



CONSEIL INTERNATIONAL SUR LES
POLITIQUES DES **DROITS HUMAINS**

**Migration irrégulières,
trafic de migrants
et droits humains :
vers une cohérence**

Profil politique

DÉFINITIONS

Les définitions fixent le statut ouvrant, le cas échéant, la possibilité qu'auront des individus de revendiquer certains droits. Même si les États et les régimes juridiques opèrent des distinctions entre différentes catégories de migrants, cela ne signifie pas que ces distinctions soient applicables facilement et de manière uniforme. Et cela explique d'ailleurs le sentiment d'injustice que provoquent de nombreuses procédures de renforcement du contrôle aux frontières.

Migrant – En l'absence d'une définition faisant l'objet d'un consensus au niveau international, les migrants peuvent être définis comme des individus se trouvant hors du territoire de l'État dont ils sont ressortissants ou citoyens, et qui ne bénéficient ni du statut de réfugié, ni du statut de résident permanent ou d'un statut similaire, ni d'une protection juridique découlant d'accords diplomatiques. Cette définition s'applique aux individus qui remplissent l'un de ces critères, quelle que soit la façon dont ils ont franchi la frontière du pays dans lequel ils se trouvent, et indépendamment du caractère légal ou non de leur séjour dans un pays de transit ou de destination.

Migrant irrégulier – Personne ne bénéficiant pas d'un statut juridique dans un pays de transit ou d'accueil ; quiconque pénètre dans un État sans autorisation ou est entré dans un État légalement mais n'a plus d'autorisation de séjour. On utilise également l'expression *migrant sans papiers*.

Refugié – Personne qui, en raison de motifs prévus par la Convention sur les réfugiés de 1951, se trouve hors de son pays de nationalité et est dans l'incapacité de se prévaloir de la protection de ce dernier. Les personnes cherchant à fuir des conflits armés sont généralement considérées comme des réfugiés, mais cette qualification peut découler d'autres mécanismes juridiques que de la Convention sur les réfugiés de 1951.

Demandeur d'asile – Personne qui cherche à bénéficier d'une protection internationale et dont la demande n'a pas encore donné lieu à une décision par le pays où cette requête a été déposée. Tous les réfugiés sont initialement des demandeurs d'asile.

Personne victime de traite – Personne qui se rend dans un autre pays sous la contrainte à des fins d'exploitation.

Personne objet d'un trafic illicite – Personne qui se rend volontairement mais illégalement dans un autre pays avec l'aide d'un tiers.

Migrant «illégal» – Il faut éviter d'employer ce terme car, d'un point de vue juridique comme éthique, on peut qualifier un acte de légal ou d'illégal mais pas une personne. Le fait d'entrer dans un pays ou d'y résider de manière illégale n'est pas constitutif d'une activité criminelle, mais d'une infraction à des règlements administratifs.

CONTEXTE

Quelques 214 millions d'individus sont des migrants internationaux, soit environ 3 pour cent de la population mondiale. Par conséquent, la majorité de la population mondiale ne migre pas vers l'étranger. Près de 10 millions de personnes ayant quitté leur pays avaient obtenu le statut de réfugié en 2007 et 30 à 40 millions étaient des migrants irréguliers. (Pour des raisons évidentes, il est difficile d'établir des statistiques exactes.)

La plupart des migrants irréguliers ne sont pas entrés secrètement dans leur pays de destination mais se retrouvent en situation irrégulière une fois qu'ils ont franchi la frontière. Il s'agit entre autres :

- Des personnes qui restent au-delà de l'expiration d'un visa ou d'un permis de résidence.
- Des personnes dont l'employeur a retiré une autorisation de travail dont dépendait leur statut d'immigrant.
- Des individus à qui des agents recruteurs ou des personnes se livrant au trafic illicite ou à la traite d'être humains ont fait croire qu'ils entraient dans un pays ou qu'ils y travaillaient de manière régulière.
- Des demandeurs d'asile qui restent dans un pays après s'être vus refuser le statut de réfugié.
- Des personnes qui sont entrées dans un pays de manière clandestine, y compris des personnes objets d'un trafic illicite ou victimes de la traite.
- Des personnes qui sont entrées dans un pays de manière illégale ou irrégulière sans l'aide de tiers.

Les migrants ont également de nombreuses raisons de se déplacer – et beaucoup se retrouvent en situation irrégulière à différents moments, durant leur périple ou après s'être installés à l'étranger. Toute stratégie visant à réguler la migration doit, par conséquent, examiner attentivement les causes de ces mouvements de populations ainsi que le contexte dans lequel ces phénomènes surviennent et doit prendre en compte le périple migratoire dans son intégralité : avant le départ ; durant le transit ; à la frontière ; dans le pays de destination ; lors du retour dans le pays d'origine.

Pour agir sur les causes des flux migratoires, il est nécessaire de déployer différents types de stratégies (dans le domaine du développement économique, de la lutte contre la pauvreté et des politiques d'aide, de relations commerciales et d'investissements). Le présent rapport n'examine pas ces questions systémiques de grande ampleur, mais celles-ci sont pertinentes et forment la trame des questions traitées dans ce rapport – notamment le droit à la protection dont bénéficient les migrants irréguliers, y compris ceux qui sont l'objet d'un trafic illicite.

ÉVOLUTION EN MATIÈRE D'APPLICATION DES LOIS

Les États sont tenus de réguler les mouvements transfrontaliers, vers ou à partir de leur territoire. La collaboration internationale, visant à enrayer les mouvements de migrants irréguliers, inclut une composante répressive ainsi qu'une focale sur le respect des droits humains et la protection de ces personnes.

Influencées par la lutte contre le terrorisme, les politiques relatives aux flux migratoires ont connu un glissement de plus en plus exacerbé de la protection vers la répression. Les États ont déployé un grand nombre de nouvelles stratégies afin de dissuader les personnes cherchant à entrer sur leur territoire – en érigeant des murs et des barrières défensifs ; en exigeant des conditions d'obtention de visas contraignantes et coûteuses ; en imposant des sanctions aux compagnies de transport acheminant les migrants ; en militarisant les contrôles aux frontières ; en détenant les migrants ; en recourant à des techniques de balayage de la rétine et autres contrôles biométriques; en stockant des données informatisées au niveau international et en mettant en place de nouvelles institutions et législations visant à renforcer la régulation intergouvernementale. Parmi ces instruments figurent la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée (adoptée en 2000), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (adoptée en 2003), le Forum mondial sur la migration et le développement (2007) et les Processus consultatifs régionaux relatifs à la migration (PCR). Ces initiatives soulignent la priorité accordée au niveau international à la question des flux migratoires.

Non seulement ces procédures plus rigoureuses de contrôle aux frontières n'ont pas enrayeré les flux de migrants, mais elles entravent l'accès de ces derniers à une protection en matière de droits humains et ont suscité la mise en place de réseaux de trafic illicite et de traite des êtres humains de plus en plus sophistiqués. Ces nouvelles politiques touchent quasiment toutes les modalités de migration légale (la réunification familiale, la migration temporaire dans le cadre des études, les séjours de loisirs, les voyages d'affaires, le droit d'asile, les permis de travail permanents et saisonniers). Cette situation expose les migrants irréguliers à un risque accru, que ce soit directement ou indirectement, sans pour autant endiguer les pressions et les motivations les poussant à migrer. Un grand nombre de ces personnes se retrouvent dans une situation précaire ou dangereuse ou sont exploitées durant leur transit et, de plus en plus souvent, après leur arrivée à destination. Cette situation est catastrophique aussi bien pour les migrants que d'un point de vue politique et, dans les pays d'accueil, l'opinion publique a l'impression, de ce fait, que les gouvernements ont perdu tout contrôle sur leurs frontières tout en ayant renoncé simultanément à leurs obligations humanitaires.

POINTS-CLÉ

- Les États ont le droit de réguler les passages de frontières ; mais la souveraineté étatique est conditionnée par les obligations prévues par le droit international, notamment en matière de protection des droits humains.
- Les politiques répressives n'ont aucune efficacité face à des individus déterminés à traverser les frontières. Sans une protection des droits humains, ces politiques ont abouti à une application arbitraire de la loi et à des préjudices moralement inacceptables infligés aux migrants.
- Tout examen de la situation des migrants doit prendre en compte le risque de préjudice et la protection des droits humains, plutôt que de porter uniquement sur les motifs et objectifs des migrants, même si les distinctions instaurées dans les définitions (demandeur d'asile, migrant irrégulier, personnes objets d'un trafic illicite ou victimes de la traite) ont une certaine valeur descriptive et juridique.

ÉVOLUTION EN MATIÈRE DE POLITIQUE ÉCONOMIQUE

Les migrants contribuent à la vitalité économique des pays dans lesquels ils résident. Souvent poussés à quitter leur propre pays du fait de l'absence d'opportunités, ils contribuent à soutenir la compétitivité de leurs sociétés d'adoption. Un nombre important de migrants internationaux migrent maintenant aussi entre les pays en voie d'industrialisation pour travailler principalement dans l'agriculture, la pêche, l'extraction minière et la production industrielle. Dans les pays industrialisés, la majorité d'entre eux travaillent dans le secteur des services (le bâtiment, l'hôtellerie et la restauration, les soins médicaux, les services domestiques).

La migration a des retombées positives pour de nombreux migrants : ils gagnent plus d'argent, ils s'installent avec leurs familles dans un nouveau pays ou acquièrent des compétences dont ils peuvent faire usage dans leurs pays d'origine. Beaucoup d'autres continuent à vivre dans l'insécurité ou l'indigence, parce qu'ils sont blessés ou tombent malades ou parce qu'ils ne peuvent pas avoir accès à leurs retraites ou à des prestations sociales.

Les migrants irréguliers en particulier, sont accusés d'être une menace pour le marché de l'emploi local et la sécurité, alors que la plupart des économies modernes et en voie d'industrialisation souffrent d'une pénurie de travailleurs peu ou pas qualifiés. Les opportunités économiques créées par la mondialisation suscitent des flux migratoires mais, dans la plupart des pays d'accueil, les migrants irréguliers travaillent dans le cadre d'une économie souterraine sans régulation ni protection efficaces. Ils sont souvent mal payés, ils travaillent dans des conditions dangereuses ou à risque, et beaucoup sont exposés à des abus et à l'exploitation.

Les employeurs comme les États doivent se préoccuper d'une telle situation. L'image des gouvernements et la réputation des entreprises sont affectées lorsque des travailleurs migrants et leurs familles sont victimes d'abus et de violence. De plus, un marché du travail semi-légal, solidement implanté, fausse le marché de l'emploi, le système fiscal et l'économie. Lorsque des industries entières dépendent des migrants irréguliers (comme c'est le cas dans l'industrie du vêtement et de l'agriculture dans certains pays, et de la restauration et de l'hôtellerie dans d'autres), la régulation et la protection des travailleurs migrants ne soulèvent pas uniquement des questions éthiques.

POINTS-CLÉ

- Les pays souffrant de pénurie de main-d'œuvre ont intérêt à promouvoir les flux migratoires, alors que, de leur côté, les individus en quête d'opportunités sont attirés par les possibilités économiques pouvant s'offrir à eux à l'étranger. La mondialisation génère d'énormes incitations et ouvre de nombreuses opportunités poussant à la migration.
- La migration joue un rôle vital dans la plupart des économies modernes. Les migrants occupent des emplois essentiels et acceptent de travailler à plus bas coût et dans des conditions de moindre sécurité.
- En l'absence de protection, les migrants sont particulièrement exposés, pour les mêmes raisons, à l'exploitation économique et à diverses formes de préjudices.
- Il est dans l'intérêt des gouvernements et des entreprises de protéger les droits des migrants. Les entreprises souhaitent protéger leur image et leurs opérations commerciales. Les gouvernements ont des obligations au regard du droit international et ont intérêt à préserver la compétitivité de leurs économies ainsi que leur réputation.

CADRES JURIDIQUES

Plusieurs ensembles de normes juridiques internationales définissent les droits dont les migrants peuvent se prévaloir. Le présent rapport examine la façon dont ces cadres normatifs traitent de la question migratoire ; une Annexe décrit plus en détail le contenu de ces normes internationales.

Droit international relatif aux droits humains. Les migrants ont le droit de se prévaloir de normes de protection mentionnées, à titre implicite ou explicite, par le droit international relatif aux droits humains. Peu de ces textes contiennent des références spécifiques aux migrants mais ils recourent à une terminologie générale, ce qui implique que leurs dispositions doivent s'appliquer à toutes les personnes, quelles qu'elles soient (sauf indication contraire). Un certain nombre de droits civils et politiques (y compris le droit à la vie, le droit à ne

pas être soumis à la torture ni à l'esclavage et au travail forcé, l'égalité face à la justice et le droit à l'égalité de protection par la loi) ne peuvent, en aucune circonstance, être limités, même eu égard aux non-nationaux, y compris les migrants irréguliers ou objets d'un trafic illicite.

Cependant, le droit international relatif aux droits humains ne s'applique pas nécessairement aux migrants de la même manière ou au même degré qu'aux ressortissants d'un pays. Un traitement différencié est parfois permis; un traitement discriminatoire ne l'est pas.

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ci-après Convention sur les travailleurs migrants) est le seul instrument international relatif aux droits humains qui traite spécifiquement des droits des migrants. Parmi les neuf traités principaux relatifs aux droits humains, ce texte a fait, à l'heure actuelle, l'objet du nombre le plus faible de ratifications et la plupart des pays qui l'ont ratifié sont des pays d'origine ou de transit de migrants. Cette Convention constitue néanmoins une source importante de droit international.

Les Conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) portent sur les droits des travailleurs. La plupart de ces textes abordent également la question des droits des migrants mais de manière indirecte ou lorsque les migrants sont victimes d'exploitation ou appartiennent à des groupes spécifiques. Bien que les conventions de l'OIT ne soient pas des instruments de protection des droits humains, ces textes contiennent des références importantes à ces droits. La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998) exige de tous les États membres qu'ils respectent les principes essentiels relatifs au travail, y compris les droits à la liberté d'association et de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession et l'interdiction de l'esclavage. Ces textes traitent également du travail des enfants ainsi que des responsabilités des agences d'emploi privées. En 2004, l'OIT a publié un Plan d'action pour les travailleurs migrants qui réaffirme les droits humains des migrants. Son Cadre multilatéral pour les migrations de main-d'œuvre (2006) fournit des lignes directrices relatives à un travail décent et à la protection des travailleurs migrants.

En résumé, tous les migrants, quel que soit leur statut, ont droit à :

- Une protection contre des modes de transport mettant en danger leur vie, dangereux, douloureux ou humiliants ;
- Un accès égal à la justice ;
- Une protection en matière de procédure judiciaire, particulièrement après une arrestation et une détention ; l'application équitable de la loi (en cas d'enquête sur la légalité de leur présence dans un territoire) ;

- Une protection contre des conditions de travail contraignantes, dangereuses ou inhumaines ;
- Une rémunération équitable pour le travail accompli ;
- La possibilité de s'organiser afin de protéger leurs droits en tant qu'employés ;
- Une protection contre toute violence physique ou sexuelle ;
- Une éducation, notamment pour les enfants des migrants ;
- Un logement décent, une protection contre des conditions de logement manifestement inadéquates et un accès à un logement privé ou non subventionné par l'État, lorsque cette possibilité existe ;
- La santé ; et des soins médicaux d'urgence financés par l'État, lorsque cette possibilité existe ;
- D'autres formes d'assistance sociale nécessaires à la préservation de la vie ;
- La possibilité de quitter le pays dans des conditions sûres et humaines ;
- Une protection consulaire.

Ils ont également le droit de ne pas être :

- Détenus pour des raisons administratives lorsqu'il existe des alternatives adéquates permettant de vérifier leur identité ou de procéder à leur expulsion ;
- Soumis à une rétention administrative prolongée ou indéfinie au motif qu'ils sont entrés illégalement dans un pays ;
- Renvoyés dans un lieu où ils risquent d'être victimes de torture ou de mauvais traitements (principe du non-refoulement).

Droit pénal international. Bien que les États aient accepté un certain nombre de responsabilités à l'égard de non-nationaux (en ce qui concerne, par exemple, les témoins et les victimes), le droit pénal offre très peu de garanties de protection pour les migrants. La plupart des dispositions du droit pénal international traitent de la question des flux migratoires irréguliers en prévoyant un renforcement du contrôle aux frontières et la criminalisation des passeurs. Elles se concentrent sur la question de la prévention et de l'interception des migrants et se focalisent principalement sur deux étapes du flux migratoire (lorsque le migrant entame son voyage et lorsqu'il franchit la frontière) laissant le droit pénal national, le droit relatif aux droits humains ou le droit du travail traiter les autres aspects du phénomène migratoire. L'instrument de droit pénal international le plus pertinent et le plus récemment adopté est la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, qui comprend deux protocoles (les Protocoles de Palerme) traitant respectivement de la traite et du trafic illicite d'êtres humains.

LES PROTOCOLES DE PALERME

Les Protocoles de Palerme (2000) sont basés sur trois distinctions:

- Entre la contrainte et le consentement ;
- Entre les migrants irréguliers (objets d'un trafic illicite) et les victimes (de la traite) ;
- Entre les victimes et les acteurs de ce trafic illicite ou de cette traite.

Ces textes opèrent implicitement une autre distinction d'ordre moral : entre l'innocence et la culpabilité.

Appliqués conjointement, ces protocoles traitent chacun d'un aspect de cette question. Certaines dispositions portent sur les besoins en matière de protection des victimes innocentes ayant fait l'objet d'activités criminelles et considérées comme méritant d'être protégées (les victimes de la traite), et elles accordent une attention particulière aux populations ciblées traditionnellement par les politiques de protection : les femmes et les enfants. D'autres dispositions portent sur les acteurs coupables et complices qui sont, *in fine*, considérés comme des clients satisfaits (les migrants « illégaux » objets de trafic). Ces derniers sont considérés comme pouvant se prévaloir d'un degré moindre de protection et d'assistance en raison du motif initial de leur déplacement – leur décision de *choisir* de migrer de manière illégale. Cette distinction est devenue centrale et a conduit les États à répartir les migrants en deux catégories formellement distinctes : ceux qui ont été « forcés » de migrer et qui méritent une protection, et ceux qui ont migré « volontairement » et qui ne méritent pas un tel degré de protection.

Les deux protocoles exigent des États qu'ils criminalisent la conduite des acteurs de cette traite ou de ce trafic illicite, qu'ils adoptent et mettent en œuvre des mécanismes nationaux de répression et qu'ils coopèrent avec les autres États dans ce domaine. Ces deux textes stipulent également que les migrants ne doivent *pas être passibles de poursuites pénales en raison de leur entrée illégale dans un pays*, même si le Protocole relatif au trafic illicite des migrants n'interdit pas aux États d'imposer des mesures punitives aux migrants objets d'un trafic illicite pour avoir violé les lois relatives à l'immigration.

Le Protocole relatif à la traite des êtres humains considère que les personnes ayant fait l'objet de traite sont victimes du crime de la traite et doivent à ce titre être protégées. Si les dispositions prévues par ce texte sont incorporées, mises en œuvre et appliquées au niveau national, tout en étant assorties d'un financement adéquat, elles bénéficieront de manière significative aux personnes victimes de la traite.

Le Protocole relatif au trafic illicite des migrants fait également référence aux besoins de protection des personnes objets d'un trafic illicite, mais à un moindre degré. Ce texte affirme qu'il « *faut traiter les migrants avec humanité et protéger pleinement leurs droits* ». Il inclut plusieurs dispositions protégeant ces droits et affirme que le droit international humanitaire et relatif aux droits humains ainsi que le droit international relatif aux réfugiés s'appliquent aux migrants objets d'un trafic illicite. Les États parties sont tenus de protéger le droit à la vie et de prévenir la torture ou d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants. Combiné avec l'interdiction de la criminalisation des migrants, cela constitue, au niveau international, un engagement important d'assurer un niveau minimum de protection. Bien que ces dispositions soient bien en deçà des niveaux de protection instaurés par les normes internationales relatives aux droits humains, elles offrent un degré élémentaire de protection aux migrants objets d'un trafic illicite qui, au même titre que les personnes victimes de traite et les autres migrants irréguliers, peuvent se prévaloir de la protection du droit international relatif aux droits humains en vertu de leur appartenance commune à l'humanité.

LACUNES CONCEPTUELLES

Cependant, les Protocoles de Palerme n'établissent pas de distinction claire entre la « traite de personnes » et le « trafic illicite d'êtres humains ». Par conséquent, ils ne permettent pas d'établir objectivement si une personne appartient à l'une ou l'autre de ces catégories lorsqu'il s'agit d'attribuer un statut. Cet aspect est extrêmement grave dans la mesure où l'attribution de l'une ou l'autre catégorie a une incidence importante quant à l'accès à une protection des droits humains.

Les définitions de la « traite de personnes » ou du « trafic illicite d'êtres humains » ne sont pas exclusives ou comparables d'un point de vue conceptuel. Les critères principaux permettant de conclure à un trafic illicite sont le franchissement illégal d'une frontière (et le fait de créer les conditions d'une résidence irrégulière) ainsi que le versement d'un paiement ; mais la traite viole également le droit de la migration et de nombreuses victimes de traite franchissent les frontières moyennant paiement. Les critères permettant d'identifier un cas de traite s'appuient sur la violation de droits, mais le trafic illicite entraîne également des violations de droits. Par ailleurs, l'exploitation, un élément clé de la traite de personnes, peut également être présente dans le cadre du trafic illicite d'êtres humains. Ces définitions ne sont donc pas exclusives.

De plus, le trafic illicite est considéré comme un événement ponctuel (ayant lieu lors du passage d'une frontière) tandis que la traite de personnes est perçue comme un processus relationnel continu entraînant la violation de droits. Dans la mesure où les *postulats de base* de ces définitions s'appuient sur des principes juridiques différents, ces deux concepts ne sont pas comparables. Dans ces circonstances, le fait d'inscrire des individus dans l'une ou l'autre de ces catégories de manière absolue et hâtive ne peut qu'entraîner des incohérences et des injustices.

La vulnérabilité ne cesse pas aux frontières. Pour les autorités, une fois qu'ils ont franchi la frontière, les migrants objets d'un trafic illicite deviennent simplement des résidents irréguliers, alors que nombre d'entre eux continuent de courir des risques car ils gardent des obligations à l'égard de ceux qui leur ont permis d'entrer dans le pays de manière illicite.

La distinction entre le « consentement » et la « contrainte » est problématique. Les Protocoles opèrent une distinction entre les victimes « méritant une protection » car elles ont fait l'objet de traite et les migrants « complices » qui ont accepté de faire l'objet d'un trafic illicite. Cette distinction est fondée sur une conception erronée de l'action humaine et postule que les motivations des migrants sont fixes et mesurables.

En réalité, **les motivations des migrants, comme les situations dans lesquelles ils se trouvent durant leur périple et à leur arrivée à destination, peuvent varier.** Une personne qui consent à être transportée, à un moment donné, peut, par la suite, faire l'objet d'une traite de personnes, sous la contrainte ; le consentement accordé dans un contexte peut être retiré dans un autre.

Enfin, **ces définitions considèrent les migrants irréguliers, y compris ceux ayant fait l'objet d'un trafic illicite, comme des personnes n'ayant que peu ou pas d'autonomie de décision.** Pourtant, nombre d'entre eux sont des agents doués d'une réelle capacité d'action pour déterminer le cours de leur propre vie et ils sont tout sauf passifs. En particulier, la décision que prennent des femmes de migrer peut découler de leur volonté d'échapper à des situations d'oppression.

Les décisions relatives au travail répondent à la même logique. Les migrants peuvent accepter un travail dangereux, mal rémunéré, précaire et sans protection sociale. Il est totalement simpliste d'évaluer une telle acceptation de ces conditions de travail uniquement sous le prisme du critère du trafic illicite (consentement) ou de celui de la traite de personnes (exploitation).

VERS DES POLITIQUES COHÉRENTES

RECOMMANDATIONS

Le cadre normatif et politique actuel ne fournit pas de protection, en particulier aux migrants en situation irrégulière. Quels pourraient être les contours d'un cadre normatif assurant une plus grande protection ?

De manière générale

- Les gouvernements doivent réviser les politiques visant uniquement à réprimer la migration, dans la mesure où elles sont peu susceptibles d'être réalisables d'un point de vue opérationnel.
- Ils doivent éviter d'adopter des politiques qui criminalisent la migration ; celles-ci sont inadaptées et irréalisables et elles portent atteinte aux droits et à la dignité des migrants.
- Ils doivent ouvrir des possibilités de migration légale et, dans la mesure où la migration irrégulière est suscitée par l'inégalité d'accès aux opportunités, ils doivent agir sur les facteurs incitant des individus à migrer.
- Ils doivent améliorer la coordination interministérielle, essentielle en matière de politiques de lutte contre le trafic illicite parce que des priorités ministérielles divergentes risquent de provoquer des disparités en matière de protection.
- Les approches de « gestion » de la migration accordent la priorité au contrôle et à l'endiguement des flux migratoires. Ces approches doivent partir du principe selon lequel les migrants sont des êtres humains détenteurs de droits qui doivent bénéficier d'une protection.
- Les stratégies de communication publique doivent aborder le phénomène migratoire de manière rationnelle, en soulignant ses avantages autant que ses coûts. Les gouvernements doivent expliquer les obligations juridiques qu'ils ont accepté de respecter, et qui assurent certaines garanties de protection aux migrants, en soulignant que ces protections sont fondamentales pour la liberté et le bien-être de chacun sur le territoire du pays concerné.
- Les gouvernements doivent recueillir des données plus complètes et fiables, appliquer des normes de protection strictes en matière de conservation des données et respecter le droit de tous les migrants à la vie privée.

Coopération internationale

- Les États doivent ratifier et appliquer les instruments internationaux de protection des droits des migrants, y compris la Convention internationale sur les travailleurs migrants.
- Les communautés de migrants, les organisations non gouvernementales et les entreprises doivent être encouragées à participer à l'élaboration des politiques relatives à la migration. La coopération comme le partenariat sont essentiels.

- Via des accords avec les États d'origine, les États d'emploi doivent faire en sorte que les migrants retournant dans leurs pays puissent exiger les salaires payés ainsi que les prestations sociales et les pensions qui leur sont dus.
- Les pays d'origine doivent reconnaître qu'il leur incombe d'informer et d'assurer une formation et une protection à leurs ressortissants, à tous les stades du processus de migration, y compris au moment du retour.
- Les campagnes d'information contre la traite de personnes et le trafic illicite d'être humains doivent protéger les droits fondamentaux, y compris le droit à la libre circulation des personnes.

Formation et réglementation

- Les services chargés de l'application des lois et les autres autorités publiques, y compris les sous-traitants, doivent être formés aux normes relatives aux droits humains applicables aux étrangers non-ressortissants et aux migrants, aux groupes spécifiques tels que les femmes et les enfants migrants ainsi qu'aux migrants ayant fait l'objet d'un trafic illicite. Cette formation doit mettre l'accent sur le fait qu'une protection doit être accordée à *tous* les individus quel que soit leur statut.
- Les agents de la police des frontières qui violent les normes relatives aux droits humains doivent être sanctionnés.
- Les agences de recrutement ne doivent pas être autorisées à recruter ou à placer des travailleurs migrants à des postes dans lesquels ceux-ci sont exposés à des dangers ou des risques inacceptables ou à des atteintes à leurs droits humains. Les travailleurs migrants ne doivent pas avoir à verser, directement ou indirectement, de frais pour leur recrutement ou placement. Les agences de recrutement qui enfreignent les droits de leurs clients doivent être sanctionnées.
- Les institutions nationales des droits de l'homme doivent être chargées d'enquêter sur la situation des migrants en matière de droits humains et de renforcer le respect de leurs droits.

Protection aux frontières

- Étant donnée la vulnérabilité des migrants ayant fait l'objet d'un trafic illicite et des migrants irréguliers, la protection de ces personnes doit constituer un objectif central. Les procédures doivent éviter les rétentions et les expulsions automatiques. Les politiques de lutte contre la traite de personnes doivent prendre en compte une série d'atteintes aux droits humains, telles que le travail forcé ainsi que l'exploitation sexuelle. Les opérations de lutte contre le trafic illicite d'être humains ne doivent pas mettre davantage en danger la vie et la dignité de ceux qui sont l'objet d'un tel trafic. Les autorités responsables de l'application des lois ne doivent pas entamer de poursuites judiciaires à l'encontre de personnes qui fournissent

une aide à des demandeurs d'asile qui cherchent à obtenir une protection internationale. Les procédures de contrôles aux frontières doivent être strictement non-discriminatoires.

- L'extradition, la reconduite à la frontière et l'expulsion doivent toujours être précédées d'un examen individualisé de la situation du migrant concerné. Les garanties procédurales relatives aux expulsions incluent, entre autres : la prohibition des expulsions massives ou collectives ; le droit de faire appel individuellement d'une décision d'expulsion ; l'accès à un interprète et à un conseil juridique compétents ; et l'accès à un réexamen (dans la mesure du possible à caractère judiciaire) des décisions négatives.
- La rétention administrative doit être évitée autant que possible et les autorités doivent privilégier des méthodes moins intrusives de contrôle des frontières. C'est particulièrement important dans le cas des migrants ayant des besoins de protection particuliers, comme les enfants.
- Les États doivent faire en sorte que la discrimination à l'encontre des migrants soit prohibée à tous les niveaux de la société.

Procédures de plainte et accès à la justice

- Les gouvernements doivent traduire en justice ceux qui enfreignent les droits humains des travailleurs migrants. Les migrants qui portent plainte ne doivent pas faire l'objet de procédures d'expulsion.

Régularisation

- Les gouvernements doivent régler le problème de l'absence de statut juridique des migrants. Des solutions potentielles incluent la régularisation et la création de modalités de migration légale qui incluent les migrants ayant très peu ou peu de qualifications.

Emploi et politiques sociales

- Le recours au travail temporaire ne doit pas se réduire à une simple exploitation des migrants. Au terme de leurs contrats de travail temporaire, les travailleurs migrants doivent avoir le droit d'obtenir les salaires impayés et avoir réparation pour les violations de leurs droits.
- Les législations nationales relatives au travail (en matière d'emploi, de protection de la maternité, de salaires, de santé et de sécurité au travail) doivent s'appliquer à tous les travailleurs migrants. Quel que soit leur statut, les migrants doivent bénéficier de conditions de travail décentes et sûres, d'une charge et d'horaires de travail tolérables, de salaires adéquats et de suffisamment de temps de loisir et de congés annuels.
- Le droit d'association doit être protégé, y compris le droit de former des syndicats et d'y adhérer.
- Les gouvernements doivent faire en sorte que les permis de travail ne soient pas liés à un employeur unique.

- Les gouvernements doivent inspecter et contrôler tous les lieux de travail de manière impartiale ; ils doivent poursuivre en justice les employeurs abusifs et protéger, contre tout acte de représailles, les personnes dénonçant les abus, quel que soit leur statut. Les inspections des lieux de travail ne doivent pas viser à identifier les migrants irréguliers dans le but de les expulser.
- Les politiques qui font obligation aux professionnels de la santé, aux policiers locaux ou aux autres autorités publiques de signaler les migrants sans papiers doivent être abrogées.
- Les gouvernements doivent inclure l'ensemble des migrants, quel que soit leur statut, dans les plans de fourniture de services publics, élaborés à l'échelle nationale, notamment en matière de logement, d'accès à l'eau et d'assainissement, de soins de santé et d'éducation.
- Le droit relatif aux droits humains reconnaît le droit qu'ont les familles de vivre ensemble : en tant qu'unité fondamentale de la société, la famille a droit au respect, à la protection, à une assistance et à un soutien. Les migrants ne doivent pas être privés de ce droit.

Genre et âge

- Les travailleuses migrantes sont souvent l'objet de formes multiples de discriminations, de désavantages et de marginalisations. Les gouvernements doivent accorder une attention particulière à la protection des femmes migrantes.
- Les migrants de sexe masculin font l'objet, de manière disproportionnée, de contrôles aux frontières ; ils sont soumis à des mauvais traitements ou à des détentions arbitraires ; et nombre d'entre eux travaillent dans des conditions dangereuses. Les gouvernements doivent accorder une attention particulière à cet aspect de la protection.
- Les enfants migrants sont particulièrement exposés aux mauvais traitements. Les États doivent faire en sorte que la loi et les pratiques administratives protègent les enfants contre les mauvais traitements, en s'assurant que les enfants nés de migrants irréguliers ne deviennent pas apatrides et que tous les enfants aient accès à l'éducation primaire, à des soins de santé et à une nourriture et un logement adéquats.
- Les États doivent accorder une attention particulière à la vulnérabilité des migrants âgés, et s'assurer que les pensions, en particulier les pensions de vieillesse et d'invalidité, sont pleinement transférables.

Travailleurs domestiques et aides soignants

- Un grand nombre de travailleurs domestiques sont victimes d'intimidations et de violences. Ils ne bénéficient pas de contrats, reçoivent des rémunérations faibles et n'ont pas de liberté de mouvement. Ils doivent être protégés en droit et en pratique ; le travail domestique doit être reconnu comme un « travail » à part entière.

CONCLUSION

Le document *Migration irrégulière, trafic illicite de migrants et droits humains : vers une cohérence* soutient que les politiques mises en œuvre par les gouvernements souffrent d'incohérences intrinsèques. Elles incluent des mesures de plus en plus draconiennes visant à endiguer les flux migratoires et à privilégier le retour des migrants dans leur pays d'origine et ce, parallèlement à des programmes de promotion de l'ouverture des économies nationales qui nécessitent le recours à une main-d'œuvre migrante. Il existe une tension entre une volonté politique de prévention des flux migratoires (en particulier ceux des migrants n'ayant que très peu ou peu de qualifications) et une politique économique qui, au contraire, encourage les migrations (même si cela ne signifie pas nécessairement que le phénomène migratoire soit reconnu ou régulé).

D'un point de vue politique et moral, nous nous trouvons dans une impasse. Aucune rhétorique politique ne parviendra à endiguer les mouvements de personnes tant que les dynamiques et les motivations alimentant les flux migratoires persisteront. L'application draconienne de dispositifs répressifs est vouée, quant à elle, à l'échec : cette stratégie a échoué dans de nombreux pays dans le monde, entraînant un coût humain terriblement élevé. Cependant, si les flux migratoires sont perçus comme un phénomène échappant à toute tentative de régulation, les dirigeants politiques vont continuer à être soumis à une pression publique appelant à l'adoption de législations et de contrôles aux frontières de plus en plus drastiques. Ce cercle vicieux de politiques répressives inefficaces représente une menace pour les libertés civiles des migrants (et parfois pour celles des ressortissants des pays de destination) sans pour autant supprimer le besoin économique de main-d'œuvre migrante. Par conséquent, les migrants continuent d'être attirés par les opportunités économiques qui s'offrent à eux, mais leurs conditions de travail – ainsi que celles du périple qu'ils doivent accomplir – deviennent de plus en plus dangereuses, clandestines et en proie à la criminalisation.

Le cadre politique actuel souffre également de lacunes conceptuelles dans la mesure où il conçoit le comportement humain de manière atomisée, à savoir en termes de responsabilité individuelle. Or, en matière de flux migratoires, le contexte est essentiel. S'il est évident que les migrants sont responsables à titre individuel des décisions qu'ils prennent – celles de migrer pour trouver du travail, de recourir aux services de passeurs, de vivre ou non dans la clandestinité – le fait d'analyser les phénomènes migratoires uniquement en ces termes équivaut à expliquer l'aggravation du problème de l'obésité uniquement par la faiblesse morale des consommateurs individuels. Les migrants sont des êtres humains qui sont responsables de leur comportement, mais ils sont également des acteurs agissant dans le cadre de processus sociaux et économiques bien plus larges, qui influent sur leur comportement.

Le danger d'encourager des approches simplistes est évident. Durant les deux dernières décennies, dans de nombreuses sociétés, les attitudes xénophobes et discriminatoires à l'encontre des migrants ont cessé d'être l'apanage des extrêmes et occupent désormais le cœur des débats politiques. Les peurs générées par la « guerre contre le terrorisme » ont encouragé un racisme à peine voilé, voire une discrimination explicite à l'encontre des migrants et de leurs communautés, en particulier de ceux qui proviennent de milieux nationaux et ethniques particuliers.

Pour ces raisons, entre autres, le document *Migration irrégulière, trafic illicite de migrants et droits humains : vers une cohérence*, soutient que, afin d'établir des bases politiques solides et de résister au glissement pernicieux vers l'intolérance politique, les décideurs politiques et les gouvernements doivent accorder davantage d'attention à la protection des migrants. Pour ce faire, ils doivent s'appuyer de manière plus explicite sur les normes relatives aux droits humains qu'ils se sont engagés à respecter.

Pour qu'une telle approche soit exhaustive, efficace et cohérente, il est nécessaire de trouver un équilibre entre trois axes politiques : l'application des lois, l'intérêt économique ainsi que la protection. Dans cette optique, il convient de ne pas envisager la protection des droits uniquement comme une obligation juridique, mais également comme une politique rationnelle. Les engagements à protéger les migrants contre les mauvais traitements ne sont pas antinomiques avec l'engagement d'un gouvernement à faire appliquer la loi ou à promouvoir les intérêts économiques d'un pays. Au contraire, de telles politiques sont dans l'intérêt de l'État et de ses citoyens, tout autant que des migrants. Tous les États ont des obligations en matière de droits humains qui découlent de traités ou du droit coutumier. Les tentatives d'interdire la migration par le biais de mesures répressives, sans porter une attention adéquate à la situation et aux droits inhérents de ces migrants, sont vouées à l'échec. Le droit international relatif aux droits humains fournit une source importante de normes sur lesquels les États peuvent s'appuyer pour faire face, de manière cohérente, légale et humaine, aux situations diverses des migrants irréguliers ayant fait l'objet d'un trafic illicite.

Les gouvernements sont également tenus de mettre en place des institutions économiques efficaces, compétitives et viables. Cette mission exige notamment des gouvernements qu'ils accordent une attention particulière aux droits humains concernés (relatifs à l'éducation, à la santé, aux conditions de travail sûres, au droit d'association, à l'interdiction de la discrimination, etc.). Alors que la main-d'œuvre migrante est nécessaire pour permettre aux sociétés de soutenir leurs économies, il est politiquement pertinent de faire en sorte que les migrants ne soient pas enfermés dans des ghettos d'exploitation et de travail dangereux, que les migrants, au même titre que les autres résidents, soient éduqués et en bonne santé, et que les marchés économiques restent ouverts et transparents plutôt que d'avoir un caractère illicite et être en proie à la criminalisation.

Une étape importante pour l'élaboration d'une approche plus équilibrée et cohérente serait de revoir les catégories de classification qui ne correspondent pas aux dynamiques et au caractère fluide du processus de migration. Un grand nombre des définitions juridiques actuellement en vigueur ne peuvent pas, en pratique, être appliquées de manière objective. Les situations de migration brouillent souvent les différences inscrites dans les définitions et peuvent se recouper, si bien qu'un migrant peut entrer, à un moment donné ou plus tard dans le temps, dans plusieurs catégories.

Surtout, la criminalisation de la migration irrégulière constitue une réponse excessive face à ce qui est fondamentalement une infraction d'ordre administratif. La migration fait partie de l'héritage vivant de l'humanité – il s'agit d'une expérience partagée par toutes les sociétés et ce phénomène est de la responsabilité de tous les gouvernements, qu'il s'agisse des pays d'origine, de destination ou de transit, ou les trois à la fois. Si cette réalité est acceptée, il pourra être possible d'élaborer des politiques qui respectent les apports et les droits de tous ceux qui sont concernés par le phénomène migratoire et par ses conséquences.

À PROPOS DU CONSEIL

Le Conseil international sur les politiques des droits humains a été créé à Genève en 1998 afin d'effectuer des travaux de recherche appliquée sur les problèmes actuels des droits humains. Par ses recherches, il souhaite fournir des connaissances pratiques aux décideurs au sein des organisations internationales et régionales, des gouvernements ainsi qu'aux organisations bénévoles quelles qu'elles soient. Le Conseil international est indépendant, ses membres sont internationaux et son approche méthodologique privilégie la participation de ces décideurs. Il est enregistré comme fondation à but non lucratif soumise au droit suisse.

MEMBRES DU CONSEIL INTERNATIONAL

Fouad Abdelmoumni (Maroc)

Ghanim Al-Najjar (Koweït)

Lydia Alpizar Durán (Costa Rica)

Fateh Azzam* (Palestine)

Maggie Beirne* (Royaume-Uni)

Cynthia Brown (États-Unis)

Roberta Clarke (Trinidad & Tobago)

Lyse Doucet (Canada)

Imrana Jalal* (Fidji)

Hina Jilani* (Pakistan) – Présidente

* Membre du Comité directeur

Juan Mendéz (Argentine)

Chidi Anselm Odinkalu (Nigéria)

Devendra Raj Panday (Népal)

Jelena Pejic (Serbie)

Emma Playfair* (Royaume-Uni)

Usha Ramanathan (Inde)

Roger Raupp Rios (Brésil)

Marco Sassoli* (Suisse)

Wilder Tayler* (Uruguay)

Comment commander des publications du Conseil

Toutes les publications du Conseil peuvent être commandées auprès du Secrétariat à l'adresse suivante :

ICHRP

17 rue Ferdinand-Hodler, CH-1207 Genève, Suisse

Téléphone : +41 (0) 22 775 33 00

Télécopie : +41 (0) 22 775 33 03

Courriel : order@ichrp.org

Toutes nos publications peuvent également être commandées en ligne, à l'adresse **www.ichrp.org** où vous pouvez également y accéder au format PDF. Pour obtenir davantage d'informations sur le Conseil international et sur son travail, veuillez nous contacter à l'adresse suivante : **info@ichrp.org**.

© 2010 Conseil international sur les politiques des droits humains. Tous droits de reproduction réservés. ISBN 2-940259-56-9. Illustration de couverture : © Danish Khan/danish.idesign@gmail.com. www.iStockphoto.com. Rassemblement sur toile de fond impressionniste. Maquette : Fairouz El Tom, Coordinatrice des relations extérieures et des publications au Conseil international sur les politiques des droits humains. Traduction : Salvatore Saguès. Impression : Imprimerie Gasser SA, Le Locle, Suisse.



Papier FSC, encres végétales

Impression climatiquement neutre – www.climatepartner.com – Project no. SC2010060702



Les politiques relatives à la migration adoptées dans le monde entier découlent de trois préoccupations principales : la répression et le contrôle des frontières, les intérêts économiques et la protection des droits. Le présent rapport soutient que l'échec des politiques publiques qui sont mises en œuvre s'explique en partie par le fait que l'une de ces préoccupations, la protection, a été négligée. Les initiatives de plus en plus importantes pour endiguer les flux migratoires n'ont pas réussi à dissuader les individus en quête de sécurité ou d'opportunités économiques de quitter leur pays. Elles ont, au contraire, poussé un grand nombre de personnes à la clandestinité. Dans le même temps, la promotion de l'ouverture des marchés économiques attire des millions de personnes vers les centres de prospérité économique tout en tolérant une exploitation généralisée de ces migrants. D'un point de vue politique, les débats relatifs à la migration sont donc extrêmement polarisés et sont dénaturés par des relents xénophobes et racistes.

Le présent rapport montre qu'il est dans l'intérêt des gouvernements d'affirmer leur responsabilité juridique et morale de protéger tous les individus, y compris les migrants. Le droit relatif aux droits humains fournit une base de référence pour la protection des droits essentiels des migrants et propose également quelques composantes-clé d'une approche politique plus équilibrée et plus rationnelle. Une annexe résume en détail les droits dont bénéficient les migrants irréguliers aux termes du droit international.

« Les migrations irrégulières constituent une question brûlante dans un grand nombre d'États ... et le débat est souvent conçu de manière erronée, marqué par la désinformation et pétri de relents nationalistes. Il est essentiel de le reformuler en se fondant sur les faits et le droit.

Ce rapport présente une contribution très utile en ce sens. »

Chris Sidoti, Human Rights Council of Australia

« Nous saluons l'accent mis sur la protection des droits non seulement en termes juridiques mais également en tant que politique rationnelle dans l'intérêt de la société dans son ensemble. »

Open Society Institute (OSI)

« Ce rapport offre aux organisations de la société civile une compilation extrêmement utile du cadre juridique relatif aux droits des migrants. Il fournit une analyse conceptuelle et juridique et un matériel de formation excellents. »

Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW)

ICHRP

17 rue Ferdinand-Hodler
CH-1207 Genève
Suisse

Téléphone : +41 (0) 22 775 33 00
Télécopie : +41 (0) 22 775 33 03
ichrp@ichrp.org
www.ichrp.org

