

## Pourquoi la notion de migrants clandestins est dangereux?

Mohamed Saib MUsETTE

Chaque mot qu'on utilise porte des connotations, des sens implicites qui peut entrainer non souhaitables. Les mots, tels que clandestin, et illégal aussi, induit une stigmatisation et une collusion avec le crime, ce qui appelle à son tour à une pénalisation. Or le migrant en traversant une frontière ne commet pas un crime, il n'a pas de victime. C'est pour cette raison, pour rester sur le plan des Droits de l'Homme, qu'il est dangereux de condamner, voire d'emprisonner, des migrants pour un acte criminel. La notion de clandestin ne doit plus être utilisée pour qualifier des migrants qui sont en fait, dans une situation irrégulière, qui peut être régularisée selon le cas.

La migration irrégulière n'est pas nouvelle dans la littérature internationale. On trouve le même phénomène, depuis les années 1960 en Amérique Latine, notamment parmi les mexicains qui traversaient les frontières pour entrer aux Etats-Unis. On a assisté au même phénomène, qualifié de «boat people» - à l'époque assimilé aux « réfugiés » dans les 1970, pour les asiatiques, en particulier des vietnamiens qui tentaient d'entrer en Europe et pour les cubains dans les années 1980 qui gagnaient les côtes des Etats-Unis. Plus près nous, en Afrique, des centaines de personnes venant de l'Erythrée, sont en Somalie de la corne de l'Afrique de l'Est tentent de gagner le Yémen pour entrer dans les pays du Golfe. – le cas du « Puntland » au niveau de la Corne de l'Afrique est toujours d'actualité.

Ou encore en Afrique de l'Ouest, des tentatives de migration sont régulièrement déjouées vers les Iles Canaries. La migration irrégulière est ainsi un phénomène qui se passe, généralement » en fonction de la proximité géographique des frontières. Au Maghreb, le phénomène est connu sous l'expression de « harraga » depuis les années 1990.

Partant d'une posture pratique, on peut admettre toutes les formes de la migration repose sur des étapes qui s'enchaînent. L'acte de migrer obéit ainsi à un processus : partant du désir, de la décision, de la préparation, à la mise en œuvre du projet migratoire et à la concrétisation du projet. Ce processus est une construction sociétale. Elle dépasse l'acte individuel, elle est socialement organisée, politiquement parfois, mais économique surtout, par des réseaux transnationaux.

Elle intègre un ensemble d'agents sociaux, partant de la famille, des réseaux d'intermédiation, du monde du travail et des services publics, qui contribuent, d'une manière directe ou indirecte, à la réalisation de l'acte de migrer d'une manière régulière ou irrégulière.

Si la migration irrégulière a une longue histoire, celle du « **harraga** » est récente, elle date des années 1990. Cette expression est utilisée par les observateurs au Maghreb pour qualifier une procédure illégale de traverser en groupe la méditerranée dans des *pateras*, des barques ou des zodiacs, avec l'aide des passeurs, pour atteindre les côtes de l'Espagne et celles de l'Italie, en éliminant les traces d'identification des migrants.

Ce phénomène soulevait peu de problèmes, car l'Espagne et l'Italie étaient considérées comme des « pays de transit » et pour les autorités et les migrants. Il est devenu problématique notamment après le 11 septembre 2000, y compris pour la migration régulière.

La littérature actuelle fait appel à une série de notions pour l'observation de ce phénomène, souvent traduit par « migration clandestine », « sans papiers », « sans document » et « migration illégale ». Dès lors, on a tendance à écrire aussi « migrant clandestin, migrant illégal ». La confusion s'installe avec l'inclusion des notions de la « traite » et de « trafic » des migrants qui relèvent d'autres registres juridiques onusiens.

Sur le plan scientifique, toute notion construite repose sur un registre théorique. Sans prétendre à une revue de la littérature sur ce phénomène, nous proposons un examen succinct de quelques analystes qui suggèrent l'adoption du concept de *migration irrégulière*, qui a un fondement juridique. Ce dernier concept dérive en fait de la Convention des Nations Unies de 1990 sur les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille.

Dans sa [Convention N° 143 sur les travailleurs migrants](#), le BIT a défini l'irrégularité de l'acte de migration par

« Une situation dans laquelle se trouve « *un migrant au cours de son voyage, à son arrivée ou durant son séjour (et son emploi) dans un pays et qui se trouve dans des conditions contrevenant aux instructions ou accords internationaux, multinationaux ou bilatéraux pertinents ou à la législation nationale* ». Article N° 2

Trois dimensions de l'acte sont précisées. Les modalités mises en œuvre au **cours de son voyage** signifient le défaut d'utilisation formelle d'un mode de transports réguliers et de traverser par des couloirs frontaliers non-autorisés. **A son arrivée** dans le pays d'accueil, le défaut de présenter des documents de voyage conformes à la réglementation en vigueur. **Lors de son séjour**, implique le défaut d'avoir une situation (sociale, résidentielle, économique) acceptable sur le plan légal et/ou légitime sur le plan des droits humains.

A ce niveau survient aussi de deux autres défauts : la **durée de séjour** et **l'emploi régulier** pour les travailleurs. Le dépassement de la durée de séjour entraîne *ipso facto* une situation d'irrégularité. L'acceptation d'un emploi sans autorisation préalable (lorsqu'elle est exigée) conduit à une situation irrégulière même si le séjour est légal.

C'est sur la base de cette définition que [Tapinos \(OCDE, 1999\)](#) arrête un modèle d'analyse, intitulé paradoxalement « *Clandestine Migration* » (en anglais), permettant d'identifier les différentes formes des « migrations illégales » sous trois formes d'illégalité: à l'entrée, durant le séjour (notamment la résidence) et ensuite, l'emploi. Il est à relever les confusions entre les notions de clandestin et d'illégal.

Il existe toutefois une brèche permettant de légitimer la migration irrégulière : c'est le cas notamment des demandeurs d'asile, des déplacements forcés, des réfugiés, des apatrides. Lors d'un conflit politique ou militaire, lors d'une catastrophe naturelle, les personnes se déplacent légitimement sans les préalables réglementaires. L'irrégularité de ces formes de migration est couverte par la [Convention de Genève de 1952](#)<sup>1</sup> portant sur les réfugiés et apatrides en

---

<sup>1</sup> La protection des réfugiés : guide pratique à l'usage des parlementaire N0 2, 2001, HCR

attendant de statuer sur la situation réelle de la migration irrégulière. D'autres cas aussi sont légitimés pour ceux qui sont en attente d'une régularisation. Ce moment d'attente le met dans une situation irrégulière sans pour autant être « illégale ».

Une revue intéressante de la littérature sur la migration irrégulière est entreprise par [A. Levinson](#)<sup>2</sup> (2005) avec une mise en perspective des possibilités de mesure de ce phénomène *a posteriori*, c'est-à-dire à la suite des régularisations. La même posture est adoptée par [Papamedetriou](#), spécialiste américain de la « *migration illégale* »<sup>3</sup>. Tous ces auteurs admettent les difficultés de la mesure de la migration irrégulière. Nous avons plutôt des « *guestimates* », c'est-à-dire des estimations approximatives de ce phénomène.

Dans une étude récente de l'IPPR<sup>4</sup> sur la migration irrégulière, une distinction nette est établie de ce concept onusien, utilisé notamment par ses agences, de même que par l'OIM et l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe. Il est relevé que

- La notion de « migration illégale », a une connotation criminelle des situations de la migration internationale qui relèvent notamment de l'administration. Cette notion est largement utilisée par l'Union Européenne ;
- Les notions de « sans papiers » ou de « sans document » est assez ambiguë et introduit une certaine confusion entre migrants et réfugiés. Cette notion est souvent reprise par les ONG et les media ;
- La notion de migrant « non-autorisé » est spécifiquement utilisée pour les personnes susceptibles d'une expulsion. Cette acception est utilisée notamment par les services de sécurité.

Par ailleurs, le concept d'entrée illégal est utilisé dans le registre de la mise en œuvre de la lutte contre le trafic des êtres humains, reprise dans la [Convention des Nations Unies sur le Crime Transnational](#) du 15 novembre 2000. Le protocole 3, additionnel à cette Convention, est relatif à la lutte contre le trafic des migrants par terre, mer et air. Le protocole 2 est aussi intéressant quant aux principes de contrer le trafic des femmes et des enfants par des réseaux transnationaux.

Pour rappel, la Convention 143 de l'OIT fait état de la *migration illégale*. La Convention des Nations Unies de 1990 constitue une avancée conceptuelle en ce sens.

Les migrants en situation irrégulière bénéficient des droits humains universels depuis 2004, date de l'entrée en vigueur de la [Convention des Nations Unies \(1990\)](#) sur les droits des migrants et des membres de leur famille.

La Convention onusienne de 1990, fait référence aussi aux « travailleurs frontaliers » ainsi qu'aux « travailleurs saisonniers » qui bénéficient de la protection des droits par les pays signataires. Les définitions retenues sont les suivantes :

« a) *L'expression "travailleurs frontaliers" désigne les travailleurs migrants qui maintiennent leur résidence habituelle dans un Etat voisin auquel ils reviennent en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine;*

---

<sup>2</sup> Levinson A, 2005. "The regularization of unauthorized migration: literature survey and case studies" Centre on Migration, Policy and Society, University of Oxford, 2005.

<sup>3</sup> Papamedetriou, 2005. The Global Struggle with Illegal Migration – no end in sight. Migration Policy Institute Website.

<sup>4</sup> Institute for public policy research (IPPR) :Irregular migration in the UK – a fact file, 2006

b) *L'expression "travailleurs saisonniers" désigne les travailleurs migrants dont l'activité, de par sa nature, dépend des conditions saisonnières et ne peut être exercée que pendant une partie de l'année ».*

Cette Convention est venue combler un vide au niveau international et permet ainsi de cimenter l'ensemble des Conventions Internationales ([UNESCO, 2005](#)). Il faut aussi se rappeler, entre autres, plusieurs Conventions :

- La déclaration universelle des Droits de l'Homme (1948) ;
- La convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; (1965) ;
- Le Pacte internationale relatifs aux droits civils et politiques (1966) ;
- Le Pacte international aux économiques, sociaux et culturels (1966) ;
- La convention relative aux droits de l'enfant (1989) ;
- La Convention n° 143 de l'OIT sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants (1975).

L'Union Européenne a toujours utilisé les notions de la migration clandestine, ou encore celle de la migration légale dans les discours. Une prise de distance est notée ces dernières années avec ces notions. Désormais, l'UE aussi s'engage à faire référence au concept de la migration irrégulière, s'alignant ainsi sur la voie des agences des Nations Unies.

Dans sa [résolution 1509 \(2006\)](#), l'Assemblée de l'Union Européenne adopte définitivement le concept de migration irrégulière, s'alignant ainsi sur la position onusienne des droits des migrants. L'article N° 7 de cette résolution est sans appel :

*« L'Assemblée préfère l'expression « migrants en situation irrégulière » à d'autres comme « migrants illégaux » ou « migrants sans papiers ». Cette expression est en effet plus neutre et, contrairement au terme « illégal », n'a rien de stigmatisant. Elle est aussi l'expression que privilégient de plus en plus d'organisations internationales qui traitent des questions de migration ».*

Certaines conventions européennes sont importantes à rappeler : la Convention européenne des Droits de l'Homme (1950) (STE n° 5), la Charte sociale européenne (1961) (STE n° 35), la Charte sociale révisée (1996) (STE n° 163) et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005, STCE n° 197).

La résolution 1509 (2006) du COE de l'UE sur les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière est, à ce titre, assez éloquent. Les migrants ont des droits civils et politiques, ils ont aussi des droits économiques et sociaux. Une liste de 18 droits civils et politiques est établie partant du droit à la vie, en passant par le respect de la dignité de la personne humaine, et la non-discrimination raciale ou ethnique en matière d'admission ou de refus d'admission. Quant aux droits économiques et sociaux, une liste de 7 séries de droits minima est retenue : partant du droit au logement, à l'équité dans la rémunération, à la protection sociale, à la santé, à l'éducation des enfants et à la protection des personnes vulnérables.

Cette résolution cadre parfaitement avec les principes retenus par la Convention des Nations Unies de 1990, soit plus de 16 ans après l'UE adopte des résolutions qui restent encore

inapplicable par les pays membres ([R 1755](#)). L'Assemblée de l'UE est consciente « *qu'un instrument juridique spécialement consacré aux droits des migrants en situation irrégulière a peu de chances de recueillir l'adhésion des Etats membres du Conseil de l'Europe, mais elle constate qu'il existe d'autres moyens de codifier et de préciser les droits minimaux des migrants en situation irrégulière.* » (R1755 : article 2, 2006).

Depuis cette date, l'UE a adopté différentes directives et des stratégies pour limiter les migrations irrégulières des pays tiers notamment. Les migrations de crises, post printemps arabes, continuent d'alimenter les débats politiques sur la question des migrations.

Ces quelques précisions langagières, tirées notamment des Conventions Internationales, des Résolutions tant onusiennes qu'européennes devaient nous permettre d'aborder avec plus rigueur la question des migrations irrégulières, notamment dans le cadre des Droits de l'Homme. Toutefois le contexte actuel est marqué par plusieurs initiatives nationales, régionales et internationales qu'il faut prendre en considération pour l'avenir.