

ARTICLE UNIQUE

Docteur en droit social de l'université d'Aix-Marseille III, Chargé de cours en droit du travail et de la sécurité sociale, Vice Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Chulalongkorn (Bangkok, Thaïlande).

Thèmes de recherche : Droit du travail, Droit de la Sécurité sociale et Droit administratif Parmi ses publications :

- ~ Chapitre I Évolution, Principe et Concept du droit du travail thaïlandais, Traité du droit du travail, Vol. 1 (Chapitre 1 7), 2ème éd., (Nunthaburi : Université de Shukhothaithammatirat), 2012, 79 pages. (language : thaïlandais)
- ~ Memorundum of Thai Labour law, (Bangkok : Winyuchon Press), 2013, 275 pages. (language : anglais).

LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE DE L'ASEAN À TRAVERS LE PRISME DE LA LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS : DES BESOINS RECONNUS, UNE MISE EN PLACE LENTE ET DIFFICILE



ABSTRACT

Promoting peace, economic, social and cultural development and cooperation amongst South-East Asian States, ASEAN initially chose a minimalist integration path. Because of globalization, ASEAN headed to advanced integration. Workers' freedom of movement is initiated but remains limited. Social and legislative rules harmonization will be necessary to deepen regional integration and become a major global actor.

KEY WORDS: ASEAN, Workers' freedom of movement, Mutual Recognition Arrangement, Regional Integration, Harmonization.

RÉSUMÉ

Soutenant paix, développement économique, social et culturel et coopération entre États du Sud-Est asiatique, l'ASEAN a d'abord choisi une intégration a minima. Face au défi de la mondialisation, l'ASEAN s'oriente vers une intégration accrue. La nécessaire libre circulation des travailleurs s'organise mais reste restreinte. Une harmonisation des règles sociales et législatives s'avère essentielle pour renforcer l'intégration et peser dans la mondialisation.

MOTS CLÉS : ASEAN, Libre circulation des travailleurs, Accord de reconnaissance mutuelle, Intégration régionale, Harmonisation.

LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS DANS L'ASEAN

l y a près d'un demi-siècle, l'Association des Nations d'Asie du Sud-Est (ASEAN) était portée sur les fonts baptismaux par cinq pays fondateurs - Indonésie, Malaisie, Philippines, Singapour et Thaïlande – qui signèrent le 8 août 1967 la Déclaration de Bangkok. Cette association a pour buts de faciliter la coopération régionale entre les pays membres aussi bien sur les sujets politiques, économiques, que sociaux, et d'assurer la paix et la sécurité dans la région. Avec l'adhésion du Brunei Darussalam (1984), du Vietnam (1995), du Laos et du Myanmar (1997) et du Cambodge (1999), l'ASEAN couvre l'ensemble du sud-est asiatique. Le fonctionnement de l'ASEAN, sa politique, ses plans d'actions, ses déclarations sont décidés lors de réunions des représentants des États membres, les « ASEAN Summit » 1. Durant la quarantaine d'années qui suivirent sa fondation, l'ASEAN a progressivement mis en place des politiques d'amitié et de coopération entre les pays membres, ses membres ont signé de nombreux accords et traités sur divers sujets tendant à assurer la stabilité régionale. Ainsi, l'ASEAN décida d'une position commune sur la guerre du Cambodge ou sur les relations avec la Birmanie et la politique à mener pour accompagner son développement. La signature du traité de Bangkok vise à créer une zone exempte d'armes nucléaires. Le pacte de coopération anti-terroriste permet une meilleure coopération entre les polices et justices des États membres. L'accord de libre-échange vise à augmenter les investissements dans la région, D'autres discussions concernent la mise en place d'une coopération antidroque, ou encore d'une zone de coopération des réseaux d'éducation. Néanmoins, il faut souligner que jusqu'à présent, la plupart des politiques de l'ASEAN répondent à des besoins bien précis souvent dictés par l'actualité. Les coopérations restent néanmoins sur un modèle d'accord entre pays indépendants et laissent assez de souplesse à chacun des membres.

La mondialisation, les unions régionales et sous-régionales, les changements de régimes politiques, économigues et sociaux dans le monde sont autant de nouveaux défis pour les pays d'Asie du Sud-Est. En réponse, l'ASEAN a décidé de se donner une nouvelle direction. En 2003, la résolution du sommet de Bali en Indonésie affirme la nécessité de construire une Communauté des États d'Asie du Sud-Est. Trois piliers sont identifiés pour cette construction : une communauté politique et de sécurité (ASEAN Political - Security Community ou APSC), une communauté économique (ASEAN Economic Community ou AEC), et une communauté sociale et culturelle (ASEAN Socio-Cultural Community ou ASCC). Ces communautés constituent les atouts majeurs de l'ASEAN pour renforcer sa visibilité internationale. Il était initialement prévu que ce projet de Communauté soit achevé en 2020. Pour y parvenir, l'ASEAN doit établir des règles régionales communes et claires pour que tous les pays membres contribuent à la construction de la Communauté. En 2007, lors du guarantième anniversaire de l'ASEAN, la Charte de l'ASEAN, était promulgué à Singapour ; elle sert de cadre juridique et institutionnel pour la Communauté². Lors du même sommet, le plan de construction est aussi dévoilé, c'est l'« ASEAN Blueprint ». L'ASEAN proclame au même moment une déclaration sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés. Pour tenir compte de la volonté commune exprimée au sommet de 2006 à Kuala Lumpur en Malaisie, le plan prévoit une construction plus rapide de la Communauté; les trois communautés seront donc parachevées en 2015. Dès lors, il est indispensable pour l'ASEAN de se doter de moyens efficaces et acceptables par tous les membres pour arriver à ses fins. Parmi les trois communautés. l'AEC est celle qui retient le plus l'attention des citoyens des pays membres car elle est celle qui aura le plus d'implications directes dans la vie quotidienne de la population, et surtout bien entendu la vie professionnelle.

¹ Pour plus d'informations sur l'ASEAN, voir <u>www.asean.org</u>.

² Préambule de la Charte de l'ASEAN.

L'AEC Blueprint, le plan pour instituer la communauté économique (AEC), précise certains prérequis pour atteindre le but fixé. Il est notamment nécessaire pour la région de devenir une zone de libre circulation des marchandises, des services, des investissements, des travailleurs qualifiés et des capitaux³. Pour créer cette zone de libre circulation, l'AEC suivra quatre points clés :(1) être un marché unique et une importante base mondiale de production de bien et de services, (2) être une région de haute compétitivité économique, (3) avoir une économie développée et équitable, (4) être une région parfaitement intégrée dans l'économie mondiale4. Pour ce faire, il est indispensable de faciliter la circulation des populations au sein des États membres. Cependant, certains économistes, notamment en Thaïlande, attirent l'attention sur le prévisible déséguilibre migratoire des travailleurs au sein de l'ASEAN après la mise en place de l'AEC en 2015 ; les pays les plus développés attireront plus que les États économiquement moins performants, ce qui entraînera un flux circulatoire à sens unique. Ce phénomène existe déjà : d'après le ministère du Travail thaïlandais environ 120.000 Thaïlandais ont quitté le paysan 2011 pour travailler dans un autre État membre de l'ASEAN alors que la Thaïlande a reçu plus de 3.4 millions de travailleurs en provenance de l'ASEAN la même année. Les économistes redoutent un emballement du phénomène après l'avènement de l'AEC5, avec pour corollaire une charge sociale accrue pour les pays d'accueil comme la Thaïlande.

L'ASEAN repose sur des rapports d'égalité entre ses membres. Toutefois, personne ne peut nier les différences de situations socio-économiques. Dès lors, si la libre circulation des travailleurs est une nécessité pour l'intégration économique de la région (I), comment la mettre en œuvre au sein de pays présentant parfois des écarts économiques considérables (II) ?

I - La nécessité d'instituer la « libre de circulation » au sein de la Communauté ASEAN

Bien que l'ASEAN soit une organisation régionale comme l'Union Européenne, les deux modèles sont très éloignés. Certains auteurs soulignent que la création de l'AEC par l'ASEAN ne doit pas être interprétée comme une volonté de suivre la voie européenne. L'ASEAN n'a pas de structures décisionnelles supranationales telles que la Commission européenne ou la Banque Centrale européenne ; les accords négociés lors des sommets biannuels⁶ servent de cadre et définissent des grandes lignes politiques qui tracent une voie pour les pays membres. Construire une région plus intégrée serait d'ailleurs assez difficile pour l'ASEAN étant données les différences de niveau économique entre États membres et le mangue d'infrastructures communes. De plus, la crise économique et financière qui secoue aujourd'hui l'Union Européenne est une source de réflexion pour l'ASEAN qui peut étudier les avantages et les risques de l'intégration régionale et repenser sa propre évolution⁷. L'ASEAN a toujours étudié avec intérêt l'expérience européenne pour s'organiser. Il est intéressant de voir qu'en 2005, l'une des raisons avancées pour expliquer le rejet du « traité établissant une Constitution pour l'Europe » dans certains États, fut la libre circulation des travailleurs et le risque d'un flux à sens unique d'une main d'œuvre à bas coût de l'est vers l'ouest. Ainsi, si la libre circulation est un des éléments indispensables de l'intégration régionale, comment l'ASEAN va-t-elle mettre en place cette mesure? Le fantasme du « plombier polonais8 » aura-t-il pour avatar asiatique l'« ingénieur philippin »?

L'ASEAN n'a ni directives, ni réglementations ; la charte, la déclaration sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés, et les trois *Blue-prints* sont les principaux textes de base de l'ASEAN. À la lecture de ceux-ci, il semble que l'ASEAN n'a pas

³ Article 4 du plan de l'ASEAN *Economic Community.*

⁴ Article 8 du plan de l'ASEAN *Economic Community.*

⁵ Information des journaux locaux thaïlandais : http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/thanongsak/.

⁶ Article 7 – 3 (a) de la Charte de l'ASEAN.

⁷ P. Trairatvorakul, « ASEAN Economic Community 2015 : Opportunities or Threats ? », Sasin Update-Réunion 2011, Jeudi 15 Septembre 2011, p. 2.

Plus d'information, V. http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4115164.stm.

d'outil législatif clair pour confirmer la libre circulation de ses citovens à l'intérieur de l'Association. C'est là une différence cruciale avec l'Union Européenne : en effet la libre circulation est présente dès 1957, dans l'article 48 du Traité de Rome qui garantit cette liberté pour tous les travailleurs des États membres, sans discrimination. En comparaison, l'ASEAN semble relativement frileuse à ouvrir clairement ce droit à ses citoyens et préfère une intégration a minima. L'interprétation des textes, Blueprints, charte, etc., révèle que la libre circulation est nécessaire pour parvenir au but de l'AEC mais qu'elle est restreinte dans les faits (a). Alors que la libre circulation des travailleurs a été identifiée comme un important facteur de l'intégration et du développement de la région, pourquoi sa mise en œuvre paraît-elle si difficile, quels sont les obstacles qui freinent son application (b)?

A - Une libre circulation nécessaire pour atteindre les objectifs de l'AEC mais restreinte

Seul le travailleur qualifié peut profiter du droit de libre circulation dans l'ensemble du territoire de l'ASEAN d'après le Blueprint de l'AEC9.Le terme de « travailleur qualifié » fait référence à sept professions selon l'accord commun des États membres au sens de la section A5 du Blueprint. Il s'agit des ingénieurs, infirmiers, architectes, expert-géomètres, médecins, dentistes et comptables. Afin de profiter de la libre circulation, chaque profession doit remplir des conditions spécifiques. Ces conditions découlent des accords de reconnaissance mutuelle « Mutual Recognition Arrangement (MRA) » agréés par les États membres¹⁰. Outre les travailleurs qualifiés, la libre circulation peut profiter à quatre secteurs de service : le transport aérien, l'e-ASEAN (services relatifs au développement de l'économie numérique), les soins de santé et le tourisme¹¹. Pour aboutir à la libre circulation des services, le plan d'action souligne que les États membres doivent faciliter la liberté de circulation et éliminer tous les restreintes, et ainsi garantir la libre circulation des travailleurs qualifiés des quatre secteurs

Le Blueprint de l'AEC précise son but qui est de transformer l'ASEAN en une région économiguement stable, prospère et hautement compétitive, mais il précise aussi que l'économie de l'ASEAN doit être développée et équilibrée et qu'elle doit gommer les différences régionales, réduire la pauvreté des États membres, surtout au sein du groupe CLMV (englobant le Cambodge, le Laos, le Myanmar et le Viêtnam)¹³. Cette dernière volonté est explicite dans l'article 7 du *Blueprint* qui souligne que le développement des ressources humaines, les capacités et qualifications professionnelles des travailleurs sont des critères majeurs pour intégrer l'ASEAN. Ce point pourrait faire penser que la libre circulation devrait être accordée, de facon indirecte, aux travailleurs nonqualifiés au sens du Blueprint. Le désir de l'ASEAN de devenir une région intégrée ne pourra pas se réaliser si la libre circulation est réservée uniquement à quelques professions qualifiées sans considérer les besoins économigues, parmi lesquels la circulation, de la majorité des travailleurs, c'est-à-dire des travailleurs moins ou non qualifiés14. Le principe général de l'ASEAN, stipulé dans la charte, article 2 (i) et (n), confirme, d'une part, le respect par les États membres du principe de liberté fondamentale, ce qui comprend la promotion et la protection des droits de l'Homme afin d'établir la justice sociale, et d'autre part l'intention d'éliminer tous les obstacles qui freinent l'intégration économique dans la région. Au sens général, ces deux idées peuvent être interprétées comme une obligation pour les États membres d'accueillir et de traiter, sur un principe d'égalité, les travailleurs immigrés quelques soient leurs qualifications, en respectant la dignité humaine. L'égalité de traitement avec les travailleurs locaux ne saurait pas ne

mentionnées¹². Ces travailleurs profitent donc de la libre circulation non pas de façon directe mais comme un corollaire à la libre circulation des services dans leurs secteurs d'activité. En somme, la libre circulation dans l'ASEAN n'est pas un droit pour tous mais plutôt un privilège accordé à certaines catégories de travailleurs qualifiés. La question qui se pose alors est de savoir si ce droit est absolument refusé aux autres citoyens?

⁹ Article 9 du plan de l'ASEAN *Economic Community*

¹⁰ MRA pour les ingénieurs en 2005, MRA pour les infirmiers en 2006, MRA pour les architectes en 2007, MRA pour les arpenteurs en 2007, MRA pour les médecins en 2008, MRA pour les dentistes en 2008 et MRA pour les comptables en 2008.

¹¹ Article 20 - i du plan de l'ASEAN *Economic Community*.

¹² Article 20 du plan de l'ASEAN *Economic Community*.

¹³ Article 1 (Introduction) du plan de l'ASEAN *Economic Community.*

¹⁴ Naewna Press, « "AEC" du point de vue du travailleur, qui aura le plus de profits profitable ? », Vendredi 16 novembre, 2012.

pas être étendue aux familles des travailleurs immigrés. Cette idée est étayée par l'article 3 de la déclaration sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés. L'ASEAN ne peut pas donc refuser, à terme, d'accorder le droit de libre circulation à tous les citoyens sans discrimination, mais la question de la date de l'ouverture de ce droit à tous reste en suspens à ce jour.

D'autre part, le plan de l'AEC souligne l'importance pour l'ASEAN des secteurs de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la sylviculture afin d'assurer une production suffisante de nourriture et de certaines matières premières dans un marché unique ainsi qu'une importante base mondiale de production de biens et de services¹⁵. Ainsi, pour répondre à ses besoins primaires, l'ASEAN semble donner une certaine primauté à certains secteurs comme l'agriculture, la pêche, la sylviculture. l'exploitation minière, l'industrie. La libre circulation des capitaux est sans aucun doute nécessaire pour parvenir à un grand marché unique sur ces secteurs ; en revanche, ces secteurs d'activités ont aussi besoin de travailleurs et pas uniquement dans les catégories qualifiés susmentionnées. Ces activités identifiées comme primordiales pour la région requièrent des travailleurs non qualifiés. Si le règlement commun ne soutient pas la libre circulation des travailleurs non qualifiés, la finalité du marché unique sera difficilement atteinte. L'exemple du secteur de la pêche thaïlandais est tout à fait révélateur à ce sujet ; ce secteur emploie plus de 80% des travailleurs Birmans qui acceptent des conditions de travail difficiles (horaires non fixes qui dépendent de la météo, longues périodes en mer, risques, etc.) que les travailleurs locaux refusent¹⁶. C'est la raison pour laquelle, pour devenir un marché unique, l'ASEAN aura besoin d'étendre la libre circulation à tous les travailleurs. Ce point sera peut-être le prochain avancement de l'ASEAN. À ce jour, la libre circulation est réservée aux travailleurs qualifiés ; le principe d'égalité de traitement des travailleurs et les besoins économiques induiront peut-être un changement de politique.

B - Les freins à l'intégration et à la libre circulation sont-ils intrinsèquement liés aux États nations?

À la lecture des textes et selon l'interprétation qui en est faite, il est donc légitime de se demander si l'ASEAN ne devrait pas étendre le principe de libre circulation accordé aux travailleurs qualifiés à tous les citoyens sans distinction. Mais, dans ce cas, pourquoi la charte ou le Blueprint ne garantissent-ils pas clairement ce droit ?

Il faut bien garder à l'esprit que les États membres de l'ASEAN présentent des situations socio-économiques diverses; en effet, l'ASEAN comprend en son sein un des dragons asiatiques, les tigres asiatiques, et des pays émergents. Jusqu'à présent l'ASEAN a permis à chacun de ses membres de conserver son identité propre et ses règles internes. À l'instar de l'Europe, l'Asie du Sud-Est est constituée d'États nations dans lesquels la dimension nationale, la fierté (voire dans une certaine mesure l'ego) nationale, ont joué un rôle crucial pour cimenter des États en construction ou en reconstruction. Dans une région marquée par une histoire riche et diverse (des anciennes colonies britanniques, françaises, hollandaises, espagnoles puis américaines, des États restés indépendants, des acquis culturels chinois, malais, khmers, thaïs...), les standards et les modes de fonctionnement des divers États membres ne peuvent qu'être très différents. Au niveau politique, le préambule de la charte de l'ASEAN confirme l'adhérence au principe démocratique, à l'État de droit et à la bonne gouvernance, ainsi que le respect des droits de l'Homme et de la protection des libertés fondamentales. Dans les faits, l'ASEAN présente toute une palette de régimes politiques : des régimes socialistes au Viêt-Nam et au Laos, un régime autoritaire et militaire en pleine transition démocratique au Myanmar, des démocraties autoritaires en Thaïlande, au Cambodge, en Indonésie et aux Philippines, une fédération mixte de sultanats et républiques en Malaisie. une république à la fois autoritaire et libérale à Singapour, et une monarchie absolue à Brunei. Une telle diversité et les évènements politiques intérieurs comme la crise politique thaïlandaise qui se prolonge depuis 2006, ou les élections générales au Myanmar en 2012, sont autant de barrières à une intégration plus poussée de l'ASEAN. Malgré leur association, certains États membres connaissent encore quelques frictions, c'est le cas notamment de la dispute entre la Thaïlande et le

¹⁵ Article 9 du plan de l'ASEAN *Economic Community*.

¹⁶ Informations sur la pêche, v. le site du Département du bienêtre et de la protection du travail thaïlandais : http://www.labour.go.th.

Cambodge à propos du tracé de la frontière les séparant, et de la revendication du temple de Preah Vihear¹⁷. Au niveau économique, les PIB varient du simple au centuple entre le Laos et l'Indonésie (PIB en 2010 en US\$: Indonésie – 1.212,0 milliards, Thaïlande – 646,1 milliards, Malaisie – 492,0 milliards, Singapour – 326,7, Philippines - 416,7, Viêtnam - 320,5 milliards, Myanmar- 89,23 milliards, Brunei - 21,94 milliards, Cambodge - 36,59 milliards, Laos - 19,16 milliards 18). Si l'ASEAN souhaite devenir à terme un marché unique, de telles disparités doivent être réduites et l'Association ne pourra pas s'exonérer d'une simplification et d'une harmonisation des règles et pratiques internes au sein d'un standard commun. Cette nécessité a été prise en compte et l'ASEAN a déjà regroupé ses membres en deux groupes présentant une plus grande homogénéité : un groupe composé du Brunei Darussalam, de l'Indonésie, de la Malaisie, des Philippines, de Singapour et de la Thaïlande ; et un groupe englobant le Cambodge, le Laos, le Myanmar et le Viêtnam (groupe CLMV). Ce faisant, l'ASEAN reconnaît aux différents États des capacités différentes pour remplir certaines obligations en vue d'atteindre le but de $l'AEC^{19}$. Ainsi, en ce qui concerne la libre circulation des marchandises par exemple, le plan d'action prévoit que « les membres du premier groupe doivent harmoniser leurs règles et pratiques internes au plus tard en 2008, les membres du second groupe doivent avoir le même objectif pour 2012 au plus tard »20. L'ASEAN n'a donc pas de souci à instituer ce que l'on pourrait appeler « une Asie du Sud-Est à deux vitesses ». Cette organisation permet aux États prêts à avancer de le faire, et donne aux autres le temps nécessaire pour y parvenir. Cette vision est d'ailleurs en total accord avec la charte de l'ASEAN qui reconnaît la différence de cultures, de langues et de religions des ressortissants de l'Association et qui exige le respect de cette diversité. C'est là aussi une véritable différence avec l'Union Européenne. Cette dernière tente

En bref, il semble que l'ASEAN ne pourra pas se passer d'une libre circulation des travailleurs si elle veut parvenir à son but - qui est de créer un grand marché unique – et si elle souhaite devenir une région intégrée capable de peser dans un monde de plus en plus globalisé. En revanche, les différences sociales, économiques, politiques, culturelles, religieuses, linguistiques... entre les États membres vont constituer un double frein à la libre circulation. D'une part, certains États n'ont aucune appétence à devenir les pays d'accueil de flux de travailleurs à bas coûts à la recherche de meilleures politiques sociales, et qui pourraient déstabiliser leur marché interne du travail. D'autre part, comment les candidats à la migration inter-ASEAN vont-ils s'intégrer dans un pays d'accueil dont la langue, la culture, la religion, le fonctionnement politique n'ont aucune similarité avec leur pays d'origine ? L'ASEAN se trouve donc dans une situation assez floue entre la nécessité d'une plus grande ouverture des frontières, et une certaine réticence à franchir le pas. Certains membres craignent en effet que la liberté de circulation des travailleurs puisse déstabiliser leur équilibre socio-économique. Dans ces conditions, quels sont les moyens dont dispose l'ASEAN pour répondre au défi d'intégration qu'elle s'est lancé?

II - Une harmonisation salvatrice mais semée d'embûches et les possibles enjeux cachés de la libre circulation

Face aux obstacles que constituent les disparités entre États membres, une harmonisation et une standardisation des pratiques internes, des règles sociales, des politiques économiques ou encore des législations du travail, pourraient peut-être faciliter la mise en place de la libre circulation des travailleurs et approfondir l'intégration de la région. L'ASEAN le reconnaît d'ailleurs clairement dans l'article 34 du Blueprint de l'AEC qui stipule qu'« afin de faciliter la mise en place de la libre circulation des travailleurs qualifiés, les États membres doivent harmoniser et standardiser un certain nombre de moyens et procédures... ». Toutefois, à la différence de

de faire coexister des diversités dans une union, comme le proclame la devise que l'Union a failli adopter, *in varietate concordia*; dans les faits, les États membres de l'Union partage un fond culturel commun et une histoire religieuse marquée principalement par le Christianisme.

¹⁷ Plusd'informationsv.http://www.icj-cij.org/docket/files/151/16471. <u>pdf</u> et http://www.lefigaro.fr/international/2011/02/07/01003-20110207ARTFIG00683-la-guerre-menace-le-temple-khmer-de-<u>preah-vihear.php</u>.

¹⁸ Informations du Central Intelligence Agency (CIA): https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/wfbExt/region_eas.html.

¹⁹ Article 18 du plan de l'ASEAN Economic Community.

²⁰ Article 18 (i) et (ii) du plan de l'ASEAN Economic Community.

l'Union Européenne qui s'est engagée sur la reconnaissance/équivalence des diplômes, sur une coordination des systèmes de sécurité sociale afin que les citovens conservent leurs droits lorsqu'ils circulent dans l'Union, sur un rapprochement du droit des familles des travailleurs. etc.. l'ASEAN laissent aux États le soin d'apprécier le niveau d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle qu'ils désirent mettre en place pour favoriser la libre circulation. Rappelons tout d'abord qu'à l'heure actuelle, la liberté de circulation au sein de l'Association ne concerne que les travailleurs qualifiés et les employés des quatre secteurs de service mentionnés précédemment. Là aussi l'ASEAN prend le contrepied de l'Union Européenne qui garantit une libre circulation à tous ses travailleurs à de rares exceptions près (notamment quelques emplois réservés aux ressortissants nationaux, pour la plupart dans des secteurs publics). L'ASEAN réserve la libre circulation à une catégorie limitée de travailleurs, les conditions à mettre en place pour atteindre ce but sont donc restreintes à quelques professions seulement. De plus, les recommandations de l'ASEAN pour encourager la libre circulation de ces quelques travailleurs privilégiés sont assez larges et souples pour ne pas trop contraindre les États membres, Ainsi, l'ASEAN encourage ses membres à mettre en place des coopérations interuniversitaires afin de favoriser les échanges d'étudiants, d'enseignants et de chercheurs (i). L'Association recommande de mettre en place des politiques de développement des qualifications professionnelles, spécialement dans les secteurs prioritaires agricole, agroalimentaire, sylvicole, industriel... (ii). Il est aussi conseillé aux États membres d'identifier les secteurs d'activité dans lesquels ils excellent et de développer particulièrement les qualifications dans ces domaines, ou encore de développer des réseaux d'informations sur le marché du travail (iii). Ces recommandations font partie du plan d'action et n'ont donc aucun caractère obligatoire. L'ASEAN espère qu'avec de tels outils, la libre circulation des travailleurs qualifiés se fera plus facilement. D'aucuns diront qu'il s'agit là d'un vœu pieux et que l'ouverture de la libre circulation demande davantage d'engagements plus forts. Mais, à y regarder de plus près, il est aussi légitime de se demander si la liberté de circulation des travailleurs est réellement une finalité pour l'ASEAN ou bien si elle ne constitue pas aussi un outil caché pour une amélioration du niveau général de qualification des travailleurs. En effet, les recommandations i à iii concernent toutes la formation ; le travailleur qualifié se verra accorder la

libre circulation comme une récompense. De là à voir la liberté de circulation des travailleurs comme une incitation pour les États membres et pour les travailleurs à développer les qualifications professionnelles, il n'y a qu'un pas.

Si les conditions énumérées par l'ASEAN paraissent peu efficaces pour réellement entraîner la nécessaire harmonisation des pratiques, où trouver les outils adéquats ? Est-ce que les standards internationaux pourraient palier les faiblesses intra-régionales ? Les membres de l'ASEAN sont tous membres de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)²¹. Par conséquent, les législations du travail des États membres devraient toutes se nourrir de l'influence de l'OIT et les textes devraient tous être proches du standard commun de l'OIT et donc proches entre eux. Dans ce cas, une harmonisation des règles du travail des différents États ne devrait pas être une gageure, et la libre circulation des travailleurs devrait être à la portée de l'ASEAN. En réalité, dans la pratique, peu de conventions de l'OIT ont été ratifiées à ce jour par les États membres de l'ASEAN. Et encore. dans certains cas, les conventions ont été ratifiées mais ne sont pas respectées. On citera l'exemple de l'Indonésie qui avait ratifié les conventions n° 98 (droit d'organisation et d'association collective) en 1957 et n° 87 (liberté syndicale et droit de la protection syndicale) en 1998, mais qui a arrêté des syndiqués manifestant contre le pouvoir qui voulait réformer le droit des syndicats et restreindre la liberté des travailleurs de créer des fédérations du travail. Ceci avait d'ailleurs entraîné de nombreuses questions de la part de l'OIT²² et une plainte des confédérations internationales des travailleurs et des syndicats libres pour violation des droits syndicaux. Cet exemple démontre l'incapacité, ou le manque de volonté, des membres de l'ASEAN à appliquer un standard minimum commun.

L'ASEAN s'est fixée un but précis, devenir une région intégrée et un grand marché unique. Pour y parvenir, les États membres ont acté qu'une libre circulation des travailleurs était nécessaire et que celle-ci ne pourrait

²¹ Plus d'informations : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11003:0::NO:::

²² International Labour Organization, 310th. *Report of the CFA and Provisional Record of the International Labour Conference*, n° 18 (Part Two), 86th Session, Geneva, 1998.

pas se faire sans une certaine harmonisation des politiques et règles internes. Toutefois, les moyens actuellement mis en œuvre pour accompagner cette harmonisation ne semblent pas à la hauteur de l'enjeu. Dans ce contexte, l'ASEAN peut s'engager dans deux voies pour malgré tout accorder une liberté de circulation au plus grand nombre de travailleurs. Les États membres pourraient s'appuyer sur les principes généraux des droits de l'Homme repris dans la déclaration sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés : tous les travailleurs, qualifiés ou non, devraient pouvoir profiter d'un certain nombre de bénéfices minimum (a). Dans ce cas, le risque est d'ouvrir la libre circulation au plus grand nombre mais avec des conditions d'accueil minimales se contentant de respecter les droits les plus basiques. Les États membres pourraient aussi choisir la voie de la reconnaissance mutuelle, profession par profession (b). Dans ce cas, la libre circulation pourrait s'accompagner de droits spécifiques à chaque catégorie professionnelle négociés un à un, mais cette façon de faire pourrait prendre de nombreuses années.

A-Principes généraux des droits de l'Homme repris dans la déclaration sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés

Lors du sommet de 2007 à Cebu aux Philippines, l'ASEAN affirme que (i) la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et la Convention, (ii) la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des Femmes, et (iii) la Convention des droits des Enfants, énoncent des principes applicables à tous les types de travailleurs immigrés dans l'ASEAN, quelle que soit leur qualification. La déclaration sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés souligne l'obligation pour les États membres de garantir certains droits aux travailleurs immigrés originaires d'un autre État membre²³. Ces droits concernent notamment :

1- le respect de la dignité du travailleur dans un contexte de liberté, d'égalité et de stabilité en accord avec les lois, règles et pratiques internes des États membres.

- **2-** le droit d'obtenir des papiers en règle, les États d'origine et d'accueil devant coopérer pour cela,
- **3-** le respect de la dignité des membres de la famille qui accompagnent le travailleur.

Il est demandé à l'État d'accueil de renforcer la protection des droits de l'Homme fondamentaux et de promouvoir le bien-être afin de garantir leur dignité aux travailleurs immigrés²⁴. L'État d'accueil doit aussi faciliter l'accès aux informations relatives au droit du travail local pour le travailleur immigré²⁵. L'État d'accueil doit promouvoir les conditions de travail, le payement et la qualité de la vie des travailleurs immigrés de la même façon que pour les travailleurs locaux²⁶. Le travailleur immigré doit aussi être informé sur les procédures à suivre en cas de discrimination, d'abus, d'exploitation ou de toutes autres formes de violence²?. D'autre part, l'État d'accueil doit faciliter l'aide fournie par les autorités diplomatiques et consulaires du pays d'origine si le travailleur immigré est arrêté par les autorités du pays d'accueil²⁶.

L'État d'origine quant à lui doit mettre en place une politique et des procédures pour fournir l'aide nécessaire au candidat à l'émigration²⁹. L'État d'origine doit aussi tenir à jour une liste des mauvais employeurs dans les États d'accueil disponible pour consultation par les candidats à l'émigration³⁰.

Les pays membres sont encouragés à développer les échanges de données concernant les travailleurs migrants afin d'améliorer la coopération et les outils de protection des travailleurs. En s'appuyant sur les grands

²³ Articles 1 à 3 de la déclaration de l'ASEAN sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés.

Article 5 de la déclaration de l'ASEAN sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés.

²⁵ Article 7 de la déclaration de l'ASEAN sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés.

²⁶ Article 8 de la déclaration de l'ASEAN sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés.

 $^{^{27}\,}$ Article 9 de la déclaration de l'ASEAN sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés.

²⁸ Article 10 de la déclaration de l'ASEAN sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés.

²⁹ Article 13 de la déclaration de l'ASEAN sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés.

³⁰ Article 14 de la déclaration de l'ASEAN sur la protection et la promotion des droits des travailleurs immigrés.

principes généraux des droits de l'Homme, l'ASEAN promeut une meilleure protection des travailleurs migrants sans avoir à fixer des règles précises et contraignantes pour les États membres. Le fait que l'ASEAN prenne des dispositions spécifiques pour l'ouverture de la libre circulation aux travailleurs qualifiés est donc en soi une nouveauté. Même si ces conditions sont très souples, doit-on y voir la volonté de l'ASEAN de prendre une nouvelle direction avec l'adoption de contraintes pour les États membres, ou doit-on au contraire considérer que ces conditions s'inscrivent dans la tradition de l'ASEAN et constituent au plus des grandes lignes directrices qui laissent aux États une certaine latitude pour s'organiser et avancer dans une direction commune ?

B - Principes spécifiques et avantages spéciaux pour les travailleurs qualifiés découlant des accords de reconnaissance mutuelle de certaines professions

Il semble que les accords de reconnaissance mutuelle « Mutual Recognition Arrangement (MRA) » sont l'outil le plus adapté pour l'ASEAN pour harmoniser les règles internes en un standard commun que tous les États membres appliqueraient afin d'ouvrir la libre circulation aux travailleurs qualifiés. Or, à la lecture des MRA déjà signés pour les sept professions qualifiées pour la libre circulation (ingénieurs, infirmiers, architectes, expert-géomètres, médecins, dentistes et comptables)31, on s'aperçoit que les MRA ne précisent aucune règle commune à respecter obligatoirement par les États membres. Les MRA en place aujourd'hui sont plutôt des accords qui tendent à faciliter la mobilité des travailleurs qualifiés dans l'espace ASEAN sans avoir à faire établir une reconnaissance ou une équivalence de diplôme dans le pays d'accueil. Les MRA actuels ont en commun trois grands principes. Premièrement, le travailleur souhaitant travailler dans un autre État que le sien doit être qualifié, il doit être en possession d'un diplôme attestant de sa qualification, et avoir de l'expérience (l'ancienneté minimale est fixée pour chaque profession dans chacun des MRA). Deuxièmement, une fois installé dans le pays d'accueil, le travailleur qua-

Plus d'information, v. http://www.thai-aec.com, Département

lifié doit travailler en total accord avec les règles internes de l'État d'accueil. Troisièmement, chaque État membre doit instituer une organisation professionnelle pour chacune des professions concernées par un MRA. Cette organisation aura le droit d'évaluer les capacités professionnelles du travailleur immigré³². Il en est de même pour les quatre secteurs de service qui se sont vus accorder la libre circulation pour leurs employés, à savoir le transport aérien, l'e-ASEAN (services relatifs au développement de l'économie numérique), les soins de santé et le tourisme ; les employés de ces domaines d'activités doivent pouvoir prouver leur qualification, justifier d'une certaine expérience dans le domaine, respecter les règles du pays d'accueil qui aura institué une organisation capable de s'assurer du respect des conditions énumérées plus haut³³. En somme, les MRA forment plus une sorte de déclarations des États de l'ASEAN qui reconnaissent la nécessité de faciliter la libre circulation des travailleurs, ou plutôt de certains travailleurs, que les prémisses d'une véritable politique commune de libre circulation. En utilisant la voie des MRA. l'ASEAN permet à ses membres de conserver toute leur législation sans avoir à ne modifier aucune de leurs règles internes ; il est juste demandé de faciliter l'installation du travailleur qualifié immigré et de sa famille dans le cadre des lois existantes. Le système des MRA conduit à une reconnaissance des qualifications professions par profession, le travailleur n'a donc pas à demander une reconnaissance ou une équivalence de diplôme mais il s'agit aussi pour les États membres de ne pas avoir à mettre en place une harmonisation des systèmes d'éducation qui permettrait à terme une reconnaissance/équivalence automatique comme a pu le faire l'Union Européenne avec le processus de Bologne. L'avenir proche dira si la méthode asiatique permettra d'atteindre les objectifs que l'ASEAN s'est fixés, et notamment la mise en place d'une AEC opérationnelle en 2015.

³¹ Information du Département ASEAN, Ministère des Affaires Étrangères Thaïlandais : www.mfa.go.th/asean.

de négociation internationale de *Quel profit : accords de reconnaissance mutuelle d'ASEAN* ?, http://www.aseanthailand.org/s3.html.

³³ Article 21 – X du plan de l'*ASEAN Economic Community*.

Conclusion

La libre circulation des travailleurs est un élément indispensable pour faire progresser l'intégration de l'Asie du Sud-Est. Ce fait est admis par l'ASEAN qui rappelle cette nécessité dans plusieurs déclarations ou comptesrendus de réunions. Il est alors étonnant de constater que malgré ces déclarations, l'ASEAN semble dans les faits d'une grande timidité pour mettre en application cette libre circulation. À la décharge de l'ASEAN qui a toujours suivi de près la situation actuelle de l'Union Européenne. celle-ci peut expliquer un ralentissement de l'intégration asiatique et une volonté de reconsidérer les modalités de cette intégration. Si l'ASEAN désire réellement devenir un marché unique et constituer un pôle de premier plan comme prévu dans l'introduction du Blueprint de l'AEC. elle devra sans aucun doute approfondir son intégration et ouvrir plus amplement la liberté de circulation à ses travailleurs. Dans le contexte actuel, et en prenant en considération le fait que les États membres ont des réalités politiques, sociales, économiques et culturelles très différentes, il semble que la méthode des MRA, bien que lente, soit la plus adaptée pour faciliter la libre circulation des travailleurs qualifiés sans que les États membres n'aient à modifier leurs règles internes. Ainsi, si le but semble similaire à la libre circulation qui existe en Europe, le domaine d'application et la méthode sont différents. L'Union Européenne possède une structure supranationale, les États s'entendent sur des règles communes uniques traduites en règlements ou directives qui doivent ensuite être appliqués par tous les pays. L'ASEAN ne possède pas de structure décisionnelle supranationale, elle s'appuie sur les règles de chaque État et doit trouver des consensus à l'intérieur de ce cadre. On comprend alors aisément que l'ASEAN ne peut que générer des grandes lignes, une voie à suivre. Les États membres étant alors libres de choisir la facon dont ils veulent suivre la voie. Si l'ASEAN décidait de mettre en place des standards communs, cela se ferait plus difficilement et exigerait certainement, de la part des États membres, la modification de certains points de leurs législations. Cela faciliterait en revanche l'intégration régionale. Pour en revenir plus spécialement à la liberté de circulation des travailleurs, l'ASEAN déclare qu'elle est une nécessité : mais les États membres la voient-ils de la même manière ? Certains auteurs n'hésitent pas à écrire que si peu de MRA ont été signés c'est que les États ont certaines réticences dues notamment aux disparités économiques et sociales au sein de l'Association. Les économies plus développées, potentiels pays d'accueil, craignent un afflux de travailleurs à la recherche de meilleures conditions de vie et prêts à accepter des salaires moins élevés que les travailleurs locaux. De tels flux migratoires mal contrôlés pourraient déstabiliser les marchés de l'emploi des pays d'accueil, favoriser le chômage des travailleurs locaux, induire une baisse des salaires... Pour les économies émergentes, potentiels pays de départ, il est à craindre une fuite des cerveaux qui signifierait une plus grande difficulté pour se mettre au niveau des économies plus performantes et de nombreux problèmes en termes de développement.

L'ASEAN est consciente de ces craintes. L'article 19 du plan de l'*AEC* rappelle les outils à disposition pour lever les entraves à la liberté du commerce. Parmi ceux-ci, la certification, l'accréditation, la mise en place de standards. Si les États membres encouragent les entrepreneurs à adopter des standards comme l'ISO 2600 sur la responsabilité sociale, ou d'autres standards créés par l'ASEAN et relatifs à l'égalité de traitement des travailleurs, les craintes des pays d'accueil devraient se dissiper puisque les entreprises certifiées devront traiter et rémunérer les travailleurs immigrés de la même façon que les travailleurs locaux. En revanche, rien n'est actuellement en place pour prévenir la fuite des cerveaux redoutée par les pays de départ.

L'ASEAN s'est fixé un but audacieux avec un agenda serré : une intégration régionale poussée avec la mise en place de trois communautés, dont l'*ASEAN Economic Community*, d'ici 2015. Les moyens mis en œuvre vont sans aucun doute dans la bonne direction mais une analyse approfondie montre qu'ils ne sont peut-être pas suffisants pour atteindre l'objectif dans les temps fixés. Les années à venir vont être cruciales et il sera intéressant de voir comment l'ASEAN va répondre au défi qu'elle s'est elle-même lancé et quels outils elle va inventer pour parvenir à son but.

ÉTUDES

p. 6 Lance Compa

Les entreprises européennes aux États-Unis et les normes internationales du travail : deux cas français

p. 20 Nanga Silue

L'apport du droit français au droit ivoirien de la non-discrimination dans les relations de travail

p. 30 Ulrich Mückenberger

Civiliser l'ordre mondial ? Spectre et potentiel des réseaux transnationaux de construction de normes

p. 42 Melda Sur

L'évolution des relations collectives de travail en Turquie

p. 50 Anna Alexandrova

Les droits sociaux dans les Constitutions des pays d'Europe de l'Est et de la Russie

p. 58 Pablo Arellano Ortiz

Une protection égalitaire de la retraite pour les femmes : l'exemple du Chili après la réforme de 2008

p. 68 Suphasit Taweejamsup

La Communauté Économique de l'ASEAN à travers le prisme de la libre circulation des travailleurs : Des besoins reconnus, une mise en place lente et difficile

p. 78 Laurence Léa Fontaine

La régulation française du travail temporaire, un modèle pour le Québec ? Deux régimes juridiques aux antipodes

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

| p. 92 | Argentine | p. 118 | Italie |
|--------|--------------------------------------------|--------|---------------------------------------------------|
| p. 94 | Australie | p. 120 | Mexique |
| p. 96 | Autriche | p. 122 | Organisation Internationale du Travail |
| p. 98 | Bénin | p. 124 | Pays-Bas |
| p. 100 | Bulgarie | p. 126 | Pologne |
| p. 102 | Conseil de l'Europe | p. 128 | République Démocratique du Congo |
| p. 104 | Corée du Sud | p. 130 | République Tchèque |
| p. 106 | Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme | p. 132 | Roumanie |
| p. 108 | Espagne | p. 134 | Royaume-Uni |
| p. 110 | États-Unis | p. 136 | Serbie |
| p. 112 | Fédération de Russie | p. 138 | Turquie |
| p. 114 | France - Droit du Travail | p. 140 | Union Européenne - Droit de la Protection Sociale |
| p. 116 | Grèce | p. 142 | Union Européenne - Droit du Travail |
| | | | |