

L'école de Salamanque et la liberté de circulation. Entre le fondement théorique, l'évolution et le dilemme

Jules Muhindo Katsurana¹

Résumé

En analysant l'histoire du monde, l'on s'aperçoit que les sociétés humaines ont toujours été caractérisées par de récurrents déplacements de populations. C'est ainsi que les théologiens et juristes de Salamanque soutiennent que la libre circulation, faisant partie des libertés humaines, est un fait naturel et qu'elle constitue une source de la sociabilité et de la communication entre les sociétés. À la suite de ce postulat, toute personne devrait jouir de la liberté de quitter n'importe quel pays pour un autre et des États du monde devraient donc entreprendre des mesures d'assouplissement des règles administratives pour le contrôle de migration. Toutefois, cette ouverture engendre plusieurs questions dont la légitimité des restrictions de la libre circulation au nom de la souveraineté des États, de la sécurité nationale et internationale ainsi que de la santé publique.

Mots clés : École de Salamanque, libre circulation, droit naturel

Abstract

By analyzing the word's history, we realize that the human societies have always been characterized by recurrent displacements. Then, Salamanque's theologians sustain that the free movement, as part of human freedoms, is a natural issue and constitutes a source of sociability and communication between societies. According to this idea, everyone has the right to leave any country for another and states must undertake measures to decrease administrative rules relating to the migration control. However, this openness raises several issues such as the legitimacy of certain restrictions of movement according to the state sovereignty, the concern for national and international security as well as the public health.

Keywords: Salamanque School, free movement, natural law.

¹ Professeur Associé à l'Université de Goma (Nord-Kivu/RDC) : katjulio3@gmail.com

Introduction

La circulation est un fait qui ne date pas de ce siècle ; les sociétés humaines ont toujours été caractérisées par le besoin de déplacement. En effet, l'histoire indique que la majorité de sociétés actuelles ont été formées à la suite de déplacements, de conquêtes et d'installations des populations. Face aux multiples enjeux, la migration apparaît comme piste de solution aux problèmes économiques, sociaux, environnementaux, etc. Comme l'indique le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « les mouvements internationaux de populations font partie intégrante de la mondialisation. Avec plus de 215 millions de migrants internationaux vivant actuellement en dehors de leurs pays d'origine, la migration est une réponse aux inégalités mondiales grandissantes »².

Certes, le monde contemporain enregistre plusieurs formes de migration. Premièrement, il y en a qui résultent des effets du changement climatique et des conditions économiques ; d'autres cependant sont consécutives à la persécution, aux crises politiques, aux conflits armés, etc. Ces situations contraignent les individus au déplacement, engendrant ainsi les préoccupations au sujet de la capacité et, parfois, la volonté des États de protéger les citoyens installés sur leurs sols contre cette forme de déplacement. En second lieu, il existe un autre type de mouvement qui est plutôt le fait de la volonté de la personne concernée. Cette décision éclairée peut être liée à la recherche d'une vie meilleure ailleurs, la découverte, le repos ou à la visite.

La question de libre circulation a fait et continue de faire l'objet de plusieurs débats et écrits. Elle interroge et analyse bien l'origine des restrictions de mouvement des individus, notamment les pratiques du contrôle d'un groupe d'individus par des personnes ou groupe de personnes détentrices d'un certain pouvoir, les barrières entre des entités territoriales, etc. Face à ces préoccupations, les enseignements tirés de l'École de Salamanque proposent alors une compréhension qui peut orienter les

² HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMMES, *Migration et droits de l'homme. Améliorer la gouvernance de la migration internationale fondée sur les droits de l'homme*, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/MigrationHR_improvingHR_Report_FR.pdf, consulté le 22 juillet 2022.

décisions et les actions dans la protection et la promotion du droit à la libre circulation.

En effet, « l'École de Salamanque » est le nom donné à un groupe de théologiens et juristes espagnols du XVI^e siècle liés à l'Université de Salamanque³. Parmi ces derniers, on compte les personnalités comme « Francisco de Vitoria (1483-1546), Domingo de Soto (1494-1570), Martín de Azpilcueta (1493-1586), Tomás de Mercado (1500-1575), Juan de Mariana (1536-1624), Diego de Covarrubias y Leiva¹ (1512-1577), Luis de Molina (1535-1601) et Francisco Suárez (1548-1617) »⁴.

Ce groupe, conduit par Francisco de Vitoria et réinterprétant la pensée de Thomas d'Aquin, « estime que les sources de la justice, du droit et de la morale ne sont pas à rechercher dans les textes sacrés ou les traditions, mais plutôt dans l'examen de la nature à la lumière de la raison »⁵. Ainsi, comme l'indique Jean-Baptiste Noé, « la conception du libéralisme développée par cette école est d'abord juridique. Ces auteurs pensent l'articulation du droit et de la liberté en se fondant sur la loi naturelle. Puisque tous les hommes partagent la même nature, alors ils ont les mêmes droits : le droit à la vie et au respect de leur corps, ce qui inclut la propriété privée, le droit à la liberté d'expression. Et puisque les hommes vivent en société, alors le droit naturel s'étend à cette dernière. La société doit donc protéger le droit naturel et le garantir »⁶.

À la lumière des idées avancées par les penseurs de l'École de Salamanque, on peut déduire que la libre circulation est un « droit naturel » et que cette prérogative serait dictée par un certain « être suprême », à savoir le « créateur de l'homme ». Cette doctrine soutient que la complémentarité des relations entre les individus et le mystère même de

³ L'Université de Salamanque est située dans la ville de Salamanque, en Espagne, créée en 1218 par Alphonse IX de Léon, https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89cole_de_Salamanque

⁴ J-Ph. TRICOIT, « Fiche 20. L'École de Salamanque », in *Fiches de Culture juridique: Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris, Ellipses, 2019, pp. 133-137, consulté sur <https://www.cairn.info/fiches-de-culture-juridique--9782340029897-page-133.htm> le 24 décembre 2022.

⁵ Cf. M. MONNET, *A la source du droit international public : L'École de Salamanque*, Cours professé à Domuni Universtas.

⁶ Propos lu sur <https://www.contrepoints.org/2015/12/25/233892-lecole-de-salamanque-ancetre-du-liberalisme>, le 29 décembre 2022.

l'existence humaine font penser à un créateur suprême dont la volonté serait que l'homme soit libre⁷.

Par ailleurs, malgré son influence dans les débats contemporains, la doctrine de l'École de Salamanque semble faiblement connue et plus particulièrement en République Démocratique du Congo, pays qui connaît des mouvements de population dans presque toutes ses provinces. C'est pourquoi, le but du présent article est de contribuer à la diffusion des connaissances issues de cette école et de questionner certaines pratiques restrictives des libertés de circulation à la lumière de cette doctrine.

Pour ce faire, sachant que la circulation concerne aussi bien les marchandises, les capitaux que les personnes, le présent travail se focalise plus sur la liberté de circulation des personnes. Il examine l'influence de l'École de Salamanque sur le débat à propos de la libre circulation des personnes en analysant son fondement et la perspective historique issue de ses enseignements. Ainsi, ce travail aborde-t-il trois questions spécifiques suivantes : À la lumière des théories issues de l'École de Salamanque, quel est le postulat de base des débats sur la libre circulation ? Et, partant de ce postulat, quelle est l'évolution dans les réflexions et les pratiques en termes de liberté de circulation ? Enfin, d'où provient la légitimité des restrictions de la circulation des personnes ?

Pour traiter ces trois questions, nous nous servons de la conception qui fait de la libre circulation «la faculté qu'a tout être humain, toute personne n'étant soumise à aucune restriction, de se mouvoir à l'intérieur de l'espace de juridiction de l'État dont il est ressortissant... »⁸. Toutefois, prenant en compte le fait que le contexte moderne connaît une circulation au-delà des juridictions des États, nous élargissons cette définition aux mouvements au-delà des frontières étatiques. Aussi, partons-nous du postulat selon lequel la libre circulation des personnes est une donnée naturelle et que toute tentative de restriction serait source de conflit. Nous démontrons aussi que cette idée devrait permettre l'assouplissement des mesures de contrôle

⁷ Cf. M. MONNET, *A la source du droit international public : L'École de Salamanque*, Cours professé à Domuni Universitas.

⁸ S-P., ZOGO, « La libre circulation des personnes : réflexions sur l'expérience de la C.E.M.A.C et de la C.E.D.E.A.O », in *Revue internationale de droit économique*, 2011, p.115.

de la mobilité humaine, et qu'elle faciliterait la migration, le séjour, l'établissement et la naturalisation.

Ainsi, outre l'introduction et la conclusion, le présent article est structuré en trois sections. Au travers d'une revue d'écrits des penseurs de l'école de Salamanque, la première section démontre que la liberté humaine est un produit de la nature. Pour sa part, la deuxième partie se concentre sur l'évolution historique du débat sur la libre circulation. La troisième section présente quant à lui quelques contextes dans lesquels la libre circulation peut se voir restreinte.

1. La liberté humaine, un produit de la nature

De l'école de Salamanque, on hérite le fait d'établir le caractère naturel des libertés humaines parmi lesquelles figure la liberté de circulation. En effet, Francisco de Vitoria, théologien espagnol et professeur à l'Université de Salamanque, inventant le principe de « *ius communicationis* » pour aborder la question de la dignité humaine au titre du droit naturel. Etienne Bergeron signale que, « dans ses ouvrages, Vitoria appliquera la méthode scolastique pour réfuter les assertions sur lesquelles était basée la légitimité des conquêtes espagnoles, en créant ensuite un nouveau système de droit international dans lequel la souveraineté du Pape et le droit divin seront remplacés par celle du pouvoir séculier et le droit naturel »⁹.

En effet, mettant en évidence le principe de « *ius communicationis* », Vitoria démontre que la libre circulation est un bien commun universel et qu'elle constitue en même temps la source et la conséquence de la sociabilité et de la communication naturelles. À cet effet, ses enseignements contribuent à faire évoluer les débats sur la liberté humaine de la seule sphère théologique pour devenir aussi une question de droit, donc une problématique juridique.

Cette théorie fait surface à une période où le monde, et plus spécifiquement l'Europe, est confronté à divers troubles poussant un groupe d'individus à accaparer la liberté d'autrui. C'est pourquoi,

⁹ Cf. E. BERGERON, *Francisco de Vitoria et l'universalisme américain*, Mémoire présenté comme exigence partielle de la Maîtrise en Droit international à l'Université du Québec à Montréal, octobre 2016, p. 86. <https://archipel.uqam.ca/9262/1/M14625.pdf>, le 26 décembre 2022.

l'enseignement de l'École de Salamanque alimente alors non seulement les réflexions idéologiques, mais oriente également les pratiques des gouvernants. En effet, en 1542, Las Casas¹⁰ rédigea son traité « Parmi les remèdes » dans lequel il développe huit remèdes par rapport à la situation que les Indiens subissaient en Espagne. Par conséquent, et à la suite du travail d'une commission mise en place par le Roi pour mieux analyser lesdites propositions, les Indiens se verront consacrer juridiquement les prérogatives de liberté, notamment la liberté de résidence¹¹. Cela fut le début de la prise de distance avec la philosophie aristotélicienne qui faisait de la subordination un fait naturel.

Bien plus, la philosophie vitorienne influença les idées des autres chercheurs. Certes, ainsi que le mentionne Marie Monnet « Hugo De Groot, dit Grotius, avocat néerlandais, développera sa réflexion et ce que Francisco Vitoria lui suggère entre autres dans un traité nommé « *Mare liberum* » de 1606. Cette démarche apparaîtra aussi au XVII^e siècle chez le philosophe John Locke, mais cette fois-ci avec la liberté comme première préoccupation. La pensée de Francisco Vitoria sera reprise aussi dans l'ouvrage du dominicain juriste et diplomate Joseph Thomas Delos « La Société internationale et les principes du droit public » publié en 1929 ». Dans leurs réflexions, ces auteurs reviennent sur le caractère naturel et indispensable de la mobilité et des échanges entre les individus et la liberté humaine comme produit de la nature.

Ainsi conçue, la liberté est un outil au service de l'égalité. Outre le fait qu'elle soit un droit à part entière, elle permet la jouissance des autres droits fondamentaux. Par exemple, une personne libre de mouvement peut améliorer sa production et ainsi assurer sa survie. De même, une femme qui ne subit pas l'interdiction de travail par son mari, comme il en est le cas dans certains contextes, peut contribuer aux charges du ménage, constituer sa propriété et se voir épanouir. Cette libre circulation ne concerne pas seulement les travailleurs, mais s'étend à toutes les autres catégories de personnes. D'où la grande nécessité de distinguer la liberté de déplacement et la liberté d'établissement.

¹⁰ Cf. M. MONNET, *A la source du droit international public : L'École de Salamanque*, cours professé à Domuni Universitas.

¹¹ *Ibidem*

La liberté de déplacement renvoie au fait de quitter son État pour un autre. Quant à elle, la liberté d'établissement fait référence à la question du séjour. Elle implique le droit de séjour règlementé par les lois et conventions des États, que ce soit un séjour court ou un séjour de longue durée. Par exemple, au sein de l'Union Européenne, « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres. La liberté de séjour peut être accordée, conformément aux traités, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre »¹². Dans ce sens, toute personne voulant s'établir dans l'un des 28 États membres de l'Union Européenne doit certifier avoir des ressources pour la survie, sauf pour les étudiants. Au bout de cinq ans, la personne peut bénéficier du droit de séjour permanent.

2. Liberté de circulation : de la théorie aux perspectives historiques

Les idées avancées par les théologiens de l'école de Salamanque à propos du caractère naturel de la liberté humaine ont influencé et orienté les politiques et législations des États à travers le monde. Il existe des dispositions légales et des arrangements politiques visant la protection et la promotion de ce droit. Ainsi que les prévoient la Déclaration Universelle de droits de l'Homme (art.13-2) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 12-2), toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. Et selon l'Observation générale n°27 du Comité des droits de l'homme, ce droit naturel implique, pour les États, entre autres une obligation de supprimer les visas de sortie et une obligation de délivrer les documents de voyage.

En 2013, l'Assemblée générale des Nations Unies a organisé un dialogue de haut niveau sur les migrations internationales et le développement. Ces assises ont renforcé la conscience internationale sur la nécessité de la prise en compte de façon globale de la dimension droits de l'homme dans les discussions et les actions au sujet de la migration internationale. En Afrique, et dans le cadre du « Programme frontalier de l'Union Africaine », il a été lancé le 5 mars 2021 une stratégie pour une

¹² Cf. Art. 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

meilleure gouvernance intégrée des frontières pour renforcer les initiatives de paix et de sécurité. Cette stratégie est une contribution et une matérialisation des dispositions et principes y relatifs contenus dans l'acte constitutifs de l'Union Africaine¹³.

En Europe, et conformément aux dispositions de la Convention de Genève de 1951 relatif au statut des réfugiés, la politique de l'Union en la matière prévoit, notamment l'obligation d'assurer le respect, par les États membres, du principe de non-refoulement¹⁴. Les ressortissants des États membres de l'Union européenne ont le droit de se rendre et de séjourner dans un autre État membre pour notamment y exercer une activité économique¹⁵. En effet, conscients du fait que la liberté est un droit fondement, les États et/ou les regroupements d'États en font une des priorités dans leurs politiques de développement. Ainsi, la charte de l'Union dispose que :

« Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre.

Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens ou citoyennes de l'Union »¹⁶.

Dans le même sens, le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) stipule, en son article 45, que :

¹³ L'art. 4 (a & b) de l'acte constitutif de l'Union Africaine dispose que cette Union fonctionne sur la base des principes, notamment de l'égalité souveraine et interdépendance de tous les États membres de l'Union et du respect des frontières existants au moment de l'accession à l'indépendance.

¹⁴ UNION INTERPARLEMENTAIRE ET HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, *Guide sur le droit international relatif aux réfugiés*, New York, Union interparlementaire, n°2, 2001, p. 14.

¹⁵ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union, mobilité et intégration dans l'espace européen », in *Revue de l'OFCE*, n°134, 2014, pp. 29-38.

¹⁶ Cf. Art. 15 (2 & 3) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

« La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.

Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique : de répondre à des emplois effectivement offerts, de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres, de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux, etc. »¹⁷.

Ces prérogatives et privilèges relatifs à la liberté de circulation ont connu une certaine évolution avec les temps. Dans ses analyses, Aristide Zolberg¹⁸ classe en trois principaux moments l'évolution des migrations en Europe : l'époque de l'absolutisme, l'ère des révolutions et les temps contemporains. Le premier¹⁹ moment se situe entre le XVI^e et le XVIII^e siècles. La population était alors considérée comme une ressource précieuse pour l'économie et les activités militaires. Par conséquent, il se mit en place une migration contrôlée où, d'une part, les États confinaient

¹⁷ Art. 45, §1, 2 et 3 du TFUE.

¹⁸ A.R. ZOLBERG, « Un reflet du monde : les migrations internationales en perspective historique », in *Études internationales*, vol. 24, n°1, 1993, pp. 17-19. Disponible sur ce site : <https://doi.org/10.7202/703125ar>.

¹⁹ Le terme « premier moment » utilisé ici ne signifie pas que l'histoire des migrations commence au XVI^e siècle. En effet, comme présenté dans son *Histoire des migrations humaines*, G. Mas mentionne des exemples d'avant notre ère. Il rappelle que « au V^e siècle avant J.-C., les tribus celtes, qui ont remonté le Danube, ont conquis des terres par les armes; à l'ouest, elles ont pénétré en Gaule : les Romains nommaient les Celtes « *Galli* » qui donnera Gaulois. Aux IV^e et V^e siècles après J.-C., la ruée vers l'ouest des peuples barbares (Francs, Burgondes...) a contribué à la chute de l'Empire romain. Du IX^e siècle au XI^e siècle, les Vikings ont mené leurs incursions maritimes et fluviales du Groenland jusqu'en Méditerranée. Il y eut aussi les migrations provoquées par l'installation d'un Empire mongol en Asie au XIII^e siècle ».

leurs sujets dans les territoires qu'ils contrôlaient ou, de l'autre, ces États essayaient d'acquérir des populations d'autres territoires.

Le fait que les États aient assuré le contrôle sur des territoires suppose l'existence d'une période où ce contrôle n'existait pas, où la propriété terre était un bien commun. Francisco de Vitoria affirme par exemple qu'au commencement, quand tout était commun, il était permis à chacun d'aller dans la région qu'il voulait et de la parcourir²⁰. L'ère de révolutions, considérée comme le deuxième moment, sera inaugurée à la fin du XVIII^e siècle et se caractérise, notamment par le libéralisme politique. Ce dernier donna naissance au droit de quitter son pays et, éventuellement, de changer la nationalité.

Enfin, le troisième moment, celui correspondant donc à la « scène contemporaine », est marqué par des défis engendrés par le fossé entre un petit groupe de certains pays riches en capital, technologiquement avancés et politiquement puissants et le reste du monde. Redoutant les conséquences des migrations provenant des pays pauvres, lesdits États institutionnalisèrent un mécanisme de contrôle de plus en plus efficace des frontières.

Pour sa part, Gabriel Mas fait mention des migrations internes en Afrique qui, selon lui, sont particulièrement méconnues. En effet, selon cet auteur, entre le III^e et le I^{er} millénaires avant notre ère, les populations qui occupaient le Sahara ont été contraintes de migrer vers le Maghreb, le Sahel et vers la vallée du Nil à la suite du dessèchement climatique. Il ajoute que « l'agriculture atteignit l'Afrique au Sud de l'Équateur vers 1 000 avant J.-C., véhiculée par les migrations des peuples bantous...

La croissance démographique importante dans la région du lac Tchad a contraint sans doute toute une population à émigrer. C'est là le départ du plus grand mouvement de migration qu'ait connu l'Afrique. Certains groupes traversèrent la forêt équatoriale en suivant le cours d'affluents du Congo, puis le Congo jusqu'au site actuel de Brazzaville et Kinshasa. D'autres groupes contournèrent la forêt par les hauts plateaux des grands lacs et s'établirent dans l'actuel Katanga, au sud-est de la République

²⁰ Cf. M. MONNET, *A la source du droit international public : L'École de Salamanque*, cours professé à Domuni Universitas.

Démocratique du Congo. Vers 1000 après J.-C., la progression continue des Bantous et, avec eux, des Kouchites, contraindra les peuples, chasseurs-cueilleurs établis en Afrique australe et orientale, à refluer encore plus au sud »²¹.

3. La restriction de la liberté de circulation

En droit international, les parties aux traités doivent respecter leurs engagements. Le principe de « *pacta sunt servanda* » stipule que « tout traité en vigueur lie les États parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »²². Cependant, l'interprétation ou l'application de ce principe n'exclut pas le droit à la souveraineté dont disposent les États qui peuvent être appelés à limiter certaines libertés de circulation suivant des contextes bien particuliers.

Certes, dans son traité sur le gouvernement civil, Locke redoute les conséquences de la liberté. Il pense que le besoin de s'emparer de la liberté d'autrui constitue le début du conflit. Il affirme que « si je ne puis que désirer recevoir du bien, même par les mains de chaque personne, autant qu'aucun autre homme en peut désirer pour soi, comment puis-je prétendre de voir, en aucune sorte, mon désir satisfait, si je n'ai soin de mieux satisfaire le même désir, qui est infailliblement dans le cœur d'un autre homme, qui est d'une seule et même nature avec moi ? S'il se fait quelque chose qui soit contraire à ce désir, que chacun a, il faut nécessairement qu'un autre en soit aussi choqué, que je puis l'être »²³. Donc, chaque fois qu'une liberté est restreinte, un conflit se voit naître. Par exemple, les barrières érigées dans le but de contrôler la circulation des personnes créent souvent des révoltes, car la liberté relèverait des traits naturels.

Pour sa part, Aristide Zolberg affirme que « dans un monde divisé en États souverains, contenant des communautés qui s'imaginent comme étant issues d'ancêtres communs et partageant une destinée commune, les

²¹Cf. G. MAS, *Histoire des migrations humaines*, <http://forezhistoire.free.fr/images/165-Mas-Gabriel-CVDF-Histoire-des-migrations-2018.pdf>, le 26 décembre 2022.

²² Cf. Art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

²³ Cf. M. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, p. 33, disponible sur: <https://academielibre.eu/wp-content/uploads/2016/05/locke.pdf>, le 25 décembre 2022.

migrations internationales constituent un phénomène insolite, échappant à l'ordre des choses. Ces déplacements diffèrent des migrations en général en ce qu'il ne s'agit pas simplement du mouvement d'un individu dans l'espace, mais de la traversée d'une frontière indiquant un changement de juridiction ; et si le mouvement s'avère permanent, c'est un changement d'appartenance, d'une communauté politique à une autre »²⁴.

Ainsi, comme l'indique Simon-Pierre Zogo, « si le principe de libre circulation ne rencontre absolument pas de restrictions dans la plupart des législations internes des États, en l'occurrence pour les citoyens de ces États, en revanche le droit communautaire qui admet ce principe comme un facteur déterminant du processus d'intégration des espaces économiques souverains dans un vaste ensemble n'en pose pas moins certaines conditions préalables ».²⁵ Ces différents points de vue démontrent la possibilité d'empêcher la sortie ou l'entrée sur un territoire pour un certain nombre de raisons. Il peut s'agir de causes d'ordre public, de sécurité (nationale ou internationale), de santé publique, etc.

En effet, pour maintenir l'ordre public et la souveraineté populaire, il existe des restrictions pour les migrants de participer à la vie politique dans l'État d'accueil. Certes, dans la Déclaration sur l'asile territorial, les États s'engagent à ne pas accorder l'asile à des individus dont on a de sérieuses raisons de penser qu'ils ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité²⁶. Ensuite, dans le but de maintenir et préserver la santé publique, des États peuvent se voir donc obligés d'établir des mesures fortes de contrôle de migration. Il peut s'agir de restrictions durant une certaine période d'entrée ou de sortie sur un territoire à la suite par exemple de l'épidémie d'Ebola ou de la pandémie de Coronavirus. En outre, l'obligation de possession de la carte de

²⁴A. R. ZOLBERG, « Un reflet du monde : les migrations internationales en perspective historique », in *Études internationales*, vol. 24, n°1, 1993, pp. 17-19. Disponible sur ce site : <https://doi.org/10.7202/703125ar>.

²⁵S-P. ZOGO, « La libre circulation des personnes : Réflexions sur l'expérience de la C.E.M.A.C. et de la C.E.D.E.A.O. » in *Revue internationale de droit économique*, 2011/1, tome XXV, pp.113-136. <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2011-1-page-113.htmUR>, consulté le 11 mars 2022.

²⁶E. David, et cie, *Code de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 377.

vaccination contre la fièvre jaune est devenue un préalable au voyage international.

Enfin, la question d'asile est souvent associée à la problématique de sécurité nationale. Plus particulièrement dans un contexte de déplacement massif, il peut devenir difficile de distinguer les civils des combattants, ce qui peut faciliter l'infiltration de ces derniers sur le territoire d'un autre État. C'est le cas du génocide rwandais qui, en avril 1994, a déversé des milliers de citoyens rwandais (civils comme militaires) sur le sol de la République Démocratique du Congo. Sur la base de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (dite Convention de l'OUA de 1969)²⁷, ce pays a reconnu aux civils rwandais le statut de réfugié selon la formule de « *prima facie* ».

Cependant, les combattants se sont infiltrés dans les camps des réfugiés, ce qui occasionna des attaques et bombardements armés sur ces derniers poussant ainsi les habitants à une dispersion dans les différents territoires du Nord-Kivu. Aussi, cette arrivée massive des réfugiés rwandais contribuant dans l'amplification des tensions et conflits ethniques. « Les Hutu du Nord-Kivu, renforcés par les nouveaux venus du Rwanda, aguerris et rompus aux massacres, prennent le dessus et massacrent systématiquement les Huns en territoire de Masisi... Les Huns et les Hutu se massacrent mutuellement, et les Tutsi du Nord-Kivu qui peuvent se frayer un chemin à coup d'argent fuient vers le Rwanda²⁸ ».

Aussi, comme l'indique Amnesty International, « le coût pour la RDC a été considérable en termes de massacres de civils, de viols systématiques, d'exécutions extrajudiciaires d'individus soupçonnés d'infractions politiques ou de droit commun, d'utilisation généralisée d'enfants soldats, de torture, de « disparitions » et de mutilations. Malgré ces atteintes graves

²⁷ En son article 1 (2), la Convention de l'OUA de 1969 élargit la définition du terme réfugié contenue dans la Convention de Genève de 1951. Cet article stipule que « le terme "réfugié", s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité ».

²⁸ A. TEGERA BUSEYI, *Les Banyarwanda du Nord-Kivu (RDC). Histoire d'un groupe transfrontalier au XX^e siècle*. Paris, L'Harmattan, 2021, p. 362.

aux droits humains, les groupes armés rwandais, qui ont menacé les frontières du pays durant les quatre années où les troupes rwandaises ont occupé de larges portions de territoire dans l'est de la RDC, n'ont pas été totalement éliminés »²⁹.

Conclusion

De l'École de Salamanque à nos jours, le besoin d'affranchir les individus des jougs d'impositions devient une règle. La libre circulation, en tant que droit fondamental, s'oppose à toute tentative d'esclavagisme ou de réclusion arbitraire et promeut la faculté de déplacement à l'intérieur comme à l'extérieur du territoire national, de séjourner ou de s'établir ailleurs.

Toutefois, cette liberté ne passe pas sans critique. Comme mentionné dans cet article, plusieurs auteurs récusent le fait que les personnes quittent un pays vers un autre, qu'ils y séjournent ou s'y établissent sans restriction. Ces réflexions suscitent la mise sur place des mesures de contrôle et de limitation de cette liberté, et qui implique un certain nombre de politiques. Il s'agit, de manière générale et sans s'y limiter, de l'imposition du visa d'entrée sur un territoire national, du contrôle de l'immigration, de la politique de lutte contre l'immigration clandestine (par exemple le contrôle des passeurs), l'assistance aux États d'accueil/d'origine pour freiner la migration dès sa source, etc. Ainsi, prenant en compte l'aspect naturel de la circulation humaine, les pratiques de restriction engendrent des inquiétudes à propos de leur légitimité, de la problématique de souveraineté des États, celle de la pertinence de frontière, etc.

Concernant la légitimité, il se pose des questions du bien-fondé des restrictions (pourquoi) et des prérogatives pour l'établissement desdites restrictions (qui et d'où provient ce pouvoir, etc.). Quant à la souveraineté, il est attendu qu'un État est défini sur la base d'un territoire, du pouvoir qui s'y exerce (gouvernement) et de la population. L'État est donc censé exercer tout contrôle sur les sujets vivant sur son territoire au nom du

²⁹ Cf. AMENESTY INTERNATIONAL, RWANDA, *Les séquelles du génocide et de la guerre*, <https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/sites/8/2021/09/afr470082004fr.pdf>, consulté le 27 décembre 2022.

principe de souveraineté. Et donc, il est possible qu'un État juge de non-droit et d'inappropriée l'immixtion dans la gestion de la migration de ses citoyens par un autre État. Dans le même sens se poserait la question de frontière dans un contexte moderne où cette notion ne se limite plus à la frontière physique, mais aussi s'entend à une dimension plutôt juridique, notamment l'exercice des compétences étatiques sur les citoyens d'un État où qu'ils se trouvent.

C'est pourquoi si certains auteurs récusent la pertinence même de l'établissement des frontières, d'autres par ailleurs questionnent l'efficacité des mesures administratives y relatives. C'est ainsi que, analysant la situation en Europe, Malcolm³⁰ indique « qu'il existe peu de preuves sur la généralisation du crime transfrontalier et sur l'évolution du nombre des immigrés entrés clandestinement en échappant aux contrôles plutôt qu'avec un visa de tourisme ».

Bibliographie

- CARLIER, J-Y. et BUSSCHAERT, G., « La libre circulation des personnes dans l'union européenne : Malheur aux immobiles ? », in *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013, tome LII, pp. 9-18,
- DAVID, E., et cie, *Code de droit international humanitaire*. Bruxelles, Bruylant, 2016.
- ILIOPOULOU-PENOT, A., « Citoyenneté de l'Union, mobilité et intégration dans l'espace européen », in *Revue de l'OFCE*, 2014, n°134, pp. 29-38
- MALCOLM, A., « Les frontières : un débat contemporain », in *Cultures & Conflits*, 2001, [En ligne]. <https://journals.openedition.org/conflits/359>, consulté le 20 mars 2021.
- MAS, G., « Histoire des migrations humaines », in *Cahiers de Village de Forez*, Montbrison, 2018.
- TEGERA, A., *Les Banyarwanda du Nord-Kivu (RDC). Histoire d'un groupe transfrontalier au XX^e siècle*, Paris, L'Harmattan, 2021.
- UNION INTERPARLEMENTAIRE ET HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, *Guide sur le droit international*

³⁰ A. MALCOLM, « Les frontières : un débat contemporain », in *Cultures & Conflits*, 2001, [En ligne]. <https://journals.openedition.org/conflits/359>, consulté le 20 mars 2021.

relatif aux réfugiés, 2001, n°2, New York (Etats-Unis), Union interparlementaire.

ZOGO, S-P., « La libre circulation des personnes : Réflexions sur l'expérience de la C.E.M.A.C. et de la C.E.D.E.A.O », in *Revue internationale de droit économique*, 2011/1, tome XXV, pp.113-136. <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2011-1-page-113.htm>UR.

ZOLBERG, A. R., « Un reflet du monde : les migrations internationales en perspective historique », in *Études internationales*, vol. 24, n°1, 1993, pp. 17-19, <https://doi.org/10.7202/703125ar> .