

Cahier critique n° 9

Série : Droits des migrants

Une collection du Programme Droits Humains



Centre Europe - Tiers Monde
Rue J.-C. Amat 6
CH - 1202 Genève
Tél.: +41 (0)22 731 59 63 - Fax: +41 (0)22 731 91 52
Courriel: contact@cetim.ch - Website: www.cetim.ch

Octobre 2011

URL: http://cetim.ch/fr/publications_cahiers.php

POUR LE RESPECT DES DROITS DE TOUTES ET TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS

par Melik Özden

*Directeur du Programme Droits Humains du CETIM et
Représentant permanent auprès de l'ONU*

INTRODUCTION

La migration est un phénomène aussi ancien que l'humanité. Les individus et les peuples ont toujours cherché un environnement plus favorable à leur survie et à leur confort. Il faut bien entendu faire abstraction à ce sujet des déplacements forcés de populations entières par les puissants du moment, et, selon les époques, leur réduction à la condition d'esclaves, la traite des Noirs vers l'Amérique pour le besoin des colonisateurs de ce continent, etc.

Il faut souligner dans ce cadre que, pendant plusieurs millénaires, les êtres humains se sont déplacés à travers le monde pour s'installer sur des terres inhabitées, ou supposément inhabitées. Ce n'est plus le cas de nos jours. La création des Etats modernes a eu comme implication, entre autres, la délimitation des frontières et un contrôle de plus en plus strict des flux migratoires.

Aujourd'hui, les causes de la migration sont multiples, mais elle se fait, dans son écrasante majorité, sous contraintes économiques et politiques (voir chapitre II).

Il convient de distinguer à ce propos, d'une part les migrations internationales des migrations internes, lesquelles sont presque quatre fois plus importantes que les premières¹, et d'autre part, les demandeurs d'asile des travailleurs migrants. En effet, les premiers cherchent un refuge pour échapper à la

¹ Selon les estimations du PNUD, le nombre des migrants internes s'élève à 740 millions. Voir le *Rapport mondial sur le développement humain 2009. Lever les barrières : mobilité et développement humains*, PNUD, p. 23, <http://hdr.undp.org/fr/rapports/mondial/rdh2009/chapitres/francais/>

répression de la part d'un Etat² alors que les seconds sont censés répondre à une demande de main-d'oeuvre de la part des pays d'accueil. Il convient également de préciser que la *Convention relative au statut des réfugiés* (appelée Convention de Genève, de 1951) ne protège que les personnes persécutées pour leurs droits civils et politiques³. Elle ignore ainsi les victimes des droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux qui ne peuvent prétendre à une protection internationale⁴. C'est dire que la frontière entre les réfugiés politiques et ceux dits économiques est plutôt mince et une telle distinction relève souvent de l'arbitraire dans son application pratique.

Bien entendu, le premier des droits humains de tout un chacun devrait être le droit de pouvoir rester dans son pays d'origine et d'être à l'abri du besoin. Mais le développement inégal qui caractérise le monde actuel pousse un nombre toujours plus important de personnes à chercher des cieux plus cléments. La migration internationale a pris des proportions très importantes depuis quelques décennies. Les politiques néolibérales qui président à la mondialisation actuelle ont accéléré le mouvement de la migration internationale, fournissant au capital une main d'oeuvre toujours meilleur marché. Le nombre de migrants a presque doublé entre les années 2000 et 2010 pour dépasser 200 millions de personnes à travers le monde⁵. Toutes les régions du monde sont désormais concernées par ce phénomène et, fait nouveau, presque la moitié des migrants aujourd'hui est constituée de femmes.

Ce mouvement massif de populations a évidemment des conséquences économiques, politiques, sociales et culturelles importantes tant dans les pays d'accueil que dans les pays de départ. Si elle signifie bien souvent pour les pays d'origine une fuite des cerveaux (pourtant indispensables à leur développement économique, social et culturel), la migration, est de manière générale, toujours bénéfique pour les pays d'accueil⁶. En effet, les migrants contribuent à la prospérité des pays d'accueil, dont la plupart ne peuvent plus se passer, tant ils sont indispensables pour le bon fonctionnement de leur économie. Ils contribuent par ailleurs à l'enrichissement culturel et artistique.

Il ne faut pas perdre de vue que les migrants jouent également un rôle d'amortisseur social, à défaut d'un monde plus égalitaire, en contribuant à l'entretien de leurs familles restées dans leurs pays d'origine. En effet, en 2010, les sommes d'argent envoyées par les migrant-e-s à leurs pays d'origine (pays du Sud) étaient presque trois fois plus élevées⁷ que l'aide publique au développement accordée à ces mêmes pays⁸.

- 2 Selon le droit international en vigueur, les victimes de persécutions de la part de tiers (groupes d'opposition armée ou sociétés transnationales recourant aux mercenaires/paramilitaires pour l'exploitation des ressources naturelles, par exemple) ne peuvent prétendre au droit d'asile, étant entendu que c'est l'Etat qui est, en dernier ressort, tenu de protéger ses ressortissants face aux violations commises et/ou risques de violations par des tiers.
- 3 La *Convention de Genève* s'applique à toute personne « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » (art. 1.A.2). A noter que la portée de cette convention était limitée à ses débuts à l'Europe et aux réfugiés de la seconde Guerre mondiale; mais suite à l'adoption du Protocole relatif au statut des réfugiés (1966), elle est devenue universelle, voir <http://www.unhcr.fr/pages/4aae621e11f.html>
- 4 L'aide apportée aux victimes somaliennes de la famine dans les camps au Kenya ou aux victimes de catastrophes naturelles (Tsunami en Asie, tremblement de terre en Haïti, etc.) se fait dans le cadre de l'aide humanitaire au bon vouloir des donateurs ou de stratégie des grandes puissances.
- 5 Cf. *Communiqué de presse de l'OIT du 2 mars 2000*, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/news/WCMS_008263/lang--fr/index.htm et le rapport de l'OIT *La migration internationale de main-d'oeuvre : une approche fondée sur les droits*, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_160049.pdf
- 6 Il faut bien sûr admettre que selon les périodes et les pays ou régions, la migration massive peut poser des problèmes d'infrastructures (logements, écoles, transports, etc.) et/ou d'alimentation et d'approvisionnement.
- 7 Selon la Banque mondiale, le transfert de fonds des travailleurs migrants vers les pays du Sud s'élève à 325 milliards de dollars sur un montant total de 440 milliards de dollars au niveau mondial, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,,contentMDK:22758035~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html>
- 8 Selon l'OCDE, en 2010, celle-ci s'élevait à 129 milliards de dollars états-uniens, http://www.oecd.org/document/40/0,3746,fr_2649_34447_47600872_1_1_1_1,00.html

Contrairement à une idée reçue en Occident, la majorité de la migration internationale se déroule entre les pays du Sud. Selon les données de 2010, sur les 128 millions de migrant-e-s résidant dans les pays du Nord, seuls 74 millions étaient originaires des pays du Sud alors que ces derniers accueillaient 86 millions de migrants sur leur sol⁹.

Il faut également noter que le nombre de migrant-e-s dits « irréguliers », « clandestins » ou « sans papiers » est élevé en Europe et aux Etats-Unis (presque la moitié des migrants irréguliers du monde entier)¹⁰, étant donné que ces pays ont pris des mesures administratives, législatives et même militaires pour empêcher toute migration « non désirée » vers leur territoire. Ces mesures ont également vidé de sa substance la Convention de Genève, déjà restrictive dans sa portée, et l'ont rendue presque non opérationnelle, comme c'est le cas en Europe (voir chapitre III.A).

Si les Etats d'accueil ont le droit de réguler les flux migratoires, au sens du droit international en vigueur, ils ont le devoir de respecter et de faire respecter les droits des migrants, qu'ils soient réguliers ou irréguliers. C'est le sens des conventions internationales adoptées au sein de l'ONU et de l'OIT. Tout en se concentrant en particulier sur la situation des migrants irréguliers, le présent cahier présentera la portée des conventions en question.

9 Cf. *Rapport du Secrétaire général*, présenté à la 65^{ème} session de l'Assemblée générale de l'ONU, A/65/203, daté du 2 août 2010.

10 Par définition, il est difficile d'établir précisément leur nombre. Le Haut-Commissariat de l'ONU aux droits de l'homme estime que, sur un total de 214 millions de migrants dans le monde, 10 à 15% d'entre eux sont des migrants irréguliers, http://www.unog.ch/unog/website/news_media.nsf/%28httpNewsByYear_en%29/07B94AEEC10C7E86C1257910005EB1B2?OpenDocument

I. LES CAUSES DE LA MIGRATION INTERNATIONALE

Les causes de la migration internationale sont multiples. Elle résulte essentiellement des problèmes économiques et politiques. Si une partie des migrants aspire à de meilleures conditions de vie, ce qui est tout à fait légitime, l'écrasante majorité d'entre eux émigre pour leur survie. En effet, la migration est due en particulier aux violations graves et massives des droits humains¹¹, conséquences des programmes d'ajustement structurel, des inégalités et de l'exclusion sociale, du chômage, de la pauvreté, des conflits armés, des déplacements forcés des populations¹² et exode rurale, accaparement de terres à grande échelle, de progrès technologique dans la production, de la croissance démographique¹³, des catastrophes naturelles/changement climatique, de la corruption, des besoins de main d'œuvre (qualifiée ou non, parfois hautement qualifié) des pays d'accueil.

Ces facteurs sont bien souvent liés entre eux. Prenons, par exemple, le progrès technologique. Il a certes rendu plus facile de nombreuses tâches pénibles et augmenté la productivité dans de nombreux domaines (industrie, agriculture, services, construction, transport, etc.), mais il a en même temps considérablement réduit les postes de travail dans ces domaines en créant une armée gigantesque de chômeurs¹⁴. A ceci s'ajoutent un commerce inéquitable et le monopole de sociétés transnationales dans de nombreux secteurs. Les richesses créées et les gains ainsi obtenus ne sont pas distribués équitablement au sein d'un pays et entre les pays. De cela découle la montée des inégalités et de l'exclusion sociale¹⁵.

Parmi les causes de la migration, il convient de prêter une attention particulière aux déplacements forcés et à l'exode rural. En effet, de nos jours, 50 millions de personnes (principalement des paysannes) sont contraintes de quitter les campagnes chaque année pour peupler les bidonvilles des métropoles et un certain nombre d'entre elles traversent les frontières internationales (à l'instar des paysans

11 Début 2011, le nombre de réfugiés, selon la *Convention de Genève*, est estimé à 15 millions de personnes, <http://www.unhcr.fr/pages/4aae621e2ab.html>

Seuls les violations des droits civils et politiques entrent en ligne de compte comme souligné plus haut.

12 Estimés à 27 millions de personnes en 2009, <http://www.unhcr.fr/pages/4aae621e2a5.html>
Voir également la brochure du CETIM *Personnes déplacées dans leur propre pays*, 2007, http://www.cetim.ch/fr/publications_depl-bro5.php

13 La croissance démographique dans le monde est un fait même si on observe une inégalité également dans ce domaine. En effet, certains pays stagnent (pays européens en général), voire même reculent (Russie). D'autres continuent à croître à une vitesse vertigineuse (pays asiatique et africains en particulier). Elle pose de nombreux défis et a un impact dans de nombreux domaines (économique, social, politique, culturel, environnemental, etc.). Ceci dit, ce phénomène « n'explique » pas le mouvement migratoire international, d'autant plus que l'écrasante majorité de personnes se déplacent, plutôt sont contraintes de se déplacer, à l'intérieur des frontières nationales de leur Etat.

14 A ce propos, l'avènement de l'informatique pose des problèmes inédits dans le domaine du travail. En effet, il existe depuis une quinzaine d'années une nouvelle catégorie de travailleurs qui ne franchissent pas les frontières (par ex. les informaticiens indiens travaillant pour des sociétés transnationales basées aux Etats-Unis). C'est une question qui mériterait une étude spécifique, mais elle dépasse le cadre du travail présenté ici.

15 Selon ses nouveaux indicateurs, le PNUD estime qu'un tiers environ de la population de 104 pays, soit près de 1,75 milliard d'individus, souffre de pauvreté multidimensionnelle, à savoir une déprivation sévère en termes de santé, d'éducation ou de niveau de vie. 2,6 milliards d'individus tentent de vivre avec moins de deux dollars étatsuniens par jour, *Rapport 2010 sur le développement humain du PNUD*, p. 115, <http://hdr.undp.org/fr/rapports/mondial/rdh2010/chapitres/fr/>
A l'opposé, 1 210 milliardaires disposent d'une fortune de 4 500 milliards de dollars étatsuniens <http://www.journaldunet.com/economie/magazine/classement/l-homme-le-plus-riche-du-monde/les-20-hommes-les-plus-riches-du-monde.shtml>

mexicains qui migrent massivement vers les Etats-Unis depuis une quinzaine d'année¹⁶), dans l'espoir de trouver un emploi de subsistance.

Les politiques économiques, commerciales et agricoles mises en oeuvre sur tous les continents depuis quelques décennies, sans oublier bien sûr les conflits armés issus bien souvent des inégalités, des exclusions sociales, des discriminations, bref des violations massives des droits humains, se trouvent à l'origine de cet exode massif.

En effet, les Programmes dits d'ajustement structurel, imposés par l'intermédiaire des institutions financières internationales (FMI et Banque mondiale) aux pays du Sud endettés dès les années 1970, ont petit à petit détruit la paysannerie dans de nombreux pays alors que ces derniers étaient, pour la plupart, autosuffisants au niveau alimentaire. Promouvant l'économie de « marché » comme modèle de développement, les politiques néolibérales imposées par ces institutions ont provoqué, entre autres, une véritable contre-réforme agraire, en renforçant les « latifundia », en supprimant toute aide publique à la paysannerie et toute politique de développement rural de la part des autorités des pays concernés (abandon des cultures vivrières au profit de monocultures destinées à l'exportation pour rembourser la dette extérieure entre autres). Les privatisations, la dérégulation des marchés agricoles, le dumping des produits agricoles, le développement commercial des agrocarburants, la réduction des terres agricoles ou leur accaparement à grande échelle... ont été les instruments et corollaires de ce modèle de développement qui pousse chaque année des dizaines de millions de personnes à l'exode. Ce sont aussi ces politiques en particulier qui ont, entre 2007-2008, mené aux émeutes de la faim dans plusieurs dizaines de pays du Sud¹⁷.

La situation des populations rurales (et celles des bidonvilles) est effrayante. Selon les chiffres des agences de l'ONU, on compte un milliard de personnes souffrant de la faim et de la malnutrition, autant de personnes n'ont pas accès à l'eau potable et 2,6 milliards n'ont pas accès à l'assainissement de base. Ce sont souvent ces mêmes personnes qui sont privées de logement, d'éducation, d'accès aux soins de santé, etc. Le comble est que l'écrasante majorité des personnes affamées dans le monde vit dans des zones rurales et est ou était des producteurs d'aliments.

Si l'on fait abstraction des souffrances indicibles des populations poussées à l'exode et des problèmes sociaux engendrés, il faut être conscient que les centres urbains et les pays dits industrialisés ou émergents ne sont pas en mesure d'absorber cet exode massif. Selon le célèbre économiste altermondialiste Samir Amin : « **il faudrait une croissance urbaine de 7 % par an et quatre Amériques pour absorber le surplus de main d'oeuvre agricole en cas de basculement total** »¹⁸. Ce qui est évidemment impossible. D'ailleurs, les éléments suivants donnent raison à S. Amin si besoin est.

Avec le rythme de l'exode rural actuel, d'ici à 60 ans, les campagnes seront vidées de leurs habitants qui constituent encore aujourd'hui presque la moitié de l'humanité, à savoir plus de trois milliards de personnes. Les agences de l'ONU prévoyaient que la population vivant dans des villes dépasserait le nombre de la population rurale vers 2050. Or, ce cap a déjà été franchi cette année ; on compte actuellement dans le monde 490 villes totalisant une population oscillant entre un million (Nice/France) et

16 Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord de libre-échange nord-américain entre le Canada, les Etats-Unis et le Mexique (1994), l'agriculture nationale mexicaine a été littéralement dévastée et la campagne a perdu le quart de sa population (cf. Brochure du CETIM *Le droit au travail*, 2008, p. 22, <http://www.cetim.ch/fr/documents/bro10-travail-fr.pdf>)
Andrès Manuel López Obrador attribue également à la concurrence des entreprises nord-américaines l'effondrement de l'industrie locale et la disparition de centaines de milliers d'emplois au Mexique. 6 000 mexicains perdraient ainsi chaque jour leurs emplois (cité par James D. Cockcroft dans son article « Faudra-t-il lutter pour abolir l'esclavage une seconde fois? » in *SolidaritéS* n°190, 23 juin 2011).

17 Voir entre autres le Cahier critique n°3 du CETIM « La crise alimentaire mondiale et le droit à l'alimentation », 2008, http://www.cetim.ch/fr/publications_cahiers.php#crise

18 Voir *Genèse et enjeux des migrations internationales*, éd. Centre Tricontinental et Syllepse, 2004, 208 pages, p. 15.

37 millions (Tokyo/Japon)¹⁹. De cela résultent des problèmes parfois insolubles : pénurie de logements, approvisionnement (en eau, énergie et alimentation en particulier), infrastructures, transports, emplois, criminalité...

On peut rétorquer que les pays d'Europe occidentale ont réussi à insérer leur paysannerie dans l'industrie. Il est vrai qu'en Europe Occidentale, à l'ère industrielle, les familles paysannes ont été expropriées et chassées progressivement des campagnes pour être enrôlées comme ouvriers et ouvrières dans des usines au prix de beaucoup de sacrifices et de souffrances. Il faut savoir que ce processus s'est étalé sur une période d'environ deux siècles et que ces pays occupaient, en tant que pays colonisateurs, des territoires étendus sur les quatre continents (Amérique, Asie, Afrique et Océanie), ce qui leur permettait d'« exporter », sans visa de surcroît, leur surplus de main d'oeuvre²⁰. Il faut également ajouter que la question concernait à l'époque une région relativement petite et peu peuplée à l'échelle mondiale.

C'est dire que cette question à elle seule a des impacts sur de nombreux domaines (économique, social, politique, culturel, etc.). Par conséquent, elle devrait être considérée comme étant une question de la plus haute priorité et être traitée d'urgence par tous les gouvernements.

19 Cf. <http://www.populationdata.net/index2.php?option=palmares&rid=4&nom=grandes-villes>

20 Entre 1800 et 1930, 40 millions d'Européens ont quitté l'Europe pour s'installer sur les continents américain et africain, en Australie et dans les îles de pacifiques (cf. Exposé du Professeur C.-M. Eya Nchama, présenté aux Assises européennes sur le droit d'asile, Lausanne, 15-17 février 1985).

II. LES PROBLÈMES RENCONTRÉS ET LES VIOLATIONS DES DROITS HUMAINS DES MIGRANTS DURANT LE PROCESSUS DE MIGRATION

De nos jours, la migration régulière est devenue, à quelques exceptions près (personnes hautement qualifiées et investisseurs), quasi impossible pour les ressortissants de nombreux pays d'Asie, d'Afrique et d'Amérique Latine vers l'Europe et les Etats-Unis²¹. C'est pourquoi les candidat-e-s à l'immigration prennent des risques inconsidérés, même au péril de leur vie, pour se rendre dans ces « paradis » étant donné qu'ils/elles n'arrivent pas obtenir les autorisations légales nécessaires pour voyager et y séjourner. D'ailleurs, des milliers de candidat-e-s à l'immigration perdent la vie chaque année lors de leur tentative de franchir les frontières de l'Europe et des Etats-Unis (voir ci-après).

Les problèmes/obstacles pour les candidats à l'immigration commencent dès leur pays d'origine. Il leur faut tout d'abord obtenir un passeport et des visas nécessaires pour les pays de transit et de destination. Ce qui est quasiment impossible pour une catégorie importante des candidat-e-s à la migration et des requérant-e-s d'asile. C'est pourquoi ces derniers se tournent vers des réseaux de passeur ou mafieux pour obtenir de faux papiers et/ou être escortés jusqu'au pays de destination, s'ils ont « la chance » d'y arriver... En effet, nombreux sont ceux et celles qui perdent leur vie lors de tentative de franchir de nombreux obstacles dressés sur leur chemin ou contraints de rester dans des pays de transit²². D'autres, surtout les plus vulnérables (femmes et enfants)²³ peuvent être victimes de traite humaine entre les mains de ces réseaux mafieux²⁴. Quant à celles et ceux qui sont interceptés par les autorités (du pays d'origine, de transit ou de destination), ils sont bien souvent traités comme des criminels pour avoir enfreint les lois ou règlements migratoires. De ce fait, leurs droits les plus élémentaires (droit à la vie, droit à ne pas être soumis à la torture ou à de mauvais traitements et à la détention arbitraire, droit d'être entendu et droit à un procès équitable, droit d'être protégé face à la persécution, etc.) sont bafoués et ces personnes sont expulsées, parfois dans des conditions inhumaines. A noter qu'une base de données d'empreintes digitales (EURODAC) est opérationnelle depuis janvier 2004 pour « déterminer le pays de l'Union européenne [et trois pays non membres : Islande, Norvège et Suisse] responsable de l'examen d'une demande d'asile »²⁵. Cela pousse de nombreux migrants/exilés désespérés à s'automutiler (se brûler les doigts notamment) afin d'échapper à la surveillance du fichier d'Eurodac²⁶.

D'ailleurs, les pays de destination ne se sont pas contentés de rendre le plus hermétique possible leurs frontières en utilisant la surveillance par radar, la construction de murs et même la mobilisation de leurs armées pour empêcher l'entrée des migrant-e-s par terre, mer ou air. Ils ont également conclu des

- 21 A l'opposé, les ressortissants européens et étatsuniens, plus récemment de plus en plus de Chinois, ont toutes les facilités pour s'installer et travailler dans des pays du Sud. D'ailleurs, les sociétés transnationales emmènent avec elles leurs cadres, et parfois même des ouvriers qualifiés, au lieu de former les ressortissants des pays d'implantation.
- 22 A titre d'exemple, selon l'Institut national des migrations mexicain (chargé d'appréhender et de rapatrier les migrants irréguliers), environ 400 000 latino-américains traversent chaque année le Mexique pour immigrer aux Etats-Unis. Une partie non négligeable d'entre eux n'arrive jamais à destination et s'installe dans ce pays. D'autres sont, soit enlevés par des gangs mexicains pour rançons et victimes de nombreuses exactions de leur part (viols, disparitions, meurtres), soit bloqués à la frontière nord-américaine et expulsés vers leur pays d'origine. A ce propos, entre janvier et septembre 2011, l'Institut mexicain précité a expulsé 53 000 migrants (cf. *Le Courrier* du 8 février 2011).
- 23 A propos des problèmes spécifiques rencontrés par les enfants, le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme des migrants a présenté à la 11^{ème} session du Conseil des droits de l'homme (juin 2009) un rapport portant sur trois catégories d'enfants touchés par le processus de migration : les enfants que les migrants laissent dans leur pays d'origine, les enfants migrants qui traversent des frontières (accompagnés par un-e adulte ou non) et les enfants migrants dans les pays d'accueil, voir A/HRC/11/07, daté du 14 mai 2009, <http://www2.ohchr.org/french/issues/migration/rapporteur/index.htm>
- 24 Voir à ce propos les travaux de la Rapporteuse spéciale de l'ONU sur la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, <http://www2.ohchr.org/french/issues/trafficking/index.htm>
- 25 Créée en vertu du *Règlement n° 2725/2000* du Conseil européen du 11 décembre 2000, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33081_fr.htm
- 26 Cf. <http://www.migreurop.org/article1795.html>

accords bilatéraux avec des Etats d'origine et de transit, au détriment et en violation des conventions internationales en matière des droits humains et des droits des réfugiés, pour contrôler le plus efficacement possible les mouvements migratoires. L'Union européenne (voir également ci-après), par exemple, conditionne son aide et sa coopération économique avec les Etats d'origine et de transit à leur collaboration active à l'interception des migrants dits irréguliers ou non désirés. Même les compagnies aériennes privées sont mises à contribution pour intercepter ces indésirables. L'Union européenne est allée encore plus loin en confiant à une force spéciale (Frontex, voir page 16) la surveillance de ses frontières externes, en vue de « lutter » contre la migration « illégale ».

Si nous en sommes arrivés là, c'est parce que les autorités des pays de destination considèrent la migration comme une question de sécurité nationale ou d'ordre public (notions vagues qui laissent beaucoup de latitude aux pratiques arbitraires des administrations). De ce fait les candidats à la migration sont facilement criminalisés. Il en va de même pour toute personne venant en aide aux migrants en détresse (voir ci-après).

Les mesures adoptées par de nombreux Etats dans le cadre de la « lutte anti-terroriste » après les attentats de 11 septembre 2001 à New York ont encore renforcé cette tendance, sans qu'il y ait une véritable opposition dans les pays dits démocratiques (dans l'Union européenne et aux Etats-Unis en particulier), allant jusqu'à tolérer la pratique de la torture qui avait été interdite dans ces aires géographiques depuis la Seconde Guerre mondiale.

III. LA SITUATION DES MIGRANTS DANS LES PAYS D'ACCUEIL ET À LEURS FRONTIÈRES

A) L'Union européenne

En 2010, les pays membres de l'Union européenne abritaient officiellement 32 millions de migrants, dont 80% résidaient dans cinq pays (Allemagne, Espagne, France, Italie et Royaume-Uni)²⁷, pour une population de plus de 500 millions d'habitants.

Parmi les quelques 30 millions de migrants dits irréguliers que compterait le monde²⁸, quatre millions et demi résideraient dans l'Union européenne²⁹.

Le Traité d'Amsterdam³⁰ a doté l'Union européenne de la compétence en matière de « contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène » (Titre I, art. 2). Ce Traité a été suivi par l'adoption du Programme de Tampere (1999) et le Programme de La Haye (2004) visant à mettre en place une politique commune européenne en matière de migration et d'asile. L'Union européenne a adopté également toute une série de « Directives » et de « Règlements », dans le but de rendre toujours plus étanches ses frontières et de faciliter le renvoi des migrants irréguliers³¹.

Il faut également souligner que l'Union européenne a tendance à sous-traiter de plus en plus la surveillance de ses frontières aux pays d'origine et de transit des migrants. En effet, elle « a conclu des accords d'association entre 1998 et 2005 avec sept pays de la zone méditerranéenne, qui fixent les conditions de la coopération avec chacun d'entre eux dans les domaines économique, social et culturel. »³² Parmi ces conditions figurent la coopération pour « lutter contre l'immigration irrégulière ». A titre d'exemples, entre 2003 et 2008, le Maroc, la Tunisie, la Libye et l'Algérie ont adopté de nouvelles législations sur les étrangers, qui alourdissent les sanctions à l'égard des migrants irréguliers, et plusieurs ont signé entre eux des accords de réadmission. Dans le cadre du projet Aeneas, « deux millions d'euros sont alloués à la lutte contre les migrations irrégulières uniquement entre le Niger et la Libye, et plusieurs millions au contrôle des circulations migratoires à l'intérieur même de ces pays. »³³

27 Cf. http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-01042011-BP/FR/3-01042011-BP-FR.PDF

A noter que les données de l'UE concernant le nombre et la répartition des populations migrantes dans ses Etats membres divergent avec celles de l'ONU. Bien que cela ne soit pas précisé, il se peut que les chiffres de l'ONU englobent également les migrants dits irréguliers (voir http://www.un.org/esa/population/publications/2009Migration_Chart/IttMig_maps.pdf)

A noter que ces chiffres comprennent également la migration intra européenne (neuf millions selon les chiffres de 2007, voir note 29). Il faut souligner par ailleurs que les enfants migrants nés dans la plupart des pays européens sont considérés comme des étrangers même après un séjour de plusieurs décennies s'ils ne font pas de démarches eux-même pour acquérir la nationalité et même s'ils n'ont plus d'attache avec le pays d'origine de leurs parents. Le démographe français Hervé Le Bras expliquait cette anomalie avec l'exemple suivant (suite au recensement de la population en 1999 qui établissait le nombre d'étrangers en France à 3 260 000) : « avec la législation des Etats-Unis, les 510 000 étrangers nés en France seraient Français. Et si c'était la législation des pays d'Amérique Latine, les résidents depuis plus de 10 ans auraient acquis la nationalité du pays d'accueil. On compterait alors que 638 000 étrangers », cité dans *Pour une politique ouverte de l'immigration*, Groupe de travail « Migration et mondialisation » du Conseil scientifique d'Attac, Syllepse, octobre 2009.

28 Voir note 10.

29 Voir l'étude intitulée *Une chance, un défi: l'immigration dans l'Union européenne*, Union européenne, mai 2009, <http://ec.europa.eu/publications/booklets/move/81/fr.pdf>

30 Adopté le 2 octobre 1997, il est entré en vigueur le 1^{er} mai 1999 (voir http://europa.eu/abc/treaties/index_fr.htm)

31 Voir à ce propos « Chronologie critique des politiques migratoires européennes », document élaboré par Alain Morice (CNRS-Université Paris-Diderot) pour Migreurop, daté du 6 septembre 2011, <http://www.migreurop.org/article1917.html>

32 Cf. *Rapport 2009-2010 de Migreurop: Aux frontières de l'Europe. Contrôles, enfermements, expulsions*, <http://www.migreurop.org/IMG/pdf/Migreurop-2010-FR.pdf>

33 Idem.

Dans ce cadre, l'Union européenne « offre » également sa technologie pour « sécuriser » les frontières de certains pays africains³⁴.

Ces politiques provoquent des violations des droits humains, à des degrés divers bien sûr, à l'encontre aussi bien des migrants réguliers qu'irréguliers.

1. La situation des migrants réguliers

Après la Seconde Guerre mondiale, les pays industrialisés de l'Europe occidentale ont, sur la base d'accords bilatéraux, massivement importé une main d'oeuvre bon marché en provenance d'Afrique, de Turquie et des pays du Commonwealth en particulier, pour remplacer la main d'oeuvre perdue³⁵ et pour redémarrer leur économie³⁶. Suite à la crise pétrolière au début des années 1970, ces mêmes pays ont commencé à fermer progressivement leurs frontières aux migrants et, en parallèle, à durcir les conditions de séjour pour les migrants résidents (obstacles au regroupement familial³⁷, à la libre circulation, etc.). Ces politiques se poursuivent de nos jours et affectent la jouissance, en particulier, des droits économiques, sociaux et culturels des migrants réguliers³⁸.

En effet, selon les pays, les migrants réguliers ne peuvent changer d'employeur ou de secteur économique pour lequel ils ont été recrutés. S'ils sont licenciés pour une quelconque raison, ils perdent du coup leur titre de séjour dans le pays d'accueil. Ils sont bien souvent discriminés en matière de logement, d'éducation, de santé, de salaire, etc. Et ils sont les premiers à faire les frais des crises économiques, en perdant leur emploi et, s'ils n'en trouvent pas un dans un délai déterminé (les délais varient d'un pays à l'autre), ils sont contraints de quitter leur pays de résidence, parfois après des années de présence.

A noter dans ce cadre que les migrants réguliers sont de plus en plus mis en concurrence, non seulement avec les nationaux mais également avec de nouveaux migrants européens (espace Schengen) et des migrants irréguliers, ce qui péjore leurs conditions de travail et de vie. D'ailleurs, ces dernières années, on assiste à la montée du racisme et de la xénophobie à l'égard des migrants (réguliers et irréguliers). Des campagnes clairement racistes et xénophobes sont menées par certains partis politiques dans de nombreux pays européens³⁹. Ces campagnes sont devenues « le fond de commerce » de ces partis qui ont même été propulsés jusqu'au gouvernement dans certains pays durant la dernière

34 A titre d'exemple, en octobre 2009, un appel d'offre de 300 millions euros a été remporté par une compagnie italienne pour la sécurisation électronique de l'immense frontière sud de la Libye avec le Soudan, le Tchad et le Niger, cf. *Rapport 2009-2010 de Migreurop*, déjà cité, p. 127.

35 En même temps, plus de 10 millions de personnes ont quitté définitivement l'Europe occidentale pour s'installer principalement sur le continent américain (cf. § 38 de l'étude de l'experte Baronne Elles intitulée *Le problème d'applicabilité, aux personnes qui ne sont pas des ressortissants du pays dans lequel elles vivent, des dispositions internationales en vigueur relatives à la protection des droits de l'homme*, E/CN.4/Sub.2/369, datée du 9 août 1976).

36 En 1950 l'Europe occidentale hébergeait 3,8 millions de migrants, alors qu'au début des années 70 leur nombre atteignait les 11 millions (voir l'exposé de M. Abye Makonnen, représentant de l'Organisation internationale pour les migrations, <http://www.senat.fr/rap/r03-273/r03-2732.html>)

37 Toutefois, il faut noter que « Le regroupement familial et la migration maritale représentent une part importante de l'immigration dans presque tous les pays de l'OCDE. Dans certains pays d'ailleurs, les mouvements associés aux liens familiaux sont majoritaires, comme en France et aux États-Unis, où ils constituent respectivement 60 et 70 % de la migration annuelle. », cf. *Rapport mondial sur le développement humain 2009 du PNUD*, déjà cité, p. 40.

38 Pour les droits économiques, sociaux et culturels des migrants dans les pays d'accueil et sur les obligations des Etats dans ce domaine, voir entre autres le *Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme de l'ONU*, présenté à l'ECOSOC, E/2010/89, daté du 1er juin 2010. Voir également le *Rapport annuel du Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme des migrants portant sur le droit à la santé et le droit au logement des migrants*, présenté à la 14^{ème} session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/14/30, daté du 16 avril 2010.

39 Voir à ce propos entre autres le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur le racisme intitulé *Programmes politiques qui incitent à la discrimination raciale ou l'encouragent*, A/HRC/5/10, daté du 25 mai 2007, présenté à la 5^{ème} session du Conseil des droits de l'homme. Voir également la brochure du CETIM, *Le droit à la non discrimination*, http://www.cetim.ch/fr/publications_non-discrimination.php

décennie (Autriche, Italie, Pays-Bas, etc.). La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance craint le pire et estime que « les moyens juridiques ne semblent pas suffire à contrer cette tendance, d'où la nécessité de redoubler d'efforts, par exemple en encourageant les responsables et les partis à adhérer à des codes d'éthique parlementaire portant sur le caractère inadmissible du discours politique raciste et à s'engager à suivre les 'bonnes pratiques'. »⁴⁰

Dans ces conditions, il peut paraître incongru de parler des droits civils et politiques des migrants réguliers (résidents notamment), mais nous avons tendance à oublier que ces derniers contribuent de manière considérable au développement économique et social des pays dans lesquels ils résident. Ils contribuent également aux finances publiques et aux assurances sociales, mais ne peuvent pas donner leur avis sur les politiques dans les domaines de la santé ou du logement par exemple.

Il est vrai aussi que, au niveau des droits politiques des citoyens européens résidant sur le territoire d'un autre Etat que celui de leur nationalité⁴¹, les Etats membres de l'Union européenne ont encore du chemin à parcourir. En effet, si le « Traité établissant une Constitution pour l'Europe »⁴² accorde la liberté de circulation aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne⁴³, elle limite les droits politiques de ces derniers (droit de vote et éligibilité) aux élections municipales et aux élections du Parlement européen (art. I-10.2)⁴⁴.

Ceci dit, il est clairement établi que l'Union européenne, confrontée à une baisse démographique qui perdure depuis de nombreuses années et à un vieillissement de sa population, ne pourra pas maintenir son niveau de développement économique et social sans la migration internationale. D'ailleurs, en 2006, la Commission de l'Union européenne estimait que 40 millions de migrants d'ici à 2050 « pourraient compenser les effets de la faible fécondité et de l'allongement de la durée de vie » en Europe. A ce propos, elle mettait également en garde ses Etats membres en ces termes: « **Le vieillissement de la population** ne sera pas sans impact sur la **protection sociale** et les **finances publiques**. Sur les bases des politiques actuelles, le vieillissement conduira à des pressions significatives à la hausse sur les dépenses publiques. De tels déficits budgétaires pourraient compromettre le futur équilibre des systèmes de retraite, de protection sociale en général et même le potentiel de croissance économique ou le fonctionnement de la monnaie unique. »⁴⁵

2. La situation des migrants irréguliers

Les restrictions drastiques dans la politique migratoire européenne a des conséquences désastreuses pour les migrants irréguliers, mais aussi sur le droit d'asile. Tout d'abord, les candidats à la migration ou les demandeurs d'asile choisissent des voies de plus en plus dangereuses. Ils doivent bien souvent cacher leur identité et/ou utiliser des faux-papiers dans l'espoir de ne pas être renvoyés dans leur pays d'origine. A titre d'exemple, les migrants africains tentent de traverser le désert ou prennent la mer avec des embarcations de fortune. La traversée du Sahara est longue et dangereuse : problèmes de transport, exactions et corruption des fonctionnaires dans les pays traversés, risque de se perdre ou d'être abandonné par des passeurs... Chaque année, des centaines d'entre eux perdent la vie lors de ces tentatives. Les pistes transsahariennes seraient parsemées de squelettes de clandestins. Il en est de

40 Voir le *Rapport annuel 2010 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)*, p. 7, 16 juin 2011, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Annual_Reports/Rapport%20annuel%202010.pdf

41 Ils étaient neuf millions selon les chiffres officiels de 2007 de l'Union européenne, voir l'étude citée en note 27.

42 Adopté le 29 octobre 2004 à Bruxelles.

43 Il semblerait que ce droit ne s'applique pas aux Roms (pourtant citoyens européens), vu leurs expulsions d'Italie et de France. Voir à ce propos la condamnation de ces deux pays par le Comité européen des droits sociaux, citée dans la brochure du CETIM *Le droit à la non discrimination*, déjà citée, pp. 29 et 30.

44 http://www.constitution-europeenne.info/special/part_1_fr.pdf

45 Cf. *Communication de la Commission* « L'avenir démographique de l'Europe, transformer un défi en opportunité », 12 octobre 2006, http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/situation_in_europe/c10160_fr.htm

même pour la méditerranée et l'océan atlantique où les cadavres disparaissent parfois à jamais, sans parler des fleuves qui constituent des frontières (Evros par exemple entre la Grèce et la Turquie)⁴⁶.

En effet, le nombre de migrants morts depuis 1988 aux frontières de l'Europe s'élève à 17 738 personnes dont 8 145 sont disparus en mer⁴⁷. Ce nombre ne cesse d'augmenter en mer avec la guerre en Libye, étant donné qu'on recense 2 000 morts depuis le début 2011 au large des côtes libyennes⁴⁸. Pire, une partie de ces morts résulterait de la non assistance des forces navales de l'OTAN⁴⁹.

Quant aux migrants irréguliers qui réussissent à entrer sur le territoire de l'Union européenne ou qui, après y être entrés légalement, deviennent migrants irréguliers, ils travaillent dans presque tous les secteurs de l'économie (agriculture, construction, services, domestique). Ils vivent parfois dans des conditions extrêmes : journées de travail interminables, logements insalubres et surpeuplés, absence de contrat de travail, de protection sociale et syndicale, mauvais traitements, abus sexuels, etc. Certains sont même soumis à des conditions de quasi esclavage comme en témoigne M^e Iside Gjergji sur la situation des migrants africains dans la région de Salento (Italie). En effet, engagés par la compagnie espagnole Tecnova Ltd⁵⁰ pour la construction de centaines de centrales photovoltaïques dans la région, ces travailleurs étaient forcés à travailler de 24 à 26 heures d'affilée pour moins d'un euro de l'heure. Ceux qui tombaient malades étaient licenciés avec effet immédiat. Ceux qui avaient un accident de travail étaient déposés devant les urgences des hôpitaux après que l'uniforme portant le nom de la compagnie leur ait été retiré. Les travailleurs n'avaient aucun contact avec les responsables de la compagnie. Cette situation les a poussés à la révolte et à l'organisation de manifestations dans les rues de San Pancrazio (Brindisi) entre les 22 et 30 mars 2011. Les quelques centaines de travailleurs qui ont finalement porté plainte ont affirmé dans leur déposition n'avoir entendu parler d'expériences similaires que lorsque leurs grands-pères leur contaient l'esclavage dans les champs de coton aux Etats-Unis...⁵¹

De manière générale, les migrants irréguliers ne se plaignent pas des abus par peur de perdre leur emploi, d'être arrêtés et expulsés, même lors qu'ils sont victimes de viol ou de violence. D'ailleurs, c'est souvent le cas lorsque les victimes tentent de saisir les autorités du pays concerné. Si « les esclaves de Salento » ont brisé le silence, c'est aussi dans l'espoir de sortir de la clandestinité et d'obtenir un permis de séjour en se basant sur une loi italienne qui accorde le permis en question pour les victimes de trafics internationaux et d'exploitation au travail⁵².

3. La situation des demandeurs d'asile

Le droit d'asile et l'immigration sont deux notions distinctes. Le droit d'asile s'entend comme un moyen qui ouvre le droit à la protection internationale. Il s'agit en effet de protéger toute personne qui en fait la demande contre un risque de persécution ou la poursuite de persécution. Ce droit est reconnu dans la Convention de Genève sur le statut des réfugiés (1951). A l'inverse, l'immigration se caractérise par la mobilité des personnes, non ressortissantes, qui entrent dans un pays donné avec l'intention de s'y installer ou d'y séjourner pour travailler. On assiste depuis de nombreuses années à une assimilation entre ces deux notions. Une assimilation particulièrement manifeste dans les législations des pays

46 Cf. *Rapport 2009-2010 de Migreurop*, déjà cité.

47 Il s'agit bien entendu des cas connus et recensés, voir :

<http://fortresseurope.blogspot.com/2006/01/fortresse-europe.html>

48 Cf. <http://www.rfi.fr/afrique/20110802-libye-porte-sortie-europe-mort>

49 Cf. *Communiqué de presse de Migreurop du 5 août 2011*, <http://www.migreurop.org/article2026.html>

50 Sous-traitant d'une « association professionnelle temporaire » appelée U.T.E. dont le financement provenait d'un fonds d'investissement, le GSF Capital, basé à Luxembourg, Madrid, Rome, Shanghai, Athènes et Singapour, cf. « Les esclaves de Salento », in *Archipel* n°196, septembre 2011,

<http://www.forumcivique.org/fr/articles/dossier-italie-les-esclaves-de-salento>

51 Idem.

52 Idem.

occidentaux qui, par des interprétations minimales, réduisent la portée de la protection internationale prévue dans la Convention de Genève précitée ou la rendent inopérante dans la pratique.

En effet, en vertu de la Convention de Dublin (1990) et de son règlement (2003)⁵³, les requérants d'asile sont systématiquement renvoyés vers le premier pays dont ils ont franchi la frontière pour que leur cas soit traité. Or, ces renvois posent de nombreux problèmes pour le respect de leurs droits humains.

De plus, la plupart des pays européens, ayant signé des accords de réadmission avec de nombreux pays de transit dits « sûrs » (Bénin, Bosnie, Mali, Mongolie, Sénégal, Ukraine...)⁵⁴, renvoient automatiquement les requérants d'asile en question vers ces pays de transit quelque soit leur situation et les menaces qui pèsent sur eux. Certains d'entre eux finissent par retourner à la case départ, c'est-à-dire dans leurs pays d'origine, alors que d'autres, si leurs moyens financiers le permettent, tentent leur chance par d'autres voies pour rejoindre l'Europe.

Il arrive souvent que la demande d'asile des requérants ne soit pas traitée ou soit refusée (sur la base d'un dossier sommairement instruit) dans le pays d'entrée sur le territoire de l'Union européenne. A titre d'exemple, la chance d'obtention du droit d'asile est proche de zéro en Grèce⁵⁵ et en Pologne (moins de 1% des demandes)⁵⁶. De plus, la méconnaissance de la législation et de la langue du pays (ou de l'une des langues européennes les plus courantes), l'absence de documents de voyage (ou carte d'identité), l'absence d'aide juridique, les très courts délais accordés aux recours (cinq jours), etc. sont autant d'obstacles pour un-e requérant-e pour faire valoir son droit à l'asile. Ainsi, un refus essuyé par un-e requérant-e lui fait perdre le droit de déposer une nouvelle demande dans un autre pays membre de l'Union européenne et trois pays non membres (Islande, Norvège, Suisse).

Pire, il arrive que les autorités européennes empêchent l'entrée sur leur territoire à tout candidat-e à l'immigration ou à l'asile étant donné qu'il n'est pas possible de deviner l'intention d'une personne qui tente de franchir les frontières illégalement. C'est ce qui est arrivé aux douze Afghans qui tentaient de traverser la rivière Tisa (entre la Roumanie et l'Ukraine) à l'aide d'un bateau pneumatique en mars 2009. Suite à l'avertissement des gardes frontières roumains, leurs collègues ukrainiens ont intercepté les douze Afghans⁵⁷.

Depuis mai 2009, l'interception et le refoulement en mer est devenu la règle avec l'arrestation, par la marine italienne, de 240 migrants et leur refoulement vers la Libye, sans examen de leur situation au regard du droit d'asile⁵⁸. En 2009, le nombre total de refus d'entrée sur le territoire de l'Union s'est

53 Tous les Etats membres de l'Union européenne et trois Etats non membres (Islande, Norvège et Suisse) en font partie.

54 Voir entre autres la liste affichée sur le site du gouvernement français, http://www.ofpra.gouv.fr/index.html?xml_id=276&dtd_id=11

55 La Cour européenne des droits de l'homme a condamné plusieurs fois le gouvernement grec pour des conditions de détention inhumaines ou dégradantes. Au début 2011, dans le cas d'un requérant d'asile afghan, elle a condamné une nouvelle fois le gouvernement grec pour violation de l'article 13 (droit à un recours effectif) combiné avec l'article 3 (interdiction de la torture et des mauvais traitements) de la Convention « au titre des défaillances de la procédure d'asile suivie à l'égard du requérant et du risque d'une expulsion en Afghanistan sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans accès à un recours effectif ». Dans cette même affaire, le gouvernement belge a également été condamné pour violation des mêmes articles (13 et 3) « au motif qu'en le renvoyant en Grèce, les autorités belges ont exposé le requérant à des risques résultant des défaillances de la procédure d'asile dans cet Etat », mais aussi l'ont exposé « à des conditions de détention et d'existence dans cet Etat contraires à cet article », voir *Affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce (Requête n° 30696/09)* du 21 janvier 2011, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=gr%E8ce&sessionid=80674635&skin=hudoc-en>

56 Cf. *Rapport 2009-2010 de Migreurop*, déjà cité, pp. 67-68.

57 Idem, p. 51.

58 Cf. Migreurop, « Chronologie critique des politiques migratoires européennes » déjà cité, p. 16.

élevé à 114 000⁵⁹. On ignore bien entendu combien d'entre eux avaient besoin d'une protection internationale.

La situation n'est guère mieux à la frontière turco-grecque, qui est devenue en 2010 la principale porte d'entrée de l'immigration irrégulière selon Frontex (voir page 16). En 2009, les garde-côtes grecs auraient arrêté 10 165 migrants en mer Egée⁶⁰. A l'instar de la Grèce, la Turquie a été condamnée plusieurs fois par la Cour européenne des droits de l'homme pour le non respect du droit d'asile⁶¹.

4. Les détentions arbitraires

Les migrants irréguliers ayant franchi les frontières internationales sans les autorisations nécessaires (sans visas par exemple) et les requérants d'asile déboutés (en vue de leur expulsion) sont bien souvent incarcérés dans des centres de détention ou dits de « rétention ». La durée de détention varie d'un pays à l'autre mais un migrant irrégulier peut être détenu pendant des années (six mois en Italie, une année en Pologne, 18 mois en Suisse⁶², deux à trois ans en Turquie⁶³) comme un criminel pour une simple infraction aux lois/règlements sur le séjour des étrangers.

A titre d'exemple, les 20 centres de détention recensés en Libye (fin 2009) détenaient 60 000 migrants (selon les données de 2007), sans fondement légal ni contrôle judiciaire, sans assistance juridique ni possibilité de demander asile. Le gouvernement libyen aurait rapatrié quelque 145 000 étrangers entre 2003 et 2005. A la même époque, 360 cadavres de migrants ont été récupérés⁶⁴.

Le Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire est d'avis que criminaliser l'entrée irrégulière dans un pays outrepassé l'intérêt légitime des Etats à contrôler et réglementer l'immigration clandestine et peut conduire à des détentions inutiles⁶⁵.

A ce propos, l'analyse du Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits humains des migrants donne un bon aperçu général sur les problèmes posés par ces détentions arbitraires du point de vue des droits humains :

« Suivant certaines législations nationales, il n'existe pas de recours judiciaire contre l'internement administratif des migrants. Dans d'autres cas, un tel recours doit être introduit par le migrant. L'exercice pratique de ce droit risque alors d'être compromis par la méconnaissance du droit de faire appel, l'ignorance des motifs de la détention, la difficulté d'accès au dossier, le manque d'accès aux services gratuits d'un avocat, l'absence de service d'interprétation et de traduction et le manque général d'information dans une langue que le détenu puisse comprendre sur le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et sur l'état des locaux de détention. Privés d'avocat et

59 Cf. *Rapport 2009-2010 de Migreurop*, déjà cité, p. 49.

60 Ibid, p. 101.

61 A titre d'exemple, dans l'affaire Mohsen Abdolkhani et Hamid Karimnia, deux Iraniens détenus et privés d'accès à la procédure d'asile avec le risque d'être expulsés vers l'Iran, la Cour a conclu à la violation des articles 5.1, 5.2, 5.4 (droit à la liberté et à la sûreté) et de l'article 13 (droit à un recours effectif) combiné avec l'article 3 (interdiction de la torture et des mauvais traitements) de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (Cf. *Affaire Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, Requête n°30471/08, arrêt du 22 septembre 2009).

62 La Suisse n'est pas membre de l'Union européenne mais fait partie de l'espace Schengen et Dublin.

63 La Turquie est candidate à l'adhésion à l'Union européenne. Selon les témoignages, les autorités turques renvoient peu les migrants africains, étant donné que ces derniers doivent payer eux même leur billet de retour. C'est pourquoi la détention de ces migrants peut « s'éterniser », voir « Turquie : avec les migrants » in *Archipel*, n°186, octobre 2010, <http://www.forumcivique.org/fr/articles/turquie-avec-les-migrants>

64 Cf. *Rapport 2009-2010 de Migreurop*, p. 40- 42.

65 Cité par le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme des migrants, A/HRC/7/12, § 43, daté du 25 février 2008, présenté à la 7^{ème} session du Conseil des droits de l'homme.

Tous les rapports du Rapporteur spécial (rapports annuels et rapports de mission) sont disponibles sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, <http://www2.ohchr.org/french/issues/migration/rapporteur/index.htm>

d'interprète, les migrants sont souvent intimidés et contraints de signer des documents dont ils ne comprennent pas le contenu.

» Certains migrants et demandeurs d'asile sont retenus dans les zones de transit des aéroports ou à d'autres points d'entrée, sans que l'on sache sur quelle base, soit au su des fonctionnaires de l'aéroport soit sur simple ordre des compagnies aériennes, avant d'être rapatriés dans leur pays. La difficulté ou l'impossibilité d'obtenir une aide extérieure les empêche d'exercer le droit de contester la légalité de la décision officielle de mise en détention et de refoulement et de demander l'asile, même lorsque ces demandes sont légitimes. Dans la pratique, certains Etats recourent à un abus de langage en appelant 'centres de transit' ou 'centres d'accueil' les centres de détention pour migrants et en nommant 'rétention' la 'détention', faute de législation autorisant la privation de liberté.

» Les critères prévus par la loi laissent souvent aux Etats une grande marge d'appréciation en matière d'internement administratif: les ressortissants étrangers peuvent être placés en détention lorsque l'agent d'immigration a de 'bonnes' raisons de penser qu'ils ne peuvent pas être admis à pénétrer dans le pays, qu'ils menacent l'ordre public, qu'il n'y a guère de chances qu'ils se présentent à un interrogatoire ou à une audience, ou que le préposé n'est pas convaincu de leur identité. Certaines dispositions législatives contre le terrorisme autorisent la détention de migrants sur la base d'allégations vagues et imprécises de menace pour la sécurité nationale. L'importante marge d'appréciation et les pouvoirs étendus laissés aux fonctionnaires de l'immigration et autres responsables de l'application des lois pour décider de la mise en détention, à quoi s'ajoute souvent un manque de formation, peuvent donner lieu à des abus et à des violations des droits de l'homme. L'absence de critères légaux peut conduire à des discriminations de fait, comme l'arrestation et le refoulement systématiques des migrants en situation irrégulière. »⁶⁶

De plus, les migrants détenus sont parfois soumis à des conditions inhumaines et dégradantes. Dans un tel contexte, il ne faut pas s'étonner qu'ils se révoltent. Depuis le début de cette année, le réseau Migreurop a ainsi recensé plus d'une dizaine de révoltes et d'émeutes dans des centres de détention européens⁶⁷.

5. Le délit de solidarité

L'obsession anti-migrants des Etats membres de l'Union européenne est telle que même l'assistance à des personnes en danger peut être criminalisée. C'est le cas de sept pêcheurs tunisiens qui sont poursuivis en justice à Agrigente (Italie) pour avoir secouru 44 migrants de naufrage au large de l'île italienne Lampedusa le 8 août 2007⁶⁸. D'ailleurs, de nombreux pays européens ont adopté, en violation flagrante de la Convention de Genève sur les réfugiés, des lois pour criminaliser ceux et celles qui tentent d'apporter un peu de soutien à ces exclus en détresse et aux demandeurs d'asile. A titre d'exemple, la loi française prévoit des sanctions lourdes pour ce genre d'actes: « Toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 Euros. (...) Sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990.»⁶⁹

66 Idem, §§ 46 à 48.

67 Il s'agit de plusieurs centres en Italie [Pazzallo (8 juillet et 23 août), Lampedusa (8 juillet), Trapani (20 juillet), Rome (30 juillet), Bari (1^{er} août), Pantelleria (17 août), Bologne (24 août)], à Malte (16 août), en France (Lyon, 28 juillet), en Grèce (Fylakio, 3 septembre), cf. Migreurop, « Chronologie critique des politiques migratoires européennes » déjà cité, p. 24.

68 Cf. <http://www.migreurop.org/article1193.html>

69 Voir l'article L622-1 du *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, version consolidée au 1^{er} octobre 2011,

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=72CA6D439731881775ED69646C8D6202.tpdjo12v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006147789&cidTexte=LEGITEXT000006070158&dateTexte=20111009

FRONTEX

Créée en 2004 et devenue opérationnelle à partir du 1^{er} mai 2005⁷⁰, l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX) est présentée par cette instance comme suit : « FRONTEX coordonne la coopération opérationnelle entre les États membres en matière de gestion des frontières extérieures, assiste les États membres pour la formation des garde-frontières nationaux, y compris dans l'établissement de normes communes de formation, effectue des analyses de risques, suit l'évolution de la recherche dans les domaines présentant de l'intérêt pour le contrôle et la surveillance des frontières extérieures, assiste les États membres dans les situations qui exigent une assistance technique et opérationnelle renforcée aux frontières extérieures et fournit aux États membres l'appui nécessaire pour organiser des opérations de retour conjointes. »⁷¹

Doté d'un budget annuel de 88 millions d'euros (en 2011), FRONTEX dispose de « 26 hélicoptères, 22 avions légers et 113 navires. La base de données *Centralised Record of Available Technical Equipment* recense 476 appareils techniques utilisés pour lutter contre l'immigration 'clandestine' : radars mobiles, caméras thermiques, sondes mesurant le taux de gaz carbonique émis, détecteurs de battements de cœur, radars *Passive Millimetric Wave Imager*, etc. Ces équipements, qui sont basés dans différents pays de l'Union européenne, sont mis à la disposition de l'État membre qui en fait la demande. »⁷²

De plus, en cas de « *'pression [migratoire] urgente et exceptionnelle'* sur les frontières d'un État membre ou d'un État avec lequel FRONTEX a signé un accord, l'Agence peut aussi dépêcher, depuis 2006, des équipes d'intervention rapide aux frontières *Rapid Border Intervention Teams / RABITS*. Ces groupes – dont l'effectif total au début de l'année 2010 avoisine les 700 gardes-frontières – visent à apporter une *'assistance technique et opérationnelle renforcée'* en coordination avec les unités nationales. A la demande de la Grèce, ces équipes sont intervenues pour la première fois en novembre 2010. »⁷³

Avec un tel mandat et autant de moyens en termes de capacité d'intervention et d'équipement, FRONTEX ressemble à une armée, chargée de contenir « les nouveaux barbares » (comprendre les migrants irréguliers) loin des frontières de l'Union européenne. D'ailleurs, Emmanuel Blanchard, historien et militant européen engagé en faveur du respect des droits des migrants, ne s'y est pas trompé en déclarant il y a déjà quelques années que « nous sommes [en Europe] dans un contexte de guerre aux migrants »⁷⁴.

Comme déjà mentionné, les deux principales tâches confiées à FRONTEX sont la surveillance des frontières extérieures de l'Union européenne et l'organisation des « opérations de retour conjointes » (renvois collectifs des migrants irréguliers se trouvant sur les territoires de plusieurs États membres de cette agence)⁷⁵.

Or, FRONTEX est de plus en plus critiqué pour des violations commises lors de l'accomplissement de ces tâches. En effet, entre 2007 et 2008, 270 000 personnes ont été refoulées ou se sont vues signifier le refus d'entrée sur le sol de l'Union européenne et des pays associés⁷⁶. On ignore évidemment le nombre de demandeurs d'asile et « personnes vulnérables » parmi elles⁷⁷. Pire, ces expulsions

70 Cf. *Règlement (CE) n° 2007/2004* du Conseil de l'Union européenne du 26 octobre 2004, modifié par *Règlement (CE) n° 863/2007* du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004R2007:20070820:FR:PDF>

71 Cf. http://europa.eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/policy_agencies/frontex/index_fr.htm

72 Voir l'étude *Agence Frontex: quelles garanties pour les droits de l'homme*, réalisée par des membres de Migreurop avec l'appui du Groupe vert ALE auprès du Parlement européen, p. 6, http://www.migreurop.org/IMG/pdf/dossier_frontex-FR.pdf

73 Idem.

74 Entretien réalisé par la revue *Les invisibles*, 5 novembre 2006, cité par plusieurs sites internet, entre autre : <http://regularisation.canalblog.com/archives/2006/12/24/3509329.html>

75 Art. 2 du *Règlement (CE) n° 2007/2004*, déjà cité.

76 Cf. *Agence Frontex: quelles garanties pour les droits de l'homme*, op.cit., p. 9.

Voir également les rapports annuels de FRONTEX 2007 et 2008, http://www.frontex.europa.eu/annual_report

77 Cf. *Agence Frontex: quelles garanties pour les droits de l'homme*, op.cit.

prennent une dimension dramatique lors qu'on sait que, depuis 2009, FRONTEX repousse les migrants sur des bateaux de fortune, parfois en détresse (refus d'accès à l'eau potable par exemple), en mer. L'exemple le plus caractéristique est la remise, en juin 2009, entre les mains d'une patrouille maritime libyenne par des garde-côtes italiens assistés par un hélicoptère allemand dans le cadre de l'opération Nautilus IV, de 75 boat people interceptés à proximité des côtes de l'île italienne de Lampedusa⁷⁸.

Si le nombre d'expulsions collectives par avion de migrants irréguliers se trouvant sur les territoires des Etats membres de l'Union européenne et Etats associés est moins spectaculaire (1 622 personnes en 2010)⁷⁹ et les mesures prises pour les expulsions en général sont coûteuses⁸⁰, les violations des droits de ces personnes sont manifestes, aboutissant parfois à des décès : « certains témoignages d'expulsés font état de violences se traduisant par des humiliations, des insultes, de l'agressivité, des coups jusqu'au tabassage durant les tentatives d'embarquement. Ces sévices mènent les étrangers rencontrés à vivre dans une profonde angoisse: jambes sanglées et poignets menottés, la bouche parfois recouverte pour empêcher la personne de parler ou hurler, quand ce n'est pas l'usage de sprays paralysants qui empêchent de crier. L'action des agents, souvent en uniforme, chargés d'exécuter ces mesures coercitives marque autant leurs victimes que les autres étrangers maintenus dans les centres de rétention. »⁸¹

Dans son rapport 2010, FRONTEX se vante d'avoir réduit le nombre de migrants irréguliers « empruntant les voies de l'Afrique de l'Ouest, de la Méditerranée occidentale et de la Méditerranée centrale ». Par contre, il s'inquiète du nombre de « franchissements irréguliers de la frontière terrestre entre la Turquie et la Grèce ». Pour FRONTEX, « la Grèce est devenue en 2010 la principale porte d'entrée de l'immigration irrégulière dans l'Union européenne et la Turquie le principal pays de transit. »⁸² Qu'à cela ne tienne, l'Union européenne a conclu un accord de réadmission avec la Turquie le 25 février 2011⁸³, toujours dans le but de se décharger de ses responsabilités.

Face aux critiques à l'égard de FRONTEX, le Parlement européen a adopté une résolution en septembre 2011 demandant à ce dernier de « désigner un inspecteur vérifiant que les contrôles aux frontières respectent les droits de l'homme »⁸⁴. On peut légitimement douter de l'efficacité de cette mesure face aux expulsions collectives de dizaines de milliers de personnes par année...

Si on peut comprendre que les critiques se soient focalisées sur FRONTEX, réputé « indépendant », elles voilent en quelque sorte la responsabilité de ses Etats membres dans les violations des droits humains commises par les agents de cette entité. Il convient de préciser que l'agence sise à Varsovie est une émanation de l'Union européenne et ses statuts sont très clairs. En effet, 25 Etats membres de l'Union européenne et trois Etats non-membres (Norvège, Islande et Suisse) sont représentés dans le Conseil d'administration de FRONTEX⁸⁵. L'Irlande et le Royaume-Uni y disposent du statut de « participants invités »⁸⁶. FRONTEX est subventionné par l'Union européenne et les trois Etats précités. Son budget et ses comptes sont vérifiés par le Parlement européen⁸⁷. Le directeur exécutif de cette agence est nommé par le Conseil d'administration sur proposition de la Commission européenne⁸⁸.

Au vu de ces éléments, il est clair que les Etats membres de l'Union européenne et les trois autres Etats associés à FRONTEX sont comptables des violations des droits humains commises par cette agence dans le cadre de ses activités.

78 Idem.

79 Idem.

80 En 2008, Migreurop estimait à plus de 700 millions d'euros le coût annuel des expulsions réalisées seulement en France, voir *Rapport 2009-2010 de Migreurop* déjà cité, p. 125

81 Cf. *Agence frontex: quelles garanties pour les droits de l'homme*, étude déjà citée.

82 Voir *Rapport général 2010 de FRONTEX*, p. 10,

http://www.frontex.europa.eu/gfx/frontex/files/general_report/2010/general_report_fr.pdf

83 Voir http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/119501.pdf

84 Voir <http://www.europarl.europa.eu/fr/headlines/content/20110908FCS26135/4/html/Frontex-nouvel-organe-de-surveillance-des-droits-de-l%27homme-nouveaux-pouvoirs>

85 Deux représentants par pays dont un titulaire et un suppléant.

86 Voir *Rapport général 2010 de FRONTEX*, déjà cité.

87 Art. 29 et 30 du *Règlement (CE) n° 2007/2004* déjà cité.

88 Ibid, art. 20.

B) La situation des travailleurs/travailleuses domestiques migrants dans le monde

Le travail domestique représente, partout dans le monde, l'une des activités les plus anciennes et les plus importantes exercée principalement par des femmes (mais aussi par des hommes et des enfants). Comme le précise à juste titre l'OIT dans un de ses récents rapports, le travail domestique « est enraciné dans l'histoire mondiale de l'esclavage, du colonialisme et d'autres formes de servitude. Dans la société moderne, les soins et services à domicile sont indispensables pour le bon fonctionnement de l'économie hors ménage. La demande de ces services ne cesse d'augmenter partout depuis vingt ans, sous l'effet de l'intégration massive des femmes dans la population active, du vieillissement des sociétés, de l'intensification du travail et de l'insuffisance, voire de l'absence de mesures permettant de concilier travail et responsabilités familiales. Aujourd'hui, les travailleurs [et les travailleuses] domestiques représentent une large proportion de la main-d'oeuvre, particulièrement dans les pays en développement, et leur effectif augmente, y compris dans le monde industrialisé. Cependant, le travail domestique est sous-évalué et peu réglementé et reste bien souvent synonyme de charge écrasante, sous-payée et ne bénéficiant d'aucune protection. »⁸⁹

Les organes onusiens des droits humains sont unanimes sur le fait que les travailleuses et les travailleurs domestiques migrants font partie des migrants les plus vulnérables en raison de leurs conditions de travail particulières. Ils sont bien souvent victimes de nombreuses exactions de la part de leurs employeurs et de l'entourage de ces derniers. Le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme des migrants fait en substance les constats suivants concernant les violations dont est victime cette catégorie de travailleurs et, surtout, de travailleuses⁹⁰ :

- Violences physiques ou psychologiques de la part de leurs employeurs, de membres de leur famille ou du personnel des agences de recrutement. Des cas de décès ou de disparitions ont également été observés ;
- Abus sexuels de la part de leurs employeurs, de leurs enfants ou de leurs proches ou encore d'autres employés de maison vivant au même endroit. Un grand nombre de ces victimes sont contraintes de rester sous le même toit que leur violeur et sont régulièrement victimes de violences sexuelles répétées ;
- Les travailleuses domestiques migrantes travaillent jusqu'à 19 heures par jour et doivent être disponibles 24 heures sur 24, ce qui revient concrètement à de l'esclavage. Beaucoup d'entre elles doivent accompagner en permanence leurs employeurs (homme ou femme) finissant parfois par travailler également pour leurs amis ou leurs proches, et ce sans salaire supplémentaire ;
- Il n'est pas rare qu'à son arrivée, le travailleur domestique migrant se voit confisquer ses papiers d'identité et ses documents de voyage par son employeur. Cette situation crée une situation de dépendance absolue, empêchant le travailleur domestique de retourner dans son pays d'origine sans l'accord de son employeur. De plus, dans certains pays il est illégal de sortir de la maison sans avoir ses papiers d'identité sur soi. Il existe aussi des pays où l'on ne peut pas recevoir de soins si on n'a pas de papiers d'identité. Dans ces conditions, le travail domestique devient également une forme d'esclavage ;
- Les travailleuses domestiques migrantes qui vivent chez leurs employeurs ne sont pas toutes convenablement logées. Si certaines disposent d'une chambre individuelle, d'autres sont obligées de la partager avec les enfants ou les personnes âgées dont elles s'occupent, ou avec d'autres employés de maison; certaines doivent même parfois dormir dans la cuisine ou dans la salle de bain. Pour les punir, il arrive qu'elles soient privées de nourriture. D'autres travailleurs domestiques migrants doivent se contenter des restes de repas de leur employeur et de sa famille ;

89 Cf. *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV(1) de l'OIT, §§ 2 et 3, présenté à la 99^{ème} session de la Conférence internationale du Travail, juin 2010,

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_104701.pdf

90 Cf. §§ 25 à 35 du *Rapport annuel du Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants*, E/CN.4/2004/76, daté du 12 janvier 2004, présenté à la 60^{ème} session de la Commission des droits de l'homme.

- Le droit à la vie privée des travailleurs domestiques migrants est souvent violé : on ouvre leur correspondance, on écoute leurs conversations téléphoniques et on fouille leur chambre. L'intrusion dans la vie privée est une forme de harcèlement à l'égard de ces travailleurs qui porte atteinte à leur dignité ;
- Les travailleurs domestiques sont parfois empêchés de parler au téléphone avec leur famille et de sortir pour utiliser les téléphones publics. Il arrive qu'on leur octroie un visa valable pour une seule entrée, ce qui signifie que, même s'ils bénéficient de congés, ils ne peuvent pas retourner dans leur pays ;
- Certaines travailleuses domestiques sont interdites de pratiquer leur religion.

Dans ces conditions, on peut comprendre que certains Etats asiatiques interdisent la migration à leurs ressortissants « en fonction de leur sexe, de leur âge, de leur condition sociale ou de leur pays d'accueil », dans le but de les protéger contre les abus et le risque de la traite⁹¹, même si cette mesure restreint la liberté de mouvements de ces personnes. A titre d'exemple, l'Inde interdit à toute employée de maison âgée de moins de 30 ans d'accepter un emploi en Arabie Saoudite⁹². D'autres pays, (les Philippines en particulier, mais aussi l'Indonésie et le Sri Lanka), parient sur l'exportation des travailleurs domestiques. D'ailleurs, ce secteur d'activité, pour les Philippines en particulier, est devenu vital pour son économie (huit millions et demi de personnes, correspondant à 22% de la population en âge de travailler, sont employées à l'étranger et ont envoyé, en 2010, aux Philippines 21,3 milliards de dollars étatsuniens), sans que ce pays puisse faire obtenir bien entendu à tous ses ressortissants ni un salaire convenable (estimé à 400 dollars étatsuniens par le gouvernement philippin) ni des conditions de travail dignes dans les pays d'accueil⁹³.

Au vu de ces éléments, la démarche du Comité de l'ONU sur les droits des travailleurs migrants qui a adopté en 2010 une *Observation générale* sur les travailleurs domestiques, prend tout son sens. L'OIT lui a emboîté le pas en 2011 en adoptant une convention sur les travailleurs domestiques (voir ci-après).

91 Cf. *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains*, présenté à la 65^{ème} session de l'Assemblée générale de l'ONU, A/65/288, daté du 9 août 2010, § 40.

92 Idem. Pour de plus amples informations à ce propos, prière de se référer au rapport de Global Alliance Against Traffic in Women, *Beyond Borders: Exploring Links between Trafficking and Migration*, Working Papers Series 2010, http://www.gaatw.org/publications/WP_on_Migration.pdf

93 Voir l'article de Julien Brygo « Profession, domestique », in *Le Monde Diplomatique*, septembre 2011.

IV. LES MESURES PRÉCONISÉES AU NIVEAU INTERNATIONAL POUR LA PROTECTION DES DROITS DES MIGRANT-E-S

De manière générale, les traités de l'ONU en matière de droits humains et les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) régissant les relations du travail sont également applicables aux travailleurs migrants. Cependant, tenant compte de l'extrême vulnérabilité de ces derniers, l'OIT (depuis près d'un siècle) et l'ONU (depuis plusieurs décennies) se penchent sur les moyens de protéger leurs droits. Suite à un long processus de négociations, plusieurs conventions spécifiques ont été adoptées au sein de ces deux institutions.

La Convention n°97 de l'OIT sur les travailleurs migrants (révisée)⁹⁴ consacre l'égalité de traitement entre les migrants en situation régulière et les nationaux (« sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe ») en matière de rémunération, logement, sécurité sociale, droits syndicaux, impôts et d'accès à la justice (art. 6).

Contrairement à la Convention de l'ONU sur les droits des migrants (voir ci-après), la Convention n°97 de l'OIT ne s'applique pas: « a) aux travailleurs frontaliers; b) à l'entrée, pour une courte période, de personnes exerçant une profession libérale et d'artistes; c) aux gens de mer » (art. 11.2).

La Convention n°143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)⁹⁵ exige de ses Etats parties de « respecter les droits fondamentaux de l'homme de tous les travailleurs migrants. » (art. 1^{er}) Elle exige également de ses Etats parties de prendre des mesures adéquates « a) pour supprimer les migrations clandestines et l'emploi illégal de migrants ; b) à l'encontre des organisateurs de mouvements illicites ou clandestins de migrants aux fins d'emploi, en provenance ou à destination de son territoire, ou en transit par celui-ci, et à l'encontre de ceux qui emploient des travailleurs ayant immigré dans des conditions illégales » (art. 3).

La Convention n°143 prévoit le maintien de l'autorisation de séjour des migrants réguliers en cas de perte d'emploi: « 1. A la condition qu'il ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi, le travailleur migrant ne pourra pas être considéré en situation illégale ou irrégulière du fait même de la perte de son emploi, laquelle ne doit pas entraîner par elle-même le retrait de son autorisation de séjour ou, le cas échéant, de son permis de travail; 2. Il devra, en conséquence, bénéficier d'un traitement égal à celui des nationaux, spécialement en ce qui concerne les garanties relatives à la sécurité de l'emploi, le reclassement, les travaux de secours et la réadaptation. » (art. 8)

Cette convention appelle les Etats à la régularisation des migrants irréguliers : « Rien dans la présente convention n'empêche les Membres d'accorder aux personnes qui résident ou travaillent de manière illégale dans le pays le droit d'y rester et d'y être légalement employées. » (art. 9.4)

Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 18 décembre 1990⁹⁶, ***la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*** est issue de nombreux travaux d'experts dans ce domaine, menés au sein des Nations Unies pendant plusieurs décennies⁹⁷.

94 Adoptée le 1^{er} juillet 1949 et entrée en vigueur le 22 janvier 1952, elle est ratifiée par 49 Etats (état au 3 octobre 2011).

95 Adoptée le 23 juin 1975 et entrée en vigueur le 9 décembre 1978, elle est ratifiée par 23 Etats (état au 3 octobre 2011).

96 Cf. Résolution 45/158 de l'Assemblée générale de l'ONU.

97 Voir à ce propos, entre autres, l'étude *Exploitation de la main-d'oeuvre par un trafic illicite et clandestin* de Mme Halima E. Warzazi, Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/L.640, daté du 20 novembre 1975, et l'étude de la même instance menée par Baronne Elles, *Le problème d'applicabilité, aux personnes qui ne sont pas des ressortissants du pays dans lequel elles vivent, des dispositions internationales en vigueur relatives à la protection des droits de l'homme*, E/CN.4/Sub.2/369, datée du 9 août 1976.

Cette Convention se distingue par ses aspects novateurs et se veut ***un instrument complet*** couvrant une large palette des droits des migrants et une réponse à leurs besoins spécifiques non seulement dans les pays d'accueil mais aussi tout au long du processus de migration. Il convient de souligner tout particulièrement que la Convention s'applique à tous les travailleurs migrants, ***quel que soit leur statut***, et ***aux membres de leurs familles*** : « 1. (...) la présente Convention s'applique à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille sans distinction aucune, notamment de sexe, de race, de couleur, de langue, de religion ou de conviction, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale, ethnique ou sociale, de nationalité, d'âge, de situation économique, de fortune, de situation matrimoniale, de naissance, ou d'autre situation. 2. La présente Convention s'applique à tout le processus de migration des travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui comprend les préparatifs de la migration, le départ, le transit et toute la durée du séjour, l'activité rémunérée dans l'Etat d'emploi, ainsi que le retour dans l'Etat d'origine ou dans l'Etat de résidence habituelle. » (art. 1^{er})

La première partie de la Convention (art. 1 à 6) définit son champ d'application. Les travailleurs migrants sont des « personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un Etat dont elles ne sont pas ressortissantes » (art. 2.1). Ainsi, différentes catégories de travailleurs (les travailleurs frontaliers, les saisonniers, les gens de mer, les travailleurs d'une installation en mer, les travailleurs itinérants, les travailleurs indépendants⁹⁸, etc.) sont protégées par ladite Convention (art. 2.2). Il en est de même pour les travailleurs migrants et les membres de leur famille qui « sont considérés comme dépourvus de documents ou en situation irrégulière » (art. 5.b).

La 2^{ème} partie de la Convention est consacrée au principe de non-discrimination en matière de droit (art. 7)⁹⁹.

Les 3^{ème} (art. 8 à 35) et 4^{ème} parties (art. 36 à 56)¹⁰⁰ portent sur toute une série de droits dont doivent bénéficier les migrants et sur l'interdiction de certaines pratiques encore en cours de nos jours. A titre d'exemples, la Convention interdit l'esclavage, la servitude (art. 11.1) et le travail forcé (11.2); toutes pratiques arbitraires telles que l'immixtion dans la vie privée des migrants (art. 14); la confiscation de leurs biens (art. 15) ou de leur permis de travail/autorisation de résidence (art. 20.2); la détention arbitraire (art. 16.4). Elle interdit également toute « expulsion collective » (art. 22.1).

La présente Convention garantit, entre autres, l'égalité de traitement entre les migrants et les ressortissants de l'Etat en matière d'emploi et des conditions de travail (art. 25), les droits syndicaux (art. 26 et 40), de sécurité sociale (art. 27), de soins médicaux (art. 28), d'éducation (43.1.a et 45.1.a), y compris pour les enfants des migrants (art. 30), de formation (art. 43.1.c et 45.1.b), de logement (art. 43.1.d), etc. Elle garantit également l'égalité devant la loi et le droit à un procès équitable (art. 18), la libre circulation des migrants et leur droit de choisir le lieu de leur résidence sur le territoire de l'Etat d'emploi (art. 39), la protection contre le licenciement et les prestations de chômage (art. 54.1.a et b).

Cette Convention précise par ailleurs que les migrants ont le droit de bénéficier de la protection et de l'assistance des autorités diplomatiques ou consulaires de leur Etat d'origine. L'Etat d'emploi devrait « en faciliter l'exercice » en cas d'expulsion par exemple (art. 23).

La jouissance des droits politiques dans l'Etat d'emploi est laissée à la discrétion de ce dernier (art. 42.3). A souligner à ce propos que les organes de l'ONU¹⁰¹ estiment que les droits civils, économiques,

98 La Convention exclut naturellement les investisseurs étrangers (art. 3.c).

99 Voir à ce propos également la brochure du CETIM *Le droit à la non-discrimination*, déjà citée.

100La 4^{ème} partie de la Convention concerne spécifiquement les migrant-e-s réguliers.

101Le Comité des droits de l'homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en particulier.

politiques, sociaux et culturels doivent être garantis sans discrimination entre les citoyens et les étrangers¹⁰².

La 5^{ème} partie de la convention (art. 55 à 63) contient les droits des catégories particulières de travailleurs migrants et des membres de leur famille (les travailleurs frontaliers, les saisonniers, les gens de mer, les travailleurs d'une installation en mer, les travailleurs itinérants, les travailleurs indépendants, etc.).

La 6^{ème} partie de la convention porte sur la « Promotion de conditions saines, équitables, dignes et légales en ce qui concerne les migrations internationales des travailleurs migrants et des membres de leur famille » (art. 64 à 71). Selon les dispositions de cette partie, les Etats doivent coopérer, de bonne foi, pour une meilleure régulation de la migration internationale. Dans le cadre de cette coopération, les Etats doivent prévenir et éliminer « les mouvements et l'emploi illégaux ou clandestins de travailleurs migrants en situation irrégulière » (art. 68.1). Il est également prévu de sanctionner les employeurs qui ont recours à des travailleurs migrants en situation irrégulière, mais ces sanctions ne devraient pas porter préjudice aux droits des travailleurs concernés (art. 68.2).

La 7^{ème} partie de la Convention prévoit la constitution d'un comité pour surveiller sa mise en oeuvre par ses Etats parties (art. 72 à 78). Composé actuellement de 14 experts, élus par les Etats parties pour une période de quatre ans renouvelable, ce Comité a tenu sa première session en mars 2004. Les Etats parties à cette Convention sont tenus de présenter un rapport tous les cinq ans ou chaque fois que le comité le leur demande (art. 73.1.b). Le comité reçoit également des plaintes individuelles si l'Etat partie en question a reconnu sa compétence (art. 77). Des plaintes interétatiques sont également possibles si un Etat partie manque à ses obligations et s'il reconnaît la compétence dudit comité (art. 76)¹⁰³.

Comme déjà souligné, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille constitue indéniablement un progrès pour la protection d'un groupe de population, devenu de plus en plus important, mais en même temps fragilisé par des politiques restrictives et répressives des Etats, en particulier ceux d'accueil. Ceci dit, certains articles et la faible ratification de la convention nécessitent quelques commentaires.

Par exemple, l'art. 35 exclut toute interprétation dans le sens de la régularisation des migrants dépourvus de document ou en situation irrégulière alors que la Convention n°143 de l'OIT encourage plutôt les Etats dans ce sens (voir ci-dessus).

L'art. 79 laisse les Etats « libres » de « fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants et des membres de leur famille. ». Bien entendu, il est concevable que les Etats aient une marge de manoeuvre pour la régulation du flux migratoire, mais nous sommes en droit d'attendre de leur part qu'ils respectent leurs engagements internationaux en matière de droits humains et que les travailleurs migrants puissent jouir de leurs droits sans discrimination.

La faible ratification¹⁰⁴ restreint la zone d'application de cette Convention. Pire, la plupart des pays d'accueil, occidentaux en particulier, ne l'ont pas ratifiée. Une étude réalisée en 2007 par l'ONG belge December 18 a identifié six principaux arguments avancés par les Etats membres de l'Union européenne pour justifier la non-ratification de cet instrument. Certains Etats avancent que leurs lois nationales et le droit communautaire (sic) ou d'autres normes d'instruments internationaux de droits

102 Voir la brochure du CETIM *Le droit à la non discrimination*, déjà citée.

103 Pour de plus amples informations, se référer au site internet du Haut-Commissariat aux droits de l'homme de l'ONU, <http://www2.ohchr.org/french/bodies/cmw/index.htm>

104 A ce jour, seuls 45 Etats ont ratifié cette convention (état au 3 octobre 2011).

Ces Etats sont tous du Sud et, à l'exception du Mexique et de la Turquie, aucun d'entre eux ne fait partie de l'OCDE.

humains qu'ils ont ratifiés garantissent déjà la protection des droits des travailleurs migrants. D'autres justifient la non-ratification de la Convention par l'argument selon lequel les clauses de cet instrument international sont en contradiction avec leurs lois nationales. Ce qui est vrai, mais, comme déjà souligné plus haut, ces lois vont à l'encontre des conventions internationales en matière de droits des réfugiés et de droits humains, ratifiées pourtant par ces mêmes Etats. Quant aux nouveaux Etats membres de l'Union européenne (les pays de l'Europe de l'Est), ils invoquent plutôt le poids administratif et financier et arguent que l'harmonisation avec la loi communautaire prime sur toute ratification d'un nouvel instrument international. Un autre argument est celui selon lequel aucun Etat membre de l'Union européenne n'a ratifié la Convention. Des gouvernements, tels que le gouvernement espagnol et le gouvernement français, avancent que dorénavant, du fait que l'immigration rentre dans les compétences communautaires, les gouvernements nationaux ne pourraient pas prendre la voie d'une ratification unilatérale¹⁰⁵.

Adoptée en décembre 2010 par le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW) lors de sa 13^{ème} session, l'**Observation générale n°1 sur les travailleurs domestiques migrants**¹⁰⁶ constitue en quelque sorte une feuille de route pour les Etats. Le CMW justifie l'adoption de cette observation générale comme suit : « De manière générale, les travailleurs domestiques migrants sont davantage exposés à certaines formes d'exploitation et de violence. Leur vulnérabilité tient essentiellement à leur isolement et à leur dépendance, qui peuvent prendre les formes suivantes : l'isolement que représente le fait de vivre à l'étranger – et souvent dans une langue étrangère – loin de sa famille; l'absence de systèmes de soutien de base et la méconnaissance de la culture et de la législation nationale relative au travail et à l'immigration; la dépendance vis-à-vis de l'emploi et de l'employeur en raison d'une dette liée à la migration, du statut juridique, de pratiques d'employeurs tendant à restreindre la liberté de l'employé de quitter le lieu de travail, du simple fait que le lieu de travail du migrant peut aussi être son seul abri et du fait que les membres de la famille restés au pays dépendent des envois de fonds de l'employé de maison. Les femmes courent des risques supplémentaires du fait de leur sexe, notamment le risque de violence sexiste. Ces risques et cette vulnérabilité se posent avec encore plus d'acuité pour les travailleurs domestiques migrants qui sont dépourvus de documents ou en situation irrégulière, en particulier parce qu'ils risquent d'être expulsés s'ils demandent aux autorités de l'Etat de les protéger contre un employeur qui les maltraite. » (§ 7)

Dans l'Observation générale, le CMW donne la définition suivante du travailleur domestique : « l'expression 'travailleur domestique' s'entend généralement d'une personne qui s'acquitte d'une tâche dans le cadre d'une relation de travail au domicile d'une autre personne ou pour son compte, qu'elle réside ou non au domicile de cette personne. »¹⁰⁷ (§ 5)

105December 18, *The UN Treaty Monitoring Bodies and Migrant Workers : a Samizdat*, octobre 2009,

<http://www.december18.net/article/un-treaty-monitoring-bodies-and-migrant-workers-samizdat-updated>

L'ONG belge a publié une mise à jour de cette étude en décembre 2010, présentant la position de l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne. A ce propos, il convient de mentionner tout particulièrement la position de la Hongrie qui exprime le mieux l'intention des Etats membres de l'Union européenne. Pour ce pays, du fait que les dispositions de la Convention couvrent les diverses phases migratoires, à savoir la préparation, le départ, le transit et le retour, celles-ci seraient difficilement applicables dans le contexte de l'Union européenne, cf. *Ratification of the UN Migrant Workers Convention in the European Union Survey on the Positions of Governments and Civil Society Actors, décembre 2010*, <http://www.december18.net/article/new-publication-ratification-un-migrant-workers-convention-europe>

106Voir CMW, *Observation générale n°1*, CMW/C/GC/1, daté du 23 février 2011,

http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw_migrant_domestic_workers.htm

107Le Bureau international du travail (BIT) a établi une liste détaillée pour les tâches qui peuvent être confiées aux travailleurs domestiques. Les tâches des **Economes (collectivités), intendants et gouvernantes** (n°5121) consistent à :

a) recruter, former, congédier, et aussi organiser et diriger le personnel affecté au service domestique; b) acheter des fournitures ou à en contrôler l'achat; c) contrôler l'emmagasinage et la distribution des fournitures; d) pourvoir au bien être général et à veiller à la bonne tenue dans une institution; e) prêter leur aide en cas d'accident sans gravité ou de maladie bénigne, notamment en prenant la température de l'accidenté ou du malade, en lui administrant des médicaments et en

Le CMW constate également que « certaines législations du travail nationales prévoient des formes de protection concernant le travail domestique et les travailleurs domestiques, mais elles en excluent partiellement ou totalement les travailleurs domestiques migrants. » (§ 20)

Pour le CMW « les travailleurs domestiques migrants font partie des 'travailleurs migrants' tels qu'ils sont définis au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention [internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille], et toute différenciation opérée visant à priver les travailleurs domestiques migrants de protection constituerait une violation *prima facie* de la Convention. » (§ 6)

Parmi les mesures à prendre pour la protection des droits des domestiques migrants, le CMW prône les suivantes : l'égalité de traitement avec les autres travailleurs (§ 37); des conditions de travail clairement définies dans un contrat écrit (§ 40) ; l'établissement de mécanismes de surveillance pour les conditions de travail des travailleurs domestiques migrants (§ 41) ; l'égalité de traitement avec les ressortissants en ce qui concerne l'accès aux prestations de sécurité sociale (§ 42) ; l'octroi des droits syndicaux complets (§ 45) ; l'accès à la justice sans crainte d'expulsions (§ 50) et la réparation même lorsque l'employeur bénéficie d'une immunité diplomatique¹⁰⁸ (§ 49) ; favoriser les voies régulières de migration « afin de

faisant des pansements; f) s'acquitter de fonctions connexes; g) surveiller d'autres travailleurs. Les tâches des *cuisiniers* (n°5122) consistent à : a) établir les menus, à préparer et à cuire les aliments; b) organiser, diriger et coordonner le travail en cuisine; c) s'acquitter de fonctions connexes; d) surveiller d'autres travailleurs. Les tâches des *gardes d'enfants* (n°5131) consistent à : a) aider les enfants à faire leur toilette, à se vêtir et à prendre leurs repas; b) emmener les enfants à l'école et à les en ramener, ou à les accompagner pour des sorties récréatives; c) jouer avec les enfants ou à les divertir en leur faisant la lecture ou en leur racontant des histoires; d) tenir en ordre la chambre à coucher des enfants et leur local de jeux; e) s'occuper des enfants qui fréquentent l'école pendant le repas de midi, ou pendant les récréations ou d'autres interruptions de la classe; f) s'occuper des enfants qui fréquentent l'école lorsqu'ils vont en excursion ou à l'occasion de la visite d'un musée ou d'autres sorties analogues; g) s'acquitter de fonctions connexes; h) surveiller d'autres travailleurs. Les tâches des *aides soignants à domicile* (n°5133) consistent à : a) aider les personnes à se coucher et à se lever, ainsi qu'à changer de vêtements en conséquence; b) changer le linge des lits et à aider les personnes à prendre leur bain et à faire leur toilette; c) servir les repas qu'eux mêmes ou des tiers ont préparés et à nourrir les personnes qui ont besoin d'aide; d) administrer les médicaments prescrits ou à veiller à ce que les personnes les prennent; e) observer tout signe de détérioration de l'état de santé des personnes et à en avertir le médecin traitant ou les services sociaux compétents; f) s'acquitter de fonctions connexes; g) surveiller d'autres travailleurs. Les tâches du *personnel des services de protection et de sécurité, non classe ailleurs* (n°5169) consistent entre autres à : a) faire des rondes dans des bâtiments et d'autres enceintes pour prévenir les vols, les actes de violence, les infractions aux règlements ou d'autres actes délictueux; (...) f) s'acquitter de fonctions connexes; g) surveiller d'autres travailleurs. Les tâches des *agriculteurs et ouvriers qualifiés de l'horticulture et des pépinières* (n°6113) consistent à : a) déterminer le genre et la quantité des cultures potagères, maraîchères et de pépinière à entreprendre; b) acheter les semences, les bulbes, les engrais et les autres approvisionnements; c) investir dans la terre et la bonification de la terre, les bâtiments, les bêtes de somme et de trait, le matériel et les machines, ou à les louer; d) accomplir des travaux agricoles tels que la préparation du sol, l'ensemencement, la culture des légumes par des méthodes intensives; la culture des plantes à fleurs, des arbres ou des arbustes, et la récolte des produits des cultures; e) produire des plants, des bulbes et des graines; f) cultiver des plantes à fleurs, des arbres, des arbustes et d'autres plantes dans des parcs ou des jardins publics ou privés; (...) h) livrer ou mettre en vente les produits; i) stocker les produits et à leur faire subir une première transformation; j) soigner les bêtes de somme et de trait et à entretenir les bâtiments, les machines et le matériel; k) accomplir des tâches connexes; l) surveiller d'autres travailleurs. Les tâches des *portiers, gardiens et assimilés* (n°9152) consistent entre autres à : a) garder la porte des hôtels et aider les clients, notamment à leur arrivée et à leur départ, en s'occupant des bagages et des clés, en leur donnant des indications sur les lieux, etc.; b) garder la porte d'immeubles locatifs ou autres, à s'assurer que les visiteurs peuvent être admis à pénétrer à l'intérieur, et à leur fournir les renseignements qu'ils souhaitent recevoir; c) garder des maisons d'habitation et d'autres propriétés pour en interdire l'entrée aux personnes non autorisées ou prévenir le vol, les risques d'incendie ou d'autres risques. Voir BIT, *Classification internationale type des professions (CITP)*, <http://www.ilo.org/public/french/bureau/stat/isco/isco88/major.htm>

108Il est à déplorer que ceux et celles qui sont censés défendre les droits humains violent eux-mêmes les droits de leurs domestiques. De nombreux cas de diplomates, voire d'ambassadeurs (à Genève comme à New York), ont été portés devant les tribunaux de Prud'hommes à Genève et le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme des migrants. A titre d'exemple, le Tribunal fédéral suisse (la plus haute instance judiciaire) vient de condamner le Consul général d'Arabie Saoudite à Genève et cet Etat pour les conditions de travail s'apparentant à l'esclavagisme infligées à deux soeurs domestiques indonésiennes (pour un salaire, respectivement de 285 CHF et de 221 CHF, les deux sœurs devaient travailler

prévenir les migrations irrégulières, ainsi que le trafic de migrants et la traite des êtres humains » (§ 51) et la régularisation « des travailleurs domestiques migrants sans papiers » (§ 52) ; éviter de subordonner le statut migratoire des travailleurs domestiques migrants au parrainage ou à la tutelle d'un employeur donné, compte tenu du fait que ce type d'arrangement peut restreindre de manière excessive la liberté de circulation des travailleurs domestiques migrants (art. 39) et augmente la vulnérabilité des migrants face à l'exploitation et à la maltraitance, y compris dans les situations de travail forcé ou de servitude (§ 53) ; les enfants migrants ne devraient pas effectuer des travaux domestiques préjudiciables à leur santé ou développement physique, mental, spirituel, moral ou social (§ 56) ; les ambassades et les consulats des pays d'origine devraient jouer un rôle actif dans la protection des droits de leurs ressortissants employés comme travailleurs domestiques migrants (§ 62).

Finalement, le CMW souligne « l'importance de mener de véritables consultations avec les travailleurs domestiques migrants et les organisations de la société civile au stade de l'élaboration et de la mise en œuvre des mesures, législatives entre autres, relatives aux travailleurs domestiques migrants et à la protection de leurs droits. » (§ 65)

Adoptée le 16 juin 2011 lors de la 100^{ème} session de l'OIT, *la Convention sur les travailleuses et travailleurs domestiques n°189* « s'applique à tous les travailleurs domestiques » (art. 2.1), sauf pour « a) des catégories de travailleurs qui bénéficient à un autre titre d'une protection au moins équivalente; b) des catégories limitées de travailleurs au sujet desquelles se posent des problèmes particuliers d'une importance significative. » (art. 2.2)

La définition donnée au travail et aux travailleurs domestiques dans la convention est la suivante : « a) l'expression *travail domestique* » désigne le travail effectué au sein de ou pour un ou plusieurs ménages ; b) l'expression *travailleur domestique* désigne toute personne de genre féminin ou masculin exécutant un travail domestique dans le cadre d'une relation de travail ; c) une personne qui effectue un travail domestique seulement de manière occasionnelle ou sporadique sans en faire sa profession n'est pas un travailleur domestique. » (art. 1)

En vertu de la présente convention, les Etats (qui l'auront ratifiée)¹⁰⁹ sont tenus de prendre à l'égard des travailleurs domestiques des mesures « pour respecter, promouvoir et réaliser les principes et droits fondamentaux au travail, à savoir : a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; c) l'abolition effective du travail des enfants ; d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. » (art. 3.2)

Les Etats doivent également « prendre des mesures afin d'assurer que les travailleurs domestiques bénéficient d'une protection effective contre toutes les formes d'abus, de harcèlement et de violence. » (art. 5)

Les Etats doivent assurer aux travailleurs domestiques la jouissance « de conditions d'emploi équitables ainsi que de conditions de travail décentes et, lorsqu'ils sont logés au sein du ménage, de conditions de vie décentes qui respectent leur vie privée. » (art. 6)

quotidiennement 14 à 15 heures et cela sept jours sur sept. De plus, leurs passeports avaient été confisqués), voir l'article d'Info-Sud intitulé « Esclavagisme: le Consul d'Arabie récidive », <http://www.infosud.org/spip.php?article9821>

Dans un cas similaire, aggravé d'abus sexuel, le Rapporteur de l'ONU sur les droits de l'homme des migrants a été saisi par une domestique indienne employée par un représentant de l'Etat koweïtien auprès de l'ONU à New York, voir

E/CN.4/2006/73/Add.1, §§ 146 à 154 et §§ 356 à 363, daté du 27 mars 2006

109Deux ratifications suffisent pour l'entrée en vigueur de cette convention (art. 21.2).

Les Etats doivent assurer par ailleurs que « les travailleurs domestiques soient informés de leurs conditions d'emploi d'une manière appropriée, vérifiable et facilement compréhensible, de préférence, lorsque cela est possible, au moyen d'un contrat écrit (...) » (art. 7)

Les Etats doivent assurer en outre que « les travailleurs domestiques: a) soient libres de parvenir à un accord avec leur employeur ou leur employeur potentiel sur le fait de loger ou non au sein du ménage; b) qui sont logés au sein du ménage ne soient pas obligés de rester au sein du ménage ou avec les membres du ménage pendant les périodes de repos journalier ou hebdomadaire ou de congés annuels; c) aient le droit de garder en leur possession leurs documents de voyage et leurs pièces d'identité. » (art. 9)

La Convention prévoit un âge minimum à respecter pour les travailleurs domestiques (moins de 18 ans selon certaines conditions)¹¹⁰, mais précise que ces mineurs ne devraient pas être privés de la scolarité obligatoire. Leurs chances de poursuivre leurs études ou de suivre une formation professionnelle ne doivent pas être non plus compromises (art. 4).

La Convention prône « l'égalité de traitement entre les travailleurs domestiques et l'ensemble des travailleurs » dans toute une série de domaines (la durée de travail, la compensation des heures supplémentaires, les périodes de repos journalier et hebdomadaire et les congés annuels payés). Elle prévoit également que « le repos hebdomadaire doit être d'au moins 24 heures consécutives » (art. 10.1 et 10.2).

La Convention prévoit par ailleurs que « les travailleurs domestiques bénéficient du régime de salaire minimum », de la sécurité sociale, y compris en ce qui concerne la maternité, et qu'ils soient payés « au moins une fois par mois » (art. 11, 14.1 et 12.1).

La convention reconnaît aux travailleurs domestiques le « droit à un environnement de travail sûr et salubre » (art. 13) et exige des Etats de prendre toute une série de mesures pour protéger les travailleurs domestiques « contre les pratiques abusives » (art. 15)

Enfin, la convention prévoit l'accès, pour les travailleurs domestiques ou leurs représentants, aux « mécanismes de plainte et des moyens effectifs et accessibles afin d'assurer le respect de la législation nationale relative à la protection des travailleurs domestiques » (art. 16 et 17).

Il convient de mentionner, dans ce cadre, l'engagement pris par les Etats lors de la **Conférence d'examen de Durban** (Genève, avril 2009). En effet, la Déclaration finale de cette conférence consacre, dans ses paragraphes 74 à 79, la protection des droits des migrants de manière progressiste¹¹¹. Par cette Déclaration, les Etats¹¹² se sont engagés : à protéger « les droits fondamentaux de tous les migrants, quel que soit leur statut au regard de la législation sur l'immigration » (§ 74); élaborer et à mettre en oeuvre « à l'intention des agents chargés de l'application des lois, du personnel des services d'immigration et des gardes frontière, des représentants du ministère public ainsi que des prestataires de services, des programmes de formation destinés à les sensibiliser au racisme, à la discrimination raciale, à la xénophobie et à l'intolérance qui y est associée » (§ 75) ; à prendre « des mesures pour combattre la persistance des attitudes xénophobes à l'égard des étrangers et des stéréotypes négatifs les concernant, notamment de la part des politiciens, des agents chargés de l'application des lois, du personnel des services d'immigration et des médias, qui ont donné lieu à des actes de violence

110Ici, l'OIT se réfère à ses Conventions n°138 sur l'âge minimum de 1973 et n°182 sur les pires formes de travail des enfants de 1999.

111Cf. http://www.un.org/french/durbanreview2009/pdf/final_outcome_doc.pdf

112A noter qu'une dizaine d'Etats occidentaux ont boycotté cette conférence, cf. *Bulletin d'informations n°35 du CETIM*, septembre 2009, <http://www.cetim.ch/fr/documents/bull35fra.pdf>

xénophobes, des meurtres et des agressions contre les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile » (§ 76) ; à examiner et à réviser « les politiques d'immigration non conformes aux obligations internationales en matière de droits de l'homme, dans le but d'éliminer toutes les politiques et pratiques discriminatoires » (§ 78) ; à adopter et à appliquer « de nouvelles lois visant à protéger les travailleurs domestiques migrants, quel que soit leur statut au regard de la législation sur l'immigration, en particulier les femmes, et de permettre aux travailleurs domestiques migrants d'avoir accès à des mécanismes transparents de recours contre leurs employeurs, étant entendu que de tels instruments ne devraient pas punir les travailleurs migrants, et engage les Etats à agir rapidement pour enquêter sur tous les abus, y compris les mauvais traitements, et en punir les auteurs » (§ 79)

Enfin, il convient de mentionner également l'avis consultatif - d'une importance capitale - de la Cour interaméricaine des droits de l'homme concernant ***La condition juridique et les droits des travailleurs immigrés clandestins*** aux Etats-Unis. Dans son avis consultatif n°18 du 17 septembre 2003, la Cour interaméricaine n'a pas hésité à élever les principes d'égalité et de non-discrimination au rang de norme de *jus cogens* (norme impérative pour les Etats). Tout en affirmant que ***les droits de l'homme reposent sur les attributs de la personne humaine et qu'ils ne découlent pas de l'appartenance d'une personne à un Etat donné***, la Cour précise que les droits du travail « bénéficient à toute personne qui effectue une activité rémunérée. L'exercice d'une activité rémunérée est le seul critère qui permet de qualifier une personne de 'travailleur'. Une fois cette qualification faite, la Cour affirme que le travailleur bénéficie automatiquement des droits du travail. Ces droits doivent être reconnus et garantis, indépendamment de la régularité de la situation du migrant. La Cour souligne également que rien n'oblige les employeurs à engager des clandestins. S'ils le font cependant, ils doivent en assumer les conséquences et accepter que le clandestin devienne un travailleur et bénéficie des droits accompagnant ce statut. »¹¹³ Par ailleurs, la Cour met en garde par ailleurs les Etats en disant que « l'Etat engage sa responsabilité internationale à partir du moment où il tolère les actions ou les pratiques discriminatoires portant préjudice aux travailleurs migrants. »¹¹⁴

113 Voir la présentation synthétique de l'avis de la Cour interaméricaine par Ludovic Hennebel, publiée dans la brochure du CETIM *Le droit à la non-discrimination*, déjà citée. Nous la reproduisons en annexe de ce cahier.

114 Idem.

CONCLUSION

La migration internationale, régulière ou irrégulière, met les Etats face à leurs responsabilités, mais interpelle également les individus/citoyens et les mouvements sociaux notamment sur trois questions de fond : 1) Sommes-nous vraiment tous égaux en dignité et en droit comme le proclame la Déclaration universelle des droits de l'homme ? ; 2) Au vu de la tendance à la mixité des sociétés, le modèle de l'Etat-nation prônant l'« homogénéité » dans un pays donné - tout en excluant non seulement les minorités mais aussi le migrant, l'« étranger » - est-il tenable ? ; 3) Le modèle de développement mis en oeuvre à l'échelle mondiale (c'est-à-dire la société de consommation basée sur la croissance économique « sans fin » et l'exploitation effrénée des ressources naturelles pour satisfaire non pas les besoins essentiels de tout un chacun mais les appétits d'une petite minorité) est-il viable ?

A ce dernier propos, nul besoin d'être prophète pour deviner que, tant qu'il n'y aura pas de changement profond dans le modèle de développement dominant, la tendance actuelle de la migration se poursuivra. En attendant, la question est de savoir si un flux migratoire, respectueux des droits humains et des droits du travail, est possible. Une chose est sûre : les restrictions drastiques à la migration régulière ne laissent pas d'autres choix à une partie de la population opprimée et exclue du monde (politiquement, économiquement, socialement et culturellement) que de passer par la voie de migration irrégulière.

Or, comme le présent travail l'a démontré, la criminalisation de la migration irrégulière provoque de nombreuses violations graves des droits humains. Elle ne représente ni une solution, ni une mesure efficace au vu du nombre croissant des personnes en détresse qui tentent « leur chance » et des millions de migrants en situation irrégulière qui travaillent dans les pays occidentaux. Cette mesure ne sert qu'à pousser ces derniers dans les bras des réseaux mafieux avec des conséquences bien souvent dramatiques allant jusqu'aux assassinats, viols, traite de femmes et enfants, torture et mauvais traitements, extorsion de fonds, etc. Elle permet également aux employeurs sans scrupule d'exploiter à leur guise une main-d'oeuvre « docile », privée de tout droit.

La criminalisation de la migration irrégulière a des conséquences très inquiétantes sur la situation des migrants réguliers et sur la population des sociétés d'accueil. En effet, le traitement différencié, voire la privation de tout droit, crée une société à plusieurs vitesses. La discrimination s'érige ainsi en une norme acceptable. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a récemment tiré la sonnette d'alarme à ce sujet : « Le racisme et l'intolérance ne sont aujourd'hui plus des phénomènes marginaux, comme en témoignent les succès électoraux des partis d'extrême droite dans un certain nombre d'Etats membres en 2010, les référendums sur les non-ressortissants et les minorités religieuses, dont la tenue régulière et les résultats sont inquiétants, ainsi que le recours croissant des principaux responsables politiques à des arguments xénophobes et anti-musulmans. Les moyens juridiques ne semblent pas suffire à contrer cette tendance, d'où la nécessité de redoubler d'efforts, par exemple en encourageant les responsables et les partis à adhérer à des codes d'éthique parlementaire portant sur le caractère inadmissible du discours politique raciste et à s'engager à suivre les 'bonnes pratiques'. »¹¹⁵

C'est pourquoi, une des mesures urgentes que peuvent adopter les Etats d'accueil est de régulariser les migrants irréguliers résidant sur leur territoire, conformément à la Convention n°143 de l'OIT.

A l'heure où les mouvements sociaux s'insurgent contre l'arbitraire de l'Etat nation et le système mondial de domination hérité de la colonisation et des déportations et réclament le droit à la liberté de circulation partout dans le monde¹¹⁶, il est temps de se pencher sur les causes profondes de la

¹¹⁵Voir *Rapport annuel 2010 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)*, op. cit., p.7.

¹¹⁶Cf. *Charte mondiale des migrants*, proclamée à Gorée (Sénégal) lors du Forum social mondial, 4 février 2011,

migration et de renoncer à des politiques répressives qui causent de graves violations des droits humains. Il est temps également que les Etats honorent leurs engagements en vertu du droit international en matière de droits humains et assurent le respect du principe élémentaire de ces derniers, à savoir: ***l'égalité des droits et l'égalité devant la loi de tout un chacun.***

ANNEXE

Avis consultatif sur La condition juridique et les droits des travailleurs immigrés clandestins de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

17 septembre 2003

Le 10 mai 2002, le Mexique a saisi la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour une demande d'avis consultatif sur le respect des droits des travailleurs migrants clandestins aux Etats-Unis. Sur fond d'un contexte politique fort tendu, le gouvernement mexicain entendait ainsi clarifier la situation des droits des travailleurs mexicains en séjour illégal aux Etats-Unis. Outre les questions juridiques qu'il soulève, le débat a une importance pratique considérable pour le Mexique qui estime à six millions le nombre de travailleurs mexicains émigrés parmi lesquels près de deux millions cinq cent mille sont clandestins (selon les chiffres de 2002). Le gouvernement mexicain souligne dans sa demande sa préoccupation à l'égard des interprétations judiciaires ou des pratiques qui sont appliquées dans certains Etats de l'Organisation des Etats américains et qu'il estime incompatibles avec le système interaméricain de protection des droits de l'homme. Les interprétations et pratiques visées par le Mexique seraient discriminatoires à l'égard des travailleurs clandestins et aboutiraient à encourager les employeurs à nier leurs droits sociaux. Cette situation constitue, selon le gouvernement mexicain, une menace pour la protection des droits de l'homme dans la région de l'Organisation des Etats américains¹¹⁷.

Dans sa requête, le Mexique a posé quatre questions à la Cour. Tout d'abord, il demande si, dans le cadre du principe d'égalité juridique tel qu'énoncé dans les traités relatifs aux droits de l'homme, un Etat membre de l'Organisation des Etats Américains peut traiter de façon différente les travailleurs immigrés par rapport aux droits octroyés au reste de la population. La deuxième et la troisième questions portent sur le statut légal ou illégal des travailleurs : le fait que le travailleur soit en possession de la documentation réglementaire change-t-il les obligations de l'Etat par rapport au principe d'égalité et d'interdiction de la discrimination, principe opposable *erga omnes* ? Finalement, la dernière question amène la Cour à se prononcer sur l'importance du principe d'égalité et donc d'interdiction de la discrimination, ainsi que sur sa possible inclusion parmi les normes de *jus cogens*¹¹⁸.

Ludovic Hennebel présente de manière synthétique le raisonnement de la Cour interaméricaine sur cet avis consultatif qui fait date. Nous reproduisons ci-dessous les extraits de son article précité.

« (...) 3. Dans son avis consultatif no 18, le raisonnement de la Cour interaméricaine s'articule en trois points. Elle commence par rappeler l'obligation générale de respecter et de garantir les droits de l'homme à charge de tous les Etats de l'Organisation des Etats américains. Dans un deuxième temps, elle analyse le contenu du principe d'égalité et de non-discrimination qu'elle qualifie de *jus cogens*. Enfin, dans un troisième temps, elle applique les principes ainsi dégagés à la situation particulière des migrants et des travailleurs clandestins.

» 4. Premièrement, la Cour affirme que tous les Etats ont l'obligation de respecter et de garantir les droits de l'homme. La Cour rappelle que cette obligation est générale et se rencontre dans plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme. Elle résulte notamment du fait que les droits de l'homme reposent sur les attributs de la personne humaine et qu'ils ne découlent pas de l'appartenance

117 Voir Ludovic Hennebel, Chercheur au Centre de philosophie du droit, de l'Université libre de Bruxelles, « L'Humanisation' du droit international des droits de l'homme, commentaire sur l'avis consultatif no 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants », *Rev. trim. dr. h. (59/2004)*. Cf. Extrait de la brochure du CETIM *Le droit à la non-discrimination*, juin 2011.

118 Voir *Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, Requested by the United Mexican States, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, §§ 1 à 4, <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> et la présentation de Amaya Ubeda de Torres sur ledit Avis, http://leuropepedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=98&id_rubrique=6

d'une personne à un Etat donné. La Cour qualifie l'obligation de respecter et de garantir l'exercice des droits de l'homme d'obligation erga omnes. Elle s'impose aux Etats au bénéfice de toute personne sous leur juridiction indépendamment du statut de migrant des personnes considérées. La Cour juge en outre que les droits de l'homme susceptibles de devoir être garantis et respectés par tous les Etats sont ceux de la Convention américaine et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce compris le droit de bénéficier de garanties judiciaires.

» 5. Deuxièmement, la Cour analyse le « principe d'égalité et de non-discrimination » (el principio de igualdad y no discriminación) - l'utilisation du singulier semble impliquer que la Cour considère que l'égalité et la non-discrimination ne forment qu'un seul principe composé de deux éléments. La Cour s'empresse de préciser qu'il convient de ne pas confondre « distinction » et « discrimination ». La « distinction » est admissible dans la mesure où elle est raisonnable, proportionnelle, et objective, alors que la discrimination se caractérise précisément par son caractère déraisonnable, non-proportionnel, ou subjectif. La discrimination vise, selon la Cour, toutes les formes d'exclusion, de restriction et de privilège qui ne sont ni objectifs, ni raisonnables, et qui sont opérées au détriment des droits de l'homme. Citant sa propre jurisprudence consultative et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la juridiction interaméricaine insiste sur la nuance qui existe entre la notion de « distinction » et celle de « discrimination » et rappelle que des « distinctions » peuvent être faites en particulier lorsqu'il s'agit d'offrir à une personne plus vulnérable une protection particulière. La Cour conclut que le « principe d'égalité et de non-discrimination » implique que les Etats ont l'obligation non seulement de ne pas introduire dans leur ordre juridique de réglementations discriminatoires, mais également de supprimer les réglementations discriminatoires qui existent, et de combattre les pratiques discriminatoires. Ensuite, la Cour qualifie le « principe d'égalité et de non-discrimination » en affirmant qu'il relève du jus cogens. La Cour rappelle que si le jus cogens trouve son origine dans le droit des traités, citant à cet égard les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il a connu une évolution propre particulièrement dans le domaine des droits de l'homme. Il concerne non seulement les traités mais également tous les actes juridiques qui sont frappés de nullité dès lors qu'ils contreviennent à une règle de jus cogens. La Cour juge que le « principe d'égalité et de non-discrimination », vu qu'il ressort du jus cogens, revêt un caractère impératif. En conséquence, il s'impose à tous les Etats et génère des effets à l'égard des tiers, en ce compris les particuliers. Cela implique que l'Etat, tant au niveau international qu'interne, ne peut agir en contradiction avec le « principe d'égalité et de non-discrimination » au préjudice d'un groupe de personnes déterminé. La Cour estime ensuite que l'obligation générale de respecter et de garantir les droits de l'homme doit également être exécutée conformément au « principe d'égalité et de non-discrimination » et que l'Etat ne peut, en pratique, opérer de distinctions que si elles sont raisonnables et objectives. Le non-respect de cette obligation engage la responsabilité internationale de l'Etat.

» 6. Troisièmement, la Cour rappelle la vulnérabilité des migrants qui justifie une protection particulière. La Cour affirme que l'irrégularité de la situation d'un migrant ne peut en aucun cas servir de motif fondant une discrimination à leur égard dans la jouissance et l'exercice de leurs droits. Cela n'exclut pas que l'Etat prenne des mesures à l'encontre des travailleurs illégaux mais il doit, à tout le moins dans l'application de ces mesures, respecter les droits de l'homme des travailleurs clandestins et garantir l'exercice et la jouissance de leurs droits. Si l'Etat ne peut ni discriminer les migrants ni tolérer des situations ou des pratiques discriminatoires, il peut en revanche établir des distinctions entre les migrants légaux et illégaux ou entre les migrants et les nationaux (par exemple en ce qui concerne l'exercice de droits politiques), à condition que ces distinctions soient raisonnables, objectives et proportionnelles et ne portent pas atteinte aux droits de l'homme. La Cour affirme que le droit à un procès équitable fait partie des droits minimaux qui doivent être garantis au profit des migrants. Les garanties judiciaires minimales doivent être strictement respectées notamment dans les procédures administratives et dans toute autre procédure susceptible d'affecter les droits de l'homme. Quant aux droits du travailleur, la Cour précise qu'ils bénéficient à toute personne qui effectue une activité rémunérée. L'exercice d'une activité rémunérée est le seul critère qui permet de qualifier une personne de « travailleur ». Une fois cette qualification faite, la Cour affirme que le travailleur

bénéficie automatiquement des droits du travail. Ces droits doivent être reconnus et garantis, indépendamment de la régularité de la situation du migrant. La Cour souligne également que rien n'oblige les employeurs à engager des clandestins. S'ils le font cependant, ils doivent en assumer les conséquences et accepter que le clandestin devienne un travailleur et bénéficie des droits accompagnant ce statut. Les principes ainsi dégagés par la Cour interaméricaine s'appliquent tant au secteur public que privé. Si l'Etat est l'employeur, il est évident qu'il devra garantir et respecter les droits du travail de tous les fonctionnaires publics, qu'ils soient nationaux ou migrants, légaux ou illégaux, à défaut de quoi il engagerait sa responsabilité internationale. Mais la Cour va plus loin en jugeant que l'Etat a également l'obligation de veiller au respect des droits de l'homme, notamment des droits du travail, entre particuliers. La Cour s'inspire explicitement à cet égard de la théorie allemande de la *Drittwirkung* (« effet vis-à-vis des tiers ») selon laquelle les droits de l'homme doivent être respectés tant par les pouvoirs publics que par les particuliers, pour considérer que l'obligation de respecter et de garantir les droits de l'homme s'applique également aux relations entre individus. L'Etat se doit donc de prévenir les violations des droits du travail des employeurs privés et s'assurer que les relations contractuelles ne portent pas atteinte aux droits de l'homme. Les employeurs quant à eux ont l'obligation de respecter les droits du travail des travailleurs. L'Etat engage sa responsabilité internationale à partir du moment où il tolère les actions ou les pratiques discriminatoires portant préjudice aux travailleurs migrants. Quant à la notion de « droit du travail », la Cour considère qu'elle vise l'ensemble des droits du travailleur conformément au système juridique en cause, national et international. »

Remerciements

Ce cahier est édité grâce à l'appui de la Direction du développement et de la coopération – Suisse (DDC), de l'Etat et de la Ville de Genève, de la Ville de Lausanne, des Communes de Carouge, Confignon, Lancy, Meyrin, Onex, Plan-les-Ouates et Vernier, de l'association Ritimo et de la Loterie romande. Il s'inscrit dans le cadre du Programme Droits Humains du CETIM 2011-2013.

Droit de reproduction

Il est disponible en français, anglais et espagnol.

Sa reproduction et/ou sa traduction dans d'autres langues sont non seulement autorisées mais encouragées, à la condition de mentionner l'édition originale et d'en informer le CETIM.