

La protection des migrants dans le cadre de la lutte internationale contre le trafic de migrants : le droit international à l'aune d'une étude empirique

Juliette Bouloy

Thèse présentée et soutenue publiquement le 17/12/2024 en vue de l'obtention du doctorat de droit public à l'Université Paris Nanterre sous la direction de M. le Professeur Mathias Forteau (Université Paris Nanterre)

Résumé

La réflexion prend pour point de départ la manière dont les stratégies politiques contemporaines ciblent de façon récurrente les passeurs pour répondre aux différentes formes de la migration irrégulière (par terre, air ou mer), en particulier en cas de drames humanitaires. Les exemples sont légion et dépassent le cas de la France et de l'Europe :

- le 23 avril 2015, le Conseil européen réagit au naufrage d'un chalutier ayant fait 800 morts au large des côtes libyennes en affirmant que la « priorité des priorités est de sauver la vie des innocents », ce qui nécessite de « lutter contre les trafiquants et de prévenir la migration illégale » ;
- en décembre 2023, la présidente von der Leyen estime dans son discours sur l'état de l'Union que la migration exige un « travail constant » et que celui-ci n'est « jamais aussi vital que dans la lutte contre les passeurs », qui « attirent des personnes désespérées avec leur mensonge » ;
- en France, la commission des lois du Sénat note à l'occasion de l'examen du projet de loi pour « contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » que « [l]es passeurs, véritables criminels, sont responsables de l'immigration irrégulière, mais aussi des drames humains que nous avons connus à Calais ou au large de l'Italie » ;
- le 7 mai 2024, le ministre britannique de l'intérieur appelle dans le journal *Le Monde* au renforcement de la collaboration franco-britannique pour « détruire les réseaux de trafic d'êtres humains » alors que des « personnes innocentes [ont] perdu la vie, dans la nuit du 22 au 23 avril, par la faute de bandes criminelles qui tentent de leur faire traverser la Manche sans égard pour leur sécurité » ;
- en juillet 2024, l'administration Biden étend les mesures restrictives de visas, en application de l'article 212(a)(3)(C) de la loi sur l'immigration et la nationalité, à l'égard des « personnes qui facilitent l'immigration irrégulière aux États-Unis et tirent profit de l'exploitation de migrants vulnérables » (« *individuals who facilitate irregular migration to the United States and profit from exploiting vulnerable migrants* »), etc.

La rhétorique employée consiste à diaboliser les passeurs (ces criminels sans scrupules qui exploitent les migrants), tout en angélisant les migrants (ces personnes innocentes exposées aux mauvais traitements des passeurs). L'adoption des mesures répressives du trafic de migrants est alors présentée par les décideurs comme nécessaire pour protéger l'intégrité des frontières étatiques autant que la vie, la sécurité et la dignité des personnes migrantes.

En droit international, la lutte contre le trafic de migrants fait l'objet d'un protocole additionnel à la convention contre la criminalité transnationale organisée, adopté en 2000 sous l'égide des Nations Unies. Il compte 152 parties au 3 décembre 2024, dont 151 États et l'Union européenne. Les engagements contractés concernent principalement l'incrimination du trafic de migrants et des infractions connexes en droit interne, la coopération aux fins de prévention et de répression du trafic, ainsi que la protection des personnes qui en font l'objet.

Dénoncé dans les travaux préparatoires et le préambule du traité comme une forme de criminalité transnationale organisée particulièrement odieuse et dangereuse, le trafic de migrants n'est pourtant pas défini comme un crime attentatoire à la vie et à la dignité humaines : il consiste en le « fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État » (article 3 a)). L'implication d'un groupe criminel organisé n'est pas requise pour que l'infraction soit constituée, pas plus que le fait de mettre en danger la vie ou la sécurité des migrants, ou de les soumettre à des mauvais traitements, ces deux dernières actions n'étant constitutives que de circonstances aggravantes (article 6 §3). De plus, les dispositions sur la protection des migrants sont rédigées en des termes flous et peu contraignants, ce qui semble ne rien ajouter à la substance des droits internationalement reconnus par ailleurs à toute personne indépendamment de son statut migratoire et conduit à interroger le contenu utile des dispositions concernées, ainsi que leur force normative. Le protocole contre le trafic de migrants, dont la vocation première n'est pas de viser la simple migration irrégulière et les simples migrants, accuse de ce point de vue un hiatus entre l'esprit et la lettre, la nécessité de protéger les migrants risquant, comme le souligne la doctrine, de disparaître derrière la préoccupation de protéger les frontières étatiques.

Au-delà de ces apparentes contradictions, l'étude prend acte des modalités singulières par lesquelles le protocole contre le trafic de migrants est rédigé et appliqué pour tenter de mieux cerner les implications normatives de la protection internationalement garantie aux migrants qui font l'objet d'un trafic. La démarche empirique adoptée consiste à prendre pour objet une branche sectorisée du droit international (le droit de la lutte contre le trafic de migrants) pour en tirer des réflexions substantielles sur les voies par lesquelles le droit international contemporain s'exprime et se réalise. Dans le contexte d'inflation législative qui caractérise aujourd'hui le droit international comme le droit interne, il n'est en effet pas rare que les engagements juridiques se matérialisent par des formulations épurées et peu autoritaires¹. Sous cet angle, le caractère évasif des dispositions sur la protection des migrants qui font l'objet d'un trafic n'est pas nécessairement exclusif de l'existence de véritables engagements juridiques, dont il s'agit de qualifier la portée le plus précisément possible. Or, si les internationalistes sont désormais familiers d'une réflexion sur les implications normatives des instruments de « *soft law* », ils sont en revanche moins outillés quand il s'agit d'apprécier les degrés d'autorité variable des dispositions contenues dans un même instrument conventionnel. De plus, le protocole contre le trafic de migrants contient plusieurs renvois à d'autres branches du droit international, en particulier au droit international des droits humains et au droit des réfugiés, ce qui pose la question de l'articulation entre les régimes et de la manière dont la lutte contre le trafic de migrants pourrait venir consolider ou, au contraire, fragiliser l'édifice protecteur des droits garantis par ailleurs aux personnes en mobilité, y compris clandestine.

Pour mieux cerner les phénomènes normatifs à l'œuvre, l'étude se place du point de vue des acteurs sociaux qui sollicitent le droit international de la lutte contre le trafic de migrants : d'abord, les États et les organisations internationales comme auteurs du traité et acteurs de sa mise en œuvre (partie 1 sur la « conception » de la protection), puis les différents sujets

¹ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, 3e éd., 482 p., p. 286.

amenés à en réclamer le respect devant l'autorité compétente (partie 2 sur la « mobilisation » de la protection).

Le matériau de recherche se constitue pour l'essentiel des instruments de la gouvernance mondiale des migrations applicables à la lutte contre le trafic de migrants, de 66 textes de lois émanant de 34 pays choisis pour leur représentativité juridique et géographique, de 100 décisions judiciaires émises entre 2007 et 2023 par les tribunaux de 12 pays (choisis pour les mêmes raisons), ainsi que de 11 entretiens avec des praticiens (diplomates, agents des forces de l'ordre, membres d'associations d'aide aux étrangers et avocats). Je me fonde également sur deux études de cas qui rendent compte des réalités de terrain pour des données collectées entre 2018 et 2022 au Mali et au Niger.

La première partie explore d'abord le lien entre le processus d'élaboration du droit et sa qualité, en prenant pour objet les fondements matériels et textuels du droit international de la lutte contre le trafic de migrants (titre 1 sur les « fondements conventionnels »). La signification normative des dispositions sur la protection des migrants est ensuite étudiée en relation avec les autres énoncés pertinents, en particulier les énoncés sur la répression des trafiquants, la protection des personnes victimes de traite, la protection des réfugiés et la protection des droits humains internationalement reconnus à toute personne indépendamment de son statut migratoire (titre 2 sur la « cohérence normative »). Il en ressort que la protection des migrants qui font l'objet d'un trafic bénéficie d'un solide ancrage en droit positif et qu'il est possible d'identifier de véritables obligations à la charge des États et de l'Union européenne, dont le non-respect est susceptible d'engager la responsabilité du contrevenant. En revanche, l'approche pénale répressive apparaît inadéquate face à la réalité des phénomènes sociaux qu'elle a vocation à régir, lesquels étaient peu connus au moment de l'élaboration du traité et réduisent à une certaine inconsistance la catégorie dite des « migrants objet du trafic ». En pratique, la mise en œuvre du droit international de la lutte contre le trafic de migrants conduit à accroître la précarisation, la stigmatisation voire la mise en danger des personnes concernées, si bien que la signification normative conférée à la protection internationalement reconnue aux migrants qui font l'objet d'un trafic tend à se confondre avec l'idée que les personnes concernées ne sont jamais mieux protégées que lorsqu'elles ne se déplacent pas de l'endroit où elles se trouvent.

La seconde partie observe le dispositif international protecteur des migrants qui font l'objet d'un trafic en relation avec les règles qui permettent d'établir que la responsabilité du contrevenant a été engagée (titre 3 sur « l'établissement des responsabilités à l'épreuve de la transnationalité ») et avec celles qui indiquent ce que les sujets intéressés peuvent faire, face à un comportement qu'ils estiment contraire au droit, pour invoquer la protection des migrants qui font l'objet d'un trafic au bénéfice de leurs prétentions (titre 4 sur « l'invocation de la protection par une pluralité de sujets intéressés »). La manière dont les États établissent leur compétence pénale pour lutter contre le trafic de migrants, c'est-à-dire, en principe, contre une activité transnationale organisée réputée dangereuse et non contre la simple migration irrégulière, tend en réalité à se confondre avec le seul droit subjectif des États de contrôler leurs frontières, ce qui n'empêche pas qu'un lien puisse être établi entre compétence et responsabilité et que les États puissent avoir à répondre de certains mauvais traitements commis à l'égard des migrants objet du trafic, y compris lors d'une opération qui s'est déroulée en tout ou en partie à l'extérieur de leur territoire. Au stade de l'invocation,

l'habilitation à agir des organes de la société civile et des migrants eux-mêmes pourrait permettre de contrebalancer certains déséquilibres observés dans les moyens déployés par les États et l'Union européenne pour faire pression sur leurs adversaires politiques au nom de la dignité et de la sécurité des migrants qui font l'objet d'un trafic, mais qui s'avèrent moins propices à défendre la légalité internationale en tant que telle qu'à servir les intérêts géostratégiques des acteurs impliqués, lesquels coïncident tendanciellement avec la liberté des États de fermer leurs frontières. Cependant, les données de fait collectées indiquent que les migrants eux-mêmes ne sont pas les plus prompts à revendiquer les droits qui leur sont reconnus dans le cadre de la lutte contre le trafic de migrants et, cela, en dépit des garanties juridictionnelles octroyées dans une majorité d'États observés.

En définitive, le droit international de la lutte contre le trafic de migrants se révèle peu propice à répondre aux besoins des migrants et semble voué à passer continuellement à côté de l'objectif de protection qui lui est assigné. Sa fonction semble davantage de créer un dialogue entre les États et les organisations internationales sur ces questions, de renforcer l'arsenal juridique et opérationnel de contrôle aux frontières, et de rassurer les opinions publiques en proie à la peur de l'invasion migratoire. Les raisons de cet échec partiel sont cependant moins à rechercher dans d'hypothétiques faiblesses matérielles et structurelles du droit international que dans les présupposés axiologiques qui fondent l'initiative politico-juridique et qui consistent à considérer les passeurs comme la *cause* du problème, sans prendre suffisamment en compte le rôle de la fermeture aux frontières sur le recours accru aux « services » des trafiquants et sur la vulnérabilité exacerbée des migrants. De ce point de vue, le droit international de la lutte contre le trafic de migrants manque de pertinence, c'est-à-dire qu'il ne permet pas de résoudre le problème de société collectivement identifié sans en créer de nouveaux².

Reste que *des* outils juridiques existent, dont la démarche empirique s'emploie à restituer les effets le plus rigoureusement possible. Sur le plan de la norme primaire, les dispositions sur la protection des migrants qui font l'objet d'un trafic sont utiles, car elles pourraient contribuer à pallier, non pas le défaut de pertinence originelle de l'instrument conventionnel, mais certaines conséquences délétères de son application : si la mise en œuvre du traité conduit en pratique à rendre la situation des migrants plus précaire et plus dangereuse, il est possible d'affirmer, par le jeu combiné des dispositions concernées, que le comportement en cause n'est pas conforme à ce que prescrit le traité. Sur le plan des règles secondaires, l'habilitation à agir d'une pluralité de sujets potentiellement intéressés multiplie les probabilités que le contrevenant soit effectivement amené à rendre des comptes et, éventuellement, à ajuster son comportement. De ce point de vue, le fait que les migrants eux-mêmes ne paraissent pas enclins à solliciter les garanties juridictionnelles qui leur sont accordées ne rend pas nécessairement vain l'aménagement de voies de droit susceptibles de redresser les mauvais traitements auxquels ils seraient exposés. Le fait que la norme internationale protectrice des migrants objet du trafic ne semble pas répondre à leurs besoins directs ne signifie pas automatiquement qu'elle ne puisse pas aller dans le sens de leurs intérêts. En prendre acte pour ce qu'elle est permet du moins de témoigner des voies diverses (et parfois détournées) par lesquelles se manifeste le droit international contemporain.

² FLÜCKIGER Alexandre, *(Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple*, Stämpfli Editions, 2019, 761 p., p. 145, p. 157.