

# LES MIGRANTS IRRÉGULIERS COMME CITOYENS

François Crépeau

D'abord perçue comme un phénomène nécessaire aux développements économiques d'après-guerre, l'immigration irrégulière est aujourd'hui souvent présentée comme une menace à la sécurité des pays. Titulaire de la Chaire Hans et Tamar Oppenheimer en droit international public à l'Université McGill, François Crépeau propose ici une analyse critique de cette évolution, et fait valoir qu'il importe de revoir notre conception de la citoyenneté et de la résidence pour reconnaître que la dignité humaine est indépendante du statut administratif. « Les États détiennent certes le pouvoir de décider qui peut entrer et résider sur leur territoire, écrit-il, mais les migrants jouissent néanmoins de droits, dont le respect, la protection et la promotion constituent le prochain combat en matière de droits humains. »

At first considered necessary to meet postwar labour needs, irregular immigration is now often perceived as a national security threat. In this article, François Crépeau, the Hans and Tamar Oppenheimer Chair in International Public Law at McGill University, presents a critical analysis of this evolution. He underscores the importance of reexamining our conception of citizenship and residency to acknowledge that human dignity is distinct from administrative status. "States certainly have the power to decide who may enter and reside within their territory," he writes, "but migrants nonetheless enjoy rights, and the respect, protection and promotion of these rights is the next hurdle in the fight for human rights."



Stephen Legomsky a bien décrit les deux visions opposées de la migration irrégulière. Dans la première, des hordes de migrants « illégaux », sans visage, viendraient voler les emplois d'honnêtes citoyens et s'impliquer dans de dangereuses activités criminelles : l'insécurité ainsi créée devrait être fermement combattue par l'arrestation, la détention et la déportation de ces migrants indésirables. Dans une autre perspective, on considère ces migrants comme des personnes dignes d'intérêt et de protection, à qui on donne la parole : la capacité de dire leur histoire individuelle leur confère une identité. On fait valoir que l'immigration irrégulière n'est pas un crime contre les personnes ou la propriété et que les migrants irréguliers occupent des emplois dont les citoyens ne veulent pas : on devrait conséquemment leur donner accès à la résidence et à la citoyenneté.

Le présent article s'inscrit dans ce second point de vue. Après tout, ne sommes-nous pas tous des migrants ? Et l'histoire de l'humanité ne consiste-t-elle pas en un périple sans fin sur les différents continents de la planète ?

Les États détiennent certes le pouvoir de décider qui peut entrer et résider sur leur territoire, mais les migrants jouissent néanmoins de droits, dont le respect, la protection et la promotion constituent le prochain combat en matière de droits humains. Dans cette perspective, nous défendons l'idée qu'il faut revoir nos conceptions de la citoyenneté et

de la résidence, au moins localement, pour reconnaître que la dignité humaine est indépendante du statut administratif.

La migration constitue un phénomène complexe qui échappe à toute simplification. Elle possède de nombreuses facettes et peut être analysée comme transfert économique, vecteur de transformations sociales et de métissage culturel, défi à la souveraineté territoriale, enjeu sécuritaire, phénomène clandestin, etc. Elle est également un phénomène générationnel, déclenché par une panoplie de facteurs politiques, économiques et sociaux qui ne peuvent être modifiés de façon significative à court terme. Et elle est aussi, et peut-être surtout, une trajectoire individuelle. Bien que la migration soit décrite en termes collectifs (« vagues », « mouvements », « flux »), il ne faut jamais perdre de vue l'individu, sa voix, ses espoirs et ses peurs.

La migration est constante des régions de pauvreté et de violence vers les espaces de prospérité et de stabilité. Les premières créent des incitations au départ, les deuxièmes constituent des facteurs d'attraction. On peut ralentir la migration à court terme, mais non l'arrêter à long terme, puisqu'elle répond à un besoin essentiel : la possibilité d'imaginer un futur pour soi-même et pour ses enfants. Beaucoup d'entre nous, confrontés aux mêmes conditions de vie, choisiraient aussi de partir.

Les États du Nord global élaborent des politiques visant à contrôler ces mouvements de population. Au Canada, en Australie et aux États-Unis, les politiques d'immigration ont un objectif démographique, alors qu'en Europe continentale, les autorités développent plutôt des politiques de gestion d'une main-d'œuvre bon marché. Tous partagent toutefois des politiques communes, comme la répression de l'immigration

L'irrégularité de leur statut s'explique de diverses façons. Ils sont arrivés avec un visa temporaire à titre de visiteur, d'étudiant ou de travailleur et ont décidé de rester. Ils peuvent être entrés clandestinement à l'aide de passeurs ou au moyen de faux documents — documents contrefaits ou altérés, ou entièrement valides sans que le motif réel du voyage (le travail par exemple) ait été révélé. Certains migrants sont des personnes qui ont été

toutefois entraîné une relative fermeture des frontières des pays du Nord aux travailleurs étrangers. Depuis, du fait de la démocratisation des technologies de communication et de transport, le nombre de demandeurs d'asile et, plus tard, de migrants irréguliers a explosé. Les États ont réagi en adoptant un fort discours antiréfugiés, ainsi que des mesures préventives et dissuasives afin de combattre l'immigration irrégulière.

**Les travailleurs migrants temporaires et les migrants irréguliers sont ainsi souvent à la merci d'employeurs qui peuvent décider de leur déportation. C'est le cas, au Canada, des migrants qui participent au Programme des travailleurs agricoles saisonniers ou au Programme des aides familiales résidentes. Cet ascendant sur la vie des migrants contraint généralement ceux-ci au silence et crée un énorme potentiel d'exploitation, y compris sexuelle.**

irrégulière et la résurgence des programmes de travail temporaire. Ces politiques créent des espaces de vulnérabilité. Les travailleurs migrants temporaires et les migrants irréguliers sont ainsi souvent à la merci d'employeurs qui peuvent décider de leur déportation. C'est le cas, au Canada, des migrants qui participent au Programme des travailleurs agricoles saisonniers ou au Programme des aides familiales résidentes. Cet ascendant sur la vie des migrants contraint généralement ceux-ci au silence et crée un énorme potentiel d'exploitation, y compris sexuelle.

La migration irrégulière résulte donc de l'interaction de trois facteurs : nos besoins non reconnus en main-d'œuvre migrante peu qualifiée ; les besoins de ceux qui arrivent des pays du Sud ; et nos politiques migratoires répressives qui nuisent à une interaction fluide des facteurs d'incitation au départ et d'attraction.

Depuis un siècle, les migrants représentent autour de 3 p. 100 de la population mondiale, et leur nombre a fortement augmenté pour atteindre un peu plus de 210 millions aujourd'hui. Et bien qu'ils soient généralement jeunes, en santé, de sexe masculin et sans qualifications, ils ne composent pas une communauté homogène.

laissées en plan lors du transit par le pays ou lors d'une tentative d'entrée dans un autre pays. Il est possible encore que les migrants aient été amenés au pays lorsqu'ils étaient enfants par des parents demeurés en situation irrégulière : bien que scolarisés et intégrés à la société, ils découvrent à l'âge adulte qu'ils ne détiennent aucun statut dans le pays qu'ils considèrent comme le leur.

Il se peut que des migrants soient appréhendés par les autorités le jour de leur arrivée ou après 20 ans de résidence dans le pays. Souvent, ils ont une famille, un conjoint résident permanent ou citoyen, des enfants citoyens. Certains ont des vies professionnelles accomplies, s'étant intégrés facilement dans la communauté en général. D'autres restent dans l'ombre, tissant principalement des liens avec d'autres migrants irréguliers ou des gens de leur pays d'origine.

Tout cela démontre qu'il n'y a pas de modèle récurrent de migration irrégulière. En prenant le temps de se renseigner, on découvre des récits différenciés, fascinants et dignes de respect.

Durant la période de prospérité d'après-guerre, l'immigration irrégulière était perçue comme un faible coût à payer pour répondre à la demande grandissante de main-d'œuvre bon marché. La crise pétrolière de 1973 a

Les mesures dissuasives visent à décourager les migrants irréguliers d'entrer au pays en augmentant les coûts et en diminuant les bénéfices de la migration. Elles cherchent à réduire les avantages auxquels ont droit les migrants, par exemple en restreignant l'accès à la demande d'appel, à l'aide juridique, au marché du travail et à la protection sociale. Les États punissent de plus en plus sévèrement le trafic de migrants. Ils recourent aux accords internationaux pour faciliter le retour des migrants indésirables. Et la détention des migrants est de plus en plus fréquente.

Les mesures préventives, en empêchant l'arrivée des migrants irréguliers sur « notre » territoire, visent à éviter la possible intervention d'ONG, d'avocats, de politiciens ou de journalistes. Ces mesures incluent les régimes de visa : tout pays dont proviennent des demandeurs d'asile est soumis à l'obligation de visa — les ressortissants mexicains et tchèques voulant partir au Canada en ont fait l'expérience récemment. Les transporteurs qui laissent débarquer des étrangers n'ayant pas les documents appropriés sont sanctionnés, ce qui implique une privatisation partielle des contrôles migratoires. Les États utilisent également des mécanismes d'interception des clandestins à l'étranger. Le Canada a ainsi déployé des « agents d'intégrité des mouvements migratoires », tandis que les États-Unis arraisonnent les bateaux de migrants clandestins en provenance d'Haïti et que l'Europe fait de même pour les bateaux venant du Maroc, de la Mauritanie, de la Libye ou de la Turquie.

Les renseignements de sécurité en matière d'immigration sont largement partagés, sans contrôle effectif de l'usage des données personnelles. Des accords de coopération économique internationale — tels le Processus de Barcelone pour la Méditerranée, le Plan Puebla-Panama en Amérique centrale ou les accords de développement entre l'Union européenne et les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique — obligent désormais tous les pays du Sud à contrôler les migrations à destination du Nord. Les frontières et les océans sont militarisés : Guantánamo a longtemps été utilisée pour garder les Haïtiens interceptés en haute mer avant de les retourner dans leur pays, la « Solution pacifique » australienne prévoit la détention des migrants qui arrivent via l'Indonésie, et l'agence européenne Frontex patrouille la Méditerranée. Certains pays européens souhaitent « externaliser » les procédures d'asile, c'est-à-dire n'étudier les demandes d'asile que si elles sont présentées dans des États non membres de l'Union européenne, par exemple en Albanie ou en Mauritanie. Cela signifierait la mort du droit d'asile comme institution multimillénaire.

Bref, les États coordonnent toujours davantage, au moyen d'une stratégie claire, les mesures de prévention des mouvements migratoires irréguliers, dont ceux des demandeurs d'asile et des réfugiés, pour en réduire le « fardeau ».

Ces mesures s'accompagnent d'un nouveau discours public sur les migrants. On aborde désormais les migrations irrégulières comme une forme de « criminalité internationale », qui justifierait la non-reconnaissance des droits des migrants irréguliers. Surtout depuis les attentats de 2001 (New York), 2002 (Bali), 2004 (Londres) et 2005 (Madrid), les migrants sont considérés comme suspects, voire dangereux. On les associe plus encore aux problèmes économiques (chômage, crise de l'État-providence, etc.), à l'insécurité (ghettos, violence, crime organisé, terrorisme, etc.) et aux angoisses identitaires (changements démographiques, repères

identitaires). Une dichotomie « nous et eux » est à l'œuvre, alimentant la discrimination ou la haine. La migration fait maintenant partie d'un nouveau paradigme sécuritaire international, qui découle d'une « sécurisation de l'espace public » (sécurité de l'eau, sécurité alimentaire, sécurité énergétique, sécurité des communications, sécurité environnementale, sécurité humaine, etc.).

Ce discours est-il vraiment justifié ? Et les mesures adoptées sont-elles même efficaces ?

L'entrée irrégulière n'est pas un crime contre les personnes ou les biens : il s'agit essentiellement de la traversée d'une ligne virtuelle, qui en soi ne cause aucun dommage. L'utilisation de réseaux de passeurs constitue souvent le dernier recours lorsque toutes les autres voies sont fermées : historiquement, de nombreuses vies furent sauvées par des passeurs (souvenons-nous du film *Casablanca*). Une grande majorité de migrants irréguliers ne posent aucun risque sécuritaire, et les terroristes du 11 septembre 2001 n'étaient pas des migrants irréguliers. Bien que discursivement construits comme moyens de lutte contre la criminalité internationale, les contrôles migratoires servent plutôt à rassurer les citoyens sur l'action des gouvernements qu'à véritablement augmenter leur sécurité.

Et, en définitive, ces contrôles sont inefficaces puisqu'ils ne s'attaquent pas à

systématiquement évacué du discours gouvernemental sur les migrations irrégulières : le fait que « nous » soyons aussi responsables du phénomène est peu mentionné.

Dans ce contexte, on ne sera pas étonné d'apprendre qu'aucun État du Nord global n'ait ratifié la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990, qui décrit en détail les droits de tous les migrants. Son « défaut » est de reconnaître des droits aux travailleurs migrants en situation irrégulière.

Pourtant, en droit international comme généralement en droit interne, seuls deux droits sont réservés au citoyen : le droit de voter et d'être élu, et le droit d'entrer et de demeurer sur le territoire de son pays. Tous les autres droits fondamentaux sont conférés également à l'étranger et au citoyen, en vertu de leur humanité commune. Les étrangers jouissent du droit à l'égalité et ne peuvent être discriminés sur la base de leur nationalité. Ils sont protégés contre le retour dans des pays pratiquant la torture et la détention arbitraire. Les étrangers ont accès aux recours judiciaires et aux garanties prévues par la loi. Ils jouissent même de garanties en cas de menaces à la sécurité nationale. Les enfants étrangers et les réfugiés bénéficient de protections

**Pourtant, en droit international comme généralement en droit interne, seuls deux droits sont réservés au citoyen : le droit de voter et d'être élu, et le droit d'entrer et de demeurer sur le territoire de son pays. Tous les autres droits fondamentaux sont conférés également à l'étranger et au citoyen, en vertu de leur humanité commune.**

la cause première de la migration, soit les besoins de main-d'œuvre bon marché des pays du Nord global. L'exploitation de travailleurs migrants clandestins ou à statut précaire dans certains secteurs (construction, agriculture, travail domestique, services d'entretien et de restauration, entre autres) accroît la compétitivité des économies du Nord. Les « employeurs illégaux » constituent un facteur d'attraction essentiel qui est

spécifiques. Au Canada, toute différenciation entre citoyens et non-citoyens doit être « raisonnable » et pouvoir se justifier « dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

C'est ce que plusieurs tribunaux ont récemment affirmé. La Cour suprême du Canada a jugé contraires à la Charte les éléments discrétionnaires et le caractère secret de la détention prolongée, sans accusation, d'une personne visée par un

certificat de sécurité (*Charkaoui c. Canada*). La Cour suprême des États-Unis a progressivement imposé des garanties judiciaires à la détention, à Guantánamo, des suspects interceptés dans la « guerre contre la terreur » (*Boudemienne v. Bush*; *Sale v. Haitian Centers Council*). La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que les zones des aéroports dites

**Comme les migrants font partie intégrante de la cité, ils devraient être reconnus comme tels. Même si, à l'échelle nationale, ils ne possèdent pas la nationalité, ils seraient alors considérés comme des citoyens de plein droit localement, sur un pied d'égalité avec toutes les autres personnes qui vivent et travaillent dans la cité.**

« internationales » font partie du territoire national sur lequel les garanties de droits humains s'appliquent (*Amuur v. France*). La Chambre des lords britannique a jugé que la détention indéfinie et les pratiques discriminatoires dans un aéroport étranger sont contraires aux droits fondamentaux (*A and others v. Secretary of State of the Home Department*; *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport*).

Mais les garanties légales ne suffisent pas à protéger les droits humains, elles doivent être associées à la mobilisation politique. L'histoire du XX<sup>e</sup> siècle a démontré que les majorités peuvent avoir tort, et que les individus et les minorités doivent défendre leurs droits contre les majorités. Les groupes marginalisés ou vulnérables ont toujours eu à se battre pour le respect de leur dignité : les ouvriers, les femmes, les autochtones, les minorités nationales, les détenus, les gais et lesbiennes, entre autres. Les migrants constituent le dernier de ces groupes. Qui les défendra ?

Généralement, on ne peut supposer que le pouvoir exécutif ou législatif protégera les droits des migrants. Ces derniers sont d'utiles boucs émissaires pour les maux de nos sociétés, ils se plaignent rarement, ne votent pas et sont donc juridiquement et politiquement insignifiants. Les discours populistes ne sont pas contredits, et l'opinion publique ne s'intéresse guère aux migrants. Des ONG, des églises, des avocats *pro bono* et d'autres citoyens préoccupés portent souvent seuls le fardeau de la défense de leurs droits.

Comme les migrants font partie intégrante de la cité, ils devraient être reconnus comme tels. Même si, à l'échelle nationale, ils ne possèdent pas la nationalité, ils seraient alors considérés comme des citoyens de plein droit localement, sur un pied d'égalité avec toutes les autres personnes qui vivent et travaillent dans la cité.

Les migrants irréguliers travaillent tous. Leur travail contribue à la compétitivité des économies locales. Ils paient des taxes sur tout ce qu'ils achètent ou louent et utilisent peu les services publics. L'absence de statut administratif leur reconnaissant des droits les vulnérabilise. Donner à ces personnes un statut significatif, même localement, contribuerait grandement à combattre l'exploitation et la discrimination.

Des communautés locales adoptent déjà une telle attitude à l'égard des migrants vulnérables. Dans plusieurs villes américaines, dont San Francisco, les services de police ont décidé de ne pas tenir compte du statut migratoire dans le cours normal de leur travail afin de maintenir le lien de confiance avec tous les segments de la population : combattre la violence devient impossible si les victimes ou les témoins n'appellent pas la police par crainte d'être déportés. À Toronto, tous les enfants peuvent fréquenter l'école publique, peu importe le statut de leur parent, en vertu d'une politique « *don't ask, don't tell* ». Au Massachusetts, l'État délivre des permis de conduire sans vérifier le statut migratoire, accordant ainsi aux migrants irréguliers un statut qui leur donne accès à plusieurs autres services. Dans nombre de pays européens, les résidents citoyens de l'Union européenne peuvent désormais voter aux élections locales. D'autres communautés permettent aussi aux étrangers résidents de voter aux élections locales : c'est le cas dans six communes du Maryland et deux du Massachusetts

(Amherst et Cambridge). À New York, à Chicago et à Arlington (VA), les résidents votent aux élections des commissaires scolaires, et en Nouvelle-Zélande, à toutes les élections. Au Québec, à l'automne 2009, la campagne de vaccination contre la grippe A(H1N1) était accessible à tous, sans égard au statut migratoire. À Paris, Médecins du Monde administre 21 dispensaires pour migrants irréguliers, en coopération avec les autorités locales.

Tous ces exemples démontrent qu'il est possible de concevoir différemment la place des migrants vulnérables dans les sociétés d'accueil. Le statut migratoire reste un facteur important au plan national, et le pouvoir des États de déporter les migrants irréguliers n'est pas en cause : il est inscrit dans l'actuel régime juridique international. Toutefois, les gouvernements locaux peuvent adopter un autre point de vue. Ils n'ont pas à implanter les politiques d'immigration qui ne sont pas de leur ressort. Afin de mettre l'accent sur leurs propres priorités (comme favoriser la cohésion sociale), ils peuvent laisser ce travail aux autorités d'immigration.

L'idée principale est qu'il ne devrait pas y avoir de statut particulier (ou d'absence de statut) pour les migrants à l'échelle locale : il n'y aurait qu'un seul statut pour tous les habitants de la cité. Toute personne qui y réside et qui participe aux dimensions économiques et sociales de la société devrait jouir d'un statut qui lui permet de bénéficier des services et de participer localement aux processus politiques de prise de décision.

*François Crépeau est titulaire de la Chaire Hans et Tamar Oppenheimer en droit international public à l'Université McGill, et lauréat de la Fondation Trudeau 2008-2011. L'auteur remercie Louis-Philippe Jannard pour sa contribution au manuscrit ainsi que la Fondation Trudeau et le Calcutta Research Group. Une version anglaise de ce texte sera publiée dans la revue Inroads.*