

Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

Quinzième session

12-23 septembre 2011

Journée de débat général sur la protection des droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille.

19 septembre 2011

Les droits fondamentaux des travailleurs migrants dépourvus de documents ou en situation irrégulière

**Présentation de M. Ahmadou TALL
Expert CMW**

Parler de droits fondamentaux des travailleurs migrants dépourvus de documents ou en situation irrégulière pourrait paraître, pour certains, assez singulier. En effet, d'une part, fort de sa souveraineté, l'Etat devrait pouvoir s'organiser comme il l'entend et poser les normes qui lui semblent les plus adéquates, sans se soucier d'autres règles extérieures, pour réglementer, entre autres, l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire, notamment en ce qui concerne la sécurité des frontières et le maintien de l'ordre public interne. D'autre part, il est observé que dans la réalité des faits, les Etats d'accueil sont, souvent, plus préoccupés à trouver des moyens leur permettant d'organiser le retour, dans leurs pays d'origine, des migrants en situation irrégulière, autrement dit, par « *l'expulsion des sans-papiers* » qu'à réunir les conditions garantissant à ceux-ci la jouissance effective de leurs droits fondamentaux.

Cette conception de la notion de souveraineté est difficilement compatible aux exigences de notre « ***monde d'aujourd'hui*** » caractérisé par l'impératif de promouvoir et de garantir le respect des droits de l'homme.

C'est ainsi qu'on a pu parler de « ***tension ... entre le principe de protection universelle des droits de l'homme et la reconnaissance pratique de ces droits aux non-ressortissants, en général, et à ceux qui résident dans un pays sans autorisation légale, en particulier*** ».

La Convention sur les travailleurs migrants, dans sa quête d'un certain équilibre, a largement pris en considération le principe de la souveraineté des Etats. En effet, l'article 79 prévoit textuellement qu' « ***aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au droit de chaque Etat partie de fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants et des membres de leur famille.*** »

Toutefois, juste après avoir reconnu le droit souverain de chaque Etat partie à élaborer et imposer une politique propre en matière de migration, le même article 79 se rattrape très vite dans un second alinéa pour préciser qu' « ***en ce qui concerne les autres questions relatives au statut juridique et au traitement des étrangers concernés, les Etats parties sont liés par les limitations imposées par la présente Convention*** ».

C'est pourquoi, la Communauté internationale, prenant en considération « ***la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent fréquemment les travailleurs migrants et les membres de leur famille du fait, entre autres, de leur éloignement de l'Etat d'origine et d'éventuelles difficultés tenant à leur présence dans l'Etat d'emploi,*** » et convaincue que, « ***partout, les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille n'ont pas été suffisamment reconnus et qu'ils doivent donc bénéficier***

d'une protection internationale appropriée», a jugé nécessaire de renforcer la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, dans le sillage des instruments de base des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, en particulier la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

La Convention ne pouvait pas s'en arrêter là. En effet, les Etats parties conscients de « *la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent fréquemment les travailleurs migrants et les membres de leur famille* » ont eu la clairvoyance et la sagesse de prendre en compte le fait que parmi ces travailleurs migrants, en général, il y a une catégorie de migrants plus particulièrement vulnérables, parce que ceux-ci ne sont pas « *autorisés à entrer, séjourner et exercer une activité rémunérée dans l'Etat d'emploi conformément à la législation dudit Etat et aux accords internationaux auxquels cet Etat est partie* », au sens de l'article 5 de la Convention. Comme le dit le préambule de la Convention, « *les problèmes humains impliqués par la migration sont encore plus importants dans les cas de migration irrégulière* ».

Parce que les droits de l'homme ont un caractère objectif, la Convention reconnaît aux travailleurs migrants dépourvus de documents ou en situation irrégulière la jouissance de tous les droits fondamentaux liés à « *l'identité universelle de la personne humaine* ». Aussi parce qu'ils sont particulièrement exposés à certaines formes d'exploitation, la Convention leur reconnaît certains droits spécifiques et elle développe une approche fondée sur les droits de l'homme pour la gestion des flux migratoires.

Les droits de l'Homme ont un caractère objectif, ils ont une vocation universelle et ils doivent s'appliquer sans discrimination aucune.

Ces droits sont fondés sur le postulat d'égalité entre tous les êtres humains qui « *naissent libres et égaux en dignité et en droits* ». Ils ne sont pas attribués aux individus en fonction de leur situation juridique, mais seulement eu égard à leur qualité de personne humaine. Ainsi, le droit international des droits de l'homme n'établit généralement pas de distinction entre nationaux et non nationaux du point de vue des droits qui sont reconnus aux individus.

L'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), stipule clairement que :

« Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration... »

De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante... »

La vocation universelle des droits de l'homme fait que tout être humain, indépendamment de sa situation juridique ou de condition sociale, a des droits **« inhérents à sa personne, inaliénables et sacrés »**. Ses droits fondamentaux sont opposables, en toutes circonstances, à la société dans laquelle il vit. **« Quelque chose est dû à l'être humain parce qu'il est être humain »**, selon la belle formule du Professeur Frédéric Sudre.

Enfin, le principe, universellement consacré, d'interdiction de la discrimination voudrait qu'un traitement égal soit réservé à tous les individus. A cette fin, l'article 7 de la Convention sur les travailleurs migrants stipule que : **« Les Etats parties s'engagent, conformément aux dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à respecter et à garantir à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille se trouvant sur leur territoire et relevant de leur juridiction les droits reconnus dans la présente Convention 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 de toute autre situation. »**

Au regard de ce qui précède, il est absolument certain que les travailleurs migrants, même en situation irrégulière, sont créanciers de tous les droits de l'homme internationalement reconnus. Ces droits sont rappelés à la troisième partie de la Convention (art.8 à 35).

Ces droits, fondateurs de libertés, sont reconnus à tout individu pour la protection de sa dignité et de son intégrité physique. Il en est ainsi de la liberté de quitter tout Etat, y compris son Etat d'origine et de rentrer et de demeurer dans son Etat d'origine (art. 8) ; du droit à la protection de la vie (art. 9) ; du droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 10) ; du droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude ou à accomplir un travail forcé ou obligatoire (art. 11) ; du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 12)...

Par ailleurs, en raison de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le travailleur migrant qui vit en dehors du territoire dont il est ressortissant, la Convention lui a reconnu certains droits spécifiques pour renforcer la protection dont il a besoin. Il est en ainsi du droit de ne pas être emprisonné pour inexécution d'une obligation contractuelle et de ne pas être privé de son autorisation de résidence ou de son permis de travail, ni

être expulsé pour inexécution d'une obligation résultant d'un contrat de travail (art. 20), du droit à la protection contre la confiscation et la destruction des documents d'identité, des documents autorisant l'entrée, le séjour, la résidence ou l'établissement sur le territoire national, ou des permis de travail (art. 21) ; du droit de ne pas être soumis à une mesure d'expulsion collective (art. 22) ; du droit d'avoir recours à la protection et à l'assistance des autorités consulaires ou diplomatiques de son Etat d'origine ou de l'Etat représentant les intérêts de cet Etat en cas d'atteinte à ses droits (art. 23)...

C'est avec une grande pertinence que les Etats parties ont souligné, dans le préambule de la Convention, que « ***les travailleurs dépourvus de documents ou en situation irrégulière sont fréquemment employés dans des conditions moins favorables que d'autres travailleurs et que certains employeurs sont ainsi amenés à rechercher une telle main-d'œuvre en vue de tirer un bénéfice d'une concurrence déloyale*** »

Il fallait, dès lors, adopter des mesures propres à assurer une protection plus appropriée à cette catégorie de travailleurs migrants, qui au plan juridique et souvent aux plans économique et social, vivent, dans l'Etat de transit comme dans l'Etat d'Emploi, dans une situation de précarité.

C'est pourquoi, l'article 69 de la Convention stipule que : « ***Lorsque des travailleurs migrants et des membres de leur famille en situation irrégulière se trouvent sur leur territoire, les Etats parties prennent des mesures appropriées pour que cette situation ne se prolonge pas.*** » En invitant ainsi les Etats parties à lutter l'immigration clandestine, la Convention favorise la prévention et l'élimination des formes d'exploitation d'étrangers qui peuvent, malheureusement, être perçus, dans l'Etat de transit ou dans l'Etat d'emploi, comme une simple main d'œuvre à très bon marché.

Les employeurs ne doivent pas pouvoir profiter du fait que le travailleur migrant se trouve en situation d'irrégularité, en matière de séjour ou d'emploi, pour le priver du droit à un traitement équitable, c'est-à-dire, un traitement non moins favorable que celui dont bénéficient les nationaux, que cela soit en matière de rémunération ou en ce qui concerne les autres conditions de travail, notamment les heures supplémentaires, horaires de travail, repos hebdomadaire, congés payés, sécurité, santé, cessation d'emploi...

L'enfant d'un travailleur migrant en situation irrégulière a le droit fondamental d'accès à l'éducation sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'Etat en cause. L'accès aux établissements préscolaires ou scolaires publics ne doit pas lui être refusé ou

limité en raison de sa situation irrégulière ou celle de l'un ou l'autre de ses parents (art. 30).

Le travailleur migrant titulaire d'un permis de travail dans l'Etat d'Emploi a droit à une autorisation de séjour pour une durée au moins égale à celle de son permis de travail (art. 49 §1). Il ne peut être considéré comme étant en situation irrégulière et il ne doit pas perdre son permis de séjour du seul fait que son activité rémunérée cesse avant l'expiration de son permis de travail ou autorisation analogue, dès lors qu'il est autorisé à choisir librement son activité rémunérée (art. 49 §2).

La Convention invite les Etats parties à coopérer, en tant que de besoin, en vue d'adopter des mesures relatives à la bonne organisation du retour des travailleurs migrants et des membres de leur famille dans l'Etat d'origine, lorsqu'ils décident d'y retourner ou que leur permis de séjour ou d'emploi vient à expiration ou lorsqu'ils se trouvent en situation irrégulière dans l'Etat d'emploi. (art. 67)

La coopération entre les Etats doit aussi viser la prévention et l'élimination des mouvements et l'emploi illégaux ou clandestins de travailleurs migrants en situation irrégulière. A cette fin, les Etats parties, tout en préservant les droits qu'ont les travailleurs migrants vis-à-vis de leur employeur du fait de leur emploi, doivent :

- lutter contre la diffusion d'informations trompeuses concernant l'émigration et l'immigration;
- prendre des mesures visant à détecter et éliminer les mouvements illégaux ou clandestins de travailleurs migrants et de membres de leur famille ;
- infliger des sanctions efficaces aux personnes et aux groupes ou entités qui les organisent, les assurent ou aident à les organiser ou à les assurer;
- infliger des sanctions efficaces aux personnes, groupes ou entités qui ont recours à la violence, à la menace ou à l'intimidation contre des travailleurs migrants ou des membres de leur famille en situation irrégulière ;
- prendre des mesures adéquates et efficaces pour éliminer l'emploi sur leur territoire de travailleurs migrants en situation irrégulière, en infligeant notamment, le cas échéant, des sanctions à leurs employeurs.

Pour conclure, permettez-moi de constater, avec vous, que jusque-là, les initiatives solitaires et unilatérales de criminalisation des faits liés à la migration irrégulière, de renforcement des contrôles aux frontières et d'expulsions des migrants en situation irrégulière ont été contreproductives.

Je garde espoir que dans un avenir bien proche, les hommes finiront par comprendre que relever le défi de la gestion de la migration internationale, c'est « ***trouver le moyen de la gérer plus efficacement, afin de la rendre plus sûre, ordonnée et bénéfique tant pour les migrants que pour les sociétés concernées.*** »

A cette fin, la Convention du 18 décembre 1990 constitue un précieux outil de dialogue et de coopération entre tous les Etats.