

Migrations et droits de l'Homme Instruments, mécanismes de protection

La communauté des Etats s'est progressivement dotée d'instruments et de voies de recours relatifs aux droits des migrants. Les droits des réfugiés et demandeurs d'asile sont les mieux reconnus et protégés, grâce à plusieurs conventions internationales et régionales adoptées depuis 1950. Plus récemment, une convention des Nations unies est venue consacrer les droits des travailleurs migrants. La question de la traite des personnes, qui était au cœur d'une série de traités adoptés dans la première moitié du 20^{ème} siècle, est aujourd'hui l'objet d'un regain d'attention. La situation des déplacés internes reste le parent pauvre de ce corpus juridique international.

I. Organisation des Nations unies

Les principaux instruments de portée universelle

La Convention relative au statut des **réfugiés**¹, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1951 et ratifiée à ce jour par 143 Etats, est le principal instrument de protection des droits des réfugiés et demandeurs d'asile. Elle définit le réfugié comme une personne qui « 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, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner » (article 1). Elle confère des droits aux réfugiés: droit à des pièces d'identité, libre circulation à l'intérieur du pays d'accueil, non expulsion, égalité de traitement avec les nationaux en matière de législation du travail ou d'accès à l'éducation primaire, etc. Cette convention est la pierre angulaire du travail du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (voir infra), dont la création a précédé de quelques mois son adoption.

D'autres textes internationaux complètent la Convention de 1951 sur les aspects suivants :

- les droits des apatrides : Convention relative au statut des apatrides de 1954 (www.ohchr.org/french/law/statut_apatride.htm);
- l'asile territorial : Déclaration des Nations unies sur l'asile territorial, 1967 (www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/o_asylum_fr.htm)

La protection des **déplacés internes**, qui se heurte encore fortement au principe de souveraineté des Etats, se trouve néanmoins au cœur des Principes directeurs relatifs aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, adoptés par la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU en 1998². Déplacés et réfugiés bénéficient également de la protection du droit international humanitaire, en

¹ Voir : www.ohchr.org/french/law/refugies.htm

² Référence : Doc. ONU E/CN.4/1998/53/add.2

particulier de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 1949 (www.ohchr.org/french/law/personnes_civiles.htm).

En 1990, l'Assemblée générale des Nations unies adoptait la Convention internationale sur la protection des droits de tous les **travailleurs migrants**³ et des membres de leur famille. Celle-ci constitue le 7^{ème} instrument fondamental de protection des droits de l'Homme des Nations unies, à côté de la Convention sur les droits civils et politiques, de celle sur les droits de l'enfant, etc. Tout en s'inspirant de ces autres conventions, elle codifie dans un instrument unique les droits des travailleurs migrants tout au long du processus de migration (Etats de départ, de transit et d'accueil). Elle définit des règles minimum que les Etats parties doivent respecter à l'égard des travailleurs migrants, y compris ceux se trouvant en situation irrégulière : droit à la vie, à la liberté d'opinion, à un procès équitable, à l'égalité de traitement avec les nationaux en matière de conditions du travail, à la liberté d'association, à l'aide médicale d'urgence, égalité de traitement avec les nationaux pour l'accès des enfants à l'éducation (articles 8 à 35). La Convention confère également des droits spécifiques aux travailleurs en situation régulière, tels que l'accès aux services sociaux et aux pensions de chômage, la participation aux affaires publiques de l'Etat d'origine, la liberté de choisir son occupation, etc. Comme les autres instruments fondamentaux de l'ONU, la Convention sur les travailleurs migrants dispose d'un organe conventionnel chargé de veiller au respect de ses dispositions : le Comité sur les travailleurs migrants (cf. infra). La Convention n'a cependant à ce jour été ratifiée que par 35 Etats, à l'exclusion des principaux pays d'accueil des migrants.

Deux instruments internationaux ont également été adoptés ces dernières années pour faire face à des enjeux montants en matière de droits des migrants :

- la traite des personnes, avec le Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants⁴, adopté en 2001 et entré en vigueur deux ans plus tard;
- le trafic illicite des migrants (*smuggling*), avec le Protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, adopté en 2001 et entré en vigueur en 2004⁵.

Rappelons enfin que les six autres traités fondamentaux des droits de l'Homme des Nations unies confèrent également des droits aux travailleurs migrants : Pacte relatif aux droits civils et politiques; Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; Convention sur les droits de l'enfant; Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; Convention contre la torture et toutes les autres formes de traitements dégradants; Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Le Comité des droits de l'Homme l'a clairement énoncé dans son Observation générale n°15 de 1986 sur la situation des étrangers au regard du pacte : « En général, les droits énoncés dans le Pacte s'appliquent à toute personne, sans considération de réciprocité, quelle que soit sa nationalité ou même si elle est apatride ». Il rappelle également que : « L'autorisation d'entrée peut être soumise à des conditions relatives aux déplacements, au lieu de séjour et à l'emploi. (...) Cependant, une fois autorisés à entrer sur le territoire d'un Etat partie, les étrangers bénéficient des droits énoncés par le Pacte ». Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale souligne également l'applicabilité de la Convention aux non-nationaux et demande aux Etats-parties de renforcer leur législation nationale en ce sens dans sa Recommandation générale n°30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants de 2004.

³ Voir : www.ohchr.org/french/law/cmw.htm

⁴ Voir : www.ohchr.org/french/law/pdf/protocoltraffic_fr.pdf

⁵ Voir : www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_smug_french.pdf

Les Organes conventionnels et procédures spéciales

Le **Comité sur les travailleurs migrants**, qui a tenu sa première session en 2004, est le plus récent des organes conventionnels⁶. Il est chargé de veiller au respect et à l'application de la Convention sur les droits des travailleurs migrants et de leurs familles. Lors de ses sessions annuelles, il examine les rapports périodiques des Etats et émet des conclusions et recommandations qui sont rendues publiques. Le Comité organise également des journées de discussion pour explorer certaines questions relatives à la protection des droits des migrants et pourra élaborer des textes éclairant les dispositions de la Convention afin d'en faciliter l'application par les Etats. Enfin, le Comité pourra aussi recevoir des communications individuelles, dès que dix Etats parties auront reconnu cette procédure établie par l'article 77 de la Convention. Soulignons que son rôle est très limité en raison du petit nombre d'Etats ayant ratifié la Convention.

Les autres instruments de protection des droits humains étant pour l'essentiel applicables aux migrants, leurs organes conventionnels – Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, etc. – peuvent également être saisis de violations des droits des migrants, par des rapports parallèles, des communications individuelles, des demandes d'enquête de terrain, etc.

Par ailleurs, le Conseil des droits de l'Homme dispose de procédures relatives aux droits des migrants, en particulier des **rapporteurs spéciaux**⁷ :

- le Rapporteur spécial sur les droits des migrants, Jorge Bustamante (Mexique);
- le Représentant spécial sur les droits des personnes déplacées internes, Walter Kälin (Suisse);
- la Rapporteuse spéciale sur la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, Sigma Huda (Bangladesh).

Ces rapporteurs spéciaux sont chargés de recueillir des informations (y compris de victimes de violations et d'ONG), conduire des visites de terrain, veiller au respect des normes internationales existantes et émettre des recommandations. Signalons aussi le rôle du Rapporteur Spécial de la Commission des Droits de l'homme sur la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie impliquant des enfants, Monsieur Juan Miguel Petit (Uruguay), et de la Rapporteuse Spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, Madame Yakin Ertürk (Turquie).

Les autres mécanismes de protection

Le **Haut Commissariat aux Réfugiés (HCR)** a été créé en 1950 par l'Assemblée générale des Nations unies afin de coordonner l'action internationale en faveur des réfugiés et demandeurs d'asile. Le HCR vise à protéger les droits de l'Homme des réfugiés, en les aidant à trouver refuge dans un pays d'accueil et en veillant au respect de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Le HCR prend part à l'organisation de camps de réfugiés et aide les réfugiés à retourner de leur plein gré dans leur pays d'origine. Le HCR ne peut être saisi ni par des victimes individuelles, ni par des ONG.

L'**Organisation internationale pour les migrations (OIM)** a été créée en 1951 pour aider à la réinstallation des millions de personnes déplacées par la deuxième guerre mondiale. Elle est devenue au fil du temps le principal organisme international en charge de la gestion des flux migratoires. Elle œuvre à sensibiliser les gouvernements et la société civile aux enjeux migratoires, à prévenir certains risques associés à la migration (notamment en matière de santé et sécurité des migrants) et à veiller au respect de la dignité humaine des migrants. Son mandat ne vise cependant pas au respect des droits des

⁶ Pour plus d'informations, voir : www.ohchr.org/french/bodies/cmw/index.htm

⁷ Pour plus d'informations, voir : www.ohchr.org/french/issues/

migrants et l'OIM a été souvent critiquée pour sa participation à la mise en œuvre des politiques gouvernementales de gestion des flux migratoires, notamment en matière de rappatriations/expulsions.

II. Organisation internationale du travail

L'**Organisation internationale du travail (OIT)** a, elle aussi, adopté un ensemble de conventions spécifiques à la situation des travailleurs migrants dès la fin de la deuxième guerre mondiale. La Convention sur les travailleurs migrants (révisée) n°97 de 1949 constitue la base de cet édifice. Elle prévoit notamment l'accès à la santé pour les travailleurs migrants et leur famille, l'égalité de traitement avec les nationaux en matière de rémunération, sécurité sociale, impôt, etc., la facilitation des transferts de revenus vers les pays d'origine, l'interdiction des expulsions pour les travailleurs dotés d'un droit de séjour permanent. Elle a été complétée en 1975 par la Convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires) n°143 qui établit que « tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à respecter les droits fondamentaux de l'homme de tous les travailleurs migrants » (article 1). Elle condamne l'emploi de travailleurs migrants dans des conditions abusives (et notamment le trafic de main d'œuvre), étend les dispositions en matière d'égalité des chances et de traitement avec les non-nationaux, prévoit la facilitation du regroupement familial pour les travailleurs en situation régulière, etc. D'autres conventions portent spécifiquement sur les droits en matière de sécurité sociale des réfugiés et demandeurs d'asile⁸. Rappelons enfin que la quasi-totalité des conventions de l'OIT s'appliquent aux travailleurs migrants, en particulier les normes fondamentales du travail (liberté d'association et de négociation collective; élimination du travail forcé; abolition du travail des enfants; et élimination de la discrimination). Les syndicats de travailleurs peuvent saisir le Conseil d'administration du Bureau international du travail d'une réclamation lorsqu'ils considèrent qu'un Etat a violé une convention à laquelle il est partie. Ils peuvent également déposer une plainte auprès du Comité de la liberté syndicale en cas de violations des principes de la liberté syndicale, que l'Etat concerné ait, ou non, ratifié les conventions correspondantes de l'OIT⁹.

III. Organisations régionales

Afrique

L'**Organisation de l'Union africaine (OUA)** a adopté dès 1969 la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, ratifiée par la majorité des pays d'Afrique subsaharienne. En 1981, elle a adopté la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples qui établit la liberté de circulation et le droit de rechercher et de recevoir asile en cas de persécution à l'étranger, conformément aux règles nationales et internationales (article 12).

La Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples est chargée d'examiner les rapports périodiques des Etats, notamment sur le respect de l'article 12 de la Charte et de la Convention de l'OUA sur les réfugiés de 1969. Elle peut également recevoir des communications des Etats ou d'autres sources, y compris d'organisations non gouvernementales et d'individus, concernant les violations des droits de la Charte par un Etat-partie. Elle rend alors des conclusions, qui ont valeur de recommandations pour les Etats. Par ailleurs, la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples a nommé en 2003 un rapporteur spécial sur les réfugiés, demandeurs d'asile et déplacés, M.

⁸ Voir notamment la Convention sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), n°118 de 1962 et la Convention sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, n°157 de 1982.

⁹ Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et Convention n° 98 sur le droit d'organisation et la négociation collective.

Nyanduga. Celui-ci est mandaté pour recevoir des informations, mener des études et des enquêtes, engager le dialogue avec les Etats et les sensibiliser à la mise en oeuvre des conventions pertinentes de l'ONU et de l'OUA et à élaborer des rapports et recommandations à la Commission¹⁰.

La Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples, créée en 2004, est également en cours de constitution et devrait entrer en fonction au deuxième semestre 2007. Pour certains pays (ceux qui ont signé la déclaration 34.6), les individus et les organisations non gouvernementales pourront directement saisir la Cour; dans les autres cas, celle-ci pourra être saisie par le biais de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples. La Cour veillera au respect des conventions de l'OUA et de l'ONU, y compris celles ayant trait aux réfugiés et aux travailleurs migrants.

Amériques

L'**Organisation des Etats américains (OEA)** a adopté en 1954 la Convention sur l'asile territorial, ratifiée par douze Etats de la région¹¹. Elle réaffirme le principe de la liberté de mouvement et du droit d'asile dans la Convention américaine des droits de l'Homme de 1969 (article 22). Dans la déclaration de Carthagène sur les Réfugiés de 1984, elle rappelle toute l'importance qu'elle accorde à la situation des réfugiés et demandeurs d'asile et invite les Etats à adopter les normes et politiques nationales permettant la mise en oeuvre des Conventions internationales relatives aux réfugiés. Elle appelle également à élargir la définition de réfugiés au-delà des éléments contenus dans la Convention des Nations unies de 1951 afin d'inclure « les personnes qui ont fui leur pays parce que leur vie, leur sécurité ou leur liberté avaient été mises en danger par la violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, des violations massives des droits de l'Homme ou d'autres circonstances qui constituent une atteinte sérieuse à l'ordre public » (§3).

La Commission interaméricaine peut recevoir des plaintes d'individus et d'ONG concernant des violations de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme de 1949 et de la Convention interaméricaine des droits de l'Homme. Elle peut émettre des recommandations, tenter un règlement à l'amiable ou saisir la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Depuis 1997, la Commission a également mis en place un Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et leur famille¹². Il s'agit d'un des membres de la Commission, chargé de préparer des études et rapports, de sensibiliser les Etats et de porter une attention spéciale aux plaintes et communications relatives à des violations des droits de travailleurs migrants et de leur famille. Depuis 2004, le Rapporteur spécial est M. Freddy Gutiérrez Trejo (Venezuela).

Asie

La coopération sur les migrations en Asie manque quelque peu d'homogénéité. Elle se fait notamment dans le cadre d'organisations telles que l'**APEC** (Coopération économique pour l'Asie Pacifique), qui a mis en place en novembre 1996 son « APEC Business Mobility Group » (BMG), pour faciliter la circulation des travailleurs qualifiés; ou alors dans le cadre de l'**ASEAN** (Association des Nations du Sud-Est Asiatique), qui a récemment mis en place son « Plan d'action sur les questions » (2004), notamment dans un effort de standardisation des visas, ainsi qu'une déclaration contre le trafic des

¹⁰ Pour plus d'information sur le mandat du Rapporteur spécial, voir: www.achpr.org/francais/info/index_rdp_fr.html

¹¹ Pour le texte de la Convention, voir : www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html (en espagnol); pour la liste des ratifications (www.oas.org/juridico/English/sigs/a-47.html)

¹² Pour plus d'information sur le mandat et les activités du Rapporteur spécial, ainsi que sur la jurisprudence existante, voir : www.cidh.org/Migrantes/ (en espagnol).

êtres humains, en particulier des femmes et des enfants¹³. A une échelle beaucoup plus large, on a vu l'élaboration entre 2002 et 2003 du « Processus de Bali sur le trafic illicite, la traite des êtres humains et les autres crimes connexes », qui a résulté des différentes rencontres organisées par les Ministres des Affaires étrangères indonésiens et australiens, auxquels se sont ajoutés des représentants de tous les pays de la région Asie. Ces formes de coopération semblent cependant manquer d'efficacité. On peut notamment regretter la coopération insuffisante entre les pays d'accueil et les pays de départ, qui pourrait par exemple favoriser le recrutement des migrants étrangers, les remises de fonds ou protéger plus efficacement les droits des migrants. En outre, très peu d'Etats de la région ont par ailleurs ratifié les Conventions des Nations unies de 1954 sur les réfugiés et de 1999 sur les travailleurs migrants.

Europe

L'**Union européenne (UE)** a établi une libre circulation de ses ressortissants à l'intérieur des frontières communautaires. Elle a mis en place un ensemble d'instruments juridiques pour définir et protéger le statut et les droits des différentes catégories de migrants et harmoniser les législations des Etats membres, parmi lesquels la Directive sur le droit au regroupement familial de 2003 et la Directive sur les résidents de longue durée de 2003¹⁴. Elle a élaboré une politique communautaire en matière d'immigration et une politique communautaire en matière d'asile, appuyée par le Fond européen pour les réfugiés. Une agence européenne (Frontex) contrôle les frontières externes de l'Europe. Les évolutions récentes se sont caractérisées par un durcissement des politiques d'asile et d'entrée des ressortissants non-communautaires et par la mise en place de politiques de « voisinage » visant à faire porter par les pays tiers (pays d'origine et de transit) le contrôle des flux migratoires à destination de l'UE.

Le **Conseil de l'Europe** dispose d'un ensemble de normes et mécanismes relatifs aux réfugiés et migrants et à la lutte contre le trafic d'êtres humains. Il fonde son action sur la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dont les dispositions générales en matière de droit à la vie, à la sécurité, à la non-discrimination, etc. sont pour l'essentiel applicables aux différentes catégories de migrants. La Cour européenne des droits de l'Homme et le Comité européen des droits sociaux peuvent être saisis par des individus et des ONG en cas de violations de la Convention ou de la Charte sociale européenne. Le Conseil de l'Europe a également adopté une série de textes relatifs aux migrants, en particulier la Convention européenne d'établissement de 1955, la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant de 1977, la Convention européenne de sécurité sociale de 1972, la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local de 1992, etc¹⁵. En 2005, il a adopté la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains¹⁶, et agit particulièrement dans le domaine du trafic de femmes et d'enfants.

La situation des migrants est particulièrement suivie par le comité interministériel sur les migrations, la commission parlementaire des migrations, des réfugiés et de la population et le Commissaire aux droits de l'Homme.

L'**Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)** consacre une partie de ses activités à la protection des réfugiés et déplacés. Elle travaille ainsi en étroite collaboration avec le Haut Commissariat aux Réfugiés pour favoriser l'intégration et le retour des réfugiés et déplacés dans les républiques d'Europe de l'est et prête une attention particulière à la situation des réfugiés roms. Elle a également instauré une Représentante spéciale chargée de la lutte contre le trafic des êtres humains, Eva Biaudet (Finlande)¹⁷.

¹³ Voir : www.aseansec.org/16793.htm

¹⁴ Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 et Directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003.

¹⁵ Voir : www.coe.int/t/f/coh%E9sion_sociale/migrations

¹⁶ Voir : www.coe.int/T/F/Com/Dossiers/Themes/Traite-humains/default.asp

¹⁷ Voir : www.osce.org/cthb/ (en anglais)

IV. Autres organisations internationales

L'**Organisation internationale de la Francophonie (OIF)** prend progressivement position sur la question des migrants. En 2006, la Conférence de Saint-Boniface a développé une vision conjointe de l'action de la Francophonie en matière de prévention des conflits et sécurité humaine. Elle a notamment appelé au renforcement des actions des chefs d'Etat de la Francophonie en faveur de la protection des déplacés et réfugiés. La Déclaration de Bamako a établi un mécanisme d'évaluation de la mise en oeuvre des engagements pris par les Etats membres en matière de protection et promotion des droits de l'Homme dans l'espace francophone et rendu possible la prise de sanctions en cas de graves ruptures des principes fondamentaux par un Etat membre¹⁸.

A travers son implication pour la protection et la promotion des droits de l'Homme, le **Commonwealth of Nations** a également développé des déclarations en faveur de la protection des droits des migrants et de la lutte contre le trafic des femmes et des enfants. Bien qu'il n'existe pas de mécanisme de recours pour mettre en cause la responsabilité d'un Etat, les sommets peuvent être l'occasion pour les ONG d'interpeller les Etats membres sur leurs responsabilités en matière de violation des droits des migrants.

¹⁸ Voir : www.francophonie.org/ressources/textes.cfm