

***Le rôle du droit international privé face au « nouveau »
modèle de migration « temporaire ou circulaire » : la
technique de coopération des autorités et quelques
questions du statut personnel des étrangers face au
pluralisme***

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA*

H. RUIZ-FABRI/R WOLFRUM/J. GOGOLIN (EDs);

*WORLD-SELECT PROCEEDINGS OF THE EUROPEAN
SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW*

Vol. 2, 2012, pp. 112 – 140

ISBN 978-1-84946-064-4

*Profesora Titular de Derecho internacional privado

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Educación a Distancia

E- 28040 MADRID

mvargas@der.uned.es

Documento depositado en el repositorio institucional [e-Spacio UNED](#)



CONTRIBUTION

Le rôle du droit international privé face au « nouveau » modèle de migration « temporaire ou circulaire » : la technique de coopération des autorités et quelques questions du statut personnel des étrangers face au pluralisme

Marina Vargas Gómez-Urrutia*

RESUME. Le contexte de la *migration temporaire ou circulaire* et les conséquences associées à sa mise en œuvre constituent un espace propice à la réflexion sur le rôle que le droit international privé peut jouer, d'une part, sur certains aspects de sa gestion et d'autre part, étant donné l'incidence que cette tendance migratoire peut avoir sur les modèles d'intégration, sur la revalorisation possible du critère de rattachement à la loi nationale et leur formulation dans les matières du statut personnel. L'exposé se centre précisément sur ces deux questions. Sont précisés tout d'abord le concept et les modalités de la *migration temporaire ou circulaire*. C'est dans ce contexte que s'inscrit la réflexion sur la possibilité d'appliquer les techniques de coopération internationale développées au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé à la gestion de certains aspects de la *migration circulaire* dans un cadre conventionnel multilatéral. Ensuite, si l'on conçoit le caractère transitoire comme le trait caractéristique de la *migration temporaire ou circulaire*, on peut penser qu'il aura une incidence sur les différents modèles d'intégration des pays d'accueil et, par conséquent sur le droit international privé puisqu'il fournit de nouveaux arguments à l'alternative loi nationale-loi du domicile comme critère de rattachement régissant les relations privées de la famille.

SOMMAIRE. INTRODUCTION. I. LA *MIGRATION CIRCULAIRE* COMME NOUVELLE MODALITE DE GESTION DE L'IMMIGRATION. 1. Contexte de la *migration temporaire ou circulaire*. 2. Formes de *migration circulaire* dans l'Union européenne. 3. Cadre législatif communautaire facilitant la *migration circulaire*. II. LA *MIGRATION CIRCULAIRE* ET LE « MODÈLE DE LA HAYE » DE COOPÉRATION INTERNATIONALE. 1. Les travaux de la Conférence de la Haye de droit international privé et leurs relations avec les migrations internationales. Le modèle de coopération internationale des Autorités centrales de La Haye et son application à certains aspects de la *migration temporaire ou circulaire*. III. LA *MIGRATION CIRCULAIRE* ET SES CONSÉQUENCES POSSIBLES SUR LES MODÈLES D'INTEGRATION ET SUR LA RÈGLE DE CONFLIT DES LOIS APPLICABLE AU STATUT PERSONNEL. 1. Les notions traditionnelles d'intégration (des immigrants) et la *migration temporaire ou circulaire*. 2. L'alternative loi nationale-loi du domicile face à l'intégration dans un modèle migratoire temporaire ou circulaire. CONCLUSIONS.

INTRODUCTION

La présente communication a pour objectif de mener une réflexion sur le modèle de *migration temporaire ou circulaire* — promue dans différents forums internationaux¹

* Professeur Dr. collaborateur Droit international privé - Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED-ESPAÑA). ** Ce travail est encadré dans le PROYECT SEJ 2007/67381 – *Derecho civil internacional: pluralidad e interacción de normas internacionales. Problemas de aplicación* (Dr. Miguel GÓMEZ JENE, Main researcher). Mes remerciements à

comme une alternative possible à la gestion de l'immigration légale — et sur le rôle du droit international privé dans ce nouveau contexte migratoire.

Conçue comme un nouveau mode de gestion de la circulation légale des personnes, la *migration temporaire ou circulaire* est définie comme « un mouvement de personnes qui ne modifient pas leur résidence habituelle et qui à aucun moment ne peut se transformer en migration définitive² ». Ce mouvement temporaire de personnes présente plusieurs modalités, la *migration circulaire* et multidirectionnelle en étant l'une des formes les plus caractéristiques. Selon le Forum mondial sur les migrations et le développement, on entend par *migration circulaire* et multidirectionnelle le « mouvement fluide des populations entre des pays [...] qui lorsqu'il se produit volontairement et lorsqu'il est lié à des besoins de main d'œuvre des pays d'origine et de destination, peut être bénéfique pour toutes les parties concernées³ ».

Sous une perspective différente mais dont la finalité pratique est elle aussi de réguler et d'ordonner les mouvements migratoires internationaux, l'Union européenne encourage la « circularité » comme une incitation dans les politiques migratoires, en esquisant le modèle en fonction du cadre réglementaire communautaire actuel et naturellement dans le respect des compétences des États membres en matière de droit des étrangers et de l'immigration⁴. Du point de vue de la politique législative, la Commission européenne considère nécessaire de faciliter la *migration circulaire* étant donné les avantages qu'elle présenterait en permettant un certain degré de mobilité licite entre le pays d'origine et le pays de d'accueil, parce qu'elle « permettrait d'offrir une alternative crédible à l'immigration irrégulière et, si elle était bien gérée, pourrait contribuer à assurer l'adéquation entre l'offre et la demande de main d'œuvre au niveau international et contribuer à une répartition plus efficace des ressources disponibles et de la croissance économique⁵ ».

Dans ce sens, la *migration circulaire* diffère de celle visée dans les accords bilatéraux classiques sur les travailleurs migrants, qui depuis les premières formulations à l'aube du XX^e siècle⁶ puis dans leurs évolutions progressives, constituent encore le *corpus*

Paloma ABARCA JUNCO pour son appui et ses commentaires précieux. Traduction : France Brousse. Toutes les erreurs sont de ma exclusive responsabilité.

¹ OIM- Organisation Internationale pour les Migrations, *La Migración Internacional y el Desarrollo: perspectivas y experiencias de la OIM*, abril, 2006. GFMD- Forum Mondial sur la Migration et le Développement, Doc. Prep., Bruxelles, 2007. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y social Europeo y al Comité de las Regiones sobre migración circular y asociaciones de movilidad entre la Unión Europea y terceros países, Bruselas, 16.5.2007, COM(2007) 248 final.

² K. NEWLAND , "Migración circular, tendencias empíricas y políticas", *Cuadernos de Trabajo sobre Migración*, OIM, Núm. 25, 2008, note 1.

³ P. LEVITT / N. NYBERG SORENSEN, "Global Migration Perspectives: The Transnational Turn in Migration Studies", en *Global Migration Perspectives*, Global Commission on International Migration, Núm. 6, oct, 2004. Site Internet: http://www.transnational-studies.org/pdfs/global_migration_persp.pdf.

⁴ COM(2007) 248 final, *cit.* p. 1.

⁵ *Idem*, p. 9.

⁶ M. LO DIATTA, "L'évolution des accords bilatéraux sur les travailleurs migrants", en *Journal du droit international*, Núm. 4, 2007, pp. 101-131.

international bilatéral le plus important de la réglementation et de l'ordonnement juridique des migrations du travail⁷. Face à l'ensemble de traités bilatéraux ayant trait aux travailleurs migrants, l'option juridique multilatérale — dont la nécessité a été soulignée à plusieurs reprises au sein d'instances, d'organismes internationaux⁸ et d'autres forums internationaux spécialisés⁹ —, reste en retrait. Ceci est dû en partie à l'impact qu'un traité à vocation universelle aurait sur les politiques d'immigration des états puisqu'il réduirait la marge discrétionnaire de l'État sur une question, qui conformément au droit international, affecte les présupposés essentiels de la souveraineté de l'État.

L'option juridique multilatérale ne doit pourtant point être condamnée à l'oubli et ceci pour deux raisons principales. Tout d'abord, et d'un point de vue général, parce qu'elle est particulièrement utile lorsqu'il s'agit de créer des domaines de coopération internationale de plus grande envergure et portant sur des matières extrêmement diverses. En politique migratoire internationale, ces domaines de coopération permettraient, entre autres, la construction d'un cadre juridique (international) de référence pour réguler, canaliser et/ou faciliter les flux migratoires, coordonner les politiques d'État rapprochant les divers régimes étatiques et harmonisant, dans la mesure du possible, la réglementation applicable à l'immigration ; mais aussi et en cohérence avec ce qui précède, d'établir des normes juridiques d'application commune. Deuxièmement, et d'un point de vue spécifique, un cadre commun multilatéral reposant sur la coopération internationale serait particulièrement utile pour la mise en œuvre de la *migration circulaire* et il permettrait la confluence des politiques d'État concernant les éléments qui justifient ce type de migration, tout en assurant une tutelle plus efficace des objectifs et des intérêts en présence. C'est l'idée qui incite la Conférence de La Haye de droit international privé à réfléchir sur la possibilité d'appliquer ses techniques de coopération des Autorités à certaines questions de la *migration temporaire ou circulaire*.

En allant un peu plus loin, on peut dire qu'encourager la *migration circulaire* signifie mettre en œuvre une politique législative visant à éviter, dans la mesure du possible, l'installation définitive des migrants économiques et de leurs familles, et donc, en cohérence, qui essaie d'inverser la tendance à rester dans le pays d'accueil. Si le modèle parvient à se consolider, la réorientation et la modification de certains instruments réglementaires communautaires en vigueur et des lois nationales sur les étrangers semblent inévitables. Ainsi l'ont annoncé la Commission européenne et certains États membres, comme l'Espagne¹⁰. On peut donc se demander si le modèle de *migration*

⁷ Vid., *Estudios sobre migraciones internacionales*, Núm. 65, OIT, 2004, Annexe I.

⁸ Le "Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo". Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) - Foro Montevideo (Uruguay) - XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (nov. 2006). Site Internet: http://www.xvicumbre.org.uy/pdf/xvi_compromiso.pdf.

⁹ Vid., « Quelques réflexions sur l'utilité d'appliquer certaines techniques de coopération internationale développées par la conférence de La Haye de droit international privé aux questions de migration internationale ». Note établie par le Bureau permanent. Doc. Prel.6 de mars 2008, disponible en Internet: http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd06f2008.pdf

¹⁰ En Espagne, vid., Note "Principales Líneas de Actuación en Migración y Desarrollo", Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, Madrid, 3.12.2007.

circulaire doit conférer ou non un sens différent à l'intégration et quelles en seraient les conséquences, au regard du droit international privé, sur les règles régissant le statut personnel.

Au vu de ce qui précède, on peut affirmer que nous nous trouvons face à une perspective nouvelle, mais point méconnue, du traitement des migrations internationales où il faut concilier politique migratoire et développement durable. La circularité apparaît comme une incitation politique et la *coopération internationale multilatérale*, au-delà des programmes bilatéraux, comme une nécessité.

Dans l'Union européenne, la Commission explore actuellement la possibilité d'inclure la *circularité* comme partie intégrante de la politique migratoire communautaire, mais dans le cas de certains groupes d'immigrants seulement, si bien que des changements législatifs s'annoncent déjà **(I)**. Pour une *circularité* efficace et sûre, la coopération internationale est nécessaire. En théorie, les traités multilatéraux semblent être un instrument adapté et utile pour créer des espaces de coopération internationale destinés à gérer certains aspects de la *migration circulaire*. Dans ce contexte, les techniques de coopération internationale des Autorités centrales développées par la Conférence de La Haye de droit international privé peuvent apporter des solutions viables pour la création et la gestion du modèle **(II)**. Enfin, le concept de *circularité* inscrit dans ce modèle migratoire peut avoir une incidence sur l'idée d'intégration, nous invitant ainsi à une réflexion sur la revalorisation possible du critère de rattachement à loi nationale face au rattachement à la loi du domicile comme principe régissant les relations familiales privées dans le système de droit international privé **(III)**.

I. LA MIGRATION CIRCULAIRE COMME NOUVELLE MODALITÉ DE GESTION DE LA MIGRATION LÉGALE

Le Forum mondial sur la migration et le développement, tenu à Bruxelles en juillet 2007 considère la *migration circulaire* comme un instrument efficace de développement et comme un objectif concret à incorporer aux législations nationales et aux projets bilatéraux mettant à l'épreuve la viabilité du concept. Dans ce sens, le concept de *circularité* connaît un regain d'intérêt dans la communauté internationale et ceci en raison de deux aspects fondamentaux : tout d'abord, parce que pour les pays d'origine, il est considéré comme une mesure positive favorisant leur développement ; ensuite parce que dans les pays d'accueil, s'il est bien géré, il permettra de répondre de façon efficace et avec souplesse aux demandes de main d'œuvre, d'améliorer la circulation légale des personnes et de lutter contre l'immigration irrégulière.

Il ne s'agit pas, nous l'avons déjà signalé, d'un modèle inconnu. De fait, il est déjà appliqué dans le cadre de programmes bilatéraux sous les auspices de l'OIM, comme le PROGRAMME

DES TRAVAILLEURS AGRICOLES SAISONNIERS DU CANADA avec le Guatemala et le Mexique¹¹ ou les programmes MIDA de l'OIM et l'Union européenne (MIGRATIONS POUR LE DEVELOPPEMENT EN AFRIQUE) avec quelques pays africains¹². Dans le cadre des Nations Unies, le programme TOKTEN (*Transfer of Knowledge Through Expatriate Nationals*) subventionne le retour volontaire des professionnels dans leur pays pour une brève période afin de transmettre les connaissances acquises à l'étranger¹³. Les états européens ont également mis en œuvre des programmes bilatéraux qui se traduisent par des accords-cadres de main d'œuvre comprenant certains éléments caractéristiques de la *migration circulaire*¹⁴. Néanmoins, il n'existe pas de véritable réglementation à l'échelle mondiale concernant le recrutement de main d'œuvre étrangère ; une absence qui peut nuire à l'objectif de co-développement et qui en grande mesure, facilite le recrutement de main d'œuvre hautement qualifiée et le déplacement des meilleurs cadres techniques à travers le monde (*body shopping*)¹⁵.

1. Le contexte de la migration temporaire ou circulaire

Il faut insister sur le fait que le modèle de *migration circulaire temporaire* s'efforce de concilier l'intérêt des pays hautement industrialisés souhaitant couvrir leurs besoins de main d'œuvre en souplesse, en ordre et en toute légalité, et les intérêts des pays en développement souhaitant pénétrer sur les marchés du travail plus riches, favoriser le transfert des connaissances et atténuer le risque de fuite des cerveaux¹⁶.

En effet, pour les pays en voie de développement, l'émigration peut présenter aussi bien des effets positifs que négatifs. D'une part, elle permet le départ d'un surplus de main d'œuvre entraînant ainsi une baisse du chômage et fonctionne comme un levier de soulagement de la pauvreté grâce aux envois de fonds des émigrants à leurs familles. D'autre part cependant, la perte définitive de personnes intelligentes et qualifiées peut annuler les perspectives de développement du pays concerné. On sait que la perte de

¹¹ Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales de Canadá (2ª evaluación), *Cuadernos de Trabajo sobre Migración*, Núm. 25, OIM, mars 2008.

¹² A. BUSTINDUY, "La importancia de la implicación de los actores del Sur en el codesarrollo. Lecciones aprendidas del programa MIDA", Colección Análisis, CIDEAL. Disponible en Internet: <http://www.codesarrollo-cideal.org/revista/02/analisis.pdf>.

¹³ J. BELLAVISTA/V. RENOVELL (coords), *Ciencia, tecnología e innovación en América Latina*, Universidad de Barcelona, 1999, pp. 44 ss.

¹⁴ En Espagne il y a plusieurs accords: *Acuerdo sobre mano de obra entre España y el Reino de Marruecos* (BOE 226, de 20.9.2001) qui règle et ordonne l'immigration avec le dit pays sans qu'un système ou un modèle circulaire temporel établissent; dans le cadre des programmes de co-développement se situent les *Acuerdos Marco de Cooperación en materia de Inmigración* avec la République de Mali (BOE 135, de 4.6.2008), la République de Cabo Verde (BOE 39, de 14.2.2008), la République islamique de Mauritanie (BOE 260, de 30.10.2007), la République de Guinée Conakry (BOE 26, de 30.1.2007) et la République de Gambie (BOE 310, de 28.12.2006); et, avec l'Amérique Latine sur la régulation et l'ordonnement de fluxes laborales Colombie (BOE 159, de 4.7.2001), Ecuador (BOE 164, de 10.7.2001) et République Dominicaine (BOE 31, de 5.5.2002). Avec Pérou, il y a un *Acuerdo para la cooperación en materia de inmigración* (BOE 237, de 1.10.2004) qui facilite la coopération pour la formation de fonctionnaires, l'échange d'information et d'investigation policière.

¹⁵ COMMISSION MONDIALE SUR LA DIMENSION SOCIALE DE LA MONDIALISATION, « Une mondialisation juste. Créer des opportunités pour tous », BIT, Genève, 2004, p. 107.

¹⁶ OIM-Forum Mondial sur la Migration et le Développement, *cit.*, p. 4.

personnel hautement qualifié dans le secteur santé suite à l'émigration dans les pays riches affecte gravement la gestion des services de santé dans certains états africains. Une tendance similaire est observée dans l'éducation. Il en découle une spirale négative de perte de capital humain. À l'inverse, ces pays obtiendraient d'importants bénéfices du retour des migrants qui apporteraient les connaissances, les compétences et les contacts acquis à l'étranger. De ce point de vue, les mesures favorisant la *migration circulaire temporaire* revêtent une importance capitale pour ces pays et seraient d'autant plus efficaces qu'elles reposeraient sur *une conception commune de circularité* sur la base d'une coopération *entre les pays d'origine et d'accueil*.

Pour les pays d'accueil, l'immigration couvre les besoins du marché du travail et contribue au développement économique, à la création d'emploi, et à préserver la viabilité de nombre d'activités économiques qui ne peuvent pas être assurées par les ressortissants nationaux. Les politiques actuelles des pays européens sont consacrées presque exclusivement à la lutte contre l'immigration irrégulière et le trafic d'êtres humains, à satisfaire les demandes de leur marché du travail et leur développement économique, sans oublier les problèmes de cohabitation ou d'identité avec les populations venues de l'extérieur. En fonction de ces intérêts, les états européens se dotent de politiques d'admission plus ou moins ouvertes ou plus ou moins restrictives en pensant aux effets de l'immigration sur leur société.

Une nouvelle approche concevant aussi la politique d'immigration comme une occasion de développement pour les pays d'origine et qui serait gérée en collaboration avec ceux-ci impliquerait une révision de bien des aspects des politiques migratoires actuelles, y compris les critères d'admission et les possibilités de mobilité (retour) des immigrants. Dans ce contexte, les formes de *migration circulaire* commencent à s'esquisser comme une alternative possible à la politique migratoire actuelle de l'Union européenne.

2. Formes de migration circulaire dans l'Union européenne

Suite au Conseil européen de décembre 2006, où a été affiché le besoin d'explorer « les moyens de faciliter la migration circulaire et temporaire », la Commission a ouvert un processus de consultation et de débat visant à développer le concept de *migration circulaire* et son application pratique dans l'Union européenne. Dans sa Communication de juillet 2007, la Commission a proposé une définition du concept et des façons de mettre en œuvre la *circularité* de la migration dans l'espace communautaire, en insistant sur la nécessité d'adopter des mesures facilitant son application¹⁷.

Pour ce qui est de la définition, la *migration circulaire* est conçue comme une forme de circulation légale des personnes dont la gestion doit permettre un haut niveau de mobilité légale entre deux pays dans un sens et dans l'autre. Cette gestion peut adopter plusieurs

¹⁷ COM(2007) 248 final, *cit.* pp. 9-10.

formes ou modalités, les plus importantes dans le contexte de l'Union européenne étant les suivantes :

a) La migration *circulaire* des ressortissants de Pays tiers déjà installés dans l'UE. L'idée est de faciliter aux immigrants résidents légaux la possibilité de retourner dans leur pays d'origine afin de s'y consacrer à une activité (de chef d'entreprise, professionnelle ou de toute autre sorte) tout en conservant leur résidence principale dans l'État membre où il résidait. Cette mobilité s'effectuerait à titre volontaire et ne s'appliquerait qu'à certains groupes d'immigrants déjà résidents. Il s'agit concrètement de travailleurs étrangers, « chefs d'entreprises » qui travaillent dans l'UE et souhaitent commencer dans leur pays d'origine ou dans un autre pays non communautaire une activité ainsi que des médecins, des professeurs et d'autres professionnels souhaitant soutenir leur pays d'origine en y menant une partie de leur activité professionnelle.

b) La *migration circulaire* de personnes établies dans un pays tiers. Son objectif consiste à permettre l'entrée temporaire sur le territoire de l'Union afin de travailler, d'étudier ou de se former, ou de concilier ces trois situations, à condition de rétablir la résidence et l'activité principale des intéressés dans leur pays d'origine à la fin de ladite période. La *circularité* permettrait de conserver un certain degré de mobilité privilégiée pour voyager dans l'UE moyennant par exemple des procédures simplifiées d'admission. Cette catégorie comprendrait une série de situations visant certains ressortissants extracommunautaires. Plus précisément ceux qui souhaitent travailler de façon temporaire dans l'UE dans le cadre d'emplois saisonniers ; les étudiants qui après avoir terminé leurs études et avant de rentrer dans leur pays souhaitent acquérir une expérience professionnelle difficile à acquérir dans leur pays d'origine ; les chercheurs qui souhaitent mener un projet de recherche dans l'UE ; les personnes qui souhaitent participer à des échanges culturels et à d'autres activités dans le domaine de la culture, de la citoyenneté active, de l'éducation et la jeunesse (par exemple, cours de formation, séminaires, événements et visites d'études) et les personnes qui souhaitent réaliser un programme de volontariat non rémunéré poursuivant des objectifs d'intérêt général dans l'UE.

Il semble évident que l'établissement de politiques communautaires favorisant la migration *circulaire* va exiger des ajustements ou des modifications de la législation communautaire, et donc, des législations internes des États membres, même si – comme nous l'avons indiqué – certains de ces états disposent déjà de programmes bilatéraux qui encouragent une certaine *circularité* comme cela a été observé dans les accords-cadres de coopération en matière d'immigration¹⁸.

3. Cadre législatif communautaire facilitant la migration circulaire

Il n'existera pas un cadre législatif harmonisé incorporant la *migration circulaire* dans l'Union européenne, sans que la Commission n'ait beaucoup avancé sur cette voie. Pour

¹⁸ *Supra* cit. 14.

l'instant, les mesures envisagées pour encourager la *circularité* portent sur l'admission de certaines catégories d'immigrants, aussi bien par le biais de certains instruments réglementaires en phase de préparation que de certaines directives déjà pleinement applicables. Il s'agirait en principe de permettre que toutes ou certaines catégories de résidents extracommunautaires puissent sortir du pays de séjour pendant des périodes de temps données sans perdre leur statut migratoire, et/ou de faciliter les démarches d'admission et /ou de retour lorsqu'une personne ayant déjà résidé légalement dans un État membre déterminé soit rentrée dans son pays d'origine et désire revenir un certain temps dans l'Union européenne.

Dans la proposition de *Directive relative aux conditions d'entrée et de séjour des travailleurs hautement qualifiés*, par exemple, les mesures d'incitation à la *circularité* consisteraient à faciliter les procédures d'admission des personnes ayant résidé légalement sur le territoire de l'Union pendant un certain temps (pour des raisons professionnelles, pour des études ou d'autres types de formation). Dans la proposition de *Directive relative aux conditions d'entrée et de séjour des travailleurs saisonniers*, la principale mesure prise pour stimuler la circularité serait l'introduction d'un titre de séjour pluriannuel qui permettrait de revenir plusieurs années de suite sans avoir besoin de refaire toutes les démarches d'admission. Enfin, dans la Proposition de *Directive relative aux conditions d'entrée et de séjour des stagiaires rémunérés* la *circularité* pourrait permettre à ces personnes de revenir dans l'UE pour des périodes limitées afin de recevoir une formation supplémentaire ou d'améliorer la leur.¹⁹

Quand aux instruments réglementaires déjà existants, ils consistent en trois directives qui pourraient incorporer des mesures de promotion de la *circularité*. Ainsi dans la *Directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée*²⁰, qui prévoit la perte du statut de résident de longue durée en cas d'absence supérieure à 13 mois consécutifs, l'élargissement de la période jusqu'à deux ou trois ans est envisagée. Dans les deux autres directives relatives respectivement aux conditions d'admission des ressortissants des pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérés ou de volontariat (*Directive 2004/114/CE*²¹) et sur l'établissement d'une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique (*Directive 2005/71/CE*²²), les alternatives pour faciliter la circularité portent sur plusieurs aspects. Ainsi, l'établissement de permis multiples d'entrée permettant de s'absenter du territoire de l'Union européenne sans perdre les droits de séjour, la simplification générale des procédures d'admission des personnes

¹⁹ Communication de la Commission - Plan politique en matière d'une migration légale. SEC(2005) 1680.

²⁰ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. JO L 16 du 23.1.2004.

²¹ Directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers ` des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat. JO L 375 du 23.12.2004.

²² Directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique JO L 289 du 3.11.2005.

ayant travaillé préalablement comme chercheur ou étudiant dans l'UE, à condition qu'ils retournent dans leur pays d'origine à la fin de cette période.

Dans une optique plus large, la possibilité de lier les deux directives a été envisagée afin de permettre des procédures d'admission plus simples lorsqu'il s'agit d'étudiants qui après avoir achevé leurs études souhaitent rester dans le pays d'accueil comme chercheur. La condition du retour dans le pays d'origine peut ralentir le recrutement ce qui permettrait aux États membres d'autoriser le changement de situation migratoire *in situ* ; c'est-à-dire sans avoir à retourner dans le pays d'origine à condition que la demande de modification ait été présentée avant l'expiration du titre de séjour aux fins d'études, une situation déjà visée dans de nombreuses législations nationales, notamment l'espagnole, quoique avec des limites importantes.

Pour que ces mesures soient *efficaces* et *sûres*, elles requièrent une étroite collaboration avec les pays d'origine, non seulement dans le domaine de la migration mais aussi dans d'autres domaines liés à cette dernière comme l'emploi, la politique sociale, l'enseignement et la formation. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'importance de la coopération au niveau multilatéral a été soulignée dans diverses instances et forums de débat. Mener une réflexion sur les techniques de coopération internationale des autorités développées par la Conférence de La Haye de droit international privé et sur la viabilité de leur application à la gestion de certaines questions de la *migration circulaire* s'avère donc pertinent.

II. LA MIGRATION CIRCULAIRE ET LE « MODÈLE DE LA HAYE » DE COOPÉRATION INTERNATIONALE

Depuis l'année 2006 la Conférence de La Haye de droit international privé a déclaré sa disposition à entamer une réflexion sur la possibilité d'appliquer ses techniques de coopération internationale à certaines questions de migrations internationales. Une réflexion qui, tenant compte du rôle des Autorités centrales dans certaines conventions de la Haye et de l'expérience tirée de la pratique, aurait comme objectif de vérifier la viabilité du système de La Haye de coopération internationale dans la gestion des programmes de *migration temporaire ou circulaire*, y compris l'organisation du retour, le transfert de fonds et l'établissement d'un système d'accords et de réglementation des autorités intermédiaires²³.

La note établie par le Bureau permanent en mars 2008 précise ces questions et révèle non seulement les relations des travaux de la Conférence de La Haye avec les questions migratoires internationales (1), mais aussi comment la technique de coopération des

²³ Doc. Prél. N°8 de mars 2006 sur les affaires générales et la politique de la Conférence. Voir aussi, Conférence de La Haye de droit international privé, « Recommandations et Conclusions du Conseil sur les affaires générales et la politique », 2-4 avril 2007, Conclusion N° 6.

Autorités centrales (plus après, le *modèle de La Haye*), faciliterait la mise en œuvre des traités de *migration temporaire ou circulaire* au niveau multilatéral²⁴ (2).

1. Les travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé et leurs relations avec les migrations internationales

Le lien ou la relation entre les travaux de la Conférence de la Haye et les migrations internationales est attesté par le fait que bien des questions apparues suite aux mouvements transfrontaliers relèvent du droit international privé. Ainsi, les mariages et les divorces internationaux, la protection juridique des enfants (y compris le transfert illicite ou « enlèvement international ») et d'adultes vulnérables (parmi lesquels figurent les migrants âgés, par exemple les ascendants dans le regroupement familial), les régimes matrimoniaux et de succession ou le recouvrement international d'aliments. La Conférence de la Haye a élaboré un important *corpus* de conventions multilatérales sur cette matière (les Conventions de La Haye²⁵) et une ratification plus ample de ces dernières contribuerait à résoudre, avec ordre et sécurité juridique, bien des problèmes de trafic externe dans un environnement de forte pression migratoire internationale.

Par exemple, la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* est un traité multilatéral, qui tend à protéger les enfants des effets nuisibles de l'enlèvement et de la rétention au-delà des frontières internationales en prévoyant une procédure permettant leur retour rapide. La *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* protège les enfants et leurs familles des risques d'adoptions à l'étranger illégales, irrégulières, prématurées ou mal préparées. Cette Convention qui fonctionne également par l'intermédiaire d'un système d'Autorités centrales nationales, renforce la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (art. 21). Elle a pour but de garantir que les adoptions internationales soient organisées dans l'intérêt supérieur de l'enfant et en respectant ses droits fondamentaux, ainsi que de prévenir l'enlèvement, la vente et le trafic d'enfants.

La nouvelle *Convention sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* et son *Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires* établit un système, d'application assez large, pour la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière d'obligations alimentaires rendues dans les Etats contractants – combiné avec des procédures expéditives ; un système de coopération entre Autorités centrales dans chaque pays afin de faciliter le traitement des demandes internationales ; l'accès à des services virtuellement gratuits pour les demandeurs d'aliments, y compris, le cas échéant, une assistance juridique gratuite dans tous les Etats contractants ; l'obligation de prendre des mesures rapides et efficaces pour exécuter les décisions provenant d'autres pays en matière d'aliments. Une attention toute particulière a été prêtée aux droits du débiteur, notamment aux procédures qui leurs sont accessibles pour modifier les décisions en matière d'aliments, qui bénéficieront également des services gracieux offerts par les Autorités centrales²⁶.

²⁴ Note établie par le Bureau Permanent. Doc. Prél. N°6, mars 2008, « Quelques réflexions... », *cit.*

²⁵ Toutes les Conventions : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.listing.

²⁶ Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille. http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=131.

Le succès des Conventions de la Haye réside non seulement dans le grand nombre d'États contractants²⁷ mais aussi dans le constat empirique des résultats favorables²⁸. Il est dû tant à la qualité technique de l'œuvre de La Haye qu'à la création à partir de 1964, de véritables régimes de coopération permanente et institutionnalisée moyennant l'établissement, dans certaines conventions, d'Autorités centrales dans chacun des États parties²⁹. Aux dires des professeurs JULIO D. GONZALEZ CAMPOS et ALEGRIA BORRAS³⁰, à partir de la naissance de ce *système*, et de son perfectionnement progressif, de graves problèmes de fond ont pu être évités sur lesquels il aurait été très difficile d'arriver à un accord comme on l'a observé dans le cas de la Convention sur l'adoption internationale de 1993. D'autre part, le rôle actif des autorités nationales facilite également l'obtention d'une solution rapide à d'importants problèmes humains sans avoir à faire appel aux juges, comme par exemple la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Il faut ajouter à cela le rigoureux processus de négociation sur lequel reposent les Conventions de La Haye, préparé par des spécialistes de droit international privé et des experts en systèmes juridiques comparés, auquel participent également les États parties à la Conférence et des organisations gouvernementales et non gouvernementales spécialisées dans ce domaine. La coordination interne menée par le Bureau permanent de la Conférence et le suivi continu du fonctionnement des conventions moyennant des informations régulières, des rapports explicatifs, des manuels pratiques et des guides de bonnes pratiques ainsi que des réunions pratiques pour aborder des problèmes ponctuels de chaque convention³¹ sont également très importants.

Pour nous en tenir à l'objectif central de cette communication, il nous faut souligner le rôle actif que la technique de coopération internationale de La Haye attribue aux Autorités centrales et leur fonction de tutelle pour la défense des intérêts particuliers des requérants considérés comme la partie faible de la relation juridique. Ces deux aspects constituent les caractéristiques les plus remarquables du modèle de coopération internationale de La Haye qui, d'après le Bureau permanent de la Conférence, pourraient

²⁷ Por ejemplo, el Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores o el Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional con 81 y 75 Estados contratantes, respectivamente. En Internet: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=10#family.

²⁸ Par exemple, l'« Espace Enlèvement d'enfants » fournit des informations sur le fonctionnement pratique de la Convention, ainsi que sur les travaux de la Conférence de La Haye concernant la surveillance de la mise en œuvre de la Convention et la promotion de la coopération internationale dans le domaine de l'enlèvement d'enfants. Le site Internet : http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=text.display&tid=21. Le « Guide des bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 » recense les questions importantes relatives à la planification, à la mise en place et au fonctionnement du cadre juridique et administratif de mise en œuvre de la Convention. Pour consultation. <http://www.hcch.net/upload/00041162.doc>.

²⁹ G.A.L. DROZ, « La Conférence de La Haye et l'entraide judiciaire internationale », *R. des C.*, t. 168, 1980.

³⁰ J.D. GONZÁLEZ CAMPOS /A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Recopilación de convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (1951-1993)* (traducción al castellano), Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 14.

³¹ J.H.A. VAN LOON, "The increasing Significance of International Co-operation for the Unification of Private International Law", en: *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Kluwer, Deventer, 1990, pp. 101-122.

être appliqués à la gestion de la *migration temporaire* ou *circulaire* dans un cadre réglementaire multilatéral.

2. Le modèle de coopération internationale des Autorités centrales de La Haye et son application à certains aspects de la migration temporaire ou circulaire

Comme nous l'avons signalé, à partir de la création de la technique de coopération internationale des autorités, le système des Autorités centrales devient le modèle adopté par la Conférence de La Haye aussi bien pour les conventions sur la coopération procédurale internationale³² comme pour les conventions règlementant des matières spécifiques (par exemple la protection internationale des enfants et des adultes *in genere*, l'enlèvement international d'enfants, l'adoption internationale ou le recouvrement international des aliments). Sans entrer dans l'analyse évolutive du fonctionnement et de la structure des Autorités centrales dans le système conventionnel de la Haye³³, il convient de souligner le *caractère bilatéral de l'intervention* de ces autorités et leur *fonction de tutelle* comme les éléments phares du modèle actuel de La Haye.

Avant d'examiner le premier élément (*caractère bilatéral de l'intervention*), il nous faut retenir que la technique de coopération internationale se construit autour d'une Autorité centrale créée dans chaque État contractant afin de centraliser et transférer les différentes demandes. En général, les conventions posent une série de prémisses sur le régime juridique de cette structure : il incombe à chaque État contractant de désigner son Autorité centrale et d'en notifier la désignation au ministère des Affaires étrangères des Pays Bas, soit au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, soit ultérieurement. Les conventions n'imposent pas aux états l'obligation de créer un organisme *ex novo*, le rôle de l'Autorité centrale peut retomber sur n'importe quelle autorité déjà existante dans son droit interne et c'est à l'état qui la désigne qu'incombe son organisation³⁴.

L'*intervention bilatérale* des Autorités centrales désignées par chaque État contractant prend la forme d'une double fonction, de réception et de transmission. L'Autorité centrale reçoit d'une part, les demandes adressées dans son état (par exemple, de demande de restitution d'un enfant ou de reconnaissance d'une résolution relative au droit de garde) et la transmet à son homonyme dans l'état étranger. D'autre part, elle reçoit et transmet

³² Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale et y Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice. Site Internet: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=10#litigation.

³³ G.A.L. DROZ, « Evolution du rôle des autorités administratives dans les Conventions internationales de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye », Etudes offertes à Pierre Bellet, Litec, 1991, pp. 129-147. Doctrine espagnole, *i.a.* : A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "El papel de la autoridad central: los Convenios de La Haya y España", *REDI*, Vol. 45 (1), 1993, pp. 63-80; S. GARCÍA CANO, "Evolución de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el Derecho internacional privado", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 112, 2005, pp. 79-109.

³⁴ Le système s'inspire dans la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger-New York, 20 juin 1956.; *vid.*, G.A.L. DROZ, « Evolution du rôle des autorités administratives... », *op. cit.*, p. 136 ss. : <http://untreaty.un.org/French/sample/FrenchInternetBible/partI/chapterXX/treaty1.htm>.

les demandes de son homonyme étranger faisant appel à sa collaboration (par exemple, afin de faciliter la localisation et le retour d'un enfant ou afin d'obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une résolution donnée)³⁵.

Du point de vue *règlementaire*, les conventions introduisent un ensemble de règles matérielles³⁶ qui établissent comme prémisse l'obligation générale pour les Autorités centrales de coopérer entre elles et de promouvoir la coopération entre les autorités compétentes pour accomplir les objectifs de la convention (obligation globale de coopération *ad extra* et *ad intra*). Elles énoncent ensuite un ensemble d'obligations visant à atteindre l'objectif de la convention dans chaque cas concret (obligations spécifiques de coopération). Alors que dans certains cas, ces obligations spécifiques sont attribuées exclusivement à l'Autorité centrale, dans d'autres cas, l'intervention d'autorités publiques voire de personnes ou d'organismes privés est admise, même si la responsabilité ultime d'exécution et du résultat retombe sur l'Autorité centrale désignée.

Il est important de souligner que l'extension et l'amplitude de la *capacité de prendre des décisions* des Autorités centrales varie d'une convention à l'autre. Alors que dans la Convention de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, l'intéressé peut ne pas faire appel à l'intervention de l'Autorité centrale³⁷ et celle-ci, si elle a été requise, peut admettre ou rejeter dans certaines circonstances la demande, dans la Convention de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, les requérants ne peuvent pas passer outre l'intervention de l'Autorité centrale et par conséquent, une décision de rejet de la part de l'Autorité centrale de l'état d'accueil ne permettrait pas de faire jouer la Convention.

Dans cette Convention sur l'adoption, l'intervention et la prise de décisions de la part des Autorités centrales ne s'achève pas lors de la première phase de la procédure, elle se poursuit tout au long de celle-ci. Si l'Autorité centrale de l'état d'origine considère que l'enfant est adoptable, il s'assure que les consentements nécessaires ont été obtenus et évalue si l'adoption et le placement dans la famille adoptive prévue sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si c'est le cas, l'Autorité centrale de l'état d'accueil est consultée afin qu'elle donne son accord pour poursuivre la procédure d'adoption internationale et pour qu'elle approuve la décision prise par l'Autorité centrale de l'état d'origine de confier l'enfant aux futurs parents adoptifs³⁸.

³⁵ S. GARCÍA CANO, "Evolución de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades..", *op. cit.*, p. 100.

³⁶ Ces normes matérielles de Droit international privé ne règlent pas le fond mais le procédé ainsi que quelques aspects formels. *Vid.*, A.P. ABARCA JUNCO (Dir.), *Derecho internacional privado*, Vol. I, UNED, Madrid, 2008, pp. 109-125.

³⁷ E. PÉREZ VERA, *Rapport Explicatif*, en "La sustracción internacional de menores (aspectos civiles), II Jornadas de Derecho internacional privado, Universidad de Toledo, 1990.

³⁸ Le modèle de fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980 a été adopté par la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille (http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.text&cid=131). L'intervention et les fonctions de coopération et d'aide des Autorités Centrales sont plus limitées dans les Conventions de la Haye sur la protection générale de mineurs (1996) et sur la protection internationale d'adultes (2000).

Comme on peut observer, une *intervention bilatérale* de cette nature favorise, d'un côté, la collaboration directe et étroite des Autorités centrales étant donné qu'elles exercent, dans chaque État contractant la double fonction de réception et de transmission. Les fonctions et les compétences étant identifiées et réunies en une seule structure administrative, on vise à simplifier la procédure et à éliminer la bureaucratie excessive qu'entraîne la multiplication des autorités administratives compétentes (en Espagne par exemple, trois ministères différents interviennent pour l'accomplissement des démarches d'autorisation d'entrée, de séjour et de travail). Du point de vue des particuliers, le système fournit une plus grande sécurité juridique tout en réduisant les coûts.

Nous avons cité la *fonction de tutelle* des Autorités centrales comme deuxième élément caractéristique du modèle de coopération de la Haye. Comme dans le domaine de l'intervention, la portée de la fonction de tutelle s'avère différente suivant les objectifs des conventions. Alors que dans les Conventions de la Haye relatives aux procédures civiles, la fonction de tutelle de l'Autorité centrale a pour objet de faciliter les procédures afin de garantir la tutelle judiciaire effective des particuliers, dans les conventions sur les enfants et les adultes et, en général, dans les conventions sur le droit de la famille, cette fonction vise à réaliser et à garantir des valeurs matérielles bien déterminées et concrètes ou bien la protection de l'adulte ou du créancier des aliments, en tant que partie faible de la relation juridique³⁹.

La traduction juridique de cette fonction de tutelle dans le cadre de la coopération internationale diffère également selon les objectifs conventionnels et les intérêts en présence⁴⁰. Ainsi, dans la Convention relative à l'enlèvement international d'enfant, dont l'objectif est la réalisation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque cas concret, c'est-à-dire la présomption du retour nécessaire et immédiat de l'enfant déplacé ou retenu illicitement à l'endroit où se trouvait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou sa rétention illicite⁴¹, les règles qui régissent l'intervention et les fonctions des Autorités centrales, essaient de réaliser de façon satisfaisante cet objectif au cas par cas, l'Autorité centrale devant fondamentalement et comme représentant de l'enfant prêter assistance au demandeur de l'ordre de retour afin de préserver le droit de l'enfant à ne pas être objet de déplacement ou de retenue illicite⁴².

Dans la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale, l'intervention des Autorités centrales répond à l'idée de la réalisation de l'intérêt du mineur en cohérence

³⁹ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del derecho internacional privado: similitudes y contrastes", en: *Pacis Artes, Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Tomo II, 2005, p. 1287 ss.

⁴⁰ Sur les fonctions des Autorités centrales et le bien juridique protégé dans les Conventions de La Haye, *vid.*, M. HERRANZ BALLESTEROS, *El interés del menor en los Convenios de La Haya de Derecho internacional privado*, Lex Nova, Zaragoza, 2004, pp. 205-225.

⁴¹ J. BARRIERE-BROUSE, "L'enfant et les conventions internationales", *JDI*, 1996 (4).

⁴² Sur les obligations, les pouvoirs et les fonctions dans la Convention de La Haye de 1980, P.-P. MIRALLES SANGRO, *El secuestro internacional de menores y su incidencia en España*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989, pp.153-156.

avec l'article 21 de la Convention de New Cork de 1989 sur les droits de l'enfant⁴³ et avec la nouvelle approche de l'adoption internationale comme un droit fondamental de l'enfant qui doit être protégé et non comme un droit des adoptants. Par conséquent, le fondement de la tutelle dans l'adoption internationale réside dans le fait qu'elle se réalise avec toutes les garanties, sauvegarde et contrôles nécessaires. Les fonctions des Autorités centrales ne sont pas tant l'assistance aux futurs adoptants que de s'assurer que la procédure d'adoption internationale, à chacune de ses phases, soit réalisée conformément aux règles, sauvegardes et contrôles prévus dans le texte de la convention pour garantir l'intérêt supérieur de l'enfant. D'où, précisément, que les Autorités centrales dans le cadre de cette Convention possèdent une capacité accrue de décision pendant la procédure qui va au-delà de la simple fonction d'assistance⁴⁴.

Dans les Conventions relatives à la protection internationales des enfants (Convention de La Haye de 1996⁴⁵) et à la protection internationale des adultes (Convention de La Haye de 2000⁴⁶) la fonction de tutelle de l'intervention semble bien plus floue et est transférée en dernière instance aux autorités compétentes (judiciaires ou administratives) des états concernés. En effet, ces Conventions de La Haye, à caractère général, réglementent la protection internationale des catégories de personnes nécessitant une protection juridique spéciale (enfants et adultes) et leurs objectifs ne sont pas élaborés à partir de résultats concrets. Cette généralité oblige à confier aux autorités compétentes la plus haute responsabilité quand à la concrétisation de l'intérêt de l'enfant (ou de l'adulte) et les fonctions des Autorités centrales visent principalement à prêter assistance à d'autres autorités.

Finalement, en matière d'obligations alimentaires, la fonction de tutelle des Autorités centrales de la Convention de La Haye de 2007⁴⁷ se rapproche de celle retenue par la Convention de la La Haye sur l'enlèvement international d'enfants, mais à partir de l'expérience de la Convention de New York de 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger⁴⁸. La finalité concrète de la Convention de la Haye est de permettre au créancier d'aliments la perception de sa pension alimentaire dans un autre état, rapidement, efficacement et à un faible coût. Cette finalité recommande l'attribution aux Autorités centrales de la défense des intérêts du demandeur et dans ce sens, ses fonctions visent

⁴³ Sur le système conventionnel général de protection des droits de l'enfant et la Conférence sur La Haye, M. VARGAS, *La protección internacional de los derechos del niño*, Secretaría de Cultura del Gobierno de Jalisco, México, 1999, pp. 25 ss.

⁴⁴ JHA, VAN LOON, "International Co-operation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption", *R. des C.*, t, 224, 1993, pp. 191-456.

⁴⁵ U. CALVENTO SOLARI, "Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Convenio sobre protección de niños". Note explicatif; *Infancia* - Boletín del Instituto Interamericano del Niño, Octubre de 1997, pp. 61 ss.

⁴⁶ A. BUCHER, "La Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes; *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2000, No 1, p. 37 ss; E. PÉREZ VERA, *La protección de los mayores de edad en el umbral del siglo XXI (Reflexiones desde la perspectiva del Derecho internacional privado)*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Granada, 20 octubre 2000.

⁴⁷ Texte de la Convention: <http://www.hcch.net/upload/text38s.pdf>.

⁴⁸ Texte de la Convention: <http://untreaty.un.org/French/sample/FrenchInternetBible/partI/chapterXX/treaty1.htm>.

principalement à aider le demandeur, en le représentant dans l'état requis pour que sa prétention soit satisfaite⁴⁹.

De notre point de vue, le modèle de La Haye pourrait être adopté dans un cadre multilatéral de *migration temporaire ou circulaire*. D'une part, les objectifs de la *migration circulaire* dans les programmes et les accords-cadres actuels n'assurent pas correctement la protection des droits des travailleurs migrants, notamment à cause de l'absence d'un contrôle auprès des entreprises privées. L'intervention des Autorités centrales garantirait le respect des droits des travailleurs migrants et contribuerait à la prévention de l'immigration irrégulière. D'autre part, le cadre juridique selon le modèle de La Haye permettrait d'incorporer l'obligation générale de coopérer et les procédures de recrutement pourraient être unifiées en fixant des obligations concrètes de collaboration et les domaines de décision des Autorités centrales. Le modèle de *migration temporaire ou circulaire* serait ainsi doté de plus de certitude et de garanties juridiques.

On pourrait prendre comme exemple la Convention de 1993 sur l'adoption internationale puisque les besoins de protection des migrants internationaux particulièrement vulnérables se marient mieux avec la fonction de tutelle de cette convention. Comme dans ladite convention, certaines fonctions des Autorités centrales devraient être obligatoires alors que d'autres pourraient être déléguées à d'autres autorités publiques ou à des institutions privées. De même, l'intervention bidirectionnelle et les contrôles tout au long du processus migratoire devraient être établis de façon claire et précise. Suivant le modèle conventionnel, l'Autorité centrale du pays d'origine, par exemple, devrait veiller à ce que les immigrants concernés disposent des papiers d'identité nécessaires pour abandonner le pays, elle devrait les aider à garder le contact avec leur famille qui n'émigre pas, et participer à la bonne organisation du retour ainsi que de la réinstallation. L'Autorité centrale du pays d'accueil se chargerait d'informer sur les droits et les devoirs des travailleurs migrants dans ce pays, superviserait les conditions du contrat de travail avant que le travailleur n'abandonne le pays d'origine, organiserait l'arrivée et l'obtention des permis de travail et des titres de séjour nécessaires, faciliterait les procédures, la formation générale et la formation professionnelle ainsi que les transferts de fonds internationaux.

Ce sont là quelques suggestions *de lege ferenda* sur lesquelles une réflexion doit être menée et un vaste accord politique multilatéral recherché entre les états décidés à miser sur des cadres législatifs multilatéraux sur la migration et le développement. Les programmes et les accords-cadres bilatéraux existant à l'heure actuelle constituent une bonne plateforme de départ, surtout au vu de l'expérience accumulée, mais nous considérons que leur fonctionnement est peu opérationnel étant donné qu'il repose sur des commissions bilatérales de suivi et non sur la base d'une véritable coopération internationale. La fiabilité technique et scientifique de la Conférence de la Haye en

⁴⁹ Doc. Prél. 35 de octobre 2007. RAPPORT du groupe de travail sur la coopération administrative. Site Internet : http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd34f.pdf.

matière de codification du droit international privé et son modèle de coopération internationale des Autorités centrales font peut-être de cet organisme l'espace le plus indiqué pour entreprendre et centraliser cette tâche, que la Conférence elle-même s'est déclaré être prête à accomplir.

III. LA *MIGRATION CIRCULAIRE* ET SES CONSÉQUENCES POSSIBLES SUR LES MODÈLES D'INTÉGRATION ET SUR LA RÈGLE DE CONFLIT DES LOIS APPLICABLE AU STATUT PERSONNEL

Comme nous l'avons avancé au début de cette exposition, encourager la *migration circulaire* signifie mettre en place une politique législative qui évite dans la mesure du possible l'installation permanente ou de longue durée des immigrants dans le pays d'accueil. Si le modèle finissait par être instauré, il faudrait se demander si, d'une part, les notions traditionnelles de l'intégration au sein des sociétés d'accueil sont valables dans le contexte de la *migration circulaire* (1) et, envisager d'autre part, la revalorisation éventuelle du rattachement à la loi nationale comme critère régissant les relations familiales privées (2).

1. Les notions traditionnelles d'intégration (des immigrants) et la migration temporaire ou circulaire

L'OIM a déclaré : « Il convient de repenser les notions traditionnelles d'intégration des migrants au sein des communautés d'accueil dans un monde de plus en plus transnational ».

Les tendances migratoires actuelles mettent en évidence la nécessité d'élargir les efforts d'intégration pour inclure le rôle des immigrants temporaires ou circulaires dans les sociétés d'accueil. Si l'on convient que l'intégration n'implique pas nécessairement une installation définitive, le respect de l'identité culturelle, surtout lorsqu'il s'agit d'immigrants originaires de pays où la religion joue un rôle essentiel, mais toujours sur la base d'un ensemble fondamental de valeurs permettant aux uns et aux autres de se sentir identifiés et de coexister de façon pacifique.

En effet, lorsque les politiques en matière d'intégration reposent sur une conception unidirectionnelle des mouvements migratoires, la migration est conçue en termes d'installation définitive dans le pays d'accueil, souvent suivie par l'acquisition d'une nouvelle nationalité (modèle assimilationniste). Néanmoins, comme nous l'avons indiqué au point I, la migration internationale présente un aspect circulaire ou multidirectionnel qui confère un nouveau sens à l'identité individuelle. En effet, comme cela a été mis en exergue par la littérature scientifique, cette mobilité circulaire suscite chez les personnes qui émigrent un sentiment d'appartenance à plus d'un pays ou d'une société, ce qui, conjointement à la possibilité d'avoir deux nationalités ou plus, donne une nouvelle dimension à l'intégration.

Ainsi, il n'est pas rare qu'une personne, pendant son enfance ait suivi ses études dans un pays donné, travaille à l'âge adulte et élève ses enfants dans un autre pays, voire même que certains de ses enfants résident encore dans le pays d'origine et d'autre dans le pays d'accueil, et que l'heure de la retraite venue, il la passe dans un autre pays différent.

Les politiques communautaires sur l'intégration conçues par l'Union européenne dans son *Agenda pour l'intégration des ressortissants des pays tiers* s'attachent sur le plan théorique à promouvoir cette nouvelle dimension, mais les textes juridiques continuent à reposer sur l'idée de permanence et de stabilité sur le territoire communautaire. Ceci peut être constaté dans les mesures relatives au regroupement familial et au statut de résident de longue durée qui ont été adoptées⁵⁰.

En effet, la Directive 2003/86/CE du 22 septembre sur le regroupement familial⁵¹ est l'un des instruments légaux les plus importants qui peut contribuer à l'intégration et la stabilité des immigrants dans le pays d'accueil. Le critère d'intégration dans les règles sur le regroupement familial y est visé dans son Considérant 4 : « Le regroupement familial est un moyen nécessaire pour permettre la vie en famille. Il contribue à la création d'une stabilité socioculturelle facilitant l'intégration des ressortissants de pays tiers dans les États membres, ce qui permet par ailleurs de promouvoir la cohésion économique et sociale ». Pourtant, dans un contexte migratoire circulaire qui ne favorise pas la permanence mais bien le retour, le regroupement familial va être fortement limité étant donné que les conditions imposées par la directive et par les législations nationales par rapport au temps de séjour et aux conditions d'hébergement ne se produiront pas dans le nouveau modèle.

Quant à la résidence de longue durée, la Directive 2003/109/CE du 25 novembre relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée⁵², vise à octroyer un « statut européen » aux résidents des pays tiers en situation de séjour régulier et ininterrompu pendant cinq ans sur le territoire des États membres. Cette directive considère comme critère principal d'intégration, la résidence légale et ininterrompue dans un État membre pendant une durée donnée (5 ans) car elle témoignerait de l'ancrage de la personne dans le pays. Toutefois, une absence prolongée du territoire (douze mois) peut entraîner la perte du statut de résident. Il est donc évident que le fondement de l'intégration repose sur des termes d'installation définitive et qu'il ne favorise pas la *circularité*.

De ce point de vue, il serait nécessaire d'incorporer la nouvelle dimension d'intégration des immigrants temporaires. Pour ce, on pourrait mettre à profit le cadre de coopération

⁵⁰ A.P. ABARCA JUNCO / M. VARGAS, "Un proyecto para encauzar la acción legislativa en la "Agenda para la integración de los nacionales de terceros países en la UE", *Análisis del Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior*, N° 27, Madrid, 2007.

⁵¹ Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial. JO L 251 du 3.10.2003.

⁵² Directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. JO L 16/44, de 23.1.2004.

internationale selon le modèle de La Haye expliqué au point II. D'une part, des séances d'orientation (obligatoires) préalables au départ devraient être prévues, permettant aux immigrants de connaître les valeurs essentielles de la nouvelle société d'accueil. D'autre part, des campagnes de sensibilisation dans les écoles, sur le lieu de travail et dans les médias des pays d'accueil pourraient contribuer à une meilleure préparation des sociétés d'accueil à l'arrivée des nouveaux immigrants.

Mais la conciliation des exigences d'intégration des immigrants et du respect de leur culture d'origine suscite un autre dilemme relevant du droit international privé. En termes de loi applicable au statut personnel, l'idée d'intégration dans un contexte de *migration temporaire ou circulaire* permettrait peut-être de trouver de nouveaux arguments en faveur du critère de rattachement à la loi nationale face à ceux qui le considèrent comme un obstacle à l'intégration.

2. L'alternative loi nationale-loi du domicile face à l'intégration dans un modèle migratoire temporaire ou circulaire

Comme nous venons de le voir, un changement du modèle d'immigration provoque un changement de l'idée de l'intégration ce qui va être reflété dans le droit des étrangers mais également dans les règles de conflit des lois. Concrètement, dans le choix du critère de rattachement à la loi nationale ou de la résidence habituelle (du domicile) pour régir les relations privées de la famille.

En effet, l'incidence du mouvement migratoire est un argument historique en faveur d'un critère ou de l'autre⁵³. Ainsi, les états qui connurent une forte émigration au XIX^e siècle et dans la première moitié du XX^e tendent à préférer l'application de la loi nationale, alors que les états récepteurs d'immigration donneraient la priorité à l'application de la loi du domicile⁵⁴.

Mais pour expliquer aujourd'hui la préférence pour l'un ou l'autre de ces critères de rattachement, on ne peut désormais plus se contenter de retenir les cordonnées d'autrefois, ni même les traits qui ont caractérisé les migrations économiques des années soixante, même s'ils restent sous-jacents (essentiellement, la demande de main d'œuvre étrangère de la part des pays développés et seulement de façon tardive, des efforts pour une intégration sociale et politique des étrangers afin de faciliter leur naturalisation). Le professeur A. Bucher a raison de dire que les pays européens d'accueil d'immigration conservent le rattachement à la loi nationale par tradition mais plus pour les mêmes

⁵³ J. DEPREZ, "Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques (Les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel)", *R. des C.*, t. 211, 1988 (IV), pp. 9-372, esp. pp. 22-41.

⁵⁴ VV.AA., *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales. Colloque du Laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, Université de Lille II*, (avant-propos de Dekeuwer-Défossez, F.), L.G.D.J., Paris, 1993.

raisons qui motivèrent son adoption⁵⁵. Cette affirmation est particulièrement vraie dans un contexte migratoire à caractère non permanent.

Les détracteurs du rattachement à loi nationale dans un contexte de forte pression migratoire soutenaient qu'appliquer la loi nationale comme loi régissant les relations familiales était un obstacle à l'intégration des étrangers et se montraient donc partisans du rattachement à la loi du domicile (selon leur formule « loi du lieu d'accueil ») car il répondrait mieux à l'intérêt de l'État dans une politique d'immigration qui mettrait l'accent sur l'intégration pour éviter la fréquence avec laquelle le correctif classique de l'ordre public peut opérer dans le secteur de la loi applicable⁵⁶. »

Cela dit, dans un contexte de *migration circulaire*, l'argument précédent peut perdre de la valeur compte tenu de deux éléments. Il convient tout d'abord de signaler que la loi nationale n'interdit en rien l'intégration dans la société d'accueil puisqu'il s'agit d'un fait indépendant du statut familial. Ensuite, en réalité, il n'existe pas de véritable opposition entre l'intégration de fait dans la société d'accueil et le lien avec le pays d'origine car comme nous l'avons avancé, l'une des caractéristiques de la migration circulaire est le développement des relations personnelles et familiales dans la pluralité culturelle et ceci permet l'intégration simultanée au sein de plusieurs communautés sociales (*transnationalité*).

La revalorisation du critère de rattachement à la loi nationale dans un contexte de migration circulaire gagne donc en intensité lorsqu'elle est évoquée en tenant compte de l'idée de l'identité nationale et culturelle de la personne⁵⁷. De nombreuses études doctrinales s'accordent à signaler que la loi nationale est plus respectueuse de l'identité culturelle de la personne dans la mesure où elle reflète la loi d'origine de l'individu, celle avec laquelle il possède un lien personnel plus étroit. Cela se traduit par le fait que le rattachement à la loi nationale supposerait une vocation de reconnaissance de la spécificité de l'étranger et de son appartenance à une communauté nationale différente de celle du pays d'accueil.

Pourtant, cette vision identitaire de la culture d'origine peut s'avérer inadéquate. En effet, la doctrine a souligné que si l'on menait cette vision jusqu'à l'extrême, on courait le risque de tomber dans une approche « déterministe » de l'identité culturelle de l'individu et de son lien avec la patrie. Toutefois, dans un contexte migratoire circulaire, ces objections n'auraient pas lieu d'être, puisque la *circularité* serait un argument de poids pour conserver le critère de rattachement à la loi nationale qui s'accorderait davantage avec la situation migratoire de la personne et pour assurer la continuité des relations juridiques

⁵⁵ A. BUCHER, "La famille en droit international privé", *cit.*, p. 31.

⁵⁶ M. FARGE, *Le statut familial des étrangers en France: de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, L'Harmattan, Paris, 2003, esp. pp. 83-97. M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 303-310.

⁵⁷ E. JAYME, "Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé", *R. des C.*, t. 251, 1995, pp. 9-268, esp. pp. 262-264.

personnelles. Une continuité qui devient désormais nécessaire puisque la permanence ou la stabilité dans le pays d'accueil tend à se diluer. Modifier la loi applicable aux relations familiales privées n'a donc plus de sens.

CONCLUSIONS

1. Depuis que le Forum mondial sur la migration et le développement a proposé en été 2007 de promouvoir la *circularité* comme une modalité de gestion migratoire, le concept et les objectifs de la *migration temporaire ou circulaire* sont placés à l'avant-garde du débat sur la migration et le développement. Sa définition fait référence au mouvement migratoire à caractère non permanent entre les pays, en fonction des besoins de travail des pays d'origine et d'accueil et pour le bénéfice de tous. Ce modèle essaie de conjuguer l'intérêt des pays très industrialisés qui doivent couvrir leurs besoins de main d'œuvre en souplesse, avec ordre et légalement, avec les intérêts des pays en développement d'accéder aux marchés du travail les plus riches, de favoriser les connaissances et de freiner le risque de fuite des cerveaux.
2. Dans l'Union européenne, cette alternative est en phase d'analyse. La tendance à la *circularité* dans le cadre communautaire se limite à sélectionner dans le pays d'origine des travailleurs saisonniers en fonction du marché européen ou bien des personnes à haute qualification qui viendraient sur le territoire de l'Union européenne pour une période de temps limitée, sans avoir la possibilité d'acquérir un statut de séjour durable (*circularité appliquée aux non-résidents*) ou à faciliter le retour dans le cas des résidents dans l'Union européenne possédant la capacité de démarrer en dehors du territoire communautaire une activité professionnelle ou une entreprise (*circularité appliquée aux résidents*). Cette approche de la *circularité* dans l'Union européenne se marie mal avec les propositions de co-développement liés à la *migration circulaire* issues d'organismes internationaux comme l'OIM, l'OIT ou les Nations Unies.
3. Afin de faciliter cette nouvelle approche migratoire, la Conférence de la Haye de droit international privé, propose de mettre à l'épreuve ses techniques de coopération internationales des Autorités centrales en les appliquant à la gestion de la *migration temporaire ou circulaire*. Le modèle conventionnel multilatéral de La Haye sera utile pour la gestion de ce modèle car il parvient, à travers la structure des Autorités centrales à mettre en œuvre une coopération bilatérale efficace et à assurer la tutelle des intérêts en présence.
4. Dans un contexte de *circularité*, l'intégration doit être perçue de façon différente à celle qui a été considérée traditionnellement. En effet, il faudra partir d'une idée plus souple d'intégration puisque le nouveau modèle n'implique pas la permanence dans la société d'accueil. Il s'agit de conserver l'identité culturelle de l'étranger et de la conjuguer avec le maintien des valeurs fondamentales de la société d'accueil pour promouvoir une coexistence harmonieuse. Ce changement aura également des conséquences évidentes sur nombre d'aspects liés à l'intégration (regroupement familial, éducation, etc.) qui rendront peut-être nécessaire une révision de règles régissant les droits et les devoirs des étrangers, c'est-à-dire le droit des étrangers.

5. Depuis le début des migrations, considérées permanentes, deux théories ont toujours été confrontées, celle de la multiculturalité contre celle de l'intégration. La première préférait le rattachement à la loi nationale en ce qui concerne le statut personnel (loi applicable aux relations privées de la famille) car maintenir l'identité culturelle de l'étranger était considéré fondamental. La seconde, elle, optait pour une migration passant par une identification plus profonde avec la société d'accueil (par conséquent, application de la loi de la résidence habituelle, sans différence avec le reste de la population). Mais dans un contexte de *migration circulaire* c'est le critère de rattachement à la loi nationale qui s'accorde le mieux avec la situation puisqu'elle assure la continuité des relations juridiques personnelles, désormais nécessaire puisque le séjour dans le pays d'accueil est transitoire et que, par conséquent, modifier la loi applicable aux relations privées n'a plus de sens.