

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2020

Volume XXI

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Édouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

LE PACTE DE MARRAKECH : UNE IMPOSSIBLE SYNTHÈSE ?

PAR

EMMANUEL DECAUX (*)

Le contraste est grand entre le consensus qui a prévalu lors de l'adoption, par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU), de la déclaration de New York sur les réfugiés et les migrants le 19 septembre 2016 et les controverses qui ont marqué la conférence de Marrakech convoquée pour donner toute sa portée symbolique au « Pacte mondial sur des migrations sûres, régulières et ordonnées » avant le vote formel par l'AGNU le 19 décembre 2018. Parler d'anti-climax serait une litote. Les explications de ce retournement sont multiples, à commencer par le changement de position des États-Unis à la suite de l'élection du président Donald Trump, mais aussi la paralysie de l'Union européenne avec les montées des populismes dans les pays du groupe de Visegrad (1). Des maladresses techniques ont sans doute été commises, avec un manque de transparence dans la communication et des approximations juridiques brouillant le message, alors que l'objet de la négociation collective était un examen systématique « à 360 degrés » des problèmes liés aux migrations, visant à établir une feuille de route « sur » (*on*) les migrations et non un quelconque engagement juridique « pour » (*for*) les migrations. À cet égard, les adjectifs employés avaient tout leur sens dans un langage diplomatique, les migrations « régulières » s'opposant aux migrations irrégulières...

L'erreur politique est née de la volonté de vendre à l'opinion publique, un document technique, complexe, nuancé et contradictoire. La traduction de « Pacte mondial » retenue en français est assez malencontreuse, suscitant les malentendus et les polémiques, car ce « *Global Compact* » n'est pas un traité – comme le Pacte de la Société des nations ou les deux Pactes internationaux sur les droits de l'homme – pas plus qu'un engagement volontaire et vague d'acteurs non étatiques – comme le « Pacte mondial » de Kofi Annan destiné aux entreprises multinationales –, mais bel et bien un ensemble d'objectifs et d'engagements, on pourrait dire un « *paquet* » de principes de base et de bonnes pratiques ou un programme

(*) Professeur émérite de l'université Panthéon-Assas (Paris II, France).

(1) Voir le dossier « L'Europe face au choc des migrations », *Questions internationales*, n° 97, mai-juin 2019.

de travail à moyen terme, dans le même esprit que les Objectifs de développement durable (ODD) de 2015-2030. Face à de tels enjeux qui sont transnationaux par nature, il ne peut y avoir de réponse isolée, comme l'a tragiquement démontrée la crise de 2015 et comme on le voit encore malheureusement tous les jours, avec le risque de réagir au coup par coup face à l'urgence humanitaire, toujours à contre-temps et en retard d'une crise, en exacerbant les frictions entre membres de l'Union européenne. La seule méthode possible était de réunir tous les protagonistes, États et organisations internationales, comme les acteurs non étatiques, notamment les communautés de base et les sociétés concernées, dans le cadre d'un nouveau « multi-multilatéralisme » dont il sera souvent parlé (2). Toutefois, il ne s'agit pas – ou du moins pas seulement – d'avoir des solutions institutionnelles, à l'échelle universelle, régionale, sous-régionale, voire bilatérale, il s'agit de viser des résultats concrets, de mobiliser des moyens politiques, juridiques, administratifs, financiers pour mettre en œuvre les objectifs et priorités identifiés.

À cet égard, les juristes doivent rester modestes et nous savons bien que la question des migrations internationales dépasse le cadre du droit national comme du droit international public, même si elle est très liée aux enjeux de souveraineté et de nationalité. Elle a des composantes de droit international privé et de droit transnational, très marquées depuis le milieu du XVIII^e siècle, avec les notions classiques de statut territorial et de statut personnel, de traitement national ou de clause de la nation la plus favorisée, de protection diplomatique et de protection consulaire (3). Surtout, les migrations ont pour causes et conséquences des facteurs à long terme de nature historique, géographique, démographiques, politique, stratégique, religieuse, culturelle, sans parler des conflits armés, des catastrophes naturelles et des crises brutales, du terrorisme international au changement climatique, dont les conséquences immédiates sont multipliées par les effets d'une information en boucle. Les migrations internationales ont existé de tout temps, rappelait la déclaration de New York de 2016, comme en témoignent nos vieilles civilisations autour de la Méditerranée, qui a constitué un des berceaux du monde, là où d'aucuns annoncent un nouveau « choc des civilisations ».

Le XXI^e siècle donne une acuité particulière à la problématique des migrations internationales, non seulement en raison des écarts de développement social et politique qui persistent à travers le monde, mais également du fait des courbes démographiques qui vont bouleverser l'équilibre entre les continents et au sein des continents. Les responsables

(2) Bertrand Badie et Guillaume Devin (dir.), *Le Multilatéralisme. Nouvelles formes de l'action internationale*, Paris, La Découverte, 2007, 238 p. Voir aussi Bertrand Badie, Rony Brauman, Emmanuel Decaux, Guillaume Devin et Catherine Wihtol de Wenden, *Pour un autre regard sur les migrations. Construire une gouvernance mondiale*, Paris, La Découverte, 2008, 125 p.

(3) Cf. notamment la journée d'étude de la SFDI organisée par Stéphane Doumbé-Billé à Lyon, *La Protection consulaire*, Pedone, Paris, 2007.

doivent ainsi affronter le long terme, comme le fossé croissant entre les pays riches et les pays pauvres, comme le vieillissement inéluctable de la population du Japon ou l'immensité inhospitalière de la Russie d'Asie face au poids démographique et à l'expansion naturelle de pays voisins. Au lendemain de la Première Guerre mondiale déjà, Paul Fauchille, dans un chapitre de son grand *Traité de droit international public* consacré aux « droits et devoirs des États envers les étrangers », mettait en garde contre les théories de l'espace vital relayant les incantations wilhelmiennes contre le péril jaune : « L'immigration conçue comme un droit individuel est un sûr moyen d'empêcher les envahissements armés et les conquêtes violentes : si l'immigration individuelle était supprimée, est-ce que par désespoir de pouvoir nourrir et accroître leur population sur un territoire encombré, les nations prolifiques, confinées, enserrées, étouffées dans les limites étroites d'une terre ingrate, ne songeraient pas à s'emparer par la force des pays voisins plus favorisés par la nature et dénués d'habitants ? » (4). Au-delà des fantasmes, la démographie constitue, avec la démocratie, autant de « *pull factors* » et de « *push factors* » ou, pour le dire en bon français, autant de causes d'émigration et de motifs d'immigration. Ainsi, l'enjeu n'est pas seulement économique, emprisonné dans un froid calcul de coûts-avantages purement quantitatif, les migrations s'inscrivent dans le temps et l'espace, avec un impact social et un poids politique qu'on ne saurait ignorer.

Les notions de développement durable et de sécurité humaine, mises en avant par l'Organisation des Nations Unies (ONU) comme par l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), montrent ici toute leur pertinence pour trouver des solutions de long terme intégrant pleinement les droits fondamentaux des personnes dans le cadre d'un État de droit. L'ambition du Pacte est d'offrir un « panorama à 360 degrés des migrations internationales » pour souligner les « responsabilités partagées des États », en mettant l'accent sur une « démarche globale » visant à « faciliter des migrations sûres, ordonnées et régulières », ce qui implique *a contrario* de réduire « les répercussions négatives de la migration irrégulière grâce à la coopération internationale ». Ce faisant, comme le souligne expressément le Pacte, les États sont « conscients également de l'obligation primordiale de respecter et de protéger les droits de l'homme de tous les migrants, quel que soit leur statut migratoire, et de veiller à ce qu'ils puissent les exercer tout en favorisant la sécurité et la prospérité de toutes nos populations » (§11). On le voit, il s'agit de résoudre toutes ces contradictions dans une résolution juridiquement non contraignante mais politiquement volontariste, forte et équilibrée. Reste, au-delà des mots, à se confronter aux réalités, pour savoir il s'agit d'une impossible synthèse.

(4) Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, tome I, I^{re} Partie, *Paix*, Rousseau, Paris, 1922, p. 893.

Nous nous bornerons ici à souligner deux composantes indissociables du Pacte mondial sur les migrations, en mettant en lumière son contexte juridique et sa dynamique collective.

LE CONTEXTE JURIDIQUE DU PACTE MONDIAL

La confusion du débat actuel résulte, nous semble-t-il, de la méconnaissance du cadre juridique de la problématique des migrations, du fait même de l'amalgame trop souvent fait dans les documents nationaux, européens et internationaux entre les questions d'asile et d'immigration. C'est aussi bien le cas avec la « politique européenne d'immigration et d'asile » consacrée par les traités européens, notamment par l'article 68 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que dans la législation française, notamment depuis que la tutelle de l'asile ne relève plus du ministère des Affaires étrangères mais du ministère de l'Intérieur, avec la multiplication de lois de circonstances, jusqu'à la récente loi du 10 septembre 2018 « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie ».

D'une certaine manière, la « Déclaration de New York sur les réfugiés et les migrants », adoptée par la résolution 71/1 de l'AGNU le 19 septembre 2016, illustre elle aussi cette dérive, même si elle souligne dans sa structure même que certains problèmes sont communs et d'autres distincts, ouvrant la voie à la conclusion, d'une part, d'un « Pacte mondial sur les réfugiés », élaboré par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et adopté le 17 décembre 2018 – avec le vote de la résolution 73/151 par 181 voix contre 2 et 3 abstentions –, et, d'autre part, d'un « Pacte mondial pour les migrations sûres, ordonnées et régulières », adopté formellement le 10 décembre lors de la conférence de Marrakech, avant d'être voté par l'AGNU le 19 décembre 2018 – avec la résolution 73/195 avec 152 voix contre 5 et 12 abstentions. Du moins l'existence des deux Pactes montre-t-elle bien la nature très différente des enjeux. Certes, une vue d'ensemble est nécessaire pour avoir une politique cohérente, mais des confusions sont sans cesse entretenues dans le débat public entre le statut des réfugiés ou celui des demandeurs d'asile, entre la situation des déboutés ou des personnes refoulées à la frontière, les différentes formes de migration, le sort des migrants en situation régulière ou irrégulière, celui des clandestins et des « travailleurs au noir », etc.

Il est important de rappeler l'existence de deux cadres juridiques qui ont leurs objectifs et leurs mécanismes propres.

La protection internationale des réfugiés

Apparu dès la Société des Nations, avec le premier Haut-Commissariat aux réfugiés, ce régime juridique a été consacré après la Seconde Guerre mondiale, avec l'adoption de la convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés, qui avait initialement une portée limitée dans le temps et

l'espace, en visant, selon le choix des États, « les événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 en Europe » (5). Le protocole de New York de 1967 est venu généraliser la portée de la convention de Genève (6), tandis que des régimes régionaux étaient mis en place, comme la convention de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique. Enfin, le régime spécifique des apatrides a fait l'objet de la Convention de 1954 (7). Même si ces conventions sont très largement ratifiées, il faut relever que certains États restent à l'écart de ces régimes de protection, ce qui affaiblit le rôle du HCR face aux crises.

Le système de protection a une double dimension. Une approche individuelle fondée sur l'examen juridique de chaque cas, sur la base de ses mérites propres, au regard des risques de persécution. Dans ce sens, la pratique de liste de « pays sûrs » est non seulement contestable dans son résultat – la « sûreté » étant toute relative dans bien des cas – mais aussi dans son principe même. L'autre approche est collective, face aux conflits armés ou aux crises de grande ampleur, avec une protection des personnes déplacées dans leur propre pays ou réfugiées dans des pays voisins, les « pays de premier accueil ». La priorité est humanitaire, avec la gestion de camps de réfugiés et des aides d'urgence, même si parfois la situation transitoire perdure des décennies, comme l'illustre le rôle de l'UNRWA (Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient) mis en place depuis le 1^{er} mai 1950 (8).

Le défi est l'articulation entre ces deux approches, la protection humanitaire de masse et l'attribution individuelle du statut de réfugié dans un cadre juridique bien défini. La convention de Genève parle en français de solidarité internationale, là où la version anglaise évoque la notion de *burden sharing*, de partage du fardeau, ce qui est une tout autre perspective. Ce n'est pas le lieu d'entrer dans l'analyse des politiques européennes en la matière, sur la base du règlement de Dublin III, mais il faut souligner l'importance de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant des États membres, individuellement ou solidairement, pour leurs défaillances, depuis l'arrêt de Grande

(5) Avec 146 ratifications et 19 signatures (au 1^{er} mai 2019). Pour une problématique d'ensemble, voir les actes du colloque de la Société française de droit international (SFDI) organisé par Denis Alland, SFDI, *Droits d'asile et des réfugiés : colloque de Caen*, Paris, Pedone, 1997, 383 p.

(6) Avec 147 ratifications. Voir *ibid.*

(7) Avec 91 ratifications et 23 signatures. Voir *ibid.*, ainsi que Emmanuel Decaux, « L'apatridie », *Pouvoirs*, n° 160, janvier 2017, p. 73-84.

(8) L'*United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees* (UNRWA) a été créée par la résolution 302(IV) du 8 décembre 1949, avec comme principe fondateur le « droit au retour » ? qui a toujours été crucial dans les négociations de paix entre Israël et les pays arabes.

chambre *MSS c Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, avant même la crise de 2015 (9).

À ce stade, trois conclusions semblent s'imposer. La protection des demandeurs d'asile, à commencer par le principe de non-refoulement, est une obligation juridique qui est à la base du droit international des réfugiés, auquel le Conseil de sécurité comme l'Assemblée générale font souvent référence. Au-delà de l'aide humanitaire d'urgence à grande échelle, des solutions diplomatiques doivent être trouvées pour permettre aux réfugiés de retourner dans des conditions sûres dans leur pays, en bénéficiant de tous leurs droits fondamentaux à commencer par leurs droits politiques. Enfin, nous semble-t-il, la spécificité du régime de l'asile doit être préservée contre tous les détournements ou les amalgames favorisés par le vocabulaire, même avec les meilleures intentions du monde, en parlant hier de « réfugiés économiques » et aujourd'hui de « réfugiés climatiques » ou de « réfugiés de la faim »...

Autrement dit, le régime de l'asile, fondé sur l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, en bute à des attaques contradictoires, doit lui-même être sauvegardé et non dilué, au risque de perdre son sens. Il doit être généralisé et il faut encourager tous les États qui ne l'ont pas encore fait à ratifier la convention de Genève et/ou le protocole de New York...

Le statut juridique des migrants

Sur ce terrain le droit est beaucoup plus fragile, même si des modèles juridiques sont en place, avec un double volet. Dans le cadre de la protection internationale des droits de l'homme, l'Organisation internationale du travail (OIT) a fait depuis cent ans œuvre de pionnier, en considérant dès le départ que le *dumping* social était une menace à la paix et en visant « la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger ». Il faudra cependant attendre 1939 pour voir rédiger la première convention sur les travailleurs migrants, qui deviendra la « convention révisée n° 97 » adoptée en 1949 (avec seulement 49 ratifications à ce jour). En 1975, une nouvelle « convention n° 143 sur les travailleurs migrants (normes complémentaires) », qui concerne « les migrations dans des conditions abusives et la promotion de chances et de traitement des travailleurs migrants », aura encore moins de succès (23 ratifications) (10). Cependant, force est de constater que la protection du marché du travail, y compris avec des systèmes de *close-shop*, a longtemps primé sur la mobilité de la main-d'œuvre, tandis que des conventions de base étaient consacrées à l'abolition du travail forcé, notamment la convention n° 105 adoptée en 1959 (11). C'est beaucoup plus récemment qu'une vue d'ensemble a été

(9) Voir le commentaire de Cédric Raux, « La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 88, 2011, p. 1 023-1 044.

(10) Voir aussi la recommandation n° 151 sur les travailleurs migrants de 1975.

(11) Avec 175 ratifications.

esquissée, avec la résolution de la conférence internationale du travail de 2004 visant « une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée » (12).

Une tout autre démarche a été celle des Nations Unies, avec l'adoption en 1990 de la Convention internationale pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Ce document distingue soigneusement les différentes situations possibles, en visant les travailleurs en situation régulière, les saisonniers et les frontaliers, mais aussi les personnes en situation irrégulière, contrairement à l'argument trop souvent mis en avant pour le critiquer. Dans le préambule de la Convention, il est ainsi précisé que « les problèmes humains que comportent les migrations sont encore plus graves dans le cas des migrations irrégulières et [...] qu'il convient d'encourager les mesures appropriées en vue de prévenir et d'éliminer les mouvements clandestins ainsi que le trafic de travailleurs migrants, tout en assurant en même temps la protection des droits fondamentaux de ceux-ci ». La Convention esquisse déjà cette logique du « en même temps », avec un balancement subtil entre répression des trafics et protection des victimes. De fait, là aussi, le succès n'est guère au rendez-vous, avec seulement 54 États parties, traduisant un déséquilibre Nord-Sud particulièrement marqué.

Le paradoxe est que les droits fondamentaux de la personne humaine, en particulier des étrangers, sont déjà pleinement consacrés par les deux pactes de 1966 (13). De manière plus spécifique, il faut citer l'observation générale n° 15 du Comité des droits de l'homme sur « la situation des étrangers au regard du Pacte » en 1986 ou la recommandation générale XXX du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) concernant « *la discrimination contre les non-ressortissants* » de 2005 et l'observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant de la même année sur « le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine ». Plus récemment encore, en 2017, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW) et le Comité des droits de l'enfant ont adopté deux observations générales conjointes, l'une sur les « principes généraux relatifs aux droits de l'homme » des enfants « dans le contexte des migrations » (14) et l'autre sur les obligations incombant aux États « dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour » (15). Le Comité

(12) Voir l'étude publiée par la Commission d'experts de l'OIT en 2016, *Promouvoir une migration équitable : Étude d'ensemble concernant les instruments internationaux relatifs aux travailleurs migrants*, Genève, Bureau international du travail, 283 p.

(13) En 2014, le Secrétaire général des Nations Unies a présenté à l'Assemblée générale un rapport sur la Protection des migrants (A/69/277) comportant un ensemble de « principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales ». Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme a également publié une récente étude sur *Les Droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière*, New York/Genève, 2014.

(14) Observation générale conjointe n° 3 (2017) du CMW et n° 22 du CDE (CMW/C/GC/3).

(15) Observation générale conjointe n° 4 (2017) du CMW et n° 23 du CDE (CM/W/C/GC/4).

des disparitions forcées, qui vient d'adopter des principes directeurs pour la recherche des personnes disparues, a consacré un paragraphe spécifique à la situation particulièrement vulnérable des migrants (16). Il s'agit d'un corpus juridique important, relayé lors de l'examen des rapports étatiques et prolongé par les travaux du rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants – dont le mandat a été institué en 1999 et a été récemment assumé pendant six ans, de 2011 à 2017, par notre collègue canadien, François Crépeau, professeur à l'université McGill (17).

Reste que la ratification de la convention de 1990 par les États développés, à commencer par des États européens, serait un signal fort de leur volonté de placer les droits de l'homme au cœur des politiques migratoires, en écartant les arguments techniques tirés du partage des compétences au sein de l'Union ou les réticences politiques découlant de la crainte d'un « appel d'air ». Pourtant, les formules de la convention, notamment le titre de la sixième partie visant « la promotion de conditions saines, équitables, dignes et légales en ce qui concerne les migrations internationales », semblent annoncer l'intitulé du Pacte mondial.

Quant aux risques d'abus, ils sont contrebalancés par le développement des instruments internationaux visant la lutte contre la criminalité transnationale organisée et la traite des êtres humains, avec la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 novembre 2000, avant d'être ouverte à la signature des États à Palerme, ainsi que ses trois protocoles(18). Un premier protocole additionnel entré en vigueur en 2003 vise à « prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ». Un deuxième protocole, entré en vigueur en 2004, est le « Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer ». Avec ces deux protocoles complémentaires sont couverts aussi bien la « traite » des êtres humains (*trafficking*) que le « trafic illicite » (*smuggling*). Ce régime de coopération pénale n'est pas seulement répressif, il vise la protection de victimes. Ainsi, le premier Protocole a pour objet, en vertu de son article 2 : « a) de prévenir et de combattre la traite des personnes, en accordant une attention particulière aux femmes et aux enfants ; b) de protéger et d'aider les victimes d'une telle traite en respectant pleinement leurs droits fondamentaux ».

Des définitions précises sont données en matière d'incrimination afin de favoriser la coopération internationale. Selon le Protocole n° 2,

(16) CED/C/7. Voir aussi l'étude publiée en 2017 par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (WGEID) sur les « Disparitions forcées dans le contexte des migrations » (A/HRC/36/39/Add.2).

(17) Voir les rapports du rapporteur spécial sur le site Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Pour un bilan plus personnel, voir Jean-Yves Carlier et François Crépeau, « De la "crise" migratoire européenne au Pacte mondial sur les migrations : exemple d'un mouvement sans droit ? », *Annuaire français de droit international*, 2017, p. 461-496.

(18) La Convention compte 189 ratifications, le 1^{er} Protocole 173 ratifications, le 2^e Protocole 147 ratifications.

« l'expression "trafic illicite de migrants" désigne le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État » (article 3a). Quant à la « traite des personnes », elle désigne « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement et l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une autre personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation ; l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage et les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes » (article 3a) (19). Ce cadre pénal est complémentaire des régimes de protection internationale des droits de l'homme, dont la jurisprudence en matière de travail forcée et de servitude, notamment dans le cadre régional, mériterait d'être citée en détail (20).

Tout en préconisant le renforcement de ces cadres conventionnels qui devraient être conçus comme les deux faces d'une médaille, le Pacte mondial évite tout juridisme en privilégiant une approche globale, visant à mettre en place une nouvelle dynamique. Toutefois, il convient de souligner que, même si cette souplesse est bien venue, elle ne saurait remettre en cause les fondements du « droit dur », à commencer par les obligations juridiques qui pèsent sur les États en vertu des traités ratifiés et, au-delà, les principes généraux du droit international, voire les normes de *jus cogens* qui s'imposent à tous les États. Tout au plus peut-on parler d'un décentrement pour sortir du statisme juridique afin de créer les conditions d'une mobilisation de l'ensemble des acteurs concernés.

LA DYNAMIQUE COLLECTIVE DU PACTE MONDIAL

Le grand mérite du Pacte mondial est en effet de fixer un nouveau cadre conceptuel afin de sortir d'une approche cloisonnée, ce qui implique une coopération tous azimuts, aucun État ne pouvant répondre seul ni encore moins imposer unilatéralement ses solutions, serait-il le plus puissant du monde. À cet égard, le vote des deux Pactes auxquels l'Assemblée générale a dû procéder à la suite de la demande d'un scrutin public formulée par les États-Unis a rompu le consensus qui s'était manifesté lors de l'adoption de la Déclaration de New York, deux ans plus tôt, avec son ton

(19) Voir notre cours sur « Les formes contemporaines de l'esclavage », *Recueil de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. CCCXXXVI (2008), Leiden/Boston, Nijhoff, 2009.

(20) Voir notamment l'arrêt de chambre de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 janvier 2010 dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*, qui concerne la traite des êtres humains.

particulièrement solennel, comme dans les sommets internationaux : « Nous chefs d'État et de gouvernement »... Un précieux *momentum* a sans doute été perdu, laissant se propager les rumeurs et les manœuvres, sans profiter des délais pour faire œuvre de pédagogie, le document de travail restant réservé aux initiés, mais le changement de climat était dû à des causes de fond et avant tout au remplacement d'une administration démocrate attachée au multilatéralisme par l'administration Trump. Pour autant, le résultat des scrutins, avec deux États – les États-Unis et la Hongrie – contre le Pacte pour les réfugiés et cinq États – les États-Unis, la Hongrie, Israël, la Pologne et la République tchèque – contre le Pacte sur les migrations, ne doit pas occulter le travail de synthèse qui a été fait par les deux facilitateurs, le Mexique et la Suisse, ni surtout les perspectives concrètes de coopération à tous les niveaux.

La coopération entre les États

Le Pacte a le grand mérite dégager une « vision » collective, à travers des « responsabilités partagées » et des « ambitions communes » découlant d'un décalogue de « principes directeurs transversaux et interdépendants ». Sans entrer dans tous les détails d'un document très complet, il faut insister sur l'importance de ces principes directeurs, à commencer par les trois premiers.

Le premier principe est la « priorité à la dimension humaine » en soulignant que « le Pacte mondial comporte une forte dimension humaine, inhérente à la migration même. Il promeut le bien-être des migrants et des communautés dans les pays d'origine, de transit et de destination. Il est donc centré sur l'individu » (§15a). Cette priorité vient s'inscrire dans une dialectique complexe entre la coopération internationale et la souveraineté nationale. À ce titre, il est rappelé que « le Pacte mondial est un cadre de coopération juridiquement non contraignant créé en considération du fait qu'aucun État ne peut seul faire face aux migrations, compte tenu de la nature transnationale du phénomène. Porteur de coopération et de dialogue aux niveaux international, régional et bilatéral, le Pacte fait autorité de part sa nature consensuelle, sa crédibilité, l'appropriation collective dont il fait l'objet, sa mise en œuvre conjointe et ses mécanismes de suivi et d'examen » (§15b). Ce programme de coopération utilisant tous les ressorts subtils de la *soft law* va de pair avec la réaffirmation beaucoup plus directe de la souveraineté étatique : « Le Pacte mondial 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 » (§15c).

Resterait à définir le contenu de ce droit international, qui revient comme un *leitmotiv*, servant de dénominateur commun aux États (21). Il est ainsi précisé que « le Pacte mondial est fondé sur le droit international des droits de l'homme et respecte les principes de non-régression et de non-discrimination » (§15f). L'accent est également mis sur les principes de *rule of law* et de *due process*, sur « la problématique femmes-hommes » et l'égalité entre les sexes, sur les besoins spécifiques de l'enfant, en rappelant le « principe de l'intérêt supérieur de l'enfant », à côté de la prise en compte du développement durable, la mobilisation de l'ensemble des pouvoirs publics et de la participation de « l'ensemble de la société ». À l'évidence, on glisse des principes fondamentaux, inhérents à la dignité humaine, aux pratiques de bonne gouvernance s'agissant d'un « phénomène multidimensionnel » qui implique de « veiller à la cohérence horizontale et verticale des politiques dans tous les secteurs et à tous les niveaux de l'État » (§15i).

Sur la base de ces dix principes très généraux, d'autant plus consensuels qu'ils restent vagues et sans doute contradictoires, le Pacte mondial entend « définir un cadre de coopération qui comprend 23 objectifs et prévoit des moyens de mise en œuvre du Pacte mondial ainsi que des mécanismes de suivi et d'examen. Chaque objectif est associé à un engagement, suivi d'une série de mesures regroupant des moyens d'action et des pratiques optimales » (§15).

D'emblée c'est l'originalité du « paquet » qui frappe, avec un mélange d'engagements et d'options, d'objectifs et de moyens, sur le modèle des Objectifs de développement durable (ODD), avec leurs priorités, leurs indicateurs et leurs financements. Dès l'adoption du Pacte, des États ont adopté des politiques volontaristes en la matière, dans le cadre national, comme le Maroc et le Mexique, et sans nul doute le retrouvera-t-on comme inspiration dans des accords bilatéraux de coopération. Cela étant, la mobilisation dépasse le cadre strictement interétatique pour mettre en jeu l'ensemble des parties prenantes.

La mobilisation de toutes les parties prenantes

C'est sans doute l'aspect le plus novateur du Pacte et ce qui justifie le mieux son caractère global : alors que les organisations internationales sont trop souvent cloisonnées, sinon rivales, il fait appel à la coopération interinstitutionnelle. Pendant longtemps, l'Organisation internationale des migrations (OIM), une agence technique née en 1951 de la Guerre froide, sous l'égide des États-Unis, a gardé un statut pour le moins marginal.

(21) Voir sur ce point notre rapport sur « les principes fondamentaux et le corpus juridique applicable aux migrations » pour le colloque du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CRDH), sous la direction d'Olivier de Frouville, « Après l'adoption des Pactes des Nations Unies : Vers une gouvernance mondiale des migrations », paru dans la revue *Droits fondamentaux*, n° 17, 2019 (en ligne : <https://www.crdh.fr/revue/n-17-2019/les-principes-fondamentaux-et-le-corpus-juridique-applicable-aux-migrations/>, consulté le 12 mars 2020).

Il faudra attendre une résolution de l'AGNU adoptée le 26 juillet 2016, dans la perspective de la Déclaration de New York sur les réfugiés et les migrations, pour voir entériner l'accord faisant de l'OIM une organisation affiliée à la famille des Nations Unies. Nouveau signe d'émancipation, deux ans après, en juin 2018, Antonio Vitorino – l'ancien commissaire européen à la Justice et aux Affaires intérieures – est devenu le second non-Américain à être élu à la tête de l'organisation par les 172 États membres. À la suite du Pacte de Marrakech, l'OIM a joué un rôle-clef en tant que secrétariat permanent du réseau des Nations Unies pour les migrations, avec une approche très engagée que traduit la forte implication de l'OIM, à tous les niveaux, notamment sur le terrain, à travers ses bureaux régionaux. Le « multi-multilatéralisme » n'est pas en soi une panacée, en empilant les institutions, en en coordonnant les coordinateurs. Il doit favoriser des synergies, faire émerger le « mieux disant », éviter les doubles emplois et les angles aveugles, associer les priorités et les financements, dans le respect des compétences et des responsabilités de chacun. Seuls les résultats pourront nous montrer si le passage du cloisonnement à la concertation systématique aura été efficace.

Il est très encourageant de voir que cette prise de conscience ne concerne pas seulement les organisations universelles, elle implique également les organisations régionales. À ce titre, le récent sommet de Charm el-Cheikh, qui a réuni les 24 et 25 février 2019 l'Union européenne et la Ligue des États arabes, a placé la question migratoire au centre de ses travaux. Toutefois, la question n'est pas seulement Nord-Sud, elle est également Nord-Nord, au sein même de l'espace européen ou dans le cadre du continent nord-américain – avec la remise en cause de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) par les États-Unis et la construction d'un mur à la frontière mexicaine –, et elle est surtout Sud-Sud – à cet égard, des études plus poussées devraient être consacrées aux flux migratoires à travers toute l'Asie jusqu'au Proche-Orient, notamment aux statut des travailleurs étrangers dans le Golfe, comme aux migrations sub-sahariennes, aux dynamiques propres des sous-régions du continent africain, par exemple dans le cadre de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

Le Pacte invite à dépasser la stricte approche étatique ou interétatique pour mettre en œuvre une « approche mobilisant l'ensemble de la société », selon son dixième et dernier principe, qui fonctionne comme une voiture-balai : « Le Pacte mondial promeut la création de vastes partenariats multipartites pour que la question des migrations soit traitée sous tous ses aspects, en faisant participer à la gouvernance des migrations 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 » (§15j). Au-delà d'une énumération qui se veut exhaustive, ce qui est plus profondément en jeu est la dimension sociale

des migrations, que traduit notamment l'objectif n° 16 : « Donner aux migrants et aux sociétés des moyens en faveur de la pleine intégration et de la cohésion sociale ».

* *

*

Ce qui est en cause c'est la fabrique des sociétés, non seulement les flux et les échanges, mais également les équilibres sociaux et les identités collectives, dans un monde fragile. Des théoriciens ont invoqué le principe kantien d'« hospitalité universelle » (22) et le Conseil constitutionnel français a lui-même récemment donné à la notion de fraternité – inscrite dans la devise républicaine qui est citée à l'article 2 de la Constitution (23) – une interprétation inédite, pour remettre en cause ce qu'on appelle couramment le « délit de solidarité » (24). On oublie souvent que les textes internationaux font également appel à ces notions fortes. C'est le préambule de la Charte des Nations Unies qui voit les « Peuples des Nations Unies résolus [...] à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage », retrouvant la tradition du « *good-neighborhood* ». Peut-on transposer cet esprit de bon voisinage dans d'autres contextes juridiques que celui de la coopération interétatique ? La Déclaration universelle va plus loin en affirmant dès l'article premier que tous les êtres humains « doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ». Hospitalité, fraternité, solidarité, bon voisinage, reconnaissance, ce ne sont pas seulement des idées abstraites, ce sont des mots très concrets...

Cependant et c'est sans doute le défi majeur, il y a une différence d'échelle entre des principes moraux et des impératifs politiques : la morale de la conviction n'allant pas toujours de pair avec la morale de la responsabilité, comme le disait Max Weber dans *Le Savant et le politique*. Au-delà de la force des symboles et du volontarisme des politiques d'accueil, il en va de l'acceptabilité des migrations désordonnées et de la stabilité des sociétés, y compris dans les vieilles démocraties... Lors d'une conférence, la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) sur les minorités nationales tenue à Genève en 1990, le négociateur américain Max Kampelman, un diplomate de grande classe, avait déclaré avec simplicité : « *Assimilation is not a bad word* ». Il s'agit tout à la fois d'accueillir et d'intégrer, l'éducation et la formation aux

(22) Voir la leçon inaugurale de François Héran au Collège de France, *Migrations et sociétés*, Paris, Fayard, 2018, 96 p., et Aline Averbouh et al., *Manifeste du Muséum. Migrations*, Paris, Reliefs, 2018, 81 p.

(23) Voir Michel Borgetto, *La Notion de fraternité en droit public français : le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, LGDJ, 1993, 689 p.

(24) Conseil constitutionnel, décision 2018-770 DC, 6 septembre 2018, sur la loi pour une immigration maîtrisée, etc. Voir notamment les paragraphes 103 et suivants, où le Conseil affirme que le « principe de fraternité » est un principe de valeur constitutionnelle qui doit être concilié avec la « sauvegarde de l'ordre public ».

droits de l'homme en étant une composante intrinsèque (25). Qu'on parle d'assimilation, d'intégration, d'inclusion ou de « vivre ensemble », ce qui est en jeu, c'est le refus de la ségrégation comme celui de la sécession, c'est la réciprocité des droits et des devoirs. Entre le repli communautaire et la fraternité universelle, il y a place pour une société ouverte, une patrie culturelle, riche de sa diversité mais fondée sur un idéal commun. Il y a de vieux mots français trop souvent oubliés pour traduire cet idéal, comme celui de « concorde » ou de « nation ». Une nation n'est pas seulement un passé, c'est un avenir partagé, c'est un « plébiscite de tous les jours » pour reprendre la célèbre définition d'Ernest Renan, lors de sa conférence de 1882 à la Sorbonne. La leçon ultime de ce débat manqué, c'est sans doute qu'en ce début de XXI^e siècle, traversé de tant de crises et de défis, la gouvernance mondiale ne peut se faire sans les États, encore moins contre eux.

(25) Voir la Déclaration des Nations Unies sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme, adoptée au consensus par l'Assemblée générale avec sa résolution 66/137 du 19 décembre 2011.