

Les conventions internationales sur les migrants et les migrations

BOUSSAID Leila ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Maître de Conférences A, Faculté de Droit,
Université d'Alger 1, Algérie.

E-mail : leila.boussaid2005@gmail.com

Résumé :

Les migrations internationales sont un phénomène complexe. Elles ont eu tendance à croître au XX^{ème} siècle. La mobilité des migrants est limitée par les pays d'immigration, au nom de leur souveraineté. La liberté de circulation, reconnue à tous les individus, ne recouvre que le droit d'émigrer. Les institutions internationales adoptent des instruments juridiques qui affirment les droits des migrants. Celles-ci s'opposent aux règles édictées par les États. Trouver des points de convergence entre ces deux types de normes pour faire face à toutes les menaces qui pèsent sur les États et sur les migrants, s'impose. Le dialogue au niveau bilatéral et régional entre pays d'immigration et d'émigration n'a pas été suffisant. Une approche mondiale et multi acteurs (pays d'émigration, d'immigration, représentants des migrants) est impérative pour l'élaboration de règles qui tiennent compte des différents intérêts.

Mots clés :

Migration, libre circulation, norme, mondial.

Date de soumission : 25/07/2021, Date d'acceptation : 11/10/2022, Date de publication : 10/06/2023.

Pour citer l'article:

BOUSSAID Leila, "Les conventions internationales sur les migrants et les migrations", *RARJ*, vol. 14, n°1, 2023, pp. 636-657.

Disponible sur:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

L'auteur correspondant : BOUSSAID Leila, leila.boussaid2005@gmail.com

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمهاجرين والهجرة

الملخص:

الهجرة الدولية ظاهرة معقدة تميل إلى الزيادة في القرن العشرين. حركة المهاجرين محدودة بفعل دول الهجرة باسم سيادتها. حرية التنقل، المعترف بها لجميع الأفراد، تغطي فقط الحق في الهجرة. تتبنى المؤسسات الدولية صكوكا قانونية تؤكد حقوق المهاجرين. غير أن هذه الصكوك تتعارض مع القواعد التي وضعتها الدول. لذلك من الضروري إيجاد نقاط تقاطع بين هذين النوعين من المعايير من أجل مواجهة جميع التهديدات التي تتقل كاهل الدول والمهاجرين.

لم يكن الحوار على المستويين الثنائي والإقليمي بين دول الهجرة والمهاجرين كافياً. لذلك فإنّ انتهاج مقاربة عالمية بمشاركة كافة الجهات الفاعلة (بلدان الهجرة، الهجرة، ممثلي المهاجرين) أمر ضروري لتطوير القواعد التي تأخذ في الاعتبار المصالح المختلفة.

الكلمات المفتاحية:

الهجرة- حرية الحركة- قياسي- عالمي.

The International Conventions of Migrants & Migration

Summary:

International migration is a complex phenomenon. They tended to grow in the 20th century. The mobility of migrants is limited by the countries of immigration, in the name of their sovereignty. Freedom of movement, recognized to all individuals, covers only the right to emigrate. International institutions adopt legal instruments that affirm the rights of migrants. These are opposed to the rules enacted by the States. Finding points of convergence between these two types of standards in order to face up to all the threats weighing on States and on migrants is essential. Dialogue at bilateral and regional level between countries of immigration and emigration has not been sufficient. A global and multi-actor approach (countries of emigration, immigration, representatives of migrants) is imperative for the development of rules that take into account different interests.

Keywords:

Migration, Free movement, Standard, Global.

Introduction

Les déplacements de l'homme et de manière plus large des populations, ont toujours existé. Depuis l'aube de l'humanité, des migrations humaines ont pu être constatées. L'homme a quitté son environnement originel, l'Afrique, pour se diriger vers des contrées lointaines de l'Europe pour s'y établir et donner naissance à une nouvelle génération d'hommes. Ceux-ci s'enrichiront, aux côtés d'autres groupes humains qui y vivaient déjà, ces derniers bénéficieront également des savoirs apportés par les nouveaux arrivants. Les échanges ne cesseront pas, couvrant des nouveaux espaces, touchant des nouveaux peuples. L'essor des moyens de communications par terre, fleuve, mer et air, a contribué à multiplier les points de rencontre, à améliorer les opportunités du commerce.

Les guerres ont également joué un rôle dans le phénomène migratoire, obligeant des populations à l'exil, mais favorisant, dans le même temps, des échanges commerciaux, et les croisements humains et culturels. Il est désormais admis, que les migrations, quelles qu'en soient les causes (manque de ressources, insécurité due à des conflits au sein ou entre les groupes humains) constituent un moteur du développement.

Si les migrations ont toujours existé, il faut remarquer, néanmoins, qu'elles prennent une proportion particulière à la fin du XX^{ème} siècle, les mouvements de population ayant eu tendance à prendre de l'importance dès le XIX^{ème} siècle. Le phénomène migratoire avait été enclenché, au XVI^{ème} siècle, avec l'émigration des portugais et des espagnols qui s'établissent en Afrique et en Amérique du Sud. Pour explorer, pour évangéliser ou pour conquérir de nouvelles terres, les migrants européens multiplieront les destinations vers tous les continents. L'apparition des empires coloniaux, au cours du XIX^{ème} siècle, la recherche de meilleures conditions de vie sur de nouvelles terres peu habitées et offrant des opportunités de s'enrichir, de réaliser des rêves, de faire de nouvelles découvertes, ont poussé un grand nombre de personnes sur le chemin de l'exil. Ainsi, par vagues successives, les Européens ont émigré vers l'Afrique, les Amériques, l'Asie, où leurs prédécesseurs avaient rapporté dans leurs navires de nombreuses richesses et de nombreux récits de voyage.

Au début du XX^{ème} siècle, l'expansion du capitalisme va inverser la tendance : les habitants des colonies vont à leur tour émigrer vers l'Europe, tandis que les Européens continueront à se diriger vers le nouveau monde que sont les États Unis.

Les mouvements migratoires, à la fin du XX^{ème} siècle, deviendront plus importants. Ils concerneront toutes les régions du globe, tous les pays. Les migrations intra et inter régionales s'accroissent, s'accompagnant d'une diversification de leurs composantes. Les pays qui étaient traditionnellement pays d'émigration, deviendront pays d'immigration et inversement.

Les pays en développement qui étaient jusqu'ici essentiellement pays d'émigration, deviennent à leur tour une terre de destination. Les flux

migratoires, eux aussi, se diversifient : composés par le passé surtout de travailleurs, ils comprennent aujourd'hui des voyageurs d'agrément ou d'affaires, d'hommes et de femmes, les jeunes y sont fortement représentés. Les migrations qui étaient permanentes deviennent temporaires, tandis que les migrants irréguliers et les demandeurs d'asile, constituent une part appréciable de ces flux.¹

L'évolution observée tout au long du XX^{ème} siècle, a été marquée par l'adoption de conventions internationales ou d'autres instruments juridiques, laissant apparaître les multiples enjeux autour des migrants et des migrations.

Les règles édictées par les États au nom de leur souveraineté, ont tendance à prendre en compte d'abord, les intérêts économiques de leur pays. Les politiques migratoires et celles relatives à l'emploi traduiront cette position. Quant aux institutions internationales, en considération des droits humains, elles s'intéresseront de près à la condition des migrants et à la mobilité des personnes, qui trouvera son expression au plan juridique, dans le droit de circuler librement, reconnu à tous les individus. Il s'agit, dans ce cadre, de pouvoir concilier deux séries de normes, les unes nationales, les autres, internationales. Ces deux catégories de règles s'opposent, le plus souvent.

Les premières, expression du pouvoir régalien des États, vont dans le sens de la préservation des intérêts nationaux, les secondes, affirmation de leur caractère universel, visent la défense des droits humains. Ces premières conventions n'auront qu'une portée limitée. La mise en œuvre du principe d'égalité, à travers l'égal traitement des travailleurs nationaux et migrants, n'a été consacrée que par quelques pays, notamment par les États européens qui ont ratifié la charte sociale européenne (Conseil de l'Europe le 18 octobre 1961). Les autres se sont opposés pour différentes raisons, ou ont préféré surseoir à la ratification de cet instrument juridique.

Quant au droit de libre circulation, il est sujet à caution : l'article de la déclaration universelle des droits de l'Homme qui lui est consacré, n'affirmant que le droit d'émigrer, la question du droit d'immigrer continue de faire l'objet de controverses.

Face aux nombreuses réticences manifestées par les États, notamment les pays d'immigration, face aux nombreux drames humains engendrés par les migrations, celles à caractère irrégulier en particulier, l'Assemblée Générale des Nations Unies, élargira l'angle d'approche de cette question en adoptant la convention sur la protection de tous les migrants et des membres de leur famille (1990).

¹ OCDE, « Il faut adapter les politiques d'immigration aux besoins futurs », 9/11/2008, www.oecd.org

Il s'agit désormais, pour l'ensemble de la communauté internationale, de prendre des engagements pour assurer la protection d'une partie de la population mondiale, jugée vulnérable.

Plus tard, le pacte de Marrakech ira plus loin en proposant une approche mondiale des migrations, considéré comme un bien public mondial², dont la prise en charge concerne non seulement tous les États dans toute leur diversité, mais aussi les institutions internationales et les ONG en charge de la défense des droits des migrants.

I – Mobilité et protection particulière des travailleurs migrants et des réfugiés

Les premiers instruments juridiques qui seront adoptés au niveau international, le seront par des organisations dont la compétence est limitée à certains domaines : l'emploi des migrants pour l'OIT, la situation des réfugiés politiques pour le HCR. A son tour, l'Assemblée Générale des Nations Unies s'intéressera aux droits de l'homme et inscrira dans sa déclaration y afférant, l'ensemble des droits reconnus à toute personne, celui de la libre circulation sera énoncé dans ce cadre. Il faut noter toutefois, que la mobilité des migrants n'est pas, au moment de l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'Homme, au centre des préoccupations de la communauté internationale.

1 – Droits des travailleurs migrants et des réfugiés politiques

Les principales conventions internationales adoptées durant la première moitié du XX^{ème} siècle, le seront par des institutions internationales. La première, l'OIT, est chargée des questions relatives à l'emploi et aux travailleurs. La seconde organisation internationale qui se penchera sur la condition des réfugiés et des apatrides, sera l'Assemblée Générale des Nations Unies. Le HCR, créé le 14 décembre 1950, devra par la suite connaître de toutes les questions relatives aux réfugiés et aux populations déplacées. Le premier instrument juridique, revêt un caractère économique et social, tandis que le second a une dimension plus politique. Si cette distinction mérite d'être faite, il convient de souligner pourtant, que ces deux aspects sont intimement liés.

L'Organisation Internationale du Travail (OIT), a été créée en 1919. Elle sera la seule des institutions internationales mises en place après la première guerre mondiale à survivre, alors que la SDN (Société des Nations), disparaîtra, cédant la place à l'ONU (Organisation des Nations Unies). Elle continuera ses activités après la seconde guerre mondiale. Son champ de compétence est large. Il s'étend à toutes les questions ayant trait à l'emploi, au travail et aux

² Constantin F., « Les biens publics mondiaux : un imaginaire pour quelle mondialisation », in Constantin F. (dir.), *Les biens publics mondiaux, un mythe légitimateur pour l'action collective?*, L'Harmattan, Paris, 2002.

travailleurs. Dans ce cadre, elle s'intéressera particulièrement à la situation des travailleurs migrants et aux difficultés qu'ils rencontrent³.

Dès sa création, l'intérêt accordé aux travailleurs vivant à l'étranger, apparaîtra dans le préambule de sa constitution. La préoccupation de cette organisation pour les travailleurs migrant, se traduira par l'adoption, à la première session de la Conférence Internationale du Travail, d'une recommandation qui laisse entrevoir les deux objectifs qu'elle entend poursuivre :

- L'égalité de traitement entre travailleurs nationaux et travailleurs migrants;
- La concertation entre les différents intervenants : les États membres de l'organisation et les représentants des travailleurs d'une part, et celle des employeurs d'autre part, en ce qui concerne la politique migratoire.

Cette première action normative a été suivie par l'adoption de quatre conventions et de deux recommandations :

- En 1925 la convention n° 19 et la recommandation n° 25 portant toutes deux sur l'égalité de traitement entre tous les travailleurs, nationaux et migrants, et plus précisément en matière d'accidents du travail ;
- En 1935, la convention n° 48 sur la conservation des droits à pension des migrants ;
- En 1962, la convention n° 118 sur l'égalité de traitement, précisément en matière de sécurité sociale ;
- En 1982 la convention n° 157;
- Et en 1983 la recommandation n° 167, sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale.

D'autres conventions et recommandations seront adoptées, consacrées spécifiquement à la condition des migrants, alors que celles évoquées plus haut, avaient pour préoccupation première, l'application du principe d'égalité qui devait s'étendre à tous les travailleurs, y compris aux migrants. On citera la convention n° 66 de 1939 qui n'est entrée en vigueur, faute de ratification.

La même année la recommandation n° 61 a été adoptée, suivie par la recommandation n° 62 qui met l'accent sur la collaboration entre États et sur la question des travailleurs migrants.

La Conférence Internationale du Travail, à sa 32^{ème} session, se penchera à nouveau sur le problème des travailleurs migrants. Le rapport du Directeur Général, reprendra les différents points qui y ont été abordés, notamment ceux relatifs à la circulation des migrants et à leur protection. A cette occasion, la convention n° 97, portant sur les travailleurs migrants, sera adoptée le 1er juillet

³ BIT, «Travailleurs migrants », Conférence internationale du travail, 87^{ème} session 1999, Genève, pp. 32-82.

1949 et entrera en vigueur le 22 janvier 1952. Ce texte reprend, dans une certaine mesure, le contenu de la convention n° 66.

La protection sociale des travailleurs migrants est à l'ordre du jour. Il est ainsi demandé aux États d'accorder un traitement égal aux travailleurs migrants et aux nationaux : mêmes rémunérations pour le même travail, sécurité sociale et retraite pour tous, dans les mêmes conditions⁴. Cette convention aussi généreuse que la précédente, a été adoptée par un grand nombre de pays industrialisés, tandis que d'autres se sont abstenus, laissant une partie des travailleurs à travers le monde, hors du champ de la sécurité sociale.

Plus tard, la convention n°122 sera adoptée le 17 juin 1964 par la conférence internationale du travail, à sa 48^{ème} session. Elle a trait à la politique de l'emploi, au chômage et à la protection des travailleurs. Elle n'évoque pas la situation des travailleurs migrants, mais elle reprend à son compte les principes posés par la déclaration de Philadelphie adoptée par l'OIT en 1944 : «Tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance, leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel, leur développement spirituel, dans la liberté, la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales».

Cet extrait préfigure l'un des principes fondamentaux énoncé dans la déclaration universelle des droits de l'Homme : l'égalité entre tous les êtres humains. En effet, l'égalité des chances qui y est mentionnée rappelle que tous les individus, quelles que soient leur origine sociale, leur race, leur religion ou toute autre considération personnelle, peuvent rechercher des conditions de vie meilleures. Toute personne, dans ce cadre, devra bénéficier de la protection et du respect de sa dignité.

Plus récemment, le BIT (Bureau International du Travail) s'est penché à nouveau sur la situation des travailleurs migrants. Il souligne que ces derniers ne doivent pas être employés dans des conditions abusives et devraient avoir le droit d'occuper un emploi, même dans le cas où ils sont en situation irrégulière.

La convention 143 sur les travailleurs migrants et sur la promotion de l'égalité des chances et de traitement de ces derniers (adoptée le 24 juin 1975 et entrée en vigueur le 9 décembre 1978) entérinera ce droit au plan juridique.

Ce droit accordé à tous les travailleurs quelle que soit leur situation se justifie par la nécessité de subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille. Ceci aurait pour avantage de limiter la charge des États où ils sont établis, de minimiser le risque, pour les migrants, de recourir à des trafics ou autres activités frauduleuses.

Cependant, le rapport du Directeur Général, souligne que ce droit ne peut pas être de nature à remettre en cause la souveraineté des États. Ceux-ci ne

⁴ «Travailleurs migrants » op. cit.

mettront en œuvre la convention susmentionnée, qu'en considération de leurs capacités et des contraintes qui pèsent sur eux. Le pouvoir régalien des États est ainsi affirmé. Certains pays, notamment les plus développés, appliqueront cette règle, tandis que les autres, n'ayant pas ratifié ces conventions ou ayant émis des réserves se trouvent libres de tout engagement.

Alors que l'OIT intervient dans le domaine de l'emploi et des travailleurs migrants en particulier, le Haut-Commissariat aux Réfugiés (HCR), prend en charge la question des réfugiés et celle des apatrides, conformément à la convention relative au statut des réfugiés et à celle portant sur le statut des apatrides. Cette catégorie est constituée par des migrants poussés à l'exil par les conflits ou les persécutions dont ils sont victimes. Sont également concernés, ceux qui quittent leur pays du fait de l'extrême pauvreté causée par le sous-développement ou le changement climatique⁵.

Les deux conventions font apparaître, d'une part la nécessité de protéger une population vulnérable, et d'autre part la responsabilité qui incombe aux États signataires d'accueillir les demandeurs d'asile. De nombreux pays, parties à ces deux conventions, ont inscrit dans leur législation nationale leur engagement pour assurer un asile à toute personne qui en fait la demande, si celle-ci est justifiée.

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme avait, plus tôt consacré le droit d'asile en son article 14. Le pacte européen pour l'immigration et l'asile, adopté par l'UE, en est une illustration⁶. Il compte parmi les objectifs que s'est fixés la communauté, l'accueil des réfugiés.

Les politiques migratoires mises en œuvre dans un grand nombre de pays d'immigration, ont tendance, à l'heure actuelle, à réduire la proportion des réponses favorables aux demandes d'asile, au prétexte que celles-ci émanent de " faux demandeurs" d'asile⁷.

Face à l'accroissement important du nombre des réfugiés, l'Assemblée Générale des Nations Unies a décidé de consacrer le 20 juin de chaque année, journée des réfugiés de même que le 18 décembre est dédié aux migrants.

Ce regain d'intérêt pour les migrants et les réfugiés s'explique par une augmentation des flux migratoires. La situation de ces populations vulnérables,

⁵ Alors que longtemps, la catégorie des réfugiés ne concernait que ceux qui étaient exilés de leur pays pour des raisons politiques, aujourd'hui sont considérés comme demandeurs d'asile ceux qui s'expatrient du fait de l'extrême pauvreté due au sous-développement ou aux bouleversements climatiques (souvent source de conflits).

⁶ Le Pacte européen sur l'immigration et l'asile est adopté par le Conseil de l'Europe les 15 et 16 octobre 2008.

⁷ Il s'agit des personnes qui recourent à la demande d'asile quelques fois de façon abusive, pour justifier l'entrée ou le séjour irrégulier sur le territoire d'un pays tiers.

si elle continue d'être un centre de préoccupation, c'est désormais leur mobilité et le droit à la libre circulation qui focalisent l'attention des États et des institutions internationales.

2 – Mobilité des personnes et droit de libre circulation

La mobilité des personnes, est d'abord un fait. Durant des siècles, les personnes se déplaçaient sans limite. L'évolution de l'organisation des groupes humains en villages, villes, cités, royaumes, a conduit, peu à peu, à l'affermissement des pouvoirs politiques et à la mise en place d'une administration chargée, entre autres, de contrôler l'arrivée d'étrangers sur son territoire.

L'apparition de l'État moderne, caractérisé par des frontières plus stables et le développement des moyens de communication, ont permis d'une part un accroissement de la circulation des personnes, que ce soit pour affaires, ou pour agrément, elle a favorisé l'intensification des contrôles administratifs, d'autre part. A l'heure actuelle, la mobilité a trouvé un ancrage juridique dans le droit de libre circulation, reconnu à tous les individus.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, la déclaration universelle des droits de l'homme affirme, dans son article 13, le droit pour tout individu de circuler librement.

Le pacte international sur les droits civils et politiques⁸, reprend à son compte le devoir des États de respecter et de garantir les droits de l'homme, en particulier celui de libre circulation.

Cet instrument international n'est pas contraignant mais il est néanmoins un outil juridique qui permet de préciser le contenu de ce droit et les engagements que les États sont invités à prendre, compte tenu de leurs capacités et de leurs contraintes.

Pourtant, au-delà du principe, il convient de s'interroger sur l'étendue du droit conféré aux individus. L'article 13 reconnaît à tous les individus, le droit de quitter leur pays et celui d'y revenir. En réalité, cette dernière disposition se contente d'affirmer le droit pour toutes les personnes d'émigrer. Le droit d'immigrer, en revanche, n'est pas évoqué. A la lecture de cet article, il apparaît clairement que la mobilité est le siège d'enjeux importants : d'un côté le droit de circuler librement dont les migrants peuvent se prévaloir, de l'autre côté le pouvoir discrétionnaire que les États peuvent invoquer, au nom de leur souveraineté.

⁸ Cet instrument juridique, non contraignant, a été adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 du 16/12/1966.

Le droit d'émigrer met l'accent sur la faculté qu'à toute personne de quitter le territoire lorsqu'elle le désire, ce droit renvoie au lien qui unit l'État du pays d'origine à ses ressortissants. La faculté pour tout individu d'exercer ce droit, conformément à la législation en vigueur, est généralement admis par les États, pourtant certains pays ont adopté une réglementation rigoureuse quant à la liberté d'émigrer dont l'étendue est fixée par le pouvoir discrétionnaire des autorités compétentes qui accorderont à leurs ressortissants, la possibilité de quitter ou non le territoire. Dans d'autres cas, si le droit de quitter son pays est reconnu aux citoyens par la constitution, l'exercice de ce droit sera limité par un certain nombre de conditions qui, du reste, ne dépendent pas exclusivement du pays d'origine mais également de celles fixées par d'éventuels accords bilatéraux ou multilatéraux qui entendent instaurer un contrôle plus ou moins rigoureux aux frontières des deux pays (de départ et de destination). Le lien qui unit l'État d'origine à ses ressortissants est consolidé par l'affirmation que ces derniers peuvent revenir dans leur pays⁹.

Si émigrer est un droit clairement affirmé, on aurait pu penser qu'il serait contrebalancé par le droit d'immigrer. Or, celui-ci n'est pas évoqué dans la déclaration universelle des droits de l'homme.

Un arrêt de la cour suprême des États Unis (jugement de 1892), affirmait que le droit d'immigrer relevait du pouvoir discrétionnaire des États.

Le pouvoir souverain qu'ont les États d'adopter la politique migratoire qui leur convient, en fonction de leurs intérêts, est une règle qui ne peut être discutée. Le pouvoir régalien des États en la matière, ne peut être limité que par les engagements internationaux que ces derniers auraient pris dans le cadre d'un accord bilatéral, ou par la ratification de conventions internationales¹⁰.

La mobilité met donc en jeu un droit de circuler librement, consacré par un instrument international dont les migrants peuvent se prévaloir, d'un côté, et des lois édictées par les États souverains, de l'autre côté.

Dans ce cadre, le droit de libre circulation des personnes est tributaire des mesures mises en œuvre par les pays d'accueil qui faciliteront la mobilité ou la rendront plus difficile, selon la conjoncture économique et politique.

Ainsi, durant la période qui a suivi la seconde guerre mondiale, la circulation des personnes était encouragée par les pays d'immigration qui avaient besoin d'une main d'œuvre abondante, compte tenu de leur prospérité économique. Au cours des années 70, l'économie mondiale a connu des mutations profondes. Les pays industrialisés, demandent désormais des

⁹ Wihtol de, Wenden C., *Le droit d'émigrer*, CNRS éditions, Paris, 2013, p.57.

¹⁰ Loi n° 08-11 du 21 juin 2008 relative aux conditions d'entrée, de circulation et de séjour des étrangers en Algérie, *JORA* du 02 juillet 2008.

compétences de niveau élevé. Les restrictions à l'immigration de travailleurs non qualifiés, s'accroîtront au fil des années et les politiques d'immigration choisie, se mettent en place dans tous les pays de l'OCDE¹¹.

Les enjeux se focaliseront alors autour du phénomène de l'exode des compétences qui ne touchait, jusque-là, que les pays industrialisés. Il s'étend maintenant aux pays du tiers monde. L'Assemblée Générale des Nations Unies se saisit de cette question et adopte un certain nombre de résolutions qui ont mis en évidence l'importance du problème et les incidences négatives pour les PED. La résolution 1573 (L) du Conseil Économique et social en date du 19 mai 1972, relative à l'Exode du personnel qualifié des pays en voie de développement vers les pays développés, affirme l'existence d'un préjudice subi par les premiers qui perdent leurs compétences.

La CNUCED, organe subsidiaire de l'ONU, s'empare à son tour de cette question. Elle affirme sa compétence en la matière, tout en reconnaissant que les migrations sont du ressort de l'OIT. Elle justifie cependant son intervention, par le fait qu'elle appréhende la migration des personnes hautement qualifiées, sous l'angle du développement.

La CNUCED, dans sa résolution 39 (III) adoptée le 16 mai 1972 à Santiago (Chili), assimile la migration des compétences des PED vers les PI, à un transfert inverse de technologie¹². La migration des compétences, au-delà des aspects humains, correspond à un transfert de capital humain des premiers vers les seconds, PED vers les PI.

Si le droit de libre circulation de leurs ressortissants ne peut être remis en cause, les PED estiment toutefois, qu'une régulation des migrations des compétences doit être envisagée, au nom du droit au développement reconnu à l'ensemble des pays du Sud. L'idée d'une compensation a été soumise aux pays par la CNUCED, dans sa résolution 102 (V), adoptée à Manille (Philippines) le 30 mai 1979, mais elle n'a pas été suivie d'effets. Le prince de Jordanie, quelques années auparavant, avait proposé à la 63^{ème} session de la Conférence Internationale du Travail (Genève le 10 juin 1977), la mise en place d'un fonds compensatoire de main d'œuvre, proposition elle aussi restée sans suite.

Il faut noter que, dans ce cadre, les enjeux ont une dimension économique. Ils mettent en évidence les divergences d'intérêt qui opposent les pays d'immigration et les pays d'émigration.

¹¹ Voir Boussaid L., *L'exode des compétences des pays en développement*, Thèse de doctorat d'Etat, Université d'Alger, 2012.

¹² « Le transfert inverse de technologies : son ampleur, ses conséquences et des incidences en matière de politique générale », Nations Unies, Conseil du Commerce et du Développement, New York, 1977, TD/B/C. 6/7.

Durant les années 80, une nouvelle approche s'impose : elle préconise la mobilité des hommes de science sur la base d'un partenariat gagnant/gagnant. Le migrant est présenté comme un agent du développement économique et social¹³.

L'UNESCO apportera, elle aussi, sa contribution à l'étude des migrations, dans le champ de compétences qui est le sien, celui de l'éducation et de la science. Elle ne s'attardera pas sur la situation des migrants, mais sur la question de la circulation ou encore la mobilité des compétences.

Alors que le monde connaît une mutation économique profonde donnant aux savoirs et à la technique, une place prépondérante, l'UNESCO prône la mobilité des compétences dans le but de promouvoir la science et le progrès à travers le monde. La théorie libérale considère que les savants constituent une société autonome qui dépasse les frontières nationales. Leur circulation au même titre que leurs idées, ne doivent pas rencontrer d'entraves¹⁴. C'est le droit pour tout être humain de rechercher son épanouissement culturel et le droit pour lui d'accéder à l'information.

Par ailleurs, à partir des années 70, l'UNESCO mettra en œuvre une politique destinée à l'harmonisation des programmes de formation à l'échelle internationale en vue de favoriser la migration ou la mobilité des compétences. Dans ce cadre, des conventions régionales seront signées. A titre d'exemple, la convention sur la reconnaissance des études, des diplômes et des grades de l'enseignement supérieur dans les pays arabes est adoptée le 22 décembre 1978.

L'OMC quant à elle, s'intéressera à la question migratoire sous l'angle de la circulation des hommes d'affaires, des agents commerciaux et autres professionnels du monde économique et social, en particulier du secteur des services.

La migration d'affaires, constitue également une part non négligeable des mouvements migratoires au niveau mondial. L'AGCS¹⁵ consacrera certaines de ses dispositions à la mobilité de quelques catégories professionnelles en l'encourageant¹⁶. Enfin, les accords de Schengen, même s'ils s'inscrivent dans un cadre régional, méritent d'être évoqués car ils instituent la libre circulation dans l'espace de l'UE (Union Européenne) : les ressortissants de ses membres peuvent circuler librement ainsi que les étrangers résidant légalement dans cet espace. En

¹³ OCDE, « La cohérence des politiques au service du développement : migrations et pays en développement », Centre de développement de l'OCDE, rapport 2008.

¹⁴ Adams W., « L'exode des cerveaux », Conférence de Lausanne, Centre de Recherche Européenne, Lausanne, 1968, p.310.

¹⁵ Accord Général sur le Commerce des Services.

¹⁶ Gourion P.A et Peyrard G., Droit du commerce international, 3^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001, 212 p., p.33.

revanche, un contrôle strict aux frontières de l'union, est exercé par l'agence FRONTEX créée à cet effet le 6 octobre 2016.¹⁷

Une fois encore, le droit d'immigrer apparaît être du ressort des pays d'accueil qui prévoient des mesures dissuasives d'abord et d'autres plus répressives ensuite.

L'ensemble de ces institutions internationales intervenant dans différents domaines, ont toutes eu à s'intéresser chacune à une dimension particulière des migrations, à savoir la situation des travailleurs migrants d'une part, la mobilité des migrants d'autre part. Elles ont permis la distinction des différentes catégories de migrants.

Enfin, elles ont mis en évidence l'importance des politiques migratoires mises en œuvre par les pays, notamment les pays d'immigration. Ces derniers, en donnant la préférence à une immigration de personnes ayant des compétences de haut niveau, au détriment d'une main d'œuvre peu ou pas qualifiée, ont contribué à réduire la migration de travail. Cette catégorie de migrants potentiels, recourront à la migration irrégulière, phénomène majeur de nos jours.

Le nombre croissant des migrants irréguliers qui franchissent les frontières, au mépris des règles mises en œuvre par les pays d'accueil et bien souvent au péril de leur vie, impose qu'une réflexion soit menée sur le droit d'immigrer.

Les approches partielles et éparses de la question migratoire, ont montré leurs limites. Désormais, une démarche plus globale qui tienne compte des différentes dimensions qu'elle revêt, est envisagée.

II – Vers une approche globale et multidimensionnelle des migrations internationales

Alors que le phénomène migratoire prend des proportions encore jamais égalées de par le volume des flux migratoires et de la diversité de leur composante d'une part, et de par le nombre des pays concernés quel que soit leur niveau de développement, d'autre part, la protection des migrants devient une préoccupation de premier ordre. La sécurité des migrants tout autant que celle des États, conduit à adopter une approche globale, pour gérer un phénomène devenu mondial. La prise en compte des intérêts des différents acteurs impliqués dans le processus migratoire s'impose.

1 – Mobilité et protection de tous les migrants

¹⁷ Agence européenne de garde-frontières et de garde côtes, chargée du contrôle et de la gestion des frontières extérieures de l'espace Schengen, appelée communément FRONTEX.

La protection des travailleurs migrants avait été, nous l'avons vu plus haut, l'une des préoccupations de l'OIT. La condition des réfugiés, avait été également prise en considération par l'Assemblée Générale des Nations Unies. Ces deux questions qui avaient été abordées au cours de la moitié du XX^{ème} siècle, occupent à nouveau la scène internationale. Les migrants et la précarité de leur situation est relayée par les différents moyens de télécommunication qui montrent à l'opinion internationale, les difficultés rencontrées par cette population. L'importance des flux migratoires a fait naître tour à tour, la compassion et la peur, voire l'hostilité dans les sociétés des pays d'immigration. Le nombre de migrants irréguliers et de réfugiés n'a cessé d'augmenter au cours de ces dernières décennies et leur composante a sensiblement évolué. Alors que par le passé les migrants étaient essentiellement des hommes à la recherche d'un travail, aujourd'hui les migrants regroupent aussi bien des hommes que des femmes, des jeunes et des enfants¹⁸. Tous sont en quête de meilleures conditions de vie. La pauvreté, les conflits qu'elle génère, sont autant de facteurs qui poussent une partie de la population des pays du Sud à quitter leur pays, pour des horizons meilleurs, au mépris du danger. A ces groupes de personnes, s'ajoutent les réfugiés qui fuient l'instabilité structurelle qui sévit dans leur pays d'origine ou les guerres qui ont éclaté, continuent de menacer leur sécurité et celle de leur famille. Pour d'autres, ceux que l'on dénomme "réfugiés climatiques", c'est le bouleversement du climat qui les a jetés dans la pauvreté et quelquefois dans l'instabilité due à des guerres autour de ressources insuffisantes pour toute la population.

Face à l'expansion de ce type de migrations et les problèmes qu'elles engendrent, l'ONU, ainsi que cela a été évoqué plus haut, a décidé de consacrer deux journées internationales, l'une dédiée aux migrants, l'autre aux réfugiés.

Après cette initiative, l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, par la résolution 45/158 du 18 décembre 1990. Cette convention s'inscrit à la suite des autres instruments internationaux destinés à la protection des populations vulnérables, les enfants, les femmes, les personnes handicapées. Elle reprend à son compte, les droits énoncés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Les droits économiques et sociaux, sont énoncés en mettant l'accent sur le droit des migrants et de leur famille d'avoir accès à l'éducation, à la santé, à la formation et à tous les autres services sociaux. Les migrants et leur famille devraient faire l'objet d'une intégration optimale dans la société où ils vivent.

¹⁸ OCDE – « La cohérence des politiques au service du développement : migrations et pays en développement, Centre de Développement de l'OCDE, rapport 2008, op. cit.

Les travailleurs migrants devront bénéficier des mêmes conditions de travail que les nationaux, des droits à la dignité, à la poursuite de leur épanouissement matériel et spirituel et les droits à une protection en matière de justice qui devra respecter les principes fondamentaux tels que la présomption d'innocence, un procès équitable et enfin de bénéficier de conditions carcérales de nature à respecter la dignité de la personne humaine.

La disposition la plus marquante est celle qui réaffirme le principe d'égalité en précisant que le contenu de cette convention s'applique à l'ensemble des migrants, quelle que soit leur situation (article 25). Les différentes catégories des migrants sont identifiées et définies. C'est ainsi que la convention s'appliquera de la même manière à tous les migrants, réguliers et irréguliers. Il convient de noter qu'une telle idée n'est pas nouvelle, elle avait déjà été (nous l'avons vu) avancée par l'OIT dans la convention n° 143. Cette disposition a été fortement contestée par les principaux pays d'immigration, qui considèrent qu'elle constitue un appel d'air à la migration irrégulière.

Cependant, les articles 34 et 35 viennent contrebalancer cette définition extensive des migrants. Ceux-ci rappellent que les dispositions de cet instrument juridique, ne remettent pas en question la souveraineté des États qui ne l'appliqueront qu'en considération des règles et lois qu'ils ont édictées.

L'adoption de cette convention revêt une importance incontestable car elle met en lumière la nécessité pour les migrants de quitter le pays dont ils sont ressortissants ou résidents. Elle souligne en outre par là même, la vulnérabilité d'une catégorie de population de plus en plus nombreuse du fait de la mondialisation de l'économie.

La flexibilité de la main d'œuvre pousse les personnes en quête de travail à se déplacer. Les migrants sont devenus une variable d'ajustement, ce qui augmente considérablement leur précarité.

Cependant, l'apport de cette convention sera limité, du fait que peu des principaux pays d'immigration l'ont ratifié, réduisant par là même son effectivité¹⁹.

Dans le même temps, les migrations irrégulières deviennent un problème qui mérite d'être pris en charge par l'ensemble de la communauté internationale vu l'importance croissante qu'elles prennent ainsi que les conséquences qu'elles entraînent pour la sécurité des États d'abord, et pour les migrants ensuite.

Les migrations irrégulières, sont considérées comme partie intégrante du crime transnational organisé, au même titre que le trafic d'armes, de stupéfiants ou encore la contrefaçon. Elles tirent du trafic des migrants qui acceptent, des

¹⁹ Les Pays industrialisés, principaux pays d'immigration, n'ont pas ratifié cette convention, laissant peu de chance de la voir appliquée, compte tenu du poids politique de ces derniers.

sommes considérables pour traverser certaines zones considérées hostiles et passer les frontières pour atteindre leur destination. Elles constituent une source de financement pour les autres activités du crime international organisé. Par ailleurs, les migrants eux-mêmes deviennent des victimes des passeurs qui s'adonnent au trafic d'êtres humains. En plus de leur extorquer de l'argent souvent durement gagné, ces trafiquants vont jusqu'à réduire en esclavage ces personnes sans défense, en leur infligeant des traitements inhumains, contrevenant largement à la convention relative aux traitements infamants²⁰.

Pour lutter contre toutes les formes du crime organisé, la convention de Palerme portant sur le crime transnational organisé, est adoptée par l'Assemblée Générale des Nations unies, dans sa résolution 55/25 du 15 novembre 2000, entrée en vigueur le 29 septembre 2000. Cet instrument juridique s'intéresse à divers aspects relatifs à la criminalité nationale et transnationale et à la criminalité organisée. Cette convention propose aux États signataires, un certain nombre d'éléments qui permettent de définir leur champ de compétences et le cadre de la coopération intergouvernementale en matière pénale. Elle apporte, de plus, des précisions sur les questions juridictionnelles, ainsi que sur les droits des victimes.

Trois problèmes retiendront une attention particulière et donneront lieu à l'adoption de protocoles additifs et facultatifs. Parmi eux, celui relatif au trafic illicite de migrants, par terre, air et mer.

Celui-ci est adopté par la résolution citée précédemment : résolution 55/25 de l'Assemblée Générale des Nations Unies ; il est entré en vigueur le 28 janvier 2004. Ce protocole s'intéresse au problème du trafic des migrants qui prend une importance croissante.

Une définition consensuelle du trafic de migrants a pu être proposée. Celle-ci prend une certaine valeur car elle est consignée dans un instrument juridique. Le protocole a pour objectif la prévention et la lutte contre le trafic de migrants. Il prévoit de promouvoir la coopération entre les États parties d'une part, et de protéger les victimes contre toute forme d'exploitation, d'autre part.

L'adhésion à l'un des trois protocoles est conditionnée par la signature de la convention de Palerme. La convention sur les droits de tous les migrants et leur famille, la convention de Palerme ainsi que le protocole sur le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, donnent une dimension nouvelle à la question migratoire en s'intéressant, tout particulièrement à la condition des migrants. Elles dépassent le cadre plus restreint de l'action normative de l'OIT et elles pointent du doigt le phénomène des migrations irrégulières, générées en partie

²⁰ La convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10/12/1984 par l'AG des N.U dans sa résolution 39/46, est entrée en vigueur le 26 juin 1987.

par les politiques migratoires des pays d'accueil, mais, en partie également, par celles des pays d'origine ou ceux de transit. Si les dimensions humaines sont prises en considération, il apparaît cependant, que le phénomène migratoire requiert une action encore plus globale pour prendre en charge un problème devenu mondial.

2 – Vers une approche globale d'un problème mondial

La nouvelle démarche proposée dans la compréhension du phénomène migratoire, a été favorisée par la prise de conscience que les différentes dimensions que celui-ci revêt ne peuvent être appréhendées de manière isolée pour la recherche d'une solution satisfaisante pour toutes les parties. En effet, les problèmes, inhérents à chacune d'elles sont, en réalité, étroitement liés et inter réagissent. Ainsi, la migration irrégulière n'a cessé de croître du fait des nouvelles orientations prises par les politiques migratoires. La volonté de créer un espace de dialogue entre pays d'émigration et pays d'immigration est une première manifestation de la volonté d'adopter une approche globale des migrations internationales. Celle-ci s'est traduite par la signature d'accords bilatéraux dont l'objectif premier est la régulation des flux migratoires²¹. Par ailleurs, des espaces de dialogue ont été créés au niveau régional et inter-régional. Ces différentes rencontres ont permis de mettre en évidence les différents problèmes auxquels sont confrontés les pays d'immigration, d'émigration et/ou de transit. Elles ont été également l'occasion de se pencher sur les problèmes, voire les drames, vécus par la population de migrants.

Cette étape sera suivie par la création de l'OIM (Organisation Internationale des Migrations), d'abord, par la ratification du pacte mondial sur les migrations (appelé « pacte de Marrakech »), ensuite.

L'OIM est une organisation intergouvernementale qui regroupe en son sein les États, pays d'émigration et pays d'immigration, des institutions internationales, des ONG (Organisations Non Gouvernementales) militant pour les droits des migrants et leur protection. Elle constitue un espace de concertation et de dialogue. L'objectif essentiel est de mettre en place un cadre légal favorisant les migrations régulières. La régulation des flux migratoires devrait tenir compte des intérêts de tous les protagonistes, une attention particulière devant être accordée aux migrants et à leur protection²².

Le pacte de Marrakech, apparaît comme une avancée sensible dans l'approche globale des migrations internationales. Le pacte mondial sur les migrations est un accord multilatéral. C'est un instrument juridique non

²¹ On citera à titre d'exemple le protocole d'accord du 30 octobre 1997 entre l'Algérie et le Niger et celui signé entre l'Union Européenne et le Mali en décembre 2016.

²² OIM - WWW.IOM.INT – 2021

contraignant qui a pour but de promouvoir des migrations sûres, ordonnées et régulières. Il a été proposé à la signature des États par l'Assemblée Générale des Nations Unies. Après de nombreuses discussions, il a été approuvé par 152 États et l'UE, le 19 décembre 2018 à Marrakech (Maroc). Il avait été adopté en juillet 2018 par 192 pays, puis il avait fait l'objet de défections de 15 d'entre eux, 5 pays s'étaient retirés, d'autres ont gelé leur décision. Ce texte a été finalement entériné au Maroc, le 19 décembre par 165 membres des Nations Unies. Il devra être ratifié à New York, comme tous les instruments qui l'ont été en dehors du siège des Nations Unies.

L'adoption du pacte est considérée comme un succès car il est la manifestation de la volonté de la communauté internationale de continuer à adhérer aux accords multilatéraux, au moment où les États Unis s'attellent à remettre en cause ce type d'accord, lui préférant le cadre bilatéral. Par ailleurs, l'ensemble des pays, exceptés ceux qui ont exprimé leur refus d'y adhérer (la Hongrie, l'Autriche, la Pologne) et qui s'alignent sur la position défendue par les États Unis, entend lutter fermement contre l'exploitation des migrants en défendant leurs droits.

Le pacte propose une vision commune des migrations : celles-ci doivent s'inscrire dans un cadre régulier et légal. Il tente de rassembler dans cette optique, les pays de destination, de départ et de transit. Il préconise en outre, que les États prennent des mesures pour faciliter le retour des migrants, leur réadmission, leur réintégration, dans leur pays d'origine. Le pacte recense une série de principes, dont deux méritent d'être retenus.

Le premier affirme le respect de la souveraineté des États. En plus de l'énoncer clairement, le pacte est un instrument international non contraignant, c'est à dire que les États bénéficient d'une marge de manœuvre pour l'application des dispositions qu'il contient. Le pacte apparaît, alors, plus comme un code de conduite auquel adhèrent les États parties²³. Cette souplesse dans la forme de cet instrument juridique, a été choisie dans le but d'aplanir les réticences de pays qui craignent de voir leur pouvoir de décision limité, alors que la question migratoire continue d'agiter leur opinion publique. La Belgique a dû faire face à une grave crise politique après que le premier ministre ait approuvé et signé le pacte²⁴. Certains États, directement confrontés à l'arrivée massive de migrants, préfèrent disposer d'une certaine liberté nécessaire pour tout ajustement de leur politique d'immigration.

²³ Tardis M., « Le pacte de Marrakech, vers une gouvernance mondiale des migrations », www.ifri.org, Note de l'IFRI, février 2019.

²⁴ Vallet. C. « Démission en Belgique, le pacte de Marrakech au cœur de la crise », *Libération* du 19/12/2018.

Les débats passionnés auxquels a donné lieu le pacte avant son adoption, montrent assez le caractère sensible de la question des migrations. Les pays qui s'étaient élevés contre l'adoption de ce texte, considéraient qu'il constituait un appel à promouvoir les flux de migrants. L'ONU à cet égard, a rappelé que le nombre de migrants et de personnes déplacées dans le monde, était estimé à environ 258 millions, soit 3,4 % de la population mondiale. Plus de 80% des migrations entre les pays étaient régulières tandis que plus de 60.00 migrants clandestins avaient péri au cours de leur déplacement.

Les migrations font et feront partie du paysage socio-économique mondial pour les années à venir, aussi est-il plus opportun d'en réguler les flux en privilégiant des politiques d'immigration moins restrictives, d'autant plus que les projections à l'horizon 2050, prévoient un déficit démographique et un manque de main d'œuvre dans les principaux pays d'accueil. Elle avait recommandé alors, la mise en œuvre par les États, de politiques de remplacement, en tirant le meilleur parti des migrations qui offrent des opportunités économiques, sociales et culturelles, propices à l'enrichissement et au progrès²⁵.

Pour l'Allemagne, qui rejoint l'idée avancée par le Secrétaire Général des Nations Unies, les migrations sont un phénomène bénéfique pour l'ensemble de la communauté internationale et a appelé à se départir d'une ligne politique restrictive, rappelant le caractère non contraignant du pacte.

Le second principe affirmé par ce dernier sur les migrations, est la défense des droits humains et la protection des migrants et de leurs familles. Il souligne la nécessité d'assurer une intégration la meilleure possible de ces derniers. Elle devra tenir compte des principaux éléments culturels représentatifs de leur identité. La lutte contre toute forme de discrimination, ou la xénophobie, devra être menée en particulier, par la mise au point de programmes de sensibilisation. Le rôle des médias en la matière, devra être contrôlé et toute campagne visant à dévaloriser l'image du migrant ou l'exclure (discours raciste ou xénophobe) devra faire l'objet de sanctions. Une attention particulière est accordée aux enfants qui devront bénéficier de mesures favorisant leur accès aux services sociaux tels que l'éducation et la santé.

Le pacte insiste sur la protection des droits fondamentaux. Ainsi, les migrants doivent, le cas échéant, être protégés contre toutes les formes d'exploitation dont ils pourraient faire l'objet, et l'interdiction de toute détention arbitraire, le recours aux arrestations ne devant intervenir qu'en dernier recours. Enfin, il présente une série de mesures relatives à l'adoption de politiques favorisant la coopération dans divers domaines tels que l'échange d'informations

²⁵ Badi B., Bauman R., Decour E., *Pour un autre regard sur les migrations : construire une gouvernance mondiale*, La Découverte, Paris, 2008.

et d'expertise. Les États, dans ce cadre, s'attacheront à identifier les problèmes structurels qui sont à l'origine des flux migratoires. Il recommande de plus, une harmonisation des diplômes au niveau international, afin de faciliter la mobilité des compétences.

Cette brève présentation du pacte de Marrakech, permet d'en apprécier la portée. Il convient de souligner le caractère consensuel que celui-ci revêt²⁶. Les États, qu'ils soient pays d'origine ou de destination et/ou de transit, sont concernés et leurs intérêts sont pris en considération. L'idée que tous doivent contribuer à la concrétisation d'un objectif commun, à savoir, la régulation des migrations dans un cadre régulier et sûr, est un progrès certain. L'affirmation de la souveraineté des États d'une part, la nécessité de protéger les droits fondamentaux des migrants d'autre part, sont deux autres aspects qui participent à la mise en place d'un cadre juridique marqué par la recherche du consensus des différents protagonistes (États et représentants des migrants).

Enfin, il y a lieu de constater que les pays ont, selon leurs intérêts nationaux, fait valoir leur position: Les pays du sud, pays d'émigration le plus souvent, ont tenu à mettre en exergue les questions de développement qui sont intimement liées aux migrations, celles à caractère irrégulier en particulier. Les pays industrialisés, quant à eux, continuent à préconiser la mobilité des compétences dont ils ont grand besoin pour leur développement économique et technologique.

Cet instrument a réussi à aborder les différents volets que recouvrent les migrations internationales :

- d'abord la gestion des flux migratoires est évoquée en faisant allusion aux causes profondes qui en seraient à l'origine. Des politiques devront être envisagées pour en réduire les effets, tandis que d'autres devront tendre à favoriser le retour des migrants dans leur pays d'origine. L'ensemble de ces actions s'inscriront dans le cadre d'une coopération internationale.
- Les relations entre les États et les migrants, y sont, ensuite, abordées. Les premiers sont souverains et continuent de jouir de leur pouvoir régalien pour l'adoption de leur politique migratoire, les seconds voient leur droits fondamentaux respectés et devant être garantis par la loi.
- Enfin, le caractère non contraignant de ce texte, traduit la volonté de mettre en place une nouvelle forme de gouvernance visant la régulation plutôt qu'une réglementation des migrations internationales qui s'accommoderait mal, il faut le rappeler, d'un cadre trop rigide. La prise en compte, dans le même temps, des intérêts des États et de ceux des migrants, consacre l'idée que les migrants sont considérés comme des sujets du droit international.

²⁶ Miaille M., « Migrations et société » 2009 (n° 121), p. 89 à 104.

L'ensemble de ces éléments, permet de s'interroger sur la formation d'un droit des migrations qui ne serait plus international mais mondial²⁷.

Conclusion

Les migrations ont très tôt attiré l'attention des instances internationales qui ont adopté à cet effet, un certain nombre d'instruments juridiques. Circonscrites d'abord aux questions relatives au travail, les premières conventions internationales ont eu pour objet de répondre aux problèmes soulevés par l'emploi des migrants et des conditions de travail auxquelles étaient soumis ces derniers. L'égalité des travailleurs, migrants et nationaux, a constitué la clé de voûte de l'ensemble des recommandations et conventions ratifiées par les États sous l'égide de l'OIT.

Plus tard, la question des réfugiés retiendra l'attention de la communauté internationale. L'ONU, avec la convention de Genève, tentera de donner un statut juridique aux réfugiés politiques, de plus en plus nombreux, durant et après la seconde guerre mondiale. Les migrations internationales prendront une autre dimension du fait des proportions grandissantes qu'elles revêtent.

Désormais, c'est la question de la mobilité des personnes en général et des migrants en particulier qui est posée. Le droit de libre circuler devient le siège d'enjeux qui opposent, d'un côté les normes édictées par les institutions internationales qui reconnaissent aux individus le droit de se déplacer librement, et de l'autre côté les règles édictées par les États qui limitent ce droit de façon discrétionnaire, au nom de leur souveraineté. Si le droit d'émigrer est clairement reconnu aux individus, celui d'immigrer reste encore tributaire du pouvoir régalién des États.

Avec l'adoption par l'Assemblée Générale des Nations Unies de la convention internationale sur la protection des droits de tous les migrants et de leur famille, une étape est franchie, l'appréhension de la question migratoire devient plus large. Elle englobe maintenant l'ensemble des personnes qui quittent leur pays, volontairement ou par obligation, pour travailler ou pour chercher de meilleures conditions de vie. La réduction des migrations de travail, due à des politiques d'immigration plus restrictives, l'accroissement du volume des migrations irrégulières, dues à la pauvreté et à l'instabilité des pays d'émigration, ont mis au grand jour la précarité et la vulnérabilité des populations migrantes. La protection des droits humains sont ici en jeu.

La convention de Palerme, outre qu'elle propose, dans le cadre de l'un des protocoles additifs, de lutter contre le trafic des migrants, a mis en évidence

²⁷ Delmas Marty M., *Trois défis pour un droit mondial*, Edition du Seuil, Paris, 1998, 200 p.

la menace que fait peser sur les États, les migrations irrégulières, étroitement liées au crime transnational organisé.

Le pacte de Marrakech apportera une nouvelle perception en mettant en lumière le caractère multidimensionnel et multi-acteurs des migrations internationales. A un problème devenu mondial, la nécessité d'envisager une approche globale s'impose. Une nouvelle gouvernance des migrations internationales pourra être recherchée, en se référant à ce dernier instrument juridique qui, s'il n'est pas contraignant, offre l'avantage de constituer une charte susceptible de servir de cadre pour les discussions à venir. Selon l'OIM, autre espace de dialogue, les migrations, si elles sont bien gérées, constituent une source de prospérité devant bénéficier à tous les acteurs, pays d'émigration et de transit, pays d'immigration et migrants. Une nouvelle gouvernance des migrations internationales doit être envisagée car si elles peuvent être source de richesses, elles peuvent être aussi à l'origine de maux qui sont de nature à toucher toute la population mondiale et engendrer, par là même, l'instabilité des États et l'insécurité dans le monde.

De nombreuses questions méritent d'être étudiées de plus près et dans un cadre multidisciplinaire. Les migrations internationales revêtent différentes dimensions, économiques, sociales, politiques et juridiques. Tous ces aspects, s'ils peuvent être appréhendés distinctement, devront faire l'objet d'une approche globale pour dégager des politiques migratoires qui favorisent leur régulation en prenant en compte les intérêts de tous les protagonistes.

Cette démarche est à la mesure des multiples enjeux sous tendus par les migrations internationales dont le plus important est, sans doute, la sécurité mondiale qui demeure un préalable à la protection des droits humains. Dans cette perspective, les questions liées au développement, à la pauvreté, au climat, devront être appréhendées en considération de nouveaux acteurs qui ont fait irruption sur la scène internationale, les migrants.

Les nombreuses conventions internationales consacrées à ces derniers, à leurs conditions de travail, à leur statut politique, à la garantie de leurs droits humains, à leur protection contre tout traitement inhumain et dégradant, à l'affirmation, enfin, de leurs droits pour une vie meilleure, pour eux et leur famille, sont autant d'éléments juridiques qui militent pour considérer désormais le migrant comme un sujet du droit international. Ces différents instruments consignent les droits et devoirs des migrants, posant ainsi les engagements auxquels sont soumis ces derniers d'une part et auxquels ont souscrit les États signataires d'autre part. Cette nouvelle architecture juridique peut laisser présager de l'émergence d'un droit mondial en construction.