, n° 42, (pp. 241-259).

LANDA GOROSTIZA, J. M., *La intervención penal frente a la xenofobia: problemática general con especial referencia al “delito provocación” del artículo 510 del Código Penal*. Servicio Editorial, Universidad País Vasco, Bilbao, 1999.

LANFRANCHI, M.-P., « Qu’est-ce que la nationalité aujourd’hui ? », In : SIMON, G., *Sport et nationalité*, Lexisnexis, automne 2014.

LANTARÓN BARQUÍN, D., « Migrations laborales y Organización Internacional de Trabajo: revisando los pilares de una construcción normativa universal », In: *Temas Laborales*, 2020, n° 152, (pp. 53-95).

LASSAILLY-JACOB, V.; DESSE, M., “Migrations forcées et vulnérabilités différenciées face aux sécheresses sahéliennes et aux cyclones antillais », In : SELLIN, C ; GARDELLE, L. (dir.), *Réguler la mondialisation : les défis du nucléaire et du réchauffement climatique. Les Géopolitiques de Brest*, Centre de recherche bretonne et celtique, Brest, 2012, (pp. 137-156). Disponible en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00755069/document>.

LATORTUE, P., “la migración haitiana a Santo Domingo”, in *Estudios sociales*, Enero-Marzo de 1985 (Año 18), n° 59.

LAURENT, S., « Citoyenneté de l’Union et Constitution pour l’Europe : entre compromis politique et laxisme juridique », In : *Revue Juridique de l’Ouest*, 2006, n° 1, (pp. 61-89). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2006_num_19_1_2861.

LAVOPA, F., “Artículo 20. Derecho a la nacionalidad”, In: ALONSO REGUEIRA, E. (Coord.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en derecho argentino*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, (pp. 333-353). Disponible en ligne: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/020-lavopa-nacionalidad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>.

LEBON, A., « Attribution, acquisition et perte de la nationalité française : un bilan (1973-1986) », *Revue Européenne des Migrations Internationales*, Vol. 3, 1^{er} – 3^{ème} trimestre 1987, n° 1 et 2, (pp. 7-34). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/remi_0765-0752_1987_num_3_1_1125.

LEE, T. H., « Natural Born Citizen », In : *American University Law Review*, Vol. 67, 2018, n° 327, (pp. 327-411).

LENOBLE, J., « Responsabilité internationale des États et contrôle territoriale », *Revue belge de droit international*, 1981-1982.

LEVÊQUE, A.-M., « Jus cogens et non-discrimination : pourquoi la discrimination à l’égard des femmes n’est-elle pas interdite par une norme impérative du droit international ? », *RJTUM*, 2014, n° 48, (pp. 453-529). Document en ligne : https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/19102_05_Anne-Marie_Levesque.pdf.

LEVINET, M., « L’éloignement des étrangers délinquants et l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme », *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, Numéro spécial : *La police des étrangers et la Convention européenne des droits de l’homme*, 1999, n° 37, (pp. 89-118). Disponible en ligne : <http://www.rtdh.eu/pdf/199989.pdf>.

LIÉNARD-LIGNY, M., « À propos du Code de la nationalité belge », *Revue Belge de Droit international*, 1984-1985, n° 2, (pp. 649-671).

LILLICH, R. B., “Duties of States regarding the Civil Rights of Aliens”, *Recueil des Cours*, Vol. 161, 1978, n° 3, (pp. 329-443).

LOCHAK, D., “Nationalité et citoyenneté?”, In : *Raison présente*, 3^{ème} trimestre 1992, n°. 103. Le citoyen, l’Europe, le monde, (pp. 11-26), p. 12. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/raipr_0033-9075_1992_num_103_1_3035.

LOIRET, F., « Patrie et nation dans la pensée de Rousseau », *Philosophie*. En ligne : <https://www.francoisloiret.com/single-post/2017/10/11/Patrie-et-nation-dans-la-pens%C3%A9e-de-Rousseau>.

LÓPEZ AHUMADA, J. E., “La protección de los trabajadores migrantes basada en derechos: La respuesta normativa de la OIT”, In: *Revista Temas Socio Jurídicos*, Vol. 38, Enero-Junio 2019, n°. 76, (pp. 24-53).

LÓPEZ-CONTRERAS, R. E., “Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido”, In: *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 13, 2015, n°. 1, (pp. 51-70). Disponible en ligne: <http://revistalatinamericanaumanizales.cinde.org.co>.

LORCERIE, F. ; TUOT, T., « Pour une société inclusive », In : *Migrations Société*, Vol. 26, 2014, n°. 155, (pp. 207-219). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-migrations-societe-2014-5-page-207.htm>.

LOSHUERTOS, J. B., “Francisco de Vitoria: los títulos legítimos de las indias”, *Glossae: European Journal of Legal History*, Instituto de Derecho Común, Universidad de Murcia, N°. 1, 1988, (pp. 161-177).

MADIOT, Y., “L’influence de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen de 1789 sur le droit international des droits de l’Homme”, In : *Revue Québécoise de Droit International*, Vol. 6, 1989-1990, n°. 1, (pp. 1-11).

MAFTEI, J., « Reflections on the International Responsibility of States for Wrongful Acts », In : *Acta Universitatis Danubius. Relationes Internationales*, Vol. 8, 2015, n°. 1, (pp. 37-55). En ligne: <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/internationalis/article/view/2949/2561>.

MAGUIN, D., « Discrimination positive : un bilan des expériences américaines et européennes », In : *Revue Française d’Économie*, Vol. 21, 2006, n°. 2, (pp. 147-193). Document en ligne : https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rfec0_0769-0479_2006_num_21_2_1598.pdf.

MAILLET, J., « La politique étrangère de Donald Trump : une perspective civilisationnelle ? », In : *Revue LISA/LISA e-journal*, Vol. 16, 2018, n°. 2. Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/lisa/10132>.

MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, J. « Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line ? », *International Journal of Social Sciences*, Vol. 3, 2014, n°. 1, (pp. 41-55). Disponible en ligne : https://www.iises.net/download/Soubory/soubory-puvodni/pp041-055_ijoss_2014v3n1.pdf.

MANDELSTAM, A., « La Déclaration des droits internationaux de l’homme adoptée par l’Institut de droit international, *Revue de droit international*, 1930, n°. 5, (pp. 59-78).

MANGA, E., « Le retour de la guerre juste. Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale », In : *L’Homme et la Société*, Vo. 1, 2010, n°. 175, (pp. 13-38). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-l-homme-et-la-societe-2010-1-page-13.htm>.

MARESCAUX, M.-H., «Nationalité et statut personnel dans les instruments internationaux des Nations Unies », In *Nationalité et statut personnel. Leur interaction dans les traités internationaux et les législations nationales*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. 16, Bruylant, Bruxelles, 1984, n°. 25-160.

MARGUET, L., « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *Revue des droits de l'homme*, 2017, n°. 11, (pp. 1-27). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/2866>.

MARÍN LÓPEZ, A., « Pérdida y recuperación de la nacionalidad española en la reglamentación actual del Código español », UNIVERSITAS STUDIORUM NAVARENSIS. Disponible en ligne: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20071/1/ADI_II_1975_10.pdf.

MARÍN-ORTIZ, I, “La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente”, In: *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 12, 2010, n°. 1.

MARTÍNEZ HERNÁNDEZ-MEJÍA, I., « Reflexiones sobre la caravana migrante », In : *Análisis Plural*, Primer semestre de 2018, (pp. 231-248), Tlaquepaque, Jalisco: ITESO. Disponible en ligne: <https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/5616/S3%20Reflexiones%20sobre%20la%20caravana%20migranteAjustado.pdf?sequence=2>.

MARTÍNEZ HINCAPIÉ, H. D., “Incorporación internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales y la integralidad de los Derechos Humanos”, *Revista Ratio Juris*, Vol. 9, 2014 (juillet-décembre), n°. 19, (pp. 175-197).

MARTÍNEZ, S.; WOODING, B., “El antihaitiansismo en la República Dominicana: ¿un giro biopolítico?”, *Migración y Desarrollo*, Vol. 15, janv.-juin 2017, n°. 28, (pp. 95-123). Document disponible en ligne: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=66053147004>.

MASTNY L. & CINCOTTA R. P., «Analizando las conexiones entre población y seguridad», en AA.VV.: *La situación del mundo 2005*, Informe Anual del Worldwatch Institute sobre Progreso hacia una Sociedad Sostenible, Barcelona, 2005.

MASURE, F., « Les naturalisés, des Français discutables », In : *Plein Droit*, Vol. 4, décembre 2008, n°. 79, (pp. 18-21). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-plein-droit-2008-4-page-18.htm>.

MAURO, M. R., « Immigrati e cittadinanza: alcune riflessioni alla luce del Diritto Internazionale », *La Comunità Internazionale*, Vol. 62, 2007, n°. 2, (pp. 351-375).

MBUNGO, R., “L’approche juridique internationale du phénomène de discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires », In : *Revue Québécoise de droit international*, Vol. 27, 2014, n°. 2, (pp. 59-97), p. 62. Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2014_num_27_2_1477.

MC DOLDRICK, D., « The United Nations Convention on the Rights of the Child », In : *International Journal of Law and the Family*, 1991, n°. 5, (pp. 132-169).

- MENKE, Ch., « De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme », In : *Trivium (Revue franco-allemande des sciences humaines et sociales)*, 2009, n° 3. Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/trivium/3303>.
- MERCAT-BRUNS, M., « La discrimination systématique : peut-on repenser les outils de la non-discrimination en Europe ? », *La Revue des Droits de l'Homme*, Vol. 14, 2018, (pp. 1-21). Document en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/3972>.
- MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICÍA, Ministro Interior y director Migración analizan componentes del Plan de Regularización, República Dominicana, 2016. Document en ligne: <http://www.mip.gob.do/index.php/noticias/item/ministro-interior-y-director-migracionanalizan-componentes-del-plan-nacional-de-regularizacion>.
- MOEKLI, D., « Equality and non-discrimination », In: MOEKLI, D., *et al.* (Coords.), *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- MOLINA VERGARA, M., “Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual”, In: *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Sección: Ensayos, Vol. 25, 2018, n° 1, (pp. 233-256).
- MOLTENI, A., « La responsabilidad internacional del Estado », in *Lecciones y Ensayos*, 1964, n° 26, (pp. 43-63).
- MORATIEL VILLA, S., “L'École espagnole du nouveau droit des gens”, In : *Revue Internationale de la Croix-Rouge (RICR)*, Septembre-octobre 1992, n° 797, (pp. 430-449).
- MOREAU, G., “Immigration, intégration, identité, nationalité : derrière les mots, la vie », In : *Après-demain*, Vol. 4, 2007, n° 4, (pp. 16-19).
- MORGENFELD, L., “Estados Unidos: Trump y la reacción xenófoba contra la inmigración hispana”, In: *Revista Conflicto Social*, Vol. 9, 2016, n° 16, (pp. 15-33). Disponible en ligne: <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/CS/article/view/2158/1851>.
- MORIN, J. V., « Droit et souveraineté à l'aube du XXI^e siècle », *ACDI*, 1987, n° 47.
- MOSLER, H., “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des Cours de l'Académie du Droit International de la Haye (RCADI)*, T/Vol. 140, 1974, n° 4, (pp. 1-320).
- MOUTON, J.-D., « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt *Rottmann* (CJUE, 2 mars 2010, aff. C-135/08) », In: *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, Vol. 114, 2010, N° 2, (pp. 257-280).
- MUÑOZ AUNIÓN, A., “Sobre la ciudadanía en el Derecho Internacional ¿la ilusión europea?”, In: *Revista Boliviana de Derecho*, Janv. 2016, n° 21, (pp. 352-373). Disponible en ligne: http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n21/n21_a19.pdf.
- MUÑOZ, D. S., “Influencia del derecho internacional en la reforma de la justicia militar en Latinoamérica”, In: *Revista Política y Estrategia*, juil.-déc. 2011, n° 118. Disponible en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5181061.pdf>.
- NAFZIGER, J. A. R., “The General Admission of Aliens under International Law”, *The American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 77, 1983, n° 4, (pp. 804-847).

- NAKACHE, D.; CRÉPEAU, F., “Le contrôle des migrations et l’intégration économique : entre ouverture et fermeture », In CHETAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question*, Vol. 2, Bruylant, Bruselas, 2007, (pp. 189-238). Disponible online : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2191/contr%C3%B4le%20des%20migrations%20et%20de%20l'int%C3%A9gration%20%C3%A9conomique.pdf>.
- NASH ROJAS, C., « El sistema interamericano de derechos humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos derechos », (pp. 81-101). Disponible en ligne: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28549.pdf>.
- NATOLI, F., « Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne », *La Revue des droits de l’homme*, 2017, n°. 11. (pp. 1-10). Document en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/2905>.
- NEWLAND, K., “The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: An Unlikely Achievement”, In: *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, 2018, n°. 4, (pp. 657-660).
- NISOT, J., « Le concept du *jus cogens* envisagé par rapport au droit international », *Revue belge de droit international*, 1968.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., “La soberanía, las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile”, In: *Ius et Praxis*, Vol. 6, 2000, n°. 2, (pp.227-279), Universidad del Talca (Chile), 2000. Disponible en ligne: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19760210>.
- NOIRIEL, G, *La Tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe (1793-1993)*, Calmann-Lévy, Paris, 1991.
- NOLL, G., « The insecurity of Trafficking in International Law », in CHETAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp.343-362). Disponible online: https://lucris.lub.lu.se/ws/files/8160914/The_Insecurity_of_Trafficking_in_International_Law.pdf.
- NÚÑEZ ZORRILLA, C., “El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, In: *Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Vol. 73, 2015, n°. 2 (117-160). <https://www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5802092>.
- ODA, S., “The Individual in International Law”, in SORENSEN, M (dir.), *Manual of Public International Law*, St. Martin’s Press, Nueva York, 1968, (pp. 469-530).
- OLANO GARCÍA, H. A., “Hablemos del derecho a la vida”, In: *Ius Humani. (Revista de Derecho)*, Vol. 5, 2016, (pp. 209-2016).
- ORDUÑA E. L., “La migración en el Derecho Internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México* (UNAM), Vol. 61, Enero-Julio 2011, n°. 255, (pp.329-352).

ORTEGA VELAZQUEZ, E., “Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del Derecho Internacional: ¿Derecho del Estado o de la persona humana?”, In: *Anuario Mexicano del Derecho Internacional*, 2016, Vol. 16, (pp. 3-45). En ligne: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/520/780>.

OSORIO BALLESTEROS, A., “El principio del interés superior del niño en las instituciones asistenciales: un acercamiento desde las concepciones de los profesionales”, In: *CIENCIA ergo-sum: Revista científica multidisciplinaria de la Universidad Autónoma del Estado de México*, Vol. 22, 2015, (pp. 215-224). Disponible en ligne: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-458378>.

OWEN, D., « On The Right to Have Nationality Rights : Statelessness, Citizenship and Human Rights », *Netherlands International Law Review*, Vol. 65, octobre 2018, n° 3, (pp. 299-317). Disponible en ligne: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40802-018-0116-7>.

PALACIOS SANABRIA, M. T., « Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados », *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2013, n° 23, (pp. 319-352).

PALACIOS VALENCIA, Y., “¿Inmigrantes, la representación del mal? A propósito de Haití y República Dominicana”, *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*, Vol. 17, 2014, n° 34, (pp. 162-182). Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v17n34/v17n34a10.pdf>.

PARKER, K., « Jus Cogens : Compelling the Law of Human Rights », *Hastings ICLR*, Vol. 12, 1988, (pp.410-453).

PATAUT, E., « Citoyenneté de l’Union et nationalité étatique : "Chronique citoyenneté de l’Union Européenne" 2010 », *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2010, (pp. 617-632). Disponible en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01348903/document>.

_____, « La nationalité: un lien contesté », *Les nouveaux rapports de droit*, 39, IRJS Editions, 2013, Bibliothèque de l’IRJS - André Tunc, 978-2-919211-12-8. Document en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01348946/document>.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”, *Derechos y Libertades-Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* (Universidad Carlos-III de Madrid), 1998, n° 6, (pp. 15-34). Disponible en ligne : <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1318/DyL-1995-III-6-Peces-Barba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

PÉCOUD, A., “Liberté de circulation et gouvernance mondiale des migrations”, In: *Éthique publique*, Vol. 17, 2015, n° 1. Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/ethiquepublique/1749#quotation>.

PÉCOUD, A., « L’ONU face aux migrants: une mission inaboutie? », In : *Cahiers d’Histoire. Revue d’Histoire critique*, 2019.

PEISER, G., « La Conférence de Genève sur l’apatridie », In : *Annuaire français de droit international*, Vol. 5, 1959, N° 1, (pp. 504-522).

PELLET A., «Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire», In : *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. 5, 1994, n° 2. Document en ligne :

<http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-1997-Les-fondements-internationaux-du-droit-communautaire.pdf>.

PELLET, A., « Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats », *A.F.D.I.*, Vol. 42, n°. 42, 1996, (pp. 7-32).

PELLET, A., « Les articles de la C.D.I sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite suite-et fin? », *A.F.D.I.*, vol. 48, n°. 1, 2002, (pp. 1-23).

PELLET, A., “Le projet d'articles de la C.D.I. sur la protection diplomatique: une codification pour (presque) rien”, in KOHEN, M. G. (ed.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international – Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Brill, Leiden, 2007, (pp. 1133-1155).

PELLET, A., « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la CDI sur la protection diplomatique », *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp. 1359-1382).

PELLET, A., « Histoire du droit international, irréductible souveraineté », In : GUILLAUME, G (dir.), *La vie internationale et le droit*, Paris, 2017, (pp. 7-24).

PELLETIER QUIÑONES, P., “Análisis sentencia Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana, Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revue Québécoise de Droit International*, Hors-série Novembre 2013.

PENCHASZADEH, A. P., “Excepcionalidad y migraciones. Reflexiones en torno de los procesos de desnacionalización masiva de personas de ascendencia haitiana en República Dominicana”, *Migraciones Internacionales* (El Colegio de la Frontera Norte, A. C., Tijuana, México), Vol. 8, julio-diciembre 2016, n°. 4, (pp. 269-278).

PEÑA, J., “Universalismo moral y derecho de gentes en Francisco de Vitoria”, In: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2006, n°. 28, (pp. 289-310). Disponible en ligne: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552006000100008&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0716-5455. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552006000100008>.

PERDOMO CORDERO, N., “Análisis crítico de la sentencia TC/0168/13”, In: *Revista Digital de Historia y Arqueología* (Colombia), Vol. 12, 2016, n°. 28, (pp. 92-136). Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.co/pdf/memor/n28/n28a05.pdf>.

PÉREZ CALVO, A., « Pueblo, nacionalidades y regiones en la práctica estatutaria », In: Estudios, (pp. 107-120). *El Estado Autonomico III. Diccionario de términos autonómicos*, Ministerio para la Administraciones Públicas, Madrid, 1993.

PÉREZ VERA, E., “Ciudadanía y nacionalidad de los Estados miembros”, In: *Revista de Derecho de la Unión Europea*, juil.-déc. 2014, n°. 27, et janv.-juin 2015, n°. 28, (pp. 215-230). Disponible en ligne: http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/119523/Ciudadania_Perez%20Vera_REDUE_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

PÉREZ, N., “Migración dice que las deportaciones están suspendidas”, *Diario Libre*, 12 de diciembre de 2014. Document en ligne: <https://www.diariolibre.com/noticias/migracin-dice-que-las-deportaciones-estn-suspendidas-GDDL923041>.

PERRUCHOUD, R., « L’expulsion en masse des étrangers », *Annuaire Française de Droit International*, Vol. 34, 1988, n° 1, (pp. 667-693). Disponible en ligne : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1988_num_34_1_2861.

PERROUCHOUD, R., “Family Reunification”; in: *International Migration*, Vol. 27, december-1989, n° 4, (pp. 509-524).

PERRUCHOUD R., “Droit international et migration”, *Refugee Survey Quarterly (RSQ)*, Vol. 24, 2005, n° 4, (pp. 81-88).

PETERS, A., « Les changements collectifs de nationalité », in *Droit international et nationalité*, Éditions Pedone, Paris, 2012, (pp. 167-201).

PETIOT, G., « De la ‘Déclaration des droits de l’homme et du citoyen’ (1789), à la ‘Déclaration universelle des droits de l’homme’ (1948) constantes et changements », In : *Linx*, 2005, n° 52, (pp. 139-153). Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/linx/225>.

PICHERAL, C., « Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l’homme », *R.T.D.H.*, 2001, n° 46, (pp. 517-539).

PINTO, R., « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l’affaire Flegenheimer) », In : *Annuaire Français de Droit International*, 1963, n° 9, (pp. 361-375).

POLITIS, N., « Le problème de la limitation de la souveraineté et la théorie de l’abus des droits dans les rapports internationaux », *Recueil de cours de l’Académie de droit international (RCADI)*, T/Vol. 6, 1925, n° 1.

PRESNO LINERA, M. A., “Las garantías para los extranjeros y los límites a sus derechos en el convenio europeo de derechos humanos”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 2008, n° 21, (85-97), Consulté le 20 décembre 2016. Disponible en ligne in: <http://tuxchi.redalyc.org/articulo.oa?id=293222942006> ISSN 1870-2147.

PREUSS, L., “International Law and Deprivation of Nationality”, *Georgetown Law Journal*, 1934, N° 23, (pp. 250-276).

PRUJINER, A., “Nationalité, migration et relations internationales”, In: *Études Internationales*, Vol. 24, 1993, n° 1, (pp. 63-78). Disponible en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/1993-v24-n1-ei3052/703128ar.pdf>.

PUYOL, A., « Libertad, igualdad ¿y fraternidad? », In: *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento 2018, n° 7, (pp. 5-9).

QORCHI, M., “Crise de l’État: Quelle place pour la souveraineté étatique?”, 2017. Disponible en ligne : <http://www.absp.be/wp-content/uploads/2017/03/Papier-Tribune-Meryem-Qorchi.pdf>.

QUEL LÓPEZ, F. J., “Nueva aproximación a una institución clásica: la necesaria adaptación de la protección diplomática a los actores y factores presentes en la actual sociedad internacional”,

In: *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz (2002)*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002.

RAMÍREZ BULLA, G., “El ejercicio de la soberanía territorial de acuerdo con los tratados y principios del derecho internacional. El caso colombiano”, In : *Revista Derecho del Estado*, 2008, n°. 21, (pp. 121-143).

REIS, R. R., “Sovereignty, human rights, and international migrations”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 19, 2004, n°. 55, (pp.149-163). Disponible en ligne: http://socialsciences.scielo.org/pdf/s_rbcsoc/v2nse/scs_a05.pdf.

REMIRO BROTONS A., «Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada», en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. 5, 2001, (pp. 96-135).

RETORTILLO OSUNA, A.; OVEJERO BERNAL, A., (et alii), “Inmigración y modelos de integración: entre la asimilación y el multiculturalismo”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 2006, N°. 7, (pp. 123-139).

RICART, L. T., “Artículo 22. Derecho de Circulación y Residencia”, in: ALONSO REGUEIRA, E. M. (Dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, (pp. 371-388). Disponible en ligne : <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/022-ricart-circulacion-y-residencia-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>.

RICE, P. J., « Jus Soli and Statelessness: A Comparative Perspective from the Americas », In : LAWRENCE, B. N.

RIGAUX, F., “La liberté de mouvement dans la doctrine du droit des gens”, en CHÉTAIL, V. (Coord.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol II, Bruylant, Bruselas, 2007, (pp. 137-160).

RIGAUX, F., «L’immigration : droit international et droits fondamentaux », In *Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, « Les droits de l’homme au seuil du troisième millénaire », Bruylant, Bruxelles, 2000, (pp. 693-722).

RINGELHEIM, J., « La non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme : bilan d’étape », *CRIDHO Working Paper*, 2017, n°. 2. Disponible en ligne : <https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Working.Papers/CRIDHO-WP-2017-2-JR.Art.14.pdf>.

RIVET, M., « La discrimination dans la vie au travail : le droit à l’égalité à l’heure de la mondialisation », *Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke*, Vol. 34, 2003, n°. 1-2, (pp. 275-305).

RIZIK MULET, L., “Los derechos del niño y la protección a la familia. El caso *Fornerón e Hija c. Argentina* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho* (-Escuela de Postgrado), 2014, n°. 6, (pp.35-48).

ROBLEDO, F. J., “Las garantías judiciales como vías de tutela de los derechos fundamentales en Estados de emergencia (in) constitucional”, In: *Estudios Constitucionales*, Vol. 8, 2010, n° 2, (pp. 247-292). Disponible en ligne: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v8n2/art09.pdf>.

RODIER, C., « Externalisation du contrôle des flux migratoires : comment et avec qui l’Europe repousse ses frontières », In : *Migrations Société*, Vol. 2, 2008, n° 116, (pp. 105-122). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-migrations-societe-2008-2-page-105.htm>.

RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J., “La nacionalidad como vía de integración de los inmigrantes extranjeros”, In: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Janv.-mars 1999, n° 103. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27543.pdf>;

ROGERS, N., « Immigration and the European Convention on Human Rights : Are New Principles emerging ? », *European Human Rights Law Review*, 2003, n° 1, (pp. 53-64).

ROMANO, C. P. R. (Loyola Law School, los Ángeles), “Escrito de amicus curiae presentado ante la corte interamericana de derechos humanos, In: *Revue Québécoise de Droit International*, 2013, Hors-série, (pp. 309-354), *Defending the Human Rights of Migrants in the Americas: The Nadège Dorzema et al v Dominican Republic Case*. Disponible en ligne: https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2013_hos_1_1_2077.

ROOT, E., “The Basis of protection to Citizens Residing Abroad”, *AJIL*, Vol. 4, 1910 (Jul.), n° 3, (pp. 517-528). Disponible en ligne : <http://www.jstor.org/stable/2186238>.

ROQUES, L., « La politisation du droit à la nationalité », In : *Plein Droit*, Vol. 4, 2008, n° 79, (pp. 3-6). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-plein-droit-2008-4-page-3.htm>.

ROSENTAL, P.-A., « Migrations, souveraineté, droits sociaux. Protéger et expulser les étrangers en Europe du XIX à nos jours », *Annales Histoire, Sciences Sociales*, avril-juin 2011, n° 2, (pp. 335-373).

ROSSI, E., “Évaluation de l’intérêt supérieur de l’enfant et la Convention des droits de l’enfant », In : *Journal du Droit des Jeunes*, Vol. 1, 2003, n° 221, (pp. 18-41). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2003-1-page-18.htm?contenu=resume>.

ROUW, A. C. J. (De), “Some Aspects of the Right to Leave and to Return with Special Reference to Dutch Law and Practice”, *Netherlands Yearbook of International Law (NYIL)*, Vol. 12, 1981, (pp. 45-71).

RUBIN, A. P., “Actio Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes?”, *New England Law Review*, Vol. 35, 2001, (pp. 265-280).

RUCZ, C., “Les mesures unilatérales de protection des droits de l’homme devant l’Institut de Droit International”, In: *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 38, 1992, (pp. 579-628). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_1992_num_38_1_3087.pdf.

RUDA, J. M^a., “El desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación en la Carta de las Naciones Unidas”, *Académica. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Vol/Año 8, 2010, núm. 16, (pp. 215-227).

RUEDA RODRÍGUEZ, A. E., “La pluralidad de los trabajadores migrantes”, In: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, julio-diciembre 2012, n° 15, (pp. 113-140).

RUIZ-GÁLVEZ, E. F., “El totus orbis y el ius gentium en Francisco de Vitoria: el equilibrio entre tradición e innovación”, In: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, juin 2017, n° 35, (pp. 19-43).

RUIZ MORENO, A. G., “El derecho humano al trabajo de los migrantes”, *Revista Latinoamericana de derecho social*, Janvier-juin 2016, n° 22, (México), (pp. 1-20). Disponible en ligne : <http://www.scielo.org.mx/pdf/rlds/n22/1870-4670-rlds-22-00007.pdf>.

SABBAGH, D., « La discrimination positive : une “politique de l’exception” », In : *Tracés*, 2011, n° 20. Document en ligne : <https://journals.openedition.org/traces/5073>.

SAHLINS, P. ; RAB, S. ; ALDUY, C., « La nationalité avant la lettre. Les pratiques de naturalisation en France sous l’Ancien Régime », in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 55^{ème} Année, 2000, n° 5, (pp. 1081-1108). Disponible en ligne : http://www.persee.fr/web/.../ahess_0395-2649_2000_num_55_5_279901.

SALGADO LEDESMA, E., « La probable inejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », In: *Cuestiones constitucionales (Revista mexicana de Derecho Constitucional)*, ene/jun. 2012, n° 26, (pp. 221-260). Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n26/n26a7.pdf>.

SALVIA (De), M., « Contrôle européen et principe de subsidiarité : faut-il encore (et toujours) émerger à la marge d’appréciation ? », In : *Protection des droits de l’homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, Carl Heymanns Verlag KG, Köln*, 2000.

SÁNCHEZ VELÁQUEZ, D., “La prohibición de la discriminación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, *Gaceta Constitucional*, Février 2012, N° 50, (pp. 357-370). Disponible en ligne: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/docsum/GC%2050%20Daniel%20SANCHEZ%20VELASQUEZ.pdf>.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Cuestiones atinentes al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros de terceros países en España como instrumento para su inserción socio-laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, (pp. 297-314). Disponible en ligne : http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/63/Est10.pdf.

SÁNCHEZ-VALVERDE VISUS, C., “El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: niño/niña? O menor?”, In. *IPSE-ds.*, 2016, (pp. 53-68). Disponible en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6361583.pdf>.

SANDONATO DE LEON, P., “Contribución al estudio del fundamento del derecho internacional público: la Escuela de la paz”, In: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 2012, n° 12, (pp. 51-69). Disponible en ligne: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Sandonato-Contribucion-al-estudio-del-fundamento-del-Derecho-Internacional-Publico-La-escuela-de-la-Paz.pdf>.

SAULLE, M. R., « Jus Cogens and Human Rights », In: *Le droit international à l’heure de sa codification : études en l’honneur de Roberto Ago*, (pp. 385-390).

SCALABRINO, M., “Les travailleurs clandestins dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme”, In CHETAIL, V. (ed.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp. 363-400).

SCHACHTER, O., « Les aspects juridiques de la politique américaine en matière de droits de l’homme », In : *AFDI*, 1977, (pp. 53-74).

SCHAFFRIN, D., “Which Standard for Family reunification of Third-Country Nationals in the European Union?”, In CARLIER, J.-Y; DE BRUYCKER, P. (dir.), *Immigration and Asylum Law of the EU: Current Debate /Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*, Bruylant, Bruselas, 2005, (pp. 90-143).

SCHÖNBERGER, C., «European citizenship as federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism», In: *REDP*, Vol. 19, 2007, n°. 1.

SCHREIBER, M., « Réflexions à l’occasion de la commémoration du vingt-cinquième anniversaire de l’adoption de la Déclaration universelle des droits de l’homme », In : *Annales de droit*, 1974, pp. 188-200.

SCURIATTI, M., “Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic”, In: WORLD BANK, *Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen II, 2001, (pp. 81-93). Disponible en ligne: <http://documents.worldbank.org/curated/en/751011468746720713/pdf/multi0page.pdf>.

SCHUTTER (De), O., “Le progrès de l’égalité de traitement dans l’Union Européenne: la lutte contre les discriminations au Service du marché”, In: *L’Année Sociale 2000*, 2000, (pp. 121-133). Disponible en ligne: <https://www.ulb.be/socio/germe/documentsenligne/5SCH00.pdf>.

SEGADO, F. F., « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l’ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », In : *Revue française de droit constitutionnel*, Presses Universitaires de France, Vol. 3, 2006, n°. 67, (pp. 451-482). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-3-page-451.htm>.

SEGLOW, J., « Quatre théories d’acquisition de la nationalité », In : *Raisons Politiques*, 2007, n°. 2, (pp. 149-173). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2007-2-page-149.htm>.

SÉNATUS, K., “República Dominicana y la privación del derecho a la nacionalidad de las personas de origen haitiano conforme la sentencia TC/0168/13”, In: *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2018, n°. 13, (pp. 393-422). Disponible en ligne: <https://www.upo.es/revistas/index.php/ripp/>.

SHAW, J., « The interpretation of European Union Citizenship», In: *The Modern Law Review*, 1998.

SILUE, N., « l’apport du droit français au droit ivoirien de la non-discrimination dans les relations de travail », In : *Revue de Droit Comparé du Travail et de Sécurité Sociale*, 2013, n°. 1, (pp. 20-28). Disponible en ligne : https://comptrasec.u-bordeaux.fr/sites/default/files/resume_abstract/Res-Silue.pdf.

SLAMA, S., « *Jus soli, jus sanguinis, principes complémentaires et consubstantiels de la tradition républicaine* », In : *POUVOIRS*, Vol. 1, 2017, n°. 160, (pp. 19-34). Disponible en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01927164/document>.

SOLANES CORELLA, A., “Contra la normalización de la ilegalidad: La protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y las devoluciones “en caliente””, In: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, déc. 2017, n°. 36, (pp. 195-225).

SOLER GARCÍA, C., “La prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: especial referencia al caso de España”, In: *Revista General de Derecho Europeo*, 2018, n°. 45, (pp. 107-160).

SOTO MOYA, M., « El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana », In : *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Vol. 20, 2018, n°. 40, (pp.453-481). Disponible en ligne: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/6601>.

SOTO, J. L., “Genocidio civil en la República Dominicana: La población de ascendencia haitiana víctima de prejuicios raciales, discriminación y exclusión social”, Santo Domingo, República Dominicana, [Espaninsular.org](http://espaninsular.org), 18 de enero de 2015. Disponible en ligne: <http://espaninsular.org/index.php/opinion/304-genocidio-civil-en-la-republica-dominicana-la-poblacion-de-ascendencia-haitiana-victima-de-prejuicios-raciales-discriminacion-y-exclusion-social>.

STEVENS, J. (eds.), *Citizenship in Question: Evidentiary Birthright and Statelessness*, Duke University Press, 2017. Disponible en ligne: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3150558.

STOREY, H., “The Right to Family Life and Immigration Case Law at Strasbourg”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vo. 39, 1990, n°. 2, (pp. 328-344). Disponible online: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/div-classtitlethe-right-to-family-life-and-immigration-case-law-at-strasbourgdiv/CC84D19F594EFAC5AE03729FDA6F1A4F>.

SUÁREZ LÓPEZ, B. E.; FUENTES CONTRERAS, E. H., “Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Concepto y desarrollo en la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos”, In: *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Vol. 18, 2015, n°. 36, (pp. 65-80).

SUDRE, F., “Extradition et peine de mort: arrêt Söring de la Cour européenne des droits de l’homme du 7 juillet 1989 », In : *Revue Générale de Droit International Public*, 1990. Disponible online : <http://www.rtdh.eu/pdf/19905.pdf>.

SUDRE, F., “La notion de peines et traitements inhumains ou dégradants dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour Européenne des Droits de l’Homme », In : *Revue Générale de Droit International Public*, 1984.

SUDRE, F., « Quel noyau intangible des droits de l’homme ? In : MAUGENEST, D. ; POUGOUÉ, P.-G. (dir.), In : *Les droits de l’homme en Afrique centrale*, Karthala, Paris, 1995.

TARAN, P. A., “Human Rights of Migrants: Challenges of the New Decade”, In: *International Migration*, Vol. 38, 2001, n°. 6, (pp. 7-51).

TARAN, P.; GERONIMI, E., “Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección”, In: *Perspectivas sobre las migraciones laborales. 3 S, Programa de Migraciones Internacionales*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003.

TARDIS, M., « Le Pacte de Marrakech. Vers une gouvernance mondiale des migrations ? », *Notes de l’Ifri*, Ifri, février 2019.

TAVERNIER, P., « Souveraineté de l’État et qualité de membre de l’OTAN et de l’Union européenne », *Actualité et Droit International (A.D.I.)*, avril 2001. Disponible en ligne : <http://www.ridi.org/adi/200104a1.pdf>.

TEJADA, E., “Migración haitiana y Ley de Migración en la RD: Le Blocage”, *Los Retos del desarrollo insular*, (Wilfredo Lozano & Bridget Wooding editores), FLACSO/CIES/UNIBE, 2008.

THRÄNHARDT, D., « Naturalisations en Allemagne : progrès et retards », *Hommes et migrations*, 2009, n°. 1277, pp. 72-74. Document en ligne : <http://hommesmigrations.revues.org/164>.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones”, In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2012, (pp. 365-406).

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “El interés superior del niño”, In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 16, 2016, (pp. 1-24). Disponible en ligne: <http://www.redalyc.org/pdf/4027/402744477004.pdf>.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los derechos humanos como límite a la gestión de los flujos migratorios mixtos”, In: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2018, n°. 36, (pp. 1-25). Disponible en ligne: <http://www.reei.org/index.php/revista/num36/articulos/derechos-humanos-como-limite-gestion-flujos-migratorios-mixtos>.

TOURME-JOUANNET, E., « Des origines coloniales du droit international: à propos du droit des gens modernes au 18ème siècle », In : DUPUY, P.-M. ; CHETAIL, V. (Editores), *The Roots of International Law/Les fondements du droit international*, Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, (pp. 649-671).

TOUZE, S., « La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », In : SFDI, *Droit international et nationalité*, colloque de Poitiers, Pedone, 2011.

TRUCCO, M. F., “La nacionalidad en el derecho internacional. Régimen jurídico de la nacionalidad argentina”, In: *Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2007.

TZANAKOPOULOS, A., « Provisional Measures Indicated by International Courts : Emergence of the General Principle of International Law », In: *RHDI*, Vol.57, 2004.

UGARTE BOLUARTE, K., « La responsabilidad internacional en materia de derechos humanos », *Revista LEX*, Vol. 14, 2016, n°. 17. En ligne: <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/926>.

UPRIMNY YEPES, R.; SÁNCHEZ DUQUE, L. M^a, “Artículo 22. Derecho de Circulación y Residencia”, in STEINER, C; URIBE, P. (Coord.), *Convención Americana sobre Derechos*

Humanos comentada, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2014, (pp. 531-551).

URBANO DE SOUSA, C., “Le regroupement familial au regard des standards internationaux”, In: JULIEN-LAFERRIÈRE, F.; LABAYLE, H.; EDSTRÖM, Ö. (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam /The european immigration and asylum policy : critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Collection de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruselas, 2005.

USCAMAYTA CARRASCO, W., “Constitucionalización de la muerte civil como una medida que coadyuve al pago de la reparación civil de los funcionarios públicos sentenciados por el delito de corrupción. “Reforma del artículo 41 de la Constitución Política””, In: *LEX*, Vol. 15, 2017, n.º. 2, (pp. 165-181).

VALLARTA MARRÓN, J. L., « La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional », In : *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2010, (pp. 11-47). Document en ligne : <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v10/v10a1.pdf>.

VALLEJO, J., “Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro”, In: *HID*, 2004, n.º. 31, (pp. 671-685). Disponible en ligne: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1414691.pdf>.

VARLEZ L., “Les migrations internationales et leur réglementation », *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International (RCADI)*, 1927-V, T. 20, (pp. 165-348).

VÁSQUEZ ALONSO, V. J., “El derecho a la nacionalidad y los límites convencionales del *ius sanguinis* (una aproximación al conflicto entre la República Dominicana y la Corte Interamericana de Justicia”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad-Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico*, junio 2015, n.º. 9, (pp. 143-153).

VEDSTED-HANSEN, J., “Migration and the Right to Family and Private Life”, in: CHETAIL, V. (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question/ Globalization, migration an human rights : International Law under review*, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007, (pp.689-722).

VERAS, R. A., “Contratos y reclutamientos de braceros: entradas clandestinas o repatriación”, in LOZANO, W. (ed.), *La cuestión haitiana en Santo Domingo. Migración Internacional, desarrollo y relaciones inter-estatales entre Haití y República Dominicana*, Santo Domingo/RD, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y Centro Norte-Sur Universidad de Miami, 1993.

VERDROSS, A. (von), « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *RCADI*, T/Vol. 37, 1931, n.º. 3, (pp. 327-412).

VERDROSS, A., “Observations présentées à Charles Rousseau”, *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. I, 1952.

VERHOEVEN, J., “L'État et l'ordre juridique international” *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, 1978, n.º. 3.

VERHOEVEN, J., « Sur les bons et les mauvais emplois du *jus cogens* », *Anuario brasileiro de direito internacional*, Vol. 1, (pp. 133-160). Document en ligne : <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27124.pdf>.

VERVAELE, J. A. E., « Violations graves des droits de l'homme et crimes internationaux. Du *jus (non) puniendi* de l'État nation à un *deber puniendi* impératif tiré du *jus cogens* », In : *Revue de Sciences criminelles et de droit pénal comparé*, Vol. 3, 2014, n° 3, (pp. 487-521). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penalcompare-2014-3-page-487.htm>.

VIDMAR, J., « Rethinking jus cogens after Germany c. Italy : back to article 53 ? », In : *Neth Int. Law Rev.*, 2013, n° 60, (pp. 1-25).

VILLENAVE, B., « La discrimination positive : une présentation », In : *Vie Sociales*, Vol. 3, 2006, n° 3, (pp. 39-48). Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-2006-3-page-39.htm>.

VIPREY, M., « La main-d'oeuvre étrangère dans un contexte de crise de l'emploi », *Espace, Populations, Sociétés*, 1996, n° 2-3, (pp. 405-419). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/espos_0755-7809_1996_num_14_2_1767.

VIRALLY, M., « Droits de l'homme et théorie générale du droit international », en : *Mélanges René Cassin*, Vol 4, Méthodologie des droits de l'homme, Pédone, Paris, 1972.

VIRALLY, M., « Réflexions sur le *ius cogens* », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 12, 1966, (pp. 5-29). Document en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868.

VISSCHER (De), P., « L'affaire Nottebohm », *Revue générale de droit international public*, Vol. 60, 1956, n° 2, (pp. 238-266).

VITTIN-BALIMA, C., « Travailleurs migrants », In : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les normes internationales du travail, une approche globale, 75^{ème} anniversaire de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations*, Genève, BIT, 2001 (pp. 144-185).

VITE PÉREZ, M. A., « La criminalización de la inmigración », In : *CIMEXUS*, 2006, (pp. 95-109). Disponible en ligne : <https://dialnet.uniroja.es>.

VOGLIOTTI, M., « Penser l'impensable: le principe de la non-rétroactivité du jugement pénal *in malam partem*. La perspective italienne », In : *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2003, n° 3, (pp. 331-378). Disponible en ligne : http://www.dirittoequationipubbliche.org/D_Q-3/studi/D_Q-3_studi_Vogliotti.pdf.

VOYNEAU, S., « République Dominicaine : le traitement infligé aux Haïtiens et aux Dominicains d'origine haïtienne, une discrimination institutionnalisée ? », In : *La Chronique des Amériques*, Octobre 2005, n° 33, (pp. 1-8). Disponible en ligne : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/chro_voyneau_05_33.pdf.

WAUTELET, P., « La nationalité belge en 2014 – l'équilibre enfin trouvé ? », In : WAUTELET, P. ; COLLIENNE, F. (dir.), *Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités*, 1^{ère} éd., Lacier, (Belgique), 2014, (p. 273-382). Disponible en ligne :

[https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/171995/1/Wautelet%20CNB%202014%20\(final%20-%20revised%20proofs\).pdf](https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/171995/1/Wautelet%20CNB%202014%20(final%20-%20revised%20proofs).pdf).

WECKEL, P., “Les mesures conservatoire devant les juridictions internationales de caractère universel”, In : COHEN-JONATHAN, G. ; FLAUSS, J. F. (éds.), *Mesures conservatoires en droits fondamentaux*, Bruxelles, 2005.

WEIL, P., “Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public” In: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL, *Recueil des cours, Martinus Nijhoff Publishers*, Lile-France, Vol. 6, Tomo 37, 1992.

WEISSBRODT, D. ; COLLINS, C., « The Human Rights of Stateless Persons », In : *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, 2006, n°. 1, (pp. 245-276). Disponible en ligne: https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1416&context=faculty_articles.

WET, E. (De), “Jus Cogens and Obligations Erga Omnes” In: SHELTON, D. (Ed), *Oxford Handbook on Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, (pp. 541-461). Disponible online: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31533.pdf>.

WIEBRINGHAUS, H., « La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes dans la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme », In : *Annuaire Français de Droit International*, 1959, n°. 5, (pp. 685-704). Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1959_num_5_1_1460.

WOODS, J. M., « Travel That Talks : Towards First Amendment Protection of Freedom of Movement », In: *George Washington Law Review*, Vol. 65, 1996, n°. 301, (pp. 106-129). Disponible en ligne (SSRN): <https://ssrn.com/abstract=1961631>.

YOUNG, S., “International Human Rights Law and the Protection of Non-Citizens in Canada”, *Imm. L. R.*, 1996.

ZARKA, Y. C., « Etat et gouvernement chez Bodin et les théoriciens de la raison d'Etat », In ZARKA, Y. C. (dir.) : *Jean Bodin, Nature, histoire, droit et politique*, PUF, Paris, 1996.

ZAVALA TOYA, S., « Las presunciones en el derecho », In : *Derecho* (Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), 1994, n°. 48.

ZELADA, C. J., “Algunas consideraciones a propósito del núcleo duro de los Derechos Humanos”, *THEMIS, Revista de Derecho*, N°. 49.

ZERMATTEN, J., “The best Interest of the Child Principle: Literal Analysis and Function”, In: *International Journal of Children's Rights*, Vol. 18, 2010, (pp. 483-499).

ZOLLER, E., « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis », In : *Revue Générale du Droit, Étude et réflexions*, 2014, n°. 5, (pp. 1-19). Disponible en ligne : https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/ER2014_5.pdf.

3. Déclarations, Traités, Conventions, Accords et Chartes

Niveau Universel

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 10 décembre 1948.

La Charte des Nations-Unies, San Francisco (USA), 26 juin 1945.

Pacte International des Droits Civils et Politiques de 1966

Pacte International des Droits Économiques, Sociaux et Culturels de 1966.

Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à la Haye, le 12 avril 1930. In : *Recueil des Traités* de la Société des Nations, vol. 179.

Convention de la Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité.

Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969, en vigueur le 27 janvier 1980.

Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la CEI du 26 mai 1995.

Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines cruelles, inhumaines ou dégradantes, de 1984.

Convention Internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale.

Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, entrée en vigueur le 1er juillet 2003.

Déclaration du Millénaire, A/RES/55/2, §V, ainsi que la *Résolution 59/194 sur la Protection des migrants* adoptée en décembre 2004.

Les Protocoles Additionnels I et II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux ou non-internationaux, en vigueur le 7 décembre 1978.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, A/RES/66/138, du 19 décembre 2011, et entré en vigueur le 14 avril 2014.

OIT :

La Convention de 1926, n°. 21 sur l'inspection des émigrants.

La Convention de 1939, n°. 66 sur les travailleurs migrants.

La Convention de 1975, n°. 143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires).

La Convention n°. 100 sur l'égalité de rémunération, 1951.

La Convention n°. 105 sur l'abolition du travail forcé, 1957.

La Convention n°. 111 sur la discrimination (emploi et profession), 1958.

La Convention n°. 138 sur l'âge minimal, 1973.

La Convention n°. 143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), de 1975.

La Convention n°. 182 sur les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999.

La Convention n°. 29 sur le travail forcé, de 1930.

La Convention n°. 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit d'organisation, 1948.

La Convention n°. 97 sur les travailleurs migrants (révisée), 1949.

La Convention n°. 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949.

La Convention de l'OIT, n° 118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962.

La Convention n°. 1, sur la durée du travail (industrie), 1919.

La Convention n°. 132, sur les congés payés (révisée), 1970.

La Convention n°. 155, sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981.

La Convention n°. 183, sur la protection de la maternité, 2000.

La Convention n°. 95, sur la protection du salaire, 1949.

La Convention n°. 19 sur l'égalité de traitement (accidents du travail), 1925.

La Convention n°. 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952.

La Recommandation n°. 86 sur les travailleurs migrants (révisée), 1949.

La Recommandation n°. 151, sur les travailleurs migrants, 1975.

OIT, "La Conférence Internationale du Travail", in: *La Déclaration de l'OIT, relative aux Principes et Droits fondamentaux au travail et son suivi*, 1998. Disponible en ligne : <http://ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>.

Constitution de l'OIT, 1919.

La *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail*, In Annexe de la Constitution de l'OIT. Disponible en ligne : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_146177.pdf.

Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), Lisbonne, 2009.

Traité de l'Union Européenne, Maastricht, 1992.

La Convention Américaine des Droits de l'Homme, 22 novembre 1969.

Acuerdos sobre la contratación entre Haití y la entrada en la República Dominicana de jornaleros temporeros haitianos y su instrumento adicional, signé le 21 décembre 1959, Résolution n°. 5279. Date du 29 décembre 1959, Gaceta Oficial: n°. 8435, en date du 29 décembre 1959. Document en ligne: <http://www.bibliotecajb.org/Portals/0/docs/Tlaborales/25.pdf>.

Protocolo de Entendimiento sobre los Mecanismos de Repatriaciones entre Haití y República Dominicana, el 2 de diciembre de 1999.

Pacte Mondial pour des Migrations sûres, ordonnées et régulières, A/RES/195, adopté par l'Assemblée Générale des Nations-Unies, le 19 décembre 2018.

4. Jurisprudence internationale

CDH, Communication n° 108/1981, *Varela c. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/19/D/108/1981.

CDH, Communication N° 57/1979, *Martins c. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/15/D/57/1979, U.N. Doc Supp. n° 40 (A/37/40), IHRL 1749 (UNHRC 1982), 23rd March 1982, Human Rights Committee [UNHRC]. CDH, Communication n° 305/1988, *Van Alphen c. Pays-Bas*, 15 août 1990, CCPR/C39/D/305/1988.

CDH, *Observation générale n° 18. Non-discrimination*, 10 novembre 1989, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), par. 7. Document en ligne: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/french/f-HRC-comment18.htm>;

CDH, Communication n° 263/1987, 28 octobre 1992, *González del Río c. Perú*, Vol. 2, A/48/40. Disponible en ligne: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol4fr.pdf>.

CDH, Communication n° 314/1988, 27 July 1993, *Bwalya c. Zambia*, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/314/1988.

CDH, Communication n° 492/1992, 21 July 1994, *Peltonen c. Finland*, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/492/1992.

CDH, *Kéténguéré Ackla c. Togo*, Communication N°. 505/1992, 30 de juin 1995. En ligne : <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html>. CDH, *Observation Générale n° 8, 1982. Article 9 (Droit à la liberté et à la sécurité personnelle)*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

CDH, Communication N°. 560/1993, *A. c. Australie*, du 30 Avril 1997, CCPR/C/59/D/560/1993.

CDH, *Salah Karker c. France*, Communication N°. 833/1998, 30 octobre 2000, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/833/1998. En ligne : <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/833-1998.html>.

CDH, Communication n°. 930/2000, *Winata c. Australie*, du 26 juillet 2001, CCPR/C/72/D/930/2000.

CDH, Communication, n°. 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, du 6 de novembre 2003, CCPR/C/79/D/1069/2002.

CDH, Communication n° 893/1999, *Sahid c. Nueva Zelanda*, du 28 mars 2003, CCPR/C/77/D/1999.

CDH, Communication N°. 1069/2002, *Affaire Bakhtiyari c. Australie*, du 6 novembre 2003, 2003CCPR/C/79/D/1069/2002.

CDH, Communication n° 1179/2003, *Ngambi y Nébol c. France*, 16 juillet 2004, CCPR/C/81/D/1179/2003.

CDH, Communication n° 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*, de 9 de diciembre de 2004, CCPR/C/82/D/1222/2003.

CDH, Communication N°. 1011/2001, *Affaire Madafferri c. Australie*, du 26 août 2004, CCPR/C/81/D/1011/2001.

CDH, Communication n°. 1011/2001, *Maadafferi c. Australia*, du 26 juillet 2004, CCPR/C/81/D/1011/2001.

CDH, *Loubna El Ghar c. Lybie*, Communication n°. 1107/2002, 15 novembre 2004, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1107/2002, n°. 8.

CDH, Communication n° 1054/2002, *Kriz c. République tchèque*, 18 nov. 2005, CCPR/C/85/D/1054/2002.

CADHP, Communication N°. 159/96, Session Ordinaire N°. 22 (11 novembre 1997).

CIJ, *Affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, Arrêt du 9 avril 1949, *Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances*, 1949.

CIJ, *Affaire de la Réparation des dommages subis aux services des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.*, 1949.

CIJ, *Avis Consultatif relatif aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, du 28 mai 1951.

CIJ, *Affaire Nottebohm, Liechtenstein c. Guatemala (deuxième phase)*, Arrêt du 6 avril 1955, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1955.

CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited, Belgique c. Espagne*, *Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, Arrêt du 5 février 1970.

CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, l'Arrêt de la du 24 mai 1980, *Recueil*, 1980.

CIJ, *Affaire relative aux Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 Juin 1986, par. 259.

CIJ, *Avis consultatif sur la licéité de l'emploi d'armes nucléaires*, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 8 juillet 1996, Disponible en ligne : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-FR.pdf>.

CIJ, *Affaire Lagrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001.

CIJ, *Activité armées sur le territoire du Congo* (République Démocratique du Congo c. Ouganda), Arrêt du 19 décembre 2005.

CIJ, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République Démocratique du Congo), arrêt du 30 novembre 2010.

Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI), *Affaire Vapeur "Wimbledon"*, de 1923, Série A., n° 1.

CPJI, Avis consultatif du 7 février 1923, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, Série B n° 4.

CPJI, *Avis consultatif sur l'acquisition de la nationalité polonaise*, Recueil des avis consultatifs, Série B, n° 7, 1923.

CPJI, *Avis consultatif sur l'affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, 7 février 1923, série B, n° 4.

CPJI, Avis consultatif sur l'Acquisition de la nationalité polonaise, 15 septembre 1923, Série B, n° 7.

CPJI, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, Arrêt du 30 août 1924, Série A, n° 2.

CPJI, Avis consultatif sur l'Échange de populations Grecques et Turques, 21 février 1925, Série B, n° 10.

CPJI, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie Polonaise* (Allemagne c. Pologne), Séries A, n° 6, 25 août 1925.

CPJI, *Affaire des Emprunts serbes*, arrêt du 12 juillet 1929, Série A, n° 20-21.

CPJI, *Affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B, n° 76.

CPJI, *Affaire Lotus* (France c. Turquie), arrêt du 7 septembre 1927, Opinion dissidente du juge Weil, Série A, n° 10.

CPJI, *Échange des populations grecques et turques*, Recueil des avis consultatifs, Série B, n° 10.

CPJI, *L'affaire Lotus*, Arrêt du 7 septembre 1927, in *Recueil des arrêts*, série A, n° 10.

COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE (CPA), *Affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord, Etats-Unis c. Grande-Bretagne*, 7 septembre 1910, *Recueil des Sentences Arbitrales (RSA)*, 1911, Vol. 11.

CPA, *Affaire Costa Rica Packet, Pays-Bas c. Royaume-Uni*, Sentence arbitrale du 25 février 1897, La Fontaine, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, t. 1, Vol. 1, 1794-1918, Éd. V. COUSSIRAT-COUSTERE et Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lindon, 1989.

CPA, *Affaire Allemagne-Pologne, relative à l'acquisition de la nationalité polonaise*, Sentence arbitrale du 10 juillet 1924, *Recueil des Sentences arbitrales des Nations-Unies*, Vol. 1.

CPA, *Affaire Île des Palmas, Pays-Bas c. États-Unis d'Amérique*, 4 avril 1928, *Recueil des Sentences arbitrales*, Vol.II, 1928, (pp. 829-871).

CPA, Affaire de l'île de Palmas (*Etats-Unis c. Pays-Bas*), Sentence arbitrale de Max Huber, le 4 avril 1928, *RSA*, Vol. 2.

CPA, Affaire du Lac Lanoux (*Espagne c. France*), Sentence du 16 novembre 1957, *Recueil des Sentences Arbitrales (RSA)*, Vol. 12, (pp. 281-317).

Commission Générale de Réclamations, *Affaire des réclamations dans la zone espagnole du Maroc*, *Reports on International Arbitral Awards/Recueil des sentences arbitrales*, Vol. II, 1925.

Commission Générale de Réclamations, « Affaire Harry Roberts (U.S.A.) vs. United Mexican States », *Reports on International Arbitral Awards/Recueil des sentences arbitrales*, Vol. IV, 1926 (November, 2).

Commission Générale de Réclamations, *Affaire Hopkins*, *Ibid.*, Vol IV, 1926.

Commission générale de réclamations, *Affaire Neer en 1926*, *Reports on International Arbitral Awards/Recueil des sentences arbitrales*, Vol. IV, 1926.

Commission Générale de Réclamations, *Report of International Arbitral Awards, G. L. Solis (USA c. Mexico)*, 3 octobre 1928, Vol. 4.

TPIY, Chambre d'Appel, *Procureur c. Dusko Tadic*, 2 octobre 1998

TPIY, Chambre de 1ère Instance, *Procureur c. Funrundzija*, 10 décembre 1998, Affaire n°. IT-95-17/1-T.

Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Jugement du 14 décembre 1999, *Procureur c. Goran Jelisic*, Cas n° IT-95-10-T.

Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et al.*, Affaire n°. IT-95-16-T, Jugement du 14 janvier 2000.

Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) concernant le crime de génocide, jugement du 2 septembre 1998, *Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Cas n° ICTR-96-4-T.

5. Jurisprudence régionale

Européenne :

ComEDH, déc. 11 janvier 1967, *Autriche c. Italie*, *ACEDH*, Vol. 4.

ComEDH, req. n°. 12068/86, *Paramanathan c. République Fédérale d'Allemagne*, décision du 1er. décembre 1986, DR 51.

ComEDH, *Kalibi c. France*, 19 octobre 1995, req. n° 26714/95.

Corte EDH, *Asunto Khlaifia y otros c. Italia* (G. C.), n°. 16483/12.

Corte EDH, *Asunto N.D. y N.T. c. España*, Sentencia de 3 de octubre de 2017, (Demandas n°. 8675/15 y 8697/15).

Cour EDH, *Affaire linguistique belge*, arrêt du 23 juillet 1968, (affaire numéro 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64), Série A. n°. 6.

Cour EDH, *Affaire X c. Autriche*, requête n°. 5212/71, décision du 5 octobre 1972, *Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme*, vol. 32, 1973.

Cour EDH, arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, du 18 janvier 1978, Série A, n° 25.

Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 28 mai 1985, série A n°. 94.

Cour EDH, *Affaire Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, Série A n°. 94.

Cour EDH, *Affaire Berrehab c. Pays-Bas (Hollande)*, arrêt du 21 juin 1988, Série A n°. 138.

Cour EDH, *Arrêt Soering vs. Royaume Unis*, 7 juillet 1989.

Cour EDH, *Affaire Moustaquim c. Belgium*, arrêt du 18 février 1991, demande 12313/86.

Cour EDH, *Moustaquim c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 18 février 1991, série A n°. 193.

Cour EDH, *Arrêt Fredin*, 1991.

Cour EDH, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt (sur le fond), 30 octobre 1991, série A n°. 215.

Cour EDH, *Arrêt Lopez Ostra*, 1994.

Cour EDH, *Affaire McMichael c. Royaume-Unis*, 24 février 1995, N°. 16424/90,

Cour EDH, *Affaire Gül c. Suisse*, arrêt du 19 février 1996 (Recueil des arrêts et décisions 1996-I).

Cour EDH, *Affaire Ahmut c. Pays-Bas*, arrêt du 28 novembre 1996 (Recueil des arrêts et décisions 1996-VI).

Cour EDH, *Ahmed c. Autriche*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI.

Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V.

Cour EDH, *H.L.R. c. France*, arrêt (au principal), 29 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-III.

Cour EDH, *Andric c. Suède*, Arrêt du 23 février 1999, 1^{ère} Sec., req. n°. 45917/99.

Cour EDH, *Affaire Gaygusuz c. Autriche*, Arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV.

Cour EDH, *Affaire Amuur c. France*, du 25 juin 1996, n° 19776/92.

Cour EDH, *Boughanemi c. France*, arrêt (au principal), 24 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-II.

Cour EDH, *Bouchelkia c. France*, arrêt (au principal), 29 janvier 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-I.

Cour EDH, affaire *Dougoz c. Grèce*, arrêt du 6 mars 2001, n°. 40907/98, en: www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm.

Cour EDH, 3^{ème} section, affaire *Baumann c. France*, du 22 mai 2001, req. N° 33592/96, n°. 66-67.

Cour EDH, *Arrêt Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, 2 août 2001.

Cour EDH, Affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, requête n°. 35763/97.

Cour EDH, Affaire *Sen c. Pays-Bas*, arrêt du 21 décembre 2001, req. N°31465/96.

Cour EDH, Affaire *Conka c. Belgique*, arrêt du 5 février 2002, n°. 51564/99, www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm.

Cour EDH, *Arrêt Koua Pirrez c. France*, du 30 septembre 2003, req. n° 40892/98.

Cour EDH, 1ère section, affaire *Napijalo c. Croacia*, du 13 novembre 2003, req. N° 66485/01, n°. 78-82.

Cour EDH, Affaire *Shamsa c. Pologne*, du 27 novembre 2003, n°. 45355/99 et 45357/99.

Cour EDH, *Arrêt Natchova et al. C. Bulgarie (GC)*, arrêt du 26 février 2004, n°. 43577/98 et 43579/98, Cour EDH 2005-VII.

Cour EDH, *Hoogendijk c. Pays-Bas*, application N° 58641/00, Arrêt du 6 janvier 2005.

Cour EDH, *Timishev c. Fédération de Russie*, arrêt du 13 décembre 2005.

Cour EDH, 5ème section, affaire *Riener c. Bulgarie*, du 23 mai 2006, req. N° 46343/99.

Cour EDH, *D. H. et autre c. République Tchèque*, N° 5735/00. Grande Salle, Arrêt du 13 Novembre 2007.

Cour EDH, *Arrêt D. H. et autres c. République Tchèque (GC)*, 13 novembre 2007, n°. 57325/00, Cour EDH, 2007-IV.

Cour EDH, *Affaire M. S. S., c. Belgique et Grèce*, Arrêt du 21 janvier 2011, Requête n°. 30696/09, pars. 216-222.

Cour EDH, *Affaire Dhahbi c. Italie*, Arrêt du 8 avril 2014, req. n° 17120/09.

Cour EDH, *Affaire Varnava et autres c. Turquie [GC]*, arrêt du 18 septembre 2009, (Requêtes nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90).

Cour EDH, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, application N° 24746/94, Arrêt du 4 mai 2011.

CJCE, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Belgique*, Arrêt du 25 juillet 2002, affaire C-459/99.

CJCE, Arrêt du 27 juin 2006, *Parlement Européen/Conseil*, C-540/03, Rec. p. I-5769.

CJUE, *Affaire Rottmann c. Freistaat Bayern*, 2 mars 2010, aff. C-135/08.

CJUE, *L'affaire Achughbabian c. Préfet du Val-de-Marne (France)*, arrêt du 6 décembre 2011, C-329/11.

Interaméricaine

Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria c. Argentina*, Sentencia del 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Fondo*, Arrêt du 29 juillet 1988.

Corte-IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. (Reparaciones)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C, N° 89.

Corte IDH, *Caso Paniagua Morales y otros. (Reparaciones)*, Arrêt du 25 mai 2001, Série C, N° 76.

Corte I.D.H., *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.

Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y otros. (Reparaciones)*, Arrêt du 31 mai 2001, Série C, N° 77.

Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. (Reparaciones)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C, N° 91.

Corte IDH, *Caso Yatama c. Nicaragua*, Arrêt du 23 de junio 2005, Série C, n° 127.

Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 15 septembre 2005.

Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 20 juin 2005.

Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 31 janvier 2006.

Corte IDH, *Caso La Cantuta c. Perú*, Sentencia de 29 de septiembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Vargas Areco c. Paraguay. Fondos, Reparaciones y Costas*, Arrêt du 26 septembre 2006, Série C, n° 155.

Corte ID.H., *Caso Escué Zapata Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, par. 105.

Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 28 novembre 2007.

Corte I.D.H., *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco c. México. Sentencia de Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. 23 de noviembre de 2009.

Corte IDH, *Caso Vélez Loor c. Panamá*, Arrêt du 23 novembre 2010, Exceptions Préliminaires, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Familia Barrios c. Venezuela. (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Arrêt du 24 novembre 2011

Corte IDH, *Caso Vélez Restrepo y Familiares c. Colombia*, Sentencia de 3 de septiembre de 2012, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Cour IDH, *Affaire Contreras c. El Salvador, l'affaire Chitay Nech et autres c. Guatemala*.

Cour IDH, *Avis consultatif relatif à l'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine (arts. 74-75)*, du 24 septembre 1982, Série A, n° 2.

Cour IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84*, de 19 de enero de 1984.

Cour IDH, *Affaire Velázquez Rodríguez c. Honduras*, L'arrêt du 29 juillet 1988 (fond), Série C.

Cour IDH, affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, 21 juillet 1989, Série C N° 07.

Cour IDH, Affaire "*Aloeboetoe et autres c. Surinam*", 10 septembre 1993, Série C N° 15.

Cour IDH, affaire "*El Amparo c. Venezuela*", du 14 septembre 1996. Série C N° 28.

Cour IDH, *Avis Consultatif OC-16/1999*.

Cour IDH, Affaire "*Contreras c. El Salvador*", du 31 août 2001, Série C N° 232.

Cour IDH, *Avis consultatif N° 17/02. Situation juridique et droits de l'enfant*, 28 août 2002.

Cour IDH, *Avis consultatif OC-18/03. Situation juridique et droit des migrants sans papiers*, 17 septembre 2003.

Cour IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, du 17 septembre 2003, Série A, n° 18.

Cour IDH, affaire "*Tibi c. Ecuador*", 7 septembre 2004. Série C N° 114.

Cour IDH, Affaire *Fermín Ramírez c. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, Arrêt du 20 juin 2005.

Cour IDH, Arrêt du 8 septembre 2005, *Affaire Yean et Bosico c. République Dominicaine*, Série C, N°. 130.

Cour IDH, affaire “*Massacre de La Rochela c. Colombia*”, 11 mai 2007. Série C N°. 163.

Cour IDH, Affaire *Heliodoro Portugal c. Panama*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Arrêt du 12 août 2008.

Cour IDH, Affaire “*Chitay Nech et autres c. Guatemala*”, du 25 mai 2010, Série C N°. 212.

Cour IDH, Affaire “*Gelman c. Uruguay*”, du 24 février 2011, Série C N°. 221.

Cour IDH, l’affaire “*Atala e hijas c. Chile*”, arrêt du 24 février 2012, Série C N°. 239.

Cour IDH, L’Affaire *Nadège Dorzéma et autres c. République Dominicaine*, Arrêt du 24 octobre 2012. Fondo, Réparations et Coûts, Serie C.

Cour IDH, Affaire “*Artavia Murillo et autres c. Costa Rica*”, du 28 novembre 2012, Série C N°. 257.

Cour IDH, Affaire “*Atala et filles c. Chili*”, du 24 février 2012, Série C N°. 239.

Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo c. Estado Plurinacional de Bolivia*, (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Arrêt du 25 novembre 2013.

Cour IDH, *Affaire des personnes dominicaines et haïtiennes expulsées c. République Dominicaine*, (*Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Coûts*), Arrêt du 28 août 2014.

Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 janvier 1984, Série A, n°. 4.

Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-8/87: El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, du 30 janvier 1987.

Corte IDH, “*Asilo y Refugio niños*”, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, n°. 5, Niños y Niñas, s.f., en ligne : www.corteidh.org.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf.

Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87, du 30 Janvier 1987.

Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87, du 6 octobre 1987.

Corte IDH, *Resolución de medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana*, Serie 02 de 18 de agosto de 2000, Parte resolutiva.

Corte IDH, *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14.

Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Resolución de 19 de agosto de 2014, n°. 83.

6. Jurisprudence nationale

a) République Dominicaine

Corte Suprema de Justicia (République Dominicaine), *Le Kong Chong y compartes*, Habeas Corpus, sentence n° 3, 4 avril 1997.

Cour Suprême de Justice (République Dominicaine), *Sentencia N° 9, del 14 de diciembre del 2005 de la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de la Ley General de Migración* N°. 285-04, 2005. Document en ligne: <https://www.migracion.gob.do/Trans/Archives/68>.

Corte Suprema de Justicia (République Dominicaine), *Iván Cech*, Contestation de l'acte de déportation émis par le pouvoir exécutif, 11 mai 2006, sentence n° 4, 16 juillet 2008.

Cour Suprême de Justice (République Dominicaine), *Emildo Bueno Oguis*, Arrêt N° 460, du 2 novembre 2011.

TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL (République Dominicaine), l'arrêt TC/0168/13, du 23 septembre 2013.

b) Autres Jurisprudences :

Cour Fédérale du Canada, Affaire *Farhadi c. Canada*, arrêt du 20 mars 1998.

Cour Centre-Américaine de Justice, Arrêt *Díaz c. Gouvernement du Guatemala*, AJIL, 1909.

Cour d'appel de Rennes, l'affaire du 7 juillet 2016 concernant l'égalité de traitement à l'égard de femmes en congé maternité, n°. 13/06886. Cour-EDH (Gde Chambre), *L'arrêt D. H. et autres c. République tchèque*, 13 nov. 2007, n°. 57325/00.

Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), *Affaire van Duijn*, arrêt 41-74 du 4 décembre 1974.

Chambre des Lords britanniques, *European Roma Rights and others c. Immigration Officer at Prague Airport, UKHL*, 2004.

Court of Appeal, Affaire *Musgrove c. Chun Teeong Toy*, AC 272 (PC), 1891.

Nishimura Ekiu v. United States, 142 U.S. 651 (1892), Gray J..

Sentence arbitrale, *Affaire Maal*, in RALSTON, J.H., *Venezuelian Arbitrations of 1903*, n°. 914.

Sentence arbitrale, *Paquet Belgique c. Venezuela*, 7 mars 1903, R.S.A., t. IX.

U.S. SUPREME COURT, *Landon c. Plasencia*, November 15, 1982, N°. 81-129. Disponible en ligne: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/459/21.html>.

U.S. SUPREME COURT, *Yick Wo c. Hopkins*, 10 may 1886, 118 U.S. 356, 1886 U.S. Disponible en ligne: <https://www.courtlistener.com/opinion/91704/yick-wo-v-hopkins/>.

US Court of Appeals (First Circuit), *Allende c. Shultz*, 845 F.2d 1111, N°. 87-1469. Disponible en ligne: <https://openjurist.org/845/f2d/1111/allende-v-p-shultz>.

Federal Statute, 8 U.S. Code n°. 1182 (f).

7. Documents officiels

a) Document de l'ONU

Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 2675 (XXV).

Assemblée Générale: A/RES/32/130 du 16 décembre 1977.

Assemblée Générale, A/RES/39/145 du 14 décembre 1984.

Assemblée Générale (ONU), Résolution 40/144 du 13 décembre 1985.

Assemblée Générale, A/RES/41/117 du 4 décembre 1986.

A.G. (Nations-Unies), Résolución 40/144, Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, 13 déc. 1985.

ACNUR, *Resumen de las conclusiones de la reunión de Expertos: interpretar la Convención sobre la Apatridia de 1961 y evitar la apatridia que resulta de la pérdida y privación de la nacionalidad*, Túnez, 31 de octubre al 1 de noviembre de 2013. Disponible en ligne: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10071>.

Human Rights Committee, Gabon, U.N. Doc. CCPR/CO/70/GAB (2000), n°. 16. Disponible en ligne: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b0500.html>.

Troisième Commission de l'Assemblée Générale, 3^{ème} Session, septembre-décembre 1948, A/777.

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME (CDH)., *Observations générales approuvées par le Comité de Droits de l'homme conformément au paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte International des droits civils et politiques. Commentaire général n°. 27 (67^{ème} session). Liberté de circulation (art. 12), CCCCPR/C/21/Rev.1/Add.9***, 1 novembre 1999. CDH, *Celepli c. Suède*, Communication No. 456/1991, 2 août 1994, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/456/1991. En ligne: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws456.htm>.

CDH, Principes directeurs relatifs au déplacement des personnes à l'intérieur de leur propre pays, du 11 février 1998.

CDH, Observation générale n°. 27: Liberté de circulation (art. 12), CCPR/21/Rev.1/Add. 9, 1er novembre 1999.

CDH, *Observations finales du Comité de Droits de l'homme*, Syrian Arab Republic, U.N. Doc. CCPR/CO/71/SYR (2001), n°. 21. Disponible en ligne : <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/syria2001b.html>.

CDH, *Observation Générale n°. 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. 1, 1986.

CDH, *Observaciones finales. Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 du Pacte*, República Dominicana, Doc off Comité de Derechos Humanos, 2001, Doc NU CCPR/CO/71/DOM. Disponible en ligne : <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/35b2c78d8218c431c1256a2a004c4224?Op=OpenDocument>.

CDH, *États d'urgence (art. 4)- Observation générale n° 29*, du 31 août 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.

CDH, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto*, CCPR/CO/71/DOM, 26 avril 2001. Document en ligne : [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/publications/HRC-Compilacion\(1977-2004\).pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/publications/HRC-Compilacion(1977-2004).pdf).

CDH, *Observations générale n°. 24 : Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.

CDH, *Rapport sur les Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, du 14 décembre 2009, A/HRC713734.

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO (NACIONES UNIDAS), *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño*, La República Dominicana, UN doc. CRC/C/15/Add. 150, du 21 février 2001.

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT (de l'ONU), *Observation Général N° 7, 2005. Mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20 septembre 2006. Document en ligne : http://ork.lu/files/CRC_GENERAL_OBSERVATIONS/CRC_GenCom_07_FR_PetiteEnfance.pdf.

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation Générale n°. 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005. Disponible en ligne : http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observation_Generale_6_2005_fr.pdf.

Comité de DESC, *Observation Générale n° 14: le droit de jouir du meilleur état de santé (art. 12 du Pacte)*, 22^{ème} Période de sessions (2000), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

Comité de DESC, *Observation Générale n° 20: La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 42^{ème} période de sessions, 2 juillet 2009, E/C. 12/GC/20

Comité de DESC, *Observation générale n° 13: Le droit à l'éducation*, 21^{ème} période de sessions (1999), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale (CERD), *Recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, du 1^{er} octobre 2004.

Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale, *Observations finales sur la République Dominicaine*, UN DOC.CERD/C/DOM/CO/12, 16 mai 2008.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observations finales concernant les treizième et quatorzième rapports périodiques de la République Dominicaine*, adoptées par la Comité à sa quatre-vingt-deuxième session, 19 avril 2013, CERD/C/DOM/CO/13-14.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, República Dominicana*, CERD/C/DOM/CO/12, de 16 de mayo de 2008. Document en ligne: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8796>.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 8^{ème} Rapport périodique que les États parties doivent présenter en 1998, CERD/C/331/Add.1, 11 février 1999, par. 13.16. Document en ligne: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CERD.C.331.Add.1.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CERD.C.331.Add.1.Sp?Opendocument).

ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana*, UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001.

Conseil des Droits de l'Homme, *Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, y de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Gay McDougall*, 7^{ème} Session, A/HRC/7/19/Add.5, A/HRC/7/23/Add. 3, 18 mars 2008.

Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale (CEDER), *Recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, Gen, Rec., n° 30.

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME (ONU), « Los derechos humanos y la extrema pobreza », *Informe presentado por la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza*, Sra. A. M. LIZIN, de conformidad con la resolución 2002/30 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: MISSION EN LA REPÚBLICA DOMINICANA, UN Doc. E/CN.4/2003/52/Add.1.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL (CDI), Responsabilité internationale : sixième rapport de F. V. García-Amador, Rapporteur spécial, A/CN.4/134 et Add.1, Vol. 2, 1951. En ligne : http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/french/ilc_1961_v2.pdf.

CDI, *Responsabilité internationale: Rapport de M. F. V. GARCÍA AMADOR, Rapporteur Spécial*, Doc. A/CN.4/96, Vol. 2, 1956. Disponible en ligne : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_96.pdf.

CDI, *Premier rapport sur la responsabilité internationale*, F. V. García Amador, Rapporteur Spécial, 8^o période de sessions, 1956, A/CN.4/96

CDI, *Second rapport sur la responsabilité internationale*, F. V. García Amador, Rapporteur Spécial, A/CN.4/106.

CDI, *Troisième rapport sur la responsabilité internationale*, F. V. García Amador, Relator Especial, A/CN.4/111. GARCÍA AMADOR, F. V., “State Responsibility in the Light of the New Trends of International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 49, (juillet) 1955, n° 3.

CDI, Projet d'article : “Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité » (CDI, *Ann.*, vol. 2, 1999, n° 2, 39).

CDI, *Expulsion des étrangers*, 10 juillet 2006, A/CN.4/565. Disponible en ligne : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_565.pdf.

CDI, *Tercer Informe sobre la expulsión de los extranjeros presentado por el Sr. Maurice KAMTO, Relator Especial*, 59^o período de sesiones, 2007, A/CN.4/581. Document en ligne: http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/CD%20Anuario%202008/Dip/Documentos/CDI/N0731317.pdf.

CDI, Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, 2006, (In : *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 2006, n° 2).

CDI, *Deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers*, par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial, 58^{ème} période de session, 2006, A/CN.4/573.

CDI, *Troisième rapport sur l'expulsion des étrangers*, par M. Maurice KAMTO, Rapporteur spécial, 59^{ème} période de sessions, 2007, A/CN.4/581.

CDI, *Cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers présenté par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial*, 61^{ème} période de sessions, 27 mars 2009, DOC. A/CN.4/611. Disponible en ligne : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_611.pdf.

CDI, *Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers*, 2014. Disponible en ligne : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_12_2014.pdf.

CDI, *Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs*, 2006, art. 4, et commentaire n° 5 de l'article 4, sur la nationalité des personnes physiques.

CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, annexé à la Résolution du 12 décembre 2001 de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

CDI, *Rapport préliminaire sur l'expulsion des étrangers, présenté par M. Maurice KAMTO, Rapporteur Spécial*, 57^o période de sessions, 2005, A/CN.4/554.

CMMI, *Les Migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action. Rapport de la Commission Mondiale sur les Migrations Internationales*. Document en ligne : https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/GCIM_French.pdf.

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, Doudou Diène, et de l'Experte indépendante sur les questions relatives aux*

minorités, Gay McDougall ; Additif : Mission en République Dominicaine, du 18 mars 2008, par. 26, A/HRC/7/19/Add.5 ; A/HRC/7/23/Add.3. Disponible en ligne : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/HRC/7/19/Add.5>.

Conseil Économique et Social, *Promotion et Protection des Droits de l'homme. Règles d'humanité fondamentales. Rapport du Secrétaire Général présenté conformément à la Résolution 1998/29 de la Commission*, 28 décembre 1998, E/CN.4/1999/92.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (de la ONU), *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, A/HRC/25/28, 19 nov. 2013.

DESPOUY, I., Subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de las minorías, *Décimo Informe anual y lista de Estados que, desde 1º de enero de 1985, han proclamado o prorrogado o abrogado un estado de excepción*, 23 de junio de 1997, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/19.

Haut-Commissariat des Nations-Unies aux Droits de l'Homme (HCDH), *Migration et droits de l'homme. Améliorer la gouvernance de la migration internationale fondée sur les droits de l'homme*, 2013.

INSTITUT DE DROIT INTERNACIONAL (IDI), Résolution du 29 avril 1954 concernant "La détermination du domaine réservé et ses effets", art. 1, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 2, 1954.

IDI, *Règles sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, (Rapporteurs : Féraud-Giraud, L.-J.-D. ; Von Bar, I.), Genève, 1892. Disponible en ligne : http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1892_gen_01_fr.pdf.

IDI, *Annuaire de droit international*, Édition nouvelle abrégée, vol. 3 (1892-1896).

IDI, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 12, Bruxelles, 1892.

IDI, La « Déclaration des droits internationaux de l'homme », *AIDI*, Vol. 2, 1929, n° 35.

NATIONS-UNIES, *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois*, septembre 1990, n° 9. Disponible en ligne : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Migrations et développement*, Rapport du secrétaire général, 18 mai 2006, A/60/871, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/353/55/PDF/N0635355.pdf>.

Pacte Mondial pour des Migrations sûres, ordonnées et régulières, A/RES/195, adopté par l'Assemblée Générale des Nations-Unies, le 19 décembre 2018.

Rapport du Sommet mondial pour le développement social (Copenhague, 6-12 mars 1995), A/CONF.166/9 (1995), chapitre III.

Société des Nations, *Actes de la Conférence sur la Codification du droit international (LN. doc. C.351.M.145, 1930, V.) (Version française, vol. 4, p. 188)*.

b) Documents Interaméricains

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Actas y documentos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969.

CIDH, « Chapter 5 (section 3.4): *Situation of Haitians in the Dominican Republic* », in *Annual Report of the Inter-American Commission On Human Rights* 1991, 14 février 1992, OEA/Ser.L/V/II.81, Doc. 6 rev. 1. Document en ligne : <https://www.cidh.oas.org/annualrep/91eng/chap.5.htm>.

CIDH, Effets des réserves sur l'entrée en vigueur de la CADH, *RUDH*, 24 septembre 1992.

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, 7 de octubre de 1999, OEA/Ser.L/V/II. 104, Doc 49 rev. 1. Documents en ligne : <http://www.cidh.org/countryrep/Rep.Dominicana99sp/Cap.9.htm>.

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, *Op. cit.*, 1999.

CIDH, *Informe sobre la Situación de derechos humanos en la República Dominicana*, OEA/Ser.L/II., Doc. 45/15, de 31 de diciembre de 2015.

CIDH, *Informe sobre terrorismo*. Document en ligne : <http://www.cidh.org/terrorism/span/n.htm>.

CIDH, *Nadège Dorzema y otros o Masacre de Guayubín c. República Dominicana*. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N° 174/10. Caso 12.688. Fondo, 2 nov. 2010. Disponible en ligne : <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.688Esp.pdf>.

CIDH, Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, Resolución 04/19 aprobada por la Comisión, el 7 de diciembre de 2019.

Consejo Latinoamericano de Estudios de Derecho Internacional y Comparado (COLADIC), Capítulo República Dominicana COLADIC-RD, “Formal Presentación de Escrito de Amicus Curiae, Caso 12.688, Nadège Dorzéma y Otros (“Masacre de Guayubín”) respecto de República Dominicana”, *Revue québécoise de droit international*, novembre 2013, n°. Hors-série. Document présenté à la Cour dans l’Affaire Dorzéma, juillet 2012. Disponible en ligne : https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_HS201311_7_COLADICRD.pdf.

Consejo Latinoamericano de estudiosos de derecho internacional y comparado, capítulo República Dominicana (COLADIC-RD) (PELLETIER QUIÑONES, P. C.; SIERRA FERREIRA, A. P., Cord.), In: *Revue québécoise de droit international (Hors-série)*, 2013, (pp. 140-216).

Doc. OEA, *Recueil des Traités*, Vol. 1144. I-I7955 (en vigueur en 1978). En ligne : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-French.pdf>.

c) BIT :

Bureau International du Travail (BIT), 6ème Rapport : *Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*, Conférence Internationale du Travail, 92^e session, juin 2004, Genève.

d) Banque Mondiale:

WORLD BANK, *Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, vol. I, 17 décembre 2001. Document en ligne: <http://documents.worldbank.org/curated/en/254051468746821572/pdf/multi0page.pdf>.

e) Documents africains :

Charte Africaine des Droits de l'homme et des Peuples de 1981.

Doc. OUA, CAB/LEG/67/3 rev. 5 (en vigueur en 1986). Disponible en ligne : http://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_human_people_rights_1981f.pdf.

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), *Social and Economic Rights Action Center (CERAC) and another c. Nigeria*, 2001.

f) Documents Européens :

Comité Européen des Droits Sociaux (CEDS), Réclamation n° 14/2003 par la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, 3 novembre 2004.

Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit (CEDD), Le principe du respect de la dignité de la personne humaine, In : *Science et technique de la démocratie*, 1998, n°. 26, (pp. 1-82). Disponible en ligne : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1998\)026-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1998)026-f).

Commission européenne pour la démocratie par le droit, Déclaration relative aux incidences de la succession d'État en matière de nationalité des personnes physiques, adoptée lors de sa 28^{ème} réunion plénière, Venise, 13-14 septembre 1996.

Directive (CE) n°. 2003/86 du Conseil, du 22 septembre 2003, sur le droit au regroupement familial, *DOUE* n°. 251/12, du 3 octobre 2003.

Directive 2000/43/CE (du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique).

Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial. Publiée dans le *Journal officiel* n° L 251 du 03/10/2003. Disponible en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32003L0086>.

g) République Dominicaine :

Ley N° 659 sobre Actos del Estado Civil, de 17 de julio de 1944.

Ley N° 17 de 1963 *sobre Cédula de Identificación Personal*.

Decreto N° 327-13, sur le Plan de régularisation des migrants, approuvé le 29 novembre 2013 et en vigueur en juin 2014.

JUNTA CENTRAL ELECTORAL (República Dominicana), *Resolución que establece el procedimiento para la suspensión provisional de la expedición de actas del estado civil viciadas o instrumentadas de manera irregular*, N° 12-2007, 10 décembre 2007.

JUNTA CENTRAL ELECTORAL (República Dominicana), *Circular N° 17/2007*, sobre la suspensión de Actas civiles, 29 mars 2007.

Ley 169-14 (República Dominicana), *Régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional inscritas irregularmente en el Registro Civil dominicano y sobre naturalización*, 23 mai 2014.

REPUBLICA DOMINICANA, *Ley de migración N° 95*, du 14 avril 1939. Disponible en ligne: <http://www.refworld.org/pdfid/3dbe9eed4.pdf>.

REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley N° 659 Sobre Actos del Estado Civil*, du 17 de Juillet 1944 (*Loi N° 659 sur les Actes de l'État Civil*). Document en ligne: <http://balanzalegal.com/leyes/tag/ley-659/>.

REPÚBLICA DOMINICANA, *Constitución Política de la República Dominicana*, proclamada el 14 de agosto de 1994.

REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes*, 2003.

REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley General de Migración, N°285-04*, de 15 de agosto 2004 (Ley N° 285-04). Document en ligne: <https://presidencia.gob.do/themes/custom/presidency/docs/gobplan/gobplan-15/Ley-No-285-04-Migracion.pdf>.

REPÚBLICA DOMINICANA, Suprema Corte de Justicia, en funciones de Tribunal constitucional, Sentencia de 14 de diciembre de 2005.

REPÚBLICA DOMINICANA, Junta Central Electoral, *Resolución N° 02/2007*, approuvée le 18 avril 2007.

REPÚBLICA DOMINICANA, Reglamento N° 631-11 a la Ley de migración N° 285-04, 2011.

REPÚBLICA DOMINICANA, *Alegatos Finales del Estado*, 23 y 26 de Julio de 2012, Document remis à la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.

REPÚBLICA DOMINICANA, Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de Estados Americanos, *Nota MP-RD-OEA 1395-15: Nota mediante la cual se remite la nota del Ministerio de Relaciones Exteriores con las Observaciones del Estado dominicano al Proyecto de "Informe sobre la situación de Derechos Humanos en la República Dominicana"*, 21 décembre 2015.

Ley n°. 169-14, Ley de naturalización de República Dominicana, 2014.

MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICÍA, Ministro Interior y director Migración analizan componentes del Plan de Regularización, República Dominicana, 2016. Document en ligne: <http://www.mip.gob.do/index.php/noticias/item/ministro-interior-y-director-migracionanalizan-componentes-del-plan-nacional-de-regularizacion>.

OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA (ENI), *Primera encuesta nacional de inmigrantes en la República Dominicana* (Informe general ENI-2012), Santo Domingo, ONE, Avril 2013. Document en ligne: http://media.onu.org.do/ONU_DO_web/596/sala_prensa_publicaciones/docs/0565341001372885891.pdf.

Constitution de la République Dominicaine, 13 juin 2015 (Gaceta Oficial N°. 10805 du 10 juillet 2015).

h) OI-ONG

AMNESTY INTERNATIONAL, “República Dominicana” – *Informe 2007. El estado de los derechos humanos en el mundo.*, (pp. 335-337). Document en ligne: <http://www.amnesty.org/es/region/dominican-republic/report-2007>.

AMNESTY INTERNATIONAL, *République Dominicaine. Une vie en transit- La situation tragique des migrants haïtiens et des Dominicains d'origine haïtienne*, Londres, Éditions francophones d'Amnesty International, AMR 27/001/2007, 2007.

AMNESTY INTERNATIONAL, Sans papiers, je ne suis personne. Les personnes apatrides en République Dominicaine, Rapport de 2015. Disponible en ligne : https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/DOM/INT_CESCR_CSS_DOM_24997_F.pdf.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Personas ilegales : Haitianos y dominico-haitianos en la República Dominicana*, Vol.14, 2002, n° 1 (B). Document en ligne : <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/domrepsp0402.pdf>.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Somos dominicanos, somos dominicanas. Privación arbitraria de la nacionalidad en la República Dominicana*, Rapport de 2015. Disponible en ligne: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/dr0715sp_4up.pdf.

International Human Rights Law Clinic Boalt Hall School of Law University California at Berkeley, *Huéspedes mal recibidos. Un estudio de las expulsiones de Haitianos y Dominicanos de origen haitiano de la República Dominicana a Haití*, 2002. Document en ligne: <https://www.law.berkeley.edu/files/huespedes.pdf>.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Actas y documentos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969.

i) Autres documents :

Charte arabe des droits de l'homme du 15 septembre 1994.

Code Pénal Haïtien de 1835, révisé en 2018 et en attente d'adoption.

Décret-Loi du 6 novembre 1984 sur la nationalité concernant les enfants de parents haïtiens nés à l'étranger.

Constitution haïtienne de 1987 ; Constitution haïtienne de 1987 amendée de 2011.

Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE-France), « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », Avis n° 121, 13 juin 2013.

Constitución Política del Estado de Bolivia, febrero de 2009.

Constitución Federativa de Brasil, de 1988, actualizada en 2008..

Constitution espagnole du 22 décembre 1978.

Constitution Politique de Chili, dernier mis à jour : Ley N°. 21.096, du 16 juin 2018.

Immigration and Nationality Act, 1952.

OIM, *Fundamentos de Gestión de la Migración. Para las personas encargadas de formular políticas y profesionales*, Vol. 3, Genève, 2006, sec. 3.7. Disponible en ligne: www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/recursos/Glossary.pdf.

Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme.

REPÚBLICA DE COSTA-RICA, *Reglamento relativo a los trámites, requisitos y criterios de resolución en materia de naturalizaciones*, Decreto n°. 12-2012, Publicado en el Alcance n°. 124 a la Gaceta n°. 171, 5 de septiembre de 2012.

8. Journaux

Diario Libre, « Militar del Cesfront mata a un haitiano », In : *Diario Libre*, 26 mars 2008. Disponible en ligne : http://www.diariolibre.com/noticias/2008/03/26/i10026_index.html.

Diario Libre, « Supuesto traficante muere por disparos de fuerzas antidroga en Dajabón », In: *El Nuevo Diario*, 28 marzo 2008. Disponible en ligne : <http://www.elnuevodiario.com.do/app/article.aspx?id=96425>.

Groupe d'Appui aux Rapatriés et Réfugiés, « Otro Haitiano herido por las balas del CESFRONT », 1^{er} avril 2008. Disponible en ligne : <http://www.garr-haiti.org/spip.php?breve99>.

SANTANA, R., « Sacerdote critica control Cesfront en zona fronteriza », In: *Listín Diario*, 13 octubre 2007. Disponible en ligne: <https://listindiario.com/la-republica/2007/10/13/32559/sacerdote-critica-control-cesfront-en-zona-fronteriza>.

SOLIDARIDAD FRONTERIZA, *SFw denuncia que la agresividad del Cesfront se intensifica*. Disponible en ligne : <http://www.sjmdom.org.do/spip/spip.php?article605>.