

Les migrations sont internationales, concernant aujourd'hui la majeure partie des États d'un monde de plus en plus global. Beaucoup d'entre eux sont à la fois pays d'émigration, d'immigration et de transit. À cette mondialisation des phénomènes migratoires doit répondre un renforcement du droit international.

Un droit international des migrations

18

accueillir n° 241

Même si la régulation des flux migratoires relève de la souveraineté des États, une coopération internationale est nécessaire pour répondre aux situations d'exploitation et de détresse auxquelles les migrants peuvent avoir à faire face. C'est pourquoi la protection des travailleurs migrants est inscrite depuis longtemps à l'ordre du jour des Nations unies, dont l'un des principes est celui du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (art. 1 de la Charte des Nations unies).

Dès 1979, l'assemblée générale des Nations unies a créé, par une résolution 34/172, un groupe de travail chargé de l'élaboration d'une convention sur la protection des droits des travailleurs migrants et de leur famille. Ouverte à ratification en 1990, celle-ci est entrée en vigueur en juillet 2003, après que le seuil de 20 ratifications a été atteint. Mais, aujourd'hui, avec seulement 35 États parties auxquels s'ajoutent les promesses d'adhésion de 16 États signataires, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* a du mal à s'affirmer comme le 7^e instrument principal de protection des droits de l'Homme des Nations unies. Car aucun des grands pays importateurs de main-d'œuvre d'Amérique du Nord, d'Europe et du Moyen Orient ne l'a ratifiée.

Le peu de succès rencontré auprès des États européens, pourtant connus comme favorables à une protection internationale des droits de l'Homme et ayant ratifié en particulier les six autres instruments fondamentaux de ce domaine, interroge. La question est plus particulièrement pertinente pour la France, pays qui s'est battu pour une *Charte européenne des droits fondamentaux* applicable à l'ensemble des personnes vivant sur le sol européen,

qui est l'un des deux seuls à avoir adhéré à l'ensemble des droits compris dans la *Charte sociale européenne* (du Conseil de l'Europe, qui est un instrument « à la carte »), l'un des huit à avoir adhéré à la *Convention européenne sur les travailleurs migrants* (sur les 46 du Conseil de l'Europe) et l'un des treize européens à l'avoir fait pour la *Convention n° 97 de l'OIT sur les travailleurs migrants* (sur 43).

D'où vient cette singularité dans l'attitude de notre pays qui l'amène à être en rupture avec ses positions fondamentales ? Après avoir fait la part du mythe, c'est-à-dire passé en revue les raisons juridiques qui sont le plus souvent indûment citées par ceux qui se penchent sur ce paradoxe, les seuls éléments réels qui semblent pouvoir être repérés sont de nature politique.

De quelques mythes

Une étude à paraître de la sous-direction des sciences sociales de l'Unesco passe en revue l'ensemble des raisons juridiques qui, dans les pays d'immigration, feraient obstacle à leur ratification.

À propos de l'argumentaire français supposé, l'étude affirme qu'il s'articulerait principalement autour de la crainte que ce traité ne porte atteinte à la souveraineté nationale et à l'un de ses attributs essentiels, la compétence exclusive de l'État en ce qui concerne l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire. Cette prétendue raison, jamais invoquée officiellement à ma connaissance, est balayée par une lecture de l'article 79 de cette convention : il stipule qu'« aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au droit de chaque État partie de fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants et des membres de leur famille ».

Une seconde raison serait une incompatibilité, pour notre pays, entre l'article 31, qui garantit le respect de l'identité culturelle des travailleurs migrants, et le droit national. Celui-ci, construit autour des principes d'unité et d'indivisibilité, refusant la reconnaissance des minorités nationales ou ethniques, rejeterait tout accord international évoquant les notions de groupes ou de minorités culturels. Là aussi, cet argument relève du fantasme. D'une part, il n'a jamais été invoqué par l'État : le seul document où il est cité est un avis de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) de 2005 qui déclare apercevoir une éventuelle difficulté sur ce point. D'autre part, la France pourrait dépasser facilement une telle incompatibilité par une réserve, comme elle l'a fait en ratifiant le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

Plus sérieusement, l'étude de l'Unesco évoque les coûts budgétaires qu'impliquerait l'application de la convention. Mais elle commet un erreur. La disposition la plus contestée serait, selon elle, celle de l'article 47 : « *Les travailleurs migrants ont le droit de transférer leurs gains et économies de l'État d'emploi à leur État d'origine.* » Les taxes appliquées en France sur ces transferts seraient contraires à la lettre de cet article. En réalité, en 2003, dans le cadre d'une concertation interministérielle, le ministère de l'Économie et des Finances a émis une objection technique tenant non à la fiscalité des transferts, inexistante en France, mais plus généralement sur le principe général de la convention qui prévoit que les travailleurs migrants doivent être soumis au même régime fiscal que les nationaux placés dans une situation analogue (art. 48 al 1). La tradition française, a fait observer le ministère, est que les questions fiscales soient réglées par des

conventions bilatérales organisant une réciprocité des dispositions. Comme l'a relevé l'avis de la CNCDH de 2005, ce problème portant sur une disposition très secondaire de la convention pouvait, lui aussi, être dépassé par l'émission d'une réserve.

D'une façon plus générale, ce traité rassemble des principes déjà présents dans d'autres traités, notamment des conventions de l'OIT et du Conseil de l'Europe déjà citées, que la France a ratifiées, sans créer de droits nouveaux. Il vise à protéger les droits fondamentaux de tous les travailleurs migrants, en situation légale ou non, et des membres de leur famille : il proclame le droit à la vie, l'interdiction des mauvais traitements et du travail forcé, la liberté de conscience, le principe de non-discrimination, le droit à la liberté et celui de retourner dans le pays d'origine, le droit à l'égalité de rémunération, le droit à des soins médicaux d'urgence, ainsi que diverses garanties procédurales (notamment l'obligation d'un examen et de décisions individuelles en cas d'expulsion). Parallèlement à ces droits bénéficiant à tous les travailleurs quel que soit leur statut (c'est-à-dire y compris ceux qui sont en situation irrégulière), la convention énonce des droits spécifiques en faveur des travailleurs en situation régulière : droit à l'information sur les conditions d'admission dans le pays d'accueil, liberté de circulation dans ce dernier, accès aux services sociaux, etc., auxquels s'ajoutent des dispositions en faveur de certaines catégories de travailleurs migrants (frontaliers, saisonniers, indépendants, etc.). De façon originale, elle comprend en outre une section encourageant une coopération entre pays d'origine et pays de destination pour le retour dans le premier des migrants « illégaux » ; une disposition de nature à plutôt pousser les premiers à ratifier.

Ce n'est donc pas du côté de ses dispositions substantielles qu'il faut chercher une quelconque difficulté pour la France à ratifier cette convention. Où se situe-t-elle alors ? Comme le suggère l'étude de l'Unesco à propos de l'ensemble des pays européens, c'est plutôt dans l'ordre du politique que se situent les obstacles.

La réalité des problèmes est plutôt politique

Un premier indice de la nature de ces problèmes est fourni par les circonstances d'élaboration de la *Convention*

internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. L'idée de son élaboration a trouvé son origine dans l'insatisfaction de certains pays d'émigration, Mexique et Maroc en tête de ce mouvement, vis-à-vis des conventions déjà conclues sous l'égide de l'Organisation internationale du travail (OIT), issues d'un processus associant donc aux États les organisations patronales et syndicales. Ces textes étaient jugés trop favorables aux intérêts des pays développés. Ces États d'émigration ont souhaité inscrire la protection des travailleurs migrants parmi les grands instruments des droits de l'Homme des Nations unies, en se référant à ces seuls derniers. Lorsque l'assemblée générale a adopté la résolution 34/172 de 1979 portant création d'un groupe de travail chargé de l'élaboration de la Convention, de nombreux pays d'immigration ont manifesté leur mécontentement.

De là à prétendre qu'elle a été élaborée sous les seules auspices de l'Assemblée générale des Nations unies, où les pays du tiers monde sont majoritaires, cette convention ferait preuve de laxisme en ce qui concerne le droit des migrants à bénéficier de tous les droits économiques, sociaux et culturels en vigueur (ou non) dans les pays de destination, il n'y avait qu'un pas à franchir, et il l'a été. Réputation a été faite, conséquemment, à ce traité d'encourager l'immigration clandestine en ce qu'elle affirmerait un égal droit de tous les habitants d'un pays, y compris les étrangers illégaux, au bénéfice de ces droits.

Or, parmi les pays destinataires de la migration, les régimes offerts en la matière diffèrent fortement. Un indicateur pertinent est fourni à cet égard par le fait qu'à peine parvenus dans un pays d'Europe du Sud, les migrants venus d'Afrique n'ont de cesse d'aller plus au nord pour, entre autres raisons, rejoindre des pays assurant des prestations sociales, sanitaires et en matière d'éducation plus avantageuses pour eux, en particulier s'ils sont en situation irrégulière. L'Europe est loin d'être homogène en la matière. Et ici réside une raison essentielle au refus d'un bon nombre de pays européens de ratifier la convention des Nations unies, de même qu'ils n'ont pas donné suite à celles de l'OIT et du Conseil de l'Europe : ces traités demandent aux États parties de garantir tous les droits universels considérés comme essentiels, y compris dans

les domaines de la santé, de l'égalité de rémunération et de l'éducation.

Or la France se trouve, à cet égard, dans une position avantageuse : les prestations qu'elle assure à toute personne résidant sur son sol correspondent, après, dans certains cas, un temps de séjour minimal (3 mois), à ce que requiert la convention ; par exemple l'Aide médicale d'État (AME), combinée avec la pratique de ne jamais refuser une personne en souffrance aux urgences d'un hôpital public, nous place, quoi que l'on dise, très au-dessus du standard minimal visé par la convention. Il en va de même en ce qui concerne l'éducation, droit reconnu de façon plénière avec une admission sans condition de tout enfant dans nos écoles, ce dont les 8 000 régularisations de l'été 2006 impulsées par la mobilisation lancée par le Réseau éducation sans frontières (RESF) ont apporté implicitement la preuve. Et pour ce qui est de l'égalité de traitement concernant les rémunérations, les polémiques qui ont entouré le projet de circulaire Bolkenstein, voici deux ans, ont montré combien notre société était peu disposée à modifier un principe à ses yeux cardinal : à travail égal, salaire égal !

La France en situation paradoxale

Cette position particulièrement « d'équerre » de la France au regard de la convention la met, curieusement, en situation délicate à deux égards.

Tout d'abord, dans un contexte où aucun autre pays du « Nord » n'a ratifié – beaucoup parce que ce ne sont pas des dispositions sociales et culturelles en conformité avec ce traité –, les responsables politiques français redoutent qu'une adhésion isolée n'ait deux conséquences : d'une part, qu'elle amplifie le message déjà largement diffusé que notre territoire offre à l'étranger en situation irrégulière des prestations sociales, sanitaires et éducatives plus avantageuses que n'en proposent d'autres pays ; d'autre part, qu'elle ne soit interprétée comme le signe d'une bienveillance particulière pour les illégaux, voire un message subliminal annonçant de futures nouvelles régularisations et créant en conséquence un « appel d'air ».

Le message a, dans ce contexte, été lancé par certains milieux administratifs que la France considérait désormais la question des travailleurs migrants comme ne relevant plus de la

compétence des seuls États mais aussi de l'Union européenne. Notre pays ne pourrait donc pas ratifier avant que ses 26 partenaires européens ne le décident eux aussi. Une position somme toute cohérente avec la politique volontariste d'un pays qui se bat, depuis cinquante ans, pour construire une Europe qui ne soit pas qu'une simple zone de libre échange économique. Un pays qui revendique pour elle une dimension politique comprenant une politique étrangère de « voisinage ». Et quoi de plus essentiel, à cet égard, que la gestion commune de la migration ? Certains ont même invoqué la directive 2003/109/EC du 25 novembre 2003 comme base juridique qui priverait l'État de la possibilité de prendre des décisions isolées dans ce domaine. C'était aller un peu trop loin : l'argument n'est pas juridiquement convaincant car, d'une part, les directives européennes autorisent les États membres à prendre des mesures plus favorables pour les migrants, et, d'autre part, cette directive ne concerne pas tous les travailleurs migrants mais seulement ceux qui sont résidents de longue durée. Par conséquent, elle ne fait pas obstacle à la ratification de la convention par un État membre. Le Quai d'Orsay, pour sa part, a saisi l'occasion d'une réunion de « COHOM » (diplomates européens chargés des droits de l'Homme), fin 2005, pour interroger les (alors) 24 autres pays sur les obstacles qu'ils identifiaient à une ratification de la Convention de 1990.

Aucune réponse commune n'a, à ce jour, été encore élaborée, mais les États qui, eux, ne sont pas « d'équerre » au regard de la convention en termes de reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels au profit des migrants séjournant sur leur sol – l'étude de l'Unesco souligne que cette situation est largement partagée –, ont saisi toutes les conséquences politiques que pourrait représenter pour eux l'éventuelle ratification par un ou plusieurs des États membres de l'Union : serait relancée, dans leur pays, la question de leur propre adhésion à un traité présenté par l'ancien secrétaire général des Nations unies et par la Haute Commissaire aux droits de l'Homme comme l'un des plus fondamentaux dans le domaine des droits de l'Homme. Serait mise en évidence leur non-conformité à cette norme, ce qui les soumettrait à des pressions internes

d'une partie de leur opinion publique et à des résistances du camp adverse, dans un contexte national où la question de l'immigration est souvent un sujet très conflictuel. Ironie, ces pays, qui sont souvent les moins favorables à l'Europe politique, expliquent aujourd'hui à la France qu'elle ne peut se mettre en contradiction avec elle-même, elle qui milite pour une politique extérieure commune ambitieuse, en faisant « cavalier seul » !

Tels sont les dilemmes, de nature politique, auxquels est soumise la diplomatie française. Une partie de la société civile regroupée autour du « collectif pour la ratification » a contribué, depuis quelques années, à un salutaire début de débat public. Le Conseil économique et social (dont la structure est voisine de celle de l'OIT, c'est à signaler) s'est prononcé en faveur de la ratification dans un avis du 29 octobre 2003 sur « *les défis de l'immigration future* ». La CNCDH a adopté, le 23 juin 2005, un avis identique. En réponse, le ministère des Affaires étrangères a alors annoncé qu'une consultation interministérielle allait être lancée sur cette question.

Le contexte préélectoral qui prévaut en France depuis cette époque n'a pas

« Les responsables politiques français redoutent qu'une adhésion isolée amplifie le message diffusé que notre territoire offre à l'étranger en situation irrégulière des prestations sociales, sanitaires et éducatives plus avantageuses que n'en proposent d'autres pays. »

favorisé de réelles avancées. Plusieurs éléments extérieurs ont toutefois maintenu la question de la ratification à un certain niveau d'importance dans l'agenda international. Tout d'abord, comme pour les six autres grandes conventions de l'ONU relatives aux droits de l'Homme, un comité d'experts indépendants élus par les États parties a été installé, chargé d'examiner les rapports nationaux. Pour la première fois dans l'histoire des Nations unies, un tel comité s'est retrouvé composé exclusivement de représentants d'États du tiers monde, et il ne s'est pas privé de dénoncer à différentes reprises le « mépris » des « pays riches » à l'égard des droits dont il a la garde et l'apparition d'une « fracture Nord-Sud » en ce qui concerne le respect de ces derniers. La question de la migration a pris d'autre part un tour tragique au cours

des deux dernières années, avec notamment les violences qui ont eu lieu à Ceuta et Mellila, puis les naufrages meurtriers qui ont accompagné la vague continue de débarquements venus d'Afrique aux Iles Baléares et à Lampedusa, suscitant une forte émotion dans l'opinion publique européenne. Les gouvernements y ont répondu en demandant aux pays du « Sud » d'accepter un dialogue sur le sujet. Une première étape a eu lieu à Rabat l'été dernier avec une conférence euro-africaine sur la migration.

L'une des instances où ce dialogue se développe est aussi l'OSCE, communauté de 56 États qui ne sont pas tous « développés », auxquels s'ajoutent en tant qu'observateurs plusieurs pays de la rive sud de la Méditerranée. La *Conférence annuelle d'examen de la dimension humaine* de cette institution issue des Accords d'Helsinki est, depuis quelques années, le cadre d'un débat sur la migration. La France a profité du fait qu'il lui revenait de préparer la déclaration commune de l'Union européenne d'octobre 2006 pour y inclure un paragraphe indiquant que la convention des Nations unies faisait l'objet d'une réflexion entre les 27, et qu'elle proposait que le débat soit élargi aux 56 membres de l'OSCE.

Entre le moment où la diplomatie française a rédigé ce texte et celui où, légèrement modifié, il a pu être publiquement lu, des négociations de coulisse ont eu lieu avec deux États qui souhaitaient faire ajouter que cette convention « *impose aux pays de destination des migrations des obligations juridiques supplémentaires importantes inacceptables* ». Nous avons tenu bon et, finalement, c'est un texte invitant au dialogue que, bien qu'affaibli par rapport à sa version initiale, j'ai eu le plaisir de lire à Varsovie le 6 octobre dernier : « *Afin d'améliorer la protection juridique des travailleurs migrants, la Haute Commissaire aux droits de l'Homme a lancé en 2005 une campagne incitant les États à ratifier la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990). Cette convention des Nations unies avait pour but de rassembler des principes déjà présents dans d'autres traités tels ceux de l'ONU, de l'OIT et du Conseil de l'Europe. Signée à ce jour par 27 États*

membres des Nations unies, elle est ratifiée par 34 autres, dont très peu d'États membres de l'OSCE. Certains États s'interrogent sur la portée de certaines dispositions de cette convention concernant les travailleurs migrants illégaux, se demandant si certaines d'entre elles n'ouvrent pas potentiellement la voie à des interprétations extensives entraînant des obligations allant au-delà du nécessaire respect des droits de l'Homme universellement reconnus. Le sujet mérite réflexion. L'UE, qui considère que le dialogue sur la migration est essentiel entre pays d'origine et de destination, estime toutefois que la priorité devrait aller à une pleine mise en œuvre des instruments

fondamentaux de droits de l'Homme par le plus large nombre d'États. »

Ce petit pas qui a été ainsi accompli représente un message nouveau de l'Union européenne qui reste à consolider. Le sujet de la migration est politique. Il est posé, en ce qui concerne la France, en termes de contradiction entre l'adhésion aux valeurs universelles, que notre pays respecte plus que d'autres, et la solidarité européenne. Ce dilemme est un piège qu'il paraît relativement aisé de désarmer.

Mérite néanmoins d'être soulevée la question de savoir si notre pays n'est pas également capable de faire avancer

un certain nombre d'autres pays européens vers une reconnaissance et une mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels figurant dans la convention onusienne, à travers sa ratification, manière, somme toute, de prendre au mot ceux qui nous invitent à la cohérence !

Michel Doucin¹

¹ Ambassadeur pour les droits de l'Homme au ministère des Affaires étrangères, qui s'exprime ici à titre personnel.