

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

SEC(75) 1705

1

Bruxelles, 22 avril 1975

IMMIGRATION CLANDESTINE

- I. Introduction
- II. Immigration clandestine et ses problèmes
- III. Essai pour appréhender le phénomène de l'immigration clandestine dans le cadre communautaire
- IV. Immigration clandestine et les normes internationales
- V. Actions communautaires

Document présenté par les services de la Commission

I. Introduction

L'immigration clandestine n'est pas un phénomène nouveau. Elle peut se manifester à des degrés divers soit en amont soit en aval de la migration dite organisée ou assistée. Les pays confrontés avec ce problème ont réagi le plus souvent avec un certain décalage et, généralement, lorsque les graves problèmes sociaux et économiques découlant de l'immigration clandestine ont déjà pris une certaine ampleur.

Les périodes de haute conjoncture qui se sont traduites par des besoins aigus en main-d'oeuvre dans le passé ont contribué à développer l'immigration clandestine. Bien qu'une évaluation statistique soit, par définition, extrêmement difficile, il a été généralement admis que l'immigration clandestine dans la Communauté représentait, dans l'ensemble, 10 % environ des travailleurs migrants, soit 5 à 600.000 travailleurs.

L'interdiction faite par les Etats membres de recruter des travailleurs de pays tiers en cas de ralentissement de l'activité économique ne met pas un terme à l'immigration clandestine. C'est même l'inverse qui peut se produire. En effet, en période de récession généralisée, le candidat à l'immigration clandestine peut, sous l'effet de difficultés économiques encore plus grandes, être contraint de tenter sa chance dans la Communauté relativement prospère où, en dépit d'un chômage croissant, il existe toujours une demande de main-d'oeuvre non qualifiée, notamment dans les secteurs les plus pénibles et les moins bien payés de l'économie. En outre, à l'expiration de son permis de travail, le travailleur migrant légalement occupé peut être amené à entrer dans la "clandestinité" plutôt que de rentrer chez lui. Pour ces migrants clandestins se trouvant déjà dans la Communauté, la peur d'être découverts et les sanctions qui en résulteraient les placent dans une situation encore plus difficile. En résumé, le travailleur migrant clandestin part perdant. Son seul espoir, c'est de ne pas être trop inquiété par les autorités lorsque les choses vont bien et de ne pas être découvert lorsque les choses vont mal.

3

L'immigration olandestine soulève toute une série de difficultés pour les gouvernements. L'existence de courants migratoires non contrôlés, et il faut entendre par là les ressortissants de pays tiers puisque les ressortissants de la Communauté ont le droit de libre circulation, empêche les gouvernements de maîtriser les diverses composantes du marché national de l'emploi en y introduisant un élément d'incertitude non négligeable. En période de surchauffe économique, cet élément d'incertitude se trouve le plus souvent atténué en raison de l'importance des pénuries de main-d'oeuvre et de l'impossibilité de les éponger à court terme. Les pouvoirs publics ont souvent eu recours à la solution des "régularisations" (1) qui leur permettait de contrôler, à posteriori, les travailleurs employés illégalement tout en espérant que par ailleurs une telle action contribuerait, même de façon simplement marginale, à résoudre les problèmes sociaux découlant de cette situation de clandestinité.

En période de dégradation de la situation de l'emploi concomitante à des mesures restrictives ou à des blocages de l'immigration, cette immigration clandestine sert de révélateur à un certain nombre de problèmes aigus qui s'estompent ou restent sous-jacents dans un contexte de haute conjoncture.

Cette situation a largement retenu l'attention de la Commission qui a inclus les problèmes relatifs à l'immigration clandestine dans le programme d'action en faveur des travailleurs migrants qu'elle a présenté au Conseil conformément à la résolution du Conseil du 21 janvier 1974. La Commission déclare que "si aucun frein n'est mis au développement de ces mouvements illégaux, les efforts entrepris en vue d'améliorer la situation sociale des autres travailleurs migrants risquent fort de s'avérer vains". Par ailleurs, le Comité permanent de l'emploi, lors de sa réunion du 17 février 1975, a mis l'accent sur la nécessité de réserver une priorité à l'étude des solutions qui seraient de nature à résoudre les principaux problèmes qui découlent de l'immigration clandestine.

(1) Une régularisation des travailleurs clandestins a eu lieu récemment en France entre le 1er juin et le 1er novembre 1973. Elle a permis de procéder quelques années auparavant par la régularisation à des milliers de travailleurs portugais dont 80 % environ entrent en ligne de compte dans le contingent. La Belgique a procédé à deux reprises à la régularisation des travailleurs clandestins, respectivement le 1er février 1974 et le 1er août 1974.

(1) suite

Dans le cadre d'un échange de notes entre le gouvernement néerlandais et la Deuxième Chambre des Etats-généraux au sujet de la politique à suivre à l'égard de la main-d'oeuvre étrangère, les pouvoirs publics néerlandais envisagent de régulariser pour certaines catégories de cas le séjour illégal des travailleurs étrangers.

Le Royaume-Uni a connu à la fin des années 50 et au début des années 60 une immigration à grande échelle. Elle a entraîné l'adoption d'une série de lois sur l'immigration des personnes originaires du Commonwealth destinées à stopper ces courants migratoires incontrôlés. Le ministre de l'intérieur a décidé de ne pas user du pouvoir que lui confère l'Immigration Act 1971 de refouler les ressortissants du Commonwealth ou les ressortissants du Pakistan entrés clandestinement avant le 1er janvier 1973. Sur demande adressée au ministère de l'intérieur et après vérification des faits, les personnes de ce groupe obtiendront l'autorisation de rester dans le pays pour une durée indéterminée. Les membres de leur famille seront admis lorsque, conformément aux règles régissant l'immigration, ils auront obtenu un permis d'entrée.

Jusqu'à présent, l'Allemagne n'a pas eu recours à la régularisation. Toutefois, la presse s'étant fait l'écho de certains cas douloureux de travailleurs clandestins que l'on envisageait de refouler (douceurs accordées en 1970 à Dusseldorf, travailleurs turcs en 1972 dans les Etats de Bavière et Palatinat), leur situation a pu être régularisée en raison du fait que ces travailleurs avaient été victimes d'internement non scrupuleux.

II. L'immigration clandestine et ses problèmes

1. Les effets néfastes de l'immigration clandestine pour le travailleur

Le travailleur migrant quitte le plus souvent son pays d'origine pour des raisons économiques en espérant trouver la possibilité de faire vivre sa famille et d'améliorer sa situation sociale. Lorsqu'il a pris la décision de s'expatrier, il s'adresse en général aux organismes de recrutement. Mais la liste d'attente est longue, notamment parce que le nombre des candidats à l'émigration dépasse dans une large mesure les besoins des Etats membres, la plupart ne sont pas qualifiés et ne peuvent satisfaire les besoins immédiats en travailleurs migrants qualifiés ou semi-qualifiés, et le travailleur perd patience. S'il a des parents ou des amis à l'étranger, il s'adresse à eux et prend sur lui le risque de l'immigration clandestine, y compris les prêts qu'il doit effectuer pour payer son voyage.

Le plus souvent, il est pris en charge par des trafiquants en main-d'oeuvre, qui exploiteront sa situation illégale. Son seul espoir est de trouver un employeur honnête et de bénéficier d'une mesure de régularisation dans l'un ou l'autre pays membre.

A défaut, le clandestin risque toujours d'être condamné pour séjour illégal; s'il est appréhendé il sera expulsé du pays et "ballotté" parfois de frontière en frontière, avant de rejoindre son pays d'origine. En situation illégale, il accepte n'importe quel travail, n'importe quel salaire, n'importe quel logement; il est la proie d'employeurs sans scrupules, d'intermédiaires qui l'exploitent, voire de marchands de sommeil.

En définitive, loin d'améliorer sa situation comme il l'espérait, le clandestin travaille surtout pour payer ses dettes et les divers intermédiaires qui lui permettent de rester dans le pays où il ne bénéficie par ailleurs d'aucune protection sociale.

Même dans le cas le plus favorable, il ne peut envoyer dans son pays d'origine de l'argent directement, car il ne dispose d'aucun compte bancaire dans ce pays.

2. Les problèmes qui découlent pour les pouvoirs publics de l'immigration clandestine

- a) L'existence de courants migratoires anarchiques et incontrôlés contribue à rendre inefficaces certains volets de la politique d'immigration des gouvernements des Etats membres et s'oppose aussi, dans un certain sens aux efforts entrepris par les autorités pour atteindre une meilleure transparence du marché national de l'emploi.
- b) La majorité des primo-immigrants clandestins constitue une main-d'oeuvre inadaptée à la vie industrielle et urbaine. En occupant des emplois instables et mal rémunérés, elle peut créer un facteur de déséquilibre sur le marché de l'emploi, notamment par les facilités temporaires qu'elle accorde aux employeurs.
- c) L'immigration clandestine peut aussi créer des déséquilibres dans la réalisation des plans de développement établis par les gouvernements des Etats membres. En effet, le recours à la main-d'oeuvre clandestine, sans grand risque pour l'employeur, le dispense de faire des prévisions d'emploi. L'embauchage de travailleurs clandestins peut aussi contribuer à freiner le progrès industriel et, dans une certaine mesure, l'amélioration des conditions de travail et la revalorisation du travail manuel.
- d) L'immigration clandestine nuit également à l'efficacité des mesures adoptées par les gouvernements des Etats-membres pour mettre des structures d'accueil appropriées à la disposition des travailleurs migrants. Par la pression que cette immigration non contrôlée exerce sur ces structures, elle contribue notamment à concentrer la main-d'oeuvre étrangère dans des régions saturées et à tourner les règlements relatifs aux logements insalubres.

7

- e) En contribuant par une surconcentration à rendre les rapports parfois difficiles entre nationaux et étrangers (xénophobie, racisme), l'immigration clandestine crée, dans ce domaine également, des problèmes aux pouvoirs publics.
- f) Enfin, l'application des mécanismes mis en place par les accords bilatéraux, conclus entre les autorités du pays d'accueil et les autorités du pays de départ, est parfois gravement perturbée par les régularisations massives, par ailleurs compréhensibles.
3. Bien que, dans l'état actuel des législations en vigueur, l'embauchage d'un travailleur clandestin ne présente pas de gros risques pour un employeur peu scrupuleux, il n'en est pas moins vrai que l'habitude d'avoir recours à la facilité peut avoir des conséquences à moyen et à long terme notamment sur les investissements productifs. La nécessité de lutter efficacement contre les méfaits de l'immigration clandestine pour l'intérêt national aura sans doute pour conséquence d'aggraver, pour les employeurs de mauvaise foi, les risques liés à l'embauchage de travailleurs clandestins.

III. Essai pour appréhender le phénomène de l'immigration clandestine dans le cadre communautaire

Dans une communauté où les différentes politiques communes s'influencent mutuellement et ont une incidence sur les politiques de l'emploi, l'existence des courants migratoires clandestins nuit à la connaissance exacte du marché du travail et pose des problèmes d'ordre divers qui intéressent à la fois les travailleurs migrants, les employeurs, la collectivité nationale et les pouvoirs publics.

S'il est difficile de cerner la dimension du phénomène, il est aussi malaisé de définir clairement à quel moment et en fonction de quoi un travailleur étranger est ou devient "clandestin". La complexité des relations entre les différentes composantes a parfois conduit à une simplification de la notion de travailleur clandestin. En effet, on a souvent retenu l'interprétation assez étroite du migrant qui pénètre sur le territoire d'un pays sans être en possession des documents nécessaires et fait l'objet d'un arrêté d'expulsion parce qu'il contrevient aux lois de simple police sur le séjour des étrangers.

Mais qu'en est-il lorsque ce migrant est occupé par un employeur qui lui confie une tâche qui devrait être normalement exécutée par un travailleur du marché régulier de l'emploi. Dans ce cas, "séjour clandestin" et "emploi illicite" contribuent tous les deux à aggraver la situation du travailleur clandestin en le maintenant dans la clandestinité et la marginalité.

Aussi peut-on se demander quels sont les critères essentiels à retenir pour définir le travailleur clandestin ? Est-ce uniquement le critère "entrée et séjour" ou bien faut-il aussi tenir compte du fait que le travail clandestin est intimement lié à une relation de travail "de facto" mais illicite entre un employeur et un travailleur ?

N'y a-t-il pas lieu également d'apprécier les raisons pour lesquelles les travailleurs étrangers sont ou deviennent clandestins et leur situation de départ ?

Les cas de clandestinité, tout en ayant le même commun dénominateur - le séjour et le travail illégal dans un pays - sont néanmoins de nature différente.

On n'appréciera sans doute pas de la même façon le cas du migrant "faux touriste" à la recherche d'un emploi et le cas du migrant

9

la famille qui ont rejoint un travailleur étranger en situation régulière, mais qui sont occupés eux-mêmes illicitement par un employeur.

On fera aussi peut-être une différence entre l'étudiant ou le stagiaire qui travaille illégalement pour payer ses études et le travailleur régulier qui, après avoir fait partie du marché "régulier" de l'emploi, passe dans la clandestinité lorsqu'on lui a retiré son permis de travail et de séjour.

Comment sera apprécié le cas des travailleurs clandestins qui fuient avec leur famille certains régimes politiques sans pouvoir bénéficier pour autant du statut de réfugiés politiques ?

Quant aux travailleurs clandestins exploités par les trafiquants de main-d'oeuvre, l'expérience a prouvé que les autorités, tenant compte de l'aspect humain et des situations douloureuses que crée cette exploitation, se sont en général efforcées de dissocier ces cas des autres cas de clandestinité.

Ces situations diverses amènent à penser que les solutions aux problèmes de l'immigration clandestine devraient être examinées tant du chef des travailleurs que des intermédiaires et des employeurs.

La complexité du problème peut, sans doute, être mieux appréhendée à partir de l'analyse de situations qui permettent de dissocier et de mettre en évidence les différents éléments qui contribuent à créer une situation de clandestinité.

1. Par définition, le travailleur national ne peut être un travailleur clandestin puisqu'il a, à la fois, le droit au séjour et le droit au travail (sauf cas politiques).
2. De manière analogue, dans un régime de libre circulation communautaire où le travailleur d'un Etat membre a le droit de rechercher du travail dans les autres Etats membres et d'exercer une activité salariée sans autorisation préalable, les cas de travail clandestin sont relativement limités aux seuls travailleurs qui, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, telles qu'elles sont définies dans la directive relative au séjour des étrangers, se sont vu refuser le permis de séjour. Les cas des travailleurs communautaires qui bénéficient de la libre circulation mettent en évidence les relations nécessaires entre "séjour" et "travail" pour créer une situation de travail clandestin. Lorsque, comme c'est le cas pour les travailleurs communautaires, le permis de travail n'est pas nécessaire, la relation directe travailleur/employeur crée un lien contractuel qui se traduit au niveau des lois sur la police et le séjour des étrangers par le droit reconnu par les dispositions communautaires d'être sanctionné par la délivrance d'un permis de séjour pour une durée de cinq ans au moins. Ainsi les liens contractuels entre le travailleur et l'employeur et la sanction du droit au travail par le droit au séjour limitent considérablement le nombre de cas de travailleurs clandestins communautaires.
3. Lorsque le travailleur étranger ne peut exercer une activité régulière qu'après avoir obtenu un permis de travail et un permis de séjour, les cas de clandestinité augmentent considérablement. Le travailleur qui séjourne illégalement sur le territoire d'un Etat membre

et qui recherche un emploi contrevient aux lois de police et de séjour des étrangers, mais il ne devient, en général, un travailleur clandestin que s'il a trouvé un employeur qui, par définition, ne respecte pas les dispositions législatives ou réglementaires qui subordonnent, pour ce travailleur étranger, l'exercice d'une activité salariée à l'obtention préalable d'un permis de travail.

4. Quand les travailleurs sont mis à la disposition d'employeurs par des trafiquants de main-d'oeuvre qui tournent sciemment les lois pour faire des bénéfices substantiels au détriment des travailleurs, on se trouve confronté avec les problèmes de l'immigration clandestine organisée, du racket et autres formes de pression, sans qu'il puisse être déterminé si le travailleur et l'employeur sont ou non de bonne foi.

Cette brève analyse fait apparaître que pour maîtriser le problème de l'immigration clandestine, une action vigoureuse et coordonnée de dissuasion s'impose au niveau de la Communauté dans trois directions principales :

- a) Information des travailleurs dans les pays de départ pour leur faire connaître les risques graves de l'immigration clandestine dont ils sont, en définitive, les principales victimes, puisque par définition, si l'employeur respecte les dispositions sur le permis de travail, ils ne trouveront pas d'emploi dans le pays où ils sont entrés clandestinement.
- b) Une action vigoureuse et des peines exemplaires s'imposent à l'égard des trafiquants de main-d'oeuvre. Afin de les dissuader d'exercer une telle activité, une concertation et une collaboration de toutes les instances concernées (services de l'emploi, de la police, de la justice et de l'intérieur) devraient conduire à moyen terme à démanteler les filières des marchands d'hommes dans la Communauté.

- c) Les employeurs et leurs organisations devraient être davantage sensibilisés par le passé sur la nécessité d'appliquer strictement les dispositions législatives et réglementaires concernant l'emploi de travailleurs non communautaires. Le strict respect de ces dispositions contribuerait à réduire sensiblement les cas de travailleurs étrangers clandestins. Cet effort de sensibilisation devrait être appuyé dans tous les Etats membres par des mesures pénales.

IV. L'immigration clandestine et les normes internationales

Les organisations internationales se sont efforcées d'appréhender le phénomène de l'immigration clandestine qui peut se manifester sous différentes appellations, telles que "faux touristes", "migrations dans des conditions abusives", "mouvements illicites et/ou clandestins aux fins d'emploi", "trafic de main-d'oeuvre" et "marchandage de main-d'oeuvre", en reflétant les préoccupations de leurs membres et en les sensibilisant aux essais de solutions qu'elles ont retenues.

Les efforts de ces organisations se sont concrétisés par l'adoption d'instruments de nature et d'effets divers.

Le Conseil de l'Europe (Comité des ministres) dans sa Résolution (74) 14 du 21 mai 1974 concernant la situation des travailleurs migrants et de leur famille en Europe, a invité les Etats membres du Conseil à ce "qu'ils veillent à empêcher, par des moyens appropriés, l'introduction clandestine de main-d'oeuvre étrangère et son exploitation notamment en prenant des sanctions efficaces contre les responsables de ces abus".

Par ailleurs, le Bureau International du Travail a préparé pour la 60ème session de la Conférence Internationale du Travail qui se tiendra en juin 1975 un projet de convention sur les migrations dans des conditions abusives. L'article 5 de ce projet de convention prévoit que des sanctions pénales sévères, allant jusqu'à l'emprisonnement, doivent être appliquées pour l'organisation des migrations aux fins d'emploi, pour l'assistance sciemment apportée à des fins lucratives ou non à de telles migrations et pour l'emploi de travailleurs immigrés clandestins.

La résolution du Conseil de l'Europe et la préparation de normes internationales par le BIT ont mis en évidence que l'immigration clandestine est un phénomène qui dépasse largement le cadre de la Communauté et pour lequel il importe également de rechercher une coordination des mesures au niveau international.

V. Actions communautaires

1. Ainsi qu'il a été souligné dans le projet de programme d'action de la Commission en faveur des travailleurs migrants, les actions communautaires contre l'immigration clandestine devraient comprendre plusieurs volets. Conformément aux objectifs de la politique sociale, cette action au niveau communautaire devrait viser :

- a) surtout et avant tout à protéger le travailleur migrant, pour des raisons essentiellement humanitaires;
- b) à promouvoir des relations meilleures et plus saines entre les travailleurs migrants et leurs employeurs;

- c) à assister les Etats membres dans une coordination plus efficace des politiques migratoires;
- d) à harmoniser les sanctions à appliquer aux trafiquants de main-d'oeuvre ainsi qu'aux employeurs qui bénéficient de l'immigration clandestine. En effet, il est nécessaire d'éviter cette contradiction selon laquelle l'immigration clandestine est tolérée dans certains pays alors qu'elle est punie sévèrement dans d'autres. Cette nécessité se justifie principalement par des raisons de justice sociale mais aussi pour éviter des distorsions sur le marché de l'emploi;
- e) à assurer l'information, la coordination et la coopération entre les autorités, les organisations d'employeurs et de travailleurs, afin de remédier aux conséquences néfastes de l'immigration clandestine.

2. Les actions communautaires devraient comprendre plusieurs volets qui vont de l'information mutuelle à l'harmonisation des législations en passant par la concertation et la collaboration des milieux intéressés par la solution des problèmes découlant de l'immigration clandestine. Ces actions devraient être considérées globalement; elles ne produiraient que peu d'effets ou que des effets partiels si elles étaient menées isolément; elles devraient bénéficier par ailleurs du support d'un instrument communautaire pour atteindre les objectifs développés ci-après.

3. Les travailleurs ne doivent pas être les victimes de l'immigration clandestine. A cet effet, ils devraient bénéficier d'un certain nombre de mesures conservatoires dès lors qu'une relation de travail même illicite a pu être établie entre l'employeur et le travailleur, la charge de la preuve pouvant être fournie par l'un ou l'autre des partenaires.

- a) Dans ce cas, tout travailleur migrant, sans qu'il soit tenu compte de la légalité de son séjour dans le pays, devrait avoir le droit :
 - 1° au solde de la rémunération due pour le travail qu'il a accompli,
 - 2° compris les indemnités de fin de contrat si applicablement dues;

15

2° aux prestations qui lui seraient dues en matière d'accidents de travail et de maladies professionnelles;

3° conformément à la pratique nationale :

a) à une indemnité compensatrice pour les congés annuels qu'il a acquis mais non utilisés;

b) au remboursement des cotisations de sécurité sociale qui, suivant la législation nationale ou les arrangements internationaux, n'ont pas été créés ou ne créent pas en sa faveur de droits à prestations; lorsque les cotisations ne peuvent permettre l'ouverture de droits à prestations, tous les efforts devraient être faits pour la conclusion d'accords bilatéraux et multilatéraux permettant de protéger les droits des travailleurs migrants.

4. En cas de contestation sur les créances visées aux paragraphes ci-dessus, le travailleur devrait avoir la possibilité de faire valoir ses droits devant un organisme compétent, soit personnellement soit par ses représentants.

5. Ceci suppose que toute décision d'expulsion devrait être suspendue aussi longtemps qu'une instance est en cours, pour autant évidemment que l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique n'en soient pas affectés.

6. Une attention particulière devrait être accordée aux demandes de régularisation de travailleurs migrants clandestins dans les cas où ils ont été employés par la suite sur le marché national de l'emploi.

7. Les mesures de dissuasion à l'égard des employeurs et des trafiquants de main-d'oeuvre devraient prévoir des sanctions pénales importantes allant jusqu'à l'emprisonnement ou même des sanctions qui considéreraient le délit d'embauchage de travailleurs migrants clandestins comme un "délict économique" dans les Etats membres où cette notion existe.

Toutefois, il y aurait lieu de faire une différence entre

- a) l'employeur de bonne foi (ceci peut se produire lorsque le travailleur se présente avec de faux papiers ou lorsqu'il est mis à la disposition de l'entreprise par des intermédiaires utilisant des pratiques frauduleuses) et
- b) l'employeur qui sciemment et à des fins lucratives utilise à son profit les services des travailleurs clandestins.

Les sanctions à l'égard des employeurs devraient être harmonisées au niveau communautaire. Une telle action se justifie par le souci :

- 1° de ne pas créer, à l'intérieur de la Communauté, une situation dans laquelle l'emploi de travailleurs clandestins serait toléré ou dans laquelle les activités des trafiquants de main-d'oeuvre se donneraient libre cours;
- 2° d'éviter des distorsions internationales dues à des coûts moins élevés de main-d'oeuvre par suite de l'emploi de travailleurs migrants clandestins et, partant, des salaires moins élevés ainsi que des conditions de travail moins bonnes que pour les travailleurs légalement occupés. Cette distorsion pourrait encore être aggravée par le fait que l'employeur ne paie pas la totalité des cotisations auxquelles il serait tenu pour des travailleurs légalement occupés.

8. Outre les discussions préliminaires qui ont déjà eu lieu au sein du Comité permanent de l'emploi, la Commission a abordé ce problème en coopération avec le Comité technique pour la libre circulation des travailleurs. Les résultats de ces discussions et des présentes recommandations déboucheront sur des propositions que la Commission présentera en priorité.