

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

MIGRATION ET ÉGALITÉ DE TRAITEMENT :
LE CAS DES TRAVAILLEURS GUATÉMALTÈQUES EN SITUATION
IRRÉGULIÈRE AU MEXIQUE

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAITRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
CAROLANNE BOURDUA

FÉVRIER 2019

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je remercie Stéphanie Bernstein, ma directrice de mémoire, pédagogue incomparable, pour sa rigueur, son soutien et ses précieux commentaires.

Je remercie également le gouvernement mexicain pour la bourse offerte par le *Secretaria de Relaciones Exteriores* qui m'a permis d'effectuer un séjour de recherche riche en apprentissages.

Sur une note plus personnelle, merci à Marguerite, Carmelle, Nathalie et Louis-Marie qui, par leur force, persévérance et détermination, ont nourri ma détermination à écrire ce mémoire. Merci de continuer de m'inspirer chaque jour.

Merci à Julie et Nancy qui ont partagé mes angoisses quotidiennes.

Jessy, Marie-Pier, Marie, Josiane, je vous remercie pour votre présence qui à elle seule a su faire la différence.

Merci à Amélie, dont les encouragements prenaient tout leur sens et sans qui le dépôt de ce mémoire n'aurait jamais eu un aussi grand sentiment d'accomplissement.

Un infini merci à Caroline, partenaire de tous les instants de cette maîtrise. Merci d'avoir partagé ces séances de travail et d'être une source infinie de réconfort, d'écoute et d'encouragement.

Et merci à Antoine pour ta patience, ton support constant.

Merci à toutes de m'avoir encouragée à constamment repousser mes limites.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	ii
RÉSUMÉ	vii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I DE L'OUVERTURE À LA RESTRICTION : LES TENDANCES MIGRATOIRES ENTRE LE GUATEMALA ET LE MEXIQUE	10
1.1 La présence de peuples autochtones dans la région frontalière	11
1.2 Le contexte prérévolutionnaire	13
1.3 La Révolution de 1910	18
1.4 Changement de paradigme	25
1.4.1 L'augmentation de la migration du Guatemala vers le Mexique	30
1.4.2 Guerre civile et génocide au Guatemala : la présence de réfugiés au Mexique	32
1.5 Caractéristiques des travailleuses et travailleurs migrants guatémaltèques dans la région frontalière sud	36
CHAPITRE II NORMATIVITÉ INTERNATIONALE ET RÉGIONALE : LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ET DE NON-DISCRIMINATION ET LES TRAVAILLEURS MIGRANTS	45
2.1 Augmentation de la mobilité entre pays du « Sud »	46
2.2 La régulation du marché du travail et la migration internationale	51
2.2.1 Le concept de citoyenneté et les travailleurs migrants en situation irrégulière	54
2.3 Droits humains, droits au travail et droits des migrants : leur articulation pour une protection des travailleurs migrants en situation irrégulière	58
2.4 Égalité de traitement et non-discrimination : principes généraux	63
2.4.1 Les motifs interdits de discrimination	68
2.4.2 « Race » et statut migratoire	72
2.5 L'égalité de traitement dans la normativité de l'Organisation internationale du travail	74

2.5.1 La Convention n°97 : précurseur en matière de droits des travailleurs migrants.....	76
2.5.2 La Convention n°143 : une protection sans égard au statut migratoire	77
2.6 Encadrement juridique des travailleurs migrants au sein du système universel de l'ONU : la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CITM).....	81
2.7 L'Organisation des États américains : l'apport de l'Avis consultatif n°18 pour la reconnaissance des droits des travailleurs migrants sans égard au statut migratoire	85
2.7.1 L'affaire Hoffman Plastic Compounds	88
2.7.2 Le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination : conclusion controversée à un principe de <i>jus cogens</i>	89
CHAPITRE III LÉGISLATION ET POLITIQUES MIGRATOIRES AU MEXIQUE : CONTRADICTIONS DANS LE TRAITEMENT DES TRAVAILLEURS GUATÉMALTÈQUES EN SITUATION IRRÉGULIÈRE.....	94
3.1 Réforme constitutionnelle en matière de droits humains.....	95
3.2 Réforme législative en matière de migration	101
3.2.1 Mise en place de moyens pour assurer la régularisation des travailleurs guatémaltèques.....	106
3.3.2. Effets disproportionnés sur les femmes migrantes.....	117
3.3.3. Une tentative de protection des droits humains des migrants : les <i>Groupes Beta</i>	120
3.4. Une vision sécuritaire de la migration	121
3.4.1. Changements institutionnels et influence étatsunienne.....	122
CONCLUSION	127
ANNEXE A CARTE DU Mexique ET DU GUATEMALA	132
BIBLIOGRAPHIE	133

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

BIT	Bureau international du Travail (OIT)
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme (OEA)
CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ONU)
CDH	Comité des droits de l'homme (ONU)
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEDR	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'homme (OÉA)
CITM	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ONU)
CPDH	Convention relative aux droits des personnes handicapées
Cour interaméricaine	Cour interaméricaine des droits de l'homme (OÉA)
INM	Instituto Nacional de Migración
DADDH	Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (OEA)
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme (ONU)
HCDH	Haut-Commissariat aux droits de l'homme (ONU)
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ONU)
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et

	culturels (ONU)
OÉA	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du Travail
ONU	Organisation des Nations unies

RÉSUMÉ

Plusieurs contradictions semblent s'opérer entre les instruments internationaux relatifs aux droits humains, la législation mexicaine et l'élaboration des politiques migratoires mexicaines en matière de protection des droits des travailleurs migrants. Nous nous concentrerons sur le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination appliqué aux travailleuses et travailleurs guatémaltèques en situation irrégulière sur le territoire mexicain. Les tendances migratoires de travailleuses et de travailleurs en provenance du Guatemala vers le Mexique feront l'objet d'une mise en contexte, tout en s'attardant aux similitudes entre les travailleurs migrants guatémaltèques, majoritairement d'origine autochtone et les peuples autochtones du Chiapas, état mexicain limitrophe au Guatemala. La normativité internationale et régionale (ONU, OIT, OÉA) concernant le principe d'égalité et de non-discrimination pertinents seront analysés. Nous aborderons plus précisément les motifs interdits de discrimination tels que la « race », l'origine nationale, la nationalité et le statut migratoire, éléments dont nous poursuivrons également l'analyse au regard du contexte national mexicain. Les actions du Mexique en matière de politique migratoire, autant sur la scène internationale que nationale feront également l'objet d'une analyse. Des modifications législatives ont eu lieu au Mexique depuis des années 2000. Certains éléments pourraient être qualifiés d'avancées, mais ceux-ci ne semblent pas traduits en pratique ni dans la politique migratoire. Malgré la succession des différentes politiques migratoires, nous remarquons peu de changements dans leur exécution. Nonobstant la ratification par le Mexique des traités internationaux garantissant l'égalité des droits pour chaque être humain, et ce, indépendamment de son statut migratoire, la souveraineté de l'État mexicain quant à l'admission, la rétention, la détention, la nationalisation et l'expulsion de personnes surpasse les principes de protection des droits humains, dont celui de la non-discrimination.

Mots clés : migration, droits humains, droit international, Guatemala, Mexique, migration irrégulière, migration Sud-Sud, travailleurs migrants.

INTRODUCTION

Alors que la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH) reconnaît le droit à tous de quitter un pays¹, ce qui s'ensuit demeure plus complexe, comme il n'y a pas de droit correspondant concernant l'entrée dans un autre pays. La souveraineté des États, les politiques migratoires et l'encadrement juridique international et national sont tous des éléments qui ajoutent à la complexité qui entoure l'action de traverser une frontière. Malgré cela, le nombre de migrants est non-négligeable. L'Organisation internationale du travail (OIT) estime que 231,5 millions de personnes vivent dans un pays autre que leur pays de naissance². Parmi ces migrants, le nombre de travailleurs migrants et des membres de leur famille est estimé à 120 millions³. En raison de la nature de leur statut migratoire, le nombre de travailleuses et travailleurs migrants en situation d'irrégularité est difficile à établir. On estime toutefois que la migration irrégulière (incluant les travailleurs migrants) équivaut à 10 et 15% des flux migratoires totaux⁴.

La *Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leurs familles* (CITM) définit, à son article 2(1), les travailleurs

¹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 36 sess, supp N° 13, Doc NU A/81 0 (1948) 71 à l'art 13(2) [DUDH].

² BIT, « World of Work Report 2014 : Developing with Jobs », Genève, BIT, 27 mai 2014, à la p 183.

³ Partick A.Taran et Eduardo Geromini, *Globalisation et migrations de main-d'œuvre : Importance de la protection*, Genève, BIT, 2013 à la p 2, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/>> [Taran et Geromini].

⁴ BIT, « Migration équitable : un programme pour l'OIT », Conférence internationale du travail, 103^e session, 2014, Genève, ILC.103/DG/IB à la p 12 [BIT « Migration équitable : un programme pour l'OIT »].

migrants comme « les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un État dont elles ne sont pas ressortissantes »⁵. Plus précisément, l'article 5 de cette même Convention prévoit qu'à défaut de ne pas être « autorisés à entrer, séjourner et exercer une activité rémunérée dans l'État d'emploi conformément à la législation dudit État et aux accords internationaux auxquels cet État est partie »⁶, les travailleurs migrants et les membres de leurs familles sont alors considérés comme étant en situation irrégulière. Nous utiliserons donc le terme « irrégulier » ou « situation d'irrégularité » pour faire référence aux travailleurs n'ayant pas l'autorisation d'entrer, séjourner et travailler dans un État autre que leur État d'origine.

L'emploi du terme « illégal » pour identifier les migrants en situation irrégulière est contraire à l'esprit de la DUDH d'une part, et allègue une nature criminelle au fait de détenir un statut migratoire irrégulier⁷. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme (HCDH) précise que « [the] use of the term "illegal" to describe migrant workers in an irregular situation is inappropriate and should be avoided as it tends to stigmatize them by associating them with criminality. »⁸. En utilisant le terme « illégal » pour désigner un migrant dans une telle situation, cela revient à le considérer comme étant un criminel. Dans ce cas particulier, Coutin considère que l'illégalité n'est pas une action, mais bien une caractéristique que l'on attribue à la

⁵ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, Doc off NU A/RES/45/158 220 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2003) [CITM].

⁶ *Ibid*, à l'art 5.

⁷ *DUDH*, *supra* note 1 aux art 6 et 7 [DUDH]. Tiré de : Taran et Geromini, *supra* note 3 à la p 7.

⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « The Economic, Social and Cultural Rights of Migrants in an Irregular Situation » 2014, New York et Genève, HR/PUB/14/40 à la p 5 [HCDH « The Economic, Social and Cultural Rights »].

personne et non à ces actions⁹. Les politiques migratoires restrictives envers la migration irrégulière perpétuent la perception que les migrants sont à la source de problèmes économiques, tels que le chômage chez les nationaux, et politiques, notamment en lien avec la sécurité nationale.

Peu avant les événements du 11 septembre 2001, des discussions entre les gouvernements mexicain et étatsunien sur les possibilités de création d'un nouveau programme de travailleurs temporaires mexicains étaient entamées¹⁰. La conjoncture politique et sécuritaire y mettra toutefois un terme et la question des flux migratoires vers les États-Unis demeurera un sujet de discorde entre les deux pays. En 2003, le Mexique a utilisé la compétence consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme afin qu'elle se prononce sur le statut juridique des migrants en situation irrégulière dans les Amériques, ce qui donnera lieu à l'Avis consultatif n°18 sur les *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants* (Avis consultatif n°18)¹¹. Implicitement, cette demande a fait suite à l'affaire entendue devant la Cour suprême des États-Unis, *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v National Labor Relations Board*, qui concernait la légalité du refus d'un employeur d'indemniser un travailleur d'origine mexicaine en raison d'un congédiement illégal pour avoir participé à des activités syndicales, car le travailleur n'avait pas de permis de travail valide sur le territoire étatsunien¹².

Or, le Mexique vit, depuis les années 1990, une intensification des flux

⁹ Susan Coutin, « Contesting Criminality. Illegal Immigration and the Spatialization of Legality » (2005) 9 :1 *Theoretical Criminology* 5 à la p 7.

¹⁰ David Fitzgerald, *A Nation of Emigrants : How Mexico Manages its Migration*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 2009 à la p 61.

¹¹ *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants (United States of Mexico)* (2003), Avis consultatif OC-18/03, Cour interaméricaine DH (Ser A) n° 18 [Avis consultatif n°18].

¹² *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v NLRB* 535 U.S. 137 (2002) [Hoffman Plastic Compounds].

d'immigration et mouvements transfrontaliers sur son territoire¹³, bouleversant son positionnement en tant que premier pays d'émigration au monde¹⁴, auquel s'ajoutent désormais les caractéristiques de pays de transit et de destination¹⁵, sans oublier le retour au pays de nombreux Mexicains qui résidaient aux États-Unis¹⁶. Il résulte de ce changement de paradigme un amalgame de problèmes juridiques, politiques, sociaux et économiques découlant de l'importance grandissante de son rôle comme pays récepteur de mouvements de population sur le continent¹⁷.

Bien que la région frontalière Mexique-États-Unis suscite un vif intérêt de la part du public et du milieu académique, la région frontalière méridionale du Mexique reçoit une attention grandissante. Souvent qualifiée de « *frontera olvidada* » (« frontière oubliée »), la frontière sud avec le Guatemala présente dorénavant de nouvelles réalités mettant en relief le peu de contrôles frontaliers de la part des autorités mexicaines¹⁸. Cette frontière est poreuse en raison de sa composition géographique hétérogène ainsi que par le peu de points de contrôle d'immigration qui y sont

¹³ Jéssica N. Nájera Aguirre, « Conociendo la Encuesta sobre migración en la frontera Guatemala-México : alcances y limitaciones » (2010) 16 Papeles de Población 43 à la p 52 [Nájera Aguirre Encuesta sobre migración].

¹⁴ Banque mondiale, « Recueil de statistiques 2011 sur les migrations et les envois de fonds (2^e édition) », 2011, en ligne : <siteresources.worldbank.org> à la p 16 [Banque mondiale, « Recueil de statistique »] ; Olivia Ruiz, « Migration and Borders : Present and Future Challenges » (2006) 33 Latin American Perspectives 46 à la p 47.

¹⁵ Banque mondiale, « Recueil de statistiques », *ibid* à la p 16.

¹⁶ Cette tendance serait à la hausse depuis 2014, ce qui viendrait nuancer la pondération du nombre de Mexicains quittant le pays. Voir : Jie Zong et Jeanne Batalova, « Mexican Immigrants in the United States » (17 mars 2016) Migration Policy Institute, en ligne : MPI <<https://www.migrationpolicy.org/article/mexican-immigrants-united-states>>.

¹⁷ Ruiz, *supra* note 14 à la p 47.

¹⁸ Ruiz *ibid*; Jennifer Johnson, *The Forgotten Border: Migration and Human Rights at Mexico's Southern Border*, Washington DC, Latin America Working Group Education Fund, 2008 à la p 1.

présents, facilitant ainsi le passage de nombreux migrants en situation irrégulière¹⁹. La prise de conscience du gouvernement mexicain par rapport à cette frontière va fluctuer au fil du temps, pour revêtir une importance particulière à partir des années 1990. L'adoption successive de politiques de contention de la migration irrégulière visant la frontière méridionale a radicalement modifié la dynamique dans la région. En effet, ces politiques ont principalement été adoptées en raison de la perception par l'État mexicain de menaces à la sécurité et à l'intégrité territoriale du Mexique. Deux types de migrants en provenance d'Amérique centrale, majoritairement d'origine guatémaltèque, vont traverser la frontière sud²⁰. D'une part, les travailleurs attirés par des opportunités économiques au Mexique, et d'autre part les migrants qui utiliseront le territoire mexicain comme transit vers les États-Unis²¹.

Le changement de statut de pays d'émigration à celui de récepteur de migrants et de pays de transit bouleverse le rôle assumé du Mexique en tant que défenseur des droits des migrants. Malgré l'adoption de réformes législatives assouplissant certaines dispositions et garantissant une reconnaissance de certains droits envers les personnes sans statut régulier sur son territoire, la mise en place successive de politiques migratoires restrictives semble paradoxale. Dans ce contexte, nous nous intéresserons plus précisément à la problématique suivante : pouvons-nous considérer que le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination, conformément au corpus normatif régional et international en la matière, est respecté face aux travailleuses et

¹⁹ Voir entre autres : Johnson, *ibid* à la p 4; Nájera Aguirre « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 à la p 49; Cassandra Ogren, « Migration and Human Rights on the Mexico-Guatemala Border » (2007) 45 *International Migration* 203 à la p 204; Camila Aviña Zavala, « México-Guatemala : un desafío a las políticas públicas », Documento de Trabajo No. 317, Fundación Rafael Preciado Hernández, 2008 à la p 1.

²⁰ Nájera-Aguirre « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 à la p 65.

²¹ María de J. Santiago-Cruz « Migración y Transmigración en la Frontera Sur de México : Reflexiones sobre su relación e impacto en el desarrollo local » XII Reunión de Economía Mundial: Caminos para superar la crisis global, Université de Compostelle, du 26 au 28 mai 2010.

travailleurs guatémaltèques en situation irrégulière sur le territoire mexicain en comparaison avec les travailleurs nationaux ? Comme ce mémoire tentera de le démontrer, plusieurs contradictions semblent s’opérer entre les instruments internationaux relatifs aux droits humains, la législation mexicaine et l’élaboration des politiques migratoires initiées par l’État mexicain, et les pratiques qui en découlent. Plus précisément, ces politiques migratoires et pratiques du Mexique viennent compromettre ses engagements régionaux et internationaux en matière d’égalité de traitement et de non-discrimination, mais aussi relativement à la protection des travailleurs migrants en situation irrégulière sur son territoire.

L’augmentation des contrôles frontaliers s’est concrétisée en partie par la militarisation de la frontière sud et l’amélioration des systèmes de détection des migrants en situation irrégulière par le biais notamment du *Plan Sur*²², plan dont les implications seront discutées plus en détail dans les pages qui suivent. Ces actions s’inscrivent dans le cadre d’un discours post-11 septembre 2001, ayant pour conséquence d’accroître la précarité des travailleurs, plus particulièrement des travailleurs œuvrant dans les milieux les moins protégés, dont le secteur agricole²³. Les travailleuses et travailleurs en situation irrégulière se retrouvent dans une situation particulière de précarité et de vulnérabilité, et sont plus sujets à être victimes d’abus de la part de leur employeur, des autorités étatiques et d’autres acteurs tels que les membres du crime organisé²⁴.

²² Voir *infra* note 180.

²³ Martha García et Frédéric Décosse, « Agricultura y políticas de migración laboral: Jornaleros centroamericanos en México y marroquíes en Francia » (2014) 12 *Migración y Desarrollo*, Red Internacional de Migración y Desarrollo 44 à la p 45.

²⁴ Edoardo Bazzaco, Areli Palomo et Mario Santiago, « Las personas migrantes víctimas de impunidad estructural en la frontera sur de México » dans Mariclaire Acosta Urquidi, dir, *Superar la impunidad: hacia una estrategia para asegurar el acceso a la justicia en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2011 à la p 260.

Notre problématique fera d'abord l'objet d'une mise en contexte des tendances migratoires de travailleuses et de travailleurs en provenance du Guatemala vers le Mexique, en se concentrant principalement sur la région du nord du Guatemala et de l'état mexicain du Chiapas²⁵. Une attention particulière sera portée aux similitudes entre les travailleurs migrants guatémaltèques, majoritairement d'origine autochtone et les peuples autochtones du Chiapas. Nous y aborderons la politique identitaire et migratoire mexicaine à l'aube de la Révolution de 1910 ainsi que dans un contexte post-révolution. Même si l'immigration était encouragée, on remarque rapidement, dans le contexte de la révolution, une volonté de restreindre l'immigration à une immigration européenne et blanche, reléguant ainsi les peuples autochtones au second plan en les considérant comme des citoyens de seconde classe.

Ensuite, nous introduirons dans le cadre du deuxième chapitre trois approches différentes, toutes reliées aux différents ensembles de droits dont nous allons traiter successivement. D'abord, nous aborderons le contexte international entourant l'augmentation de la migration entre pays dits du « Global South ». En effet, la migration irrégulière liée au travail est en augmentation depuis le milieu des années 1970, et plus précisément, en augmentation vers les pays du « Global South »²⁶. Nous présenterons ensuite comment la migration internationale affecte le marché du travail, en utilisant principalement l'approche développée par Bauder²⁷. Nous aborderons ensuite la question des droits humains et des droits au travail sous l'angle de l'utilisation du discours des droits humains pour défendre les droits des travailleurs migrants.

²⁵ Voir l'Annexe A pour une carte de la région.

²⁶ Klaus Kapuy, *The Social Security Position of Irregular Migrant Workers : New Insights from National Social Security Law and International Law*, Cambridge, Intersentia, 2011 à la p 1.

²⁷ Harald Bauder, *Labor Movement : How Migration Regulates Labor Markets*, Oxford University Press, New York, 2006 [Bauder, *Labor movement*]; Harald Bauder, « Citizenship as Capital : The Distinction of Migrant Labor » (2008) 33 :3 *Alternatives : Global, Local, Political* 315 [Bauder, « Citizenship as Capital »].

Nous étudierons dans le cadre de ce deuxième chapitre la normativité internationale et régionale concernant le principe d'égalité et de non-discrimination en fonction des principaux instruments internationaux et régionaux (ONU, OIT, OÉA) pertinents. Nous aborderons plus précisément les motifs interdits de discrimination tels que la « race », l'origine nationale, la nationalité et le statut migratoire, éléments dont nous poursuivrons également l'analyse dans le dernier chapitre au regard du contexte national. Une attention particulière est apportée au contexte et aux implications de l'Avis consultatif n°18 et de la ratification de la CITM par le Mexique, éléments qui seront également abordés dans le chapitre 3 sous l'angle de la législation mexicaine. En effet, dans le cadre de ce dernier chapitre, nous aborderons les modifications qui ont été apportées à la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Constitution mexicaine)²⁸ au début des années 2000 et à la *Ley General de Población*²⁹ qui a subi une importante réforme en 2008 en vue de l'adoption de la *Ley de Migración*³⁰ en 2011. Ce corpus normatif est donc analysé sous le prisme des travailleuses et travailleurs guatémaltèques en situation irrégulière au Mexique, ce qui nous permet de mettre en perspective les actions du Mexique en matière de politique migratoire.

Les législations nationales applicables, les instruments internationaux, la doctrine juridique disponible, et la jurisprudence selon la disponibilité de la documentation seront analysés pour aborder cette problématique. Bien qu'il s'agisse d'un mémoire

²⁸ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 5 février 1917, dernière mise à jour le 15 septembre 2017 [Constitution mexicaine].

²⁹ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de servicios Parlamentarios, *Ley General de Población*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 7 janvier 1974, dernière mise à jour le 1^{er} décembre 2015 [*Ley General de Población*].

³⁰ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de servicios Parlamentarios, *Ley de Migración*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 25 mai 2011, dernière mise à jour le 9 novembre 2017 [*Ley de Migración*].

en droit, la doctrine d'autres disciplines, telles que la sociologie, l'histoire, l'économie politique et les relations internationales a également été analysée. L'interdisciplinarité est donc au cœur de ce mémoire, impliquant ainsi « an interconnection between different academic disciplines »³¹. Notre question de recherche énoncée précédemment pose certaines contraintes méthodologiques quant à l'analyse de l'effectivité des normes internationales et nationales, comme aucune étude de terrain n'a été réalisée dans le cadre de ce mémoire. Quelques études de terrain sur des sujets connexes ont pu être répertoriées³². L'effectivité des normes sera donc étudiée dans les limites de la littérature disponible³³.

³¹ Douglas W. Vick « Interdisciplinarity and the Discipline of Law » (2004) 31 J L & Soc'y 163 à la p 164.

³² Lindsey Carte, « Everyday Restriction: Central American Women and the State in the Mexico-Guatemala Border City of Tapachula » (2014) 48 Int'l Migration Rev 113; Bazzaco, Palomo et Santiago, *supra* note 24; García et Décosse, *supra* note 23, Martha García Ortega, « Migraciones laborales, derechos humanos y cooperación internacional: Cortadores de caña centroamericanos en la frontera México-Bélice » (2013) 63 Procesos mexicanos y centroamericanos, en ligne : <<http://trace.revues.org/920>> ; Nájera-Aguirre « Encuesta sobre migración », *supra* note 13; Wendy A. Vogt, « Crossing Mexico : Structural Violence and the Commodification of Undocumented Central American Migrants » (2013) 40 American Ethnologist 764.

³³ Une recherche documentaire a été effectuée à Mexico en mai 2016, grâce à la réception d'une bourse de recherche offerte par le Secrétariat des Relations extérieures (*Secretaria de Relaciones Exteriores*) du gouvernement mexicain.

CHAPITRE I

DE L'OUVERTURE À LA RESTRICTION : LES TENDANCES MIGRATOIRES ENTRE LE GUATEMALA ET LE MEXIQUE

Dans une perspective historique, nous aborderons brièvement le peuplement de la région considérée aujourd'hui comme l'état mexicain du Chiapas par des peuples autochtones. Une attention particulière sera apportée à cette région, étant donné le partage de la frontière³⁴ avec le nord du Guatemala, mais aussi en raison de similitudes socioculturelles dont nous étudierons le détail plus loin dans ce chapitre. Nous analyserons les principales mesures visant les étrangers depuis le 19^e siècle, période charnière préalable à la Révolution mexicaine de 1910. Nous exposerons donc les prémisses politiques et sociales liées à l'adoption des lois et politiques relatives à la migration depuis le 19^e siècle jusqu'aux modifications législatives apportées depuis le début du 21^e siècle³⁵. Nous terminerons avec les tendances migratoires récentes entre le Guatemala et le Mexique, plus précisément depuis l'arrivée de réfugiés guatémaltèques en raison du génocide envers les peuples autochtones qui sévissait au Guatemala à l'aube des années 1980.

³⁴ Des 1149 kilomètres de la frontière mexicaine sud, 956 kilomètres sont partagés avec le Guatemala et 193 kilomètres avec le Belize. Le Chiapas et le Guatemala se partagent plus de la moitié de la frontière, soit 654 kilomètres.

³⁵ Les changements au corpus législatif mexicain en matière de droits humains et de droits des migrants seront abordés dans le cadre du troisième chapitre.

1.1 La présence de peuples autochtones dans la région frontalière

Le territoire du Chiapas a été peuplé environ 1500 ans avant J.-C. par des peuples dont la langue était de la famille *mixe-zoque*, considérés alors comme la première civilisation mésoaméricaine. Après la chute de Teotihuacán au 7^e siècle, situé près de la ville de Mexico aujourd'hui, des groupes dont la langue est le *pipil* (de la famille *utoazteca*) ont traversé la région du Soconusco, au Chiapas, pour se diriger vers le sud de l'Amérique centrale³⁶. Avant l'arrivée des Espagnols, la Méso-Amérique, qui selon certaines définitions représente un territoire d'un million de kilomètres au carré, comprenait plusieurs sociétés qui malgré les différences linguistiques, culturelles et économiques avaient pourtant une organisation sociale, religieuse et politique semblable³⁷. Ce contexte historique commun depuis bien avant l'époque coloniale transparaît encore de nos jours.

L'état mexicain du Chiapas faisait autrefois partie de la République fédérale d'Amérique centrale³⁸ (*República Federal de Centro América*³⁹) et ne fut intégré au Mexique qu'au 19^e siècle⁴⁰. Traditionnellement, les travailleurs guatémaltèques

³⁶ Juan Pedro Viqueira, « Culturas e identidades en la historia de Chiapas », dans J. Nieto Montesinos, dir, *Sociedades multiculturales y democracias en América Latina*, México, Colegio de México/LVI Legislatura de Oaxaca, 1999 à la p 73.

³⁷ Brígida Von Mentz, « Esclavitud y semiesclavitud en el México Antiguo y la Nueva España (con énfasis en el siglo XVI) » (2007) 25 *Studia Historia : Historia Antigua* 543 à la p 545. Sur la définition de Mésoamérique, voir notamment : Pere Sunyer Martín, « Antropología, geografía histórica y formación del Estado en México » (2013) 54 *Revista de Geografía Norte Grande* 67 aux pp 67-84 ; Winifred Creamer, « Mesoamerica as a Concept : An Archaeological View from Central America » (1987) 22 :1 *Latin American Research Review* 35 aux pp. 35-62.

³⁸ Aujourd'hui, ce territoire représente les pays suivants : Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua et Costa Rica, en plus du Chiapas.

³⁹ Parfois connue sous *Provincias Unidas de Centroamérica*. Il s'agit en fait du nom utilisé entre juillet 1823 et novembre 1824.

⁴⁰ Ogren, *supra* note 19 à la p 205; Johnson, *supra* note 18 à la p 5.

occupaient des emplois dans le secteur agricole au Chiapas, et plus précisément dans les plantations de café de la région fertile du Soconusco⁴¹. En septembre 1823, le Chiapas avait procédé à un plébiscite sur l'annexion de l'état au Guatemala ou au Mexique. Une majorité (54,7%) des votes étaient en faveur de l'annexion au Mexique⁴². Bien que le Chiapas fût officiellement annexé au Mexique l'année suivante, il fallut attendre 1842 pour que cette décision soit effective. Le Mexique a dû déployer la présence de militaires dans la région pour faire respecter le résultat du scrutin, car une minorité considérable s'identifiait comme étant Centraméricains plutôt que Mexicains⁴³.

Les peuples autochtones ont donc été fragmentés en raison de l'imposition de la frontière nationale sans tenir compte de leur présence. Une telle séparation ajoute à la nature complexe du territoire par la présence de communautés désormais séparées par ces frontières étatiques⁴⁴. En effet, les peuples de la région du Soconusco ont refusé l'annexion au Mexique, préférant se joindre au Guatemala. La frontière sud mexicaine actuelle date officiellement de 1882, époque où les mouvements transfrontaliers étaient composés essentiellement de travailleurs embauchés dans le

⁴¹ Nájera Aguirre « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 à la p 53; Aviña Zavala, *supra* note 19 à la p 21; Rosalva Aida Hernández Castillo, *Sur profundo: identidades indígenas en la frontera Chiapas-Guatemala*, México, Publicaciones de la Casa Chata, 2012 à la p 17 ; Manuel Ángel Castillo et Mónica Toussaint, « La frontera sur de México: orígenes y desarrollo de la migración centroamericana » (2015) 12 :2 Cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y el Caribe 59 à la p 76.

⁴² Fernando Serrano Migallón, « Anexión de Chiapas a la Federación mexicana », dans Mario Melgar Adalid, José Francisco Ruiz Massieu et José Luis Soberanes Fernández, dir, *La Rebelión en Chiapas y el derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994 à la p 244.

⁴³ Jürgen Buchenau « Small Numbers, Great Impact : Mexico and Its Immigrants, 1821-1973 » (2001) 20:3 *Journal of American Ethnic History* 23 à la p 27.

⁴⁴ Alain Basail Rodríguez, « Habitar la identidad entre fronteras: la Frontera chiapaneca de México – Guatemala » (2011) 13 :1 *Revista do Centro de Educação e Letras* 29 à la p 31.

secteur de la caféiculture, culture dominante dans la région⁴⁵. Malgré la présence de la frontière, il existe donc, entre le Chiapas et le Guatemala, « l'évidence d'une continuité culturelle dans les patrimoines naturels et culturels, tout comme la structure économique, sociale et démographique »⁴⁶ [notre traduction].

Selon Hernández Castillo, la population présente au Chiapas tient son origine dans quatre moments historiques distincts : celle qui s'est établie dans la région du Soconusco avant la délimitation frontalière actuelle, les campagnes de peuplement du territoire par le gouvernement de Porfirio Díaz au 19^e siècle, les réfugiés guatémaltèques dans les années 1980 (essentiellement d'origine autochtone), ainsi que l'installation définitive plus tard de travailleurs temporaires majoritairement originaires du Guatemala⁴⁷.

1.2 Le contexte prérévolutionnaire

Depuis l'époque de sa colonisation dans les années 1500, l'Amérique latine était terre d'accueil de nombreux Européens, en vue de coloniser son vaste territoire, malgré la présence millénaire de peuples autochtones. En plus de s'appropriier le territoire, les Espagnols (ainsi que les Portugais au Brésil) ont assuré leur domination et l'accumulation de leurs richesses en réduisant les autochtones à l'esclavage. Dès les années 1520, les Espagnols faisaient la traite de ces esclaves dans les marchés

⁴⁵ Edith F. Kauffer Michel, « Refugiados Guatemaltecos y conformación de la frontera sur de Chiapas en los años ochenta » dans Philippe Bovin, dir, *Las Fronteras Del Istmo: Fronteras y Sociedades Entre el Sur de México y América Central*, México, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 1997 à la p 169. La frontière sud mexicaine est de 1 149 kilomètres touchant les États mexicains suivants : Chiapas, Tabasco, Campeche and Quintana Roo et les États du Guatemala et de Belize.

⁴⁶ Basail Rodríguez, *supra* note 44 à la p 30.

⁴⁷ Hernández Castillo, *supra* note 41 à la p 18.

mexicains et européens⁴⁸. À cette époque, les esclaves autochtones ont rapidement constitué la majeure partie de la force de travail⁴⁹. Les conditions de travail étaient telles que l'esclavage et les maladies ont décimé la population de la région du Soconusco notamment, entraînant une baisse de 93% du nombre d'autochtones entre 1522 et 1570 seulement⁵⁰. Une tentative d'abolition de l'esclavage au Mexique a eu lieu par le décret du 6 décembre 1810 de Miguel Hidalgo y Costilla, considéré comme le père de l'indépendance pour son rôle dans l'insurrection contre le pouvoir colonial, mais n'aura pas une grande effectivité⁵¹. Comme son autorité n'était pas reconnue par les propriétaires espagnols d'esclaves, les décrets n'étaient pas respectés. De nombreux décrets abolissant l'esclavage ont dès lors suivi, sans succès⁵².

Sous le joug espagnol depuis trois siècles, le Mexique se lança dès 1810 à la poursuite de son indépendance qu'il obtint en 1821, profitant du fait que Napoléon I ait forcé l'abdication du roi d'Espagne Ferdinand VII⁵³. Au 19^e siècle, une « colonization-immigration formula » est mise en place pour promouvoir l'activité économique et le peuplement du territoire mexicain, mais aussi dans un but de favoriser « the ethnic fusion deemed indispensable for raising the threshold of

⁴⁸ Andrés Reséndez, *The Other Slavery: The Uncovered Story of Indian Enslavement in America*, Boston et New York, Houghton Mifflin Harcourt, 2016 à la p 64.

⁴⁹ *Ibid*, à la p 65.

⁵⁰ Viqueira, *supra* note 36 à la p 73.

⁵¹ Voir notamment : Luis Malpica de Lamadrid, *La Independencia de México y la Revolución Mexicana: a través de sus principales documentos constitucionales, textos políticos y tratados internacionales (1810-1985)*, México, Editorial Limusa, 1985.

⁵² Jaime Olveda Legaspi, « La abolición de la esclavitud en México, 1810-1917 » (2013) 29 Signos Históricos 8 à la p 11.

⁵³ Lucas Alamán, *Historia de México desde los primeros movimientos que prepararon su independencia en 1808 hasta la época presente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

civilization for indigenous peoples »⁵⁴. La prise en compte de la rhétorique et des pratiques entourant les politiques liées à l'immigration étaient intimement reliées à un objectif « d'amélioration biologique » du peuple mexicain, d'où cette volonté de métissage et de « civiliser » les peuples autochtones⁵⁵. La migration d'Européens au Mexique était donc souhaitée et encouragée, considérant ainsi la « race » européenne comme supérieure à la « race » autochtone⁵⁶. Cette volonté d'attraction d'immigrants d'origine européenne s'inscrivait également dans un espoir de modernisation et de favoriser le développement économique du pays. Déjà à cette époque, les prémisses d'un sentiment raciste se manifestaient.

Au cours de l'année 1885, avec l'échec de l'attraction de colons européens, et face à un besoin de main-d'œuvre, le gouvernement met en place une politique officielle de promotion de l'immigration asiatique⁵⁷. Entre 1895 et le début de la Première guerre mondiale en 1914, le continent américain a reçu une immense vague de migrants, dont la majorité s'est dirigée vers les États-Unis⁵⁸. Le Mexique verra tout de même le nombre de migrants sur son territoire doubler. Alors que la population européenne migrante a diminué entre 1895 et 1910 pour passer de 45% à 39% du nombre total d'immigrants, la population asiatique migrante a augmenté pour passer de 2% à 11%, car à la même époque, les États-Unis adoptent une loi discriminatoire envers les Chinois, ce qui a eu des effets de refoulement de cette population vers le Mexique⁵⁹.

⁵⁴ Pablo Yankelevich, « Mexico for the Mexicans : Immigration, National Sovereignty and the Promotion of Mestizaje » (2012) 68 :3 The Americas 405 à la p 407 [Yankelevich, « Mexico for the Mexicans »].

⁵⁵ *Ibid*, à la p 407.

⁵⁶ Marcela Martínez Rodríguez, « El proyecto colonizador de México a finales del siglo XIX. Algunas perspectivas comparativas en Latinoamérica », (2010) 76 Secuencia 102 à la p 106.

⁵⁷ Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 à la p 410.

⁵⁸ *Ibid*, à la p 409.

⁵⁹ *Ibid*.

Cette augmentation sera un des éléments qui motivera l'adoption de la *Ley de Inmigración* de 1908 qui sera abordée plus loin.

Alors que Cuba, le Brésil, l'Argentine, le Pérou et les États-Unis adoptaient des lois restrictives envers les Chinois en raison du supposé « scientific knowledge intent on demonstrating the biological peril represented by the Chinese presence »⁶⁰, le Mexique adoptait des dispositions garantissant l'égalité entre tous les individus, peu importe leur origine ou leur « race »⁶¹. Cette tendance sera renversée avec l'arrivée de la peste bubonique, attribuée à un navire japonais en 1903. Une commission d'experts est alors créée afin de connaître si l'immigration asiatique est acceptable. L'agent d'immigration José María Romero conclura que les populations d'origine asiatique sont en fait « a race that does not meld with modern peoples of European origin and is not assimilable in Western civilization »⁶². Au final, cette population était présumée incapable d'être assimilée et donc indésirable.

La première loi d'immigration mexicaine est entrée en vigueur le 22 décembre 1908⁶³. Cette loi prévoyait des restrictions concernant l'admission des immigrants, entre autres pour des motifs de santé publique, dans le but de restreindre l'immigration de personnes d'origine asiatique, puisqu'elles étaient accusées d'être porteuses de maladies contagieuses⁶⁴. D'autres dispositions discriminatoires

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² José María Romero, *Comisión de inmigración, dictamen del encargado de estudiar la influencia social y económica de la inmigración asiática en México*, México: Imprenta A. Carranza e Hijos, 1911, à la p 56, cité dans Yankelevich « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 à la p 411.

⁶³ Secretaría de Gobernación, *Ley de Inmigración*, 22 décembre 1908 ; Tonatiuh García Castillo, « El estatus de extranjería en México: Propuestas de reforma migratoria » (2012) 45 *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 57 à la p 61.

⁶⁴ Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 à la p 412.

prévoient le refus d'entrée des « étrangers indésirables », soit des personnes présentant un handicap physique et mental, des personnes souffrant de troubles de santé mentale, les fugitifs, ainsi que des personnes faisant partie de mouvements anarchistes⁶⁵. Cette loi de 1908 crée également le *Registro de Extranjeros y Nacionales*⁶⁶ afin de consigner les entrées et sorties, et par conséquent une carte d'identité des immigrants et aussi des travailleurs mexicains à l'étranger est émise, dont la gestion reviendra au Ministère de l'Intérieur, le *Secretaria de Gobernación*⁶⁷. La *Ley de Inmigración* de 1908 a été subséquemment modifiée, car elle ne permettait pas de restreindre de manière efficace l'entrée des « étrangers indésirables », mais surtout pour protéger les intérêts nationaux suite à la proclamation de la Constitution de 1917⁶⁸. En effet, le succès économique et social de groupes d'étrangers, principalement des États-Unis et de l'Espagne, va favoriser l'apparition d'un sentiment xénophobe chez les nationaux⁶⁹. D'un côté, une certaine contradiction commence à s'opérer entre les nationaux qui demandent une appropriation des terres, qui sera d'ailleurs une des prémisses de la Révolution, et d'un autre côté l'instauration d'une promotion de la colonisation étrangère :

If indeed the number of foreigners in Mexico was insignificant, the increase in the size of these colonies at the start of the twentieth century, and above all their

⁶⁵ García Castillo, *supra* note 63 aux pp 61-62; José Antonio Guevara Bermúdez, « Conexiones entre los derechos humanos de las personas migrantes y la seguridad ¿Es posible afirmar que el derecho mexicano criminaliza la migración indocumentada? » (juillet-décembre 2014) 31 *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 81 à la p 98.

⁶⁶ María de Lourdes González Chávez et Gabriela Beatriz González Gómez « El trabajo migratorio de indocumentados en México » (2009) 5 *Migraciones internacionales* 97 à la p 98 (Un tel registre avait déjà été en vigueur en mars 1861 afin que les émigrants bénéficient des droits prévus selon les traités que le Mexique avait signés avec leurs nations respectives).

⁶⁷ *Ibid*, à la p 99.

⁶⁸ Rodolfo Casillas, « Los migrantes indocumentados : su vulnerabilidad y la nuestra » dans Natalia Armijo Canto, dir, *Migración y seguridad: nuevo desafío en México*, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia, 2011 145 à la p 152.

⁶⁹ García Castillo, *supra* note 63 à la p 62.

visibility in more densely populated areas, encouraged social and ethnic hostilities that found expression with the outbreak of revolution in 1910⁷⁰.

Le contexte révolutionnaire de l'époque sera donc propice à l'adoption de politiques protégeant les intérêts des nationaux, principalement des intérêts économiques. Dans cette perspective, Ngai conclut que les politiques migratoires sont un élément significatif pour observer comment une nation se perçoit, et comment elle perçoit ses relations avec le reste du monde⁷¹. Nous verrons au point suivant comment ces perceptions s'articulent et se consolident lors de la Révolution de 1910.

1.3 La Révolution de 1910

La Révolution de 1910 à 1917 a soulevé les tensions existantes liées à l'immigration en raison des contradictions qui s'opéraient entre l'octroi de privilèges aux migrants qui désiraient demeurer sur le territoire, comme l'accès à la propriété, alors que les citoyens mexicains n'avaient pas cette possibilité. Parmi les causes de la Révolution, nous notons une volonté pour les citoyens de s'approprier les terres. En complément à cette volonté, une certaine colère se fait sentir envers le fait que des communautés étrangères jouissent d'une réussite sociale, politique et économique⁷².

La Révolution a permis de sortir le droit du travail du droit civil jusqu'alors tributaire de la bourgeoisie, pour l'élever à un statut universel : « *les droits au travail sont les nouveaux droits de la personne humaine, les parallèles et la base sans lesquels les anciens droits de l'homme ne sont pas possibles* » [notre traduction, italiques dans

⁷⁰ Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 aux pp 407 et 415.

⁷¹ Mae M. Ngai, *Impossible Subjects: Illegal Aliens and the Making of Modern America*, Princeton, Princeton University Press, 2014 à la p 9.

⁷² Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 aux pp 407 et 413.

l'original] ⁷³. L'article 123 de la constitution adoptée à la suite de la Révolution, la Constitution mexicaine de 1917, pose les fondements du droit du travail mexicain. Cet article 123 et la *Ley Federal del Trabajo*⁷⁴ de 1931 faisaient partie du processus de reconnaissance des droits des travailleurs, l'un des objectifs principaux de la Révolution étant d'éliminer les disparités sociales⁷⁵. La protection des travailleurs mexicains revêt donc une importance fondamentale pour la société mexicaine de l'époque. Les tensions ayant mené à la Révolution ainsi que cette détermination de protéger les intérêts des travailleurs participent à nourrir le fait que les travailleurs migrants ne soient plus les bienvenus.

Une autre tension fondamentale était en fait cette volonté du régime prérévolutionnaire de favoriser l'homogénéisation de la société en mettant le métissage au premier plan de l'identité nationale⁷⁶. Cette volonté s'est poursuivie après la Révolution avec la mise en place de politiques d'hispanisation et d'intégration forcée qui ont fait en sorte que durant plusieurs décennies le gouvernement ne reconnaissait pas les origines autochtones d'une partie importante de la population frontalière présente au Chiapas⁷⁷. Malgré le fait que ces politiques ont d'abord été mises en place par le gouvernement espagnol en 1550, il demeure que cette volonté d'assimilation a perduré jusqu'à nos jours⁷⁸. Bien que ces politiques ne

⁷³ Mario De la Cueva, *El Nuveo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tome I, 14^e éd. México, Editorial Porrúa, 1996 à la p 38.

⁷⁴ Secretaria de Industria, Comercio y Trabajo, *Ley Federal del Trabajo*, Diario Oficial, tome LXVII, numéro 51, 28 août 1931 [*Ley Federal del Trabajo 1931*].

⁷⁵ Graciela Bensusán, « Diseño legal y desempeño real : México », dans Graciela Bensusán, dir, *Diseño legal y desempeño real : instituciones laborales en América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, Universidad Autónoma Metropolitana, 2006 à la p 315.

⁷⁶ Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 à la p 413.

⁷⁷ Hernández Castillo, *supra* note 41 à la p 11.

⁷⁸ Sur les politiques d'hispanisation à l'époque coloniale, voir : Dorothy Tanck de Estrada, « Castellanización, política y escuelas de indios en el Arzobispado de México a mediados del siglo

soient plus prônées officiellement par l'État, il demeure que les peuples autochtones en présence sur le territoire mexicain vivent dans des conditions de pauvreté et de précarité extrêmes, les plaçant ainsi en marge de la société⁷⁹.

Dans les années 1920, le Mexique attirait des immigrants d'origine européenne, asiatique et du Moyen-Orient, mais ceux-ci utilisaient le Mexique pour sa proximité géographique avec les États-Unis et donc pour entrer de façon irrégulière sur le territoire étatsunien. Le partage de la frontière nord avec les États-Unis a grandement stimulé l'émigration de Mexicains, tendance qui n'a cessé de prendre de l'ampleur au fil des ans⁸⁰. L'exode de nombreux Mexicains, dont plusieurs en situation d'irrégularité, a soulevé certaines tensions entre les deux pays. Ces tensions ont grandement contribué à cette dualité dans le rôle du Mexique soit de se porter en défenseur des droits des migrants, alors que les agissements de l'État envers les migrants sur son territoire sont en contradiction avec sa demande de reconnaissance des droits des travailleurs mexicains en situation irrégulière aux États-Unis. Ces contradictions seront abordées plus en détail dans le dernier chapitre.

La Constitution de 1917 prévoit plusieurs restrictions pour les immigrants ainsi que des distinctions entre les Mexicains de naissance et les Mexicains naturalisés, tout en éliminant des droits prévus pour les migrants de la Constitution précédente de 1857. Son article 33 est d'ailleurs emblématique :

Tout celui qui ne possède par les qualités mentionnées dans l'article 30, détient la qualité d'étranger. Tout étranger aura droit à la protection des garanties

XVIII », (1989) XXXVIII HMEEx 701. Sur les politiques d'éducation des autochtones mises en place par le Mexique : Yolanda Jiménez Naranjo, « Exclusión, asimilación, integración, pluralismo cultural y « modernización » en el sistema educativo mexicano: un acercamiento histórico a las escuelas de educación pública para indígenas », (2011) 12 Revista de Investigación Educativa, en ligne : <<https://www.uv.mx/cpue/num12/inves/completos/jimenez-exclusion-asimilacion.html>>.

⁷⁹ Hernández Castillo, *supra* note 41 à la p 20.

⁸⁰ Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 aux pp 405-406.

attribuées selon les termes et les conditions du Chapitre I, Titre Premier de cette Constitution. Cependant, l'Exécutif fédéral détiendra la faculté exclusive de faire expulser un étranger du territoire national lorsqu'il estime que sa présence dans le pays s'avère inconvenante. Sans qu'une telle détermination ne découle pas d'un procès, une telle attribution présidentielle sera exercée de manière immédiate.

Les étrangers ne pourront, par aucun moyen, s'impliquer dans les affaires politiques du pays⁸¹.

Cet article est l'un des seuls de la Constitution de 1917 qui est demeuré inchangé, jusqu'à sa modification en 2011, aspect que nous aborderons dans le cadre du dernier chapitre⁸². Il demeure que cet article a eu (et a toujours) de lourdes conséquences pour les étrangers en présence sur le territoire mexicain :

In addition to prohibiting foreigners from participating in the domestic policy process, it allows the president to expel immigrants without a trial. Article 33 illustrates the limit reached by a legislative body determined to restrict the activities of foreigners, but in reality it is just one among several constitutional precepts that very precisely articulate a variety of prohibitions⁸³.

⁸¹ Version française de la Constitution politique des États-Unis mexicains de 1917, texte intégral, publié dans le Journal officiel du 5 février 1917, mis à jour jusqu'au dernier amendement constitutionnel du 20 juin 2005, art 33, en ligne : <http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/CPM_FRANCES.pdf>

[Constitution mexicaine (version française)]

La dernière phrase du premier paragraphe ne semble pas correspondre à une traduction conforme à la version originale espagnole :

Son extranjeros, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de servicios Parlamentarios, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial, tome V, numéro 30, 5 février 2017.

⁸² Cuauhtémoc Manuel De Dienheim Barriguete, « El Artículo 33 de la Constitución y la expulsión de personas extranjeras », (2013) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México à la p 1635.

⁸³ Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 aux pp 415-416.

Ces restrictions constitutionnelles constitueront la base pour l'adoption de politiques et de lois migratoires restrictives, car malgré l'ouverture aux étrangers qui prévalait avant la Révolution, le pays n'a jamais compté un nombre important d'immigrants sur son territoire et donc « the restrictions and prohibitions can be understood as a way for Mexicans to process their own history and construct their own identity »⁸⁴. Pourtant, l'article 123 de la Constitution de 1917 concernant les droits au travail est fondé sur le principe d'un droit social « qui abrite initialement la défense des plus pauvres, des plus dépossédés, de ceux qui se distinguent dans la société pour détenir moins de conditions matérielles et moins d'opportunités pour leur développement » [notre traduction]⁸⁵. De l'article 123 de la Constitution de 1917 découle la *Ley Federal del Trabajo*⁸⁶ de 1931. Son adoption s'inscrit dans un contexte où l'économie nationale était essentiellement agricole et en crise en raison des conséquences encore présentes dues au mouvement armé de la Révolution, le déclin de l'économie minière, un commerce intérieur quasi inexistant et un secteur industriel guère présent⁸⁷. Comme nous le verrons plus loin dans ce mémoire, la condition de vulnérabilité extrême dans laquelle se retrouvent les travailleurs migrants en situation d'irrégularité se heurte à de tels fondements constitutionnels. La volonté de protéger les travailleurs nationaux est indéniablement plus forte que celle de garantir à tous une protection en raison de leur unique statut de travailleur sans égard au statut migratoire. En intégrant des restrictions selon l'origine nationale ou la citoyenneté, le Mexique s'inspire dès lors des États-Unis pour prévoir des restrictions, à la différence

⁸⁴ *Ibid*, à la p 417.

⁸⁵ González Chávez et González Gómez, *supra* note 66 à la p 111.

⁸⁶ *Ley Federal del Trabajo 1931*, *supra* note 74.

⁸⁷ Néstor De Buen L., *Derecho del trabajo*, Tome 1, 9^e éd. México, Editorial Porrúa, 1994 à la p 58.

que le Mexique souhaitait attirer une immigration « blanche », et faire la promotion de ce métissage mexicain⁸⁸.

Malgré les restrictions en vigueur aux États-Unis, les Mexicains continuent de traverser la frontière nord en quête de meilleures conditions économiques. Les cycles de retour des Mexicains travaillant aux États-Unis varient selon la conjoncture économique étatsunienne. À l'aube de la Grande Dépression, entre 1921 et 1924, 150 000 Mexicains en provenance des États-Unis retourneront à leur pays⁸⁹. Ce retour involontaire d'un grand nombre de Mexicains a ajouté aux conséquences sur l'économie mexicaine⁹⁰. Le gouvernement de l'époque a alors comme volonté de protéger le marché de l'emploi des Mexicains exclusivement, d'où le remplacement de la loi de 1908 par une nouvelle *Ley de Migración* en 1926⁹¹, première loi en la matière après la Révolution de 1910. Les travailleurs migrants sont alors considérés comme une menace à la main-d'œuvre nationale. Des dispositions sont prévues afin d'augmenter les mesures de contrôles et ainsi prévenir « the risk of a social, cultural, and political breakdown, or of racial degeneration among the Mexican people »⁹². Nous observons dès lors la consolidation de cette vision dans l'adoption et la modification des lois encadrant la migration.

La *Ley de Migración* du 30 août 1930⁹³ entrera en vigueur dans le but de simplifier les procédures prévues par la loi de 1926. Cette loi instaure donc une classification

⁸⁸ Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 à la p 420.

⁸⁹ *Ibid.*, à la p 423.

⁹⁰ Buchenau, *supra* note 43 aux pp 39-40.

⁹¹ Secretaría de Gobernación, *Ley de Migración*, Diario Oficial, 13 mars 1926.

⁹² Yankelevich, « Mexico for the Mexicans », *supra* note 54 à la p 420.

⁹³ Secretaría de Gobernación, *Ley de Migración*, Diario Oficial, tome LXIII, numéro 52, 30 août 1930.

des nationalités en trois catégories : les nationalités interdites de territoire, les nationalités dites « restreintes ou contrôlées » en fonction de quotas, et les nationalités « libres », où aucun quota n'est imposé⁹⁴. C'est avec cette loi que la migration relèvera désormais exclusivement du *Secretaria de Gobernación*, l'équivalent du Ministère de l'Intérieur.

L'entrée en vigueur de la *Ley General de Población* en 1936⁹⁵ a permis la création de la *Dirección General de Población*, actuellement l'*Instituto Nacional de Migración* (INM), au sein du *Secretaria de Gobernación*. La *Ley General de Población* de 1936 dans son article 70 permettait au *Secretaria de Gobernación* de publier le nombre maximal d'étrangers pouvant être admis, et ce, en fonction du pays d'origine⁹⁶. L'objectif d'une telle mesure était d'assurer la protection de l'économie nationale en préservant le commerce national et les secteurs de l'agriculture et des manufactures, afin de favoriser les travailleurs mexicains aux travailleurs étrangers⁹⁷. La mesure était telle que durant un certain temps, aucun travailleur étranger n'a pu être admis sur le territoire⁹⁸.

Les années 1940 seront signe d'une prise de conscience du peuple mexicain de la nécessité de s'occuper des Mexicains, plutôt que de concentrer ses efforts sur l'attraction d'immigrants d'Europe occidentale. La *Ley General de Población* de 1936 fera donc l'objet d'une réforme en décembre 1947, dans le but d'une part de se concentrer sur la mise en place de programmes de santé publique et d'éducation,

⁹⁴ García Castillo, *supra* note 63 à la p 65.

⁹⁵ Secretaría de Gobernación, *Ley General de Población*, Diario Oficial, tome XCVII, numéro 52, 24 août 1936.

⁹⁶ García Castillo, *supra* note 63 à la p 65

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Casillas, *supra* note 68 à la p 152.

faisant ainsi de l'immigration un enjeu de seconde importance⁹⁹. Néanmoins, la *Ley General de Población* de 1947 prévoyait tout de même des dispositions afin de faciliter l'immigration des étrangers considérés comme étant « assimilables ». La sélection des étrangers est dès lors effectuée sur la base de leurs qualifications et de leur capacité d'adaptation et d'intégration à la société mexicaine.

1.4 Changement de paradigme

Au tournant des années 1950, le nombre d'émigrants surpassera le nombre d'immigrants pour la première fois au Mexique¹⁰⁰. En effet, le programme de migration temporaire *Bracero*, en vigueur de 1942 à 1964, viendra institutionnaliser l'émigration mexicaine vers les États-Unis déjà présente depuis la fin du 19^e siècle¹⁰¹. Ce programme est le seul programme bilatéral d'immigration temporaire entre les États-Unis et le Mexique ayant existé¹⁰². Au total, cinq millions de Mexicains ont pu travailler dans le secteur agricole étatsunien dans le cadre de ce programme¹⁰³. Officiellement, ce programme a d'abord été mis en place pour répondre à la demande d'employeurs qui craignaient de manquer de travailleurs agricoles en raison de l'effort de guerre étatsunien, alors qu'en réalité, il s'agissait plutôt d'institutionnaliser l'embauche de main-d'œuvre bon marché¹⁰⁴. On notera d'ailleurs que les

⁹⁹ Buchenau, *supra* note 43 à la p 42.

¹⁰⁰ Ximena Clark, Timothy J. Haton et Jeffrey G. Williamson, « What Explains Emigration Out of Latin America? » (2004) 32 :11 *World Development* 1871 à la p 1871.

¹⁰¹ Jorge Durand, « El programa Bracero (1942-1964). Un balance crítico » (2007) 9 *Migración y Desarrollo* 27 à la p 31.

¹⁰² Plusieurs accords bilatéraux sont à la base du programme *Bracero*. Les principaux sont celui de 1942 et celui de 1951. Maria Elena Bickerton, « Prospects for a Bilateral Immigration Agreement with Mexico : Lessons from the Bracero Program » (2001) 79 *Tex L Rev* 895 à la p 895.

¹⁰³ *Ibid*, à la p 896.

¹⁰⁴ Lisa Basurto, Charles D. Delorme Jr. et David R. Kamerschen « Rent Seeking, the Bracero Program and Current Mexican Farm Labor Policy » (2001) 15 :1 *International Economic Journal* 21 aux pp 24-

Guatémaltèques ont profité de cet exode en remplaçant la main-d'œuvre mexicaine au Chiapas, plus particulièrement¹⁰⁵.

On note toutefois un changement de paradigme, puisque le Mexique de par l'intensification des flux migratoires sur son territoire, devient également un pays de transit (vers les États-Unis et dans une moindre mesure, le Canada) et de destination, même s'il est aujourd'hui le premier pays d'émigration au monde¹⁰⁶. Les années 1970 seront le théâtre de changements démographiques importants au Mexique. D'une part, le nombre de naissances augmente et d'autre part, le Mexique accueillera un nombre important de réfugiés centraméricains en raison des conflits internes qui ont marqué l'Amérique centrale durant les décennies 1970-1990. Nous verrons plus loin les effets du conflit qui prévalait au Guatemala à cette époque. De plus, parallèlement à ces nouvelles réalités démographiques, les Mexicains poursuivent leur exode vers les États-Unis malgré la fin du programme *Bracero*, en 1964. Bien que ce programme facilitât l'embauche de travailleurs temporaires dans le secteur agricole, le *Programa de industrialización de la frontera* a été mis en place en 1965, où les entreprises étatsuniennes, majoritairement des *maquiladoras*¹⁰⁷, ont pu s'installer dans les zones peu peuplées du nord du Mexique pour continuer de profiter d'une main-d'œuvre bon

25.

¹⁰⁵ Y. Imanol de la Flor Patiño, *Realidad o discurso? Los derechos humanos de los migrantes centroamericanos en México*, México, UNAM : Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica 696, 2014 à la p 139.

¹⁰⁶ Banque mondiale, *supra* note 14 à la p 16.

¹⁰⁷ Les *maquiladoras* sont « principalement des filiales de firmes étrangères installées le long de la frontière nord du Mexique, bénéficiant d'exonérations fiscales à l'importation de pièces pour assembler et exporter des produits finaux. ». Daniel Villavicencio, « Les "Maquiladoras" de la frontière nord du Mexique et la création de réseaux binationaux d'innovation », (2004) 1 :19 Innovations 143 à la p 143.

marché¹⁰⁸.

La *Ley General de Población* adoptée en 1947¹⁰⁹ subit donc une réforme importante en 1974, accompagnée de politiques migratoires plus restrictives, notamment dans un souci de protéger l'intégrité territoriale du Mexique¹¹⁰. Ces nouvelles réalités contribueront à l'adoption de politiques de confinement de l'immigration ainsi que de réformes législatives, dont la plus radicale fut celle de la *Ley General de Población* en 1974¹¹¹, où des dispositions visant à décourager l'immigration seront adoptées¹¹². Cette tendance est déjà implantée dans la *Ley Federal de Trabajo* de 1970¹¹³ qui contient des dispositions prévoyant des restrictions à l'embauche de travailleurs étrangers. En effet, l'article 7 prévoit que les entreprises ne peuvent avoir qu'un maximum de 10% de main-d'œuvre étrangère¹¹⁴. Le Chiapas sera exclu de cette disposition en raison du nombre important de travailleurs guatémaltèques embauchés dans la caféiculture locale. On remarque donc une certaine volonté de contrôler le nombre de postes pouvant être comblé par des étrangers, sauf lorsque l'économie pourrait en être compromise, d'où l'exception prévue pour l'état du Chiapas.

¹⁰⁸ César M. Fuentes et Noé Arón Fuentes « Desarrollo económico en la frontera norte de México: de las políticas nacionales de fomento económico a las estrategias de desarrollo económico local » (2004) 5 :11 Araucaria : Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, en ligne : < <http://www.redalyc.org/html/282/28211507/>>

¹⁰⁹ Secretaría de Gobernación, *Ley General de Población*, Diario Oficial, tome CXLV, numéro 47, 27 décembre 1947.

¹¹⁰ L.V González-Murphy et Rey Koslowski, « Understanding Mexico's Changing Immigration Laws » (2011) Woodrow Wilson International Center for Scholars, Mexico Institute, à la p 10.

¹¹¹ Secretaría de Gobernación, *Ley General de Población*, Diario Oficial, tome CCCXXII, numéro 4, 7 janvier 1974 [*Ley General de Población 1974*].

¹¹² González-Murphy et Koslowski, *supra* note 110 à la p 10.

¹¹³ Secretaria del Trabajo y de Previsión Social, *Ley Federal del Trabajo*, tome CCXCIX, numéro 26, 1^{er} avril 1970.

¹¹⁴ *Ibid*, art 7.

Selon l'article 1 de la *Ley General de Población* de 1974, l'objectif de la loi est de faire la promotion d'une immigration composée de personnes présentant une bonne santé mentale et physique et des moyens financiers suffisants et ne posant pas de menace au marché de l'emploi mexicain, tout en démontrant une volonté d'assimilation à la société mexicaine¹¹⁵. Plus précisément, la *Ley General de Población* de 1974 qualifie les personnes entrant au pays en deux catégories : *inmigrantes* et *no inmigrantes*. Ces derniers sont admis sur une base temporaire, alors que les premiers viennent s'établir de manière permanente, jusqu'à ce qu'ils acquièrent le statut de *inmigrado* cinq ans plus tard. Toutes les catégories doivent obligatoirement figurer au *Registro Nacional de Extranjeros*. Huit infractions sont spécifiquement prévues pour les étrangers à la *Ley General de Población* de 1974¹¹⁶. L'article 118 prévoit 10 ans de prison et 5000 pesos d'amende lorsqu'une personne revient au Mexique après avoir été expulsée, ou qui n'a pas déclaré à la frontière qu'elle avait fait l'objet d'une mesure d'expulsion¹¹⁷. L'article 119 de cette même loi prévoit six ans de détention et 5000 pesos pour violation des conditions liées au statut migratoire¹¹⁸. Les conséquences de la situation d'irrégularité dans laquelle peut se retrouver un travailleur migrant sont non-négligeables. Les peines carcérales, bien qu'aujourd'hui supprimées *de jure*, alimentent la perception de ces migrants comme étant des criminels et devant rester en marge de la société mexicaine. Nous aborderons dans le troisième chapitre l'aspect des détentions de migrants, malgré la décriminalisation éventuelle de la migration irrégulière.

¹¹⁵ González-Murphy et Koslowski, *supra* note 110 à la p 6.

¹¹⁶ Miguel Vilches Hinojosa, « La criminalización de la inmigración en México » dans Liliana Meza Miriam Cuéllar, dir, *La vulnerabilidad de los grupos migrantes en México*, México, Universidad Iberoamericana, 2009 à la p 234.

¹¹⁷ *Ley General de Población 1974*, *supra* note 111.

¹¹⁸ *Ibid.*

La réforme de la *Ley General de Población* en 1996¹¹⁹ instaure certains changements dans les politiques migratoires en vigueur, notamment pour se conformer à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)¹²⁰. Certains affirmeront que l'objectif des modifications consiste plutôt en la protection de la souveraineté et de la sécurité nationales. En fait, au-delà des politiques migratoires répressives et du discours de défense de la souveraineté et de la sécurité nationale, certains soutiennent que ce n'est pas seulement une mesure pour le Mexique, mais une mesure dirigée à protéger la souveraineté et la sécurité des États-Unis¹²¹.

Effectivement, la frontière sud mexicaine devient une préoccupation croissante pour le gouvernement étatsunien, principalement en raison de sa porosité géographique et des points de contrôle frontalier peu nombreux, permettant ainsi aux migrants de franchir la frontière alors qu'ils se seraient vu refuser l'entrée autrement. En plus des migrants en situation d'irrégularité, les États-Unis craignent que les personnes liées aux réseaux du crime organisé profitent de cette porosité¹²². Le discours véhiculé est que la porosité de la frontière peut permettre l'entrée de terroristes en plus d'armes de destruction massive, justifiant l'adoption de mesures plus restrictives afin de contrer la migration irrégulière pour renforcer la lutte contre le terrorisme et le crime organisé. L'État est alors perçu comme étant vulnérable à toute menace et se voit dans l'obligation d'augmenter le contrôle à la frontière. La migration est dès lors perçue comme menace à la sécurité¹²³. Ces actions contribuent à la perception selon laquelle les migrants sont indésirables.

¹¹⁹ Secretaría de Gobernación, *Ley General de Población*, Diario Oficial de la Federación, tome DXVIII, numéro 6, 8 novembre 1996.

¹²⁰ González Chávez et González Gómez, *supra* note 66 à la p 117.

¹²¹ *Ibid*, à la p 104 ; Ruiz, *supra* note 14 à la p 50.

¹²² Ruiz, *supra* note 14 à la p 104.

¹²³ Aviña Zavala, *supra* note 19 à la p 17.

La frontière Guatemala-Mexique pose des dynamiques différentes en fonction de l'endroit précis de la frontière en raison de sa composition géographique hétérogène¹²⁴. De nombreux endroits de passage informels sont situés tout au long de la frontière. Ceux-ci seront davantage utilisés par les migrants ayant comme destination les États-Unis¹²⁵.

1.4.1 L'augmentation de la migration du Guatemala vers le Mexique

Comme mentionné en début de chapitre, de nombreuses ressemblances sociales, économiques et culturelles existent entre le Guatemala et le Chiapas, étant donné la présence millénaire de peuples autochtones, qui malgré des langues différentes, ont des institutions similaires. Dès l'annexion du Chiapas au Mexique, le Mexique incitait vivement les immigrants à venir s'installer de façon permanente dans cette région dans le but de peupler le territoire, notamment avec le *Decreto sobre colonización* du 18 août 1824, donnant ainsi la possibilité aux étrangers de rester sur le territoire en plus de s'y établir de façon permanente. Ce décret garantissait entre autres aux étrangers la protection des lois nationales, à condition qu'ils se soumettent à la législation en vigueur¹²⁶. En favorisant le peuplement du territoire, le gouvernement s'assurait du développement du secteur agricole en plus de réduire la possibilité que les pays limitrophes tentent de prendre une partie du territoire et ainsi « transformer la société traditionnelle mexicaine par la stimulation de la migration de colons européens catholiques » [notre traduction]¹²⁷. À cette époque, la frontière sud

¹²⁴ Nájera Aguirre, « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 à la p 49; Ogren, *supra* note 19 à la p 204.

¹²⁵ Nájera Aguirre, « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 à la p 50.

¹²⁶ González Chávez et González Gómez, *supra* note 66 à la p 98.

¹²⁷ Martínez Rodríguez, *supra* note 56 à la p 106. L'auteure n'indique pas ce qu'elle entend par « société traditionnelle mexicaine ». Compte tenu de la volonté du gouvernement de l'époque de « métisser » la société mexicaine, il est possible que le sens entendu par « société traditionnelle mexicaine » vise les autochtones.

présente une importance particulière pour l'État mexicain compte tenu de la guerre mexicano-américaine (1846-1848) qui sévit au nord du pays et qui a dépouillé le pays de la moitié de son territoire situé au nord du pays¹²⁸. En réaction, la colonisation des forêts tropicales de la région frontalière sud était donc encouragée, et ainsi perçue comme un processus de consolidation de la frontière et une réaffirmation de cette frontière avec l'Amérique centrale¹²⁹.

Une période d'ouverture à la migration se dessine. Des mesures telles que garantir les mêmes protections constitutionnelles aux étrangers que celles prévues pour les citoyens mexicains étaient alors en vigueur avec l'adoption de la *Ley de Extranjería y Naturalización* du 28 mai 1886¹³⁰. Bien que son article 39 prévoyait tout de même la possibilité d'expulser les migrants qui participent dans des « dissensions civiles » puisqu'ils seront alors qualifiés comme étrangers indésirables¹³¹, certains qualifieront tout de même cette loi comme étant la loi migratoire la plus libérale que le Mexique ait connu¹³². Dès le début du 20^e siècle, comme nous l'avons abordé précédemment avec la Révolution sociale et politique de 1910, cette tendance fut radicalement renversée par une suite de politiques et de lois restreignant l'immigration sur le territoire mexicain.

¹²⁸ Miguel Angel Centeno, *Blood and Debt: War and the Nation State in Latin America*, State College, Pennsylvania University Press, 2002 à la p 60.

¹²⁹ Andrés Fábregas Puig et Ramón González Ponciano, « The Mexico-Guatemala, Guatemala-Mexico Border : 1983-2013 » (2014) 26 :3 Frontera Norte 7 à la p 10.

¹³⁰ Décret du 28 mai 1886, *Ley de Extranjería y Naturalización*, Capítulo 1, Código de Colonización y Terrenos Baldíos, à la p 1038.

¹³¹ Guevara Bermúdez, *supra* note 65, à la p 97.

¹³² García Castillo, *supra* note 63 à la p 61.

1.4.2 Guerre civile et génocide au Guatemala : la présence de réfugiés au Mexique

Durant plus de quatre décennies (1950-1990), les États d'Amérique centrale seront à différents moments gouvernés par des dictatures et juntes militaires. L'appui étatsunien à ces régimes autoritaires débutera en 1954 avec le renversement du gouvernement de Jacob Arbenz au Guatemala avec l'aide de la *Central Intelligence Agency*, car Arbenz souhaitait exproprier la *United Fruit Company*, compagnie américaine, des terres guatémaltèques¹³³. Les interventions étatsuniennes en Amérique centrale ont provoqué des flux importants de réfugiés et de demandeurs d'asile vers les pays voisins et les États-Unis, soutenus par la multiplication des réseaux migratoires et la demande constante de travailleurs peu qualifiés en territoire étatsunien¹³⁴.

Le Guatemala n'échappe pas à cette instabilité, avec une guerre civile qui sévit dès 1960 jusqu'à l'accord de paix de 1996¹³⁵. De conflit interne armé à génocide ciblant les peuples autochtones, la guerre provoquera au début des années 1980 de nombreux déplacements internes et vers le Mexique. En effet, la mise en œuvre de la politique de la « Terre brûlée » dès février 1982 intensifiera le climat de peur chez les peuples autochtones, cibles de cette politique de répression génocidaire¹³⁶. Cette répression a eu lieu principalement au nord du pays, dans le département guatémaltèque de

¹³³ Jorge Durand et Douglas S. Massey, « New World Orders : Continuities and Changes in Latin American Migration » (2010) 630 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 20 à la p 25.

¹³⁴ *Ibid*, à la p 24.

¹³⁵ À ce sujet, voir : Mauricio Garita Gutiérrez, *El comienzo: Los inicios de la Guerra Civil de Guatemala*, Cézville, Caligrama, 2016 ; Roland Spiller et al. *Guatemala : Nunca más ; desde el trauma de la Guerra Civil hacia la integración étnica, la democracia y la justicia social*, Guatemala, F & G Editores, 2015.

¹³⁶ Gustavo García Fong, « Migración e interculturalidad : la experiencia guatemalteca » dans José Emilio Rolando Ordoñez Cifuentes, dir, *Migración : pueblos indígenas y afroamericanos*, UNAM, México, 2007 à la p 17.

Quiché, partageant sa frontière avec le Chiapas, et les départements limitrophes à celui-ci, tous composés majoritairement de peuples autochtones.

Malgré la fin du conflit au Guatemala, une grande instabilité subsiste. Un changement radical s'opère dans la mobilité des populations d'Amérique centrale. Jusqu'à l'éclatement des conflits, des motivations essentiellement économiques justifiaient les migrations. Dès le début des conflits, on remarque une augmentation significative des mouvements de populations pour lesquelles il sera devenu plutôt une question de survie que de se déplacer¹³⁷.

1.1.4.1. Les enjeux et impacts de l'afflux de réfugiés guatémaltèques en territoire mexicain

Les années qui suivront l'adoption de la *Ley General de Población* en 1974 seront caractérisées par l'arrivée massive de réfugiés dans le sud du pays en provenance du Guatemala, et qui demeureront principalement dans la région de *Llanos y Bosques* au Chiapas¹³⁸. Ils seront 80 000 réfugiés au début de mai 1981, arrivée que l'on qualifiera de « *refugee crisis* »¹³⁹. Certains seront déportés, d'autres seront autorisés à rester avec des visas temporaires. Cette crise, ainsi que les autres conflits qui prévalaient à l'époque en Amérique centrale, a permis une prise de conscience, autant par la population locale que par le gouvernement quant à l'importance de la frontière sud¹⁴⁰. Cette prise de conscience s'illustra par le déploiement d'effectifs militaires et la construction de routes dans la région frontalière du Chiapas et Quintana Roo¹⁴¹.

¹³⁷ Manuel Ángel Castillo, « Los desafíos de la emigración centroamericana en el Siglo XXI » (2003) 7 *Les Cahiers Amérique Latine Histoire et Mémoire*, en ligne : <<http://alhim.revues.org/369>> au para 2.

¹³⁸ Hernández Castillo, *supra* note 41 à la p 19.

¹³⁹ Ogren, *supra* note 19 à la p 207.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Basail Rodríguez, *supra* note 44 à la p 32.

D'ailleurs, le conflit *Zapatista* au Chiapas dès 1994 va également accentuer cette tendance à la militarisation de la région¹⁴².

Il est difficile d'évaluer le nombre de Guatémaltèques ayant fui leur pays pour entrer au Mexique. On croit qu'entre 1981 et 1984, ce sont plus de 200 000 Guatémaltèques qui ont franchi la frontière nord de leur pays. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a recensé environ 150 000 Guatémaltèques au Mexique, alors que 46 000 réfugiés étaient officiellement enregistrés dans les 36 camps prévus dans les états du Chiapas, Campeche et de Quintana Roo¹⁴³. Cette arrivée massive a incité le gouvernement mexicain à créer la *Commission mexicaine d'aide aux réfugiés (Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, COMAR)* dès 1981.

En 1996, année de la signature des accords de paix mettant un terme à la guerre civile au Guatemala, les réfugiés présents dans les états mexicains de Campeche et de Quintana Roo auront la possibilité d'obtenir un statut permanent, alors que les réfugiés en présence au Chiapas n'auront cette opportunité qu'en 1998 dû à l'instabilité de la région en raison du conflit opposant le *Ejército Zapatista de Liberación Nacional* et le gouvernement mexicain¹⁴⁴. Néanmoins, entre 22 000 et 23 000 réfugiés sont demeurés en sol mexicain, alors que 43 000 réfugiés guatémaltèques sont retournés dans leur pays d'origine¹⁴⁵.

Le conflit a laissé de nombreuses séquelles au Guatemala, laissant un pays aux prises d'une instabilité sociale, politique et économique. Les agriculteurs se retrouvent

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Diana Goldberg, « From Refugee to Citizen: a Guatemalan in Mexico », Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2001, en ligne: < <http://www.unhcr.org/3c064aab4.html> >

¹⁴⁴ Ogren, *supra* note 19 à la p 208; Kauffer Michel, *supra* note 45 aux pp 359 et 371.

¹⁴⁵ Certaines disparités sont observées dans les données. Ogren, *supra* note 19 à la p 208; Goldberg, *supra* note 143.

dépourvus de leurs terres, les centres urbains sont caractérisés par une augmentation du secteur informel, laissant globalement une population sans emploi¹⁴⁶. Ce climat motivera donc la migration liée au travail vers le Mexique.

1.4.1.2 Du statut de réfugié à celui d'émigrant

Les années 1990 seront marquées par la fin des guerres internes dans plusieurs pays d'Amérique centrale, bien que la violence ne quitte pas le quotidien des citoyens encore aujourd'hui. Castillo qualifiera l'ensemble de ces processus de paix de « particuliers », en raison du retour progressif des réfugiés dans leur pays d'origine¹⁴⁷.

Au Guatemala, plus particulièrement, les dommages causés par la guerre civile auront rendu inhabitables plusieurs communautés. La réintégration des réfugiés s'annonce assurément difficile compte tenu du climat politique post-conflit toujours instable, mais aussi en raison de l'adoption d'un mode de vie davantage « mexicain » et de l'utilisation de l'espagnol dans les camps de réfugiés ; ce sont tous des éléments ayant contribué au retour difficile des réfugiés au Guatemala¹⁴⁸.

Les populations déplacées ont dû être relocalisées, alors que celles qui sont restées au Mexique vont être les acteurs importants des réseaux migratoires centraméricains vers le Mexique. En effet, ces réfugiés qui demeureront sur le territoire mexicain après le conflit serviront de bases à la création de réseaux migratoires qui seront utilisés ultérieurement par les personnes restées ou retournées au Guatemala¹⁴⁹. Les liens entre les communautés se sont renforcés par la solidarité, l'hospitalité et l'aide

¹⁴⁶ García Fong, *supra* note 136 aux pp 11-12.

¹⁴⁷ Ángel Castillo, *supra* note 137 au para 4.

¹⁴⁸ García Fong, *supra* note 136 aux pp 21-23.

¹⁴⁹ Ángel Castillo, *supra* note 137 aux para 5-6.

apportée durant le conflit au Guatemala. Des unions et des familles se sont créées par la présence de réfugiés guatémaltèques au Mexique¹⁵⁰. Cet aspect inhérent aux douze années de présence de réfugiés fut un point culminant dans l'établissement de réseaux pour la migration de Guatémaltèques dans les décennies qui suivront. Un nouveau groupe de migrants, dont les membres seront de plus en plus nombreux, va alors se présenter aux portes du Mexique. Le portrait de la migration a changé pour passer de réfugiés à une fuite de la pauvreté extrême, d'un taux de chômage élevé, et du climat de violence et d'instabilité politique toujours présent au Guatemala¹⁵¹.

1.5 Caractéristiques des travailleuses et travailleurs migrants guatémaltèques dans la région frontalière sud

Nous pouvons relever quatre types de migrants, soit les travailleurs temporaires transfrontaliers, les résidents frontaliers, les visiteurs temporaires locaux et les « transmigrants », soit les migrants utilisant le Mexique comme pays de transit jusqu'aux États-Unis¹⁵².

Depuis les années 1970, le type d'emploi occupé par les travailleurs guatémaltèques au Mexique s'est diversifié pour s'étendre aux secteurs des services et de la construction, et aussi hors de l'état du Chiapas, pour s'étendre aux états de Campeche et Tabasco en raison de l'expansion de l'industrie pétrolière. L'industrie touristique de l'état du Quintana Roo a également participé à la diversification du type d'emplois

¹⁵⁰ Basail Rodríguez, *supra* note 44 à la p 45.

¹⁵¹ Johnson, *supra* note 18 à la p 2; Ángel Castillo *supra* note 137 au para 7.

¹⁵² Maria Eugenia Anguiano Téllez, *La contratación en origen: programas de contratación de inmigrantes - Movilidad laboral transfronteriza: el programa de trabajadores temporales en la frontera sur de México*, III Simposio internacional de inmigración, El Colegio de la Frontera Norte, 27 mars 2009, à la p 3.

historiquement occupé par les Guatémaltèques¹⁵³. Ángeles-Cruz et Rojas vont également noter une augmentation du nombre de femmes, majeures ou mineures, qui traversent la frontière pour travailler comme domestiques ou dans des secteurs plus informels de l'économie, comme la vente de produits le long des routes¹⁵⁴.

En 2004, l'enquête sur la migration à la frontière Guatemala-Mexique (*Encuesta sobre Migración en la Frontera Guatemala-México*, Emif Guamex) sera mise en place¹⁵⁵. Le but de l'enquête était de « quantifier et caractériser de manière sociodémographique, économique et migratoire les flux de travailleurs migrants transigeant par cette frontière »¹⁵⁶ [notre traduction]. Nájera Aguirre met en garde contre d'importants biais statistiques, tels que la difficulté d'accessibilité aux routes utilisées par les migrants, rendant impossible de connaître le volume exact de migrants¹⁵⁷. De tous les migrants en situation d'irrégularité répertoriés, 42% sont d'origine guatémaltèque, 30% du Honduras et 17% d'El Salvador et sont principalement présents, par importance, dans les états du Chiapas, de Veracruz, Oaxaca et Tabasco¹⁵⁸. Après compilation des questionnaires, deux types de populations ressortent de l'enquête : les travailleurs migrants temporaires au Mexique et ceux qui utilisent le Mexique comme pays de transit vers les États-Unis¹⁵⁹.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Hugo Ángeles-Cruz et Martha L. Rojas, « Migración femenina internacional en la frontera sur de México » (2000) 6:23 *Papeles de Población* 127 à la p 129.

¹⁵⁵ Enquête réalisée par l'*Instituto Nacional de Migración* (INM) et *El Colegio de México* (Université), *El Colegio de la Frontera Sur* (centre de recherche et d'éducation supérieure) et le *Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo* (centre de recherche, au Guatemala).

¹⁵⁶ Nájera Aguirre, « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 à la p 56.

¹⁵⁷ *Ibid.*, à la p 81.

¹⁵⁸ *Ibid.*, à la p 54.

¹⁵⁹ *Ibid.*, aux pp 65 et 69.

Le Chiapas est la région frontalière où transigent le plus grand nombre de Guatémaltèques (95%) en raison de la proximité géographique¹⁶⁰. Certains ont leur résidence au Guatemala et travaillent au Chiapas, notamment dans le secteur agricole (37%)¹⁶¹. La région chiapanèque de la Sierra est une région avec un haut taux de marginalisation économique où 80% de la population vit dans une situation de pauvreté extrême. C'est également la région où nous retrouvons le plus haut taux de migration interne et internationale du Chiapas, facteur fondamental dans la dynamisation de l'organisation des institutions locales économiques et culturelles, principalement en raison du flux constant de Guatémaltèques dans la région¹⁶². Tel que mentionné précédemment, le départ de Mexicains vers les États-Unis a laissé de nombreux emplois vacants dans le secteur agricole, qui seront majoritairement comblés par des Guatémaltèques. La ville frontalière mexicaine de Tapachula est située dans une région d'extrême pauvreté où 87,5% de la population vit dans des conditions de haute marginalité¹⁶³. Le secteur de la construction (19%), le commerce informel (19%) et les activités domestiques (11%) ont pris de l'expansion au profit du secteur agricole notamment en raison des effets des changements climatiques sur les récoltes et de la crise du café de 1998¹⁶⁴. L'expansion vers d'autres secteurs économiques s'explique également par le fait que depuis plus de 15 ans, l'émigration

¹⁶⁰ Ogren, *supra* note 19 à la p 205.

¹⁶¹ Nájera Aguirre, « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 à la p 74.

¹⁶² Hernandez Castillo, *supra* note 41 aux pp 18-19.

¹⁶³ *Ibid*, à la p 20.

¹⁶⁴ Martha Elena Nava-Tablada, « Migración internacional y cafecultura en Veracruz, México » (2012) 6 Migraciones internacionales 139 à la p 140. Voir : David Goodman « The International Coffee Crisis : A Review of the Issues » dans Christopher M. Bacon, dir, *Confronting the Coffee Crisis : Fair Trade Sustainable Livelihoods and Ecosystems in Mexico and Central America*, Londres, MIT Press, 2007. Le secteur de la construction semble gagner en expansion dans le Global South en général, avec l'urbanisation et l'industrialisation des villes. Environ 70% des 111 millions des travailleurs de la construction se retrouvent dans le Global South. Michelle Buckley, « On the Work of Urbanization: Migration, Construction Labor, and the Commodity Moment » (2014) 104:2 *Annals of the Association of American Geographers* 338 à la p 341.

de Mexicains vers les États-Unis a aggravé la précarité de plusieurs producteurs agricoles du Chiapas en raison notamment du manque de main-d'œuvre¹⁶⁵. Les fluctuations du marché international du café, les tempêtes tropicales Earl et Javier en 1998, la sécheresse de 1999 qui a laissé la région sans maïs et l'ouragan Stan de 2005 qui a détruit presque 50% de la production agricole dans la région de la frontière sud sont tous des facteurs ayant contribué à l'aggravation de la situation précaire de la population locale.

Aussi, les politiques agraires néolibérales des dernières années n'ont pas priorisé le support à la production des paysans. L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) amène les producteurs mexicains à compétitionner avec des producteurs nord-américains profitant d'une agriculture hautement technologique et subventionnée, dans un contexte d'ouverture des frontières commerciales, ce qui place les producteurs mexicains dans une position désavantagée¹⁶⁶. Beaucoup de producteurs ont abandonné leurs terres pour émigrer vers le nord, communément appelé le « processus de dépaysannisation »¹⁶⁷. Une telle conjoncture a également eu comme effet de réduire la production agricole, ayant comme conséquence d'augmenter la précarité alimentaire de la population¹⁶⁸.

La proximité frontalière, la demande constante de main-d'œuvre ainsi que le départ de nombreux Mexicains pour les États-Unis ont favorisé la présence de travailleurs guatémaltèques. Durand et Massey vont qualifier ce type de flux de « relay

¹⁶⁵ Hernández Castillo, *supra* note 41 à la p 133.

¹⁶⁶ *Ibid*, à la p 134.

¹⁶⁷ *Ibid*.

¹⁶⁸ À ce sujet, voir : Carolos Hoyos, *El derecho humano a la alimentación adecuada : estudio comparativo Canadá-México*, Mémoire (LLM en droit international), Université du Québec à Montréal, 2002.

migration » ou de « chain migration » en raison du déséquilibre causé par les départs massifs de travailleurs mexicains : « Relay migration does not imply an automatic or mechanical process, but a series of discrete labor market adjustments that are made slowly over time and take advantage of connections that exist between neighboring countries among people doing the same kind of work »¹⁶⁹. Bien que les Mexicains quittaient le Chiapas en raison du chômage ou des salaires très bas, les Guatémaltèques y trouvaient une situation financière plus avantageuse qu'en travaillant dans leur pays d'origine, où la situation économique est précaire¹⁷⁰. Évidemment, la contiguïté frontalière, sociale et culturelle qui a su se développer au fil du temps a favorisé le maintien de cette proximité entre les peuples frontaliers. Toutefois, même si les salaires sont plus élevés et les opportunités d'emplois plus nombreuses au Mexique qu'au Guatemala, la situation actuelle reflète une certaine « informalisation » de ce type d'emploi demandant peu de qualifications et donc peu rémunéré, et « pour lesquels les migrants sont préférés étant donné qu'ils sont disposés à travailler pour des salaires inférieurs, pour de courtes périodes pendant les pics de production, ou pour effectuer des travaux physiquement pénibles et sales »¹⁷¹. Comme nous le verrons dans le dernier chapitre, une telle situation a tendance à favoriser l'exploitation de ce type de main-d'œuvre.

Les travailleurs migrants, particulièrement ceux en situation irrégulière, sont plus sujets à être victimes d'exploitation, notamment comme les secteurs dans lesquels ces travailleurs sont présents sont souvent moins protégés¹⁷². García et Décosse abordent

¹⁶⁹ Durand et Massey, *supra* note 133, à la p 41.

¹⁷⁰ Jéssica Nájera Aguirre, « Formas de movilidad laboral transfronteriza de las y los Guatemaltecos a Chiapas, una visión desde la familia » (2011) *Revista latinoamericana de estudios familiares* 177 à la p 179 [Nájera Aguirre, « Formas de movilidad laboral transfronteriza »].

¹⁷¹ Taran et Geromini, *supra* note 3, à la p 4.

¹⁷² HCDH, « The Economic, Social and Cultural Rights », *supra* note 8 à la p 112.

la relation entre l'adoption de politiques économiques néolibérales et l'adoption de politiques migratoires restrictives. Ces actions s'inscrivent dans le cadre d'un discours post-11 septembre 2001, ayant pour conséquence d'accroître la précarité des travailleurs, plus particulièrement des travailleurs œuvrant dans les milieux les moins protégés, dont le secteur agricole¹⁷³. Selon Ruiz, « North American geopolitical interests have transformed Mexico into a vertical border for the United States, a strategic filter set up to contain the traffic of drugs, arms, and human beings as well as (especially since September 11) to combat terrorism »¹⁷⁴. Bien que la problématique exposée dans ce mémoire ne soit pas limitée aux travailleurs agricoles, l'étude réalisée par García et Décosse démontre que les travailleurs guatémaltèques sont particulièrement sujets à des conditions de travail précaires, comme ils sont la main-d'œuvre étrangère principale¹⁷⁵. Cette précarité s'exprime notamment dans la négociation entourant la conclusion d'un contrat de travail, contrat qui est généralement verbal (*enganche*). L'étude de terrain réalisée par les auteurs démontre que 85% des travailleurs agricoles interrogés ont conclu des contrats verbaux (*enganchados*). Sur la situation particulière des travailleurs agricoles dans le secteur de la canne à sucre, les auteurs notent que :

chaque rapport de la relation de travail est au-delà de toute réglementation, surveillance ou contrôle, cette situation conduisant à des violations flagrantes des droits sociaux, des droits au travail et des droits humains, à la fois des nationaux et des étrangers, avec des conséquences évidentes pour les travailleurs internationaux qui, sous prétexte de leur 'illégalité' subissent des [violations de leurs droits] [notre traduction]¹⁷⁶.

¹⁷³ García et Décosse, *supra* note 23 à la p 45.

¹⁷⁴ Ruiz, *supra* note 14 à la p 50.

¹⁷⁵ García et Décosse, *supra* note 23 à la p 49.

¹⁷⁶ *Ibid.*

Toujours selon cette même étude, les Guatémaltèques apparaissent tout de même familiers avec les procédures migratoires. Toutefois, leur faible scolarité, le fait que l'espagnol n'est pas leur langue première, ainsi que la relation de subordonnés avec leur employeur sont tous des facteurs qui contribuent à les désavantager dans leur intégration¹⁷⁷.

Le mouvement des travailleurs agricoles originaires du Chiapas vers le nord qui était de l'ordre du compte-goutte à la fin des années 1980 est devenu massif 10 ans plus tard, transformant la région frontalière de façon décisive. Pour freiner cet exode, l'Église a fait la promotion de la création de coopératives d'agriculture biologique pour proposer une alternative aux produits chimiques agricoles et ainsi favoriser un accès et une ouverture sur des marchés alternatifs¹⁷⁸. Cet exode vers le nord a indéniablement laissé des emplois disponibles au Mexique et aujourd'hui largement occupés par des travailleurs guatémaltèques. Face à cette croissance du nombre de migrants qui ne montre aucun signe de fatigue, le gouvernement mexicain adoptera une série de politiques migratoires pour contenir la migration irrégulière¹⁷⁹. Parmi celles-ci, le *Plan Sur* sera mis en œuvre dès juin 2001. Son objectif premier est la modernisation des points de contrôle situés le long de la frontière sud, afin d'améliorer les stratégies d'identification, de détection et de rapatriement des migrants qui traversent la frontière de façon irrégulière¹⁸⁰. Nakache ajoute que l'adoption du *Plan Sur* constitue « un préalable au dialogue bilatéral en matière de migration entre [le Mexique et les États-Unis] »¹⁸¹. Le *Plan Sur* a été remplacé par

¹⁷⁷ *Ibid*, à la p 51.

¹⁷⁸ Hernandez Castillo, *supra* note 41 à la p 134.

¹⁷⁹ Ogren, *supra* note 19 à la p 207; Kauffer Michel, *supra* note 45 aux pp 359 et 371.

¹⁸⁰ Maria Eugenia Anguiano et Alma Trejo Peña, « Políticas de seguridad fronteriza y nuevas rutas de movilidad de migrantes mexicanos y guatemaltecos » (2007) 5:2 *Revista Liminar Estudios sociales y humanísticos* 47 à la p 50.

d'autres politiques semblables dans les années qui ont suivi son adoption. Ces politiques seront abordées dans le cadre du dernier chapitre.

Nájera Aguirre ne qualifie pas ce mouvement de population comme un flux migratoire à proprement dit. L'auteure le qualifie plutôt de mouvement transfrontalier motivé par les relations familiales et l'accessibilité à des biens de consommation¹⁸². Ce qu'elle rapporte ne correspond toutefois qu'en partie à la définition de travailleur transfrontalier adoptée par l'ONU dans la CITM, que le Mexique a ratifiée seulement en 1999. Les travailleurs transfrontaliers y sont définis comme étant des « travailleurs migrants qui maintiennent leur résidence habituelle dans un État voisin auquel ils reviennent en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine »¹⁸³. Or, les travailleuses et travailleurs guatémaltèques vont aussi quitter leur pays pour des périodes beaucoup plus longues, selon les saisons et les possibilités d'emplois¹⁸⁴.

En exposant les tendances migratoires du Guatemala au Mexique, nous avons pu établir, par l'historique des législations migratoires et des politiques qui en découlent une dualité présente avant même la Révolution de 1910. Ces contradictions jumelées au changement de paradigme de la position du pays sur le continent américain permettent de poser un regard sur la complexité de la problématique de la présence des travailleurs guatémaltèques en situation irrégulière sur le territoire mexicain.

Il importe de mentionner que malgré les nombreuses ressemblances entre les communautés du nord du Guatemala et du Chiapas, le climat de contrôle et de

¹⁸¹ Delphine Nakache, « L'intégration économique dans les Amériques : un outil efficace de blocage de l'immigration illégale pour les États-Unis ? » (2004) 23:2-3 *Politique et Sociétés*, à la p 86.

¹⁸² Nájera Aguirre, « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 à la p 52.

¹⁸³ CITM, *supra* note 5 à l'art 2a).

¹⁸⁴ Nájera Aguirre, « Encuesta sobre migración », *supra* note 13 aux pp 73-74.

militarisation de la frontière sud a tendance à nourrir les perceptions négatives chez les peuples autochtones mexicains du Chiapas envers les migrants, plus nombreux, présents dans la région frontalière. Rodríguez qualifie ce climat comme minant la confiance mutuelle préexistante entre les populations autochtones transfrontalières, fissurant ainsi l'espace social ancré dans la culture¹⁸⁵. De plus, les travailleuses et travailleurs migrants d'origine guatémaltèque, majoritairement issus de communautés autochtones, sont généralement à l'écart de par leur origine, leur statut migratoire, et pour les femmes, le genre/sexe. Nous verrons dans le prochain chapitre certains aspects de ces motifs interdits de discrimination, et plus généralement nous aborderons le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination.

¹⁸⁵ Basail Rodríguez, *supra* note 44 à la p 48.

CHAPITRE II

NORMATIVITÉ INTERNATIONALE ET RÉGIONALE : LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ET DE NON-DISCRIMINATION ET LES TRAVAILLEURS MIGRANTS

Le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination est consacré dans la majorité des traités du système universel et des systèmes régionaux relatifs aux droits humains¹⁸⁶. Ce deuxième chapitre a donc pour objectif de situer le principe d'égalité

¹⁸⁶ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 21 décembre 1965, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur: 4 janvier 1969) à l'art 1 [CEDR]; *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur: 3 septembre 1981) à l'art 1 [CEDEF]; *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur le 26 juin 1987) à l'art 1 ; *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990) à l'art 2(2); CITM, *supra* note 5 à l'art 2(2); *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3 (entrée en vigueur: 3 mai 2008) à l'art 2 [CDPH]; DUDH, *supra* note 1 aux art 1, 2 et 7; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur: 3 janvier 1976) aux art 2(1), 24(1) et 26 [PIDCP]; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) à l'art 2(2) [PIDESC] ; *Charte de l'Organisation des États américains*, 9^e Conférence internationale américaine, 30 avril 1948, 119 RTNU 49 (entrée en vigueur : 13 décembre 1951) aux art 3(1) et 45(a) [Charte OÉA]; *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, 2 mai 1948, OEA Res XXX, Doc off OEA Ser.LNII.23 Doc 21 Rev 6 (1979) à l'art II [DADDH]; *Convention interaméricaine sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées*, 7 juin 1999 (entrée en vigueur : 14 septembre 2001) à l'art III(1) [Convention interaméricaine sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées]; *Inter-American Charter of Social Guarantees*, 9^e Conférence internationale américaine, 30 avril 1948 [Inter-American Charter of Social Guarantees]; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978) à l'art 24 [CADH]; *Protocole additionnel à la*

de traitement et de non-discrimination appliqué aux travailleurs migrants en situation irrégulière. Nous aborderons d'abord le contexte dans lequel s'inscrivent les tendances migratoires présentées au chapitre précédent, soit la migration entre deux pays du « Sud », notion qui sera définie dans ce chapitre. Nous nous concentrerons ensuite sur l'articulation du discours des droits humains en lien avec les droits au travail et les droits des migrants. Plus précisément, nous aborderons ce principe dans une perspective internormative en nous concentrant sur les champs des droits humains, des droits au travail et des droits des migrants. Les droits relatifs au travail, dont certains sont contenus dans des traités de droits humains liés aux droits économiques sociaux et culturels, sont particulièrement pertinents pour l'étude de notre sujet, les travailleuses et travailleurs guatémaltèques. Finalement, une étude des droits des migrants et, en l'occurrence, des travailleurs migrants est essentielle à notre analyse. Il s'agit d'approfondir certaines dispositions présentées dans le précédent chapitre, soit les dispositions encadrant ce principe dans les textes principaux des systèmes universel (ONU) et régional de protection des droits humains de l'Organisation des États américains (OÉA). Nous terminerons avec les implications des conclusions de l'Avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine¹⁸⁷.

2.1. Augmentation de la mobilité entre pays du « Sud »

L'émergence d'une coopération entre pays du « tiers-monde » avait comme objectif de contester les relations métropole-colonie qui persistaient entre le « Global South » et le « Global North »¹⁸⁸. En fait, le terme « Global South » a gagné en importance au

Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, 17 novembre 1988, Doc off OEA/SER.A/44 (entrée en vigueur: 16 novembre 1996) à l'art 3 [Protocole San Salvador].

¹⁸⁷ Avis consultatif n°18, *supra* note 11.

¹⁸⁸ Caroline Levander et Walter Mignolo (éditeurs invités), « Special Issue: The Global South and World Dis/Order » (2011) 5 :1 The Global South. Les articles de ce numéro se concentrent sur les

courant de la dernière décennie avec le délestage de l'utilisation du terme « tiers-monde »¹⁸⁹. Néanmoins, la reconnaissance de l'importance des pays du « Global South » dans l'économie mondiale date de bien avant la fin de ces décennies de tensions entre l'« Est » et l'« Ouest ». La Conférence de Bandung de 1955 est d'ailleurs emblématique à cet égard. Ce qu'on nommera « l'esprit de Bandung » a permis de rassembler les politiques de non-interférence et de non-alignement dans un contexte de guerre froide afin de mettre fin ou du moins diminuer cette dépendance économique et politique du « Sud » vers le « Nord »¹⁹⁰.

Les revendications en lien avec la volonté d'assurer une équité dans les relations économiques et de permettre aux pays du « Sud » de faire valoir leurs propres approches au développement¹⁹¹ ont repris du terrain durant la dernière décennie après un estompement suite à la crise de la dette de 1992¹⁹². En effet, la place incontestée des pays du BRIC (Brésil, Russie, Inde, Chine) dans l'économie mondiale a eu pour effet de déplacer la production et l'industrie manufacturière du « nord » vers le « sud », « altering the economic geography of the world »¹⁹³. Cette tendance n'est pas près de s'essouffler en raison de la présence des « 14 prochains », soit 14 pays dont le poids économique gagne en importance. Le Mexique fait partie de ce groupe, aux

implications de l'utilisation du terme « Global South » comme cadre conceptuel, selon différentes perspectives.

¹⁸⁹ Caroline Levander et Walter Mignolo, « Introduction : The Global South and World Dis/Order » (2011) 5 :1 The Global South 1 à la p 3.

¹⁹⁰ Kevin Gray et Barry K. Gills « South–South Cooperation and the Rise of the Global South » (2016),37:4 Third World Quarterly 557 à la p 558.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Ankie Hoogvelt, *Globalization and the Postcolonial World*, 2^e éd. Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2001 aux pp 149-151.

¹⁹³ Gray et Gills, *supra* note 190 à la p 558.

côtés de l'Argentine et du Chili¹⁹⁴. L'importance de ce « Global South » et son poids économique grandissant en opposition à celui du « Global North » ont contribué également aux mouvements de population entre pays dits du « Sud ». C'est dans cet esprit que nous aborderons l'approche de la migration Sud-Sud, permettant plus précisément de situer dans quel contexte la migration entre le Guatemala et le Mexique s'articule.

La littérature relative à la migration Sud-Sud se concentre autour d'enjeux relatifs au développement économique et aux transferts de fonds entre des migrants et leurs familles demeurées dans leur pays d'origine, au développement, au manque de protection des droits en général, aux politiques migratoires des États, aux routes migratoires et finalement à la pauvreté et la protection sociale¹⁹⁵. Plusieurs difficultés entourent l'utilisation du terme « Sud », que Blakewell et al. identifie en quatre axes, soit sa définition, son caractère distinct, sa construction politique et sa chronologie¹⁹⁶. Même si le nombre de migrants issus de la migration Sud-Sud ne dépasse que légèrement la migration Sud-Nord, « [i]t is important to develop a much more sophisticated analysis of the differences in migration patterns across the world than that which can be achieved by simply dividing the world into crude blocks of 'South' and 'North' »¹⁹⁷. Bien que l'utilisation du terme « Sud » soit employée pour identifier l'ensemble des pays « en développement », certains auteurs qualifieront donc la migration Sud-Sud comme étant la migration entre pays « en développement » ou à

¹⁹⁴ Deepak Nayyar, *Catch Up: Developing Countries in the World Economy*, Oxford, Oxford University Press, 2013 aux pp 132-139.

¹⁹⁵ Beatriz Campillo-Carrete, « South-South Migration : A Review of the Litterature » (2013) *Migration Litterature Review 2*, International Institute of Social Studies, Working Paper No. 570 à la p 8.

¹⁹⁶ Oliver Blakewell et al, « South-South Migration and Human Development. Reflections on African Experiences » (2009) *International Migration Institute, Working Papers no 15* à la p 2.

¹⁹⁷ *Ibid*, à la p 4.

faibles revenus¹⁹⁸. Il est difficile d'identifier un pays comme étant du « Sud », notamment comme des distinctions s'opèrent dans la catégorisation utilisée pour classer les pays. Trois types de classifications principalement utilisés pour définir la migration Sud-Sud sont identifiés par Blakewell et al., soit une approche dite conventionnelle par le Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies (UNDESA), selon le revenu des pays par la Banque mondiale (BM) ainsi que selon l'indice de développement humain (IDH) établi par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)¹⁹⁹.

Le Mexique, selon la définition utilisée, sera considéré comme pouvant être au « Sud » comme au « Nord ». En utilisant la classification de l'UNDESA, le Mexique étant situé en Amérique du Nord serait donc considéré comme un pays du « Nord ». La BM, quant à elle, classe le Mexique comme étant une économie à revenus intermédiaires élevés, ce qui le place au « Nord »²⁰⁰. Toutefois, comme soulevé par Blakewell et al., cette classification est problématique, car elle ne prend pas en compte la répartition de la richesse, et l'envoi de fonds depuis l'étranger (en particulier depuis les États-Unis), facteur important dans le cas du Mexique, dont l'envoi de fonds équivalait à 25 milliards USD en 2014, représentant près de 2,3% de son produit intérieur brut (PIB)²⁰¹. Selon le PNUD, le Mexique se situe aussi au « Nord ». Toutefois, avec l'introduction de la catégorie d'IDH « très élevé », soit que

¹⁹⁸ Jonathan Crush et Sujata Ramachandran, « Xenophobia, International Migration and Human Development » (2009) UNDP Human Development Research Paper 47 à la p 1. Voir également : S. Castles et R. Delgado Wise (eds), *Migration and Development: Perspectives from the South*, Genève, International Organisation for Migration, 2009 ; D. Ratha et W. Shaw, « South-South Migration and Remittances » (2007) World Bank Working Paper 107, Washington D.C, Development Prospects Group.

¹⁹⁹ Campillo-Carrete, *supra* note 195 à la p 8.

²⁰⁰ Banque mondiale, « Mexico Data », en ligne : < <http://data.worldbank.org/country/mexico>>

²⁰¹ Banque mondiale, « Migrations et envoi de fonds », en ligne : <<http://www.banquemondiale.org/fr/topic/migrationremittancesdiasporaisues/overview>>

tous les pays avec un IDH de moins de 0,9 sont considérés au « Sud », le Mexique serait maintenant considéré comme étant un pays du « Sud ». Quant au Guatemala, peu importe la définition utilisée, il est considéré comme étant un pays du « Sud ».

Peu de facteurs significatifs permettent d'établir une distinction claire entre la migration Sud-Sud et la migration Sud-Nord. Le facteur « politique » a un impact plus important sur la migration Sud-Sud que sur la migration Sud-Nord en raison de la politique instable et des conflits plus présents dans les pays du « Sud ». Par exemple, les parcours de réfugiés aident à créer des routes migratoires²⁰², qui sont ensuite utilisées ensuite par les migrants économiques. Blakewell et al. avance que la migration transfrontalière devrait être considérée au même titre que des mouvements internes, surtout s'il s'agit de pays dont les frontières communes sont poreuses et dont les populations partagent une culture similaire²⁰³. Toutefois, une telle qualification de ce type de migration tend à minimiser la place des frontières qui, malgré leur porosité, revêtent une importance particulière, notamment en considérant qu'environ 80% de la migration Sud-Sud se produit entre des États ayant une frontière commune, alors que ce taux est de 20% lorsqu'il est question de migration Sud-Nord²⁰⁴.

Malgré la difficulté entourant l'obtention de données précises relatives aux flux migratoires, la migration irrégulière est également plus présente dans la migration Sud-Sud, puisqu'elle serait favorisée par un amalgame entre des législations peu claires en ce qui a trait à l'obtention d'un statut régulier et une faible mise en œuvre de celles-ci²⁰⁵. Comme nous l'aborderons dans la section suivante, la régulation du marché du travail international a une incidence directe sur la mobilité des travailleurs.

²⁰² Blakewell, *supra* note 196 à la p 19.

²⁰³ *Ibid*, à la p 23.

²⁰⁴ Ratha et Shaw, *supra* note 198 à la p 2.

²⁰⁵ Blakewell, *supra* note 196 aux pp 25 et 26.

Dans le cas qui nous occupe, cette mobilité s'insère dans une augmentation de la migration entre pays du « Sud ». Cette approche, malgré ses limites, permet de situer le contexte dans lequel s'inscrit la migration irrégulière entre le Guatemala et le Mexique.

2.2 La régulation du marché du travail et la migration internationale

L'idée conventionnelle selon laquelle l'immigration existe, car elle représente un attrait économique pour les travailleurs a été contestée par Castells en 1975 comme quoi « *immigrant workers do not exist because there are 'arduous and badly paid' jobs to be done, but, rather, arduous and badly paid jobs exist because immigrant workers are present or can be sent for to do them* »²⁰⁶ (italiques dans l'original). Selon Bauder, cette idée est encore grandement négligée aujourd'hui, malgré sa justesse. Bien qu'il écrit dans les années 1970, l'idée formulée par Castells conserve sa pertinence. Dans une perspective européenne de lutte des classes dans un contexte économique capitaliste, Castells s'intéressera aux modes de production capitalistes ainsi qu'au développement inégal s'opérant entre différentes régions ou pays²⁰⁷. Castells avance également que pour assurer le maintien de profits (« plus-value »), la stratégie utilisée est de maintenir les salaires bas ainsi que l'augmentation de la durée et de l'intensité du travail²⁰⁸. Dans un même ordre d'idées, Piore qualifie les

²⁰⁶ Bauder, *Labor movement*, *supra* note 27 à la p 3, cité de Manuel Castells, « Immigrant Workers and Class Struggle in Advanced Capitalism : the Western European Experience » (mars 1975) 5 *Politics and Society* 33 à la p 54.

²⁰⁷ Castells, *supra* note 206 à la p 34-35.

²⁰⁸ *Ibid*, à la p 46.

travailleurs migrants comme faisant partie d'une « caste » sur le marché du travail, soit une classe sociale dérivant « from the labor force and not from the jobs »²⁰⁹.

Bien que les études empiriques de Bauder aient comme sujet principalement le Canada et l'Allemagne, son approche demeure intéressante pour situer la migration économique dans une perspective où le marché du travail est construit par la présence de ces travailleurs migrants. Il considère donc que la migration fait partie intégrante du marché international du travail, jouant un rôle de régulation économique, alors que c'est ce marché qui encadre la migration²¹⁰. On parle alors de segmentation internationale des marchés du travail²¹¹. Bauder s'attarde également à la notion de citoyenneté, qu'il qualifie de formelle ou d'informelle, dans un contexte de marché du travail international.

Selon Piore, il est question de « dual labor-market hypothesis »²¹², qui consiste d'abord à comprendre le marché du travail en deux secteurs : primaire, dont les emplois sont occupés par des « non-migrants » et secondaire ; les travailleurs migrants occupant les emplois de ce dernier²¹³. Selon Bauder, les travailleurs migrants occupent la fonction de sécuriser les emplois du secteur primaire, mettant ainsi en exergue le caractère régulateur qu'ont les travailleurs migrants sur le marché du travail²¹⁴. Cette distinction a pour effet de reléguer les non-citoyens aux secteurs du marché du travail dont les emplois requièrent peu de qualifications et assure ainsi

²⁰⁹ Michael J. Piore, *Birds of Passage : Migrant Labor and Industrial Societies*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979 à la p 27.

²¹⁰ Bauder, *Labor Movement*, *supra* note 27 à la p 4.

²¹¹ Piore, *supra* note 209 aux pp 35-43.

²¹² Pour en savoir plus sur cette théorie, voir Piore, *supra* note 209, aux pp 34-49.

²¹³ *Ibid*, à la p 35.

²¹⁴ Bauder, *Labor Movement*, *supra* note 27 à la p 20.

aux citoyens un accès privilégié aux secteurs favorisés du marché du travail d'une part, et d'autre part, la reproduction de leurs privilèges économiques.

Massey affirme que les systèmes de migration internationale (*migration systems*) sont en fait des marchés du travail internationaux puisque ces systèmes, en plus de consister en un échange considérable de personnes entre pays, sont aussi caractérisés par certains mécanismes de rétroaction qui relient les mouvements de personnes à des mouvements de marchandises, de capitaux, d'idées et d'informations²¹⁵. Ces mécanismes mettent en exergue la contradiction dans la gestion par les États des processus de mondialisation²¹⁶. C'est ce que Hollifield a appelé « le paradoxe libéral de la globalisation »²¹⁷, ce qui a pour conséquence de stimuler la migration irrégulière et de favoriser les obstacles à l'accessibilité de droits dans les pays récepteurs, comme nous allons le voir dans le dernier chapitre. Pourtant, le principe de réciprocité ne s'applique pas aux dispositions prévues dans les conventions relatives aux droits humains : « un travailleur migrant n'a pas besoin d'être un ressortissant d'un État membre qui a ratifié l'instrument, ou qui garantit l'égalité de traitement au sujet de l'État ayant ratifié la convention, pour que les dispositions s'appliquent »²¹⁸.

²¹⁵ Douglas S. Massey et al, *Worlds in Motion : Understanding International Migration at the End of the Millennium*, New York, Oxford University Press, 1998 à la p 60.

²¹⁶ Antonio Elizalde, Luis Edurado Thayer Correa et María Gabriela Córdova, « Migraciones sur-sur : paradojas globales y promesas locales » (2013) Polis 35, en ligne : <polis.revues.org/9375>, à la p 4.

²¹⁷ James F. Hollifield « Immigration et logiques d'États dans les relations internationales » (1993) 24:1 Études internationales 31 aux pp 31-34.

²¹⁸ BIT, « Promouvoir une migration équitable », Conférence internationale du travail, 105^e session, 2016, Genève, 296 p. ILC.105/III/1B 19 à la p 34 [BIT, « Promouvoir une migration équitable »].

2.2.1 Le concept de citoyenneté et les travailleurs migrants en situation irrégulière

Le statut migratoire des travailleurs migrants influence leur représentation au sein de la société. La représentation culturelle, définie par Bauder comme étant « judgments that associate people with distinct characteristics and qualities and assign them to particular social and economic roles »²¹⁹, fait en sorte que la perception de la société envers les travailleurs migrants a pour effet de légitimer certaines pratiques. Bauder considère alors qu'il y a présence d'une distinction entre travailleurs migrants et « non migrants »²²⁰.

Bauder part de la prémisse comme quoi le capital agit comme facteur de reproduction sociale, et l'applique à la structuration des marchés du travail et au concept de citoyenneté²²¹. Il considère la citoyenneté comme une forme de capital qui agit comme complément aux autres formes de capital²²², se définissant comme « a socially constructed category of distinction and reproduction, which can be exchanged with other forms of capital »²²³. Pour Bauder, la citoyenneté comme capital se distingue en deux aspects. L'aspect formel, soit légal et institutionnel, et

²¹⁹ Bauder, *Labor Movement*, *supra* note 27 à la p 29.

²²⁰ *Ibid*, à la p 30.

²²¹ Harald Bauder, « Citizenship as Capital », *supra* note 27 à la p 326 et Bauder, *Labor Movement*, *supra* note 27 à la p 35. Bauder reprend le concept de capital développé par Bourdieu et l'applique au concept de citoyenneté. Comme le capital, la citoyenneté agit comme mécanisme de distinction et de reproduction de l'ordre social. Voir notamment : Pierre Bourdieu, *La distinction : critique sociale du jugement*, Paris, Les Éditions de minuit 1979 ; Pierre Bourdieu, « The Forms of Capital » dans John G. Richardson, dir, *Handbook of theory and research for the sociology of education*, New York, Greenwood, 1986, 241.

²²² Bauder, *Labor Movement*, *supra* note 27 à la p 36. Bien que Bauder reconnait les formes de capital définit par Marx, il reprendra les formes de capital social et culturel. Voir notamment : Karl Marx, *Le Capital. Critique de l'économie politique*. Livre premier, Moscou, Éditions du Progrès, 1982 ; Karl Marx et Friedrich Engels, *L'idéologie allemande*, Paris, Éditions sociales, 1982.

²²³ Bauder, *Labor Movement*, *supra* note 27 à la p 49.

l'aspect informel ou *substantive*²²⁴, soit davantage lié à l'identité et au sentiment d'appartenance, celui-ci agissant comme un mécanisme complémentaire de distinction. Ces deux aspects contribuent à la vulnérabilité des non-citoyens : « The value of conceptualizing citizenship as a form of capital lies in integrating processes of inclusion and exclusion into a framework of distinction and in locating the strategic nature of citizenship with the motivation of reproduction »²²⁵. La migration est dès lors considérée comme un facteur intégré du régime néolibéral. Nous verrons que le fait de ne pas détenir la citoyenneté formelle ou informelle d'un État agit comme un mécanisme de distinction entre les travailleurs migrants et non migrants.

Selon Bauder, l'étude de facteurs culturels et sociaux doit être incluse dans analyse de l'économie politique de la migration²²⁶. L'application du terme capital à des processus sociaux et culturels ne doit pas insinuer que la reproduction sociale n'est qu'économique. Bien au contraire, l'aspect économique se retrouve au sein des domaines social et culturel, faisant en sorte que cette reproduction s'étend à toutes les sphères²²⁷. Holston et Appadurai abondent dans ce sens en ajoutant qu'au-delà de l'aspect formel de la citoyenneté et du droit de participer à la vie politique, « [i]t also includes other kinds of rights to the public sphere, namely, civil, socioeconomic, and cultural. Moreover, in addition to the legal, it concerns the moral and performative dimensions of membership that define meanings and practices of belonging in society »²²⁸. L'accessibilité à un corpus de droits par les travailleurs migrants n'est pas proportionnelle à leur contribution à l'économie nationale : « [t]he lack of access

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Bauder, « Citizenship as Capital », *supra* note 27 à la p 315.

²²⁶ Bauder, *Labor Movement supra* note 27 à la p 5.

²²⁷ *Ibid.*, à la p 37.

²²⁸ James Holston et Arjun Appadurai, « Introduction: Cities and Citizenship » dans James Holston et Arjun Appadurai, dir, *Cities and Citizenship*, Durham, NC: Duke University Press, 1999 à la p 14.

to the identity and entitlements associated with citizenship apparently devalues the labor of noncitizens, legitimating their exploitation »²²⁹. Les États s'assurent ainsi que ces travailleurs migrants dépourvus de droits demeurent dans une position de vulnérabilité et de précarité, et donc ne peuvent jouir pleinement de leurs droits humains²³⁰.

Le fait de ne pas détenir cette citoyenneté formelle, ce statut que Bauder appelle « non-citizenship » participe aussi à la criminalisation des migrants. En ne détenant pas les documents nécessaires à leur présence sur un territoire et leur permis de travail, ces travailleurs migrants considérés « illégaux » se retrouvent exclus de l'économie formelle et donc confinés dans les secteurs informels où le non-respect des standards de minimums de protection des droits au travail, comme le salaire minimum par exemple, ne s'appliquent pas²³¹. Ces politiques d'exclusion relatives à la citoyenneté formelle ont pour effet de produire et contribuer à une main-d'œuvre bon marché plus facilement exploitable :

By foregoing economics in relation to politics and law, we see how migrant vulnerabilities are produced at the intersection of regulatory politics of citizenship and the forces of capitalism their labor continuously serves. That is, as undocumented migrants struggle to join a global labor economy, they become the life flesh of capital accumulation in global and local transit spaces²³².

La force de travail des travailleurs migrants est donc un mécanisme d'accumulation de capital pour les États. Malgré la participation des États aux différents systèmes de protection des droits humains, les limites à la promotion et à la mise en œuvre du

²²⁹ Bauder « Citizenship as Capital », *supra* note 27 à la p 326.

²³⁰ *Ibid*, à la p 327.

²³¹ Bauder, *Labor Movement*, *supra* note 27 à la p 27.

²³² Vogt, *supra* note 32 à la p 770.

plein exercice des droits humains de chaque personne s'expliquent par cette régulation de l'économie mondiale. Les États profitent donc d'avantages de par leur position sur le marché international en ayant une main-d'œuvre bon marché de travailleurs migrants en situation irrégulière. Le fait de ne pas inclure explicitement le statut migratoire comme motif interdit de discrimination participe au maintien de cette position avantageuse pour les États.

L'aspect transnational de notre question de recherche met en lumière les différents obstacles posés par la régulation du marché international du travail, tel que présenté par Bauder. Sheppard expose justement cet aspect en lien avec les inégalités au travail : « Examining inequality at work through a transnational lens elucidates how group-based patterns of inequality in local labour markets are linked to broader structural inequalities in the global economy »²³³. En effet, la migration internationale n'est pas seulement nécessaire pour l'économie, mais elle est également une nécessité structurelle afin de permettre l'accumulation de capital²³⁴. Le processus d'exclusion et de distinction de par le fait de ne pas avoir accès aux droits inhérents que permette l'obtention d'un statut formel de résidence institutionnalise la vulnérabilité et la précarité de cette population migrante :

Identities associated with citizenship valorize or devalue labor and therefore legitimate the differential treatment of workers. This differential treatment defines an ideological double standard, which imposes different labor market rules on citizens and noncitizens, creating and reproducing a hierarchical labor market order²³⁵.

²³³ Colleen Sheppard, « Inclusive Equality and New Approaches to Discrimination in Transnational Labour Law », dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock, dir, *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2015 à la p 254.

²³⁴ Bauder, *Labor Movement*, supra note 27, à la p 15. Voir aussi : Michael Hardt et Antonio Negri, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000 ; Robin Cohen *The New Helots: Migrants in the International Division of Labour*, Avenbury, Aldershot, 1987; Tanya Basok, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Montréal, McGill-Queens University Press, 2002.

²³⁵ Bauder, *Labor Movement*, supra note 27 à la p 51.

Cette logique de distinction agit donc comme différence de traitement. Bien que ce concept relève d'une approche orientée sur les droits humains, il demeure que la perspective de Bauder permet de mettre en exergue les aspects culturels, sociaux et institutionnels de la relation entre la migration et la régulation des marchés du travail²³⁶.

2.3 Droits humains, droits au travail et droits des migrants : leur articulation pour une protection des travailleurs migrants en situation irrégulière

Les droits humains, en lien avec les droits au travail que détiennent les travailleurs, sont essentiels à la compréhension et à l'analyse de notre problématique. En effet, le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination est central, comme nous le verrons plus en détail plus loin dans ce chapitre. Les droits humains revêtent une importance particulière dans le cas des travailleurs migrants en situation irrégulière. Malgré la prérogative des États de contrôler leurs frontières, l'encadrement juridique des droits humains vient toutefois en limiter l'exercice²³⁷. La DUDH adoptée en 1948 est partie intégrante du système mis en place après la Seconde Guerre mondiale, parallèlement aux institutions de Bretton Woods (Fonds monétaire international et Banque mondiale)²³⁸. La Déclaration concernant les buts et objectifs de l'OIT ou Déclaration de Philadelphie de 1944, vient aussi contribuer à ce corpus, comme elle établit que « tous les êtres humains, quels que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances

²³⁶ *Ibid*, à la p 4.

²³⁷ HCDH, « The Economic, Social and Cultural Rights », *supra* note 8 à la p 14.

²³⁸ Michel Lelart, « II. La naissance du système de Bretton Woods », *Le système monétaire international*, Paris, La Découverte, 2017, pp 27-42.

égales »²³⁹. Le présent chapitre approfondira les implications de l'adoption d'une telle déclaration et des principaux instruments qui suivront²⁴⁰.

Les droits humains apparaissent divisés en deux types de droits dont des statuts distincts leur sont associés. Les droits sociaux ont un statut pouvant paraître ambigu : « The conflict between different generations of rights combined with social rights' dependence on the exercise of political rights helps to account for the problematic legal status of social rights, a conflict that is most pronounced in common law liberal democracies. »²⁴¹. Ces distinctions associées aux droits économiques, sociaux et culturels (DESC) ont mené à leur marginalisation et à l'instauration d'une certaine hiérarchie entre les droits humains. En somme, l'essence de cet ensemble de droits que sont les DESC « is the de commodification of labor through the existence of a social safety net and labor standards that ameliorate the harshness of the market »²⁴².

Depuis le milieu des années 1990, une attention particulière est accordée aux droits sociaux, notamment dans une volonté d'apporter une certaine dimension sociale à la mondialisation. Le discours des droits humains est de plus en plus présent lorsqu'il est question des droits au travail. En effet, plusieurs vont considérer que les droits au travail sont des droits humains²⁴³. Fenwick et Novitz avancent que l'utilisation du

²³⁹ Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, 26^e, CIT, 1944, en ligne : NORMLEX <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>>, à l'art II a) [Déclaration de Philadelphie].

²⁴⁰ PIDCP, *supra* note 186; PIDESC, *supra* note 186.

²⁴¹ Judy Fudge, « The New Discourse of Labor Rights : From Social to Fundamental Rights ? » (2007-2008) 29 *Comp Lab L & Pol'y J* 29 à la p 33 [Fudge, « New discourse »].

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ Vincent Chetail, « The Human Rights of Migrants in General International Law: From Minimum Standards to Fundamental Rights » (2013-2014) 28 *Geo Immigr L J* 225; Colin F. Fenwick et Tonia Novitz, dir, *Human Rights at Work: Perspectives on Law and Regulation*, Oxford/Portland, Oñati International Series in Law and Society, Hart, 2010 ; Philip Alston, *Labour Rights as Human Rights*,

discours des droits humains « has the potential to achieve certain advances in the protection of workers' interests, but that the degree of success may depend upon the regulatory mechanisms utilised for this purpose »²⁴⁴.

Entre le discours des droits sociaux et au travail comme droits humains et celui des migrants en situation d'irrégularité perçus comme une menace pour l'économie nationale, la CITM adoptée en 1990 puis entrée en vigueur en 2003, prévoit des dispositions spécifiques aux travailleurs migrants en situation irrégulière. Instigateur avec le Maroc de la campagne pour l'élaboration d'une telle convention onusienne pour la protection des migrants²⁴⁵, le Mexique n'a ratifié la CITM qu'en 1999, neuf ans après son adoption. En faisant la promotion de la CITM, le Mexique voyait en cet instrument un atout dans la protection de ses ressortissants résidant aux États-Unis²⁴⁶.

Le rapport de l'État mexicain à la migration a toutefois changé entretemps :

the increasing transit migration from Central and Latin America through Mexico has raised challenges in terms of implementing the Convention, especially as tight control policies (partly designed to ensure cooperation with the United States) have led to increased detention and deportation of irregular migrants – a potential challenge for the respect of their rights²⁴⁷.

Les effets de son statut de pays de transit et le respect par le Mexique des garanties prévues à la CITM pour les travailleurs en situation irrégulière seront abordés plus en détail dans le cadre de ce chapitre. Néanmoins, cette Convention n'a pas eu le taux de ratification escompté, obtenant le triste record du taux de ratifications le plus faible de

Oxford, Oxford University Press, 2005 ; Ryszard Cholewinski, « The Human and Labor Rights of Migrants: Visions of Equality » (2008) 22:2 Geo Immigr L J 177.

²⁴⁴ Fenwick et Novitz, *supra* note 243 à la p 3.

²⁴⁵ Antoine Pécoud, « The UN Convention on Migrant Workers' Rights and international migration management » (2009) 23 Global Society 333 à la p 336.

²⁴⁶ *Ibid*, à la p 337.

²⁴⁷ *Ibid*.

tous les traités de droits humains du système onusien avec 52 ratifications. La raison principale du faible taux de ratification de la CITM est la perception par les États receveurs de migrants (*receiving countries*) des dispositions comme étant une limite à leur pouvoir souverain de restreindre l'accès à certains droits garantis aux citoyens. La majorité des États ayant ratifié la Convention sont des États dits émetteurs de migrants (*sending countries*). Malheureusement, ceci a pour effet que la majorité des travailleurs migrants ne sont pas couverts par les droits prévus à la Convention. Mais comme nous le verrons plus en détail dans ce chapitre, le fait de ne pas avoir ratifié la CITM ne fait pas en sorte que les États sont dépourvus d'obligations envers les migrants.

Bien que la *Convention (n°143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)* (Convention n°143) prévoit des dispositions pour la protection des travailleurs migrants en situation irrégulière, en raison notamment de la faible adhésion aux conventions relatives aux droits des travailleurs migrants de l'Organisation internationale du travail (OIT)²⁴⁸ ainsi que des dispositions de nature contraignante prévues à la CITM, le *Cadre multilatéral de l'Organisation internationale du travail* (OIT) pour les migrations de main-d'œuvre, adopté en 2006, rassemble des principes non contraignants et des lignes directrices pour orienter les politiques et les pratiques des acteurs concernés relativement aux migrations de main-d'œuvre²⁴⁹. Nous y retrouvons entre autres la protection des travailleurs migrants qui prévoit que « les droits de l'homme de tous les travailleurs migrants, quel que soit

²⁴⁸ *Convention sur les travailleurs migrants (révisée)*, OIT, 32e sess, C093, 1^{er} juillet 1949 (N° 97) (entrée en vigueur : 22 janvier 1952) [Convention n°97] avec 49 ratifications; *Convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)*, 24 juin 1975 (N°143) (entrée en vigueur : 9 décembre 1978) [Convention n°143] avec 23 ratifications.

²⁴⁹ OIT, *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre : Principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits*, 19 avril 2006, en ligne : < http://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/publications/WCMS_178675/lang--fr/index.htm>, à la p v [OIT, Cadre multilatéral].

leur statut, devraient être favorisés et protégés »²⁵⁰. Une attention accrue est apportée à la considération des droits associés au travail comme étant des droits humains. Les mécanismes de protection des droits humains²⁵¹ sont vus comme étant plus efficaces que les législations du travail pour assurer la protection des travailleurs vulnérables, étant donné qu'ils se retrouvent souvent non protégés par les législations du travail²⁵².

Ruhs croit plutôt que l'approche véhiculée par les institutions onusiennes par rapport aux restrictions imposées par les États à l'exercice des droits des travailleurs doit être redéfinie, car elle consiste à considérer ces droits comme ayant les mêmes caractéristiques et attributs que tous les droits humains, soit qu'ils sont universels, inaliénables et indivisibles sans égard à la citoyenneté²⁵³ : « This is because the rights of migrant workers not only have *intrinsic* value as underscored by human rights approaches but also play an important *instrumental* role in shaping the effects of international labor migration for receiving countries, migrants and other countries of origin » (italiques dans l'original)²⁵⁴.

Selon Ruhs, la politique migratoire de chaque État est influencée par de possibles contraintes et facteurs institutionnels pouvant limiter la poursuite des objectifs des politiques migratoires²⁵⁵. L'approche de Ruhs alimente donc une logique où l'imposition de restrictions aux droits des migrants est nécessairement bénéfique pour

²⁵⁰ *Ibid*, à la p 19.

²⁵¹ Voir *supra* note 186.

²⁵² À ce sujet voir : Einat Albin, « Introduction : Precarious Work and Human Rights » (2012-2013) 34:1 *Comp Lab L & Pol'y J* 1; Judy Fudge « Making Claims for Migrant Workers: Human Rights and Citizenship » (2014) 18:1 *Citizenship Studies* 29.

²⁵³ Martin Ruhs, *The Price of Rights: Regulating International Labor Migration*, Princeton, Princeton University Press, 2013 à la p 2 [Ruhs, *The Price of Rights*].

²⁵⁴ *Ibid*, à la p 4.

²⁵⁵ *Ibid*, à la p 5.

l'État qui profite d'une main-d'œuvre peu coûteuse. En fait, le niveau d'accès aux droits par les migrants est évalué en fonction des coûts et des avantages pour les pays récepteurs²⁵⁶. Pour Pécoud, l'approche utilisée par Ruhs a comme objectif « d'identifier les violations "acceptables", et ce, au nom d'une logique pragmatique : en réduisant les droits des migrants, on permet aux États d'accepter davantage de travailleurs étrangers, ce qui est bénéfique non seulement pour les États, mais aussi pour tous ceux qui ont ainsi accès à des opportunités de migration supplémentaires »²⁵⁷. En somme, les propositions évoquées par Ruhs semblent plutôt favoriser la poursuite de la mise en place de politiques migratoires restrictives, perpétuant ainsi les traitements inéquitables envers les travailleurs migrants.

En somme, toutes les approches abordées précédemment apportent une dimension essentielle à notre analyse. D'autre part, nous avons vu dans le chapitre précédent en quoi le contexte sociohistorique s'inscrit dans les tendances migratoires actuelles entre ces deux pays du « Global South » que sont le Guatemala et le Mexique. L'analyse des normes qui sous-tendent le discours des droits humains et leurs liens avec les droits au travail et les droits des migrants sera abordée dans les sections qui suivent.

2.4 Égalité de traitement et non-discrimination : principes généraux

Le Comité des droits de l'Homme (CDH) note dans son *Observation générale n°18 sur la non-discrimination* que le principe de non-discrimination est « fondamental et général en matière de protection des droits de l'homme, au même titre que l'égalité

²⁵⁶ Martin Ruhs, « Les droits des travailleurs migrants, un problème politique, économique et éthique » (2016) 155:2 *Revue internationale du travail* 309 à la p 314.

²⁵⁷ Antoine Pécoud, « The Price of Rights: Regulating International Labor Migration. Princeton, Princeton University Press, 2013, IX-254 pages. », (2014) 64 *Critique internationale* 161 à la p 163.

devant la loi et l'égalité de protection de la loi »²⁵⁸. Bien qu'aucune définition de la discrimination ne soit prévue au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP) et au *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels* (PIDESC), le CDH se réfère à la définition du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination prévue à la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF), à la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (CEDR) et à la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* (CDPH), qui ont dans leur texte une définition quasi identique, à quelques éléments près relatifs au caractère spécifique des conventions :

[la discrimination] vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique²⁵⁹.

Ce principe a deux volets : ne pas adopter de règles ou de pratiques discriminatoires et supprimer les règles discriminatoires déjà existantes et combattre ces pratiques. En plus de garantir la non-discrimination *de facto* et *de jure*, des mesures positives prises par les États sont nécessaires pour atteindre l'égalité de traitement. La DUDH ainsi que le PIDCP et le PIDESC ont dans leurs préambules la notion de « reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits

²⁵⁸ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 18 : Non-discrimination*, Doc off HRI NU, 1989, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol 1), au para 1 [CDH, *Observation générale n° 18*].

²⁵⁹ CEDR, *supra* note 186 à l'art 1. Voir aussi : CEDEF, *supra* note 186, à l'art 1 ; CDPH, *supra* note 186, à l'art 2. Le Conseil des droits de l'homme (CDH), organe des Nations Unies chargé de la promotion des droits humains, s'est inspiré de la définition contenue dans ces conventions pour définir la discrimination. CDH, *Observation générale n° 18, supra* note 258 au para 7. Voir la définition similaire du Comité des droits sociaux, économiques et culturels, *Observation générale n° 20 : la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art 2 para 2)*, Doc NU E/C.12/2009/20, au para. 7 [CDESC, *Observation générale n° 20*].

égaux et inaliénables »²⁶⁰. Ces deux Pactes viennent donner une force contraignante aux principes reconnus dans la DUDH²⁶¹.

L'un des fondements du droit international des droits humains est que ceux-ci sont inhérents à la dignité humaine et applicables à tous, sans égard à la nationalité²⁶². Chetail affirme que la distinction entre migrants et non-migrants se retrouve érodée au profit de l'individu, sans égard à son origine nationale²⁶³. Le principe de non-discrimination sur un motif d'origine nationale a donc été inclus dans de nombreux traités. Le PIDCP prévoit toutefois deux exceptions à ce principe d'universalité. Les non-nationaux ne peuvent jouir de certains droits politiques, tels que le droit de vote et de la liberté de mouvement²⁶⁴. Malgré les exceptions du PIDCP envers les non-citoyens, l'article 26 prévoyant l'obligation de respecter et de garantir une protection égale et efficace contre la discrimination prévoit, selon le Comité des droits de l'Homme (CDH), un droit autonome, c'est-à-dire que la clause de non-discrimination n'est donc pas limitée aux droits contenus dans le PIDCP²⁶⁵.

L'article 2(3) du PIDESC vient restreindre le principe de non-discrimination aux migrants : « les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-

²⁶⁰ DUDH, *supra* note 1 ; PIDCP, *supra* note 186 ; PIDESC, *supra* note 186.

²⁶¹ María Teresa Palacios Sanabria, « La aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los trabajadores migratorios » (2012) 12 :22 *Civilizar* 77 à la p 80.

²⁶² Chetail, *supra* note 243 à la p 243.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ HCDH, « The Economic, Social and Cultural Rights », *supra* note 8 à la p 31 ; PIDCP, *supra* note 186 aux art 13 et 25.

²⁶⁵ CDH, *Observation générale n° 18*, *supra* note 258 au para 12.

ressortissants »²⁶⁶. Cet article représente tout de même une exception limitée au principe de non-discrimination. Pour l'instant, l'exception demeure virtuelle comme aucun État n'a invoqué cet article pour justifier une action et « the principle of non-discrimination constitutes thus an "immediate and cross-cutting obligation" binding all state parties »²⁶⁷.

Il y a présence de discrimination lorsqu'une différence de traitement basée sur un motif prohibé de discrimination se produit, et ce, sans justification raisonnable. En présence de différence de traitement, les États ont l'obligation de garantir que toute différence de traitement poursuit un objectif légitime, proportionnel et raisonnable²⁶⁸. En d'autres termes, « there must be a clear and reasonable relationship of proportionality between the objective a State seeks to realize and the measures it takes or avoids taking to achieve that objective »²⁶⁹. Les États doivent justifier comment une telle différence de traitement dans une situation donnée est compatible avec le principe de non-discrimination. Cette différence de traitement peut être directement reliée au fait qu'une personne soit associée à un des motifs interdits de discrimination. La discrimination peut être directe, soit résulter de dispositions législatives ou de pratiques visant directement des personnes en raison d'une caractéristique personnelle ou en raison de leur appartenance à un groupe²⁷⁰. La discrimination indirecte, quant à elle, résulte « des dispositions ou des pratiques

²⁶⁶ PIDESC, *supra* note 186 au para 2(3).

²⁶⁷ Chetail, *supra* note 243 à la p 250.

²⁶⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire Yean and Bosico (République dominicaine)* (2005) Objections préliminaires, sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°130 au para 155; Kapuy, *supra* note 26 à la p 6. Voir aussi : *Fredin c Sweden (No.1)* (1991) A192 CEDH; *Carson et autres c UK* No 42184/05 [2010] CEDH.

²⁶⁹ HCDH, « The Economic, Social and Cultural Rights », *supra* note 8 à la p 24.

²⁷⁰ Manuela Tomei, « Sur les notions de discrimination et d'égalité au travail » (2003) 142 :4 *Revue internationale du travail* 401 à la p 436.

apparemment neutres, mais qui touchent certains groupes beaucoup plus que d'autres. ».²⁷¹ Dans le cadre des droits au travail notamment, le principe de non-discrimination a évolué au fil du temps pour élargir son application aux formes de discrimination indirecte :

While non-discrimination was initially understood as a fairly limited legal principle that mandated equal treatment for similarly situated individuals, it has expanded to embrace indirect discrimination resulting from seemingly neutral rules, standards and practices at work²⁷².

Le fait de reconnaître la discrimination indirecte a permis d'étendre la portée des dispositions anti-discrimination au niveau institutionnel. Les politiques, mesures, et règles qui produisent une discrimination indirecte sont ainsi l'image de tendances plus importantes d'exclusion sur le marché du travail, ce que Bauder attribuera à une « exclusionary citizenship policy » qui produit une main-d'œuvre bon marché et plus sujette à l'exploitation²⁷³. L'application du principe d'égalité et de non-discrimination est donc cruciale pour les travailleurs des secteurs plus désavantagés de l'économie afin d'assurer le respect des droits fondamentaux du travail, et donc des travailleurs migrants en situation irrégulière. Les dispositions anti-discrimination dans le cadre du travail vont au-delà de la régulation des sphères d'employeurs publics ou privés, « it is about how to create the socio-economic, community and labour market conditions for social equity »²⁷⁴. Par conséquent, l'augmentation du nombre de ratifications de la Convention n°143 de l'OIT²⁷⁵ et de la CITM et la reconnaissance de normes fondamentales du travail sont critiques pour les travailleurs issus de secteurs les plus

²⁷¹ *Ibid*, à la p 437.

²⁷² Sheppard, *supra* note 233 à la p 247.

²⁷³ Bauder, *Labor Movement*, *supra* note 27 à la p 27.

²⁷⁴ Sheppard, *supra* note 233, à la p 253.

²⁷⁵ Convention n°143, *supra* note 248.

marginalisés que sont les travailleurs migrants²⁷⁶. Comme nous le verrons plus loin, la mise en œuvre de ces conventions ont un effet mitigé, bien que de telles initiatives demeurent des avancées importantes dans la reconnaissance des travailleurs migrants en situation d'irrégularité comme détenteurs de droits.

2.4.1 Les motifs interdits de discrimination

Le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination s'appuie sur des motifs identifiés comme interdits. Nous nous concentrerons principalement sur les motifs liés à la « race », l'ethnicité et au statut migratoire. Pour aborder ce dernier, les motifs de nationalité et d'origine nationale doivent également être abordés.

Le CDH note dans son *Observation générale n°15 sur la situation des étrangers au regard du PIDCP*, que « la règle générale est que chacun des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers »²⁷⁷. Toutefois, en contexte migratoire, le CDH est clair à l'effet que « l'autorisation d'entrée peut être soumise à des conditions relatives aux déplacements, au lieu de séjour et à l'emploi »²⁷⁸. Le fait de détenir un statut migratoire régulier permet aux migrants de bénéficier des droits contenus dans le PIDCP.

2.4.1.1 Origine nationale et nationalité

L'un des fondements du droit international des droits humains est que ceux-ci sont

²⁷⁶ *Ibid*; OIT, Decent Work Agenda, en ligne : <www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--en/index.htm>; Leah Vosko, « 'Decent work' : the shifting role of the ILO and the struggle for global social justice » (2002) 2 :1 Global social policy, 19.

²⁷⁷ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte*, Doc off HRI NU, 1986, Doc NU HRI/GEN/I/Rev.9 (Vol. 1), au para 2 [CDH, *Observation générale n°15*].

²⁷⁸ *Ibid*, au para 6.

inhérents à la dignité humaine et applicables à tous, sans égard à la nationalité²⁷⁹. Le principe de non-discrimination sur un motif d'origine nationale a donc été inclus dans de nombreux traités. Plus précisément, le statut migratoire fait partie des motifs interdits de discrimination, puisque « [t]his is part of the evolution and the extension of the protection mandate of the UN, with migrant status being added to more classical grounds of discrimination such as race, colour, language, religion, political and other opinion, national or social origin, property, birth, age, ethnicity, disability and marital status »²⁸⁰. De plus, il importe de souligner l'adoption par l'Assemblée générale de l'OÉA de la *Convention interaméricaine contre le racisme, la discrimination raciale la xénophobie et l'intolérance* qui y est associée (entrée en vigueur le 11 novembre 2017) et de la *Convention interaméricaine contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance*²⁸¹. En plus d'y définir la discrimination, l'article 1 de cette dernière convention prévoit au deuxième alinéa que le « statut migratoire » est un motif interdit de discrimination. Dix pays ont signé cette convention, mais aucun ne l'a encore ratifiée. La Convention entrera en vigueur lorsque deux pays l'auront ratifiée²⁸². Le Guatemala et le Mexique n'ont signé aucune de ces deux conventions.

²⁷⁹ Chetail, *supra* note 243 à la p 243.

²⁸⁰ Isabelle Slinckx, « Migrants' Rights in UN Human Rights Conventions » dans Ryszard Cholewinski, Paul de Guchteneire et Antoine Pécoud, dir, *Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009 à la p 128.

²⁸¹ *Convention interaméricaine contre le racisme, la discrimination raciale la xénophobie et l'intolérance*, 5 juin 2013, AG/RES 2805 (entrée en vigueur : 11 novembre 2017) ; *Convention interaméricaine contre toutes formes de discrimination et d'intolérance*, 5 juin 2013 (en date du 26 août 2018, cette Convention n'était pas en vigueur). Ces conventions se voulaient à la base un seul texte. L'inclusion du motif « orientation sexuelle » dans un texte contraignant ne faisait pas l'unanimité, d'où l'adoption de textes distincts. Frans Viljoen, « Minority Sexual Orientation as a Challenge to the Harmonised Interpretation of International Human Rights Law », dans Carla M. Buckley, Alice Donald et Philip Leach, dir, *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems*, Boston, Brill Nijhoff, 2017 à la p 166.

²⁸² *Convention interaméricaine contre toutes formes de discrimination et d'intolérance*, *supra* note 281 à l'art 20(1).

Kapuy sera plus critique, comme les motifs énumérés à l'article 2 de la DUDH, entre autres, ne prévoient pas explicitement un critère basé sur la nationalité²⁸³. En fait, les motifs liés au statut migratoire sont rarement inclus dans les listes de motifs interdits de discrimination. Le motif « origine nationale » est parfois interprété comme équivalent à la nationalité ou la citoyenneté, « but in fact refers to national characteristics », ce qui, selon Kapuy, est confirmé par les travaux préparatoires de la DUDH :

The UDHR's equality and non-discrimination provisions do not explicitly indicate nationality or immigration status as suspect grounds for discrimination. Against the background of the drafting history of the UDHR and the 1985 Declaration of the General Assembly, it is difficult to argue that these grounds may also be prohibited on the basis that the list of suspect grounds under Article 2 UDHR is illustrative only²⁸⁴.

Or, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW) affirme que les traités internationaux relatifs aux droits humains

s'appliquent à tous les individus, y compris les migrants et autres non nationaux, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, y compris la situation au regard de la législation relative à l'immigration²⁸⁵.

En fait, le statut migratoire ou statut juridique est encore plus spécifique que les motifs liés à la nationalité étant donné qu'il ne s'applique pas nécessairement à tous les non-nationaux, comme une différence de traitement peut se produire entre

²⁸³ Kapuy, *supra* note 26 à la p 20.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, *Observation générale n°2 sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille*, 28 août 2013, Doc NU CMW/C/GC/2.

différents statuts migratoires²⁸⁶. Le fait de détenir un statut irrégulier est un fondement majeur pour créer une distinction.

Le Comité sur les droits économiques sociaux et culturels (CDESC) affirme que le PIDESC s'applique aux migrants, tels que les réfugiés, demandeurs d'asile, apatrides, travailleurs migrants, victimes de trafic humain, sans égard à leur statut²⁸⁷. Le Comité des droits de l'enfant va inclure dans ses commentaires généraux n°3, 6 et 7, les migrants dans les catégories d'enfants vulnérables²⁸⁸, tout en insistant sur l'importance de donner une attention particulière aux groupes d'enfants vulnérables, dont les enfants issus de familles migrantes²⁸⁹. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale accorde une place particulière aux migrants, réfugiés et demandeurs d'asile et considère que toute différence de traitement ayant comme motif relatif à la citoyenneté ou au statut migratoire est discriminatoire.

Slinckx affirme qu'une approche « rights-based » devrait être au centre des discussions sur les migrants. Elle s'appuie sur le commentaire de Louise Arbour lors

²⁸⁶ Wouter Vandenhole « Migration and Discrimination : Non-discrimination as Guardian Against Arbitrariness or Driver of Integration ? » dans Vincent Chetail et Céline Bauloz, dir, *Research Handbook on International Law and Migration*, Northampton Edward Elgar Publishing, 2014 à la p 223.

²⁸⁷ PIDESC, *supra* note 186 à l'art. 2.2; Comité des droits sociaux, économiques et culturels, *Observation générale n°6 : Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées*, Doc NU E/C.12/2000/4 aux para 5 et 10 ; Comité des droits sociaux, économiques et culturels, *Observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12)*, Doc NU E/1996/22, au para 34; Comité des droits sociaux, économiques et culturels, *Observation générale n°18 : Le droit au travail (art 6)*, Doc NU E/C.12/2005/18, au para 18 [CDESC, *Observation générale n°18*]; Comité des droits sociaux économiques et culturels, *Observation générale n° 20, supra* note 259, aux para. 27 et 30.

²⁸⁸ Comité des droits de l'enfant, *Commentaire général n°3 : Le VIH/sida et les droits de l'enfant*, Doc NU CRC/GC/2003/3.

²⁸⁹ Comité des droits de l'enfant, *Commentaire général n°6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, CRC/GC/2005/6 ; Comité des droits de l'enfant, *Commentaire général n°7 : Mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, Doc NU CRC/C/GC/7/Rev.1.

du dialogue de haut niveau de l'ONU sur la migration et le développement, soit que « [m]anaging migration flows effectively requires an understanding that migrants are not simply agents of development, but human beings with rights which states have an obligation to protect »²⁹⁰.

2.4.2 « Race » et statut migratoire

Tel qu'abordé dans le chapitre précédent, les fondements historiques, sociaux et politiques en lien avec les peuples autochtones présents au Mexique et au Guatemala font état de discrimination envers les peuples, liée principalement à leur « origine ethnique »²⁹¹. La Rapporteuse spéciale des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, Victoria Tauli-Corpuz, a d'ailleurs constaté, suite à sa visite au Mexique en novembre 2017,

the preoccupying situation of indigenous day labourers as well as the situation of indigenous migrants, either working in or passing through the Mexican territory. They are often confronted with multiple forms of discrimination, tend to be invisibilized in their lives and work, are afraid and unable to access complaint mechanisms, and are disproportionately vulnerable to discrimination, exploitation and marginalization²⁹².

Contrairement au statut migratoire, les motifs de « race » et « origine ethnique » sont davantage reconnus comme motifs interdits de discrimination, étant donné que la discrimination raciale « is considered particularly invidious, and the prohibition of racial discrimination has therefore been argued to be a rule of international customary

²⁹⁰ « High-level Panel in Preparation of the High-Level Dialogue of the General Assembly on Migration and Development », comments by the High Commissioner for Human Rights, Louise Arbour, Genève, 4 juillet 2006, cité dans Slinckx, *supra* note 280 à la p 123.

²⁹¹ Hernández Castillo, *supra* note 41 aux p 11 et 20.

²⁹² HCDH, « End of Mission Statement by the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples on her Mission to Mexico », 17 novembre 2017, en ligne : <<http://www.ohchr.org/FR/>>

law and an obligation *erga omnes* »²⁹³.

L'identification formelle d'un motif précis de discrimination peut évacuer des aspects essentiels à l'analyse d'une situation complexe, et donc ne pas soulever l'entièreté des réalités et identités partagées par un groupe de personnes. La prise en compte d'un ensemble de motifs peut être plus appropriée : « The identification of prohibited grounds of discrimination tends to lead to an approach in which it is done as if discrimination boils down to one particular ground. In reality, discrimination is often based on a combination of grounds, as people often have a multifaceted identity »²⁹⁴. L'intégration de plusieurs motifs est particulièrement appropriée pour expliquer la situation des travailleuses et travailleurs guatémaltèques en situation irrégulière au Mexique. L'apport de l'intersectionnalité permet de saisir les multiples formes d'oppression associées à la « race », l'« origine ethnique » en plus du statut migratoire²⁹⁵. Bilge définit l'intersectionnalité comme étant :

une théorie transdisciplinaire visant à appréhender la complexité des identités et des inégalités sociales par une approche intégrée. Elle réfute le cloisonnement et la hiérarchisation des grands axes de la différenciation sociale que sont les catégories de sexe/genre, classe, race, ethnicité, âge, handicap et orientation sexuelle. L'approche intersectionnelle va au-delà d'une simple reconnaissance de la multiplicité des systèmes d'oppression opérant à partir de ces catégories et postule leur interaction dans la production et la reproduction des inégalités sociales²⁹⁶.

²⁹³ Vandenhole, *supra* note 286 à la p 218.

²⁹⁴ *Ibid*, à la p 221.

²⁹⁵ Les fondements mêmes de l'intersectionnalité proviennent des études féministes. Sur le sujet de l'intersectionnalité dans l'étude des femmes migrantes, voir Tanja Bastia, « Migration as Protest? Negotiating Gender, Class, and Ethnicity in Urban Bolivia » (2011) *A 43 Environment and Planning* 1514; S.R. Curran et al. « Mapping Gender and Migration in Sociological Scholarship: Is it Segregation or Integration? » (2006) *40 International Migration Review* 199; Sirma Bilge, « Théorisations féministes de l'intersectionnalité » (2009) *225 :1 Diogène* 70 à la p 70.

²⁹⁶ Bilge, *supra* note 295 à la p 70.

Bastia ajoute que la reconnaissance de plusieurs motifs interdits de discriminations n'est pas de seulement de considérer qu'il y a présence d'oppression et de subordination, mais de reconnaître que ces motifs constituent également les moyens permettant à certaines personnes d'acquérir et de maintenir des positions de privilèges²⁹⁷.

Après avoir abordé le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination de façon générale, nous analyserons plus précisément les instruments de l'OIT.

2.5 L'égalité de traitement dans la normativité de l'Organisation internationale du travail

Le préambule de la Constitution de l'OIT de 1919 mentionne l'importance de l'amélioration des conditions de travail et de « la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger »²⁹⁸. L'adoption de conventions et la promotion de normes relatives aux travailleurs migrants font donc partie des objectifs fondamentaux de l'OIT. De plus, selon la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, la Déclaration de Philadelphie adoptée en 1944, l'OIT a une responsabilité de mise en œuvre de programmes pour faciliter la formation et la mobilité des travailleurs migrants²⁹⁹.

²⁹⁷ Bastia, *supra* note 295, à la p 244.

²⁹⁸ Constitution de l'Organisation internationale du travail, OIT, 1919, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/dyn/normlex>>, préambule.

²⁹⁹ Déclaration de Philadelphie, *supra* note 237 à l'article III(c). Dix-neuf délégations à l'AG des Nations Unies se sont abstenues de voter en faveur du Groupe de travail pour l'écriture d'une convention sur les travailleurs migrants (future CITM), abstention justifiée par le fait qu'il revient à l'OIT d'écrire un tel texte de par sa Constitution. À ce sujet, voir : J. Lönroth, « The International Convention on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families in the Context of International Migration Policies : An Analysis of Ten Years of Negotiation » (1991) 25 :4 International Migration Review 710 à la p 726.

Le droit à la non-discrimination a d'abord été prévu dans la *Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, adoptée en 1958. On y retrouve une vision plutôt traditionnelle du principe de non-discrimination, qui a été interprétée comme étant « toute différence de traitement motivée par des caractéristiques personnelles telles que la race ou le sexe, indépendamment des capacités professionnelles, différences de traitement qui place certains travailleurs en position d'infériorité par rapport à d'autres ou les prive de certaines possibilités ou de certains avantages »³⁰⁰. Des exceptions sont prévues à ce principe. L'article 5 prévoit que des mesures spéciales peuvent être adoptées par l'État pour promouvoir l'accès à l'égalité de groupes historiquement exclus, notamment sur des motifs comme le sexe, l'âge l'invalidité, les responsabilités familiales ou le niveau social³⁰¹. Un traitement distinct fondé sur un des motifs prohibés est aussi légitime si l'on peut démontrer que celui-ci est basé sur des exigences professionnelles propres à un emploi.

Lors des travaux préparatoires de la Convention n°111, les États ont refusé de prévoir la « nationalité » et la « citoyenneté » dans la liste des motifs interdits de non-discrimination³⁰². Nous constatons toutefois une évolution en ce qui a trait à l'interprétation de ces motifs, car en 2012, le Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations mentionne que « [b]ien que l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention ne mentionne pas expressément la « nationalité », tant les nationaux que les non-nationaux doivent être protégés contre

³⁰⁰ Tomei, *supra* note 270 à la p 436.

³⁰¹ *Convention concernant la discrimination (emploi et profession)*, 25 juin 1958 (N° 111) (entrée en vigueur : 15 juin 1960) à l'art 5. Voir aussi : BIT, « Étude spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la convention n°111 », Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, III4B\480-11.F95, Genève, BIT, 1996, au para 242, en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(1996-83-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(1996-83-4B).pdf)> [BIT, Égalité dans l'emploi et la profession].

³⁰² BIT, « Égalité dans l'emploi et la profession », *supra* note 301 au para 240.

la discrimination fondée sur les motifs énumérés par la convention »³⁰³. Le Mexique a ratifié la Convention n°111, contrairement aux deux conventions spécifiques aux droits des travailleurs migrants que nous allons voir plus en détail dans les prochaines sections³⁰⁴.

2.5.1 La Convention n°97 : précurseur en matière de droits des travailleurs migrants

La *Convention (n°97) sur les travailleurs migrants (révisée)*³⁰⁵ (Convention n°97) et la recommandation n°86 ont été adoptées en 1949 et sont entrées en vigueur en 1952 dans un contexte post Seconde guerre mondiale et visaient à faciliter la migration des surplus de main-d'œuvre en provenance d'Europe vers d'autres continents³⁰⁶. La Convention n°97 a comme objectif de favoriser l'égalité de traitement entre les nationaux et les travailleurs migrants en situation régulière, tel que défini à son article 11³⁰⁷.

La Convention n°97 « fournit les fondements pour une égalité de traitement entre les nationaux et les migrants réguliers dans des domaines tels que les procédures de recrutement, les conditions de vie et de travail, l'accès à la justice, les réglementations concernant les impôts et la sécurité sociale »³⁰⁸. Elle inclut également

³⁰³ BIT, « Donner un visage à la mondialisation : Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », 2008, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, ILC101/IW1B, Genève, BIT, 2012, à la p 340, en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(2012-101-1B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(2012-101-1B).pdf)>

³⁰⁴ OIT, « Ratifications pour Mexique », en ligne : NORMLEX <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>>

³⁰⁵ Convention n°97, *supra* note 248.

³⁰⁶ BIT, « Promouvoir une migration équitable », *supra* note 218 aux pp 25 et 27.

³⁰⁷ *Ibid*, à la p 25.

³⁰⁸ Taran et Geromini *supra* note 3 à la p 9.

des mesures de protection générale et des mesures pour assurer l'égalité de traitement dans des aspects comme le recrutement et l'embauche.

En somme, la Convention n°97 demeure un des piliers en matière de protection des travailleurs migrants, mais le fait qu'elle ne s'adresse qu'aux travailleurs migrants dont la situation est régulière limite l'étendue de sa portée. L'un des aspects qui demeurent intéressants pour notre analyse est le rejet d'une clause de réciprocité initialement prévue dans sa version de 1939, laquelle n'a jamais été ratifiée³⁰⁹.

2.5.2 La Convention n°143 : une protection sans égard au statut migratoire

La Convention n°143 a été adoptée en 1975 et est entrée en vigueur en 1978. Avec un objectif de contrôle des flux migratoires et d'élimination de la migration irrégulière, des droits sont spécifiquement conférés aux migrants en situation irrégulière pour une première fois en droit international³¹⁰. Par exemple, l'article 9 prévoit que les migrants en situation irrégulière doivent jouir de l'égalité en emploi en termes de rémunération, sécurité sociale et autres bénéfiques, en ce qui concerne les emplois antérieurs seulement³¹¹. Une telle garantie ne s'applique donc que pour les emplois passés. Le défi de cette convention demeure le faible taux de ratifications, avec un total de 23 pays l'ayant ratifiée. C'est notamment ce faible taux qui a participé à l'incitation de créer un groupe de travail pour un projet de convention internationale, la CITM. Nous verrons toutefois que l'adoption de la CITM n'eut pas les effets escomptés de protection de tous les travailleurs migrants.

³⁰⁹ Michael Hasenau, « ILO Standards on Migrant Workers: The Fundamentals of the UN Convention and Their Genesis » (1991) 25 :4 *The International Migration Review*, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families 687 à la p 693.

³¹⁰ Ruhs, *The Price of Rights*, *supra* note 253, aux pp 14-15.

³¹¹ Convention n°143, *supra* note 248 à l'art 9.

Adoptée dans un contexte où les préoccupations sur la migration irrégulière, la xénophobie et la discrimination ont gagné en importance, la Convention n°143, vient compléter les dispositions de la Convention n°97 en incluant dans sa première partie, « des normes minimums de protection applicables aux migrants en situation irrégulière, ou qui ont été employés illégalement, y compris dans des situations où ils ne sont pas régularisables »³¹², tel que prévu à l'article 1³¹³. La première partie de la Convention n°143 vise donc « à assurer le respect des droits humains fondamentaux de tous les travailleurs migrants, y compris des travailleurs migrants en situation irrégulière »³¹⁴.

Les dispositions de la Partie II, quant à elles, « vont plus loin [que la Convention n°97] dans l'intention de favoriser l'égalité des chances et d'éliminer les pratiques discriminatoires envers les travailleurs migrants » en situation régulière³¹⁵. Toutefois, l'article 16 prévoit qu'un État peut faire une déclaration annexée à sa ratification pour n'être lié qu'à la partie I ou à la partie II de la Convention n°143³¹⁶.

Sans mentionner de façon spécifique à quels « droits fondamentaux de l'homme » l'article 1 de la Convention n°143 faisait référence, le Comité d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT (CEACR) a conclu qu'il s'agissait des droits prévus dans les textes de l'Organisation des Nations Unies (ONU) relatifs aux droits humains, dont la DUDH, le PIDESC, le PIDCP et la CITM. L'article 1 inclut également les droits fondamentaux des travailleurs réaffirmés dans

³¹² Taran et Geromini, *supra* note 3 à la p 10. Voir aussi : Hasenau, *supra* note 309 à la p 695.

³¹³ Convention n°143, *supra* note 248.

³¹⁴ Taran et Geromini, *supra* note 3 à la p 10.

³¹⁵ *Ibid*, aux art 10 à 14. Voir par exemple : BIT, « Promouvoir une migration équitable », *supra* note 218 à la p 124.

³¹⁶ Convention n°143, *supra* note 248 à l'art 16.

la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 (Déclaration de 1998)³¹⁷.

La Déclaration de 1998 identifie quatre catégories de droits fondamentaux au travail, dont l'élimination de la discrimination dans l'emploi et occupation³¹⁸. L'importance de leur pleine application aux travailleurs migrants a été réaffirmée lors de la 92^e Conférence internationale du travail en 2004, en vue de l'élaboration du Cadre multilatéral :

The fundamental principles and rights at work are universal and applicable to all people in all States, regardless of the level of economic development. They thus apply to all migrant workers without distinction, whether they are temporary or permanent migrant workers, or whether they are regular migrants or migrants in an irregular situation³¹⁹.

Dans ce même ordre d'idée, le Comité sur les droits économiques sociaux et culturels précise dans son *Observation générale n°18* de 2006 que le droit au travail « est indispensable à l'exercice d'autres droits de l'homme ; il est inséparable et fait partie intégrante de la dignité humaine »³²⁰. Un tel droit est nécessaire à la survie d'individus et de leurs familles, tout comme essentiel à leur développement. Le terme « travail » doit donc être entendu comme « travail décent »³²¹. Le langage et la

³¹⁷ BIT, « Promouvoir une migration équitable », *supra* note 218 à la p 102.

³¹⁸ Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, CIT, 868 sess, Genève, 1998, en ligne : OIT < <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--fr/index.htm>>

³¹⁹ BIT, « Towards a fair deal for migrant workers in the global economy », Conférence internationale du travail, 92^e session, Rapport VI, Genève, 2014, au para 229.

³²⁰ CDESC, *Observation générale n°18*, *supra* note 287 au para 1.

³²¹ HCDH, « The Economic, Social and Cultural Rights », *supra* note 8 à la p 114.

Le « travail décent » a été évoqué pour la première fois en 1999 dans le rapport du directeur général du BIT : BIT, « Un travail décent », Rapport du Directeur général, Conférence internationale du Travail, 87^e session, Genève, juin 1999. Voir aussi : BIT, « Réduire le déficit de travail décent : un défi mondial », Rapport du Directeur général, Conférence internationale du Travail, 89^e session, Genève, juin 2001. Le « travail décent » regroupe « l'accès à un travail productif et convenablement rémunéré,

normativité des droits humains sont de plus en plus présents lorsqu'il est question de droits au travail. La Déclaration de 1998 ainsi que la Charte européenne des droits fondamentaux de 2000³²² en sont l'exemple au niveau international. Selon Fudge, l'émergence d'un tel discours implique un réalignement de la relation entre les droits sociaux et le marché, et une certaine révision de la nature juridique des droits sociaux³²³. Il est important de noter que l'adoption de la Déclaration de 1998 a suscité son lot de critiques, visant notamment le choix d'un tel instrument, c'est-à-dire une déclaration non contraignante, pour faire respecter les droits fondamentaux³²⁴.

Malgré l'adoption de la Convention n°97 et de la Convention n°143, en raison de leur faible taux de ratification de ces instruments contraignants, l'OIT a adopté en 2006 le Cadre multilatéral de l'Organisation internationale du travail de l'OIT³²⁵. Le but était de prévoir une approche aux migrations de travail fondée sur les droits (*rights-based approach*), en se concentrant sur quatre objectifs, soit la promotion de la coopération

la sécurité sur le lieu de travail et la protection sociale pour les familles, de meilleures perspectives de développement personnel et d'insertion sociale, la liberté pour les individus d'exprimer leurs revendications, de s'organiser et de participer aux décisions qui affectent leur vie, et l'égalité des chances et de traitement pour tous, hommes et femmes ». OIT, « Travail décent », en ligne : OIT <<http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--fr/index.htm>>

³²² *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, (2000) Journal officiel des Communautés européennes C 364/01.

³²³ Fudge, « New Discourse », *supra* note 241 à la p 31.

³²⁴ Philip Alston a critiqué l'approche utilisée, affirmant qu'une approche basée sur des principes plutôt que sur des droits enlève au caractère contraignant en relayant ces principes à un mécanisme volontaire, de « soft law ». Philip Alston, « "Core Labour Standards" and the Transformation of the International Labour Rights Regime » (2004) 15:3 *European Journal of International Law* 457 aux pp 457, 488-491. Voir notamment : Isabelle Duplessis, « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace ? » (2004) 59:1 *Relations industrielles* 52.

³²⁵ OIT, Cadre multilatéral, *supra* note 249.

internationale, la gouvernance des flux migratoires, la protection des travailleurs migrants et le renforcement des rapports entre la migration et le développement³²⁶.

2.6 Encadrement juridique des travailleurs migrants au sein du système universel de l'ONU : la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CITM)

Adoptée en 1990 et entrée en vigueur seulement en 2003, la CITM est basée sur le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination entre les nationaux et non-nationaux. Chetail affirme que « [the] legal protection of migrants has evolved from the notion of a minimum standard based on state responsibility to fundamental rights consecrated in human rights law, and, as such, available to every individual »³²⁷. La rédaction de la Convention a débuté en 1964 lors du G-77, composé de pays du « Global South ». Les travailleurs migrants ont été une préoccupation particulière de l'ONU au cours des années 1970. Le rapport de 1976 de la Rapporteuse Spéciale Warzazi a mis en lumière l'exploitation de la main-d'œuvre issue du trafic illicite et clandestin de personnes. Les problématiques fondamentales qu'a illustrées ce rapport sont principalement l'exploitation et le traitement discriminatoire des travailleurs migrants dans les pays d'accueil. La recommandation de la Rapporteuse Warzazi était dès lors l'élaboration d'une convention visant spécifiquement la protection des travailleurs migrants³²⁸. L'initiative fut ensuite reprise par le Mexique et le Maroc pour conclure à une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies en 1979 en faveur de l'établissement du Groupe de travail à composition non limitée chargé

³²⁶ Piyasiri Wickramasekara, « Globalisation, International Labour Migration and the Rights of Migrant Workers » (2008) 29 :7 Third World Quarterly 1247 à la p 1259.

³²⁷ Chetail, *supra* note 243, à la p 226.

³²⁸ Roger Bohning, « The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers : The Past and Future » (1991) 25 :4 The International Migration Review, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 698 à la p 699.

d'élaborer une convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille³²⁹. La poursuite des discussions au cours des années 1980, peu après l'entrée en vigueur du PIDESC, a favorisé, en raison du contexte de l'époque, la prise en considération des droits économiques, sociaux et culturels dans le texte de la Convention³³⁰.

La Convention a été principalement élaborée par des pays du « Global South » pour des pays du « Global North » ou de destination³³¹. Comme mentionné dans le chapitre dernier, il s'agit de la convention relative aux droits humains de l'ONU la moins ratifiée, avec seulement 52 ratifications, et pour laquelle la moitié des États ont émis des réserves ou des déclarations interprétatives³³². Même si l'instrument n'est pas ratifié en grand nombre, le contenu de la Convention « can serve nonlegal functions by influencing nonbinding regional processes, contributing to the development and dissemination of best practices, and helping produce and codify a human rights discourse »³³³. Les États vont justifier leur non-ratification de la CITM, car ils considèrent que les autres conventions de droits humains qu'ils ont ratifiées sont suffisantes pour protéger les travailleurs migrants³³⁴. Slinckx ajoute que des

³²⁹ Rapport du Conseil économique et social, « Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'élaborer une convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille », 22 juin 1987, A/C.3/42/1.

³³⁰ Ruhs, *The Price of Rights*, *supra* note 253 aux pp 21-22.

³³¹ Srdjan Vucetic, « Democracies and International Human Rights: Why is There No Place for Migrant Workers? » (2007) 11:4 *The International Journal of Human Rights* 403 à la p 418.

³³² Les pays suivants ont émis des réserves : Algérie, Argentine, Chili, Colombie, Égypte, El Salvador, Équateur, Guatemala, Maroc, Mexique, Nicaragua, Ouganda, République arabe syrienne, Sri Lanka, Turquie, Uruguay, Venezuela.

³³³ Ruhs, *The Price of Rights*, *supra* note 253 à la p 22. Voir aussi : Lesley Wexler, « The Non-Legal Role of International Human Rights Law in Addressing Immigration » (2007) 2007:1 *University of Chicago Legal Forum* 359 aux pp 359-403.

³³⁴ Slinckx, *supra* note 280 à la p 122.

références aux enjeux spécifiques des enfants et des femmes sont faites par des comités autres que les comités spécifiquement prévus pour ces conventions (Comité des droits de l'enfant, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes), alors que cette pratique pourrait aussi être adoptée pour traiter des migrants de façon horizontale³³⁵ : « There is not enough use of the specificity of the treaties to examine the situation of migrants and their families under their own particular perspective. Migrant workers are only one of a number of groups in need of specific protection from the other six UN human-rights conventions »³³⁶. Les autres traités de droits humains revêtent dès lors un caractère vital à la protection des travailleurs migrants et leurs familles. Leur importance est d'une part, normative, et d'autre part, institutionnelle de par les comités propres à chacun de ces traités³³⁷.

Tel que prévu à la CITM, les travailleurs migrants sont considérés en situation irrégulière s'ils entrent, séjournent et exercent une activité rémunérée en contravention avec la régulation en matière d'immigration de l'État dans lequel ils se trouvent³³⁸. Coutin définit cette forme d'exclusion de la légalité comme étant des espaces clandestins où « the unauthorized become, in a sense, stateless or extrastatal, lacking recourse to either their country of citizenship or presence »³³⁹. En d'autres termes, les migrants en situation irrégulière se retrouvent dans une situation telle qu'autant le pays duquel ils détiennent la citoyenneté que le pays où ils se retrouvent ne leur viennent pas en aide. Tel que mentionné précédemment, faire référence à l'illégalité des migrants sans statut régulier au Mexique est en fait considérer ces

³³⁵ *Ibid* à la p 148.

³³⁶ *Ibid* à la p 149.

³³⁷ Chetail, *supra* note 243 à la p 239.

³³⁸ CITM, *supra* note 5 à l'art 5.

³³⁹ Susan Coutin, *Nations of Emigrants: Shifting Boundaries of Citizenship in El Salvador and the United States*, Ithaca, Cornell University Press, 2007 à la p 103.

migrants comme étant des criminels³⁴⁰. La plupart des travailleurs migrants en situation irrégulière vont occuper un emploi dans des secteurs où la main-d'œuvre est peu rémunérée et peu qualifiée et où les règles ne sont pas nécessairement respectées, ce qui a comme impact de confiner ces travailleurs à demeurer en marge de la société. Les emplois occupés par ces travailleurs sont souvent porteurs de nombreux dangers qui ne sont pas dénoncés par peur d'être déportés³⁴¹. Les formes d'exploitation sont donc nombreuses ; le fait d'avoir un statut irrégulier peut faire en sorte que les travailleurs migrants se retrouvent à occuper un travail s'apparentant à du travail forcé et de la servitude³⁴².

Les droits reconnus dans la Convention sont divisés en fonction du statut migratoire, soit régulier ou irrégulier. Les droits prévus à la Partie III sont applicables à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille, indépendamment de leur statut migratoire. C'est le cas des droits à des conditions de travail équitables, à la sécurité sociale et à l'éducation des enfants des travailleurs pour ne nommer que ceux-ci³⁴³. En plus de ces dispositions, la Partie IV prévoit les droits applicables aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille dont le statut migratoire est régulier. Le fait de créer cette distinction a suscité certaines critiques³⁴⁴. Selon Ryan et Mantouvalou « [the] norm under the Convention, however, is that labour laws apply to all workers,

³⁴⁰ Hinojosa, *supra* note 116 à la p 230.

³⁴¹ HCDH, « The Economic, Social and Cultural Rights », *supra* note 8 à la p 10.

³⁴² *Ibid* aux pp 112-113.

³⁴³ CITM, *supra* note 5, art 25, 27, 28 et 30.

³⁴⁴ L. Bosniak, « Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under The International Migrant Workers Convention », (1991) 25 :4 International Migration Review 737 à la p 759.

irrespective of the legality of their stay or their employment »³⁴⁵. L'article 25, pourtant prévu dans la Partie III, prévoit que tous les travailleurs migrants, indépendamment de leur statut, puissent bénéficier d'une égalité de traitement en termes de rémunération, de conditions de travail et de conditions d'emploi.

De par son caractère contraignant (si ratifiée) et avant-gardiste en termes de protection de tous les travailleurs migrants et leurs familles, peu importe leur statut migratoire, « [t]he ICRMW should be the core convention, the main international standard of any regulatory framework of migration, and should not be replaced ad hoc by other treaties. Protection of the human rights of migrant workers should be approached in a consistent way throughout the UN system »³⁴⁶. Son manque de reconnaissance par les États freine toutefois sa mise en œuvre. De plus, il demeure que l'article 79 de la CITM prévoit que les dispositions de la Convention ne peuvent porter atteinte à la prérogative des États de définir les critères d'admission pour entrer et résider sur leur territoire.

2.7 L'Organisation des États américains : l'apport de l'Avis consultatif n°18 pour la reconnaissance des droits des travailleurs migrants sans égard au statut migratoire

Divers instruments au sein de l'OÉA prévoient des dispositions relatives au principe d'égalité de traitement et de non-discrimination³⁴⁷, et plus précisément relativement

³⁴⁵ Bernard Ryan et Virginia Mantouvalou, « The Labour and Social Rights of Migrants in International Law » dans Ruth Rubio-Marín, dir, *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, 2014 à la p 186.

³⁴⁶ Slinckx, *supra* note 280 à la p 149.

³⁴⁷ Charte OÉA, *supra* note 186 ; *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme*, 9 juin 1994, 33 I LM. 1534 (entrée en vigueur : 5 mars 1995) ; DADDH, *supra* note 186 ; *Convention interaméricaine sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées*, *supra* note 186.

aux droits des travailleurs³⁴⁸. La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (DADDH), qui lie tous les membres de l'OÉA, a été adoptée en 1948³⁴⁹. La Cour interaméricaine a reconnu dans son Avis consultatif n°10 sur l'*Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, que la DADDH est la référence pour définir les droits contenus dans la Charte de l'OÉA³⁵⁰. La DADDH prévoit entre autres le droit au travail, à une juste rémunération et au repos³⁵¹. Adoptée en 1969 et entrée en vigueur en 1978, la Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit à son préambule que les droits fondamentaux reposent sur les attributs de la personne humaine, et non d'une appartenance à un État³⁵². Bien que ces deux instruments ne prévoient pas d'articles visant précisément les migrants, des dispositions peuvent tout de même s'appliquer, comme le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination³⁵³.

L'article 24 concernant l'égalité devant la loi en conjonction avec l'article 2 de la Convention américaine prévoit que la législation nationale des États doit protéger les individus sans discrimination. Les États doivent également éradiquer les pratiques discriminatoires qui « [...] establish norms and other measures that recognize and

³⁴⁸ Inter-American Charter of Social Guarantees, *supra* note 186; Protocole San Salvador, *supra* note 186.

³⁴⁹ DADDH, *supra* note 186.

³⁵⁰ *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights* (1989) Avis consultatif OC-10/89, Cour interaméricaine DH (Ser A) n°10 au para 45.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² CADH, *supra* note 186, préambule.

³⁵³ *Ibid.*, à l'art 24; DADDH, *supra* note 186 à l'art II.

ensure the effective equality before the law of each individual »³⁵⁴. La Cour interaméricaine a établi qu'un État ne peut introduire de différence de traitement à l'égard d'un groupe qui fera en sorte de l'empêcher de profiter pleinement d'un ou de plusieurs de ses droits de la même façon que les autres personnes³⁵⁵.

Aux fins de notre problématique, l'Avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine est fondamental. Cet avis vient affirmer l'obligation générale des États membres de l'Organisation des États américains (OÉA) de respecter et garantir les droits humains (obligation *erga omnes*). Cette obligation « résulte notamment du fait que les droits de l'homme reposent sur les attributs de la personne humaine et qu'ils ne découlent pas de l'appartenance d'une personne à un État donné ».³⁵⁶ Les États se doivent ainsi de protéger et de garantir l'ensemble des droits reconnus aux personnes sur leur territoire, sans considération de leur statut migratoire³⁵⁷. Le précédent créé par la Cour interaméricaine dans l'Avis consultatif n°18 a d'ailleurs préparé le terrain pour l'affaire *Vélez Looz (Panamá)* en 2010³⁵⁸, la première affaire relative aux droits

³⁵⁴ *Yatama (Nicaragua)* (2005) Objections préliminaires, Réparations et dépenses, Cour interaméricaine DH (Ser C) No 127, au para 185.

³⁵⁵ *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, (1984) Avis consultatif OC-4/84, Cour interaméricaine DH (Ser A) n°4, au para 55-56.

³⁵⁶ Ludovic Hennebel, « L'"humanisation" du droit international des droits de l'homme : commentaires sur l'avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants » (2004) 59 Rev trim dr h 747 à la p 748.

³⁵⁷ Avis consultatif n°18, *supra* note 11 au para 82

³⁵⁸ *Vélez Looz (Panamá)* (2010) Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°218. Originaire de l'Équateur, Vélez Looz a été arrêté et détenu arbitrairement où il a été victime d'un traitement inhumain et dégradant, sans avoir accès ni à un avocat, ni à la possibilité de se défendre. La Cour interaméricaine a conclu à plusieurs violations de la CADH, dont les garanties judiciaires prévues à l'article 8(1)(2)(b-f)(h).

humains d'un migrant en situation irrégulière présentée devant la Cour interaméricaine³⁵⁹.

2.7.1 L'affaire Hoffman Plastic Compounds

Le Mexique a utilisé la compétence consultative de la Cour interaméricaine dans le contexte notamment de l'affaire *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v National Labor Relations Board (NLRB)*, entendue devant la Cour suprême des États-Unis, qui concernait la légalité du refus d'un l'employeur d'indemniser un travailleur d'origine mexicaine en raison d'un congédiement illégal suite à la poursuite d'activités syndicales³⁶⁰. Avec l'affaire Hoffman, la Cour suprême a renversé une position politique de longue date du *National Labor Relations Board* en refusant de reconnaître le droit à la compensation des travailleurs victimes de violations de leurs droits syndicaux, et ne détenant pas un statut migratoire valide pour travailler aux États-Unis³⁶¹. La demande d'avis consultatif s'inscrit dans une lignée d'actions initiées par le Mexique pour reconnaître davantage le poids politique et économique des Mexicains aux États-Unis. Parmi ces actions, nous notons notamment la possibilité pour les Mexicains, depuis 1998, de pouvoir détenir la double nationalité³⁶² et par la demande de l'Avis consultatif n°16 sur *The Right to*

³⁵⁹ Ashley Mason, « Interpretation of the American Convention in Latin America: The Impact of the Inter-American Court of Human Rights' Decision in *Velez Looz v. Panama on Irregular Migrant Rights* » (2012) 18 :1 *Law & Bus Rev Am* 71 à la p 71.

³⁶⁰ *Hoffman Plastic Compounds, supra* note 12.

³⁶¹ Beth Lyon, « The Inter-American Court of Human Rights Defines Unauthorized Migrant Workers' Rights for the Hemisphere : A comment on Advisory Opinion 18 » (2004) 28 *NYU Rev L & Soc Change* 547 à la p 548.

³⁶² Le poids économique des Mexicains aux États-Unis est considérable étant donné les transferts de fonds vers leurs proches demeurés au Mexique. *Ibid*, à la p 558.

*Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*³⁶³.

Le but de la demande à la Cour interaméricaine du Mexique était implicite, dans le sens où le Mexique ne mentionne pas explicitement l'affaire Hoffman, et mentionne « some States in the region »³⁶⁴, plutôt que de viser les États-Unis directement. Il s'agissait en fait de clarifier la situation juridique des travailleurs mexicains en situation irrégulière aux États-Unis. On estime à 6,2 millions de Mexicains en situation irrégulière aux États-Unis, sur un total de 11,7 millions de Mexicains³⁶⁵. Le Mexique dénonce alors des interprétations judiciaires et des pratiques discriminatoires visant les travailleurs mexicains en situation irrégulière, ce qui a pour effet, entre autres, la négation de leurs droits au travail par les employeurs³⁶⁶.

2.7.2 Le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination : conclusion controversée à un principe de *jus cogens*

L'Avis consultatif n°18 s'ajoute donc à un corpus jurisprudentiel important de la Cour interaméricaine en matière de droits des travailleurs, et de droits économiques et sociaux plus généralement. La Cour interaméricaine a rendu des décisions sur des questions de droit d'association, d'indemnisation suite à un licenciement collectif, de droit à une pension de retraite, et est allée même jusqu'à reconnaître la justiciabilité

³⁶³ *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (1999) Avis consultatif OC-16/99, Cour interaméricaine DH (Ser A) n°16.

³⁶⁴ Avis consultatif n°18, *supra* note 11 au para 2.

³⁶⁵ Jie Zong et Jeanne Batalova, *supra* note 16. Données tirées du US Census Bureau. Le nombre total de Mexicains aux États-Unis date de 2014 et le nombre de Mexicains en situation irrégulière date de 2013.

³⁶⁶ Avis consultatif n°18, *supra* note 11 au para 2.

du principe de non-régression des droits dans l'affaire *Acevedo Buendía et al. (Pérou)*³⁶⁷.

En plus de réitérer que le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination consiste à ne pas adopter de règles discriminatoires et à supprimer les règles discriminatoires déjà existantes, la Cour interaméricaine affirme que ce principe fait partie du droit international et « has entered the realm of *jus cogens* »³⁶⁸ et que ce principe est directement dérivé « from the oneness of the human family and is linked to the essential dignity of the individual »³⁶⁹. Ce principe revêt un caractère impératif et s'applique donc à tous les États, peu importe s'ils sont partis à un traité³⁷⁰. Une telle affirmation implique que « States must abstain from carrying out any action that, in any way, directly or indirectly, is aimed at creating situations of de jure or de facto discrimination »³⁷¹.

Plus précisément, la Cour interaméricaine affirme que dès qu'une personne entre sur le territoire d'un État et qu'elle est employée, cette personne « acquires his labor

³⁶⁷ Laurence Burgorgue-Larsen et Amaya Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights: Case-law and Commentary*, Oxford/Toronto, Oxford University Press, 2011 au para 18.04 [Burgorgue-Larsen et Úbeda de Torres]; *Acevedo Buendía et al. ("Discharged and Retired Employees of the Comptroller") (Pérou)* (2009) Objections préliminaires, sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°198. Voir également les affaires suivantes : *Acevedo Jaramillo (Pérou)* (2006) Objections préliminaires, sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°144; *Baena Ricardo et al. (270 workers) (Panamá)* (2001) Sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°72; *Cantoral Huamani et García Santa Cruz (Pérou)* (2007) Objections préliminaires, sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°167; « *Five Pensioners* » (Pérou) (2003) Sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°98; *Huilca Tecse (Pérou)* (2005), Sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°121.

³⁶⁸ Avis consultatif n°18, *supra* note 11, au para 173 (4).

³⁶⁹ *Ibid* au para 100.

³⁷⁰ Hennebel, *supra* note 356 à la p 750; Avis consultatif n°18, *supra* note 11 aux para 97-99.

³⁷¹ Avis consultatif n°18, *supra* note 11 au para 103.

human rights in the State of employment, irrespective of his migratory status, because respect and guarantee of the enjoyment and exercise of these rights must be made without any discrimination »³⁷². Cette interprétation permet également à la Cour de protéger autant les travailleurs détenant un permis de travail que ceux qui en sont dépourvus. En ce sens, la Cour définit tout travailleur comme étant « a person who is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerated activity »³⁷³.

Les conclusions de la Cour ne font pas l'unanimité. Pour Neuman, le fait de citer de nombreux instruments internationaux prévoyant des clauses de non-discrimination n'est pas suffisant pour conclure à une norme de *jus cogens* : « the fact that many forms of discrimination are internationally forbidden does not demonstrate that all forms of discrimination violate a fundamental value of the international community »³⁷⁴. Cavallaro et Brewer avancent que le fait de fonder le raisonnement de la Cour sur le principe plus général d'égalité de traitement et de non-discrimination fait en sorte que « rather than issuing the most readily implementable decision possible, the Court has produced one that may appear too far removed from daily life to attract wide spread public support or institutional cooperation »³⁷⁵. Cavallaro et Scheffer seront plus critiques envers l'apport de certaines décisions de la Cour, dont l'Avis consultatif n°18 : « the Court has delivered opinions that arguably demonstrate a disproportionate focus on expanding jurisprudence at the international level while failing to take full account of the social and political realities that obstruct

³⁷² *Ibid*, au para 133. Voir aussi : Burgorgue-Larsen et Úbeda de Torres, *supra* note 367 au para 18.10.

³⁷³ Avis consultatif n°18, *supra* note 11, au para 69. Voir aussi: Burgorgue-Larsen et Úbeda de Torres, *supra* note 367, para 18.06.

³⁷⁴ Gerald L. Neuman, « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights » (2008) 19 :1 *European Journal of International Law* 101 à la p 129.

³⁷⁵ James L. Cavallaro et Stephanie Erin Brewer, « Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court » (2008) 102 :4 *The American Journal of International Law* 768 à la p 823.

the advancement of the human rights in question »³⁷⁶. Bien qu'il s'agisse d'une avancée théorique de la part de la Cour interaméricaine, il demeure que le fait de qualifier cette interprétation de *jus cogens* peut nuire à la protection des travailleurs migrants en situation irrégulière.

Dans ce contexte, la tension entre le Mexique et les États-Unis sur la question migratoire s'intensifie, car d'une part le gouvernement étatsunien refuse de reconnaître des droits aux travailleurs et travailleuses d'origine mexicaine en situation irrégulière, tout en multipliant ses représentations pour une sécurisation accrue de la frontière sud du Mexique. D'autre part, des contradictions s'opèrent dans le discours mexicain entre les demandes de ce pays et les actions de ce dernier envers les migrants centraméricains sur son propre territoire³⁷⁷. Cet aspect sera abordé plus en détail dans le chapitre suivant.

En somme, ce chapitre a permis de mettre en lumière que les droits des migrants, incluant les droits des migrants en situation irrégulière, sont des droits humains. Plus particulièrement, les droits au travail sont également des droits humains. Dans ce contexte, des distinctions légitimes entre migrants et non-migrants sont possibles seulement si elles sont raisonnables et objectivement justifiées, et poursuivent un objectif légitime³⁷⁸. Le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination s'inscrit donc dans cette lignée³⁷⁹. Ces restrictions sont toutefois basées sur cette citoyenneté formelle présentée au début de ce chapitre, et non en tenant compte de la situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle les travailleurs migrants en situation

³⁷⁶ *Ibid*, à la p 822.

³⁷⁷ Johnson, *supra* note 18, à la p 15.

³⁷⁸ Voir *supra* note 268.

³⁷⁹ HCDH, « The Economic, Social and Cultural Rights », *supra* note 8 à la p 126.

irrégulière se trouvent. Bien que la Convention n°143 et la CITM prévoient certaines dispositions relatives à la protection des travailleuses et des travailleurs migrants en situation d'irrégularité, leur faible ratification et la portée des dispositions freinent la reconnaissance, et donc également leur mise en œuvre. De plus, l'adoption de normes non contraignantes avec le Cadre multilatéral de l'OIT adopté en 2006, permet certes d'établir un certain dialogue sur ces enjeux, mais ne permet pas une protection concrète de ces travailleurs. Au niveau régional, l'Avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine a pourtant été clair à ce sujet, soit que le statut migratoire d'un travailleur migrant ne peut être un motif qui justifie une discrimination quelconque. Il s'agit d'un précédent fondamental en matière de protection, mais son caractère controversé vient teinter la reconnaissance d'une telle interprétation. La vulnérabilité des migrants justifie donc une protection particulière³⁸⁰. Le défi demeure l'application et la mise en œuvre de ces principes envers les travailleurs migrants en situation irrégulière au niveau national. Cette mise en œuvre du principe transversal d'égalité de traitement et de non-discrimination au Mexique sera étudiée au prochain chapitre.

³⁸⁰ Avis consultatif n°18, *supra* note 11, para 111-127 et 121.

CHAPITRE III

LÉGISLATION ET POLITIQUES MIGRATOIRES AU MEXIQUE : CONTRADICTIONS DANS LE TRAITEMENT DES TRAVAILLEURS GUATÉMALTÈQUES EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

Après avoir présenté le contexte relatif aux migrations entre le Mexique et le Guatemala dans le premier chapitre, le Mexique doit maintenant faire face aux effets de l'intensification des flux de migrants sur son territoire, et plus particulièrement les travailleuses et travailleurs guatémaltèques en situation d'irrégularité. L'objectif de ce dernier chapitre est maintenant de présenter le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination discuté dans le deuxième chapitre par rapport aux travailleurs migrants guatémaltèques en situation d'irrégularité au Mexique. Avec l'entrée en vigueur de la CITM en 2003 et l'Avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine rendu cette même année, nous pouvons croire qu'un contexte favorable à la reconnaissance des droits des travailleurs migrants s'est mis en place.

Depuis le début des années 2000, le Mexique procède à plusieurs modifications législatives s'inscrivant dans une volonté de protection des droits humains. Certaines avancées législatives peuvent être notées, comme l'harmonisation des obligations du Mexique en vertu de la CITM. Nous verrons toutefois que l'adoption de politiques migratoires restrictives contredit les efforts mis de l'avant par ces modifications. Certaines problématiques demeurent également en termes d'application des

politiques, programmes et actions des autorités étatiques, et plus particulièrement en relation avec les travailleurs migrants en situation d'irrégularité³⁸¹.

3.1 Réforme constitutionnelle en matière de droits humains

En 2001, l'article 1° de la Constitution mexicaine a été modifié pour intégrer le droit à la non-discrimination et les motifs interdits de discrimination³⁸², menant d'ailleurs à l'adoption de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* (LFPED)³⁸³ le 11 juin 2003. Dans cette lignée, le *Conseil National pour Prévenir la Discrimination* (*Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación*) a été créé le 29 avril 2003, et est l'organe chargé de « la promotion de politiques et de moyens pour contribuer au développement culturel et social afin de favoriser l'inclusion sociale et garantir le droit à l'égalité, consacré droit fondamental dans la Constitution mexicaine » [notre traduction]³⁸⁴. L'article 1°, 2° paragraphe, section III de la LFPED définit la discrimination comme toute distinction, exclusion ou restriction basée sur plusieurs motifs énumérés, dont le statut migratoire³⁸⁵. Cet article inclut également dans sa définition de discrimination toute manifestation de xénophobie, ou toute

³⁸¹ González Chávez et González Gómez, *supra* note 66 à la p 100.

³⁸² Constitution mexicaine, *supra* note 28 à l'article 1, alinéa 5.

³⁸³ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 11 juin 2003, dernière mise à jour le 1er décembre 2016 [LFPED].

³⁸⁴ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, « ¿ Quiénes Somos ? », en ligne : <<http://www.conapred.org.mx/>>

³⁸⁵ Les motifs énumérés au paragraphe III de l'article 1 sont les suivants : « l'origine ethnique ou nationale, la couleur de la peau, la culture, le sexe, le genre, l'âge, le handicap, la condition sociale, économique, de santé ou juridique, la religion, l'apparence physique, les caractéristiques génétiques, le statut migratoire, la grossesse, la langue, les opinions, les préférences sexuelles, l'identité ou la filiation politique, l'état civil, la situation familiale, les responsabilités familiales, la langue, les antécédents judiciaires ou tout autre motif [...] [notre traduction] ». LFPED, *supra* note 383, à l'art 1.

forme connexe d'intolérance. Malgré l'entrée en vigueur de cette loi, les résultats de l'*Enquête nationale sur la discrimination au Mexique (Encuesta Nacional sobre Discriminación en México)* effectuée en 2010 permettent notamment de conclure que les migrants sont le troisième groupe en importance subissant des formes de discrimination et que cette situation est encore plus alarmante dans les régions où les migrants sont le plus présents, dont la région frontalière sud³⁸⁶.

Une réforme majeure de la Constitution mexicaine en matière de droits humains est entrée en vigueur le 10 juin 2011³⁸⁷, à la suite de travaux ayant débuté en 2006³⁸⁸. Ces modifications ont l'effet d'une redéfinition de l'ensemble du système de protection des droits humains et des garanties qui y sont prévues³⁸⁹. En effet, des précisions ont été ajoutées en matière de protection des droits humains, ce qu'on nommera au Mexique le « bloque de regularidad constitucional », qui s'assimile à un bloc constitutionnel de droits fondamentaux, soit un ensemble de droits tirant son origine dans deux corpus normatifs³⁹⁰. D'une part les droits prévus à la Constitution, et d'autre part les droits prévus aux traités internationaux en matière de droits humains ratifiés par le Mexique sont considérés comme étant intégrés à la Constitution même si leurs détails y sont explicitement prévus³⁹¹. Selon Castilla

³⁸⁶ CONAPRED, « Encuesta Nacional sobre Discriminación en México : Resultados sobre personas migrantes », 2011, en ligne : <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-MIGRANTES-Web_Accss.pdf>.

³⁸⁷ Constitution mexicaine, *supra* note 28.

³⁸⁸ Karlos Castilla Juárez, « Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México » (2011) 9 :2 Estudios Constitucionales 123 à la p 126.

³⁸⁹ *Ibid*, à la p 124.

³⁹⁰ Humberto Nogueira Alcalá, « El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia » (2015) 13 :2 Estudios Constitucionales 301 à la p 312.

³⁹¹ *Ibid*.

Juárez, la création du « bloque de regularidad constitucional » ferait en sorte qu'il n'y a pas de hiérarchie en matière de droits humains au sein de la Constitution mexicaine³⁹². D'ailleurs, la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* a reconnu que « les droits humains, indépendamment de leur origine, constituent le paramètre de contrôle de la régularité constitutionnelle, selon lequel la validité de toutes les normes et de tous les actes d'autorité faisant partie du système juridique mexicain doit être analysée »³⁹³ [notre traduction, soulignement omis]. Dans ce contexte, l'article 133 de la Constitution mexicain consolide ces modifications :

La Constitution, les lois votées au sein du Congrès de l'Union, émanant de cette dernière, les traités internationaux s'avérant en conformité avec la Norme suprême, tels qu'approuvés par le Sénat après la célébration par le Président de la République, seront la loi suprême de l'Union. Les autorités judiciaires de chaque entité fédérative se conformeront à la Constitution, lois et traités, malgré les dispositions contraires en vigueur au sein des constitutions ou des lois des entités fédératives³⁹⁴.

³⁹² Castilla Juárez, *supra* note 388 à la p 148. Il invoque la Constitution mexicaine, *supra* note 28 au para 2 l'art 1. Selon Castilla Juárez, la présence de ce « bloque de regularidad constitucional » met fin à un débat doctrinal en lien avec le « control de convencionalidad » comme les traités sont considérés comme intégrés à la Constitution mexicaine. À ce sujet, voir notamment : Fernando Silva García « El control de convencionalidad en México: transformaciones y desafíos », dans Eduardo Ferrer MacGregor et Rogelio Flores-Pantoja, dir, *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, Mexico, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2017.

³⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, « SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional », Contradicción de Tesis 293/2011, 3 septembre 2013, en ligne : <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimiento=556>

³⁹⁴ Constitution mexicaine (version française), *supra* note 81 à l'art 133.

Des ajustements à la traduction française initiale ont été effectués, notamment pour refléter la dernière modification à l'article 133, qui prévoyait initialement le terme « État » plutôt que « entités fédératives ».

Version espagnole originale :

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Constitution mexicaine, *supra* note 28 à l'art 133.

Les instruments internationaux ratifiés par le Mexique font donc partie du droit interne³⁹⁵. Ortega García va plus loin en concluant que les modifications apportées à l'article 1^o en conjonction avec l'article 133 font en sorte que peu importe la source des droits humains (constitutionnelle ou provenant du droit international) ceux-ci constituent une catégorie normative supérieure, ce qui signifie qu'une norme constitutionnelle doit respecter les droits humains contenus dans les traités internationaux³⁹⁶. Il ajoute qu'en cas de conflit entre une disposition constitutionnelle qui restreint un droit humain en particulier et une norme d'un traité international qui accorde une protection plus large, l'issue dépend de l'équilibre des justifications sous-jacentes de chacune des normes en conflit. Il est donc possible que « la Constitution cède la place à un traité international, si celui-ci accorde une plus grande protection des droits humains et dans ce cas, l'application de la mesure restrictive établie par la Constitution ne justifie pas, en l'espèce, son application » [notre traduction]³⁹⁷.

Le Chapitre I de la Constitution mexicaine s'intitule maintenant « Droits humains et garanties individuelles » [notre traduction]. Selon Castilla Juárez, l'ajout de « Droits humains » à ce titre a une importance plus grande qu'un simple changement terminologique. Il s'agit en fait d'intégrer à la Constitution un terme plus large et ainsi reconnaître que les droits humains sont inhérents à la personne, permettant ainsi de rompre avec la conception que les droits peuvent être seulement prévus dans les lois nationales³⁹⁸. Le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination prévu à

³⁹⁵ Constitution mexicaine, *supra* note 28 à l'art 133.

³⁹⁶ Ramón Ortega García, « La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 » (2015) 15 *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 495 à la p 523.

³⁹⁷ *Ibid*, à la p 522.

³⁹⁸ Castilla Juárez, *supra* note 388, à la p 140.

l'article 1^o de la Constitution s'applique désormais à toute personne en présence sur le territoire mexicain. Le premier alinéa de l'article 1^o reconnaît d'emblée que :

toute personne jouit des droits humains reconnus dans la présente Constitution et dans les traités internationaux dont le Mexique est partie, ainsi que les garanties de protection, dont l'exercice ne peut être restreint ou suspendu, sauf dans les cas et sous les conditions que cette Constitution établit [notre traduction]³⁹⁹.

Dans cette même lignée, le deuxième alinéa de ce même article intègre explicitement le principe *pro homine* d'interprétation des normes relatives aux droits humains, ce qui implique que l'interprétation la plus favorable pour l'exercice des droits d'une personne doit être privilégiée⁴⁰⁰. L'État mexicain a donc l'obligation de prévenir, enquêter, sanctionner et réparer les violations de droits humains (article 1^o constitutionnel). La CIDH qualifiera cet amendement à la Constitution comme représentant « a paradigmatic change in the promotion and protection of human rights in Mexico and was of fundamental importance, not just for migrants but for all persons living in Mexico. »⁴⁰¹, qualifiant même cette réforme de sans précédent dans l'histoire mexicaine contemporaine⁴⁰². Les traités internationaux ratifiés par le Mexique, dont certains ont été abordés dans le précédent chapitre, revêtent dès lors une importance particulière.

³⁹⁹ Constitution mexicaine, *supra* note 28 à l'art 1.

⁴⁰⁰ Nogueira Alcalá, *supra* note 390 à la p 333. Voir également : *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (Arts. 13 and 29 of the American Convention on Human Rights)* (1985) Advisory Opinion OC-5/85, Cour interaméricaine DH (Ser A) n°5 au par 52.

⁴⁰¹ OÉA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico*, Washington DC, OÉA, 30 décembre 2013, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, au para 285 [CIDH, *Human Rights of Migrants*].

⁴⁰² *Ibid.*

D'autres ajouts à l'article 1° comme l'obligation de l'État de prévenir, enquêter, sanctionner et réparer les violations de droits humains, ainsi que l'universalité, interdépendance, l'indivisibilité et la progressivité des droits humains⁴⁰³ sont des modifications qui permettent également au Mexique de se conformer aux obligations internationales que l'État a contractées en ratifiant les traités de protection des droits humains, dont la CITM.

Bien que la « race » et l'ethnicité soient prévues, on remarque au dernier alinéa de l'article 1° constitutionnel que les motifs interdits de discrimination n'incluent pas spécifiquement la condition migratoire. Il est plutôt question de « tout autre élément qui menace la dignité humaine et a pour but d'annuler ou de diminuer les droits et libertés des individus » [notre traduction]⁴⁰⁴. On retrouve aussi à l'article 2 de la Constitution mexicaine l'obligation de l'État de faire la promotion de l'égalité des chances pour les peuples autochtones, en éliminant notamment les pratiques discriminatoires à leur endroit. Plus précisément, le paragraphe B.VIII prévoit spécifiquement l'obligation d'établir :

des politiques sociales pour protéger les migrants des peuples autochtones, tant sur le territoire national qu'à l'étranger, par des actions visant à garantir les droits du travail des journaliers agricoles; améliorer les conditions de santé des femmes; soutenir les enfants et les jeunes issus de familles migrantes avec des programmes d'éducation spéciale et de nutrition; assurer le respect de leurs droits humains et promouvoir la diffusion de leurs cultures. » [notre traduction, nos soulignements]⁴⁰⁵.

Cet article ne précise pas le statut migratoire en question. L'article premier de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* est plus explicite puisque le

⁴⁰³ Déclaration et programme d'action de Vienne, Conférence mondiale des Nations unies sur les droits de l'homme, 14-25 juin 1993, Doc off AGNU, Doc NU A/CONF.157/23 (1993).

⁴⁰⁴ Constitution mexicaine, *supra* note 28 à l'art 1°.

⁴⁰⁵ *Ibid*, à l'art 2 B VIII.

statut migratoire est spécifiquement inclus dans les motifs interdits de non-discrimination⁴⁰⁶. Dans cette même lignée, la *Ley Federal del Trabajo* prévoit à son article 2 l'interdiction de toute forme de discrimination, y compris basée sur le statut migratoire, dans l'application de cette loi⁴⁰⁷. Cependant, la réalité est que les travailleurs migrants n'ont pas le même traitement qu'un ressortissant mexicain. Malgré le fait que ces différents changements législatifs en matière de droits humains constituent une avancée en matière de protection des droits humains des migrants sans égard au statut migratoire, nous verrons plus loin que cette interprétation n'est pas nécessairement observée en pratique.

3.2 Réforme législative en matière de migration

Après avoir été ratifiées par le Mexique en 1999, les dispositions de la CITM ont pu finalement être intégrées en droit interne notamment avec l'adoption de la *Ley de Migración* en 2011. Pour se conformer à la CITM, une réforme de la *Ley General de Población* était également nécessaire. Tel qu'abordé dans le premier chapitre, la *Ley General de Población* de 1974 ne répondait plus aux réalités migratoires du 21^e siècle, d'où sa réforme en 2008. Le 28 avril 2008, le Sénat mexicain adopte la réforme de la *Ley General de Población* pour dépénaliser la migration irrégulière et ainsi éviter que les migrants en situation irrégulière se « criminalisent »⁴⁰⁸. Cette réforme permet d'abroger les articles prévoyant des peines carcérales auparavant prévues et a désormais pour effet de considérer la migration irrégulière comme une

⁴⁰⁶ Ley de Migración, *supra* note 30 à l'art 2 ; LFPED, *supra* note 383 à l'art 1.

⁴⁰⁷ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión *Ley Federal del Trabajo*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 1^{er} avril 1970, dernière mise à jour le 12 juin 2015, à l'art 2.

⁴⁰⁸ Sandra Torres Pastraña, « Reforman la LGP para despenalizar migración indocumentada » (2008), en ligne : CimaNoticias – Periodismo con perspectiva de género <<http://cimanoticias.com.mx/node/48119>>

faute « administrative » pouvant néanmoins conduire à des amendes de 20 à 100 jours de rémunération au salaire minimum.

Dans cette même lignée, depuis 2010, la pénalité supplémentaire pour les migrants en situation irrégulière « récidivistes » a été supprimée, changements en respect avec les recommandations du Rapporteur spécial de l'OÉA sur les droits des migrants dans son rapport de 2003⁴⁰⁹. Il n'est donc plus considéré comme un acte criminel d'entrer au Mexique sans documents ou d'y rester après leur expiration, alors qu'avant de telles actions étaient passibles de 10 ans de prison et d'une amende⁴¹⁰. La migration irrégulière est donc considérée comme une infraction administrative depuis 2008. L'adoption de ces dispositions permet également au Mexique de se conformer à ses nombreux engagements internationaux en matière de migration⁴¹¹, tels que la CITM, la *Convention relative au statut des réfugiés* et son protocole additionnel⁴¹², ainsi que la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale* et les protocoles s'y rapportant⁴¹³.

⁴⁰⁹ IACHR, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2003— Chapter V. Special Studies: Fifth Progress Report of the Rapporteurship on Migrant Workers and Their Families - V. On-site Visit to Mexico. OEA/ Ser.L/V/II.118 Doc. 70 rev. 2, 29 décembre 2003, au para 378.

⁴¹⁰ *Ley General de Población 1974*, supra note 111 aux art 118, 119 et 123. À ce sujet : González-Murphy et Koslowski, supra note 110 à la p 13.

⁴¹¹ Aviña Zavala, supra note 19 à la p 26.

⁴¹² *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954), ratifiée par le Mexique le 7 juin 2000 ; *Protocole relatif au statut des réfugiés*, 31 janvier 1967, 606 RTNU 267 (entrée en vigueur : 4 octobre 1967), ratifié par le Mexique le 7 juin 2000.

⁴¹³ *Convention contre la criminalité transnationale organisée*, supra note 73; *Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003), ratifié par le Mexique le 4 mars 2003; *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2241 RTNU 519 (entrée en vigueur : 28 janvier 2004), ratifié par le Mexique le 4 mars 2003.

Le rapport de 2006 du Comité de la CITM (CMW) énonçait d'ailleurs la nécessité que le Mexique réforme la *Ley General de Población* et élabore

une loi sur les migrations qui corresponde à la situation nouvelle du pays en la matière et soit conformes aux dispositions de la Convention et des autres instruments internationaux applicables. Il faudrait notamment que cette loi ne fasse plus de l'entrée irrégulière sur le territoire national un délit passible d'une peine privative de liberté⁴¹⁴.

Nous verrons cependant que la privation de liberté des migrants en situation d'irrégularité demeure encore aujourd'hui une problématique entière, bien que les peines carcérales aient été supprimées⁴¹⁵. En 2010, l'article 67 de la *Ley General de Población* est aussi amendé pour permettre à toute personne, peu importe sa nationalité ou son statut migratoire, de déposer une plainte pour dénoncer une violation de ses droits humains⁴¹⁶. Cette plainte ne peut être rejetée et doit faire l'objet d'une décision de refus.

En 2011, la *Ley de Migración* entre en vigueur. Cette nouvelle loi prévoit des dispositions dont à première vue l'objectif semble être de garantir un traitement égal entre les citoyens mexicains et les étrangers. À la lecture des modifications législatives, nous constatons que les gains les plus importants de ces réformes sont de permettre à tous les migrants, sans considération pour la légalité de leur statut, d'avoir le droit d'accès à l'éducation pour les enfants ainsi qu'à des services de santé⁴¹⁷. L'article 2 de la *Ley de Migración* tente de combler le vide volontairement laissé par

⁴¹⁴ Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, « Examen des rapports présentés par les états parties en application de l'article 9 de la convention : Observations finales du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Mexique », CMW/C/MEX/CO/1, 8 décembre 2006, aux para 15 et 16.

⁴¹⁵ Voir *Ley General de Población 1974*, *supra* note 111.

⁴¹⁶ *Ley General de Población*, *supra* note 29 à l'art 67.

⁴¹⁷ *Ley de Migración*, *supra* note 30 à l'art 8.

les États qui ne souhaitaient pas inclure le statut migratoire dans la liste des motifs interdits de discrimination lors de la rédaction de la CITM. Ainsi, cet article prévoit que le respect des droits humains doit se faire sans égard à la situation migratoire. Dans cette même lignée, l'article 6 prévoit la garantie de l'exercice des droits et libertés des étrangers reconnus dans la Constitution, les traités et conventions internationaux, indépendamment du statut migratoire de la personne⁴¹⁸. L'article 8 prévoit l'accès à l'éducation privée et publique, aux soins médicaux y compris ceux d'urgence, indépendamment du statut migratoire, et ce, sans plus de restrictions que celles déjà présentes pour les Mexicains⁴¹⁹. Cet article constitue une grande avancée pour la protection et la reconnaissance de droits économiques, sociaux et culturels aux travailleurs migrants et leurs familles en situation irrégulière. Toutefois, malgré le fait que l'article 9 de la *Ley de Migración* prévoit l'accès à la justice sans discrimination⁴²⁰, il demeure que les diverses violations de droits humains liées aux arrestations et à la détention de migrants en situation d'irrégularité ne sont pas rapportées aux autorités concernées⁴²¹.

Nous constaterons qu'en réalité la situation est plutôt différente. La vulnérabilité et la précarité des travailleurs persistent et sont synonymes d'exclusion sociale, manifestée notamment par des actes discriminatoires de la part des autorités⁴²². La dépenalisation formelle de l'immigration irrégulière n'est donc pas gage de protection. L'inadéquation entre les modifications législatives d'une part et la politique de

⁴¹⁸ *Ley de Migración*, *supra* note 30 à l'art 6.

⁴¹⁹ *Ibid*, à l'art 8.

⁴²⁰ *Ley de Migración*, *supra* note 30 à l'art 9.

⁴²¹ Bazzaco, Palomo et Santiago, *supra* note 24 à la p 273.

⁴²² García Ortega, *supra* note 32 en ligne : <<http://trace.revues.org/920>>

contrôle migratoire, d'autre part, contribuent au peu d'effectivité des réformes⁴²³. Des Organisations non gouvernementales (ONG) ont par ailleurs exprimé leurs critiques et réserves quant à l'adoption de la *Ley de Migración*. C'est le cas du *Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba* dont la coordonnatrice Melissa Vertíz a déclaré que la loi n'a pas pour objectif de « protéger les migrants, mais plutôt le territoire parce qu'elle vise à protéger la sécurité publique, nationale et frontalière, et non pas les droits humains de cette population » [notre traduction]⁴²⁴. Dans un même ordre d'idées, Nancy Pérez García, directrice de l'ONG *Sin Fronteras* a déclaré que la priorité du gouvernement mexicain est la protection de la souveraineté de l'État au détriment des droits des migrants⁴²⁵. Dans aucun cas il n'y a présence d'une séparation entre la question de la sécurité et de l'immigration, laissant ainsi de graves lacunes pour assurer la protection de cette population vulnérable, lacunes pouvant être dues notamment à un manque de concordance avec les actions de l'État entourant la mise en œuvre des réformes. Selon Guevara Bermúdez, la *Ley de Migración* prétend protéger et garantir les droits humains des migrants, alors que cette loi contient plusieurs dispositions venant restreindre la portée de la réforme constitutionnelle de 2011; la *Ley de Migración* prévoyant des mesures punitives qui ont pour effet de criminaliser la migration⁴²⁶.

Nous verrons plus loin la présence de contradictions entre la législation nationale (et internationale) et la politique migratoire en vigueur. Il demeure difficile de vérifier l'effectivité de l'ensemble de ces éléments. Sans prétendre pouvoir en démontrer

⁴²³ Yolanda Silva Quiroz, « Reflexiones en torno al control migratorio y los derechos humanos en México » (2015) 8:15 *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Publica* 45 à la p 45.

⁴²⁴ Sergio Salazar Araya, « Violencia y criminalización de la migración centroamericana en México : perspectivas de investigación » (2012) 3 *Anuario Centro de Investigación y Estudios Políticos* 180 à la p 189.

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ Guevara Bermúdez, *supra* note 65 à la p 107.

l'effectivité, nous présenterons des constats concernant les risques entourant le séjour de migrants en situation irrégulière au Mexique.

3.2.1 Mise en place de moyens pour assurer la régularisation des travailleurs guatémaltèques

Dans le cas particulier de la frontière sud, plusieurs travailleurs, en majorité guatémaltèques, vont vivre au Guatemala et travailler au Mexique. Leurs salaires plus élevés vont d'ailleurs être bénéfiques pour l'économie locale au Guatemala⁴²⁷. L'obtention d'un permis de travail se fait majoritairement par le biais de l'employeur. C'est à l'embauche que le salaire est négocié, tout comme les conditions générales de travail. Le fait que le statut régulier du travailleur soit initié par l'employeur, la possibilité de négociation est limitée ; peu d'avantages peuvent être négociés par le travailleur. Il demeure que les travailleurs guatémaltèques vont traverser la frontière sans la documentation requise⁴²⁸.

Dans le secteur agricole, les salaires et conditions de travail peuvent dépendre de la taille des unités de production. Les plus petites unités, que l'on nomme *ejidales* ou *parcelas minifundistas*⁴²⁹, sont souvent où les salaires sont plus bas. Castillo et Toussaint vont noter que les relations entre les travailleurs et les employeurs sont différentes selon la taille de la plantation. Les relations entre les travailleurs et les employeurs de *ejidales* sont généralement « plus égalitaires, car la proximité culturelle - en termes de condition ethnique, mais aussi de statut socio-économique -

⁴²⁷ Ogren, *supra* note 19 à la p 52.

⁴²⁸ Castillo et Toussaint, *supra* note 41 à la p 78.

⁴²⁹ *Ibid*, à la p 77.

est beaucoup plus grande ». ⁴³⁰ Plus l'unité de production est grande, plus il y aura une forme de distance dans les relations de travail hiérarchiques.

Plus précisément, l'étude de García Ortega a permis de documenter et de dresser un profil des travailleurs migrants embauchés dans l'industrie de la canne à sucre ⁴³¹. L'étude s'est étalée sur deux récoltes successives (2010-2011 et 2011-2012) où sept plantations de sucre ont été visitées. Sur ces deux années, 5 541 travailleurs ont pris part à l'enquête. Malgré la dépenalisation de la migration irrégulière et l'accès à l'éducation et à la santé pour les migrants en situation d'irrégularité et leurs familles, les travailleurs dans cette situation ont rapporté qu'ils étaient victimes de discrimination de la part des autorités de la santé, qui leur refusaient l'accès à des soins en raison de leur statut.

Avant l'adoption du *Reglamento de la Ley de Migración* ⁴³² en 2012, seuls les Guatémaltèques des départements de Quetzaltenango, San Marcos, Huehuetenango, Quiché, Petén, Retalhuleu et Alta Verapaz pouvaient entrer dans les villes frontalières mexicaines. Depuis l'adoption du Règlement, les Guatémaltèques et les Béliziens peuvent se procurer un permis de visiteur régional et ainsi demeurer dans les états frontaliers seulement pour un maximum de sept jours. Ce permis est valide pour cinq ans, et peut être prolongé ⁴³³. Toutefois, ce permis ne leur permet pas de travailler et

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ García Ortega, *supra* note 32 en ligne : <<http://trace.revues.org/920>>

⁴³² Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de servicios Parlamentarios, *Reglamento de la Ley de Migración*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 28 septembre 2012, dernière mise à jour 23 mai 2014. [*Reglamento de la Ley de Migración*].

⁴³³ *Tarjeta de Visitante Regional* (TVR) connue auparavant sous *Forma migratoria de Visitante Local* (FMVL). Le *Reglamento de la Ley de Migración* prévoit à l'article 133 II b) que la TVR permet de rester dans les états frontaliers pour un maximum de trois jours, alors que la publication de l'INM mentionne 7 jours. Voir: INM, « ¿Eres guatemalteco o beliceño y deseas visitar los estados de la

ne peut être combiné à un autre permis de séjour⁴³⁴. L'article 133 de la *Ley de Migración* prévoit tout de même le droit à la régularisation du statut d'un migrant reconnu victime ou témoin d'un délit grave commis sur le territoire mexicain⁴³⁵.

Depuis octobre 1997, l'INM, soit l'institution chargée de l'application des lois en matière de migration, a créé un visa spécifique aux travailleurs agricoles guatémaltèques travaillant dans l'État du Chiapas, la *Forma Migratoria para Visitantes Agrícolas* (FMVA). Le FMVA s'inscrit dans la *Política Migratoria Integral en la Frontera Sur de México*, politique initiée par le gouvernement de Felipe Calderón Hinojosa, et qui est en vigueur depuis 2006. Cette politique a officiellement comme objectif la protection des droits des migrants, le contrôle des flux migratoires et assurer la sécurité à la frontière sud, alors que dans les faits, plusieurs contradictions s'opèrent avec la législation en vigueur précédemment exposée.

Les travailleurs autres qu'agricoles ont alors pu avoir accès à la *Forma Migratoria de Trabajador Fronterizo* (FMTF), actuellement connue sous la *Tarjeta de Trabajador Fronterizo*⁴³⁶. Ces actions ont permis de simplifier les procédures autrefois associées à l'obtention d'un permis de travail émis par le *Secretaria del Trabajo y Previsión Social*. Les travailleurs agricoles béliziens peuvent également détenir le FMTF depuis avril 2008 et tous les détenteurs peuvent désormais occuper un emploi hors de l'état du Chiapas, mais dans les états de Tabasco, Campeche et Quintana Roo, pour un

frontera sur de México? », en ligne : < <https://www.gob.mx/inm/acciones-y-programas/eres-guatemalteco-o-belicensino-y-deseas-visitar-los-estados-de-la-frontera-sur-de-mexico>>

⁴³⁴ *Reglamento de la Ley de Migración*, supra note 432 à l'art 133 II d) et f).

⁴³⁵ *Ley de Migración*, supra note 30 à l'art 133.

⁴³⁶ Martha Luz Rojas Wiesner et Hugo Ángeles Cruz, « La situación de las mujeres migrantes en la frontera de México con Guatemala » dans Esperanza Tuñón Pablos et Martha Luz Rojas Wiesner, dir, *Genero y migración*, Chiapas, El Colegio de la Frontera Sur, 2012 à la p 49.

maximum d'un an. Ils doivent avoir préalablement une lettre de promesse d'emploi d'un employeur enregistré afin d'obtenir ce permis⁴³⁷. Le FMTF provient en fait du *Programa de Migración para la frontera sur de México*, dont les objectifs sont de faciliter l'obtention de permis afin de favoriser la documentation des flux migratoires, d'assurer une plus grande protection des droits humains, d'assurer la sécurité de la frontière et d'améliorer les infrastructures frontalières⁴³⁸, dans un souci de création d'une « zone digne, ordonnée, sécuritaire et moderne afin de faciliter la vie transfrontalière et la gestion des flux migratoires » [notre traduction]⁴³⁹.

3.3. Inadéquation entre les réformes de la Constitution et en matière d'immigration : une réelle décriminalisation de la migration irrégulière ?

Les différentes réformes législatives exposées ci-haut semblent à première vue tendre vers la protection des migrants en territoire mexicain, car elles permettent d'une part d'harmoniser le corpus législatif du Mexique avec ses obligations internationales. Ces dispositions devraient maintenant se refléter sur les politiques et programmes assurant l'accès et le respect des personnes migrantes et leurs familles sans égard à leur statut migratoire. On constate plutôt que « le départ et la réception d'étrangers sur le territoire national a été un processus fluctuant entre les actions et attitudes de xénophobie et de xénophilie » [notre traduction]⁴⁴⁰. La législation actuellement en vigueur permet d'exposer une certaine volonté étatique de créer une rupture avec ce

⁴³⁷ Instituto Nacional de Migración, « Extranjeros alojados y devueltos. Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias 2012 », en ligne : INM <http://www.inm.gob.mx/index.php/page/Extranjeros_Alojados_y_Devueltos_2012>.

⁴³⁸ García et Décosse, *supra* note 23 à la p 51.

⁴³⁹ *Ibid*, à la p 52.

⁴⁴⁰ Manuel Ángel Castillo, « Las políticas y la legislación en materia de inmigración y transmigración », dans Francisco Alba et al, dir, *Migraciones internacionales*, vol III, Mexico, Colegio de México, 2010, à la p 549.

sentiment discriminatoire de la population à l'égard des migrants. D'un autre côté, des changements législatifs ne sont pas suffisants pour assurer leur protection. Certaines dispositions de la Constitution mexicaine conjuguées à la *Ley de Migración* et à la politique migratoire en place nourrissent cette vision dichotomique notamment par la poursuite de la pratique de détention des migrants, qui sera abordée plus loin.

Le premier alinéa de l'article 11 constitutionnel semble assez libéral en ce qui a trait à la liberté de circulation sur le territoire mexicain. La liberté de circulation se résume à : entrer sur le territoire, le quitter, voyager à l'intérieur de l'État mexicain et déménager, sans avoir besoin d'un passeport, ou autre exigence similaire⁴⁴¹. Par contre, ces garanties peuvent faire l'objet de restrictions en matière pénale et administrative, notamment en ce qui a trait aux lois relatives à la migration. La *Ley de Migración* vient donc restreindre la liberté de circulation en permettant à l'INM d'installer des points de contrôle de la documentation migratoire sur les routes du pays principalement utilisées par les migrants, autres que les points d'entrées et de sorties du territoire. L'INM peut être appuyé par d'autres autorités pour effectuer les contrôles, par exemple par la *Policía Federal* (équivalent de la Gendarmerie Royale du Canada)⁴⁴². Les agents mexicains ont un pouvoir discrétionnaire significatif pour

⁴⁴¹ Constitution mexicaine, *supra* note 28 à l'art 11.

« Toute personne a le droit d'entrer dans la République, de la quitter, de voyager sur son territoire et de quitter sa résidence, sans avoir besoin d'une lettre de sécurité, d'un passeport, d'un sauf-conduit ou d'autres conditions similaires. L'exercice de ce droit est subordonné aux pouvoirs de l'autorité judiciaire, en matière de responsabilité pénale ou civile, et à ceux de l'autorité administrative, en ce qui concerne les limitations imposées par les lois sur l'émigration, l'immigration et la santé de la République, ou les étrangers pernicious résidant dans le pays.

Toute personne a le droit de demander et de recevoir l'asile. La reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi de l'asile politique se feront conformément aux traités internationaux. La loi réglera ses origines et ses exceptions » [notre traduction].

⁴⁴² *Ley de Migración*, *supra* note 30, à l'art 81.

déterminer les entrées et sorties du pays, et même pour déterminer si la documentation présentée aux postes frontaliers est suffisante⁴⁴³.

L'article 33 de la Constitution mexicaine ne prévoit pas les garanties judiciaires en cas de déportation, ce qui est en totale contradiction avec l'article 22 de la CITM⁴⁴⁴. Le pouvoir exécutif peut expulser un étranger sans qu'il puisse contester la décision. Il s'agit d'ailleurs d'une restriction prévue à la Constitution mexicaine des plus contestées⁴⁴⁵. De par l'application de l'article 33 constitutionnel, l'application de sanctions administratives relève du pouvoir exécutif alors que, par exemple, les personnes soupçonnées d'appartenir à des réseaux de crime organisé relèvent du pouvoir judiciaire⁴⁴⁶. De plus, tel que statué par la Cour interaméricaine dans l'affaire *Vélez Loor (Panamá)*, l'article 8 de la CADH prévoit le droit inaliénable aux garanties judiciaires, d'autant plus lorsqu'il s'agit de procédures d'immigration pouvant résulter en une privation de liberté⁴⁴⁷.

3.3.1 Les effets des « mesures administratives »

Avant la réforme de la *Ley General de Población* en 2008, entrer et séjourner au Mexique de façon irrégulière était passible d'emprisonnement et d'une amende. De 2000 à 2008, le nombre de centres de détention de migrants est passé de 22 à 48 centres⁴⁴⁸. Malgré que depuis 2008, la migration irrégulière est considérée comme

⁴⁴³ González-Murphy et Koslowski, *supra* note 110 à la p 15.

⁴⁴⁴ *Ibid* à la p 20; CITM, *supra* note 5 à l'art 22.

⁴⁴⁵ Guevara Bermúdez, *supra* note 65 à la p 87.

⁴⁴⁶ *Ibid*, à la p 110.

⁴⁴⁷ Mason, *supra* note 359 à la p 75.

⁴⁴⁸ Francisco Alba, « Mexico: The New Migration Narrative » (2013) Migration Policy Institute, en ligne: MPI <<http://www.migrationpolicy.org/>> à la p 32.

une faute administrative passible d'une amende, l'objectif de ces centres de détention reste de « contrôler les mouvements [de migration] et contenir les flux de personnes qui entrent au pays sans autorisation, agissant comme filtre des déplacements jusqu'au pays voisin au nord » [notre traduction]⁴⁴⁹. Avec la dépenalisation de la migration irrégulière, les mesures utilisées pour assurer le contrôle migratoire sont qualifiées de mesures administratives par l'État, mais elles ont plutôt des effets s'apparentant à des mesures pénales⁴⁵⁰. Le fait est que ces centres de détention contribuent à enclaver les travailleurs migrants en situation irrégulière en marge de la société. La Cour interaméricaine a d'ailleurs conclu que la détention administrative de migrants peut donc être considérée comme punitive lorsque les politiques migratoires ont comme objectif la détention obligatoire⁴⁵¹.

L'article 98 de la *Ley de Migración* prévoit « l'hébergement » temporaire de migrants afin de régulariser leur statut ou pour prévoir leur « retour » dans leur pays d'origine⁴⁵². Avec l'augmentation alarmante du nombre de détentions de 2000 à 2005, année record avec 240 269 migrants détenus⁴⁵³, un véritable changement s'est opéré dans la façon d'appréhender les migrants en situation d'irrégularité. En 2016, le nombre de détentions a atteint 186 216, dont près de 70% ont eu lieu dans les états partageant la frontière avec le Guatemala⁴⁵⁴. En fait, la majorité des *estaciones migratorias* sont situés près du Guatemala, soit 29 des 52 centres au total. Les

⁴⁴⁹ Anguiano et Peña, *supra* note 180 à la p 51.

⁴⁵⁰ Baena Ricardo et al. (270 workers) (Panamá), *supra* note 367 au para 106.

⁴⁵¹ Vélez Loor (Panamá), *supra* note 358 au para 71.

⁴⁵² *Ley de Migración*, *supra* note 30 à l'art 98.

⁴⁵³ Ogren, *supra* note 19 à la p 222 (données de l'INM); Alba, *supra* note 447 aux pp 17-19.

⁴⁵⁴ Araceli Avila Morales, Laura Díaz de León et Jorge A. Andrade Insyde, « En el umbral del dolor: acceso a los servicios de salud en estaciones migratorias » (2017) Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. à la p 12.

Guatémaltèques représentent 41,4% des détenus et 43,4% des expulsions totales en 2010⁴⁵⁵. Depuis la dépénalisation de la migration irrégulière, il est plutôt difficile d'identifier avec certitude les motifs justifiant la poursuite de ces pratiques. En analysant l'*Acuerdo por el que se emiten las normas para el funcionamiento de las Estaciones Migratorias del Instituto Nacional de Migración* (Normes pour le fonctionnement des centres de rétention des migrants [notre traduction])⁴⁵⁶, les détentions semblent avoir comme motifs essentiellement la vérification de l'identité des migrants en situation d'irrégularité et de s'assurer qu'ils retourneront dans leur pays d'origine. Le quatrième paragraphe de l'article 2 de ces normes définit ces centres comme étant les « installations physiques établies par le Ministère de l'Intérieur [*Secretaría de Gobernación*], par l'Institut national des migrations [INM], pour accueillir temporairement les étrangers dont l'admission a été autorisée à titre provisoire, et qui doivent être expulsés ou rapatriés » [notre traduction]⁴⁵⁷. On y utilise le terme « alojados » pour nommer les détenus. Selon la définition prévue à l'article 2(I) des Normes pour le fonctionnement des centres de rétention des migrants, « alojado » signifie « toute personne qui n'a pas la qualité d'un Mexicain [...] qui demeure dans les centres de rétention des migrants, y est hébergé ou en cours de rapatriement dans son pays d'origine » [notre traduction]⁴⁵⁸. Le système de justice amplifie cet état de victime, donnant rarement suite à la faible quantité de plaintes

⁴⁵⁵ Ardieta Boix, « México en la cooperación sur-sur y triangular : Una aproximación para la gestión integral de los flujos de migración irregular dentro del espacio iberoamericano » (2012) 1 [Con]textos 11 à la p 19.

⁴⁵⁶ Secretaría de Gobernación, *Acuerdo por el que se emiten las normas para el funcionamiento de las Estaciones Migratorias del Instituto Nacional de Migración*, 8 novembre 2012 [*Normas Estaciones Migratorias*].

⁴⁵⁷ *Ibid*, à l'art 2(IV).

⁴⁵⁸ *Ibid*, à l'art 2(I).

déposées par les migrants au *Ministerio Publico*⁴⁵⁹.

L'impunité est aggravée par le fait que ce sont souvent les fonctionnaires qui commettent des délits tels que l'extorsion, détentions arbitraires, abus d'autorité, ou leur affiliation avec le crime organisé. Force est de constater que malgré la dépenalisation, la détention poursuit sensiblement le même objectif, car même si les travailleurs migrants en situation irrégulière ne sont plus considérés comme des criminels, les moyens utilisés contre eux sont les mêmes. En fait, au lieu de les identifier comme des criminels ou des détenus, l'État emploie plutôt des termes se référant à la sécurité (*asegurar*) et à l'hébergement (*alojado*), manipulant ainsi le fait que les migrants ne sont pas détenus. Bien que la durée de la détention maximale est de 90 jours, des exceptions sont prévues à l'article 8 des Normes pour le fonctionnement des centres de rétention des migrants⁴⁶⁰ pour excéder cette limite, comme dans le cas des personnes sujettes à un processus pénal, un manque d'information pour identifier la personne, l'impossibilité d'obtenir des documents permettant son identification, l'attente de documents d'identification de la part de son consulat, aucun moyen de transport n'est disponible pour assurer l'expulsion (dans tel cas, la personne sera transférée à l'institution compétente); l'état de santé ou handicap (physique ou mental)⁴⁶¹. Le Rapporteur de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sur les droits des travailleurs migrants et leurs familles a déclaré que « les conditions de détention ressemblent à celles des personnes poursuivies ou reconnues coupables de crimes [...] et souvent les migrants en détention ont moins de droits que ceux qui sont condamnés ou poursuivis pour des

⁴⁵⁹ Bazzaco, Palomo et Santiago, supra note 24 à la p 260.

⁴⁶⁰ *Normas Estaciones Migratorias*, supra note 456 à l'art 8.

⁴⁶¹ *Ibid.*

crimes » [notre traduction]⁴⁶².

Les auteurs Bazzaco, Palomo et Santiago vont aborder la problématique de l'impunité structurelle dans la région de la frontière méridionale mexicaine en s'appuyant en partie sur des données publiées par le projet de recherche *Impulso del litigio estratégico sobre migración en la frontera sur de México* (Dynamique stratégique des litiges sur la migration à la frontière sud du Mexique [notre traduction]), dont les recherches auprès des migrants en transit ou des travailleuses et travailleurs migrants au Mexique ont eu lieu dans l'état du Chiapas⁴⁶³. Leurs recherches démontrent que 57% des violations ont été faites par des agents de l'INM, 29% par la *Policía Federal* et 5% par d'autres policiers (au niveau des états et des municipalités) et 3% par des agents de la COMAR et de la *Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos en Contra de Migrantes de Chiapas* (Service spécialisé dans les crimes perpétrés contre les migrants au Chiapas [notre traduction])⁴⁶⁴. Parmi ces violations, les auteurs notent des atteintes à l'intégrité physique, à la dignité humaine et une négation de l'accès à la justice. Les abus les plus fréquents sont relatifs à l'usage excessif de la force, aux détentions arbitraires, et à la non-conformité avec les normes régissant la détention des migrants. Les auteurs vont conclure que le degré d'impunité est difficile à évaluer, mais ils affirment que l'inaction des institutions chargées d'enquêter les dénonciations contribuent au maintien et à la reproduction de cette impunité⁴⁶⁵.

Le risque d'arrestations et les détentions ont pour conséquence de confiner les travailleurs migrants dans une situation de grande vulnérabilité et de précarité. Plusieurs auteurs abordent les risques que courent les migrants en situation irrégulière

⁴⁶² Araya, *supra* note 424 à la p 190.

⁴⁶³ Bazzaco, Palomo et Santiago, *supra* note 24 à la p 262.

⁴⁶⁴ *Ibid*, à la p 265.

⁴⁶⁵ *Ibid*, aux pp 266 et 278.

tout au long de leur itinéraire⁴⁶⁶, soit en traitant davantage des enjeux reliés au narcotrafic, au trafic d'armes et à la traite de personnes, ou en se concentrant sur les possibilités d'extorsion, d'agression, de viol et d'homicide. Ces enjeux se rapportent tous à la « international nature of vulnerability of migrants [...] who find themselves caught between the bulwarks of national sovereignty and limited observance of international human rights legislation »⁴⁶⁷. La Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) indique que les migrants en situation irrégulière

face a structural vulnerability in which they are subject to arbitrary arrest and a lack of due process; collective deportation; discrimination in access to the public and social services to which foreign-born nationals of other states are entitled by law; inhumane detention conditions; unlawful harassment by police and immigration authorities; obstacles in accessing and getting justice for crimes committed against them and an inability to defend themselves when exploited by unscrupulous employers⁴⁶⁸.

Les risques que courent les migrants en situation irrégulière ne semblent pas les freiner dans leur volonté de quitter leur pays d'origine. Vogt traitera de l'omniprésence de la violence, argumentant que « [m]any migrants do not conceptualize the violence they experience along the journey as new or unique but as a continuation of processes they have known their whole lives »⁴⁶⁹. La mobilité est en fait la conséquence de forces structurelles et de la formation de conditions au fil de l'histoire qui vont agir sur la capacité des individus et des communautés à vivre dans un endroit sécuritaire. Le legs de la violence étatique doublé de l'insécurité économique forme dès lors une nouvelle forme de violence, celle-ci étant relative par rapport à la violence qui ponctue la route vers le pays de destination⁴⁷⁰. Sans nier la

⁴⁶⁶ Boix, *supra* note 455 à la p 17.

⁴⁶⁷ Ruiz, *supra* note 14 à la p 51.

⁴⁶⁸ CIDH, *Human Rights of Migrants*, *supra* note 401 au para 80.

⁴⁶⁹ Vogt, *supra* note 32 à la p 765.

⁴⁷⁰ *Ibid*, aux pp 766-768.

présence des nombreux risques sur leur chemin, Johnson met plutôt l'accent sur la pauvreté extrême et le taux élevé de chômage dans les pays d'Amérique centrale pour justifier le départ des personnes⁴⁷¹. D'autres vont invoquer les taux élevés de criminalité et d'homicide à côté desquels la violence du parcours emprunté pour migrer est perçue comme un mal nécessaire pour s'en libérer⁴⁷². Les motivations demeurent essentiellement les mêmes et ne font que convaincre les personnes demeurées au pays à migrer vers le Nord. Les mesures mises en place par le gouvernement mexicain quant au confinement de la migration irrégulière ne semblent pas ralentir leur migration, et les incitent plutôt à emprunter des itinéraires plus dangereux, augmentant ainsi leur vulnérabilité⁴⁷³.

La mise en œuvre de La *Ley de Migración* et de la *Ley General de Población* est donc modelée pour répondre aux préoccupations sécuritaires de l'État. De plus, comme l'auteure Aviña Zavala le mentionne, les migrants sont perçus comme une menace à la communauté et à son identité sociale, aux institutions publiques et aux systèmes de sécurité sociale, ce qui a d'énormes conséquences sur le traitement des migrants sur le plan de l'intégration et du respect de leurs droits⁴⁷⁴.

3.3.2. Effets disproportionnés sur les femmes migrantes

Il est commun que des familles entières migrent pour occuper un travail⁴⁷⁵. Lindsey Carte fait l'analyse des données ethnographiques qu'elle a recueillies dans la ville

⁴⁷¹ Johnson, *supra* note 18 à la p 2.

⁴⁷² Robert Donnelly, « Transit Migration in Mexico : Domestic and International Policy Implications » (2014) James A. Baker III Institute for Public Policy, Rice University à la p 3.

⁴⁷³ Ogren, *supra* note 19 à la p 219.

⁴⁷⁴ Aviña Zavala, *supra* note 11 à la p 6; Boix, *supra* note 455 à la p 17.

⁴⁷⁵ Castillo et Toussaint, *supra* note 41 à la p 78.

frontalière de Tapachula, Mexique, sur une période de 12 mois, dans le but de comprendre l'écart existant entre ce qui est véhiculé par les politiques et leur application. Cette ville et les alentours sont d'ailleurs la destination principale des travailleurs guatémaltèques⁴⁷⁶. Malgré l'adoption de la *Ley de Migración* en 2011 garantissant l'accès à l'éducation et à la santé des migrants en situation irrégulière, ceux-ci ne peuvent s'en prévaloir dû à ce que l'auteure qualifiera de « restrictions quotidiennes ». L'auteure définit ces restrictions comme étant d'abord des actions « carried out by low- to mid-level state actors, who serve as public's main access points to the institutions for which they work. [...] Specifically, their restrictive actions are often compromised of micro-aggressions : demeaning or intimidating body language, negative attitudes, rude comments, and arbitrariness, which taken together, result in poor service provision to the immigrant community »⁴⁷⁷. Ces restrictions affecteront les femmes de façon disproportionnée, puisqu'elles sont majoritairement responsables de se prévaloir de ces services pour elles-mêmes et leurs familles⁴⁷⁸.

Les résultats de l'enquête démontrent que les représentants de l'État avec lesquels les femmes traitent pour avoir accès à des soins de santé et à l'éducation, et pour la régularisation de leur statut les empêchent d'exercer leurs droits en les décourageant notamment par leurs multiples demandes arbitraires⁴⁷⁹. Leurs multiples demandes supplémentaires de documents, formulaires et autres au nom de la bureaucratie

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ Carte, *supra* note 32 à la p 115.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, à la p 114.

⁴⁷⁹ *Ibid* à la p 126.

mexicaine a pour conséquence la production de restrictions quotidiennes dans leur accès aux services auxquels elles pourraient avoir droit⁴⁸⁰.

Les conséquences de telles actions de la part des autorités sont profondes. D'une part, les barrières administratives liées à l'enregistrement des enfants nés au Mexique de parents immigrants couplées aux demandes arbitraires fréquentes de documents supplémentaires briment l'accès des enfants à l'éducation, car le certificat de naissance est obligatoire pour l'inscription dans un établissement scolaire⁴⁸¹. Des demandes arbitraires des agents, pourtant illégales, s'ajoutent à la paperasse et aux frais faisant déjà partie des demandes. Les femmes sont d'ailleurs plus touchées que les hommes par ces demandes, puisqu'elles en sont majoritairement responsables au sein de leur famille⁴⁸². L'auteure note que les actions des représentants de l'État par rapport aux femmes migrantes peuvent être catégorisées selon le refus de répondre à leurs demandes sur une base discrétionnaire, ou de refuser sur la base du manque de documents pour procéder à la demande (autant légal qu'arbitraire). Les femmes se voient donc généralement refuser l'accès aux programmes sociaux en raison du caractère illégal du comportement des agents. Certaines difficultés comme la corruption et la faiblesse des institutions contribuent également à la difficulté de respecter l'application des politiques⁴⁸³.

Malgré la présence de politiques censées les protéger, les obstacles qui se dressent pour l'accès à leurs droits garantis par la loi sont excessifs. L'enquête a démontré que les causes de tels actes sont générées par les pressions institutionnelles, mais aussi le manque de ressources et de formation des agents. Les préjugés amplifiés par la

⁴⁸⁰ *Ibid*, aux pp 113-115.

⁴⁸¹ *Ibid* à la p 132.

⁴⁸² *Ibid* à la p 126.

⁴⁸³ *Ibid* à la p 116.

mauvaise perception des migrants engendrent ainsi des pratiques discriminatoires à leur égard⁴⁸⁴.

3.3.3. Une tentative de protection des droits humains des migrants : les *Grupos Beta*

Le projet *Fortalecimiento de las delegaciones regionales de la Frontera Sur* assure la continuité du *Plan Sur*⁴⁸⁵ en 2003. Les objectifs poursuivis par ce projet consistaient essentiellement en l'amélioration des conditions dans les centres de détention, la signature d'accords de rapatriement avec les pays d'Amérique centrale concernés, mais aussi l'augmentation des effectifs et des responsabilités des *Grupos de Protección al Migrante*, plus connus sous le nom de *Grupos Beta*⁴⁸⁶. Considérée comme la « branche humanitaire »⁴⁸⁷ de l'INM, ils existent depuis les années 1990 et oeuvraient à leurs débuts dans l'État de Baja California afin de combattre la « délinquance et les crimes commis contre les migrants vulnérables » [notre traduction]⁴⁸⁸. L'opération s'est rapidement répandue dans des États mexicains limitrophes dans le Nord avant de s'implanter dans le Sud en 1996⁴⁸⁹.

Présente au niveau des gouvernements fédéral, étatiques et municipaux, cette équipe de travail s'est vue attribuer la capacité de mettre en place des actions de protection, d'assistance sociale et d'aide juridique dans la défense des droits humains, sans

⁴⁸⁴ *Ibid* à la p 138.

⁴⁸⁵ Voir *supra* note 180.

⁴⁸⁶ Donnelly, *supra* note 472 à la p 10.

⁴⁸⁷ Johnson, *supra* note 18 à la p 9.

⁴⁸⁸ Thomas Lothar Weiss et Pedro Arturo López Chaltelt, « México : políticas publicas beneficiando a los migrantes » (2011) Organización Internacional para las Migraciones : Misión México, à la p 77.

⁴⁸⁹ Johnson, *supra* note 18 à la p 9.

considération de la condition migratoire⁴⁹⁰. Plus concrètement, les membres des *Grupos Beta* circulent dans les régions où les migrants ont tendance à circuler avant ou après qu'ils aient traversé la frontière. Tel qu'indiqué par l'INM, les groupes de protection des migrants ont pour objectif de fournir une aide humanitaire, des premiers secours, une aide à la migration, des conseils et des informations aux migrants sur leurs droits⁴⁹¹. Pour la réalisation de leur objectif, ces groupes sont situés dans des zones du territoire national où stratégiquement ils peuvent développer leurs fonctions. Toutefois, leurs ressources demeurent limitées (45 agents pour quatre villes frontalières seulement), ce qui nuit à leur efficacité⁴⁹². Les effets de leurs actions sont donc limités, d'autant plus qu'il s'agit de la même institution (INM) qui s'occupe également de la gestion des centres de détention. Il y a une certaine contradiction qui s'opère entre les différents objectifs des centres de détentions énoncés précédemment et la mission des *Grupos Beta*.

3.4. Une vision sécuritaire de la migration

Traditionnellement, la population résidant dans la région frontalière est ouverte aux mouvements transfrontaliers de travailleurs, de commerçants et de familles vivant dans la région, étant donné la présence d'une certaine fluidité continue des passages transfrontaliers. La région frontalière était alors vue comme une zone économique commune. Avant les années 1980, ces mouvements avaient peu d'impacts au-delà de

⁴⁹⁰ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de servicios Parlamentarios, *Reglamento de la Ley General de Población*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 14 avril 2000, dernière mise à jour 28 septembre 2012, à l'art 137.

⁴⁹¹ INM, « Grupos Beta de protección a migrantes », en ligne : <<https://www.gob.mx/inm/acciones-y-programas/grupos-beta-de-proteccion-a-migrantes>>

⁴⁹² Johnson, *supra* note 18 à la p 9.

la région frontalière et donc n'étaient pas perçus comme problématique⁴⁹³. Considérant les conditions historiques brièvement exposées jumelées aux réalités économiques et matérielles des migrants, les motivations justifiant les départs de leur pays d'origine vers le Mexique ou les États-Unis amènent à percevoir la migration comme processus social⁴⁹⁴. Ce processus contemporain participe à la reconfiguration de l'exclusion sociale et d'inégalités. D'une part, ces exclusions et inégalités font partie des motivations des personnes qui choisissent de tenter leur chance en empruntant le chemin périlleux qui les mènera (ou pas) à destination. Ces pratiques persistent en raison entre autres dû au manque de dénonciation des actes par les migrants, mais surtout en raison du peu d'enquêtes qui sont finalement déployées pour conclure à des sanctions envers les fonctionnaires corrompus.

3.4.1. Changements institutionnels et influence étatsunienne

Un virage sécuritaire s'amorce avec le Président de l'époque post-11 septembre, Vicente Fox (2000-2006). Le *Plan Sur* est mis en application en 2001. L'idée était de coordonner les autorités responsables de la sécurité nationale et les autorités migratoires⁴⁹⁵. Vogt affirme que cette politique est une copie des projets de militarisation mis en œuvre à la frontière États-Unis-Mexique⁴⁹⁶.

L'augmentation de migrants centroaméricains en territoire étatsunien ainsi que la volonté de combattre le crime organisé et le trafic de stupéfiants justifieront la mise

⁴⁹³ Francisco Alba et Manuel Ángel Castillo, « New Approaches to Migration Management in Mexico and Central America » (2012) El Colegio de México et Woodrow Wilson International Center for Scholars, Migration Policy Institute, à la p 1.

⁴⁹⁴ Vogt, *supra* note 32 à la p 766.

⁴⁹⁵ Donnelly, *supra* note 472 à la p 9.

⁴⁹⁶ Vogt, *supra* note 32 à la p 771.

en place de la *Iniciativa Mérida*, qui contrairement au *Plan Sur*, est une initiative multilatérale puisqu'elle prévoit la collaboration entre le Mexique, les États-Unis, les gouvernements d'Amérique centrale et ceux d'Haïti et de République dominicaine. C'est une initiative établie par les administrations de George W. Bush et de Felipe Calderón Hinojosa⁴⁹⁷. À l'époque, les objectifs de l'initiative étaient divisés selon quatre piliers, soit affaiblir et combattre l'impunité des membres d'organisations criminelles, augmenter les contrôles frontaliers (terrestre, aérien et maritime), améliorer les systèmes de justice nationaux, et enfin réduire la demande locale de narcotiques⁴⁹⁸. Il s'agit essentiellement d'une aide technique et matérielle de la part des États-Unis aux agences mexicaines et centroaméricaines de sécurité, aux services secrets ainsi qu'aux forces armées pour une période de trois ans. Durant la première année, 400 M\$ ont été consacrés à l'État mexicain et 65 M\$ à l'ensemble des pays participants. La *Iniciativa Mérida* a été difficilement reçue par l'opinion publique mexicaine, qui voyait en cette initiative extérieure une ingérence dans les affaires internes de l'État. Les présidents hondurien, guatémaltèque, salvadorien et dominicain ont dénoncé l'insuffisance des ressources allouées pour contenir les réseaux et ressources des organisations criminelles⁴⁹⁹. Deux ans seulement après l'implantation de l'initiative, l'assistance étatsunienne originalement planifiée pour la formation et l'équipement des forces combattant le narcotrafic a également entrepris d'adresser les problèmes sociaux et les faiblesses des institutions ayant favorisé l'expansion et la prospérité du commerce de narcotiques au Mexique. Une telle assistance ne faisait pas partie du type d'assistance originalement formulée par le gouvernement mexicain⁵⁰⁰. Les objectifs du programme ont alors été réorientés,

⁴⁹⁷ Donnelly, *supra* note 472 à la p 11.

⁴⁹⁸ Clare Ribando Seelke et Kristin Finklea, « U.S.-Mexican Security Cooperation: the Mérida Initiative and Beyond » (8 avril 2014) Congressional Research Service, à la p 6.

⁴⁹⁹ Aviña Zavala, *supra* note 19 à la p 28.

⁵⁰⁰ Ribando Seelke et Finklea, *supra* note 498 à la p 6.

incluant la modernisation de la frontière commune, soit l'utilisation de technologie récente pour identifier et détecter les passages frontaliers, mais aussi la sécurisation de la frontière sud mexicaine. Ces techniques encouragent l'utilisation de routes secondaires plus dangereuses pour traverser la frontière.

S'ajoute à ces politiques en juillet 2014, le *Programa Frontera Sur*⁵⁰¹. Ces mesures font partie intégrante du discours sécuritaire visant à préserver la souveraineté et l'intégrité territoriale du Mexique. Toutefois, Ruiz, et Chávez et Gómez posent l'hypothèse qu'il s'agit de mesures plutôt destinées à protéger la souveraineté et la sécurité des États-Unis⁵⁰². En effet, l'augmentation du nombre de migrants centraméricains en situation irrégulière aux États-Unis, jumelée à la porosité de la frontière sud mexicaine aux niveaux géographique et administratif inquiètent le gouvernement américain. Le discours véhiculé est que la migration irrégulière est une menace à la sécurité, puisque la porosité de la frontière permet l'entrée de terroristes, rendant légitime l'adoption de mesures restrictives pour lutter contre le terrorisme et le crime organisé par l'entremise de la répression des migrants en situation irrégulière⁵⁰³. La mise en place de restrictions de la migration irrégulière est désormais accompagnée d'un nouveau discours sur les migrants, ou plutôt d'un nouveau paradigme sécuritaire international, ce qui fait obstacle au respect du principe d'égalité et de non-discrimination envers les travailleurs migrants en situation irrégulière⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Donnelly, *supra* note 472 à la p 11.

⁵⁰² González Chávez et González Gómez, *supra* note 66 à la p 104 ; Ruiz, *supra* note 14 à la p 50.

⁵⁰³ Ruiz, *supra* note 14 à la p 17.

⁵⁰⁴ François Crépeau, « Les migrants irréguliers comme citoyens » (2010) Policy options 35 à la p 36.

Les risques que présente la migration irrégulière abordés ci-haut ne sont pas que reliés au parcours des migrants avant d'atteindre leur destination. Les risques de déportation, d'expulsion, le manque d'accès à des soins de santé, à l'éducation et aux services gouvernementaux en général font partie du quotidien des migrants en situation irrégulière vivant au Mexique. Plus précisément, la confiance envers les autorités mexicaines pour dénoncer des pratiques discriminatoires ou des violations de droits humains est minée de par le comportement et l'impunité des autorités, mais aussi en raison des relations avec les autorités de leur pays d'origine. Les mesures mises en place par le gouvernement mexicain ne semblent pas ralentir les travailleurs migrants en situation irrégulière, et les incitent plutôt à emprunter des itinéraires plus dangereux, augmentant ainsi leur vulnérabilité⁵⁰⁵ :

By foregoing economics in relation to politics and law, we see how migrant vulnerabilities are produced at the intersection of regulatory politics of citizenship and the forces of capitalism their labor continuously serves. That is, as undocumented migrants struggle to join a global labor economy, then become the life flesh of capital accumulation in global and local transit spaces⁵⁰⁶.

Les effets des réformes mises en place ne montrent aucun signe de changement pour l'instant. Les efforts du gouvernement sont mis sur le contrôle de la migration irrégulière plutôt que sur les risques qui y sont associés et la protection des droits humains. Les situations de vulnérabilité que vivent les migrants en situation irrégulière sont les résultats autant des actions que des omissions de l'État, des politiques de contrôle migratoire, de l'omniprésence d'une passivité face à la responsabilité étatique de garantir le respect des droits humains de tous les individus⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Ogren, *supra* note 19 à la p 219.

⁵⁰⁶ Vogt, *supra* note 32 à la p 770.

⁵⁰⁷ Quiroz, *supra* note 423 à la p 44.

Les avancées législatives ne semblent pas traduites en pratique ni dans la politique migratoire. En fait, malgré la succession des différentes politiques migratoires, nous remarquons peu de changements dans leur exécution⁵⁰⁸. Malgré la ratification par le Mexique des traités internationaux garantissant l'égalité des droits pour chaque être humain, et ce, indépendamment de son statut migratoire, la souveraineté de l'État mexicain quant à l'admission, la rétention, la détention, la nationalisation et l'expulsion de personnes surpasse les principes de protection des droits humains, dont celui de la non-discrimination. Les conceptions traditionnelles de la citoyenneté se doivent d'être revues afin de « reconnaître que la dignité humaine est indépendante du statut administratif. »⁵⁰⁹

⁵⁰⁸ *Ibid*, à la p 45.

⁵⁰⁹ Crépeau, *supra* note 504 à la p 35.

CONCLUSION

L'ouverture des frontières et la libre circulation des biens et des capitaux sont une réalité du monde contemporain. Or, la main-d'œuvre nécessaire au développement économique, pour ne nommer que cet aspect, se heurte aux frontières géographiques, mais aussi juridiques, sociales et politiques. Nous avons tenté de documenter le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination à l'égard des travailleurs guatémaltèques en situation irrégulière au Mexique. À notre avis, ce mémoire a permis d'éclaircir une situation complexe, mêlant le quotidien de ces travailleurs et une réalité régionale changeante mettant le Mexique dans une position délicate considérant son image sur la scène internationale en tant que défenseur de droits des migrants.

D'abord, la frontière sud mexicaine a évolué drastiquement au courant des dernières décennies. Les travailleurs guatémaltèques issus des mouvements transfrontaliers traditionnels se voient désormais confrontés à de nombreux obstacles. De l'évolution des différentes lois en matière de migration depuis l'indépendance du Mexique jusqu'à l'arrivée de nombreux réfugiés guatémaltèques, nous avons mis en exergue, dans le premier chapitre, la construction de la vision et des conceptions de la société mexicaine envers les migrants, mais aussi dans une moindre mesure, envers les peuples autochtones. Nous avons vu également que la perception des étrangers comme étant non bienvenus suite à la Révolution de 1910 teintera l'adoption des lois et politiques en matière de migration. Toutefois, c'est lorsque la migration de Mexicains vers les États-Unis s'accroît que nous noterons le rôle assumé par le Mexique en matière de défense des droits des travailleurs migrants. Nous verrons

toutefois que la situation sur le territoire mexicain est loin d'être représentative de ce que le Mexique revendique pour ses propres ressortissants. Deux visions se heurtent : celle de revendicateur des droits des migrants et celle de considérer les travailleurs migrants comme des citoyens de second ordre sur son territoire. Celles-ci se retrouvent aujourd'hui confrontées à la reconnaissance par le Mexique du principe d'égalité et de non-discrimination, comme nous avons pu le présenter dans le deuxième chapitre.

En définissant ce principe contenu dans les principaux textes relatifs aux droits humains⁵¹⁰, nous avons pu établir que le principe d'égalité et de non-discrimination est reconnu comme étant attribuable à toute personne. Malgré cela, une différence de traitement sur la base du statut migratoire est justifiée par les États par le fait qu'il s'agisse de leur pouvoir souverain de décider qui peut entrer et résider sur leur territoire. Il demeure que cette situation est avantageuse pour les pays qui bénéficient de cette main-d'œuvre. Les mécanismes de distinction mis en place par les États que ce soit la citoyenneté formelle ou informelle⁵¹¹, font en sorte que « [when] citizenship fails to distinguish between migrant and non-migrant workers, then other mechanisms of distinction, including various forms of cultural and social capital, assume more prominent roles. »⁵¹². La représentation culturelle fait en sorte que la perception de la société des travailleurs migrants a pour effet de légitimer certaines pratiques de discrimination entre les migrants et non-migrants.

Nous avons constaté que le traitement des travailleurs migrants en situation irrégulière au Mexique ne respecte pas d'une part la législation en vigueur, mais aussi

⁵¹⁰ Voir *supra* note 186.

⁵¹¹ Bauder, « Citizenship as Capital », *supra* note 27.

⁵¹² Adrian A. Smith, « Racism and the regulation of migrant labour » dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock, dir, *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2015, à la p 199.

les engagements internationaux du pays. Comme nous avons pu l'observer dans le dernier chapitre, la législation n'est pas suffisante pour assurer la protection des travailleurs migrants. Le fait que les travailleuses et les travailleurs migrants guatémaltèques soient majoritairement d'origine autochtone constitue un facteur supplémentaire dans leur vulnérabilité à être sujets à des actes discriminatoires. En effet, les peuples autochtones en présence sur le territoire mexicain sont plus susceptibles à être victimes de discrimination. La Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones de l'ONU a publié un communiqué suite à sa visite au Mexique en novembre 2017. Dans l'attente du dépôt de son rapport, les affirmations de Victoria Tauli-Corpuz sont sans équivoque : « As members of indigenous peoples shared their problems and stories with me, I was able to recognize a serious pattern of exclusion and discrimination, which in turn reflects a lack of access to justice, among other human rights violations »⁵¹³. Par exemple, de par leur situation de pauvreté extrême, des communautés entières se déplacent afin de travailler dans le secteur agricole. Les salaires et les conditions de travail sont toutefois sous le seuil minimal exigés par la loi⁵¹⁴.

De plus, avec l'élaboration d'une succession de politiques migratoires, comme le *Plan Sur* et le projet *Fortalecimiento de las delegaciones regionales de la Frontera Sur*, en inadéquation avec la *Ley de Migración*, nous ne pouvons qu'affirmer que les changements législatifs ne sont pas suffisants. Dans ce même ordre d'idées, Carte a conclu que « analyzing the everyday encounters of immigrants women and officials

⁵¹³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, « Mexico must end pattern of discrimination against indigenous peoples – UN expert », 20 novembre 2017, en ligne : <<http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22417&LangID=E>>

⁵¹⁴ CIDH, *Human Rights of Migrants*, supra note 401 au para 70, en référence à: IACHR. Hearing on the Human Rights of Migrant Indigenous Agricultural Workers in Guerrero, Mexico. 137^e session, 5 novembre 2009, en ligne : OÉA <<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=en&session=117&page=2>>

underscores the gaps between official policy and its implementation. »⁵¹⁵. La protection établie par la loi « is not enough to eliminate the inequality between workers, tame divisive forces of distinction, and end the manipulation of migration processes to regulate labor markets. More fundamental changes are necessary. »⁵¹⁶. Dans aucun cas il n’y a présence d’une séparation entre la question de la sécurité et de l’immigration, laissant ainsi de graves lacunes pour assurer la protection de cette population vulnérable. Comme le note Boix, nous sommes davantage en présence d’une approche basée sur la protection de la sécurité nationale et non de la protection des droits humains⁵¹⁷.

Comme le conclut Bensusán, la priorité n’est pas à la reconnaissance des droits des travailleurs et rendre effective cette reconnaissance dans la pratique : « labour policy has become an instrument of macroeconomic policy goals and competitive strategies that sacrifice the creation of formal employment and adequate wages, thereby affecting the access people have to decent work »⁵¹⁸. Les changements législatifs des dernières années au Mexique sont certes une avancée, mais tant qu’ils ne seront pas effectifs et mis en application, force est de constater que la situation demeurera entière, car certaines dispositions demeurent problématiques pour assurer la protection des travailleurs guatémaltèques en situation irrégulière au Mexique.

Avec l’élection récente de Andrés Manuel López Obrador, le futur Président mexicain fait la promesse de respecter les droits humains des migrants

⁵¹⁵ Carte, *supra* note 32 à la p 116.

⁵¹⁶ Adrian A. Smith, *supra* note 512, aux pp 200-201.

⁵¹⁷ Boix, *supra* note 455 à la p 22.

⁵¹⁸ Graciela Bensusan, « Can human rights based labour policy improve the labour rights in developing countries ? A look at Mexico and the countries of Central America » dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock, dir, *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2015, à la p 280.

centraméricains⁵¹⁹. Plus précisément, la future ministre de l'Intérieur, Olga Sánchez Cordero, a assuré que les droits humains des migrants seront respectés, car « avec quelle qualité morale allons-nous revendiquer aux États-Unis la façon dont ils traitent les migrants, si nous ne les traitons pas correctement ? [notre traduction] »⁵²⁰. Il reste maintenant à voir si ces promesses seront suivies de mesures concrètes pour assurer le respect du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination envers les travailleuses et les travailleurs guatémaltèques en situation irrégulière au Mexique.

⁵¹⁹ Alberto Pradilla, « López Obrador y los migrantes centroamericanos : Qué esperar del nuevo presidente de México? » (8 juillet 2018) Plaza Pública, en ligne : Plaza Pública <<https://www.plazapublica.com.gt/content/lopez-obrador-y-los-migrantes-centroamericanos-que-esperar-del-nuevo-presidente-de-mexico>>.

⁵²⁰ *Ibid.*

ANNEXE A
CARTE DU MEXIQUE ET DU GUATEMALA



Source : Gougle Maps, en ligne : <<https://www.google.ca/maps/@17.4098419,-93.5818744,6.69z>>

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

MEXIQUE

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 5 février 1917, dernière mise à jour le 15 septembre 2017.

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaria General, Secretaria de servicios Parlamentarios, *Ley General de Población*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 7 janvier 1974, dernière mise à jour le 1^{er} décembre 2015.

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaria General, Secretaria de servicios Parlamentarios, *Ley de Migración*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 25 mai 2011, dernière mise à jour le 9 novembre 2017.

Constitution politique des États-Unis mexicains de 1917, texte intégral, publié dans le Journal officiel du 5 février 1917, mis à jour jusqu'au dernier amendement constitutionnel du 20 juin 2005, art 33, en ligne : <http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/CPM_FRANCES.pdf>

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaria General, Secretaria de servicios Parlamentarios, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial, tome V, numéro 30, 5 février 2017.

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 11 juin 2003, dernière mise à jour le 1^{er} décembre 2016.

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaria General, Secretaria de servicios Parlamentarios, *Reglamento de la Ley General de Población*, publiée

initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 14 avril 2000, dernière mise à jour 28 septembre 2012.

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión *Ley Federal del Trabajo*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 1^{er} avril 1970, dernière mise à jour le 12 juin 2015.

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaria General, Secretaria de servicios Parlamentarios, *Reglamento de la Ley de Migración*, publiée initialement dans le Diario Oficial de la Federación le 28 septembre 2012, dernière mise à jour 23 mai 2014.

Décret du 28 mai 1886, *Ley de Extranjería y Naturalización*, Capítulo 1, Código de Colonización y Terrenos Baldíos, 1038.

Secretaria de Industria, Comercio y Trabajo, *Ley Federal del Trabajo*, Diario Oficial, tome LXVII, numéro 51, 28 août 1931.

Secretaría de Gobernación, *Ley de Migración*, Diario Oficial, tome LXIII, numéro 52, 30 août 1930.

Secretaría de Gobernación, *Ley general de Población*, Diario Oficial, tome XCVII, numéro 52, 24 août 1936.

Secretaría de Gobernación, *Ley General de Población*, Diario Oficial, tome CXLV, numéro 47, 27 décembre 1947.

Secretaría de Gobernación, *Ley General de Población*, Diario Oficial, tome CCCXXII, numéro 4, 7 janvier 1974.

Secretaria del Trabajo y de Previsión Social, *Ley Federal del Trabajo*, tome CCXCIX, numéro 26, 1^{er} avril 1970.

Secretaría de Gobernación, *Ley General de Población*, Diario Oficial de la Federación, tome DXVIII, numéro 6, 8 novembre 1996.

Secretaria de Gobernación, *Acuerdo por el que se emiten las normas para el funcionamiento de las Estaciones Migratorias del Instituto Nacional de Migración*, 8 novembre 2012.

Secretaría de Gobernación, *Ley de inmigración*, 22 décembre 1908.

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954).

Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2225 RTNU 209 (entrée en vigueur : 29 septembre 2003).

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 21 décembre 1965, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur le 26 juin 1987).

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, Doc off NU A/RES/45/158 220 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2003).

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006, 2716 RTNU 3 (entrée en vigueur : 23 décembre 2010).

Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, 2515 RTNU (entrée en vigueur : 2012).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 36sess, supp N° 13, Doc NU A/81 0 (1948) 71.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 19 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

Protocole relatif au statut des réfugiés, 31 janvier 1967, 606 RTNU 267 (entrée en vigueur : 4 octobre 1967).

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2241 RTNU 519 (entrée en vigueur : 28 janvier 2004).

Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : ORGANISATION
INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Constitution de l'Organisation internationale du travail, OIT, 1919, en ligne : OIT
<<http://www.ilo.org/dyn/normlexlfr/>>

Convention sur les travailleurs migrants (révisée), OIT, 32e session, C093, 1^{er} juillet 1949 (N° 97) (entrée en vigueur : 22 janvier 1952).

Convention concernant la discrimination (emploi et profession), OIT, 42e session, C111, 25 juin 1958 (N° 111) (entrée en vigueur : 15 juin 1960).

Convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), OIT, 60e session, C143, 24 juin 1975 (N°143) (entrée en vigueur : 9 décembre 1978).

Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, 26^e, CIT, 1944, en ligne : OIT
<<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>>

Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, CIT, 868 sess, Genève, 1998, en ligne : OIT
< <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--fr/index.htm>>

Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, 10 juin 2008, en ligne : OIT < <http://www.ilo.org/>>

INSTRUMENTS RÉGIONAUX : ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS

Charte de l'Organisation des États américains, 9e Conférence internationale américaine, 30 avril 1948, 119 RTNU 49 (entrée en vigueur : 13 décembre 1951).

Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978).

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, 9 juin 1994, 33 1 LM. 1534 (entrée en vigueur : 5 mars 1995).

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, 2 mai 1948, OEA Res XXX, Doc off OEA Ser.LNII.23 Doc 21 Rev 6 (1979).

Convention interaméricaine sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées, 7 juin 1999 (entrée en vigueur : 14 septembre 2001).

Convention interaméricaine contre le racisme, la discrimination raciale la xénophobie et l'intolérance, 5 juin 2013, AG/RES 2805 (entrée en vigueur : 11 novembre 2017).

Convention interaméricaine contre toutes formes de discrimination et d'intolérance, 5 juin 2013.

Inter-American Charter of Social Guarantees, 9e Conférence internationale américaine, 30 avril 1948.

Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, 17 novembre 1988, Doc off OEA/SER.A/44 (entrée en vigueur: 16 novembre 1996).

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : UNION EUROPÉENNE

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, (2000) Journal officiel des Communautés européennes C 364/01.

JURISPRUDENCE

COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME

Acevedo Buendía et al. ("Discharged and Retired Employees of the Comptroller") (Pérou) (2009) Objections préliminaires, sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°198.

Acevedo Jaramillo (Pérou) (2006) Objections préliminaires, sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°144.

Affaire Yean and Bosico (République dominicaine) (2005) Objections préliminaires, sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°130.

Baena Ricardo et al. (270 workers) (Panamá) (2001) Sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°72.

Cantoral Huamani et García Santa Cruz (Pérou) (2007) Objections préliminaires, sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°167.

Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (Arts. 13 and 29 of the American Convention on Human Rights) (1985) Advisory Opinion OC-5/85, Cour interaméricaine DH (Ser A) n°5.

« *Five Pensioners* » (Pérou) (2003) Sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°98.

Huilca Tecse (Pérou) (2005), Sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°121.

Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights (1989) Avis consultatif OC-10/89, Cour interaméricaine DH (Ser A) n°10.

Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants (United States of Mexico) (2003), Avis consultatif OC-18/03, Cour interaméricaine DH (Ser A) n° 18.

The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law (1999) Avis consultatif OC-16/99, Cour interaméricaine DH (Ser A) n°16.

Yatama (Nicaragua) (2005) Objections préliminaires, Réparations et dépenses, Cour interaméricaine DH (Ser C) No 127.

Vélez Looor (Panamá) (2010) Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépenses, Cour interaméricaine DH (Ser C) n°218.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Fredin c Sweden (No.1) (1991) A192 CEDH.

Carson et autres c UK No 42184/05 [2010] CEDH.

AUTRES

Hoffman Plastic Compounds v NLRB 535 U.S. 137 (2002).

Milton García Fajardo *et al* v. Nicaragua, Case 11.281, Report No. 100/01, OEA/Ser./L/V/II.114 Doc. 5 rev. (2001).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, « SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional », Contradicción de Tesis 293/2011, 3 septembre 2013, en ligne : <<http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>>

DOCTRINE

MONOGRAPHS

Alston, Philip, *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

Alamán, Lucas, *Historia de México desde los primeros movimientos que prepararon su independencia en 1808 hasta la época presente*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1985.

Bauder, Harald, *Labor Movement : How Migration Regulates Labor Markets*, Oxford University Press, New York, 2006.

- Basok, Tanya, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Montréal, McGill-Queens University Press, 2002.
- Bourdieu, Pierre, *La distinction : critique sociale du jugement*, Paris, Les Éditions de minuit, 1979.
- Burgorgue-Larsen, Laurence et Amaya Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights : Case-law and Commentary*, Oxford ; Toronto, Oxford University Press, 2011.
- Caicedo, Maritza et Agustín Morales Mena, *Imaginarios de la migración internacional en México. Una mirada a los que se van y a los que llegan*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- Calleros Alarcón, Juan Carlos, *El Instituto Nacional de Migración y los derechos humanos de los migrantes en México*, México, SEGOB, 2009.
- Carreño, Loria et Celia Zack de Zukerman, *Una recepción sorpresiva, polacos refugiados de guerra en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- Centeno, Miguel Angel, *Blood and Debt : War and the Nation State in Latin America*, State College, Pennsylvania University Press, 2002.
- Cohen, Robin, *The New Helots: Migrants in the International Division of Labour*, Avenbury, Aldershot, 1987.
- Coutin, Susan, *Nations of Emigrants: Shifting Boundaries of Citizenship in El Salvador and the United States*, Ithaca, NY: Cornell University Press, 2007.
- De Buen L., Néstor, *Derecho del trabajo*, Tome 1, 9^o éd. México, Editorial Porrúa, 1994.
- De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tome I, 14^o éd. México, Editorial Porrúa, 1996.
- De la Flor Patiño, Y. Imanol, *Realidad o discurso ? Los derechos humanos de los migrantes centroamericanos en México*, México, Mexico, UNAM : Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, 2014.
- De Varona, Frank, *Miguel Hidalgo Y Costilla: Father of Mexican Independence*, Millbrook Press, 1993.

- Fenwick, Colin F. et Tonia Novitz, dir, *Human Rights at Work: Perspectives on Law and Regulation*, Oxford/Portland, Oñati International Series in Law and Society, Hart, 2010.
- Fitzgerald, David, *A Nation of Emigrants: How Mexico Manages its Migration*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 2009.
- García-Amador, F.V., Louis B. Sohn et R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility to Aliens*, Dobbs Ferry, Oceana Publications, 1974.
- Garita Gutiérrez, Mauricio, *El comienzo: Los inicios de la Guerra Civil de Guatemala*, Séville, Caligrama, 2016
- González Martin, Nuria, *Derechos de los inmigrantes*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- Hardt, Michael et Antonio Negri, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.
- Hernández Castillo, Rosalva Aida, *Sur profundo: identidades indígenas en la frontera Chiapas-Guatemala*, México, Publicaciones de la Casa Chata, 2012.
- Hoogvelt, Ankie, *Globalization and the Postcolonial World*, 2^e éd. Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2001.
- Kapuy, Klaus, *The Social Security Position of Irregular Migrant Workers : New Insights From National Social Security Law and International Law*, Cambridge, Intersentia, 2011.
- Lelart, Michel, « II. La naissance du système de Bretton Woods », *Le système monétaire international*, Paris, La Découverte, 2017, 27.
- Malpica de Lamadrid, Luis, *La Independencia de México y la Revolución Mexicana: a través de sus principales documentos constitucionales, textos políticos y tratados internacionales (1810-1985)*, Editorial Limusa, 1985.
- Massey, Douglas S. et al, *Worlds in Motion : Understanding International Migration at the End of the Millennium*, New York, Oxford University Press, 1998.
- Marx, Karl, *Le Capital. Critique de l'économie politique*. Livre premier, Moscou, Éditions du Progrès, 1982.
- Marx, Karl et Friedrich Engels, *L'idéologie allemande*, Paris, Éditions sociales, 1982.

- Murayama Rendón, Ciro et Rosa Gómez Tovar, *El mercado de trabajo en México. La opinión social sobre la precariedad laboral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- Nayyar, Deepak, *Catch Up: Developing Countries in the World Economy*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Ngai, Mae M., *Impossible Subjects: Illegal Aliens and the Making of Modern America*, Princeton, Princeton University Press, 2014.
- Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Migración: pueblos indígenas y afroamericanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- Pasqualucci, Jo M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Peña López, Ana Alicia, *Migración internacional y superexplotación del trabajo*, México, Itaca, 2012.
- Piché, Victor, *Les théories de la migration*, Paris, INED, 2013.
- Piore, Michael J., *Birds of Passage : Migrant Labor and Industrial Societies*, Cambridge, Cambridge University Press 1979.
- Provost, René, *State Responsibility in International Law*, New York, Routledge, 2016.
- Reséndez, Andrés, *The Other Slavery: The Uncovered Story of Indian Enslavement in America*, Boston et New York, Houghton Mifflin Harcourt, 2016.
- Rubio-Marín, Ruth, *Human Rights and Immigration*, New York, Oxford University Press, 2014.
- Ruhs, Martin, *The Price of Rights : Regulating International Labor Migration*, Princeton, Princeton University Press, 2013.
- Spiller, Roland et al. *Guatemala : Nunca más ; desde el trauma de la Guerra Civil hacia la integración étnica, la democracia y la justicia social*, Guatemala, F & G Editores, 2015.
- Stalker, Peter, *Workers Without Frontiers : The Impacts of Globalization on International Migration*, Genève, OIT, 2000.

OUVRAGES COLLECTIFS

- Artola, Juan, « Las relaciones entre migración y seguridad y su impacto en los flujos migratorios en México » dans Carlos González Gutiérrez, dir, *Relaciones Estado-Diáspora: La perspectiva de América Latina y el Caribe*, tome II, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006.
- Bazzaco, Edoardo, Areli Palomo et Mario Santiago, « Las personas migrantes víctimas de impunidad estructural en la frontera sur de México » dans Mariclaire Acosta Urquidi, dir, *Superar la impunidad: hacia una estrategia para asegurar el acceso a la justicia en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2011.
- Belle Antoine, Rose-Marie, « Constitutionalising Labour in the Inter-American System on Human Rights », dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock, dir, *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2015.
- Bensusán, Graciela, « Diseño legal y desempeño real : México », dans Graciela Bensusan, dir, *Diseño legal y desempeño real : instituciones laborales en América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, Universidad Autónoma Metropolitana, 2006.
- Bourdieu, Pierre, « The Forms of Capital » dans John G. Richardson, dir, *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*, New York, Greenwood, 1986.
- Brown, Jude, Simon Deakin et Frank Wilkinson, « Capabilities, Social Rights and European Market Regulation », dans Robert Salais et Robert Villeneuve, dir, *Europe and the Politics of Capabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- Castillas, Rodolfo, « Los migrantes indocumentados : su vulnerabilidad y la nuestra » dans Natalia Armijo Canto, dir, *Migración y seguridad: nuevo desafío en México*, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia, 2011.
- Castillo, Manuel Ángel « Las políticas y la legislación en materia de inmigración y transmigración », dans Francisco Alba et al, dir, *Migraciones internacionales*, vol III, Mexico, Colegio de México, 2010.
- García Fong, Gustavo, « Migración e interculturalidad : la experiencia guatemalteca » dans José Emilio Rolando Ordoñez Cifuentes, dir, *Migración : pueblos indígenas y afroamericanos*, UNAM, México, 2007.

- Goodman, David, « The International Coffee Crisis : A Review of the Issues » dans Christopher M. Bacon, dir, *Confronting the Coffee Crisis : Fair Trade Sustainable Livelihoods and Ecosystems in Mexico and Central America*, Londres, MIT Press, 2007.
- Holston, James et Arjun Appadurai, « Introduction: Cities and Citizenship » dans James Holston et Arjun Appadurai, dir, *Cities and citizenship*, Durham, Duke University Press, 1999.
- Kauffer, Edith, « Refugiados Guatemaltecos y conformación de la frontera sur de Chiapas en los años ochenta » (1997) dans Philippe Bovin, *Las Fronteras Del Istmo: Fronteras y Sociedades Entre el Sur de México y América Central*, México, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 1997.
- Serrano Migallón, Fernando, « Anexión de Chiapas a la federación mexicana », dans Mario Melgar Adalid, José Francisco Ruiz Massieu et José Luis Soberanes Fernández, dir, *La Rebelión en Chiapas y el derecho*, México, Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- Sheppard, Colleen, « Inclusive Equality and New Approaches to Discrimination in Transnational Labour Law », dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock, dir, *Research handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2015.
- Silva García, Fernando, « El control de convencionalidad en México: transformaciones y desafíos », dans Eduardo Ferrer Mac-Gregor et Rogelio Flores-Pantoja, dir, *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, Mexico, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2017.
- Slinckx, Isabelle, « Migrants' Rights in UN Human Rights Conventions » dans Ryszard Cholewinski, Paul de Guchteneire et Antoine Pécoud, dir, *Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- Solís García, Odette, « Acciones en tiempo de riesgos: el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil en un contexto de creciente violencia » dans Natalia Armijo Canto, dir, *Migración y seguridad: nuevo desafío en México*, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia, 2011.
- Smith, Adrian A., « Racism and the Regulation of Migrant Labour » dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock, dir, *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2015.

- Vandenhoe, Wouter, « Migration and Discrimination : Non-discrimination as Guardian Against Arbitrariness or Driver of Integration ? » dans Vincent Chetail et Céline Bauloz, *Research Handbook on International Law and Migration*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2014.
- Vilches Hinojosa, Miguel, « La criminalización de la inmigración en México » dans Liliana Meza Miriam Cuéllar, dir, *La vulnerabilidad de los grupos migrantes en México*, Universidad Iberoamericana, 2009.
- Viljoen, Frans, « Minority Sexual Orientation as a Challenge to the Harmonised Interpretation of International Human Rights Law », dans Carla M. Buckley, Alice Donald et Philip Leach, dir, *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems*, Boston, Brill Nijhoff, 2017.
- Viqueira, Juan Pedro, « Culturas e identidades en la historia de Chiapas », dans J. Nieto Montesinos, dir, *Sociedades multiculturales y democracias en América Latina*, México, Colegio de México/LVI Legislatura de Oaxaca, 1999.
- Wiesner, Martha Luz Rojas et Hugo Ángeles Cruz « La situación de las mujeres migrantes en la frontera de México con Guatemala » dans Esperanza Tuñón Pablos et Martha Luz Rojas Wiesner, dir, *Genero y migración*, Chiapas, El Colegio de la Frontera Sur, 2012.

ARTICLES DE PÉRIODIQUES

- Albin, Einat, « Introduction : Precarious Work and Human Rights » (2012-2013) 34:1 *Comp Lab L & Pol'y J* 1.
- Alston, Philip, « "Core Labour Standards" and the Transformation of the International Labour Rights Regime » (2004) 15:3 *European Journal of International Law* 457.
- Ángeles-Cruz, Hugo et Martha L. Rojas, « Migración femenina internacional en la frontera sur de México » (2000) 6:23 *Papeles de Población* 127.
- Anguiano, Maria Eugenia et Alma Trejo Peña, « Políticas de seguridad fronteriza y nuevas rutas de movilidad de migrantes mexicanos y guatemaltecos » (2007) 5 *Revista Liminar Estudios sociales y humanísticos* 47.
- Basail Rodríguez, Alain, « Habitar la identidad entre fronteras: la Frontera chiapaneca de México – Guatemala » (2011) 13 :1 *Revista do Centro de Educação e Letras*

29.

- Bastia, Tanja, « Migration as protest? Negotiating gender, class, and ethnicity in urban Bolivia » (2011) A 43 Environment and Planning 1514.
- Basurto, Lisa, Charles D. Delorme Jr. et David R. Kamerschen « Rent Seeking, The Bracero Program and Current Mexican Farm Labor Policy » (2001) 15 :1 International Economic Journal 21.
- Bauder, Harald, « Citizenship as Capital : The Distinction of Migrant Labor » (2008) 33 :3 Alternatives : Global, Local, Political 315.
- Bickerton, Maria Elena, « Prospects for a Bilateral Immigration Agreement with Mexico : Lessons from the Bracero Program » (2001) 79 Tex L Rev 896.
- Bilge, Sirma, « Théorisations féministes de l'intersectionnalité » (2009) 225 :1 Diogenes 70.
- Boix, Ardieta, « México en la cooperación sur-sur y triangular : Una aproximación para la gestión integral de los flujos de migración irregular dentro del espacio iberoamericano » (2012) 1 [Con]textos 11.
- Bohning, Roger, « The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers : The Past and Future » (1991) 25 :4 The International Migration Review, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 698.
- Buchenau, Jürgen « Small Numbers, Great Impact : Mexico and Its Immigrants, 1821-1973 » (2001) 20:3 Journal of American Ethnic History 23.
- Buckley, Michelle, « On the Work of Urbanization: Migration, Construction Labor, and the Commodity Moment » (2014) 104:2 Annals of the Association of American Geographers 338.
- Carte, L. « Everyday Restriction: Central American Women and the State in the Mexico-Guatemala Border City of Tapachula » (2014) 48 Int'l Migration Rev 113.
- Castells, Manuel, « Immigrant Workers and Class Struggle in Advanced Capitalism : the Western European Experience » (1975) 5 Politics and Society 33 à la p 54.
- Castilla Juárez, Karlos, « Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México » (2011) 9 :2 Estudios Constitucionales 123.

- Castillo García, Tonatiuh, « El estatus de extranjería en México: Propuestas de reforma migratoria » (2012) 45 Boletín Mexicano de Derecho Comparado 55.
- Castillo, Manuel Ángel, « Los desafíos de la emigración centroamericana en el Siglo XXI » (2003) 7 Les Cahiers Amérique Latine Histoire et Mémoire, en ligne : <<http://alhim.revues.org/369>>
- Castillo, Manuel Ángel et Mónica Toussaint, « La frontera sur de México: orígenes y desarrollo de la migración centroamericana » (2015) 12 :2 Cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y el Caribe 59.
- Cavallaro, James L. et Stephanie Erin Brewer, « Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court » (2008) 102 :4 The American Journal of International Law 768.
- Chetail, Vincent, « The Human Rights of Migrants in General International Law: From Minimum Standards to Fundamental Rights » (2013-2014) 28 Geo Immigr L J 225.
- Cholewinski, Ryszard, « The Human and Labor Rights of Migrants: Visions of Equality » (2008) 22:2 Geo Immigr L J 177.
- Clark, Ximena, Timothy J. Haton et Jeffrey G. Williamson, « What Explains Emigration Out of Latin America? » (2004) 32 World Development 1871.
- Coffino, Eli, « A Long Road to Residency : The Legal History of Salvadoran & Guatemalan Immigration to the United States » (2006) 14 Cardozo Journal of International & Comparative Law 177.
- Costa, Pablo et al. « What is the Impact of International Remittances on Poverty and Inequality in Latin America? » (2008) 38 :1 World Development pp 89-114.
- Coutin, Susan, « Contesting Criminality. Illegal Immigration and the Spatialization of Legality » (2005) 9 :1 Theoretical Criminology 5.
- Creamer, Winifred, « Mesoamerica as a Concept : An Archaeological View from Central America » (1987) 22 :1 Latin American Research Review 35.
- Crépeau, François, « Les migrants irréguliers comme citoyens » (2010) Policy options 35.
- Curran, et al S.R.. « Mapping Gender and Migration in Sociological Scholarship: Is it Segregation or Integration? » (2006) 40 International Migration Review 199.

- Duplessis, Isabelle, « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace? » (2004) 59 :1 Relations industrielles 52.
- Durand, Jorge, « El programa bracero (1942-1964). Un balance crítico » (2007) 9 Migración y Desarrollo 27.
- Durand, Jorge et Douglas S. Massey, « New World Orders : Continuities and Changes in Latin American Migration » (2010) 630 Annals of the American Academy of Political and Social Science 20.
- Elizalde, Antonio, Luis Edurado Thayer Correa et María Gabriela Córdova, « Migraciones sur-sur : paradojas globales y promesas locales » (2013) Polis 35, en ligne : <polis.revues.org/9375>.
- Fábregas Puig, Andrés et Ramón González Ponciano, « The Mexico-Guatemala, Guatemala-Mexico Border : 1983-2013 » (2014) 26 :3 Frontera Norte 7.
- Fuentes, César M., et Noé Arón Fuentes « Desarrollo económico en la frontera norte de México: de las políticas nacionales de fomento económico a las estrategias de desarrollo económico local » (2004) 5 :11 Araucaria : Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, en ligne : <<http://www.redalyc.org/html/282/28211507/>>
- Fudge, Judy, « The New Discourse of Labor Rights : From Social to Fundamental Rights ? » (2007-2008) 29 Compa Lab L & Pol'y J 29.
- Fudge, Judy « Making Claims for Migrant Workers: Human Rights and Citizenship » (2014) 18:1 Citizenship Studies 29.
- Fussel, Elizabeth, « The Cumulative Causation of International Migration in Latin America » (2010) 630 Annals of the American Academy of Political and Social Science 162.
- García Ortega, Martha, « Migraciones laborales, derechos humanos y cooperación internacional: Cortadores de caña centroamericanos en la frontera México-Belice » (2013) 63 Procesos mexicanos y centroamericanos, en ligne : <<http://trace.revues.org/920>>
- García, Martha et Frédéric Décosse, « Agricultura y políticas de migración laboral: Jornaleros centroamericanos en México y marroquíes en Francia » (2014) 12 Migración y Desarrollo, Red Internacional de Migración y Desarrollo 44.

- González Chávez, María de Lourdes et Gabriela Beatriz González Gómez « El trabajo migratorio de indocumentados en México » (2009) 5 *Migraciones internacionales* 97.
- Gray, Kevin et Barry K. Gills « South–South Cooperation and the Rise of the Global South » (2016) 37:4 *Third World Quarterly* 557.
- Hamilton, Nora et Norma Stoltz Chinchilla, « Central American Migration: A Framework for Analysis » (1991) 26 *Latin American Research Review* 75.
- Hasenau, Michael, « ILO Standards on Migrant Workers: The Fundamentals of the UN Convention and Their Genesis » (1991) 25 :4 *The International Migration Review*, Special Issue: U.N. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families 687.
- Hennebel, Ludovic, « L' "humanisation" du droit international des droits de l'homme : commentaires sur l'avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants » (2004) 59 *Rev trim dr h* 747.
- Hollifield, James F. « Immigration et logiques d'États dans les relations internationales » (1993) 24:1 *Études internationales* 31.
- Jiménez Naranjo, Yolanda « Exclusión, asimilación, integración, pluralismo cultural y « modernización » en el sistema educativo mexicano: un acercamiento histórico a las escuelas de educación pública para indígenas », (2011) 12 *Revista de Investigación Educativa*, en ligne : <<https://www.uv.mx/cpue/num12/inves/completos/jimenez-exclusion-asimilacion.html>>.
- Kauffer Michel, Edith F., « Leadership and Social Organization: the Integration of the Guatemalan Refugees in Campeche, Mexico » (2002) 15 *Journal of Refugee Studies* 359.
- Levander, Caroline et Walter Mignolo, « Introduction : The Global South and World Dis/Order » (2011) 5 :1 *The Global South* 1.
- Lönroth, J., « The International Convention on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families in the context of international migration policies : an analysis of ten years of negotiation » (1991) 25 :4 *International Migration Review* 710.
- Lyon, Beth, « The Inter-American Court of Human Rights defines unauthorized migrant workers' rights for the hemisphere : A comment on Advisory Opinion 18 » (2004) 28 *NYU Rev L & Soc Change* 547.

- Martínez Rodríguez, Marcela, « El proyecto colonizador de México a finales del siglo XIX. Algunas perspectivas comparativas en Latinoamérica » (2010) 76 Secuencia 102.
- Mason, Ashley, « Interpretation of the American Convention in Latin America: The Impact of the Inter-American Court of Human Rights' Decision in Velez Looor v. Panama on Irregular Migrant Rights » (2012) 18 :1 Law & Bus Rev Am 71.
- Nájera-Aguirre, J-N, « Conociendo la Encuesta sobre migración en la frontera Guatemala-México : alcances y limitaciones » (2010) 16 Papeles de Población 43.
- Nájera Aguirre, Jéssica, « Formas de movilidad laboral transfronteriza de las y los guatemaltecos a Chiapas, una visión desde la familia » (2011) Revista latinoamericana de estudios fam 177.
- Nakache, Delphine, « L'intégration économique dans les Amériques : un outil efficace de blocage de l'immigration illégale pour les États-Unis ? » (2004) 23 Politique et Sociétés 69.
- Nava-Tablada, Martha Elena, « Migración internacional y cafecultura en Veracruz, México » (2012) 6 Migraciones internacionales 139.
- Neuman, Gerald L., « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights » (2008) 19 :1 European Journal of International Law 101.
- Nogueira Alcalá, Humberto, « El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia » (2015) 13 :2 Estudios Constitucionales 301.
- Nunez Palacios, Susana, « Comentarios a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos en el periodo 2006-2011 » (2012) 80 Alegatos 43.
- Ogren, Cassandra, « Migration and Human Rights on the Mexico-Guatemala Border » (2007) 45 International Migration 203.
- O'Shaughnessy, Laura Nuzzi et Michael Dodson, « Political Bargaining and Democratic Transitions: A Comparison of Nicaragua and El Salvador » (1999) 31 Journal of Latin American Studies 99.
- Olveda Legaspi, Jaime, « La abolición de la esclavitud en México, 1810-1917 » (2013) 29 Signos Históricos 8.

- Ortega García, Ramón, « La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 » (2015) 15 Anuario Mexicano de Derecho Internacional 495.
- Palacios Sanabria, María Teresa, « La aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los trabajadores migratorios » (2012) 12 :22 Civilizar 77.
- Pécoud, Antoine, « The UN Convention on Migrant Workers' Rights and International Migration Management » (2009) 23 Global Society 333.
- Pécoud, Antoine, « The Price of Rights: Regulating International Labor Migration. Princeton, Princeton University Press, 2013, IX-254 pages. » (2014) 64 Critique internationale 161 à la p 163.
- Quiroz, Yolanda Silva, « Reflexiones en torno al control migratorio y los derechos humanos en México » (2015) 8 Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública 43.
- Salazar Araya, Sergio, « Violencia y criminalización de la migración centroamericana en México : perspectivas de investigación » (2012) 3 Anuario Centro de Investigación y Estudios Políticos 180.
- Santos Azuela, Héctor, « Tipología y estructura de los derechos humanos del trabajo » (2012) 80 Alegatos 7.
- Sunyer Martín, Pere, « Antropología, geografía histórica y formación del Estado en México » (2013) 54 Revista de Geografía Norte Grande 67.
- Tanck de Estrada, Dorothy, « Castellanización, política y escuelas de indios en el Arzobispado de México a mediados del siglo XVIII », (1989) XXXVIII HMEEx 701.
- Tomei, Manuela, « Sur les notions de discrimination et d'égalité au travail » (2003) 142 :4 Revue internationale du travail 401.
- Ruhs, Martin, « Les droits des travailleurs migrants, un problème politique, économique et éthique » (2016) 155:2 Revue internationale du travail 309.
- Ruiz Cameron, D., « Borderline Decisions : Hoffman Plastic Compounds, the New Bracero Program and the Supreme Court's Role in Making Federal Labor Policy » (2003-2004) 51 UCLA L Rev 1.
- Ruiz, Olivia, « Migration and Borders : Present and Future Challenges » (2006) 33 Latin American Perspectives 46.

- Velasco Ortiz, L. et Dolores Paris Pombo, « Indigenous Migration in Mexico and Central America : Interethnic Relations and Identity Transformations » (2014) 41 *Latin American Perspectives* 5.
- Villavicencio, Daniel, « Les "Maquiladoras" de la frontière nord du Mexique et la création de réseaux binationaux d'innovation », (2004) 1 :19 *Innovations* 143.
- Vogt, Wendy A., « Crossing Mexico : Structural Violence and the Commodification of Undocumented Central American Migrants » (2013) 40 *American Ethnologist* 764.
- Von Mentz, Brígida, « Esclavitud y semiesclavitud en el México Antiguo y la Nueva España (con énfasis en el siglo XVI) » (2007) 25 *Studia Historia : Historia Antigua* 543.
- Vosko, Leah, « "Decent Work": The Shifting Role of the ILO and the Struggle For Global Social Justice » (2002) 2 :1 *Global social policy*, 19.
- Vick, Douglas W., « Interdisciplinarity and the Discipline of Law » (2004) 31 *J L & Soc'y* 163.
- Vucetic, Srdjan, « Democracies and International Human Rights: Why is There No Place for Migrant Workers? » (2007) 11:4 *The International Journal of Human Rights* 403.
- Wickramasekara, Piyasiri, « Globalisation, International Labour Migration and the Rights of Migrant Workers » (2008) 29 :7 *Third World Quarterly* 1247.
- Yankelevich, Pablo, « Mexico for the Mexicans : Immigration, National Sovereignty and the Promotion of Mestizaje » (2012) 68 :3 *The Americas* 405.

DOCUMENTATION D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

- Banque mondiale, « Recueil de statistiques 2011 sur les migrations et les envois de fonds (2e édition) », 2011, en ligne : <siteresources.worldbank.org>
- BIT, « World of Work Report 2014 : Developing with Jobs », 27 mai 2014, Genève, BIT, 205 pages.
- BIT, « Donner un visage à la mondialisation : Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », 2008, Rapport

de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, ILC101/IW1B, Genève, BIT, 2012, à la p 340, en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(2012-101-1B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(2012-101-1B).pdf)>

BIT, « Étude spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la convention n°111 », Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, III4B\480-11.F95, Genève, BIT, 1996, au para 242, en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(1996-83-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(1996-83-4B).pdf)>

BIT, « Promouvoir une migration équitable », Conférence internationale du travail, 105^e session, 2016, Genève, 296 p. ILC.105/III/1B 19.

BIT, « Réduire le déficit de travail décent : un défi mondial », Rapport du Directeur général, Conférence internationale du Travail, 89^e session, Genève, juin 2001.

BIT, « Towards a Fair Deal for Migrant Workers in the Global Economy », Conférence internationale du travail, 92^e session, Rapport VI, Genève, 2014.

BIT, « Un travail décent », Rapport du Directeur général, Conférence internationale du Travail, 87^e session, Genève, juin 1999.

Comité des droits de l'homme, *Observation générale N° 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte*, Doc off HRI NU, 1986, Doc NU HRI/GEN/I/Rev.9 (Vol. 1).

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 18: Non-discrimination*, Doc off HRI NU, 1989, Doc NU HRI/GEN/I/Rev.9 (Vol 1).

Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, *Observation générale n°2 sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille*, 28 août 2013, Doc NU CMW/C/GC/2.

Comité des droits sociaux, économiques et culturels, *Observation générale n°6 : Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées*, Doc NU E/C.12/2000/4

Comité des droits sociaux, économiques et culturels, *Observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12)*, Doc NU E/1996/22.

Comité des droits sociaux, économiques et culturels, *Observation générale n°18 : Le droit au travail (art 6)*, Doc NU E/C.12/2005/18.

- Comité des droits économiques sociaux et culturels, *Observation générale n°19: Le droit à la sécurité sociale*, Doc NU E/C.12/GC/19.
- Comité des droits sociaux, économiques et culturels, *Observation générale n°20 : la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art 2 para 2)*, Doc NU E/C.12/2009/20.
- Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du pacte*, Doc off HRI NU, 1994, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol 1).
- Comité des droits de l'enfant, *Commentaire général n°3 : Le VIH/sida et les droits de l'enfant*, Doc NU CRC/GC/2003/3.
- Comité des droits de l'enfant, *Commentaire général n°6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, CRC/GC/2005/6.
- Comité des droits de l'enfant, *Commentaire général n°7 : Mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, Doc NU CRC/C/GC/7/Rev.1.
- Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, Doc NU CERD/C/GC/2004/30.
- Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, « Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 9 de la convention : Observations finales du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Mexique », CMW/C/MEX/CO/1, 8 décembre 2006.
- Conférence internationale du travail, *Migration équitable : un programme pour l'OIT*, 103e session, Genève, BIT, 2014.
- Conférence internationale du travail, *Promouvoir une migration équitable*, 105e session, Genève, BIT, 2016.
- Goldberg, Diana, « From Refugee to Citizen: a Guatemalan in Mexico », Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2001, en ligne: < <http://www.unhcr.org/3c064aab4.html>>
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « The Economic, Social and Cultural Rights of Migrants in an Irregular Situation » 2014, New York et Genève, HR/PUB/14/40.

- Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme, « End of Mission Statement by the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples on Her Mission to Mexico », 17 novembre 2017, en ligne : <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22411&LangID=E>
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, « Mexico Must End Pattern of Discrimination Against Indigenous Peoples – UN expert », 20 novembre 2017, en ligne : <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22417&LangID=E>
- High-level panel in preparation of the High Level Dialogue of the General Assembly on Migration and Development, comments by the High Commissioner for Human Rights, Louise Arbour, Genève, 4 juillet 2006.
- IACHR, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2003—Chapter V. Special Studies: Fifth Progress Report of the Rapporteurship on Migrant Workers and Their Families - V. On-site Visit to Mexico. OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 70 rev. 2, 29 décembre 2003.
- IACHR. Hearing on the Human Rights of Migrant Indigenous Agricultural Workers in Guerrero, Mexico. 137^e session, 5 novembre 2009, en ligne : OÉA <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=en&session=117&page=2>
- OÉA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico*, Washington DC, OÉA, 30 décembre 2013, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13.
- OÉA, Protocol of San Salvador : Composition and Functioning of the Working Group to Examine the Periodic Reports of the States Parties, AG/RES. 2074-XXXV-O/05.
- OÉA, « Progress indicators for measuring rights contemplated in the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights, “Protocol of San Salvador” », OEA/Ser.D/XXVI.11 2015, 2^e édition, Washington.
- OIT, Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre : Principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits, 19 avril 2012, en ligne : http://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/publications/WCMS_178675/lang--fr/index.htm.

OIT, Decent Work Agenda, en ligne : <www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--en/index.htm>

ONU, *Division de statistique: Recommandations en matière de statistiques des migrations internationales*, 1998, Département des affaires économiques et sociales, Études statistiques, Série M:58, Rev 1.

Rapport du Conseil économique et social, « Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'élaborer une convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille », 22 juin 1987, A/C.3/42/1.

Taran, Patrick A., et Eduardo Geromini, *Globalisation et migrations de main-d'œuvre : Importance de la protection*, Genève, BIT, 2013, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/>>.

DOCUMENTATION D'ORGANISATION NATIONALE : MEXIQUE

Comisión Nacional de Derechos Humanos, « Informe Especial sobre Secuestro de migrantes » México, 22 février 2011.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, « ¿ Quiénes Somos ? », en ligne : <<http://www.conapred.org.mx/>>

CONAPRED, « Encuesta Nacional sobre Discriminación en México : Resultados sobre personas migrantes », 2011, en ligne : <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-MIGRANTES-Web_Accss.pdf>.

Instituto Nacional de Migración, « Extranjeros alojados y devueltos. Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias 2012 », en ligne : INM <http://www.inm.gob.mx/index.php/page/Extranjeros_Alojados_y_Devueltos_2012>

AUTRES SOURCES

Alba, Francisco, « Mexico: The New Migration Narrative » (2013) Migration Policy Institute, en ligne: MPI <<http://www.migrationpolicy.org/>>.

- Alba, Francisco et Manuel Angel Castillo, *New Approaches to Migration Management in Mexico and Central America*, Woodrow Wilson International Center for Scholars : Migration Policy Institute, El Colegio de México, 2012.
- Anguiano Téllez, María Eugenia, *La contratación en origen: programas de contratación de inmigrantes - Movilidad laboral transfronteriza: el programa de trabajadores temporales en la frontera sur de México*, III Simposio internacional de inmigración, El Colegio de la Frontera Norte, 27 mars 2009.
- Avila Morales, Araceli, Laura Díaz de León et Jorge A. Andrade Insyde, « En el umbral del dolor: acceso a los servicios de salud en estaciones migratorias » (2017) Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. à la p 12.
- Aviña Zavala, Camila, « México-Guatemala : un desafío a las políticas públicas », Documento de Trabajo No. 317, Fundación Rafael Preciado Hernández, 2008.
- Blakewell, Oliver et al, « South-South Migration and Human Development. Reflections on African Experiences » (2009) International Migration Institute, Working Papers no 15.
- Campillo-Carrete, Beatriz, « South-South Migration : A Review of the Litterature » (2013) Migration Litterature Review 2, International Institute of Social Studies, Working Paper No. 570.
- Crush, Jonathan et Sujata Ramachandran, « Xenophobia, International Migration and Human Development » (2009) UNDP Human Development Research Paper 47.
- Castles, S. et R. Delgado Wise (eds), *Migration and Development: Perspectives from the South*, Genève, International Organisation for Migration, 2009.
- Donnelly, Robert, « Transit Migration in Mexico : Domestic and International Policy Implications » (2014) James A. Baker III Institute for Public Policy, Rice University.
- Gesualdi-Fecteau, Dalia, « Les droits au travail des travailleurs étrangers temporaires « peu spécialisés » : (petit) voyage à l'interface du droit du travail et du droit de l'immigration », XXe Conférence des juristes de l'État, 9 avril 2013.
- González-Murphy, L.V. et Rey Koslowski, *Understanding Mexico's Changing Immigration Laws*, Washington DC, Woodrow Wilson International Center for Scholars, Mexico Institute, 2011.

- Hoyos, Carolos, *El derecho humano a la alimentación adecuada : estudio comparativo Canadá-México*, Mémoire (LLM en droit international) Université du Québec à Montréal, 2002.
- Johnson, Jennifer, *The Forgotten Border: Migration and Human Rights at Mexico's Southern Border*, Washington DC, Latin America Working Group Education Fund, 2008
- Lothar Weiss, Thomas et Pedro Arturo López Chaltelt, « México : políticas publicas beneficiando a los migrantes » (2011) Organización Internacional para las Migraciones : Misión México.
- Ratha, D. et W. Shaw, « South-South Migration and Remittances » (2007) World Bank Working Paper 107, Washington D.C, Development Prospects Group.
- Ribando Seelke, Clare et Kristin Finklea, « U.S.-Mexican Security Cooperation : the Mérida Initiative and Beyond » (8 avril 2014) Congressional Research Service.
- Santiago-Cruz, María, « Migración y Transmigración en la frontera sur de México : Reflexiones sobre su relación e impacto en el desarrollo local » XII Reunión de Economía Mundial: Caminos para superar la crisis global, Université de Santiago de Compostelle, du 26 au 28 mai 2010.
- Thomas Lothar Weiss et Pedro Arturo López Chaltelt, « México : políticas publicas beneficiando a los migrantes » (2011) Organización Internacional para las Migraciones : Misión México.
- Torres Pastraña, Sandra, « Reforman la LGP para despenalizar migración indocumentada » (2008), en ligne : Cimacnoticias – Periodismo con perspectiva de género <<http://cimacnoticias.com.mx/node/48119>>.
- Wexler, Lesley, « The Non-Legal Role of International Human Rights Law in Addressing Immigration » (2007) 2007:1 University of Chicago Legal Forum 359.
- Zong, Jie et Jeanne Batalova, « Mexican Immigrants in the United States » (17 mars 2016) Migration Policy Institute, en ligne : MPI <<https://www.migrationpolicy.org/article/mexican-immigrants-united-states>>.

SITES INTERNET

Banque mondiale, « Mexico Data », en ligne :
 <<http://data.worldbank.org/country/mexico>>

Banque mondiale, « Migrations et envoi de fonds », en ligne : BM
 <<http://www.banquemondiale.org/fr/topic/migrationremittancesdiasporaissues/overview>>

Google Maps, en ligne : <<https://www.google.ca/maps/@17.4098419,-93.5818744,6.69z>>

Instituto Nacional de Migración, « Extranjeros alojados y devueltos. Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias 2012 », en ligne : INM
 <http://www.inm.gob.mx/index.php/page/Extranjeros_Alojados_y_Devueltos_2012>.

INM, « ¿Eres guatemalteco o beliceño y deseas visitar los estados de la frontera sur de México? », en ligne : INM < <https://www.gob.mx/inm/acciones-y-programas/eres-guatemalteco-o-beliceño-y-deseas-visitar-los-estados-de-la-frontera-sur-de-mexico>>

INM, « Grupos Beta de protección a migrantes », en ligne : INM
 <<https://www.gob.mx/inm/acciones-y-programas/grupos-beta-de-proteccion-a-migrantes>>

OIT, « Ratifications pour Mexique », en ligne : NORMLEX
 <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>>

OIT, « Travail décent », en ligne : OIT <<http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--fr/index.htm>>

Pradilla, Alberto, « López Obrador y los migrantes centroamericanos : Qué esperar del nuevo presidente de México? » (8 juillet 2018) Plaza Pública, en ligne : Plaza Pública <<https://www.plazapublica.com.gt/content/lopez-obrador-y-los-migrantes-centroamericanos-que-esperar-del-nuevo-presidente-de-mexico>>