LE CANADA POURRAIT SE HISSER AU RANG DE LEADER EN MATIÈRE DE GOUVERNANCE DE LA MIGRATION INTERNATIONALE

IDIL ATAK ET FRANÇOIS CRÉPEAU

François Crépeau est professeur à la Faculté de droit de l'Université McGill. Il est président du Thematic Working Group on Migrant Rights and Integrations in Host Communities, KNOMAD — Partenariat mondial pour les connaissances sur les migrations et le développement, Groupe de la Banque mondiale (Washington, DC). Il a été Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants de 2011 à 2017 et membre du comité scientifique de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union Européenne de 2018 à 2023.

Idil Atak est professeure agrégée à l'École de droit Lincoln Alexander de l'Université Métropolitaine de Toronto. Elle est une ancienne présidente et directrice générale de l'Association canadienne pour les études sur les réfugiés et les migrations forcées (CARFMS/ACERMF). Elle a été également rédactrice en chef de l'*International Journal of Migration and Border Studies (IJMBS)* de 2017 à 2020.

Le droit international des droits de l'homme joue un rôle pivot dans la définition des droits et des libertés des migrants. La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, dont les 75 ans d'existence, représente un jalon essentiel dans cette démarche. Au fil du temps, la protection juridique des migrants a considérablement évolué, progressant vers la reconnaissance des droits fondamentaux inhérents à chaque individu, quel que soit son statut migratoire. Tous les migrants au Canada bénéficient, en principe, d'un ensemble complet de droits et de libertés accordés en vertu de la DUDH et des divers traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par le pays. Il s'agit notamment de l'interdiction de la discrimination raciale et sexuelle, ainsi que la protection des enfants, des femmes et des personnes handicapées. Par ailleurs, l'engagement du Canada à protéger les réfugiés découle de ses

obligations juridiques internationales en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et du Protocole de 1967. Ces instruments sont profondément enracinés dans la DUDH et fournissent un cadre permettant d'offrir un refuge à ceux qui fuient la persécution.

Le Canada, souvent réputé pour son engagement en faveur d'une approche inclusive de l'immigration et de la protection des réfugiés, est intimement lié, par ses valeurs, aux principes incarnés dans le droit international des droits de l'homme. Ces principes ne sont pas que de simples idéaux abstraits, mais servent de sources pertinentes et persuasives pour interpréter et défendre la *Charte canadienne des droits et libertés* (Baker SCC, 1999). Cependant, malgré les progrès accomplis, il reste encore du travail à faire pour étendre pleinement les protections offertes par le droit international des droits de l'homme à tous les migrants. De nombreux obstacles et défis persistent dans la promotion des droits de l'homme des migrants.

L'ACCÈS DES MIGRANTS FORCÉS À LA PROTECTION

L'une des principales problématiques rencontrées par les migrants forcés est l'accès à la protection internationale et son impact subséquent de jouir pleinement de leurs droits. Au cours des dernières décennies, le Canada s'est orienté vers la criminalisation des demandeurs d'asile.

criminalisation des demandeurs d'asile par le biais de changements législatifs et de la coopération internationale. Une illustration poignante de cette évolution peut être trouvée dans le traitement réservé à quelque 600 demandeurs d'asile tamouls du Sri Lanka arrivés irrégulièrement au Canada à bord de deux navires en 2009 et 2010. Le gouvernement, plutôt que d'offrir un soutien et une protection, a stigmatisé ces passagers en les qualifiant de « terroristes », de « passeurs de migrants » et de « faux réfugiés ». Plusieurs demandeurs d'asile à bord de ces navires ont fait l'objet de poursuites pénales. Des efforts ont été déployés pour les exclure de la protection des réfugiés (Grant 2018). De surcroît, et en vue de décourager les arrivées irrégulières futures, le gouvernement canadien a mis en œuvre une série de changements qui ont restreint davantage l'accès à la protection et ont eu un impact significatif sur les droits et libertés des demandeurs d'asile. Les changements comprenaient la détention obligatoire et l'élimination des droits procéduraux, y compris le droit d'appel, pour les demandeurs d'asile arrivant au Canada de manière irrégulière, en groupe et avec l'aide d'un passeur de migrants.

Un autre exemple concerne l'entente sur les tiers pays sûrs (STCA/ETPS) entre le Canada et les États-Unis de 2004. Conformément à cette Entente, les demandeurs d'asile doivent présenter leurs demandes dans le premier pays sûr d'où ils arrivent, que ce soit les États-Unis ou le Canada. La plupart des ressortissants de pays tiers se trouvant aux États-Unis ne peuvent donc pas déposer de demande d'asile au Canada. L'ETPS s'appliquait initialement à ceux qui se présentaient aux points d'entrée officiels le long de la frontière terrestre et qui, à quelques exceptions, devaient être renvoyés aux États-Unis. En mars 2023, le Canada et les États-Unis ont étendu l'application de L'ETPS à l'ensemble de leur frontière terrestre. Par conséquent, les demandeurs d'asile qui franchissent la frontière de manière irrégulière en dehors des postes d'entrée officiels ne sont plus autorisés à

déposer une demande d'asile au Canada pendant les deux semaines qui suivent leur entrée.

Cette expansion s'est produite malgré les vives critiques formulées à l'encontre de l'Accord pour avoir exposé les demandeurs d'asile à une détention arbitraire, à la discrimination fondée sur le genre et au refus d'accès à un processus équitable de reconnaissance du statut de réfugié aux États-Unis (Conseil canadien pour les réfugiés 2020 FC 770, paragraphes 135 et 146).

On sait également qu'il aggrave la vulnérabilité des migrants en les poussant à traverser de manière irrégulière, et souvent dangereuse, la frontière entre les États-Unis et le Canada. En tant qu'instrument de partage des charges, l'Accord vise à prévenir et à dissuader les mouvements secondaires de réfugiés entre les États-Unis et le Canada. Le gouvernement a poursuivi sa coopération étroite non seulement avec les États-Unis, mais aussi avec certains pays de destination, en mettant l'accent sur le partage d'informations (biométriques) pour suivre et bloquer les demandeurs d'asile.

Par ailleurs, le Canada a apporté une assistance au renforcement des capacités aux pays d'origine des demandeurs d'asile ou par lesquels ils transitent, au nom de la lutte contre le trafic de migrants – systématiquement dépeint comme un crime organisé international – et de la prévention de l'arrivée de demandeurs d'asile au Canada. Les alliances et les accords conclus avec plusieurs pays entravent davantage la mobilité des demandeurs d'asile à un point aussi éloigné que possible des frontières du Canada. Ces évolutions politiques portent atteinte à la liberté de circulation et au droit de rechercher et de jouir de l'asile en cas de persécution, des droits consacrés dans la DUDH. Elles ont également mis sous les feux de la rampe certains groupes de demandeurs d'asile, en particulier ceux qui, faute de voies légales, entrent au Canada par des moyens irréguliers, entravant ainsi leur accès à la protection internationale et à des droits humains fondamentaux, y compris le principe de non-refoulement (le renvoi des demandeurs d'asile vers des dangers dans le pays dont ils ont fui).

EXPLOITATION DES TRAVAILLEURS MIGRANTS

Un autre défi majeur auquel le Canada – et la plupart des autres pays – sera confronté dans les décennies à venir est l'éradication progressive des marchés du travail où les travailleurs migrants sont exploités sans vergogne.

En faisant reposer la rentabilité de plusieurs secteurs économiques à faible marge de profit, comme (l'agriculture, les soins, la construction et l'hôtellerie, pour n'en citer que quelques-uns) sur l'exploitation de la main-d'œuvre migrante, cela entraîne une violation du droit du travail canadien, des garanties constitutionnelles du Canada et des obligations internationales du pays en matière de droits de l'homme et de droits du travail.

Les politiciens et les décideurs politiques savent très bien que de nombreux migrants sans papiers sont employés dans ces secteurs dans des conditions de travail inacceptables sur des marchés du travail clandestins. (Bien que les estimations soient sujettes à caution, il pourrait y avoir un peu moins d'un million de ces personnes au Canada, et peut-être près d'une centaine de millions dans le monde). Une telle migration clandestine est entièrement imputable aux politiques, résultant de la

combinaison de politiques migratoires répressives empêchant ces migrants de venir légalement malgré une forte demande de cette main-d'œuvre, et de l'absence de mise en application du droit du travail à leur égard.

Les politiciens prétendent que la « lutte contre le trafic de migrants » est une lutte contre la criminalité internationale, alors qu'ils comprennent parfaitement que le facteur d'attraction majeur pour les migrants sans-papiers est le fait que tous ces migrants travaillent effectivement dans des pays comme le Canada : personne ne meurt de faim, même si les conditions de vie sont difficiles. Des millions d'employeurs à travers le Nord global sont prêts à employer ces migrants avec des salaires minimes et dans des conditions médiocres, qu'ils acceptent faute d'alternative. Tant qu'il y aura une forte demande de main-d'œuvre exploitable et que les politiques migratoires ne faciliteront pas la mobilité légale de ces travailleurs, d'autres acteurs – les passeurs – aideront les migrants à trouver un employeur de manière irrégulière.

Les migrants sont ainsi poussés dans la clandestinité, permettant aux employeurs (et aux passeurs, recruteurs, logeurs, prêteurs, etc.) de les exploiter ; si un délit est commis, c'est généralement contre les migrants eux-mêmes. Et les migrants en situation de précarité prendront rarement le risque de se plaindre, par crainte d'être repérés, détenus et expulsés. Les mécanismes de plainte en matière de droit du travail sont donc inutiles pour ces migrants et les inspections du travail – au Canada comme dans la plupart des autres pays – ne protègent pas les droits de tous les travailleurs de manière égale, collaborant souvent avec les services d'immigration pour traquer certains migrants sans papiers.

Les programmes de travailleurs migrants temporaires employés par un seul employeur créent également un environnement précaire, car ces migrants hésiteront à se plaindre contre leur employeur risqueront d'être licenciés – ce qui entraînerait la perte de leur résidence et de leurs permis de travail – ou d'être blacklistés pour l'année suivante en tant que « fauteur de troubles ».

La seule façon de réduire considérablement le nombre de migrants sans-papiers serait de réprimer les employeurs qui les embauchent, c'est-à-dire en infligeant de lourdes amendes à ces employeurs et en fermant les entreprises récidivistes. Réduire la demande de migrants sans papiers enverra un message à travers les canaux de la migration irrégulière : si les migrants ne peuvent pas survivre ou envoyer de l'argent chez eux depuis ce pays, ils l'éviteront ou partiront ailleurs. Les migrants sont intelligents ; ils ne vont pas là où ils ne peuvent pas construire d'avenir pour eux-mêmes et leur famille.

Cependant, réprimer les employeurs est politiquement difficile pour les autorités étatiques, pour deux raisons. Premièrement, les employeurs sont le plus souvent des électeurs et des contribuables, tandis que les migrants sans papiers ne votent pas et ne paient pas d'impôt sur le revenu (ils paient tous les impôts indirects). La pression politique pour satisfaire les employeurs n'est pas contrebalancée par la pression politique pour protéger les droits des travailleurs migrants. Deuxièmement, une telle répression entraînerait une augmentation considérable du prix des biens et services dans les secteurs économiques concernés, car les employeurs devraient considérablement augmenter les salaires et offrir de bien meilleures conditions de travail pour attirer des travailleurs sur les marchés

du travail « réguliers ». Le prix des denrées alimentaires, en particulier, pourrait subir un effet multiplicateur.

Quarante ans de « main-d'œuvre bon marché » ne peuvent donc pas être effacées du jour au lendemain. Les États devront soutenir ces secteurs économiques au cours d'une transition longue et douloureuse vers des marchés du travail progressivement plus sains, dans lesquels tous les travailleurs – citoyens ou étrangers – peuvent travailler dans des conditions équitables. Cela nécessitera des stratégies économiques, des subventions et un soutien à la mécanisation en faveur des employeurs, ainsi que des inspections du travail efficaces et une meilleure protection des droits des travailleurs migrants.

LA NÉCESSITÉ DE FACILITER LA MOBILITÉ

Pour parvenir à une telle transition, les gouvernements devront prévoir de faciliter progressivement la mobilité dans leur planification stratégique pour les décennies à venir. Cela signifie qu'ils doivent être en mesure de débattre publiquement de cette transition. Le discours dominant sur la migration comme étant une menace – pour l'emploi, pour la santé publique, pour les valeurs, pour le mode de vie, pour la sécurité nationale, pour l'identité – doit être déconstruit et remplacé par un discours sur la migration en tant qu'opportunité. Tous les avantages de la mobilité doivent être mis en avant, et les préjugés propagés par l'extrême droite – qui demeurent non contestés de la part les courants politiques dominants, par peur d'une catastrophe électorale – doivent être dénoncés.

De plus, une telle transition ne peut être réalisée par aucun État isolément, de peur d'attirer trop de migrants si les pays voisins ne facilitent pas non plus la mobilité. Au moins au niveau régional, il doit s'agir d'un effort collectif pour changer simultanément les mentalités des citoyens et les politiques qui régissent la mobilité.

Malheureusement, le climat politique populiste actuel rend difficile pour tout gouvernement de planifier une telle transition. Les discours anti-immigration, les stéréotypes racistes et les idées fantaisistes autour de « l'identité » font partie intégrante d'un discours « post-factuel » marqué par la colère et axé sur la désignation d'un bouc émissaire facile.

Il faudra beaucoup de courage, et probablement une autre génération, pour aborder la question de frontalement et commencer à traiter de manière rationnelle la gouvernance de la migration. Les pénuries de main-d'œuvre actuelles et les catastrophes environnementales imminentes pourraient accélérer l'émergence d'un débat plus sensé – ou pas.

Conformément au Pacte mondial sur les réfugiés de 2018, le Canada devrait viser à améliorer l'autonomie des réfugiés et élargir leur accès à des solutions dans des pays tiers. Faciliter la mobilité est une condition essentielle pour la réalisation de ces solutions durables pour les réfugiés. En tant que « champion« officiel du Pacte mondial sur les migrations – dans lequel 152 États ont utilisé le mot « facilitation » 62 fois ! – et compte tenu de son expérience en matière de migration, le Canada pourrait et devrait jouer un rôle de leadership significatif dans la transformation du discours politique sur la migration et du cadre politique de sa gouvernance.