



**CYCLE DE SÉMINAIRES 2004-2005 :**

**DROIT MONDIALISÉ ET MONDIALISATION DU DROIT :**

**Exploration de certaines conséquences de cette nouvelle relation sur les droits interne et international relatif aux droits de la personne, notamment dans les Amériques.**

ACTES DU SÉMINAIRE

---

**Séminaire III**

Du 21 au 22 avril 2005 à l'Université du Québec à Montréal (UQAM), Montréal :

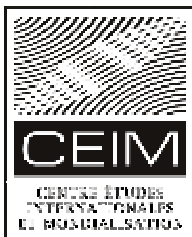
***L'évolution de la normativité en droit social et du travail dans le contexte de l'intégration économique des Amériques***

---

**LA PROTECTION JURIDIQUE DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE DANS LE MERCOSUR.**

Par Mme Juliana Silva

Finissante au programme de Maîtrise en droit international, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal.



Université du Québec à Montréal  
Pavillon Hubert-Aquin  
1255 rue St-denis  
Montréal (Québec) H2X 3R9  
Tel : (514) 987 3000 # 7933  
<http://www.cedim.uqam.ca>

**INSTITUT  
D'ÉTUDES  
INTERNATIONALES  
DE MONTRÉAL**

*Les opinions exprimées et les arguments avancés dans cette publication demeurent l'entière responsabilité des auteur-e-s et ne reflètent pas nécessairement ceux du Centre d'études sur le droit internationale et la mondialisation (CEDIM) ou des membres du Centre Études Internationales et Mondialisation (CEIM).*

Depuis toujours, les migrations internationales ont joué un rôle substantiel dans le colonialisme, l'industrialisation, le développement et la croissance de plusieurs pays. Aujourd'hui, ce phénomène continue à avoir d'importantes répercussions sociales, politiques, économiques et juridiques<sup>1</sup>. En effet, l'augmentation des mouvements migratoires contribue à l'intérêt que la communauté internationale porte de plus en plus sur ce thème et les questions concernant la protection des droits des migrants s'impose à l'ordre du jour.

Le contexte d'intégration économique et dans certains cas, politique, tel qu'il se vit en Amérique, comme le *Marché commun du Sud* (Mercosur), la *Communauté andine des Nations* (CAN), l'*Accord de libre échange nord-américain* (ALENA) et surtout le processus de négociation pour la création d'une *Zone de libre-échange des Amériques* (ZLÉA) soulève des préoccupations liées à la migration et à la libre circulation des travailleurs. Or, si d'un côté on ouvre les portes pour l'intégration économique, paradoxalement on lève de plus en plus de barrières pour la migration et pour la circulation des personnes<sup>2</sup>. Dans ce contexte, les obstacles à la réussite d'une migration régulière et/ou les difficultés pour un migrant d'accéder régulièrement au marché du travail contribuent à engendrer des situations de vulnérabilité liées à la perte des droits fondamentaux pour ceux qui traversent les frontières<sup>3</sup>. Dans le processus d'intégration économique, la constitution de blocs d'intégration régionale a plusieurs impacts dans les relations de travail et soulève des préoccupations, entre autres, en ce qui concerne les réformes des normes du travail, la flexibilité de la législation, la sécurité sociale et les conditions de travail<sup>4</sup>. On ne peut alors ignorer l'importance de la protection des droits des travailleurs migrants en situation irrégulière dans le processus d'intégration régionale.

La migration dans les pays membres du Mercosur<sup>5</sup> a toujours été un phénomène important dans la région. Bien qu'au fil des années il y ait eu des variations quant à l'origine des flux migratoires et une croissance de l'émigration de latino-américains vers les pays développés, actuellement, ces pays présentent un important mouvement

---

<sup>1</sup> Karine Landry, « Gestion des migrations internationales dans les Amériques : étude de l'efficacité des institutions interaméricains existantes à l'aube du XXIème siècle », décembre 2004, en ligne : Centre d'études interaméricains <<http://www.iqhei.ulaval.ca/Pdf/CEIEssaiKarineLandry.pdf>> (date d'accès : 20/02/2005).

<sup>2</sup> Miguel Villa et Martínez Pizarro, «La migración Internacional de Latinos americanos y caribeños en las Américas», dans *Conferencia hemisférica sobre migración internacional: derechos humanos y trata de personas en las Américas* (Santiago del Chile, 20-22 novembre 2002), Comisión Económica para América Latina y el Caribe et Organización Internacional para las Migraciones, en ligne: ECLAC <<http://www.eclac.cl>>, (date d'accès: 02/04/05); Adela Pellegrino, « La migración internacional en América Latina. Tendencias y Perfiles de los Migrantes », dans *Conferencia hemisférica sobre migración internacional: derechos humanos y trata de personas en las Américas* (Santiago de Chile, 20-22 novembre 2002), Comisión Económica para América Latina , y el Caribe et Organización Internacional para las Migraciones, en ligne:ECLAC <<http://www.eclac.cl>>, (date d'accès: 02/04/05).

<sup>3</sup> Eduardo Geronimo, *Aspects juridiques du trafic et de la traite des travailleurs migrants*. Perspectives sobre Migraciones Laborales, 2F, Trad. de l'espagnol par Agnès Broda, Genève : BIT.

<sup>4</sup> Voir Nora Pérez Vichich, *Nosotros y los otros : Las Fronteras del Trabajo en el Mercosur*, Buenos Aires: Incasur, 1995.

<sup>5</sup> Le Mercosur compte comme pays membres l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay et les pays associés sont la Bolivie et le Chili.

migratoire interrégional. Une grande proportion de ce flux migratoire est constituée de travailleurs, dont la majorité est en situation migratoire ou de travail irrégulière.

La migration de la main d'oeuvre entre ces pays est spécialement présente dans les régions frontalières. Celles-ci représentent une dynamique particulière qui est loin de correspondre aux normes et aux politiques de migration et de travail des pays en question. Parallèlement aux liens culturels et sociaux existants entre les populations de chaque côté de la frontière, la circulation des personnes a une relation étroite avec la situation économique des pays, ce qui interfère dans l'orientation des mouvements migratoires. Par exemple, la direction de la main-d'oeuvre peut varier conformément à l'offre et à la demande de travail ou par la valeur du salaire minimum dans l'un des deux côtés de la frontière<sup>6</sup>.

La circulation des travailleurs migrants à la frontière entre le Brésil et le Paraguay, dans les villes de Foz do Iguazu et de Ciudad del Este, illustre bien ce fait. Le mouvement le plus accentué entre ces deux villes est de Foz do Iguazu (Brésil) vers Ciudad del Este (Paraguay), où le secteur économique le plus important est celui du commerce de détail. Ce secteur est particulièrement ouvert aux travailleurs brésiliens, étant donné la grande majorité de consommateur brésiliens. Selon les autorités migratoires du Paraguay, plus de dix milles brésiliens traversent les frontières chaque jour pour travailler à Ciudad del Este dans le commerce. On estime qu'approximativement 300 établissements commerciaux ont recours à cette main-d'oeuvre<sup>7</sup>. La grande majorité de ces travailleurs sont peu qualifiés et sont en situation migratoire et de travail irrégulière. De plus, ils ne participent à aucune association syndicale, ils ont un salaire inférieur et une journée de travail supérieure à celle des nationaux.

Malgré les degrés différents de protection légale, les travailleurs migrants en situation irrégulière ont été pris en compte dans certaines normes nationales, régionales et internationales. Dans les normes nationales, la protection de ces travailleurs se caractérise comme étant un système très ambigu. En effet, la grande majorité des textes de lois ne sont pas clairs et nous amènent à plusieurs questionnements quant à la réelle protection de cette catégorie de travailleurs. De plus, aucun des pays étudié n'inclut dans sa constitution la « nationalité » comme motif discriminatoire. Ce fait renforce l'argument quant à l'existence d'une certaine difficulté pour ces pays à mentionner expressément dans leurs normes les droits des migrants. D'un autre côté, les accords bilatéraux intensifient le processus d'intégration entre ces pays et complètent la normativité nationale tout en établissant des mécanismes qui visent à promouvoir la circulation des travailleurs en situation régulière et à faciliter la régularisation de la situation de ceux qui sont en situation irrégulière. Encore ici, la protection des droits des travailleurs en situation irrégulière est très limitée.

---

<sup>6</sup> Texidó et al., *Migraciones laborales en Sudamérica: el Mercosur ampliado*. Estudios sobre migraciones internacionales n°63, Genève, BIT, 2003, à la p. 71.

<sup>7</sup> La Nación, « Anuncian expulsión de miles de brasilenos indocumentados », 23/03/2005, en ligne : [http://www.lanacion.compy/imp\\_not.php?not=100955](http://www.lanacion.compy/imp_not.php?not=100955) (date d'accès: 23/03/2005) [Nación, "Anuncian expulsión"]; La Nación, "Gobierno cree que Brasil busca desviar la atención", 29/09/2005, en ligne [http://www.lanacion.compy/imp\\_not.php?not=10136](http://www.lanacion.compy/imp_not.php?not=10136) (date d'accès: 23/03/2005)[Nación, "Gobierno"]; Folha de São Paulo, "Paraguai quer expulsar brasileiros ilegais no país", 23/03/2005, en ligne: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u107098.shtm> (date d'accès: 20/03/2005).

Au sein du Mercosur, nous constatons l'existence de trois instruments qui, plus que de tracer des mécanismes qui facilitent la circulation<sup>8</sup> ou la régularisation de migrants qui sont en situation irrégulière<sup>9</sup>, protègent aussi quelques droits de ces travailleurs. C'est le cas par exemple du tout récent Accord sur le trafic illicite de migrants<sup>10</sup>, de l'Accord sur la résidence pour les nationaux des pays membres et associés<sup>11</sup> et de la « Declaración Sociolaboral del Mercosur »<sup>12</sup>. Parmi ces instruments, la protection des droits des travailleurs migrants en situation irrégulière semble être plus large dans la « Declaración Sociolaboral » car elle énumère plusieurs droits fondamentaux à tous les travailleurs sans faire une quelconque distinction. Cependant, les renvois aux normes nationales et les questions entourant la nature juridique de cet instrument nous amène à conclure que le respect et la promotion des droits reconnus dans la Déclaration dépendent de la manière que les pays membres auront d'interpréter et réceptionner les droits et garanties prévues dans cet instrument. En réalité, les droits et garanties prévus dans la Déclaration ont été affirmés dans d'autres instruments régionaux et internationaux de droits humains auxquels les pays membres sont déjà liés. Malgré cela, l'intégration des normes internationales dans les normes internes reste asymétrique et il est difficile de ne pas souligner qu'il existe toujours un fossé entre l'élaboration des normes et leur réelle application.

À lumière de ces faits, force est de conclure quant à la nécessité d'une harmonisation des normes afin de réduire les asymétries et par conséquent permettre une plus grande protection, au moins sur le plan formel, des droits des travailleurs migrants, incluant ceux en situation irrégulière. Toutefois, la question que l'on se pose est de savoir quelle norme devrait être considérée comme une base commune pour l'harmonisation. Les pays devraient-ils s'inspirer des normes nationales, des normes du Mercosur, de celles des organismes régionaux ou de celles des organismes internationaux? Quelle qu'elle soit, cette harmonisation doit être faite vers le « haut », c'est-à-dire, qu'elle doit considérer les normes les plus favorables aux travailleurs afin d'atteindre son principal objectif. En outre, il nous paraît évident que l'harmonisation ne doit pas se limiter au contenu des normes, mais devrait aussi établir un mécanisme

---

<sup>8</sup> Voir par ex. Consejo Mercado Comun. *Acuerdo creación de la "Visa Mercosur"*, Mercosur/CMC/DEC. N° 16/03(2003), en ligne: Mercosur <<http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm> > (date d'accès: 3/02/2005); Consejo Mercado Comun. *Mecanismo para el ejercicio profesional temporario*, MERCOSUL/CMC/DEC n°25/03, en ligne: Mercosur <<http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>> (date d'accès: 09/03/2005).

<sup>9</sup> Voir par ex. XXII Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile, Acuerdo (n°11/02) Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR, MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/02, en ligne: Mercosur <<http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>> (date d'accès: 01/04/2005).

<sup>10</sup> Ver Consejo del Mercado Comun, Proyectos de acuerdos contra el tráfico ilícito de migrantes, entre los Estados partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, Mercosur/CMC/DEC n°37/04, en ligne : Mercosur < <http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>> (date d'accès: 13/02/2005).

<sup>11</sup> Ministros del Interior del Mercosur, de la República de Bolivia y de la República de Chile. Acuerdo (n°13/02)Residencia para nacionales de los Estados partes del Mercosur, XXII Reunión, MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/02 (2002), en ligne: Mercosur <<http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>> (date d'accès: 01/04/2005) [Acuerdo sobre Residencia].

<sup>12</sup> Declaración Sociolaboral del Mercosul, 10 de diciembre de 1998, en ligne: Organización de los Estados Americanos <<http://www.oas.org/udse/cersso/documentos/2.pdf>> (date d'accès: 01/04/2005).

d'intégration, d'interprétation et d'application de ces normes. L'actuelle étape du processus d'intégration du Mercosur et la réalité des flux migratoires dans la région exigent que la protection des travailleurs ne se limite plus aux normes nationales mais qu'elle passe à un niveau régional plus harmonieux. Le processus d'harmonisation ne doit pas ignorer la réalité et les besoins de tous les travailleurs migrants, notamment ceux en situation irrégulière.