



HAL
open science

Du droit des migrants à la gouvernance des migrations : à propos des Pactes sur les réfugiés et les migrations de décembre 2018

Louis Balmond

► To cite this version:

Louis Balmond. Du droit des migrants à la gouvernance des migrations : à propos des Pactes sur les réfugiés et les migrations de décembre 2018. Paix et sécurité européenne et internationale, 2020, 15, 10.61953/psei.1082 . halshs-03158194

HAL Id: halshs-03158194

<https://shs.hal.science/halshs-03158194v1>

Submitted on 16 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Du droit des migrants à la gouvernance des migrations : à propos des Pactes sur les réfugiés et les migrations de décembre 2018

Louis Balmond

Professeur émérite à l'Université de Toulon

Le droit des étrangers est devenu, notamment dans les pays développés, un instrument privilégié de gestion des flux migratoire mais il ne parvient pas à faire face de manière satisfaisante à leur augmentation. Toujours soumis au principe de souveraineté, il n'offre en pratique des garanties juridiques qu'à un nombre limité de personnes. Par ailleurs, il ne parvient pas à éviter les catastrophes humanitaires, lorsque les migrants tentent d'accéder coûte que coûte au territoire des États développés. Le Pacte mondial pour des migrations, sûres, ordonnées et régulières adopté le 11 décembre 2018 et le Pacte Mondial sur les réfugiés adopté le 17 décembre 2018 s'efforcent de situer le droit dans une approche plus globale avec pour objectif la gouvernance mondiale des migrations. Celle-ci devra s'efforcer de mobiliser tous les acteurs internationaux, publics et privés et de développer des moyens d'action originaux fondés sur la coopération et le partenariat mais également sur les engagements financiers et opérationnels des parties prenantes et l'échange de bonnes pratiques. Si les deux Pactes ont prévu des instruments incitatifs de mise en œuvre, celle-ci reste cependant aléatoire faute de mécanismes contraignants pour les États et d'évolution du droit international des migrations.

Foreigners' rights have become, especially in developed countries, a privileged instrument for managing migratory flow, but it has failed to cope satisfactorily with their increase. Always subject to the principle of sovereignty, in practice it only offers legal guarantees to a limited number of people. Moreover, it fails to avoid humanitarian disasters when migrants try to gain access to the territory of developed states at all costs. The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration adopted on December 11, 2018 and the Global Compact on Refugees adopted on December 17, 2018 strive to place the law in a more comprehensive approach with the objective of global governance of migration. This should strive to mobilize all international, public and private actors and develop original means of action based on cooperation and partnership but also on the financial and operational commitments of stakeholders and the exchange of good practice. If the two Pacts have provided incentive instruments for implementation, this remains uncertain due to the lack of binding mechanisms for States and developments in international migration law.

Etranger, migration, souveraineté, migrant, réfugié, asile, contentieux, Organisation des Nations Unies, Union Européenne, Organisation Internationale des Migrations, Haut Commissariat pour les Réfugiés, soft law, ordre public, terrorisme, pacte, gouvernance, coopération, partenariat, engagement, bonne pratique

Foreigner, migration, sovereignty, migrant, refugee, asylum, litigation, United Nations, European Union, International Organization for Migration, High Commissioner for Refugees, soft law, public order, terrorism, pact, governance, cooperation, partnership, engagement, good practice

I. Introduction

Le Pacte mondial pour des migrations, sûres, ordonnées et régulières (ci-après PMM) adopté le 11 décembre 2018 lors de la Conférence intergouvernementale de Marrakech les 10 et 11 décembre 2018¹, et le Pacte mondial sur les réfugiés (ci-après PMR) approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 73/151 du 17 décembre 2018², constituent-ils l'amorce du *New Deal* attendu pour la situation de toute personne « quittant son lieu de résidence habituelle pour s'établir à titre temporaire ou permanent et pour diverses raisons, soit dans une autre région à l'intérieur d'un même pays, soit dans un autre pays, franchissant ainsi une frontière internationale »³ ? Ces deux textes traduisent en effet un changement d'approche significatif dans un domaine où le droit semblait offrir les solutions nécessaires au règlement des questions suscitées par le phénomène des migrations. La situation des migrants, au moins pour ceux qui franchissent une frontière⁴, n'est-elle pas réglée par le droit des étrangers, une matière qui connaît aujourd'hui un développement considérable, du fait de l'articulation de règles juridiques de droit international et de droit national ? En réalité cependant, comme un rapide état de ce droit le confirme⁵, celui-ci, droit des migrants plutôt que des migrations, n'offre que des réponses limitées aux questions posées. Le déplacement des personnes s'effectuant sur un espace strié par les frontières étatiques, il est confronté au droit des États qui vont user des frontières comme de « membranes asymétriques » modulant les entrées et les sorties de leurs territoires en fonction de leurs intérêts. Si les avancées du droit international des droits de l'homme ont contribué à rendre les frontières plus poreuses, en considérant la personne humaine avant l'étranger ou le national, elles n'ont pas pour autant remis en cause le principe de la maîtrise par l'État de l'accès à son territoire. Alors que le droit international consacre le principe de liberté de sortie de n'importe quel État y compris le sien, il reconnaît aussi l'existence d'un « principe bien établi » : l'absence de droit d'entrée sur le territoire d'un État dont une personne n'a pas la nationalité. Tout au plus interdit-il de priver une personne du droit d'entrer dans son propre pays⁶. L'immigration est ainsi « universellement considérée comme un privilège accordé et les États ont un droit quasi-absolu sur les règles d'entrée dans le pays »⁷. La Cour européenne des droits de l'homme, peu suspecte de laxisme en matière de protection des droits de l'homme, réaffirme régulièrement ce principe⁸.

Celui-ci est toutefois assorti d'exceptions voulues unilatéralement par l'État, désireux, selon ses intérêts, de favoriser l'accueil sur son territoire d'une catégorie de personnes identifiée par le droit national. Ainsi en droit français, l'asile peut-il être attribué "à toute

¹ Annexé à la résolution 73/195 de l'Assemblée générale du 19 décembre 2018.

² Figurant dans la deuxième partie du rapport annuel de 2018 du Haut-Commissariat aux Réfugiés, A/73/12 (Deuxième partie).

³ iom.int/fr/termes-cles-de-la-migration.

⁴ La situation des personnes dites « déplacées internes » quittant leur résidence mais s'établissant dans le même pays soulèvent des problèmes différents car elles ne franchissent pas de frontière internationale. Si le droit international s'intéresse à elles, c'est plus particulièrement autour du traitement que l'État de résidence doit assurer à sa population et sur la capacité du système international à améliorer cette situation ; Voir sur les personnes déplacées internes ; <https://www.unhcr.org/fr/personnes-deplacees-internes.html>.

⁵ Sur le droit des étrangers, voir notamment, parmi les ouvrages récents, V. Tchen Droit des étrangers, LexisNexis, 2020, 1590 p. ; Th. Fleury-Graff, A. Marie, Manuel de droit de l'asile, PUF, 2019, 346 p.

⁶ Il apparaît ainsi dans un monde interétatique, une contradiction entre la liberté de sortir et l'absence de liberté d'entrer du territoire étatique.

⁷ V. Piche, Migrations internationales et droits de la personne : vers un nouveau paradigme in Les migrations internationales contemporaines, Presse de l'Université de Montréal, 2009, p. 350.

⁸ Cour Européenne des Droits de l'Homme, Gr.Ch. 15 novembre 1996, Chabal c. Royaume-Uni, req.n° 22414/93.

personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté⁹, de même qu'un titre de séjour temporaire peut être accordé à titre exceptionnel en fonction de « considérations humanitaires ou de motifs exceptionnels » ou pour « compétence et talent »¹⁰. Il en va de même d'ailleurs si l'on considère l'application de la Convention de 1951 relative aux réfugiés : le droit d'asile qui permet au réfugié d'entrer et de séjourner sur le territoire d'un État « n'est autre chose que la faculté pour tout État d'offrir l'asile à qui le demande¹¹ » « Autant dire que le droit [d'asile] lui-même est un droit de l'État »¹². Ces décisions sont naturellement l'expression d'un pouvoir discrétionnaire. Par ailleurs, l'État d'accueil, soucieux de faciliter un type et un volume de migration, peut toujours accepter l'entrée sur son territoire de ressortissants d'un État tiers avec lequel aura été négocié un accord bilatéral. C'est le cas par exemple pour la France des accords bilatéraux passés avec des États, anciennes colonies françaises¹³. Enfin, les États peuvent également s'accorder mutuellement le libre accès de leurs ressortissants au territoire des autres États, Parties à un accord international organisant la libre circulation des personnes. C'est le cas, dans l'Union européenne en vertu des articles 3 du TUE et 21 du TFUE¹⁴.

Toutes ces personnes, entrées légalement sur le territoire d'un État jouissent de la protection issue de l'application des règles du droit international des droits de l'homme éventuellement complétée par les dispositions propres à leur statut. Elles restent cependant soumises à des exigences de respect de l'ordre public de l'État d'accueil, leur violation étant de nature à entraîner une expulsion¹⁵. Ce pouvoir de l'État est toutefois limité par l'interdiction des expulsions collectives et par le principe fondamental de non-refoulement.

En dehors de ces hypothèses, les migrants sont soit en situation irrégulière faute de disposer d'un titre de séjour, soit en attente de régularisation de leur situation s'ils ont réclamé le bénéfice d'un statut particulier. Étant sous la juridiction de l'État d'accueil, ils bénéficient alors des garanties résultant du standard minimum de protection offert par le droit international des droits de l'homme¹⁶. Ce « noyau dur » couvre les droits fondamentaux mais il est sans effet quant à la possibilité d'accéder légalement au territoire de l'État d'accueil. Dans le cas d'une non-régularisation, le migrant n'a donc plus de titre à séjourner sur le territoire.

⁹ Cet asile dit « constitutionnel » est une construction purement nationale puisqu'il est inspiré directement de l'article 4 du Préambule de la Constitution française de 1946.

¹⁰ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N19804> ; <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Demarches/Demarches-de-l-etranger-en-France>.

¹¹ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1955, p. 230.

¹² A. Grahl-Madsen, *The status of Refugees in International Law*, M. Sijthoff, vol. II, 1966, p. 24.

¹³ C'est le cas par exemple des accords bilatéraux en matière de circulation, de séjour et d'emploi signés avec l'Algérie le 27 décembre 1968, le Maroc, le 9 octobre 1987 et la Tunisie le 17 mars 1988 et qui ont fait l'objet, chacun, de plusieurs avenants.

¹⁴ Consacrée également par la Charte européenne des droits fondamentaux, elle supporte néanmoins en vertu de l'article 45§3 TFUE, un certain nombre de restrictions "pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique" que la crise de la Covid-19 a contribué à mettre en évidence.

¹⁵ Dans le cas de la France, l'expulsion n'est qu'une des procédures permettant l'éloignement d'un étranger, à côté de l'obligation de quitter le territoire français, l'interdiction administrative de retour en France, l'interdiction judiciaire du territoire français et la reconduite vers un autre pays européen. Elle ne peut être déclenchée qu'en cas de « menace grave pour l'ordre public » <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N109> ; <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F11891>.

¹⁶ Identifié comme l'ensemble des droits indérogeables prévus par l'article 4 du PIDCP ; le Comité des Droits de l'Homme dans son Observation générale n° 29 du 24 juillet 2001 retient toutefois une liste plus large de droits ; voir J. Dhommeaux, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, in *Dictionnaire des droits de l'homme*, J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 735-741.

Une telle approche ayant pour objectif la protection des droits individuels des migrants avec comme étape ultime le recours au juge, a montré ses limites. Le droit international des migrants ne protège que des catégories bien identifiées de personnes, définies par les États sans prendre en considération les évolutions du phénomène des migrations. Il ne peut parvenir à remplir sa fonction que là où un certain niveau d'état de droit est assuré face aux mouvements internationaux de population, niveau très variable en fonction des États considérés. Même dans les États où ce respect est assuré, le droit applicable aux migrants voit sa portée limitée. D'une part, les dispositions internationales protectrices spécifiques sont en réalité très peu nombreuses et font l'objet pour leur mise en œuvre d'une forme de « nationalisation » : l'octroi du droit d'asile doit satisfaire à des conditions de recevabilité soumises à l'interprétation de l'administration nationale compétente. Celle-ci peut ainsi, par exemple, opposer à une demande son « caractère manifestement infondé » notamment parce qu'elle considère que le requérant provenant d'un « pays d'origine sûr » ne peut être un réfugié¹⁷. D'autre part, il supporte également une grande instabilité normative avec cependant une tendance générale, la lutte contre le terrorisme international aidant, au renforcement du contrôle étatique au nom de motifs d'ordre public. Ce droit apparaît en définitive impuissant car il laisse place à de multiples situations de non-droit : les États en développement sont souvent dans l'incapacité de faire face à l'afflux de migrants et de réfugiés et doivent s'en remettre à l'assistance du HCR, qui devient un « État-HCR »¹⁸ ; les États développés de leur côté tendent à s'accommoder de situations matérielles tout à fait contraires aux principes que par ailleurs ils défendent. Enfin et surtout, le droit applicable aux migrants, quelle que soit la protection offerte aux personnes se trouvant sous la juridiction de l'État, ne répond pas à l'enjeu majeur tel que celles-ci le perçoivent : la possibilité d'accéder au territoire d'un État étranger. C'est là un point d'achoppement essentiel mais qui est bien davantage politique que juridique. On assiste ainsi, d'un côté, au développement d'un contentieux des étrangers, apte à régler, dans des délais inévitablement très longs, des situations individuelles¹⁹, mais dans le cadre strict fixé par des juridictions nationales ou internationales ne remettant pas en cause le principe de l'autorisation de l'accès au territoire ; de l'autre, aux conséquences humaines de la volonté des migrants d'accéder coûte que coûte au territoire d'un État soucieux pour sa part de maîtriser strictement ces flux. Ainsi, il faut admettre qu'en l'état du droit, devenu pour l'essentiel un droit du contentieux des étrangers, l'approche se consacrant uniquement à la protection des droits individuels conduit à une impasse quant à la protection même des migrants car elle n'empêche pas les drames qui se déroulent périodiquement en Méditerranée²⁰ ou des situations dans des « jungles » comme à Calais²¹.

¹⁷ Cette appréciation discrétionnaire variant naturellement selon les États. Voir, L. Balmond, Les États membres de l'Union européenne et le droit des réfugiés in A.-S. Millet-Devalle, L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés, Paris, Pedone, 2011, pp. 33-34.

¹⁸ L'action de protection et d'assistance du HCR tendant à se pérenniser, faute d'une autre solution, dans les camps qu'il a créé et administre alors qu'ils devraient être l'exception et ne constituer qu'une mesure temporaire dans des cas de déplacements forcés. Voir M. Agier, J. Valluy, Le HCR dans la logique des camps in Le retour des camps ? (2007), pp. 153-163.

¹⁹ Il a donc des conséquences considérables mais pour un nombre très limité des personnes engagées dans un processus de migration.

²⁰ La Grèce est encore une fois en première ligne dans ce qui est qualifié de « nouvelle crise migratoire » avec l'incendie qui a détruit le 5 septembre 2020 le Camp de Moria sur l'île de Lesbos, qui comptait entre 13000 et 15000 réfugiés (pour 3000 places). La réponse apportée a été comme souvent partielle et limitée : certains États membres acceptant d'accueillir un certain nombre de réfugiés, notamment des enfants seuls.

²¹ Situation jugée comme violant les droits fondamentaux par la Cour EDH, 28 février 2019, Khan c. France, req.12267/16 Voir pour une affaire récente, Cour EDH, 2 juillet 2020, N.H. & autres c. France et le commentaire de M.-L. Basilien-Gainche, Peur, attentes et dénuement. La France est condamnée pour traitement dégradant

Si le droit dans sa dimension contentieuse n'apparaît pas totalement opérant face à la question des migrations, faut-il alors changer le droit ? Il est bien certain qu'aujourd'hui, la quasi-totalité des États ne sont pas prêts à accepter la remise en cause du pouvoir d'autoriser l'accès à leur territoire et que la pression exercée par les ONG n'a pas fait bouger radicalement leur position.

Dès lors, s'il faut assurément construire un droit des migrants plus protecteur des personnes et plus en phase avec les valeurs véhiculées par certains États notamment européens, il apparaît indispensable de l'inscrire dans le cadre politique global qui lui fait défaut. Une telle démarche considérant les phénomènes migratoires dans leur ensemble était déjà esquissée par la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1990²². Le texte présente en effet l'originalité d'élargir le champ de l'approche juridique à l'ensemble du processus de migration des travailleurs et des membres de leur famille (préparatifs, départ, transit et durée du séjour, activité rémunérée dans l'État d'emploi, retour dans l'État d'origine ou dans l'État de résidence habituelle) tout en considérant la totalité des coûts et avantages des phénomènes migratoires pour les communautés d'origine et les communautés d'accueil. Il cherche à établir (Partie VI) des « conditions saines, équitables, dignes et légales des migrations internationales ». Trop révolutionnaire du fait du statut juridique qu'il paraissait accorder aux migrants en situation irrégulière²³ il a été, pour cela, rejeté par les États développés²⁴ mais il manifestait aussi la volonté du système des Nations Unies de s'emparer de la question et de s'approprier la démarche tendant à une gouvernance globale des migrations. La crise de 2015²⁵ a constitué un accélérateur décisif pour sa concrétisation, les États membres de l'Union européenne la soutenant désormais alors qu'ils s'étaient opposés à la Convention de 1990.

Avec le Pacte mondial sur les Réfugiés et le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, les États, loin d'abandonner les exigences de la dimension proprement juridique tendant à la protection des migrants, s'efforcent de l'intégrer dans une stratégie de coopération destinée à permettre la gouvernance globale des migrations internationales dans tous leurs éléments. Elle doit à la fois garantir le statut des personnes et leur sûreté où qu'elles se trouvent mais aussi la gestion des mouvements de population afin qu'ils soient ordonnés et réguliers, dans l'intérêt de tous les États, d'origine ou d'accueil, et de la Communauté internationale tout entière. Cette stratégie est synthétisée dans le terme de gouvernance, parfois perçu comme une « dialectique nébuleuse »²⁶ mais dont les caractéristiques sont cependant bien identifiées : une pluralité et une diversité d'acteurs et de lieu de décision ; des relations à la fois verticales et horizontales ; une autorégulation des interactions. La gouvernance se distingue certes du droit mais ne s'y oppose pas ; elle doit

des demandeurs d'asile, La Revue des droits de l'homme Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Juillet 2020, <https://doi.org/10.4000/revdh.10408>.

²² Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée par la résolution 45/158 du 18 décembre 1990, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003, après la ratification de 20 États.

²³ De manière significative, la Convention traite d'abord des « droits de l'homme de tous les travailleurs migrants » (Partie III) avant d'aborder dans la partie IV les « autres droits [des migrants] qui sont pourvus de documents ou en situation régulière ».

²⁴ La Convention de 1990 n'a été ratifiée que par 55 États, à l'exclusion de tous les membres de l'Union européenne, plus généralement des États occidentaux, de la Chine et de la Russie, de l'Australie et de l'Inde.

²⁵ Voir J.-F. Guilhaudis, L'Union européenne et ses États membres face à la « crise migratoire » : la triple crise, Paix et Sécurité Internationale et Européenne, n° 14, <http://revel.unice.fr/psei> et J. Auvret-Finck et A.-S. Millet-Devalle ed. Crise des réfugiés, crise de l'Union européenne ? Paris Pedone, 2017, 429 p.

²⁶ P. de Senarclens, Gouvernance et crise des mécanismes de régulation internationale, Revue Internationale des sciences sociales, 1998, p. 102.

permettre de le compléter et de le renforcer, ce qui apparaît comme l'ambition des Pactes, que l'on considère les conditions d'élaboration des Pactes ou leur contenu.

II. La construction du système des Pactes

« D'un paradigme fondé sur les droits, le dialogue sur les migrations a bifurqué vers un paradigme fondé sur une gestion managériale des flux »²⁷. Pour faire face aux exigences de cette nouvelle approche, le traité international ne pouvait plus être l'instrument privilégié et un *leadership* universel était nécessaire. Il ne pouvait appartenir qu'à l'Organisation des Nations Unies et son rôle, notamment celui de l'Assemblée générale, a été décisif dans l'élaboration des Pactes. L'approche globale qui a caractérisé le processus n'a pas empêché cependant l'apparition de différences sensibles dans les modalités de l'élaboration, mais surtout de l'adoption des deux textes.

II.1. La genèse des Pactes

Dans les années 1990, avec la disparition du rideau de fer et l'augmentation des mouvements de personnes, le sujet des migrations devient omniprésent dans l'agenda international. Si la Convention des Nations Unies sur les travailleurs migrants n'a pas obtenu un soutien universel dans son objectif de développer une approche globale de la question, l'idée même n'a pas cessé de se propager, notamment dans le système des Nations Unies. Celle-ci bénéficiera de l'expérience de l'Union européenne mais également de ses échecs : la crise de 2015 poussera ainsi la majorité des États membres à devenir le principal soutien à l'élaboration des Pactes

II.1.1. L'émergence d'une approche globale de la question des migrations

Dès 1994, la Conférence du Caire sur la population et le développement avait proposé un plan d'action sur les personnes en mouvement. Dans la recherche d'un développement et plus encore d'un développement durable, les migrants sont perçus en effet comme un acteur qui doit avoir toute sa place du fait de son rôle positif. Cette dimension, se retrouvera dans l'Agenda 2030 : même si aucun Objectif de développement durable (ODD)²⁸ ne lui est exclusivement consacré, 11 sur 17 contiennent des cibles et indicateurs portant sur la gestion des migrations ou les mobilités. Celles-ci apparaissent également à travers l'impératif « ne laisser personne de côté » qui impose une attention particulière aux migrants, réfugiés, déplacés et demandeurs d'asile. Dans le même temps cependant, on constate que les deux tiers de la population mondiale ne peuvent pas circuler librement et que le droit de migrer est très inégalement réparti dans le monde. Les migrations soulevaient donc des problématiques qu'il était nécessaire de traiter de manière spécifique. Ce fut l'objet d'un processus de gouvernance globale des migrations lancé en 2004 par le Secrétaire général des Nations Unies, avec la mise en place d'une Commission globale sur les migrations internationales conduisant à la création du Forum mondial sur les migrations et le développement²⁹. De son côté l'Assemblée générale des Nations Unies avait décidé, en 2006, de tenir un Dialogue de haut niveau consacré au lien entre migration internationale et développement, dont deux réunions se sont tenues en 2006 et 2013.

²⁷ C. Bertossi et M. Tardis, Quelle gouvernance mondiale des migrations ? Annuaire RAMSES, 2030, p. 228.

²⁸ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/objectifs-de-developpement-durable/>

²⁹ Créé en 2007 sur proposition du Secrétaire Général des Nations Unies lors du Dialogue de Haut Niveau de l'Assemblée générale sur les migrations et le développement, tenu en septembre 2006, il regroupe 195 États.

L'Organisation des Nations Unies s'est ainsi emparée de la question des migrations en soutenant une démarche globale de partenariat et de gouvernance. Elle va trouver sur ce point l'appui de l'Union européenne.

II.1.2. La contribution de l'Union européenne à l'approche globale des migrations

L'Union européenne s'était déjà engagée dans la voie d'une gouvernance des migrations et d'une gestion politique du phénomène dans un partenariat avec les États d'origine avec l'approbation par le Conseil européen des 15 et 16 décembre 2005, de l'approche globale sur la question des migrations³⁰. La négociation et la conclusion d'accords avec les pays tiers en constituait l'un des éléments essentiels. À vrai dire, l'Union ne faisait que poursuivre la politique toujours d'actualité³¹ de ses États membres qui avaient déjà entrepris d'organiser certains types de migrations avec certains types d'États dans le cadre d'accords bilatéraux s'efforçant de maîtriser les flux tout en garantissant les droits des migrants et en aidant au développement des États d'origine³². Les accords entre l'Union et les États tiers sont ainsi devenus l'instrument privilégié de la dimension externe de la politique d'asile et d'immigration. Celle-ci aboutira, dans le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, à un système européen commun d'asile comportant « le partenariat et la coopération avec des pays tiers pour gérer les flux de personnes demandant l'asile ou une protection subsidiaire ou temporaire »³³. Cette double dimension de protection des droits individuels et de gestion des flux se retrouvera dans le Pacte européen sur l'immigration et l'asile adopté en octobre 2008 par le Conseil européen qui réaffirme à la fois la nécessaire conformité des politiques migratoires et d'asile aux normes du droit international mais souligne surtout l'importance du rôle des États tiers dans la maîtrise des migrations. Cet équilibre était toutefois difficile à tenir car tributaire de la nature de l'État partenaire et de sa relation plus ou moins privilégiée avec l'Union pour les candidats à l'adhésion ou les destinataires de la politique de voisinage. De manière générale, la politique externe de l'Union dans le domaine migratoire reste marquée par la conditionnalité aussi bien dans les accords établissant des relations spéciales et privilégiées, que dans les accords spécifiques relatifs à l'immigration où l'on peut noter que la conditionnalité est « forte »³⁴. La gestion des flux migratoires repose de ce fait sur un bilatéralisme déséquilibré, dans lequel l'Union est le plus souvent dans une position de force, sauf si l'autre partie dispose, du fait du contexte, d'une capacité particulière de négociation. Le bilatéralisme recèle tous les risques de la sous-traitance. C'est ainsi qu'en 2015, il se retournera contre l'Union, la Turquie mettant dans la balance plusieurs centaines de milliers de réfugiés syriens³⁵.

³⁰ Conseil européen, 15-16 décembre 2005, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/DOC_05_4.

³¹ En témoigne la déclaration du ministre italien des Affaires étrangères du 5 août 2020 : « Notre objectif est un nouvel accord avec la Tunisie sur les migrations et la coopération en matière de développement qui puisse permettre à La Tunisie de donner davantage d'opportunités de travail à ses citoyens. Mais parallèlement nous attendons une collaboration maximale pour bloquer ceux qui organisent ces voyages ». Les migrants tunisiens arrivant en Italie à bord d'embarcations seront donc rapatriés à partir du 10 août.

³² La qualité d' « État d'origine » étant néanmoins toujours particulièrement difficile à identifier.

³³ Article 78.2g TUE.

³⁴ A.-S. Millet-Devalle, La protection des migrants dans le cadre des accords avec les États tiers in A.-S. Millet-Devalle dir., L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés, op. cit. p. 124.

³⁵ La crise de 2015 sera ainsi également une crise du traitement bilatéral de la question des migrations. Voir L. Balmont, Les relations entre l'Union européenne et la Turquie et la crise des réfugiés in J. Auvret-Finck et A.-S. Millet-Devalle, op. cit., pp. 377-398.

Envisager une gouvernance des migrations reposant sur le partenariat, notamment nord-sud, exigeait dès lors d'engager une démarche multilatérale et de dépasser le bilatéralisme même si celui-ci restera toujours un niveau indispensable d'exécution. L'Union européenne se retrouvera ainsi logiquement, malgré les difficultés rencontrées à concrétiser son approche globale³⁶, parmi les promoteurs les plus actifs de la nécessité d'un Pacte mondial et contribuera à en accélérer le processus d'élaboration. L'idée sera entérinée par la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants adoptée à l'unanimité des 193 États par l'Assemblée générale des Nations unies, directement à l'origine des deux Pactes, le 19 septembre 2016³⁷. Elle a d'un côté demandé aux États de « renforcer les structures de gouvernance des migrations à l'échelle mondiale, notamment en intégrant l'OIM au système des Nations Unies et en mettant en œuvre un pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières », de l'autre initié un processus de négociation particulier pour le Pacte mondial sur les réfugiés.

II.2. L'adoption des Pactes

Il importait dès lors de transformer les stratégies en actes. Dans ce travail de construction juridique, les différences entre les problématiques touchant d'un côté aux migrants en général de l'autre aux réfugiés devaient se manifester aussi bien au stade de la formalisation juridique qu'à celui de l'engagement des États.

II.2.1. La formalisation juridique des Pactes

Si les bases d'une même approche globale subsistent entre les deux Pactes, on perçoit clairement qu'une grande prudence a accompagné l'élaboration du Pacte sur les migrations.

II.2.1.1. L'élaboration du Pacte international pour des migrations sûres, ordonnées et régulières³⁸

Le PM a été élaboré³⁹ sur la base d'un processus géré par les États, associant différentes parties prenantes telles que la société civile, des institutions scientifiques et de savoir, les parlements, les autorités locales, le secteur privé et les migrants eux-mêmes qui ont apporté leur expertise. Il a bénéficié des services conjoints de l'OIM et de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les migrations internationales et les Représentants permanents du Mexique et de la Suisse auprès de l'ONU ont été désignés comme facilitateurs. L'élaboration s'est déroulée en trois phases. La phase I (consultation) d'avril 2017 à décembre 2017 a permis de recueillir des contributions et des recommandations de la part de toutes les parties prenantes pour la mise en œuvre du Pacte. L'ONU a également organisé des réunions thématiques au niveau régional et de nombreux États ont décidé d'organiser des consultations multipartites nationales. La Phase II (évaluation) a consisté en une réunion co-présidée par les

³⁶ H. Labayle, Approche globale de la question des migrations et de la mobilité dans l'Union : de la langue de bois à l'autosatisfaction ; [www. http://www.gdr-elsj.eu/2014/02/27](http://www.gdr-elsj.eu/2014/02/27).

³⁷ Confirmant, si nécessaire, le rôle indispensable de l'Assemblée générale des Nations Unies dans toute construction normative et institutionnelle à vocation universelle.

³⁸ La différence avec la formule employée par la Convention de 1990 sur les travailleurs migrants est significative : elle évoque dans sa sixième Partie, les « Conditions saine, équitables, dignes et légales en ce qui concerne les migrations internationales... ».

³⁹ <https://migrationdataportal.org/fr/themes/processus-delaboration-du-pacte-mondial-pour-les-migrations>.

facilitateurs afin de synthétiser les informations obtenues et de préparer la conférence intergouvernementale. À la suite de l'évaluation, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a fourni des recommandations concrètes dans son rapport intitulé « Rendre les migrations bénéfiques à tous ». La Phase III (négociation) était destinée à préparer les négociations intergouvernementales à partir d'une ébauche de Pacte réalisée par les facilitateurs et publiée le 5 février 2018.

II.2.1.2. L'élaboration du Pacte mondial sur les réfugiés

L'élaboration du PR⁴⁰ s'est appuyée sur trois processus interdépendants. Le premier a consisté en la mise en œuvre du Cadre d'action global pour les réfugiés (« *Comprehensive Refugee Response Framework* », ou « CRRF »)⁴¹ adapté à des pays et des situations spécifiques de déplacement. Le second a comporté des discussions thématiques avec la participation de représentants des États Membres des Nations Unies, des ONG, des milieux universitaires, des experts, des groupes de plaidoyer et d'autres parties prenantes. Enfin, un bilan des avancées et des enseignements issus de l'expérience actuelle, a été discuté notamment à l'occasion du Dialogue du Haut-Commissaire sur les défis de protection en décembre 2017⁴². Sur cette base, le HCR a produit un avant-projet de Pacte mondial sur les réfugiés, soumis par le biais de consultations officielles aux États membres de l'ONU entre février et juillet 2018. Tout au long du processus, le HCR a ainsi joué un rôle central notamment afin d'assurer la cohérence et la coordination entre les deux Pactes, sur des thèmes transversaux tels que le trafic d'êtres humains, le sauvetage en mer et l'analyse de données.

II.2.2. L'acceptation des Pactes par les États

On pouvait s'attendre à ce que les conditions d'adoption des deux Pactes ne manifestent pas l'approche globale qui avait malgré tout prévalu durant leur élaboration. Les États se trouvaient en effet, de leur point de vue, face à deux situations très différentes : d'un côté, adopter un texte sans portée juridique obligatoire venant compléter par une approche géopolitique et stratégique, un droit international des réfugiés largement accepté dans ses principes ; de l'autre, adopter un texte susceptible de pallier l'absence d'un régime de droit international positif concernant les migrations sans pour autant imposer directement des obligations aux États. La seconde question était naturellement beaucoup plus sensible si bien que le projet de PM a connu une « mutation politique »⁴³, la tenue préalable d'une « conférence intergouvernementale étant apparue indispensable en vue de l'adoption d'un Pacte Mondial ». Au terme de celle-ci, les États adopteront le Pacte, le 10 décembre 2018, sans vote ni signature, alors même que le texte avait été agréé dès le 13 juillet 2018. Durant ce laps de temps, des critiques virulentes alimentées par les mensonges propagés à propos du texte se sont multipliées. Ces « faux narratifs », selon la formule du Secrétaire général des Nations Unies, tendaient à faire croire qu'un droit à la migration était créé déclenchant des batailles politiques qui conduiront même, en Belgique, à un changement de gouvernement⁴⁴.

⁴⁰ UNHCR, Vers l'élaboration d'un Pacte mondial sur les réfugiés : Feuille de route, 17 mai 2017.

⁴¹ <https://www.unhcr.org/fr/cadre-daction-global-pour-les-refugies.html>.

⁴² Dixième dialogue annuel sur les défis de protection, <https://www.unhcr.org/fr/dialogue-du-haut-commissaire-sur-les-defis-de-protection-2017.html>.

⁴³ E. Decaux, Les principes fondamentaux et le corpus juridique applicable aux migrations, in O. de Frouville dir. Après l'adoption des Pactes des Nations Unies, vers une gouvernance mondiale des migrations ? Droits fondamentaux, n° 17, janvier 2019_décembre 2019, p. 12.

⁴⁴ Le Pacte mondial sur les migrations provoquera en effet, le 9 décembre 2018, l'éclatement de la coalition gouvernementale (surnommée en Belgique la « coalition kamikaze ») avec le retrait de la « Nouvelle Alliance flamande », parti nationaliste flamand et premier parti de Belgique qui occupait des postes-clés du

De plus certains États, ne partageant pas les idées qui avaient présidé à la construction du Pacte se retireront du processus : ce fut le cas dès 2017 des États-Unis. D'autres, sensibles aux arguments de Washington, après l'avoir approuvé le 13 juillet 2018, feront de même (Autriche, Australie, Chili, République tchèque, République dominicaine, Hongrie, Lettonie, Pologne et Slovaquie). D'autres enfin qui l'avaient également approuvé (Belgique, Bulgarie, Estonie, Israël, Italie, Slovénie et Suisse) ont gelé leur décision. Ces clivages, révélant en particulier la fracture intervenue entre les membres de l'Union européenne, se retrouveront lors de l'adoption de la résolution 73/195 de l'Assemblée générale du 19 décembre 2018 à laquelle sera annexée le PM. Les États-Unis, qui avaient réclamé un vote plutôt que le recours au consensus, voteront contre, comme la Hongrie, Israël, la Pologne, et la République tchèque. De leur côté, l'Algérie, l'Australie, l'Autriche, la Bulgarie, le Chili, l'Italie, la Lettonie, la Libye, le Liechtenstein, la Roumanie, la Suisse et Singapour s'abstiendront.

Il est ainsi évident que le PM est très controversé, dans son contenu voire même dans son principe, et que certains États se sont déjà positionnés à ce stade comme des « objecteurs persistants »⁴⁵.

L'adoption du PR se fera par contre de manière moins conflictuelle. Approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 73/151 du 17 décembre 2018 par 181 votes pour 2 contre (États-Unis, Hongrie) et 3 abstentions, (Érythrée, Libye, République dominicaine), il figure dans la deuxième partie du rapport annuel de 2018 sur les activités du Haut-Commissariat aux Réfugiés.

III. Le contenu des Pactes

L'examen des conditions d'élaboration des Pactes a montré qu'autour d'une démarche commune, se manifestaient également des points de divergence. On retrouve ce phénomène si l'on considère leur contenu. Si la construction du cadre normatif et institutionnel des Pactes est plutôt similaire, par contre les dispositions matérielles qu'ils édictent sont au contraire, comme on pouvait s'y attendre, différentes.

III.1. Le cadre normatif et fonctionnel des Pactes

L'ambition des Pactes est d'enclencher un processus vertueux conduisant à une protection améliorée des migrants et des réfugiés rendue possible par une gestion globale des mouvements de population soutenue par les États. Cela exige qu'ils disposent d'une architecture juridique assurant la complémentarité des dispositifs normatifs et des instruments institutionnels nécessaires pour assurer la continuité de l'action internationale.

III.1.1. L'architecture juridique : la recherche de la complémentarité

Le PMM comme le PMR ne se sont pas construits, tant s'en faut, sur un terrain juridique vierge et n'avaient pas pour objectif de faire table rase du droit existant. Ils assurent en réalité une complémentarité entre le droit international positif existant qu'il faut préserver, tout en le dépassant en ayant recours au droit programmatoire et à la *soft law*.

gouvernement.

⁴⁵ E. Decaux, op. cit., p. 13.

III.1.1.1. La réaffirmation des principes juridiques applicables aux mouvements de population

À l'origine des Pactes, il n'y a aucune intention de créer un engagement international obligatoire pour les États car il apparaît superflu pour ce qui est de la question des réfugiés, impossible pour celle des migrants. Les Pactes prennent donc bien soin, espérant également mais sans succès faire disparaître toute polémique sur la portée des textes, de réaffirmer leur caractère non contraignant. Le PMM mentionne à deux reprises qu'il est « un cadre de coopération non contraignant »⁴⁶, alors que le PMR rappelle qu'il « n'est pas juridiquement contraignant »⁴⁷. Pour autant, les Pactes ne peuvent ignorer l'importance du corpus juridique⁴⁸ dans le cadre duquel ils devront évoluer et ils lui reconnaissent une place pour laquelle des formules différentes sont utilisées. Ainsi, le PMR s'affirme-t-il « conforme aux buts et principes de la Charte » alors que le PMM « repose » sur ces mêmes principes. Ainsi, la souveraineté des États est-elle réaffirmée et le PMM précise clairement les conséquences qui en résultent dans le domaine des migrations. D'une part, il « réaffirme le droit souverain des États de définir leurs politiques migratoires nationales et leur droit de gérer les migrations relevant de leur compétence, dans le respect du droit international ». D'autre part, il reconnaît le droit des États « dans les limites de leur juridiction souveraine », d'« opérer la distinction entre migrations régulières et irrégulières »⁴⁹.

Plus précisément, le PMR repose sur le régime international de protection des réfugiés centré sur la Convention de 1951 et le principe fondamental de non-refoulement ; il est guidé par les instruments internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme et au DIH ainsi que par les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui reconnaissent les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité. Pour sa part, le PMM « s'appuie » sur les instruments du DIDH énumérés dans son Préambule et qui s'étendent à la thématique du développement durable comme l'Accord de Paris sur le climat⁵⁰ ou le Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophes⁵¹. Les formules utilisées (*repose, est guidé par, s'appuie*) sont donc vagues et marquent la volonté « d'esquiver l'enjeu juridique »⁵² de l'articulation du droit international positif et du droit résultant des Pactes. Les deux Pactes n'ont pas été construits pour contourner le droit existant ; ils le confirment, s'il en était besoin, (comme lorsque le PMM « reconnaît que la primauté du droit, les garanties d'une procédure régulière et l'accès à la justice sont des éléments fondamentaux de tous les aspects de la gouvernance des migrations »⁵³) mais surtout ils s'efforcent de le compléter par des dispositions d'une autre nature. L'exercice est délicat : « Peut-on passer ainsi de l'essence à l'existence, en jouant les vases communicants entre des traités de portée sinon de nature

⁴⁶ PMM, Préambule, paragraphe 7 et Principes directeurs, paragraphe 15 b.

⁴⁷ PMR, Introduction, paragraphe 4.

⁴⁸ Selon la formule d'E. Decaux, op. cit.

⁴⁹ Toutes formules figurant dans le Pacte sous « Ambitions commune », paragraphe 15 c, « souveraineté nationale », après le point a « Priorité à la dimension humaine » mais bien avant le point f « Droits de l'homme » !

⁵⁰ Approuvé par 195 États le 12 décembre 2015 à la suite de la Convention de Paris de 2015 sur les changements climatiques et entré en vigueur le 4 novembre 2016.

⁵¹ Le cadre de Sendai sur la réduction des risques de catastrophes a été adopté lors de la Troisième Conférence de l'ONU sur la réduction des risques de catastrophe, le 18 mars 2015 et il couvre la période 2015-2030 ; voir L. Balmond, *Grandes épidémies, catastrophes*, *Chronique Sécurité et insécurité internationale* 2016 n° 187, *Paix et Sécurité Européenne et Internationale* n° 4, 2016 et n° 49, *Paix et Sécurité Européenne et Internationale*, n° 13, 2019.

⁵² E. Decaux, op. cit., p. 13.

⁵³ PMM, Ambitions communes, paragraphe 15 d.

différente, en transformant les obligations telles qu'elles sont en droits tels qu'ils devraient être ? »⁵⁴

III.1.1.2. Le recours au droit programmatoire et à la *soft law*

Si donc les Pactes n'ont pas de caractère contraignant, ils ne sont pas pour autant dépourvus de portée juridique. On ne saurait en effet se contenter d'opposer les traités avec leur contenu obligatoire et d'autres actes adoptés par l'accord des États mais censés ne jamais les lier⁵⁵. Les Pactes relèvent de la catégorie de ces actes concertés non conventionnels qui prennent la forme d'une résolution d'une organisation internationale ou lui sont annexés : dans ce cas, une résolution de l'Assemblée générale des Nations-Unies. À la fois prospectifs et programmatoires, ils s'efforcent d'acquiescer une portée universelle, soit grâce à une adoption par consensus, soit, à défaut, par un vote très largement majoritaire⁵⁶. Le recours à la notion de Pacte, qui est destinée à répondre à cette exigence, s'explique par de multiples raisons à la fois négatives et positives : l'impossibilité politique d'envisager un traité en bonne et due forme d'un côté, la recherche d'une expression formelle manifestant un engagement universel qui dépasse le seul cadre interétatique de l'autre. La formule a désormais fait ses preuves sur le plan international depuis le Pacte Mondial mis en place à l'initiative du Secrétaire général des Nations Unies, K. Annan, en juillet 2000⁵⁷ et elle a suscité une véritable « pactomanie », la formule apparaissant la plus pertinente pour associer des partenaires privés à des projets internationaux pilotés par des organisations intergouvernementales. Elle peut toutefois créer l'ambiguïté, du fait de l'existence de Pactes qui sont de véritables traités internationaux, comme le fût le Pacte de la Société des Nations par exemple. Il reste qu'elle tend à montrer que l'on ne se trouve pas hors du droit, que les États signataires des Pactes ont bien pris des engagements qu'ils doivent respecter quelle que soit leur nature du fait de leur obligation de bonne foi⁵⁸.

L'obligation de bonne foi du fait du caractère prospectif et programmatoire des textes est une obligation de comportement : les États doivent agir pour faire en sorte que les objectifs sur lesquels ils se sont collectivement engagés et qui relèvent du moyen voire du long terme soient atteints. Cela explique qu'il soit fait appel, plutôt qu'à la prescription, à l'incitation et à la recommandation, c'est-à-dire à des modalités caractéristiques de la *soft law*. La terminologie adoptée par les deux Pactes ne trompe pas : l'emploi systématique du futur et/ou du conditionnel, l'utilisation de formules telles que « les États travailleront à... », « les États veilleront à ce que... » « les États et les autres parties prenantes exploreront... » ; « les États et les autres parties prenantes contribueront... » etc. Ces formules répétées tout au long des 26 objectifs poursuivis par le PMM peuvent apparaître assez vaines et dépourvues de toute efficacité. Il faut noter cependant que le recours à cette formulation était indispensable pour parvenir à associer la société civile, les grands donateurs et les entreprises privées à la

⁵⁴ E. Decaux, op. cit. p. 9.

⁵⁵ Cf. R.-J. Dupuy, Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la *soft law*, in L'élaboration du Droit international Public, 1975, Paris, Pedone, 1975, p. 138.

⁵⁶ La différence politique n'est pas mince si l'on compare la Déclaration de 2016 de l'Assemblée Générale des Nations Unies adoptée à l'unanimité par consensus et le PMM, adopté à la suite d'un scrutin au cours duquel se sont manifestés 5 votes contre et 12 abstentions.

⁵⁷ Le Pacte Mondial des Nations unies (Global Compact), est un cadre d'engagement volontaire par lequel des entreprises, associations ou organisations non-gouvernementales, sont invitées à respecter dix principes universellement acceptés touchant les droits de l'Homme, les normes du travail, l'environnement et la lutte contre la corruption. L'initiative regroupe aujourd'hui près de 20000 participants et près de 15 mille entreprises.

⁵⁸ Dont R. Kolb démontre magistralement qu'il s'agit bien d'une « sorte de pivot de l'ordre juridique international », G. Abi Saab, Préface à R. Kolb, La bonne foi en droit international public, contribution à l'étude des principes généraux de droit, Paris, PUF, 2000, 756 p.

poursuite de ces objectifs : les prescriptions à leur égard n'auraient pas eu plus de sens qu'avec les États.

Les Pactes révèlent ainsi une manifestation supplémentaire de la forme prise par le droit face à des sujets globaux comme les migrations, reposant à la fois sur un dispositif formé d'une pluralité d'acteurs et sur la gouvernance⁵⁹.

III.1.2. La méthode : la gouvernance globale appliquée au phénomène des migrations

Dès lors qu'il s'agissait pour leurs promoteurs de construire les Pactes sur une méthode dépassant la seule dimension juridique sans toutefois l'ignorer et associant toutes les composantes de la Communauté internationale sans négliger la place prépondérante de l'État, le recours à la notion de gouvernance globale s'imposait. On en retrouve à la fois les caractéristiques et les instruments dans le PMM et dans le PMR.

III.1.2.1. Les caractéristiques de la gouvernance globale appliquée aux migrations

La gouvernance s'est inscrite à partir des années 1990 « dans la constellation d'idées produites par la mondialisation »⁶⁰ avec pour ambition d'offrir le processus optimal d'organisation des sociétés humaines. Sa rencontre avec l'Organisation des Nations Unies, organisation mondiale était inévitable. La gouvernance globale est ainsi devenue une thématique majeure au sein de l'Organisation, soit pour tenter de lui permettre de se renouveler comme avec la création de la Commission de gouvernance globale et le *Global Compact* de K. Annan, soit comme un mode de gestion de questions particulières plus pertinent que les modes existants. Il était donc naturel qu'il y soit recouru face aux difficultés rencontrées dans le traitement des mouvements de populations, qu'il s'agisse de migrants ou de réfugiés. Si certains commentateurs y font expressément référence⁶¹, ce sont bien les caractéristiques de la gouvernance globale que l'on retrouve dans les Pactes. Ceux-ci s'appuient d'abord sur la multiplicité des parties prenantes. Le PMM vise ainsi « une approche mobilisant l'ensemble de la société », ce qui recouvre, au-delà des États et des organisations intergouvernementales, « les migrants, les diasporas, les populations locales, la société civile, les milieux universitaires, le secteur privé, les parlementaires, les syndicats, les institutions nationales de défense des droits de l'homme, les médias et les autres acteurs concernés ». L'approche du PMR est tout aussi englobante : « les parties prenantes concernées » sont outre les États membres des Nations Unies, « les acteurs locaux ; les organisations internationales appartenant ou non au système des Nations Unies, y compris les organisations faisant partie du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ; d'autres acteurs humanitaires et du développement ; des institutions financières internationales et régionales ; des organisations régionales ; des autorités locales ; la société civile, y compris des organisations professionnelles ; des universitaires et d'autres experts ; le secteur privé ; les médias ; les membres des communautés d'accueil et les réfugiés eux-mêmes ». L'action de tous ces acteurs doit être organisée non pas sur le schéma de la pyramide mais sur celui du réseau, en utilisant deux mécanismes. Le premier, la coopération,

⁵⁹ Voir en ce sens, M. Delmas-Marty, *Où va le droit, entre pot au noir et pilotage automatique, le droit peut-il nous guider vers une mondialité apaisée ?* La Semaine Juridique, n° 14, 2 avril 2018.

⁶⁰ Ph. Moreau-Defarges, *La Gouvernance*, Paris, 2008, p. 6.

⁶¹ Voir par exemple, O. de Frouville, *Après l'adoption des Pactes des Nations Unies, vers une gouvernance globale des migrations ?* op. cit. ; C. Bertossi et M. Tardis, *Quelle gouvernance mondiale des migrations ?* Annuaire RAMSES 2020, pp. 226-230 ; M. Tardis, *Le Pacte de Marrakech : vers une gouvernance mondiale des migrations*, Notes de l'IFRI février 2019, 27 p.

concept-clé de la gouvernance, permet l'action commune sur la base de l'accord de volonté. Il y est fait fréquemment référence dans les deux Pactes. Suivant les Principes directeurs du PMM, celui-ci serait avant tout un cadre de coopération qui permet de décliner les 23 objectifs que le Pacte s'est assigné. Pour le PMR, la coopération occupe également une place essentielle puisque son rôle est de la promouvoir en actes concrets et en pratique⁶². Toutes les formes de la coopération sont par ailleurs mobilisées : bilatérale ou multilatérale, horizontale (entre États ou entre organisations internationales) ou verticale (entre organisation internationale et État). Le second mécanisme permettant de structurer la gouvernance mondiale est le partenariat qui traduit la volonté de réaliser une coopération plus étroite et permet surtout, de faire participer à l'action commune des entités n'ayant pas le même statut juridique. Les partenariats public-privé illustrent ce phénomène qui doit permettre de mobiliser l'ensemble de la société. C'est pour cela que le PMM « promeut la création de vastes partenariats multipartites, pour que la question des migrations soit traitée sous tous ses aspects en faisant participer » toutes les parties prenantes à la gouvernance des migrations⁶³. De même, pour le PMR, son Programme d'action doit reposer sur « un partenariat solide et une approche participative »⁶⁴. Enfin, coopération et partenariat supposent une solidarité entre tous les acteurs et notamment entre tous les États car « aucun pays ne peut relever les défis que posent des problèmes mondiaux ». Ils ont une responsabilité partagée face aux mouvements internationaux de population⁶⁵.

III.1.2.2. Les éléments institutionnels de la gouvernance globale appliqués aux migrations

Quel que soit le domaine dans lequel elle intervient, la gouvernance, d'autant plus qu'elle est globale, s'applique à un processus qui s'inscrit dans la durée. Fixant des objectifs à atteindre, elle nécessite l'utilisation ou la création d'organismes ou d'institutions qui vont assurer la cohérence du développement du projet, la réorientation éventuelle de ses objectifs et le suivi des réalisations. Dans l'exercice de cette fonction, les États parties aux deux Pactes sont de véritables organes de la gouvernance. Ils occupent, du fait des engagements qu'ils ont souscrits, une place centrale à deux titres. D'abord, l'impulsion et la coordination de tous les projets et actions conduits au niveau national leur incombent, mais, au-delà de leurs contributions propres, leur rôle doit être celui d'un État-stratège et non d'un État prescripteur. Ils conservent ce rôle dans les organismes internationaux notamment régionaux même si celui-ci peut parfois être partagé avec des organes communs comme la Commission européenne. Les États parties sont également au centre des mécanismes d'examen et de suivi mis en place par les Pactes, même si les autres parties prenantes y contribuent également. Ceux-ci recourent en effet à un instrument désormais bien connu s'inspirant des « conférences des États partie »⁶⁶, adapté néanmoins aux exigences de la gouvernance.

Dans le cas du PMM, il s'agit du « Forum d'examen des migrations internationales » (redéfinition et nouvelle dénomination du Dialogue de Haut niveau sur les migrations internationales et le développement), destiné à être « le principal espace intergouvernemental dans lequel les États membres pourront débattre et s'informer mutuellement des progrès

⁶² PMM, Introduction, paragraphe A.2.

⁶³ PMM, Principes directeurs du PMM, paragraphe j) Approche mobilisant l'ensemble de la société.

⁶⁴ PMR, Programme d'action, paragraphe 13.

⁶⁵ PMM, Principes directeurs du PMM « Nous mettrons en œuvre le Pacte mondial en coopérant aux niveaux bilatéral, régional et multilatéral et en donnant un nouveau souffle au partenariat mondial, dans un esprit de solidarité ».

⁶⁶ Instrument systématiquement utilisé pour suivre l'exécution des conventions adoptées dans le domaine de l'environnement ou du contrôle des armements, voir A. Tardieu, Les Conférences des Parties, *Annuaire Français de Droit International*, 2011, pp. 111-143.

accomplis dans la mise en œuvre du PMM ». Eu égard aux exigences de la gouvernance globale, toutes les parties prenantes concernées ainsi que les plateformes, organisations et mécanismes régionaux participent également au Forum. Celui-ci se tiendra tous les quatre ans à partir de 2022 et chaque édition donnera lieu à l'adoption d'une déclaration intergouvernementale sur les progrès réalisés. Les modalités de l'organisation des Forum d'examen ont été fixées par l'Assemblée générale⁶⁷. Présidés par son président, ils seront régis par son règlement intérieur et se tiendront, au plus haut niveau politique possible, au cours du premier semestre de 2022 puis tous les quatre ans à New York. Chaque Forum comprendra « quatre tables rondes multipartites interactives » qui permettront d'examiner les progrès accomplis dans les 23 Objectifs fixés par le Pacte. On notera néanmoins que lors du vote sur la résolution organisant les Forum d'examen, les mêmes oppositions se sont manifestées que lors de l'adoption du PMM⁶⁸.

Le PMM, qui repose sur une résolution de l'Assemblée générale introduit également dans son dispositif des institutions qui émanent directement des Nations-Unies. C'est le cas du Réseau des Nations Unies sur les migrations⁶⁹, créé à l'initiative du Secrétaire général dont l'Organisation internationale des Migrations assure la coordination et le secrétariat. C'est le cas également de la fonction de Représentant spécial pour les migrations auprès du Secrétaire général pour les migrations, occupée depuis le 9 mars 2017 par Madame Louise Arbour. Elle est chargée à ce titre de suivre les aspects liés à la migration du Sommet de Haut niveau du 19 septembre 2016 et par là même du PMM.

Les mécanismes institutionnels mis en place dans le cadre du PMR s'inspirent de la même logique de gouvernance globale. Néanmoins, une différence sensible apparaît avec la place accordée à l'agence internationale spécialisée dans le domaine des réfugiés, le HCR. Même s'il agit sous le contrôle de l'Organisation des Nations Unies, il joue, à l'égard du PMR, « un rôle catalytique et d'appui, conformément à son mandat »⁷⁰. Il est donc présent dans les différentes instances qui interviennent dans les processus de gouvernance : il coordonne, clôture les débats et/ou fait rapport à l'Assemblée générale. La gouvernance globale exige toutefois une réunion périodique des États mais également de toutes les autres parties prenantes. Ce sera le rôle du Forum mondial sur les réfugiés qui se tiendra, sauf décision contraire tous les quatre ans afin d'évaluer les progrès accomplis dans l'accomplissement des objectifs du PMR. Le HCR intervient là encore dans une fonction de coordination, en évaluant l'impact de l'accueil, de la protection et de l'assistance aux réfugiés et en assurant, en consultation avec les États, et les autres parties prenantes, le suivi de la mise en œuvre du PMR. Tous les deux ans, entre les Forum, se tiendront des Réunions officielles de haut niveau, ouvertes à toutes les parties prenantes concernées, permettant une revue à mi-parcours des progrès réalisés sur la mise en œuvre du PMR. La première devrait se tenir en 2021. Elles seront organisées en coordination avec le Dialogue du Haut-Commissaire sur les défis de protection, créé par M. Gutterez en 2007. Rendez-vous annuel ouvert à tous les États membres de l'ONU et à toutes les parties prenantes concernées, il prend la forme de discussions informelles qui s'achèvent par un résumé des débats et des propositions de suivi par le Haut-Commissaire aux réfugiés. Enfin, le PMR prévoit également la création du Groupe d'appui à la capacité d'asile. Mis en place par le HCR, et composé d'experts « issus des domaines techniques pertinents », il pourra être « activé à la demande de l'État concerné

⁶⁷ Résolution A/73/L.99, 15 juillet 2019.

⁶⁸ La résolution A/73/L.99 a réuni 118 voix pour, 5 contre (Estonie, États-Unis qui ont confirmé ne pas être liés par le Pacte, Hongrie, Israël et Pologne) et 13 abstentions.

⁶⁹ Le Réseau des Nations Unies sur les migrations a été lancé le 9 décembre 2018 lors de la Conférence de Marrakech destinée à l'adoption du PMM. Il vise à mobiliser les compétences de l'ONU pour aider les États membres à faire face aux migrations, <https://news.un.org/fr/story/2018/12/1031281>.

⁷⁰ PMR, Suivi et examen, paragraphe 101.

pour apporter de l'appui aux autorités nationales [...] afin de renforcer des aspects de leur système d'asile pour assurer leur équité, leur efficacité, leur adaptabilité et leur intégrité »⁷¹.

III.2. La dimension matérielle des Pactes

Des Pactes, pour quoi faire, là où existe une prolifération de textes de portée juridique très diverse ? À cette question, dans une démarche reprenant les caractéristiques de la gouvernance, les deux Pactes répondent en formulant le projet poursuivi, une « vision » et une « ambition » pour le PMM, des « objectifs » pour le PMR et en précisant les formes d'action qui vont permettre de les atteindre.

III.2.1. Le projet

III.2.1.1. La « vision » et les « ambitions » du PMM

Des points 10,11 et 12 que le PMM consacre à la vision commune, aux responsabilités partagées et aux ambitions communes, il est possible de dégager les grandes lignes du projet que le texte s'efforce de promouvoir. Il part du postulat que les migrations sont bénéfiques à tous lorsqu'elles se font de manière éclairée, planifiée et consensuelle mais présentent aussi des risques. Il importe dès lors « d'optimiser l'ensemble des avantages de la migration, tout en tenant compte des risques et des difficultés auxquels elle donne lieu pour les individus et les communautés des pays d'origine, de transit et de destination », de rechercher et faciliter des formes de migrations sûres, ordonnées et régulières, et de réduire les effets négatifs de la migration irrégulière. La mise en œuvre du PMM devra donc permettre que le bilan des avantages et des risques soit largement positif. Cela passe par la création des conditions qui « permettent aux communautés et aux individus de vivre en sécurité et dans la dignité dans leur propre pays », assurent la protection de la vie des migrants au cours du processus de migration, leur donnent les moyens de devenir des membres à part entière de nos sociétés et « garantissent aux États, aux populations et aux migrants une meilleure prévisibilité et une plus grande certitude » En créant ces conditions favorables, le Pacte ambitionne de « permettre à tous les migrants d'enrichir nos sociétés grâce à leurs capacités humaines, économiques et sociales, et facilitent ainsi leur contribution au développement durable aux niveaux local, national, régional et mondial ». Le projet du PMM affiche la volonté de saisir le phénomène migratoire dans sa globalité, d'intervenir dans toutes ses phases et de le traiter avec des instruments pertinents en fonction des caractéristiques que celles-ci présentent.

III.2.1.2. Les objectifs du PMR

Plutôt qu'un projet fondé sur une balance favorable des avantages par rapport aux risques, le PMR entend transformer « la manière dont le monde réagit face aux situations de réfugiés, et cela, dans l'intérêt des réfugiés et des communautés qui les accueillent ». À cette fin, il entend fournir aux gouvernements, aux organisations internationales et aux autres parties prenantes « la base d'un partage prévisible et équitable de la charge et des responsabilités » pour faire en sorte que « les communautés d'accueil obtiennent le soutien dont elles ont besoin et que les réfugiés puissent mener une vie productive ». Quatre objectifs fondamentaux sont ainsi énoncés⁷² : alléger la pression sur les pays d'accueil ; renforcer l'autonomie des réfugiés ; élargir l'accès aux solutions dans des pays tiers ; et favoriser les conditions d'un retour dans les pays d'origine en sécurité et dans la dignité.

Les projets avancés par les deux Pactes sont donc résolument positifs dans leurs intentions mais aussi dans leur vocabulaire. Le terme de « menace » n'est jamais utilisé et l'effort de

⁷¹ Groupe d'appui à la capacité d'asile, Note de discussion, unhcr.org/fr/5ce6650d4.pdf.

⁷² PMR, Objectifs, paragraphe 7.

pédagogie à destination des États est constant pour mettre en évidence l'intérêt que présentent les migrations pour tous à partir du moment où les mouvements sont prévisibles et organisés.

III.2.2. Les actions

III.2.2.1. Les domaines d'action

Le projet dessiné par les Pactes doit se développer dans une série de domaines qui peuvent être considérés selon qu'ils abordent les questions liées au mouvement de population ou à la situation des personnes, migrants ou réfugiés. Si ces deux approches ne sont pas antinomiques, elles s'inscrivent néanmoins dans des contextes très différents, suivant que l'on considère chacun des deux Pactes.

III.2.2.1.1. Les domaines d'action prévus par le PMM

Le PMM, définit une liste de 23 objectifs, chacun étant associé à un engagement, suivi d'une série de mesures regroupant des moyens d'action et des pratiques optimales et qui seront atteints en « puisant » dans ces actions. La logique suivant laquelle sont présentés ces objectifs, qui recouvrent des domaines d'action de portée très variable n'est pas clairement apparente. Ainsi l'objectif 22 « Mettre en place des mécanismes de portabilité des droits de sécurité sociale et des avantages acquis », succède à celui de « Coopérer en vue de faciliter le retour et la réadmission » (Objectif 21) et précède l'objectif 23 « Renforcer la coopération internationale et les partenariats mondiaux pour des migrations sûres, ordonnées et régulières » dont on ne perçoit pas pourquoi il se trouve placé en dernière position mais sur le même plan que les autres. En réalité, toutes les parties prenantes ont du trouver leur compte dans la présentation de ces domaines d'action mais on n'évite pas l'impression d'une énumération plutôt désordonnée qui ne sera pas un gage d'efficacité de la mise en œuvre.

Il est possible toutefois d'identifier des objectifs tendant à permettre d'organiser la gouvernance des migrations et d'autres visant plutôt à préciser et développer les droits des migrants. Pour obtenir des migrations sûres, ordonnées et reconnues, il faut d'abord réunir des données et des informations précises concernant tous les stades de la migration, notamment sur les facteurs qui poussent à quitter le pays d'origine. Ces facteurs étant connus, il sera possible, d'abord, de tenter de créer « des conditions politiques, économiques sociales et environnementales permettant aux individus de vivre dans leur propre pays... sans que la dégradation de leur situation les poussent à recourir à la migration irrégulière ». Ensuite, pour que la solution de la migration puisse être choisie en toute sécurité, les filières de migrations régulières devront être rendues « accessibles et plus souples » sur la base de réglementations et de procédures stables et prévisibles et en assurant une gestion coordonnée des frontières. Cela suppose également de renforcer la protection, l'assistance et la coopération consulaires tout au long du cycle migratoire. De manière générale, si la sécurité des migrants doit être assurée même s'ils empruntent des voies de migration autres que les filières régulières, les États et toutes les parties prenantes doivent surtout « prévenir, combattre et éliminer » le trafic de migrants et le trafic des êtres humains qui l'accompagne parfois⁷³. Ils doivent aux migrants « protection et assistance ». Les migrations doivent également être mutuellement avantageuses pour les pays d'origine et les pays d'accueil. Cet objectif peut être atteint en investissant dans le « perfectionnement des compétences en vue d'améliorer l'employabilité des migrants sur le marché de l'emploi formel dans les pays de destination et dans les pays d'origine à leur retour » et en créant les conditions permettant aux migrants et aux diasporas de contribuer au développement durable dans tous les pays.

⁷³ Cela passe notamment par la ratification et la mise en œuvre du Protocole contre le trafic illicite de migrants, par terre, air et mer, additionnel à la convention de Palerme contre la criminalité organisée, adopté le 15 novembre 2000 et comptant 149 États parties (A/RES/55/25).

D'autres objectifs visent plus particulièrement la situation personnelle des migrants. De manière classique, le PMM précise les conditions dans lesquelles les principes de l'état de droit et de non-discrimination doivent s'appliquer aux migrants dans le domaine des droits fondamentaux comme des droits économiques et sociaux incluant l'accès aux services de base. Plus originale est la création envisagée de dispositifs complémentaires d'admission et de séjour ou de réinstallation, pour des raisons de « compassion » ou pour des motifs humanitaires. Prenant en considération, derrière le migrant, un « réfugié de fait », ces dispositifs sont destinés à s'appliquer également à des situations s'apparentant à celle de « réfugiés climatiques »⁷⁴ : des personnes contraintes de quitter leur pays en raison d'une catastrophe naturelle ou à cause des effets néfastes du changement climatique (dégradation de l'environnement, désertification ou élévation du niveau des mers)⁷⁵. Ces migrants devraient être admis pour une durée appropriée et bénéficier d'un permis de travail temporaire⁷⁶ (Objectif 5). Enfin, le PMM revient plus particulièrement sur la procédure de rétention administrative dont le principe et l'éventuelle nécessité ne sont pas remis en cause. Toutefois, il ne devrait y être recouru qu'en dernier ressort, dans le respect des principes de l'état de droit et en améliorant son suivi par le recours à des mécanismes indépendants de défense des droits de l'homme.

III.2.2.1.2. Les domaines d'actions prévus par le PMR

La définition des domaines d'action du PMR résulte d'une approche différente du fait que les réfugiés constituent une catégorie de migrants soumis à une réglementation internationale spécifique. Celle-ci est toutefois complétée par des dispositions propres aux exigences de la gouvernance des mouvements de réfugiés, comme au développement de la protection des réfugiés eux-mêmes. L'idée principale qui préside au programme d'action du PMR est celle de partage de la charge et des responsabilités résultant des mouvements de réfugiés par des arrangements efficaces entre les parties prenantes. Cette recherche de l'équité devra se manifester dans les domaines nécessitant des contributions pour les pays et les communautés d'accueil qui reçoivent et abritent des réfugiés afin d'alléger leur charge, et si nécessaire, pour les pays d'origine. L'un des objectifs principaux du Pacte mondial est en effet d'alléger la pression, en particulier sur les PED, grâce aux contributions d'autres États et des parties prenantes concernées. Les principaux outils envisagés sont le financement par la mobilisation de ressources publiques et privées, l'assistance humanitaire et au développement et l'optimisation des contributions du secteur privé. L'appui se fera à la demande des États concernés et ils en conserveront la maîtrise. Il portera d'une part sur l'accueil et l'admission des réfugiés⁷⁷, d'autre part sur la satisfaction des besoins et le soutien des communautés, dans les domaines de l'éducation, de la santé, de l'emploi et des moyens d'existence, du logement,

⁷⁴ La distinction avec les « migrants climatiques » est souvent difficile à cerner voir J.Véron, Migrations et changements climatiques, un phénomène aux conséquences incertaines, Annuaire RAMSES 2021, pp. 78-83. Dans tous les cas, et en l'état le « réfugié climatique » ne bénéficie pas aujourd'hui de la protection accordée par le statut de réfugié politique.

⁷⁵ On notera à cet égard l'importante décision du 24 octobre du Comité des droits de l'Homme qui semble renforcer le principe du non refoulement au profit des « réfugiés climatiques » ; voir V. Rive, Is an enhanced *non-refoulement* regime under the ICCPR the answer to climate changed-related human mobility challenges in the Pacific ? Reflections on *Teitiota v. New Zealand* in the Human Rights Committee et S. Behrman & A. Kent, *The Teitiota Case and the limitations of the human rights framework*, QIL, *Zoom-in* (2020), 7-24 ; 35-39.

⁷⁶ PMM, Objectif n° 5.

⁷⁷ Mécanisme d'alerte rapide et dispositif d'accueil immédiat ; satisfaction de besoins spécifiques, propres à certaines catégories de personnes, enfants, femmes, personnes ayant survécu à la torture, personnes handicapées etc.

de la nutrition, avec des « mécanismes tangibles de partage de la charge et des responsabilités et de manifestation de la solidarité ».

Pour les réfugiés, si les solutions les plus durables passent par l'élimination des causes structurelles qui poussent à fuir son pays, la plus immédiate repose sur la possibilité d'accéder et de séjourner sur le territoire d'un État d'accueil. À cet effet, le PMR envisage une combinaison de solutions adaptées au contexte spécifique propre à chaque situation. Le rapatriement volontaire doit être privilégié pourvu qu'il résulte d'un choix libre et éclairé et s'effectue dans le respect du principe de non-refoulement et dans des conditions de sécurité et de dignité. Il ne peut réussir sans le soutien de la Communauté internationale aux États d'origine⁷⁸. La réinstallation est une autre solution devant être favorisée dans la mesure où il s'agit d'un « mécanisme tangible de partage des responsabilités »⁷⁹ mais elle reste peu utilisée. Elle fera donc l'objet d'une approche stratégique triennale (2019-2021) destinée à augmenter le nombre de places en identifiant les pays de réinstallation possibles et en leur apportant un appui technique et financiers pour renforcer leurs capacités. La stratégie de réinstallation inclura aussi la recherche de voies complémentaires d'admission « disponibles et prévisibles » pouvant s'appuyer sur les mécanismes du regroupement familial ou sur des parrainages, mais également prendre la forme de « visas humanitaires », de visas étudiants au moyen de partenariat entre gouvernements et institutions universitaires et de possibilités de mobilité de main-d'œuvre pour des réfugiés ayant les compétences nécessaires⁸⁰. L'intégration dans le pays d'accueil est enfin une solution qui, bien que nécessitant un investissement politique économique et social considérable, ne peut être négligée. Cette « intégration locale »⁸¹ demeure de l'appréciation souveraine de l'État d'accueil mais doit être, conformément au principe de la responsabilité partagée, « à double sens » nécessitant les efforts de toutes les parties : « la préparation des réfugiés pour s'adapter à la société d'accueil, et la disponibilité correspondante de la communauté d'accueil et des institutions publiques à accueillir les réfugiés et à satisfaire les besoins d'une population diversifiée ». Elle peut aller jusqu'à l'octroi d'un statut juridique spécifique et à la naturalisation. Cette solution suppose dans tous les cas un appui important de la Communauté internationale en termes d'expertise et de financements mais plus encore pour les États à revenu faible ou intermédiaire. Outre l'intégration locale permettant aux réfugiés de trouver une solution durable à leurs problèmes, certains pays d'accueil pourront choisir d'offrir d'autres solutions locales aux réfugiés. Elles supposent un séjour légal temporaire, notamment pour faciliter l'inclusion, comme il se doit, des réfugiés au plan économique, social et culturel. Elles sont fournies sans préjudice de solutions durables pouvant en fin de compte être disponibles.

Le programme d'action envisage donc une combinaison des solutions durables classiques mais adaptées aux contextes spécifiques, compte tenu de la capacité d'absorption, du niveau de développement et de la situation démographique des différents pays.

III.2.2.2. La mise en œuvre des Pactes

La mise en œuvre des Pactes incombe à toutes leurs parties prenantes, chacune agissant à son niveau et avec ses moyens. Pour cela, elles doivent prendre des engagements et fournir des contributions afin d'atteindre les objectifs que les textes ont fixé. Leur multiplicité fait qu'une coordination est indispensable pour assurer la cohérence et l'efficacité de leur

⁷⁸ On notera toutefois que pour le PMR, ce choix n'est pas nécessairement conditionné par la réalisation de solutions politiques dans le pays d'origine, et ce, afin de ne pas compromettre l'exercice du droit des réfugiés de rentrer dans leur propre pays.

⁷⁹ PMR Solutions, Réinstallation, paragraphes 90-93.

⁸⁰ PMR, Solutions, Voies complémentaires d'admission dans les pays tiers, paragraphes 94-97.

⁸¹ PMR, Solutions, Intégration locale, paragraphes 97-100.

démarche. Les contextes de l'adoption des Pactes font que leur mise en œuvre prend des formes différentes.

III.2.2.2.1 La mise en œuvre du PMR

L'adoption du PMR est intervenue dans un contexte déjà balisé par le droit et disposant d'une base institutionnelle ayant fait ses preuves, avant même que le texte ne fut adopté. La mise en œuvre du PMR s'appuie sur le rôle central que joue le HCR depuis sa création et sur les nombreuses initiatives qu'il a prises dans le traitement des questions touchant aux réfugiés. Ayant participé directement à l'élaboration du Pacte, il était donc naturellement conduit à être au centre de toutes les procédures et actions que suppose sa mise en œuvre. Il a pu pour cela s'appuyer sur un certain nombre d'outils testés avant même l'adoption du Pacte⁸², ce qui a permis de tenir, les 17 et 18 décembre 2019, le premier Forum mondial sur les réfugiés. Co-organisé à Genève par le Costa Rica, l'Éthiopie, l'Allemagne, le Pakistan et la Turquie, avec le soutien de la Suisse et du HCR, il a réuni plus de 3 000 personnes dont quatre chefs d'État ou de gouvernement, le secrétaire général de l'ONU et plus de 90 ministres, 55 organisations internationales, 130 entreprises et fondations et 250 représentants de la société civile. 70 réfugiés de 22 pays d'origine et 30 pays d'accueil ont participé. À cette occasion, sont apparus plus clairement les types d'action susceptibles de permettre la mise en œuvre du PMR. Ils prennent la forme d'engagements des parties prenantes, individuellement ou en partenariat, d'adopter des mesures, d'apporter des contributions ou de développer des bonnes pratiques au fin de les faire partager par d'autres Parties prenantes⁸³. À la fin des travaux du Forum, 840 promesses avaient été faites et en voie de concrétisation et plus de 400 exemples de bonnes pratiques ont été partagés par les participants⁸⁴. On se bornera à ne donner que quelques exemples de ces engagements. Plus d'une centaine d'engagements portaient sur des politiques nationales inclusives, les États et d'autres acteurs s'engageant à soutenir les politiques « hors camp », le renforcement des systèmes d'asile et l'accès des réfugiés au travail et aux services financiers. Dans la logique du partenariat, trois plateformes de soutien ont été créées pour renforcer les politiques régionales au service des réfugiés le MIRPS en Amérique centrale et au Mexique, le Processus de Nairobi appuyé par l'IGAD dans l'Est et la Corne de l'Afrique et la Stratégie de solutions pour les réfugiés afghans⁸⁵. Plus de 140 promesses ont porté sur l'élargissement de l'accès à une éducation de qualité pour les réfugiés et leurs hôtes. S'ajoutant aux promesses de changement politique et juridique, plus de 250 promesses contenaient un engagement financier. Le Groupe de la Banque mondiale a ainsi annoncé un nouveau financement de 2,2 milliards de dollars pour les réfugiés et les communautés d'accueil et de 2,5 milliards de dollars pour stimuler le secteur privé et créer des emplois. La Banque interaméricaine de développement a également annoncé un financement d'un milliard de dollars et des États et d'autres acteurs pour plus de 2 milliards de dollars. Enfin, à côté des engagements, une place importante est accordée aux bonnes pratiques destinées, sur la base des orientations du PMR, à changer en profondeur la vie des réfugiés et de leurs communautés d'accueil. Les parties prenantes sont encouragées à les échanger pour déterminer celles qui peuvent être reproduites ou élargies et justifier un

⁸² Notamment, le Cadre d'Action Global pour les Réfugiés (CRRF), annexé à la déclaration de New York de 2016 sur les migrants et les réfugiés.

⁸³ Forum mondial sur les réfugiés, 17 et 18 décembre 2019, Note d'orientation, Engagements, contributions et bonnes pratiques <https://www.unhcr.org/fr/5dcd5a514.pdf>.

⁸⁴ Au moins un quart des annonces de contributions reçues étaient des contributions conjointes des gouvernements et de la société civile, dans l'esprit du partenariat. Un tiers des promesses de dons provenaient de pays du Sud.

⁸⁵ Une liste des engagements est accessible sur <https://www.unhcr.org/events/conferences/5ecd458c4/outcomes-global-refugee-forum-2019.html>.

appui complémentaire. Leur financement devrait ainsi inspirer les contributions annoncées lors des Forum mondiaux. Sur la liste des bonnes pratiques⁸⁶, on retiendra à titre d'exemple le Programme de parrainage étudiant au Canada destiné à construire des solutions durables de réinstallation ou d'intégration pour les réfugiés grâce au soutien à l'éducation par les pairs. Parrainage « de jeune à jeune », appuyé sur *Immigration Réfugiés et Citoyenneté Canada* pour disposer de titres de résidents permanents, il soutient 130 étudiants réfugiés par an et mobilise étudiant et enseignants de 95 campus canadiens. Il bénéficie enfin du soutien du gouvernement du Québec, du HCR et de l'ONG EUMC et de *Windle Trust Kenya et Ouganda*⁸⁷.

III.2.2.2. La mise en œuvre du Pacte pour des migrations sûres, ordonnées et régulières

Les conditions d'élaboration et d'adoption plus difficiles du PMM comme son contenu même, moins consensuel, expliquent les différences qui caractérisent sa mise en œuvre si on la compare à celle du PMR. Ce dernier s'est déjà engagé dans cette phase et des engagements concrets éclairent ce qu'elle pourra être. Pour le PMM, elle est plutôt à construire même si quelques lignes de force apparaissent dès maintenant.

Une première différence se manifeste dans le pilotage de la mise en œuvre du PMM. Aucune institution ne joue le rôle du HCR pour le PMR⁸⁸. Même si l'OIM a vu son rôle conforté puisque le Secrétaire général des Nations unies lui a confié la coordination et le secrétariat du Réseau des Nations Unies sur les migrations, elle partage en réalité le pilotage du PMM avec l'Organisation des Nations Unies. Cela peut s'expliquer par le fait que le projet défendu par le Pacte inscrit les migrations dans un cadre beaucoup plus vaste, celui du développement durable, justifiant l'intervention de l'organisation universelle à compétence générale qui en a pris la charge. Il en résulte néanmoins un fonctionnement qui risque de s'avérer moins efficace que celui du PMR, le HCR étant tout à la fois omniprésent dans sa mise en œuvre mais clairement subordonné à l'ONU du fait de son statut. Le rôle attribué aux deux organisations intergouvernementales, ONU et OIM, confirme également que le Pacte a dû laisser une marge de manoeuvre importante aux États dans la mesure où ils devront mettre en œuvre des dispositions non contraignantes. Le résultat dépendra donc directement de leur implication dans plusieurs domaines. Le premier leur incombe en propre : il porte sur l'aménagement de la législation et de la réglementation nationale pour satisfaire aux objectifs du PMM. De nombreux « moyens d'action et pratiques optimales » leur sont consacrés. (Par exemple, « examiner et réviser les lois et règlements pertinents afin de déterminer si la prise de sanctions est appropriée en cas d'entrée ou de séjour irrégulier sur le territoire »⁸⁹). Il en ira de même lorsqu'il s'agira pour un État de mettre en œuvre d'autres objectifs, notamment les plus ambitieux, en concluant, des accords bilatéraux, régionaux ou universels : l'ouverture de voies légales de migration ne pourra se faire que par le recours à l'accord. Enfin, conformément aux Principes directeurs, le PMM devra être mis en œuvre par l'ensemble des pouvoirs publics, au niveau central et au niveau local. Dans ce cas, encore, l'État aura un rôle d'impulsion (ou non) sur des institutions qui dépendent de lui à des degrés variables mais qui sont perçues, notamment par la société civile, comme des acteurs décisifs de la réussite de la mise en œuvre du PMM. Cette omniprésence des États ne peut cependant être appréciée sans considérer la méfiance que beaucoup ont manifestée lors de l'adoption du texte. Peut-elle être

⁸⁶ Voir la liste des bonnes pratiques sur globalcompactrefugees.org/channel/goog-practices.

⁸⁷ <https://globalcompactrefugees.org/index.php/article/student-sponsorship-program-canada>.

⁸⁸ Qualifié à juste titre de « guide » par S. Jacquemet, *Le rôle de la société civile dans la gouvernance des migrations*, Droits fondamentaux, n° 17, op. cit., p. 8.

⁸⁹ PMM, Paragraphe 27, point f.

tempérée par le rôle que les parties prenantes privées seraient susceptibles de jouer ? La contribution de la société civile est consubstantielle au PMM mais il n'est pas toujours aisé de déterminer quelle forme elle pourra prendre dans sa mise en œuvre. Si le Pacte permet naturellement à ses institutions de présenter des propositions et des contributions, dont les États « s'engagent à s'inspirer »⁹⁰, il est clair que rien n'interdit à ces derniers (sauf l'exigence de la bonne foi), de les filtrer au gré de ce qu'ils jugent être leurs intérêts. Beaucoup dépendra donc de la capacité d'influence des institutions de la société civile sur les pouvoirs publics nationaux au stade de l'élaboration de la législation interne comme des accords internationaux. Il en ira de même avec l'examen des progrès du Pacte qui doit être réalisé par les États mais, seulement, avec, « la participation de tous les acteurs concernés »⁹¹. La présence de la société civile dans la gouvernance des migrations est ainsi désormais mieux consacrée et plus visible. Pour autant, sa portée a-t-elle réellement changé ou demeure-t-elle une fonction de veille et de dénonciation de tout infléchissement de la « nouvelle coopération des migrations » afin qu'elle « ait bien pour finalité la réalisation des objectifs du Pacte, et ne serve pas les desseins secrets des États »⁹² ?

Le Pacte enfin, s'efforce d'accorder aux migrants la place qu'ils doivent occuper dans un processus qui les concerne directement. Il leur est demandé de s'approprier le PMM et de contribuer à sa mise en œuvre. Leur rôle sur ce point peut être considérable notamment par les transferts de fonds⁹³, qu'ils peuvent, comme leurs diasporas, opérer vers leur État d'origine. Mais une fois encore, ces actions ne deviendront efficaces que si l'État « crée les conditions permettant aux migrants et aux diasporas de contribuer pleinement au développement durable dans tous les pays »⁹⁴. Pour dépasser le stade de l'influence et de la pression et parvenir au partenariat voire à la co-gestion avec l'État d'accueil, ils doivent disposer d'un pouvoir au sein de celui-ci, pouvoir qui reste à conquérir⁹⁵.

IV. Conclusion

Il est sans doute très tôt pour porter un jugement sur des Pactes dont la mise en œuvre, à peine commencée, s'est trouvée télescopée par la crise sanitaire due à la Covid 19. Il reste que cette mise en œuvre sera toutefois tributaire du texte, les objectifs fixés par les partenaires et les instruments mis en place pour les atteindre, et du contexte, l'état de la société internationale dans toutes ses composantes et son évolution.

Si l'on considère le projet construit par les textes, il présente des atouts incontestables. D'abord, les Pactes qui consacrent l'indispensable approche globale esquissée par la Convention de 1990 et la pratique de l'Union européenne, ne marquent aucun recul notamment sur le plan juridique. Au contraire, s'attachant à construire une architecture politique et stratégique du phénomène migratoire, ils tentent un pari vertueux : parvenir à assurer une plus grande efficacité au droit en recherchant des « migrations ordonnées ». De même, défendant une approche globale, ils ont été conduits à appréhender, quoiqu'avec prudence, les nouvelles causes de migrations et singulièrement le dérèglement climatique⁹⁶. Cette position s'imposait, le PMM, en particulier, associant directement la réponse aux

⁹⁰ PMM, Suivi et examen, paragraphe 53.

⁹¹ PMM, suivi et examen, paragraphe 48.

⁹² Touzier, op. cit.

⁹³ PMM, Objectif 20, paragraphe 36.

⁹⁴ PMM, Objectif 19, paragraphe 35.

⁹⁵ Voir à ce sujet A.Touzier, op. cit. qui évoque l'*empowerment* des migrants visé par l'Objectif 19 du PMM.

⁹⁶ Cette question s'est désormais imposée dans les agenda internationaux, Voir pour des sources récentes, M. Denis, Migrations et changements climatiques : état des lieux, état de droit, Questions Internationales, juillet-août 2020, n° 102, pp. 108-114 ; J. Véron, Migrations et changements climatiques, op. cit.

catastrophes naturelles à la régulation des migrations. Ensuite, animés par les notions de souveraineté mais aussi de partenariat et de coopération, ils devraient trouver un consensus chez tous les partisans d'un partage des responsabilités et, par là même, du fardeau entre États d'origine et États d'accueil. Une telle position, reconnaissant la nécessité de l'aide dont les premiers doivent bénéficier mais également les efforts qu'ils doivent consentir, est de nature à satisfaire tous ceux qui considèrent que la maîtrise des flux migratoires repose d'abord sur le développement politique, économique et social des États du sud⁹⁷. Par ailleurs, les Pactes manifestent la volonté de mettre en mouvement la Communauté internationale avec une approche particulièrement inclusive de la notion de Parties prenantes. On notera à cet égard que le consensus entre les États, dont l'investissement reste décisif, est tout à fait significatif, même dans le cas du PMM⁹⁸ et que toute une série d'institutions de la société civile peuvent aisément intégrer certaines de leurs actions déjà existantes dans le cadre que les Pactes dessinent.

Les Pactes révèlent néanmoins un certain nombre de faiblesses, plus évidentes encore pour le PMM. S'inscrivant dans la perspective du développement durable, celui-ci retient une approche particulièrement englobante dans laquelle la recherche de migrations sûres, ordonnées et régulières se trouve liée à toutes les grandes préoccupations de la Communauté internationale. Ses objectifs sont ainsi multiples et très divers ; ils laissent apparaître la volonté de toutes les parties prenantes de voir figurer les causes et les intérêts qu'elles défendent dans l'agenda du PMM avec son corollaire, la difficulté qu'il y aura, malgré les instruments et mécanismes de coordination prévus, à tenir une ligne claire et ferme. Les choix opérés devraient logiquement conduire à un pilotage direct par le Secrétaire général de l'ONU. Mais n'est-ce pas le cas d'autres processus du même type, engagés par l'ONU ?

Les difficultés rencontrées par le PMR sont finalement moindre dans la mesure où les problèmes à résoudre sont plus précis et donc bien identifiés : une fois admis et réaffirmé le droit souverain de l'État d'octroyer l'asile, il s'agit de renforcer les mécanismes existants et surtout d'envisager des solutions complémentaires permettant l'accès au territoire, la réinstallation et l'intégration. Du point de vue de l'accès au territoire en particulier, l'apport du PMR est indéniable, et multiples les solutions suggérées aux États, même si les statuts juridiques qui pourraient en résulter apparaissent beaucoup moins favorables que ceux prévus par la Convention de 1951. Les véritables difficultés tiennent donc davantage au contexte dans lequel s'opèrera la mise en œuvre du PMR, et naturellement aussi celle du PMM.

Les Pactes ont été élaborés en prenant en considération des facteurs externes dont l'évolution favorable est nécessaire pour que ceux-ci parviennent à leur fin. Ces facteurs externes sont la paix, le développement, le renforcement de l'état de droit, la maîtrise du dérèglement climatique, le développement de la sécurité sanitaire etc. On ne peut toutefois concevoir, et c'est bien là le sens de l'approche globale, que sans progrès dans ces différents domaines, les questions soulevées par les migrations et les réfugiés puissent trouver des réponses satisfaisantes, mais on mesure aisément, eu égard à l'état actuel de la société internationale, les difficultés de ce projet. En réalité, il s'agit d'autres chantiers internationaux auxquels l'Organisation des Nations Unies s'est attelée, en tentant parfois de les articuler⁹⁹ avec ceux des Pactes, presque toujours en s'efforçant d'utiliser les mêmes recettes fondées sur l'idée de gouvernance. On peut néanmoins douter de sa capacité à mener toutes ces opérations

⁹⁷ Une position partagée, le plus souvent sans le dire, par les forces politiques qui souhaitent avant tout disposer d'une solution internationale permettant de contenir la pression migratoire et de fermer les frontières.

⁹⁸ Les États qui ont refusé le PMM ou qui se positionneront en « objecteurs persistants », importants pour certains, sont néanmoins très minoritaires et la position affichée par l'Italie (cf. note 29) pourrait être soutenue par d'autres États notamment membres de l'Union européenne.

⁹⁹ C'est le cas par exemple pour le PMM avec l'Objectif de Développement Durable et le Cadre de Sendai.

de front, voire éventuellement, de hiérarchiser ses priorités¹⁰⁰ du fait de la nature même de l'Organisation, de la crise du multilatéralisme qu'elle subit, et de la faiblesse de nombreux États, pourtant principaux acteurs de la mise en œuvre des Pactes. La démarche prescriptive qu'induirait un comportement de « gouvernement mondial » serait d'ailleurs contraire à la logique de la gouvernance, même si celle-ci peut rapidement révéler ses limites¹⁰¹. Faute de cadre contraignant, les multiples acteurs risquent ainsi de naviguer au gré de leurs intérêts, de leur agenda et des événements qu'ils jugeront prioritaires. La mise en œuvre des Pactes se heurte ainsi aux interrogations que suscite le pilotage de la gouvernance mondiale¹⁰² et à la capacité de l'Union européenne à jouer un rôle moteur sur ce dossier¹⁰³.

La crise actuelle de la COVID 19 n'a-t-elle pas, justement, bouleversé les priorités de la société internationale et repoussé au second plan les questions autres que sanitaires (et économiques et sociales qui leurs sont liées) sans pour autant que celles touchant aux migrations et aux réfugiés ne cessent de se poser, au risque de « reniement des droits »¹⁰⁴ Il sera particulièrement intéressant d'observer comment les ambitions des Pactes vont continuer à se refléter dans leur mise en œuvre et surmonter un relatif désintérêt médiatique et politique afin, peut-être, de « réinventer la mobilité humaine »¹⁰⁵.

¹⁰⁰ En ce sens, P.-F. Laval, *Les Nations-Unies et l'idée de gouvernance*, *Revue Générale de Droit International Public*, 2019-4, pp. 849-864.

¹⁰¹ Ce n'est pas, en effet, le moindre paradoxe de la gouvernance mondiale que d'aspirer à dépasser l'interétatisme tout en étant confrontée sans cesse à l'exigence d'une contribution indispensable des États.

¹⁰² Comme le montre les interrogations de M. Arcari à propos de la gouvernance de la crise de la Covid-19 par le Conseil de sécurité des Nations-unies, *Some thoughts in the aftermath of Security Council Resolution, 2532 (2020) on Covid 19*, *QIL Zoom Out 70(2020)*, pp. 59-76.

¹⁰³ Avec une politique commune d'asile et d'immigration actuellement « en friche », selon la formule de M. Tardis, *Asile et immigration en Europe, nouveau départ ou dernière chance ? Annuaire RAMSES 2021*, pp. 224-227.

¹⁰⁴ De multiples dossiers touchant aux migrations et aux réfugiés reviennent en effet sur le devant de la scène ne serait-ce qu'en Europe mais dans un relatif désintérêt : situation de la Grèce, relations avec la Turquie, relations entre la France et le Royaume uni etc. Voir en ce sens, P. Chiron, *Covid-19 et migration : le reniement des droits*, *Tribune IRIS*, 6 octobre 2020.

¹⁰⁵ Selon la formule du Secrétaire général des Nations Unies, Gutterez, 3 juin 2020.