



HAL
open science

**Le migrant criminalisé, le temps d'une traversée.
L'exemple de l'émigration récente par voie maritime
depuis les côtes sénégalaises**

Nelly Robin

► **To cite this version:**

Nelly Robin. Le migrant criminalisé, le temps d'une traversée. L'exemple de l'émigration récente par voie maritime depuis les côtes sénégalaises. OCDE. Les enjeux régionaux des migrations ouest-africaines, OCDE, pp.170-185, 2009, Cahiers de l'Afrique de l'Ouest. ird-00499350

HAL Id: ird-00499350

<https://ird.hal.science/ird-00499350>

Submitted on 9 Jul 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le migrant criminalisé, le temps d'une traversée
L'externalisation des frontières européennes à l'aune du droit
L'exemple de l'émigration récente par voie maritime depuis les côtes sénégalaises

*

Mandiogou NDIAYE, *expert international,*
Procureur Général près la Cour d'Appel de Dakar,
Sénégal
mandiogou@gmail.com

Nelly ROBIN, *chargée de recherches,*
UMR CEPED (Université Paris Descartes INED IRD),
Laboratoire Migrinter (CNRS), Université de Poitiers,
France.
robin@ird.sn

A la suite des événements dramatiques de Ceuta et Melilla d'octobre 2005¹, l'ampleur des départs en pirogue de candidats à l'émigration, depuis les côtes du Sénégal à destination des Iles Canaries, a interpellé les politiques et ému l'opinion publique, informée des naufrages répétés et des conditions dramatiques dans lesquelles s'effectue la traversée.

Ainsi, dans un contexte où on assiste, à la fois, à une diminution de l'émigration aérienne, en raison des mesures de plus en plus strictes prises par les pays européens, notamment, et à un redéploiement des routes terrestres, cette émigration récente par voie maritime permet d'interroger les « *nouvelles frontières de l'Europe en Afrique* »². Passé en un quart de siècle du statut de pays d'immigration à celui de pays d'émigration, le Sénégal s'affirme aujourd'hui comme un pays de transit et l'une des principales portes de l'Afrique vers les « Nords ». D'octobre 2005 à mai 2006, les lieux possibles de passage entre l'Afrique et l'UE se sont déplacés de 3 000 kilomètres : de Melilla et Ceuta à Layoun puis Nouadhibou, de Saint-Louis à Dakar puis à la Casamance. Au total 30 000 candidats à l'immigration seraient arrivés aux Canaries au cours de l'année 2006 ; selon les autorités espagnoles³, 75 à 90 % d'entre eux étaient de nationalité sénégalaise⁴.

Pour analyser ces évolutions récentes, les données statistiques font cruellement défaut. Le travail réalisé, depuis 2000 par l'Institut de Recherche pour le Développement (IRD) en partenariat avec les autorités sénégalaises, pour élaborer de nouveaux instruments capables de saisir la diversité des dynamiques migratoires en Afrique de l'ouest, permet d'accéder à une source encore peu explorée : *le registre des plaintes et des procès verbaux des parquets du Sénégal*. Aussi étrange que cela puisse paraître, ces données apportent des éléments précieux, moins pour mesurer les phénomènes que pour comprendre les processus à l'œuvre et les réponses apportées par les pays du sud, souvent confrontés aux pressions politiques des pays européens.

Sur cette base, il s'agit de comprendre les modalités de mise en œuvre et l'évolution de la politique pénale d'un pays de départ qui après s'être fait l'écho d'une volonté politique favorable à une réponse répressive, s'en libère par l'application stricte du droit dans le respect de l'esprit des textes en vigueur.

¹ En Octobre 2005, plus de quinze personnes sont mortes pour avoir voulu franchir la seule frontière terrestre qui sépare l'Afrique de l'Europe, à la hauteur des enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla, au nord du Maroc.

² Patrick GONIN et Nelly ROBIN (2006), « Les routes du transit par le Sénégal ». *Immigration, Transit Réention*, IRENAM, Marseille, novembre, 22p.

⁴ Ces estimations ont été établis en fonction de la langue parlée par les candidats à l'immigration lors d'entretiens réalisés en Espagne par des policiers sénégalais.

1. Politique pénale ou logique de dissuasion ?

Les mesures prises à l'encontre des migrants dits « clandestins » sont régulièrement analysées dans les pays d'immigration ; initier une telle étude dans un pays de départ est plus rare.

Cet exercice est possible au Sénégal, depuis janvier 2002, grâce à l'informatisation et à la mise en réseau de la chaîne pénale⁵, première étape de l'informatisation du système judiciaire⁶.

Avant de commencer l'analyse de la réponse pénale, apportée aux premiers départs massifs par voie maritime depuis les côtes sénégalaises, en 2006, il faut rappeler que ces décisions de justice ont été prises dans un climat de fortes pressions politiques, nationales et internationales, incitant à une répression sévère et rapide devant l'ampleur du phénomène.

1.1. La prééminence du flagrant délit

Les données du registre des plaintes et des procès verbaux, communément appelé « RP », permettent d'apprécier la politique pénale à partir de deux instants de la procédure : la *décision de poursuite* et le *choix du mode de poursuite*. L'article 32 du code de procédure pénale du Sénégal⁷ précise que « *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner (...)* ». Ainsi, le taux de poursuite apporte un élément d'appréciation du degré de répression du parquet, évalué sur la base du nombre des affaires classées sans suite pour inopportunité des poursuites. En cas de décision de poursuite, il en choisit le mode : *citation directe* devant le tribunal, *flagrant délit* (comparution immédiate) ou *saisine d'un juge d'instruction* par l'ouverture d'une information judiciaire⁸.

⁵ La chaîne pénale comprend les parquets régionaux et départementaux (45), les cours d'appel (Dakar et Kaolack), des directions du ministère de la Justice (2).

⁶ Programme National de Bonne Gouvernance, composante « Gouvernance Judiciaire », 9^{ème} FED. Dans ce cadre, l'IRD apporte son assistance technique pour la « *Modernisation des services judiciaires par l'informatisation et la mise en réseau de l'ensemble des services de la justice au Sénégal* ». Un partenariat tripartite, Ministère de la Justice, Institut de Recherche pour le Développement et Université Cheikh Anta Diop de Dakar, a permis de concevoir et développer un logiciel, « *Chaîne Pénale, CPI-1* » pour la collecte et le traitement de l'information.

⁷ Code de procédure pénale du Sénégal, Ed. juridiques africaines (EDJA), Paris, 1 mai 2000, 417 p.

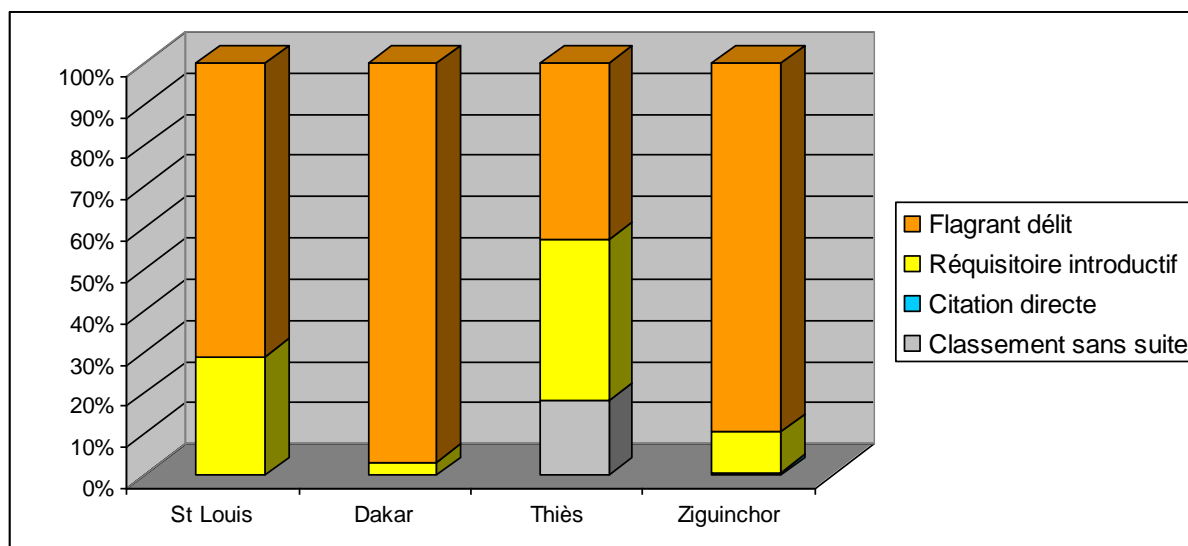
⁸ Celle-ci est obligatoire en matière criminelle, facultative en matière délictuelle et contraventionnelle, si les nécessités des investigations n'y obligent pas.

... une exigence de rapidité

Si l'on observe les affaires liées à l'émigration par voie maritime, tous parquets confondus, en 2006, 97 % des personnes mises en cause (PMC) sont poursuivies : il s'agit d'un taux de poursuite élevé.

Le principal mode de règlement adopté est le *flagrant délit*. Toutefois, on observe des variations d'un parquet à l'autre (graphique 1) :

Graphique 1,
Répartition du mode de règlement selon les parquets régionaux en 2006

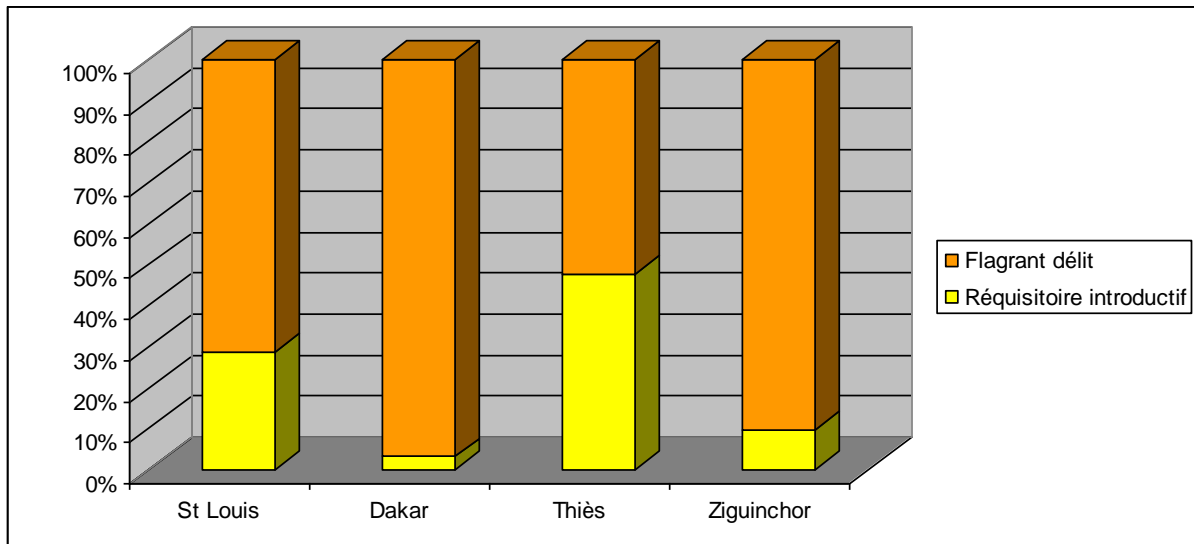


Source : Observatoire de la justice du Sénégal, 2006

- seul le parquet de Thiès a classé certaines affaires sans suite : il s'agit de deux affaires réunissant trente-six personnes mises en cause ; l'une des affaires rassemble à elle seule trente-cinq personnes. Ces dernières ont été présentées au parquet de Thiès par la gendarmerie de Joal-Fadiouth, port de pêche, situé sur la « Petite Côte » au sud ouest de Dakar, et sont poursuivies pour « tentative d'émigration clandestine ». Ces PMC sont sénégalaises et originaires des régions de Dakar, Diourbel, Louga, St Louis, Tambacounda et Ziguinchor ; seule l'une d'entre est guinéenne et réside en Guinée-Conakry. En fait, cette affaire a été traitée dans un contexte particulier : elle est la première liée à l'émigration par voie maritime après l'évasion de détenus de la prison de Thiès, attribuée à une surpopulation carcérale, elle-même imputée à une augmentation des prévenus incarcérés pour « émigration clandestine ». Des instructions ont alors été données par les autorités compétentes pour limiter l'incarcération des candidats au départ, présentés aux parquets. Il y a donc là une relation directe de cause à effet sur le traitement des affaires.
- le parquet de Thiès et de St Louis sont les deux à avoir demandé le plus d'ouverture d'informations judiciaires par la saisine de juges d'instruction; environ 39 % et 29 % des personnes mises en cause sont respectivement concernées ce qui semble indiquer un début de questionnement puisque l'enquête du juge, à qui ont été présentées toutes les personnes arrêtées, ne peut se concevoir dans le cas d'espèce que vers la recherche des organisateurs, pour ne pas dire des trafiquants de migrants ; dès ce moment, ces parquets semblent ainsi s'orienter vers une volonté de répression d'une criminalité organisée, nationale ou transnationale.
- Le parquet de Ziguinchor et celui de Dakar ont largement privilégié le flagrant délit, soit 90 à 97% des personnes mises en cause.

Au-delà de ces nuances selon la juridiction, globalement, 88 % des personnes poursuivies le sont en flagrant délit (graphique 2).

Graphique 2, Répartition des personnes poursuivies devant les parquets régionaux de St Louis, Dakar, Thiès et Ziguinchor selon le mode de poursuite – 2006



Source : Observatoire de la justice du Sénégal, 2006

... quelle que soit la qualification des faits.

Pourtant, on constate une variabilité de dans les libellés de l’incrimination d’un lieu à l’autre ; selon les parquets, les mêmes faits sont qualifiés différemment. A Dakar, on a poursuivi essentiellement pour « *immigration clandestine* » et à Thiès pour « *émigration clandestine* ». Dans l’un et l’autre cas, ces qualifications visent des personnes qui ont initié un départ ou ont l’intention de partir par voie maritime.

De même, la qualification « *trafic de migrants* » n’influe pas nécessairement sur le choix du mode de poursuite ; à titre d’exemple, devant le parquet de St Louis, l’ouverture d’une instruction est demandée pour dix-sept personnes accusées de trafic et vingt-quatre personnes sont poursuivies en flagrant délit pour la même infraction.

Ainsi, le mode de poursuite ne semble pas directement lié à la qualification des faits.

En outre, à la variabilité du libellé de l’incrimination selon le lieu, s’ajoute une variabilité du mode de poursuite selon le moment.

A Thiès, seules certaines affaires du mois d’août 2006 ont donné lieu à l’ouverture d’une instruction et, seulement au mois de septembre 2006, l’une d’entre elle a été classée sans suite

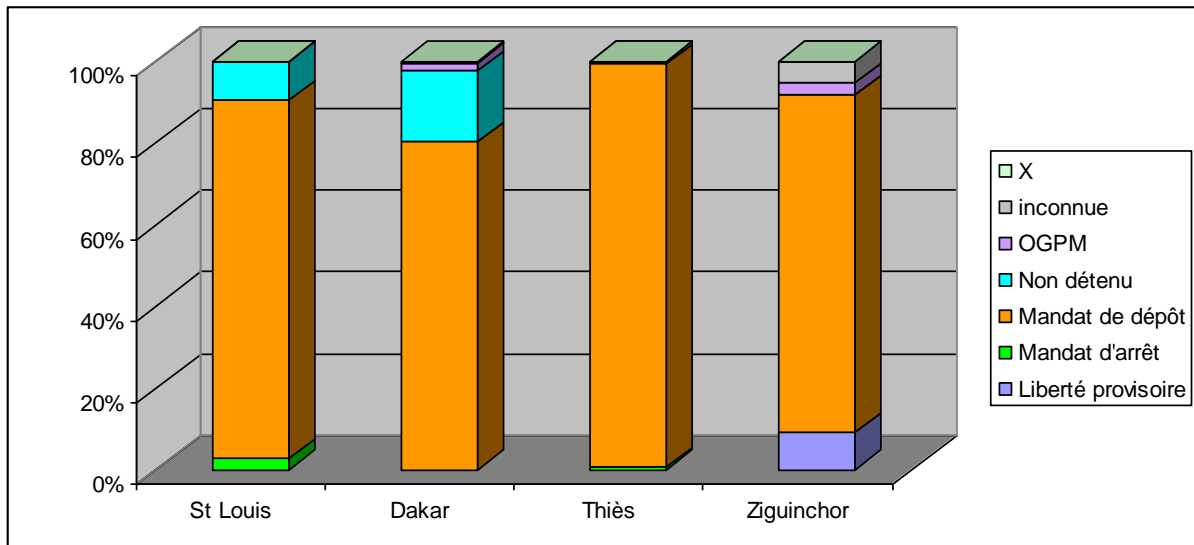
A St Louis, à l’exception d’une, pour toutes les affaires présentées au parquet entre juillet et décembre 2006, le procureur a demandé l’ouverture d’une information judiciaire. A l’inverse, de mars à mai 2006, toutes les affaires ont été traitées en flagrant délit. Au sein du même parquet, l’année 2006 est donc scindée en deux temps, caractérisés par deux politiques de poursuite distinctes, quelle que soit la nature des infractions retenues.

Cette double variabilité du mode de poursuite pour la même incrimination, selon le lieu et le moment, entraîne une distorsion dans l’application de la loi sur l’ensemble du territoire national.

1.2. Un placement en détention systématique ou presque

En 2006, 84 % des personnes poursuivies devant les parquets régionaux de St Louis, Dakar, Thiès et Ziguinchor ont été placées sous mandat de dépôt (Graphique 3).

Graphique 3,
Situation pénale des personnes poursuivies (PP)
selon les parquets régionaux de St Louis, Dakar, Thiès et Ziguinchor, 2006



Source : Observatoire de la justice du Sénégal, 2006

En fait, quel que soit le mode de poursuite retenu, il est le plus souvent assorti d'un placement en détention.

Toutefois, 17 % des personnes poursuivies devant le parquet de Dakar n'ont pas fait l'objet de détention provisoire avant jugement. Cela est lié à une situation particulière : parmi les 121 personnes poursuivies en flagrant délit et non détenues, 110 appartiennent à la même affaire ; elles ont été présentées au parquet régional de Dakar par la Section de l'environnement ; elles sont poursuivies pour « immigration clandestine », « embarquement clandestin » ou « incitation de Sénégalais à l'immigration clandestine ».

Par ailleurs, devant le parquet régional de Dakar, treize mineurs⁹ ont été poursuivis en flagrant délit pour « tentative d'immigration clandestine », « tentative d'embarquement clandestin » et « immigration clandestine ». Parmi eux, un n'a pas été placé en détention provisoire, cinq ont bénéficié d'une ordonnance de garde provisoire pour mineur (OGPM) et sept ont été placés sous mandat de dépôt. En fait, les mineurs bénéficiant d'une OGPM ont été confiés au régisseur du Fort B¹⁰. **Au total, parmi les quinze mineurs présentés au parquet régional de Dakar, treize ont été poursuivis et douze incarcérés¹¹.**

Six mineurs sont de nationalités étrangères : gambienne (1), congolaise (3), pakistanaise (1), indienne (1). Parmi les personnes mineures de nationalité congolaise, l'une d'entre elles est une fille, âgée de 16 ans. Les mineurs congolais ont déclaré résider à Dakar, dans le quartier des Parcelles Assainies ; les autres mineurs étrangers indiquent être de passage et résider dans leur pays d'origine.

⁹ Selon le code pénal sénégalais, sont considérées comme mineurs, les personnes âgées de moins de 18 ans

¹⁰ Prison pour mineurs de Dakar, capitale du Sénégal.

¹¹ NDIAYE M. et ROBIN N. (2006), *Les mineurs en conflit avec la loi au Sénégal. Une réalité à redécouvrir*. Co-publication IRD-Ministère de la Justice du Sénégal.

Cette situation questionne sur plusieurs points et mérite qu'on lui accorde une attention particulière :

La présence de mineurs, de plus étrangers, dans certaines affaires n'aurait-elle pas dû favoriser l'ouverture d'une information judiciaire plutôt qu'un traitement en flagrant délit ? Face à une telle situation, le souci est moins de traiter rapidement l'affaire que de parvenir à une qualification exacte des faits et à une définition précise de la responsabilité pénale de chacun.

Ainsi, l'affaire X1/2006 est composée de cinq femmes de nationalité congolaise (RDC), âgées de 18 à 33 ans, étudiantes, ménagères, informaticiennes ou couturières, et d'un homme de nationalité congolaise-Kinshasa, âgés de 37 ans, tous résidents au Sénégal à la même adresse.

L'affaire suivante X2/2006 est composée de trois mineurs, une fille et deux garçons, de nationalité congolaise (RDC), élèves ou étudiants, et résidents à la même adresse que les adultes de l'affaire X1/2006.

L'affaire X2/2006 procède d'une disjonction de l'affaire X1/2006, liée à la minorité de certaines personnes mises en cause¹².

Tous ont été présentés au parquet par la Police des Parcelles Assainies, à la mi-septembre 2006.

L'affaire X3/2006 est composée d'un homme de nationalité congolaise (RDC), présenté au parquet par la Section de recherches, début août 2006.

Une relation entre ces trois affaires ne mérite-t-elle pas d'être envisagée ? Les personnes mises en cause dans les affaires X1/2006 et X2/2006 sont poursuivies pour « tentative d'immigration clandestine », la personne mise en cause dans l'affaire X3/2006 est poursuivie pour « organisation d'immigration clandestine ».

Dans ce contexte, les personnes mises en cause dans les affaires X1/2006 et X2/2006 n'auraient-elles pas dû être considérées comme des victimes, telles que définies dans le *Protocole additionnel de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants* (2000)¹³ et la *loi sénégalaise n°2005-06 relative à la lutte contre la traite des personnes et pratique assimilées et à la protection des victimes*¹⁴, plutôt que comme des délinquantes, poursuivies et emprisonnées ?

Ces remarques sont peut-être également applicables à une autre affaire qui concerne des mineurs pakistanais et indiens en transit au Sénégal, puisqu'ils déclarent résider au Pakistan ou en Inde ?

Globalement, parmi les 1 232 personnes présentées en 2006 devant les parquets régionaux de St Louis, Dakar, Thiès et Ziguinchor dans le cadre des départs par voie maritime, plus de huit sur dix ont été poursuivies en flagrant délit et placées en détention.

Ces chiffres témoignent d'un traitement rapide et répressif à l'encontre des candidats au départ par voie maritime, qu'ils soient adultes ou mineurs. Leur acte est qualifié de « clandestin » ; dès lors, le migrant devient implicitement un délinquant.

¹² L'article 572 du code de procédure pénale (alinéa 4) prévoit la disjonction des procédures et la saisine du tribunal pour enfants en ce qui concerne les mineurs : « (...) Si le procureur de la République poursuit les majeurs de 18 ans en flagrant délit ou par voie de citation directe, il constitue un dossier spécial concernant le mineur (...). Si une information a été ouverte au cours de laquelle il apparaît que des mineurs de 18 ans sont en cause en même temps que des majeurs, le juge d'instruction (...) établit un dossier spécial en ce qui concerne le mineur et se dessaisit de toute procédure au profit du juge d'instruction chargé des affaires de mineurs auprès du tribunal régional ».

¹³ Protocole entrée en vigueur à partir de 2003.

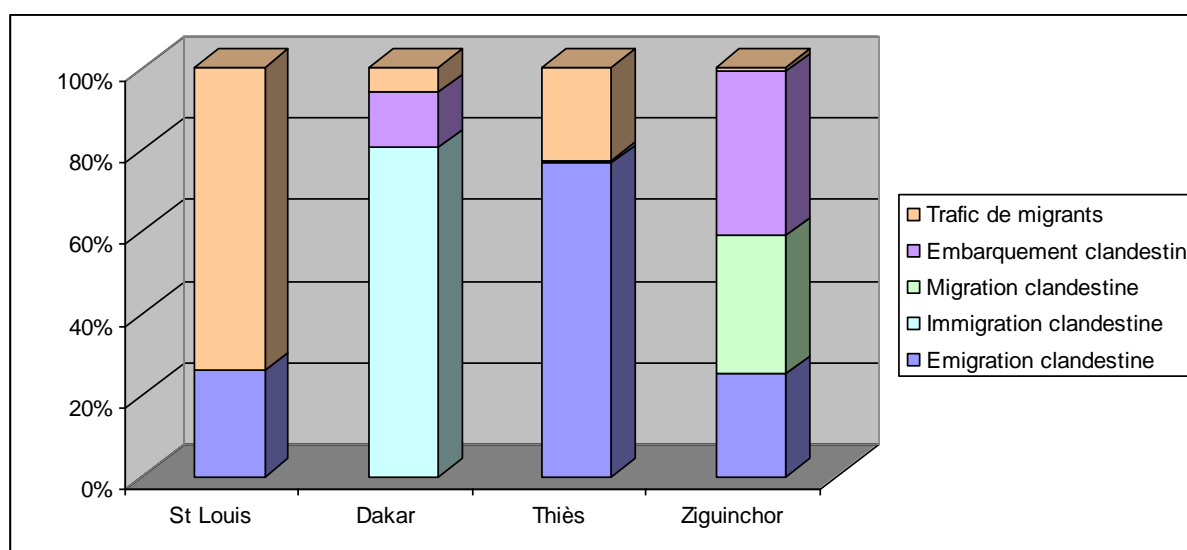
¹⁴ Chapitre I, « De la traite des personnes », et Chapitre IV, « de la protection des victimes et des témoins ».

2. Une confusion sémantique et juridique préjudiciable aux droits des migrants

Ce premier constat implique une analyse approfondie de la qualification des faits. Si l'on se réfère aux libellés des infractions figurant dans les registres des plaintes des parquets régionaux de St Louis, Dakar, Thiès et Ziguinchor en 2006 (Graphique 4),

- 7 % des personnes ont été poursuivies pour *migration clandestine*¹⁵ ;
- 47 % des personnes ont été poursuivies pour *immigration clandestine*¹⁶ ; 95,50 % d'entre elles sont de nationalité sénégalaise, nées au Sénégal et résidentes au Sénégal ;
- environ 18 % des personnes ont été poursuivies pour *émigration clandestine*¹⁷ ; 72 % d'entre elles sont de nationalité sénégalaise, nées au Sénégal et résidentes au Sénégal et 27 % sont de nationalité étrangère, nées à l'étranger, résidentes dans leur pays de naissance ou au Sénégal (bissau guinéenne, congolaise (RDC), gambienne, ghanéenne, guinéenne, indienne, pakistanaise) ;
- 17 % des personnes ont été poursuivies pour *embarquement clandestin*¹⁸ ; 93 % d'entre elles sont de nationalité sénégalaise, nées au Sénégal et résidentes au Sénégal ;
- environ 11 % des personnes ont été poursuivies pour *trafic de migrants ou d'émigrants, organisation de migration ou d'émigration*¹⁹ ; 91 % d'entre elles sont de nationalité sénégalaise, nées au Sénégal et résidentes au Sénégal et 6,5 % sont de nationalité étrangère, nées à l'étranger, résidentes au Sénégal ou dans leur pays de naissance (Guinée Bissau, Congo (Kinshasa), Gambie, Ghana, Libéria).

Graphique 4,
Répartition des personnes poursuivies selon la qualification de l'infraction
pour les parquets de St Louis, Dakar, Thiès et Ziguinchor, 2006



Source : Observatoire de la justice du Sénégal, 2006

Sans s'arrêter sur le libellé, souvent lapidaire, des infractions retenues, qui sont le fait des agents responsables de la tenue des registres et qui diffèrent des préventions telles que posées par les magistrats, ces observations obligent à une réflexion sémantique et juridique que l'on peut introduire par deux questions :

¹⁵ Complicité et tentative incluses.

¹⁶ Complicité et tentative incluses.

¹⁷ Complicité et tentative incluses.

¹⁸ Complicité et tentative incluses.

¹⁹ Complicité et tentative incluses.

- étymologiquement, quel est le sens des mots utilisés pour qualifier les infractions retenues contre les candidats au départ par voie maritime ?
- quels sont les instruments juridiques de référence, internationaux ou nationaux, qui permettent de qualifier les faits et de définir la responsabilité pénale des candidats au départ par voie maritime ?

En amont, rappelons que la migration est un droit fondamental de l'homme, consacré, notamment,

- par la *Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)*, article 13 : « *Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays* »,
- par la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2002)*, Protocole n°4, § 2 de l'article 2 : « *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien* »
- par la *Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille* (ratifiée par le Sénégal en 1999 et entrée en vigueur en juillet 2003) qui insiste sur « *le droit de rentrer et de sortir du pays d'origine* » (**Art. 8, Troisième partie**).

2.1. Un contresens sémantique à l'origine de poursuites injustifiées

Le mot **immigration** vient du latin **immigrare** qui signifie « **pénétrer dans** ». D'un point de vue étymologique, l'**immigration** est donc **une migration vue du côté du pays de destination**.

D'un point de vue juridique, le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer*²⁰ qualifie d'immigration l'entrée « *dans un Etat d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État* » (article 3). Au même titre, la loi sénégalaise n°71-10²¹ considère comme immigrant « *l'étranger qui vient au Sénégal avec l'intention d'y fixer sa résidence ou de s'y livrer d'une façon permanente à une activité lucrative ou d'y pratiquer une profession* » (article 4).

En outre, devant les parquets du Sénégal, l'immigration incriminée est qualifiée de « clandestine », sous entendue illégale ; or, le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer*, toujours en son article 3, alinéa a et b, précise que

- d'une part, « *l'entrée illégale dans un Etat Partie (concerne) une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet Etat* ».
- d'autre part, « *l'expression « entrée illégale » désigne le franchissement de frontières alors que les conditions nécessaires à l'entrée légale dans l'Etat d'accueil ne sont pas satisfaites* »

En d'autres termes, peut être éventuellement qualifié d'*immigration clandestine*, le fait d'entrer sur un territoire étranger en franchissant illégalement une frontière.

Cette infraction s'applique-t-elle aux candidats au départ par voie maritime, poursuivis en 2006 devant les parquets du Sénégal ?

Pour répondre à cette question, deux remarques s'imposent :

- le Sénégal est le pays de départ des personnes poursuivies devant les parquets régionaux du Sénégal, et l'Espagne, via les îles Canaries, le pays de destination prévu. Leur intention n'est donc pas de « *pénétrer dans* » le territoire sénégalais mais d'en partir. Par conséquent, le terme d'immigration est inapproprié pour qualifier l'acte posé ou tenté. Si ces personnes doivent être poursuivies pour *immigration clandestine*, c'est à leur arrivée, c'est-à-dire lorsqu'elles pénètrent illégalement ou tentent de pénétrer illégalement dans le territoire espagnol (ou dans tout autre territoire étranger) ;

²⁰ Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Nations Unies (2000), entré en vigueur en 2004

²¹ Loi n°71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers au Sénégal.

- si illégalité, il y a, elle ne peut pas concerner les ressortissants sénégalais (96 % des personnes poursuivies pour *immigration clandestine*) qui sont sur leur territoire de naissance et de résidence et n'ont franchi aucune frontière. Par contre, elle peut être éventuellement opposée aux ressortissants étrangers, si précédemment, ils sont entrés sur le territoire sénégalais en franchissant une frontière sans remplir les conditions légales requises. Rappelons que l'essentiel des étrangers poursuivis sont des ressortissants des pays membres de la CEDEAO auxquels, dans la pratique, seule une carte d'identité nationale est demandée pour entrer au Sénégal. Pour l'ensemble des étrangers, ressortissants de la CEDEAO ou non, entrés légalement sur le territoire sénégalais, ils peuvent être néanmoins en situation irrégulière au moment où ils sont présentés au parquet, s'ils ne se sont pas conformés aux conditions de séjour²² ; dans ce cas, leur responsabilité pénale n'est pas d'être entré illégalement sur le territoire sénégalais mais d'y séjourner illégalement ; le « *séjour irrégulier* » est une infraction prévue par l'article 11 de la loi n°71-10²³.

L'article premier de la même loi précise qu'est « *considéré comme étranger au sens de la présente loi, toute personne qui n'a pas la nationalité sénégalaise, soit qu'elle ait une nationalité étrangère, soit qu'elle n'ait aucune nationalité* ».

En outre, est passible d'une peine pénale seulement l'étranger qui :

- « *entre ou revient au Sénégal malgré l'interdiction qui lui a été notifiée*
- *séjourne ou s'établit au Sénégal sans avoir reçu l'autorisation appropriée ou après l'expiration du délai fixé par l'autorisation* » (article 11).

En fonction de l'ensemble de ces observations, pour aucune des personnes poursuivies devant les parquets du Sénégal, dans le cadre des départs par voie maritime, l'incrimination d'*immigration clandestine* ne peut correspondre aux faits constatés (ou présumés). En conséquence, s'il s'agit de ressortissants sénégalais, ils ne peuvent être poursuivis ; en 2006, plusieurs centaines l'ont été. S'il s'agit de ressortissants étrangers, s'ils doivent être poursuivis, c'est pour d'autres faits, liés éventuellement à une entrée antérieure illégale (une immigration irrégulière) ou à un séjour irrégulier sur le territoire sénégalais.

2.2. « Emigration clandestine », deux termes antinomiques sans fondement juridique

« *Emigration* » est un nom formé à partir des éléments latins suivants :

- Ex-, préfixe qui signifie « hors de »,
- Migr- qui correspond à l'idée de « changement de séjour ».

Etymologiquement, ce mot signifie « changement de séjour hors de son pays ». L'émigration (entendue comme internationale) désigne donc l'action de sortir d'un pays pour aller dans un autre. Cela induit implicitement le franchissement d'une frontière.

Cette définition s'applique-t-elle aux actes accomplis par les personnes poursuivies pour *émigration clandestine* devant les juridictions du Sénégal ?

Les actes incriminés ont été constatés sur le territoire sénégalais ou dans les eaux territoriales sénégalaises.

Les personnes de nationalité sénégalaise n'étaient donc pas sorties de leur pays, et a fortiori n'avaient pas franchi de frontière (comme les étrangers, d'ailleurs). Dès lors, les faits constatés ne peuvent être qualifiés ni d'émigration ni de tentative d'émigration. En d'autres termes, les personnes ont été inculpées et poursuivies sur une qualification erronée des faits constatés.

²² Loi n°71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers au Sénégal.

²³ (...) « *est passible d'un emprisonnement de 2 mois à 2 ans et d'une amende de 20 000 à 100 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement l'étranger qui : (...) séjourne ou s'établit au Sénégal sans avoir reçu l'autorisation appropriée* », article 11, loi n°71-10.

D'une manière plus générale, peut-on qualifier l'émigration de clandestine, c'est-à-dire considérer comme un acte clandestin (irrégulier ou illégal), le fait d'émigrer (ou de tenter d'émigrer) à partir de son propre pays. Le terme « *émigration* » et l'adjectif « *clandestin/ne* » ne sont-ils pas antinomiques ?

Dans le cas qui nous intéresse, deux questions se posent :

- à quelles dispositions légales un ressortissant sénégalais doit-il se conformer pour sortir de son propre pays ?
- dans la qualification des faits, n'y-a-t-il pas confusion entre les deux temps qui ponctuent le passage d'une frontière ?

Normalement, tout ressortissant sénégalais doit disposer d'une pièce d'identité nationale ; cela est vrai au poste frontalier comme sur n'importe quel point du territoire. Sur l'ensemble du territoire national, lorsqu'un ressortissant sénégalais n'est pas en mesure de présenter ce document, il n'est pas poursuivi pour *clandestinité*, infraction non répertoriée dans le code pénal, mais pour *défaut de carte nationale d'identité ou de non présentation de carte nationale d'identité* qui sont des contraventions prévues par le code des contraventions²⁴.

Ainsi, l'acte migratoire d'un ressortissant sénégalais peut devenir illégal, seulement s'il franchit la frontière d'un pays étranger sans se conformer aux conditions d'entrée légale ; toutefois, même dans ce cas de figure, il n'est pas un émigrant illégal mais un immigrant illégal par rapport au pays de destination.

De plus, on peut s'interroger sur la pertinence du recours à l'adjectif « *clandestin/ne* », notion qui renvoie implicitement à la celle de délinquance en se référant à l'illégalité, mettant de côté les notions de légitimité comme de liberté consacrées par les instruments internationaux.

En reprenant, le concept d'illégalisme, développé par Foucault dans *Surveiller et punir*²⁵, Denis Duez développe l'idée suivante : « *c'est l'Etat qui, en voulant contrôler tous les mouvements de population, crée de toute pièce et d'un seul coup l'immigré légal et son contraire, le clandestin. Et l'apparition de ce dernier sur la scène politique comme problème est la conséquence directe d'un processus de normalisation des migrations. Il en va de même, poursuit-il, pour le clandestin comme pour le délinquant, de la construction d'une politique stigmatisée et de la constitution d'un illégalisme spécifique* »²⁶. Il s'agit bien de cela lorsque des personnes sont poursuivies pour « *immigration* », « *émigration* » ou « *migration* » clandestine alors qu'en aucun moment elles n'ont quitté leur pays ou franchi la frontière d'un autre pays.

2.3. « Trafic illicite de migrants » ou « migration clandestine organisée », une substitution terminologique équivoque

A priori, deux instruments juridiques, l'un en droit international et l'autre en droit interne, ont été élaborés par le législateur pour qualifier, et éventuellement poursuivre au Sénégal, le « *trafic illicite de migrants* » :

²⁴ 1997.

²⁵ Foucault Michel (1993), *Surveiller et punir*, naissance de la prison, Collection Tel, numéro 225, Gallimard, Paris, 364 p.

²⁶ Cité in Jean-Paul Engélibert (2006), "Le réveil de la politique", *Acta Fabula*, Août-Septembre, vol.7, num.4.

- *Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée,*
- *La loi sénégalaise n° 2005-06, relative à la lutte contre la traite des personnes et les pratiques assimilées et à la protection des victimes.*²⁷.
- **Des conventions internationales pour protéger les migrants et lutter contre les trafiquants**

Selon la terminologie de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000)*, l'expression « **groupe criminel organisé** » désigne :

« un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ».(article 2)

Parallèlement, le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer* définit le **trafic illicite de migrants** en ces termes :

« le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un Etat Partie d'une personne qui n'est ni ressortissant ni résident permanent de cet Etat ». (article 3)

Le champ d'application, la responsabilité pénale des migrants et l'incrimination sont précisés par les articles 4, 5 :

- article 4 : *« le présent protocole s'applique (...), lorsque les infractions sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué »*
- article 5 : *« les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent Protocole du fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés en son article 6 »*²⁸

Le Protocole ajoute : *« chaque Etat Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel »* (article 6).

- **L'effet paradoxal d'un texte de loi imprécis**

Ainsi, la loi sénégalaise n° 2005-06 vise à la mise en œuvre du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer*. Toutefois, son chapitre II, intitulé « *du trafic des migrants* » commence par l'article 4, en ces termes : *« est punie de 5 à 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 FCFA la migration clandestine organisée par terre, mer ou air »*. L'expression « *migration clandestine organisée* », considérée implicitement comme une infraction, n'est pas définie dans le texte. Cette omission rend complexe l'application de la loi et favorise une pénalisation du migrant dans son propre pays d'origine. Or, l'article 4 du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer* précise clairement que les infractions visées « *sont de nature transnationale* ».

²⁷ Loi du 29 avril 2005, officiellement en application le 10 mai 2005. Le texte comporte quatre chapitres. Le premier est consacré à la *traite des personnes et l'exploitation de la mendicité d'autrui* et le second au *trafic de migrants* ; le troisième définit la *procédure* et le quatrième aborde la question de la *protection des victimes et témoins*.

²⁸ Article 6, Incrimination : 1. Chaque Etat Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel : a) au trafic illicite de migrants ; b) lorsque les actes ont été commis afin de permettre le trafic illicite de migrants ; i) à la fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux ; ii) au fait de procurer, de fournir ou de posséder un tel document ; c) au fait de permettre à une personne, qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent, de demeurer dans l'Etat concerné, sans satisfaire aux conditions nécessaires au séjour légal dans ledit Etat, par les moyens mentionnés à l'alinéa b) du présent paragraphe ou par tous autres moyens illégaux.

Les lacunes de la loi n° 2005-06 créent donc une situation paradoxale : dans un pays où les personnes qui entrent illégalement sur le territoire national ne sont pas passibles de poursuites pénales mais font l'objet d'une mesure administrative de reconduite à la frontière²⁹, la première pénalisation de l'acte de migrer est appliquée aux ressortissants même de ce pays sur leur territoire national.

Cette situation exprime bien toute l'incongruité du report du contrôle et de la gestion des frontières des pays du nord, non seulement aux frontières des pays du sud, mais sur l'ensemble du territoire des pays du sud. On ne poursuit plus seulement sur « *la preuve de l'accomplissement de certains actes matériels consécutifs de l'infraction* » mais sur la base d'une présomption d'intention.

En fait, la loi 2005-06 substitue la notion de « *migration clandestine organisée* » à celle de « *trafic illicite de migrants* ». Cette substitution terminologique est due à un manque de définition claire des faits susceptibles d'être incriminés ; on est ainsi passé d'une catégorie à une autre, confondant migrant irrégulier et trafiquant : un migrant en situation irrégulière n'est pas un trafiquant et un trafiquant n'est pas nécessairement un migrant en situation irrégulière. Cet amalgame sémantique a conduit à une incrimination possible de l'intention ou de l'acte d'émigrer.

A la suite du législateur, le magistrat s'est éloigné de l'objectif essentiel du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer* qui est de distinguer les *trafiquants* et les *migrants* ; ces derniers « *ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent protocole du fait qu'ils ont été l'objet* » du trafic illicite de migrants (articles 5 et 6).

Ainsi, qu'elles soient des migrants ou des trafiquants, les personnes présentées au parquet, sont le plus souvent poursuivies en flagrant délit et placées sous mandat de dépôt. En 2006, seules 31 personnes ont été poursuivies dans le cadre d'un réquisitoire introductif pour des infractions liées au *trafic illicite de migrants* contre 102 pour des infractions liées à l'*émigration/immigration clandestine*.

Cette politique pénale présente deux inconvénients :

- elle est contraire à l'article 16 du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer* : « *chaque Etat partie prend (...) des mesures législatives, pour sauvegarder et protéger les droits des personnes qui ont été l'objet des actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole* ». Conformément à cette disposition, les migrants ne doivent pas être traités a priori comme des délinquants ;
- elle ne permet pas (ou peu) de lutter efficacement contre le trafic illicite de migrants ; en fait, elle ne se donne pas les moyens de ses objectifs. Une affaire traitée en flagrant délit est jugée rapidement et le dossier est clos. Par contre, un réquisitoire introductif peut donner l'opportunité au juge d'approfondir les investigations pour établir les responsabilités réelles de chacun ; l'objectif est de remonter les filières pour identifier les vrais commanditaires, c'est-à-dire les vrais animateurs du « *trafic illicite de migrants* ». Là est l'objectif essentiel du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer*. En aucun cas, cet instrument juridique ne devrait permettre de considérer un migrant comme un délinquant ; bien au contraire, il s'agit avant tout de protéger les migrants, victimes consentantes ou non, mais victimes malgré tout lorsqu'ils sont abusés par les organisations criminelles.

• **Un corpus législatif inadapté au contexte particulier du Sénégal**

En fait, les hésitations observées en matière de politique pénale sont probablement liées à la particularité de la situation locale : les départs récents depuis les côtes du Sénégal s'appuient sur des réseaux villageois, familiaux, sociaux ou professionnels et non sur des réseaux criminels.

²⁹ Loi n°71-10 du 25 janvier 1971, Chapitre II, article 32 : *tout étranger ne remplissant pas les conditions requises pour son entrée au Sénégal est refoulé à la charge du transporteur qui l'a accepté comme passager (...)* article 33 : *s'il s'agit d'un étranger ayant pénétré au Sénégal par ses propres moyens il est reconduit à la frontière d'entrée.*

Cette réalité remet en cause plusieurs concepts dont

- celui de **passseur**. Le capitaine et les différents membres d'équipage qui barrent alternativement la pirogue peuvent être considérés comme des passeurs, au sens où ils permettent le passage des côtes sénégalaises aux rivages espagnols. Mais ils sont en même temps, et peut-être surtout, des candidats au départ comme les autres passagers de la pirogue. Simplement, leur compétence professionnelle compense leur participation financière. Ces marins, profondément affectés par la crise du secteur de la pêche, peuvent-ils être considérés comme des acteurs d'un trafic/ ou d'une organisation criminelle ? Ne sont-ils pas des migrants économiques, au même titre que les autres candidats au départ ? Tous partagent le même espoir : atteindre l'Europe et y travailler.
- celui de **groupe criminel organisé**, au sens où il est entendu dans le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer* ; au Sénégal, si organisation il y a, elle se limite le plus souvent à un propriétaire de pirogue et à une ou des personnes qui le mettent en relation avec des candidats au départ, tout cela moyennant une certaine somme d'argent. Ce système peut-il être qualifié de « *trafic illicite de migrants* » et relève-t-il de la criminalité transnationale organisée, tels que définis par la Convention des Nations Unies ? Ce fonctionnement diffère-t-il beaucoup de celui des réseaux traditionnels d'émigration où les anciens migrants ou certaines personnes ressources (commerçants ou personnalités locales) mettent leur connaissance, leur savoir-faire et quelques fois même leurs moyens financiers aux services des nouveaux candidats au départ ? Ce système repose plus sur une relation de confiance que sur une relation de nature purement commerciale.
- celui de **mineur non accompagné**. Devant les parquets du Sénégal, sont considérées comme mineurs, les personnes qui déclarent être âgées de moins de 18 ans ; on notera que dans les données analysées, on ne dispose pas de la date de naissance exacte ; dans ce cas, ont-ils réellement moins de 18 ans, 18 ans ou plus ?

Par ailleurs, doit-on les considérer comme des mineurs non accompagnés simplement par ce qu'ils ne voyagent pas avec l'un de leurs parents ? Il semblerait que s'ils ne sont pas nécessairement accompagnés par un membre de leur famille, ils voyagent bien avec des gens connus et ne sont donc pas réellement seuls, surtout si l'on se réfère à l'organisation sociale du Sénégal où l'éducation des enfants ressort de la compétence de la famille étendue, pour ne pas dire de celle du voisinage, du quartier ou même du village. Par ailleurs, la décision d'émigrer est souvent prise collectivement avec des membres de la famille, des amis, des voisins ou des relations professionnelles, notamment pour ceux qui appartiennent au secteur de la pêche. Plusieurs des mineurs poursuivis ont un lien avec ce secteur d'activité, y travaillent ou résident dans les quartiers de pêche.

Le Comité des Droits de l'Enfant (CDE) des Nations Unies- dans son Observation Générale n° 6 (2005) relative au traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine- propose deux définitions pour pouvoir différencier ces deux termes et éviter les amalgames. Selon le CDE, par « *enfant non accompagné* » (également appelé mineur non accompagné), on entend « *un enfant qui a été séparé de ses deux parents et d'autres membres proches de sa famille et n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume.* » En revanche, par « *enfant séparé* », on entend « *un enfant, qui a été séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal auparavant en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de sa famille. Un enfant séparé peut donc être accompagné par un autre membre adulte de sa famille.* »

Une réflexion sur ce concept d'« *enfant non accompagné* » ou d'« *enfant séparé* » mérite d'autant plus d'être initiée, dans le contexte de l'émigration récente par voie maritime depuis le Sénégal, que le rapatriement dans son pays d'origine d'un mineur non accompagné est considéré par la réglementation

espagnole comme la solution la plus adaptée au principe de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* »³⁰. Ainsi, malgré les hésitations des autorités sénégalaises³¹, cet accord bilatéral a été signé en ce sens et est applicable depuis le 1 juillet 2008³².

3. Une émigration maritime stigmatisée par le politique, décriminalisée par le droit

Toutes ces interrogations posent une question essentielle : *la maritimisation de l'émigration et sa soudaine augmentation justifient-elles, à elles-seules, sa criminalisation ?*

Le choix d'une réponse répressive, suggérée voire imposée aux autorités sénégalaises par les autorités européennes, conduit à traiter la migration, expression d'une forte demande sociale, comme un acte juridiquement répréhensible et le migrant comme un délinquant. Ce traitement erroné du phénomène migratoire a entraîné un glissement spatial des départs, de St Louis vers la Casamance ; leur organisation est alors devenue plus complexe. Parallèlement, des campagnes de sensibilisation, initiées par les pays européens, ont insisté sur les difficultés et les dangers de l'émigration par la voie maritime. Ces deux initiatives ont peu entamé la détermination des candidats aux départs ; par contre, elles ont favorisé l'augmentation du coût de la traversée ; de ce fait, son organisation peut devenir plus attractive pour les transporteurs commerciaux, susceptibles d'être liés aux groupes criminels.

Notre champ d'analyse est le Sénégal. Toutefois, ce pays n'est pas le seul concerné par les questionnements exposés ici. Le Maroc et la Mauritanie sont confrontés à des situations comparables auxquelles ils ont apporté des réponses différentes :

- en 2003, le Maroc a adopté la loi 02-03 relative à *l'entrée et aux séjours des étrangers au Maroc, et à l'émigration et l'immigration irrégulières* ;
- en 2006, les autorités mauritaniennes ont renforcé le contrôle des frontières terrestres et maritimes et la surveillance des eaux territoriales et aménagé des sites temporaires d'hébergement et de transit pour immigrés clandestins. Selon le service de l'immigration mauritanien « 63 barrages de police et 37 de gendarmerie sont déployés le long des frontières avec le Mali et le Sénégal ».

L'élaboration de ces instruments juridiques comme la mise en place des dispositifs de contrôles terrestres ou maritimes expriment la volonté des pays européens d'externaliser le contrôle de leurs frontières ; pour inciter les pays du sud à adhérer à cette nouvelle gestion des flux migratoires, l'aide au développement est implicitement subordonnée à la qualité de la lutte contre l'immigration dite « clandestine ». Toute l'ambiguïté des textes et leur application provient de là ; d'un point de vue légal, comment est-il possible de réprimer l'immigration irrégulière dans les pays européens, nommée confusément « *immigration clandestine* » ou « *émigration clandestine* », depuis le territoire des pays d'origine ? Cela revient à reconnaître aux migrants comme aux autorités des pays de départ un don d'ubiquité, permettant aux premiers d'entrer sur le territoire européen tout en étant encore sur le territoire africain et aux seconds de constater sur le territoire africain, l'entrée des migrants sur le territoire européen.

La loi marocaine 02-03 comme la loi sénégalaise 71-10 peuvent s'appliquer au contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire national ; par contre, au nom du droit inaliénable « *de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays* »³³, elles ne devraient pas réglementer la sortie des étrangers et encore moins celle de leurs ressortissants.

³⁰ Senovilla Daniel, juriste, Universidad de Comillas, Madrid.

³¹ En 2007, le Gouvernement sénégalais a commandé une recherche à l'Organisation Internationale des Migrations sur la situation et le traitement des mineurs étrangers non accompagnés en divers pays européens. Bien que les résultats de cette étude n'aient pas toujours été publiés, les autorités sénégalaises ont commencé récemment une série de visites en Espagne et en Canaries afin d'obtenir plus d'information avant de ratifier cet instrument.

³² L'accord a été publié dans le Journal Officiel espagnol (Boletín Oficial del Estado) du 18 juillet 2008, n° 173, pages 31413-31415.

³³ Article 13 de la déclaration universelle des droits de l'Homme, 1948.

La loi sénégalaise 2005-06, quant à elle, est antérieure à la maritimisation de l'émigration et vise un tout autre objectif : « *la lutte contre la Traite des personnes et pratiques assimilées et à la protection des victimes* ». En cela, elle se différencie fondamentalement de la loi marocaine n°02-03, relative à « *l'entrée et au séjour des étrangers au Maroc, à l'émigration et l'immigration irrégulières* » dont les motivations profondes sont exposées en ces termes dans la note de présentation du projet : « *permettre au Maroc d'assumer pleinement ces engagements envers ses principaux partenaires, notamment en matière de lutte commune contre la migration clandestine frontalière, dans sa double composante nationale et étrangère* »³⁴.

Toutefois, dans un contexte de pressions politiques fortes, à la différence du droit, la pratique judiciaire peut varier en fonction des réalités nouvelles ; cela favorise l'application d'un droit subjectif éloigné du principe de l'interprétation stricte du droit pénal. Ainsi, en 2006, l'obligation qui était faite aux autorités sénégalaises de démontrer leur volonté de lutter contre une vague inattendue de départs a favorisé l'application d'un droit subjectif.

Mais, en 2007, la politique pénale est revenue à une application stricte du droit pénal, fondée sur les différents textes qui définissent l'immigration illégale, le séjour irrégulier ou le trafic de migrants.

Cette évolution démontre que la mise en place d'un système de contrôle des côtes, légitimé éventuellement par le risque encouru (1 600 km à parcourir et plusieurs milliers de disparus en mer), n'oblige pas à une criminalisation du migrant ou de l'acte d'émigrer. Même si le libellé des infractions est encore sujet à confusion, la politique pénale actuelle du Sénégal s'inscrit dans cette logique ; elle rejoint ainsi l'esprit du *Protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer* ; elle distingue le migrant du trafiquant et permet ainsi de lutter contre le trafic illicite de migrant sans incriminer les migrants. Cette approche pénalise les organisateurs du trafic et tend à dissuader les candidats au départ.

Mais au-delà de l'aspect juridique, tous ces textes, nationaux ou internationaux, font fi d'une donnée essentielle qui caractérise les migrations récentes : **la multifonctionnalité des lieux**. Le même pays peut être à la fois un territoire d'immigration, de transit et d'émigration ; le même pôle de départ peut être simultanément lieu de transit ou espace d'origine ; du même territoire, peuvent donc émigrer des étrangers ou des nationaux.

En outre, *l'émigration récente par voie maritime* est avant tout **une question sociale** qui interroge les politiques d'aide au développement ; la placer sous le signe de la criminalisation de la migration et de sa pénalisation, c'est-à-dire dans un « *esprit foncièrement répressif* »³⁵ constitue une grave erreur politique et humaine.

Le Sénégal semble avoir perçu cette dimension. Un an après les premiers grands départs en pirogue, l'application stricte des textes nationaux en terme d'immigration ou de séjour irréguliers et l'utilisation de la loi 2005-06 comme une mise en œuvre du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer* et du *Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*³⁶ ont permis à la pratique judiciaire de se libérer de la pression politique des pays du nord et de revenir à un droit objectif, respectueux du droit des migrants et des personnes.

L'évolution de la politique pénale du Sénégal, entre le début de l'année 2006 et aujourd'hui, souligne que quelles que soient les pressions politiques extérieures, l'application du droit reste une question de souveraineté nationale.

Resituer les prérogatives de chacun rappelle qu'il n'est pas aussi aisé pour un gouvernement, quelle que soit sa « *soumission aux exigences des intérêts européens* »³⁷ notamment, de faire fi du droit

³⁴ BELGUENDOZ Abdelkrim, Immigration et émigration : la nouvelle loi marocaine, *Migrance*, 24, 2005, pp 11-15

³⁵ Op. cit. BELGUENDOZ A., p 14

³⁶ Protocoles additionnels à la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée, appliqués à partir de 2003.

³⁷ Migreurop, Livre Noir de Ceuta et Mellila, Paris, 2006, p105 (document en ligne).

international et des droits individuels. La diminution des départs par voie maritime et leur criminalisation ne peuvent être décidées par des accords internationaux ; quelle que soit la volonté qui l'anime, le politique n'est pas le seul acteur. Le processus est tripartite : les autorités gouvernementales, plus ou moins contraintes par la logique des politiques internationales, le citoyen déterminé à partir (et à repartir) et le magistrat garant de l'Etat de droit et du respect des libertés individuelles.

Ainsi, la décriminalisation du migrant par les autorités judiciaires du Sénégal fragilise la stratégie « *des gouvernements européens et africains en train d'imposer un concept qui n'a aucun fondement juridique, aux seules fins de lutter contre l'immigration illégale* »³⁸. Cette approche présentée comme inéluctable est là remise en cause.

En ce sens, l'exemple apporté par le Sénégal mérite d'être médité, dans le cadre de la réflexion initiée récemment par la CEDEAO pour définir une politique migratoire commune à tous les Etats membres³⁹.

Malgré tout, une question demeure : comment des femmes et des hommes peuvent-ils adhérer à des politiques de développement, initiées par ceux-là même qui les considèrent comme des acteurs du développement avant de partir, des acteurs du co-développement au retour (volontaire ou forcé) et des criminels le temps d'une traversée ? Leur dessein a été stigmatisé ; il leur reste ce traumatisme social en héritage.

³⁸ Op. cit., Migreurop, p105 (document en ligne).

³⁹ Lors de la 33^{ème} Session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, l'approche commune de la CEDEAO sur la Migration a été adoptée par l'ensemble des Etats membres, à Ouagadougou, le 18 janvier 2008.