

Migration Irrégulière en Méditerranée et Protection des Droits Fondamentaux

Pr. Azzouz KERDOUN

Professeur des universités

*Expert auprès du comité des droits économiques, sociaux et culturels
des Nations Unies*

Membre du Conseil national des droits de l'homme

Directeur du laboratoire 'Maghreb-Méditerranée'

Résumé

La migration n'est pas seulement une tragédie humaine mais une des principales composantes de la crise politique et sécuritaire en Méditerranée. Ce constat est corroboré par la question de l'immigration irrégulière, considérée comme une menace pour la stabilité et la cohésion sociale des Etats. Elle est devenue un champ de réflexion à travers lequel est perçue et débattue toute la problématique des migrations, mais la focalisation sur la seule immigration irrégulière n'altère t-elle pas le débat sur les questions de fond qui concernent la gestion de l'immigration considérée dans son ensemble, dès lors que les questions préalables à tout dialogue pour l'élaboration d'une politique migratoire, ne conduiraient-elles pas à une approche plus globale et plus judicieuse en termes de solidarité et de respect des droits de l'homme ?

Mots-clés: Migration Irrégulière, la stabilité, Droits Fondamentaux

Introduction

La migration n'est pas seulement une tragédie humaine mais une des principales composantes de la crise politique et sécuritaire en Méditerranée. Ce constat est corroboré par la question de l'immigration

irrégulière, considérée comme une menace pour la stabilité et la cohésion sociale des Etats. Elle est devenue un champ de réflexion à travers lequel est perçue et débattue toute la problématique des migrations, mais la focalisation sur la seule immigration irrégulière n'altère-t-elle pas le débat sur les questions de fond qui concernent la gestion de l'immigration considérée dans son ensemble, dès lors que les questions préalables à tout dialogue pour l'élaboration d'une politique migratoire, ne conduiraient-elles pas à une approche plus globale et plus judicieuse en termes de solidarité et de respect des droits de l'homme ?

L'immigration irrégulière, appelée aussi «immigration illégale» ou «immigration clandestine», est ce mouvement international des personnes qui traversent les frontières en faisant fi de la législation du pays de transit ou de destination, elle implique l'entrée et le séjour d'une personne dans un pays dont elle n'est pas originaire sans y être légalement autorisée. Cette immigration apparaît comme une procédure alternative d'entrée pour ceux qui ne remplissent pas les conditions requises par les pays d'accueil. Dans une situation où les possibilités légales d'entrée et de séjour sont restreintes, l'entrée illégale est souvent la seule possibilité qui s'offre aux candidats à la migration et aux demandeurs d'asile.

Avec la mondialisation économique, le progrès rapide dans les technologies de l'information, de la communication et des transports, on assiste à un accroissement de la migration internationale qui engendre souvent des drames humains, obligeant les politiques à gérer les flux migratoires afin d'endiguer le phénomène qui prend des proportions inquiétantes à chaque traversée de la Méditerranée. Le bilan est lourd, chiffres à l'appui émanant d'organismes officiels, d'organisations de la société civile et de médias du monde entier.⁽¹⁾ La

migration est un sujet complexe et délicat, puisqu'elle est devenue une source de préoccupations pour les pays de destination ainsi que pour toute la communauté internationale, d'autant plus qu'elle fait l'objet aujourd'hui d'un «commerce» très lucratif qui génère des revenus considérables pour ceux qui «aident» les candidats à l'immigration. Le basculement de cette activité illicite dans le domaine de la criminalité organisée dans le sens de la conception onusienne du trafic des migrants et la traite des êtres humains,⁽²⁾ constitue une menace pour la sécurité nationale et la stabilité des Etats.

Le phénomène de la migration irrégulière suppose des politiques de gestion des flux et de contrôle aux frontières dont le caractère est nécessairement imparfait car ces deux aspects ne sont abordés que ponctuellement dans les relations interétatiques. Il s'agit le plus souvent d'accords de réadmission bilatéraux liant l'Etat-source et l'Etat-cible d'un flux particulier de migrants. Dans sa forme la plus poussée, la prise en charge du phénomène aboutit à des accords de coopération entre Etats. Cette coopération opérationnelle peut également exister sur la base de programmes⁽³⁾ lancés par l'Europe qui est la principale destination auxquels aspirent les migrants et les demandeurs d'asile.⁽⁴⁾

La montée de l'immigration irrégulière fait l'objet de réflexions et d'études, en devenant le champ de nombreuses analyses qui vont de celles qui la considèrent comme un risque potentiel pour la stabilité et la cohésion sociale des pays d'accueil, en passant par celles qui se penchent sur son caractère criminel en la prenant pour une menace criminelle transnationale qui justifierait une coopération internationale à l'échelle mondiale des forces de polices et des justices des Etats. Il y a enfin, celles qui la voient comme une menace externe à la sécurité de l'Etat, et représenterait alors, un risque au sens de la défense nationale⁽⁵⁾.u-delà

des nombreux questionnements qui se posent à propos de l'immigration irrégulière, nous tenterons d'abord, de cerner la question à travers l'importance qu'elle revêt dans le cadre du changement d'orientation dans les mouvements migratoires qui ont entraîné des drames humains et créé des situations qui échappent à la légalité. Nous verrons ensuite, comment elle peut être régulée par les instruments et mécanismes juridiques applicables aux migrants qui assurent également leur protection.

I. Changement d'orientation dans les mouvements migratoires et irruption de l'immigration irrégulière

Les événements nouveaux concernant les flux et les politiques migratoires montrent les difficultés qu'il y a à gérer la migration dans sa totalité et sa complexité, notamment au regard des faits souvent dramatiques qui se produisent au large des côtes européennes: espagnoles et italiennes particulièrement, où de nombreux migrants dits «clandestins», ceux du moins qui échappent à la mort, (donc en quête de protection humanitaire), sont refoulés aux frontières, sans compter les dérapages qui se produisent dans les aéroports lors de rapatriements forcés des demandeurs non admis à l'asile à la recherche d'un lieu d'accueil.⁽⁶⁾

Les désirs de l'Union Européenne et les tentatives de prendre d'assaut la «forteresse européenne», ne sont pas les seuls en cause, car malgré la fermeture ou l'entrouverture sélective des frontières⁽⁷⁾, les mouvements migratoires continuent à frapper aux portes de l'Europe. La souveraineté des Etats est mise à mal dans le cadre du contrôle aux frontières par la prégnance d'autres principes et d'autres logiques, comme le principe de la responsabilité, la logique de l'humanitaire et le dialogue qui s'imposent aux Etats du fait de leur interdépendance.

Il y a également une autre réalité qui ne peut être occultée et qui doit être prise en charge, c'est celle des marchés économiques, médiatiques et culturels transnationaux qui transcendent aujourd'hui la souveraineté des Etats et se jouent des frontières étatiques. Ceci pousse encore les migrants à vouloir absolument rentrer en Europe, en bravant tous les dangers au péril de leur vie.

1. Les migrants irréguliers, victimes d'évènements tragiques en Méditerranée

Les termes de migrants irréguliers (dits aussi, clandestins, non-documentés ou illégaux) sont considérés comme synonymes, leur usage est utilisé indifféremment dans la littérature relative à la migration.⁽⁸⁾ Cependant, l'Organisation internationale pour les migrations (OIM)⁽⁹⁾ dénonce le terme « clandestin » et définit le migrant irrégulier comme celui qui « enfreint les règles d'admission du pays, ainsi que toute personne non autorisée à rester dans le pays ».⁽¹⁰⁾ On qualifie ainsi un migrant irrégulier par rapport à l'application territoriale des législations nationales relatives à l'immigration tant qu'il ne relève pas de la juridiction d'un autre Etat, il reste soumis à la législation de son pays et au pavillon du bateau qui le transporte.

La migration irrégulière en Méditerranée constitue depuis un certain nombre d'années un sujet récurrent dans l'actualité qui, par moment, allume les projecteurs sur certains évènements tragiques survenus en mer. Selon les Nations Unies, plus de 5000 personnes sont mortes en Méditerranée en tentant de rejoindre les côtes européennes durant la seule année 2016.⁽¹¹⁾ Et dans son dernier rapport-bilan intitulé: «Des vies à la dérive. Réfugiés et migrants en péril en Méditerranée»⁽¹²⁾ rendu public fin septembre 2014, Amnesty internationale a estimé qu'« entre 1988 et, le 15 septembre 2014, 21 344 personnes sont mortes en

Méditerranée, alors qu'elles tentaient de gagner l'Europe».⁽¹³⁾ Quel triste bilan dramatique qui ne cesse de s'alourdir au fil du temps, puisque des milliers de migrants prennent ce risque presque quotidiennement. Selon les estimations d'un rapport de l'Organisation internationale pour les migrations (O.I.M) pour les mouvements de migration dans le monde, 22.000 personnes sont mortes en traversant la Méditerranée depuis les années 2000, sans compter les disparus. La Méditerranée a été ainsi considérée comme le passage le plus meurtrier en 2014.⁽¹⁴⁾ Cette année a été également reconnue comme une année record, car 219.000 personnes ont traversé la mer Méditerranée. Faut-il citer encore quelques chiffres sur l'immigration irrégulière, même si ces chiffres ne parlent pas de drames humains et sociaux. Le nombre des immigrés irréguliers dans l'île italienne de Lampedusa a doublé entre 2005 et 2008, passant respectivement de 15.000 à 30.000. Puis en 2010, cette île devait être transformée en site touristique. Après le pseudo printemps arabe et les crises géopolitiques en Afrique du Nord et au Moyen Orient, il y a une reprise des flux migratoires vers les côtes italiennes et la Grèce.

Les migrants en situation irrégulière ne sont pas protégés par la loi des pays de départ et d'accueil, ils peuvent prendre des risques importants, pouvant mettre leur vie en péril, dans le but de rejoindre des pays présentant des conditions de vie qu'ils espèrent meilleures. Mais ils sont protégés par la convention onusienne de 1990, convention que beaucoup de pays européens, n'ont pas ratifiée à ce jour. Les migrants n'hésitent pas à tout abandonner pour tenter l'aventure, souvent aidés dans cette entreprise par des passeurs peu honnêtes leur faisant payer un prix fort pour leur fournir les moyens de franchir les obstacles naturels ou humains dans des conditions de sécurité extrêmement précaires. Chaque année, des centaines de jeunes migrants meurent le long des routes, victimes de naufrages en mer comme dans le désert.

Le verrouillage des frontières serait à l'origine de l'augmentation du nombre de personnes qui meurent en Méditerranée.⁽¹⁵⁾ Une exigence humanitaire s'impose dans ces cas-là pour les Etats, qui devraient prendre en charge les migrants dans un cadre légal, tout en poursuivant leurs efforts de lutte contre le phénomène de la migration illégale qui présente de nombreuses situations.

2. La diversité de situations dans la migration irrégulière

L'expression « migration irrégulière » désigne divers phénomènes, notamment celui relatif à l'entrée illégale de ressortissants de pays tiers sur le territoire d'un Etat, autre que l'Etat d'origine, par voie terrestre, maritime ou aérienne, y compris par les zones de transit aéroportuaires. La convention 143 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les travailleurs migrants, définit dans son article 2, les migrants irréguliers comme des migrants qui trouvent « au cours de leur voyage, à leur arrivée ou durant leur séjour et leur emploi à des conditions contrevenant aux instruments, ou accords internationaux, multilatéraux, bilatéraux pertinents ou la législation nationale ».⁽¹⁶⁾

Divers aspects de l'irrégularité ressortent de cette définition de l'OIT. Il s'agit de l'entrée, du séjour dans le pays d'accueil et de l'exercice d'une activité. La migration irrégulière recouvre ainsi une diversité de situations semblables, quoique tout à fait différentes, et n'appellent pas les mêmes méthodes de présentation et n'obéissent pas aux mêmes règles. Certains migrants présentent de faux documents à la frontière, d'autres tentent de la traverser en dehors des postes frontaliers ou de déjouer les contrôles en s'introduisant illégalement dans les moyens de transports. D'autres entrent au pays légalement munis d'un visa. L'irrégularité de leur séjour n'intervient qu'à une étape ultérieure

et découle de raisons diverses, par exemple le non renouvellement des visas, l'entrée au pays en tant que touriste suivie d'une prolongation illégale du séjour. S'ajoute aussi à la liste, la situation des déboutés du droit d'asile⁽¹⁷⁾ qui, après le rejet de leur demande, refusent de quitter volontairement le territoire du pays d'accueil.

Cette réalité montre que les conditions de vie des étrangers en situation irrégulière sont difficiles, car ils sont privés de certains droits essentiels, et en particulier celui de travailler régulièrement. Ils sont ainsi exposés, selon les cas, à l'exploitation par des employeurs dépourvus de scrupules à l'obligation de s'adonner à des activités lucratives mais illégales. Les étrangers n'étant pas autorisés à exercer une activité salariée régulière, ils constituent un public privilégié pour les employeurs de travailleurs illégaux. Leur défaut de titre de séjour les place dans une situation de dépendance, et ne peuvent avertir les autorités pour protester contre des conditions indignes puisqu'ils seraient menacés d'expulsion.

La question de l'immigration irrégulière s'inscrit également dans un large champ de questionnements car elle fait apparaître des craintes de la part des populations des pays d'accueil et des autorités, qui estiment qu'elle constitue une menace, voire même, un danger pour la cohésion sociale. De ce fait, elle fait l'objet d'analyses pour tenter de comprendre le phénomène et sa perception par les populations des pays d'accueil et représente pour l'heure un défi à relever.

3. Les analyses portant sur l'immigration irrégulière

Les analyses portant sur l'immigration irrégulière ont pour but d'étudier le phénomène pour connaître son impact politique, économique et social sur les sociétés d'accueil qui craignent des

bouleversements et des ruptures dans leur tissu social, ce qui pourrait engendrer l'effritement de leur cohésion nationale.

Plusieurs analyses investissent des champs différents, mais nous n'en retiendrons que celles qui nous paraissent essentielles pour la compréhension et la perception du phénomène.

La première des analyses considère l'immigration irrégulière comme porteuse de risque pour la stabilité et la cohésion sociale du pays d'accueil, c'est-à-dire que par sa simple existence, l'immigration qu'elle soit légale ou illégale, peut modifier le rapport de force au sein d'une société donnée. Elle peut transformer les identités collectives d'une nation, et à ce titre, elle est rejetée systématiquement par le pays d'accueil qui dénonce sa présence sur son territoire. Beaucoup de chercheurs, notamment les sociologues⁽¹⁸⁾ soutiennent que les identités collectives ont de l'importance parce qu'elles sont liées à la cohésion sociale, en s'interrogeant sur le devenir des identités nationales dans le processus de la migration. Il est reconnu aujourd'hui que les migrants contemporains forgent et entretiennent des identités et des liens familiaux, économiques, culturels et politiques au-delà des frontières nationales, à la fois dans leur société d'origine et leur société d'accueil. Ils peuvent influencer sur la cohésion sociale puisqu'ils ne s'identifient pas, de premier abord, à leur nouveau pays d'accueil, parce qu'ils n'ont pas un fort sentiment d'appartenance aux membres de leur nouvelle société.

Une seconde analyse se penche, quant à elle, sur le caractère criminel de la migration irrégulière, considérée comme une menace criminelle transnationale qui justifierait une coopération internationale au niveau des forces de polices du monde et des justices des Etats au-delà des frontières étatiques. Pour illustrer cette tendance à la criminalisation de l'immigration, une directive européenne dénommée

« retour »⁽¹⁹⁾ approuvée par le Parlement européen, a établi des règles et des procédures communes à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne concernant le renvoi de citoyens de pays tiers en situation irrégulière qui sont susceptibles d'être assimilés à des criminels, après une période de détention de 6 mois, mais qui peut aller jusqu'à 18 mois. La directive en question a créé une grande inquiétude chez un certain nombre d'experts du Conseil des droits de l'homme, rappelant que « les immigrés en situation irrégulière ne sont pas des criminels ». De nombreuses organisations humanitaires ont également réagi vivement à cette directive, qualifiée de « directive de la honte »,⁽²⁰⁾ très mal ressentie par les députés européens. Elle prévoit « l'enfermement de migrants non communautaires pour une durée maximale de 18 mois », en autorisant l'expulsion d'enfants, qui doivent en principe, bénéficier d'un respect supérieur, conformément aux articles 5 et 17 de la directive, qui plus est, hors de leur territoire d'origine, en instituant une interdiction du territoire européen de 5 ans, à la suite d'une expulsion.

Cette directive porte atteinte aux libertés publiques et fait de l'enfermement un mode de gestion courant des populations migrantes, déplore la Cimade.⁽²¹⁾ Dans le même temps, un responsable de l'église catholique a demandé dans un entretien paru dans le journal la Croix, que les migrants ne soient pas « criminalisés » dans le cadre de la directive « retour » européenne harmonisant les modalités de rétention et d'expulsion des étrangers. « Nous ne devons à aucun prix criminaliser les migrants par le seul fait qu'ils soient des migrants », déclare Mgr Agostino Marchetto, Secrétaire du conseil pontifical pour la pastorale des migrants et des personnes en déplacement dans le quotidien catholique.⁽²²⁾ Il ajoute encore, « nous nous trouvons ici devant le même dilemme que celui qui est posé par la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme : la lutte contre le terrorisme peut-elle justifier toutes

les violations des droits humains ? Et la lutte contre l'immigration clandestine peut-elle justifier toutes les violations des droits humains »

Malgré toutes ces appréhensions, les conditions de rétentions à des fins d'éloignement ont été maintenues dans la directive européenne. Face aux problèmes de l'immigration irrégulière notamment par voie maritime, les Etats membres de l'Union européenne ont renforcé davantage le contrôle et la surveillance de leurs frontières communes, et font appel à la coopération internationale dans le cadre du réseau Frontex,⁽²³⁾ une agence européenne de gestion des frontières qui a institué tout un réseau européen des patrouilles visant à renforcer la sécurité des frontières et d'autres opérations avec les pays partenaires d'Afrique occidentale de la Méditerranée afin d'endiguer les flux migratoires en direction des îles Canaries et de l'île italienne de Lampedusa.

La troisième analyse considère la migration irrégulière comme une menace extérieure à la sécurité des Etats.⁽²⁴⁾ De ce point de vue, la migration non contrôlée représente un risque au sens de la défense nationale, d'autant plus que les préoccupations de sécurité intérieure et de sécurité extérieure, ont toujours été distinctes et relèvent pour l'essentiel d'institutions différentes, qui semblent maintenant se rapprocher, avec tout particulièrement des points de convergence concernant la sécurité des frontières et les possibles menaces qui attendraient aux identités nationales. «L'immigration serait alors à la croisée des chemins sécuritaires»⁽²⁵⁾ de la police et de l'armée. Au demeurant, l'action militaire ne peut plus être écartée du fait de la poussée migratoire illégale aux frontières des Etats. Combattre l'immigration irrégulière, c'est à la fois lutter contre la criminalité et le trafic qu'elle génère mais aussi contre le terrorisme dont les éléments qui le pratiquent peuvent s'infiltrer à la faveur des migrants et des

demandeurs d'asile. En mer comme sur terre, les forces armées ont un rôle à jouer dans l'interception des migrants illégaux et les ramener vers les zones supposées d'embarquement initial, quitte à envisager une sécurisation militaire au débarquement.

Un conseil européen extraordinaire tenu le 23 avril 2015, suite à la répétition de plusieurs naufrages de bateaux en mer, s'est prononcé pour une opération militaire contre les trafiquants de migrants en Libye, responsables des drames humains en Méditerranée.⁽²⁶⁾ L'action n'a pas été immédiatement suivie d'effet, parce que cela demande encore des préparations de plans opérationnels et la réunion de moyens militaires nécessaires pour un engagement. Mais il y a là, d'ores et déjà, une volonté politique manifeste de la part de l'Union européenne, qui lance un signal fort pour d'éventuelles 'interventions ciblées' contre les trafiquants et les passeurs de migrants.

Toutefois, les insécurités liées à l'immigration qu'on évoque à partir de thèmes portant sur les menaces inhérentes à l'immigration, notamment en Europe pour qui l'immigration est la cause principale des problèmes sociaux, politiques et sécuritaires, ne peut, objectivement, à notre sens, être retenue dans l'absolu. Le migrant devenu l'adversaire commun parce qu'il est désigné par tous comme tel, et parce que converge vers lui tout ce qui est insécurité : « crime, terrorisme, drogue, les zones grises, le chômage, la démographie avec la natalité et la peur du mélange, du métissage »⁽²⁷⁾ avec l'autre. Pour toutes ces raisons, il n'est plus possible d'évoquer la sécurité sans se référer à l'immigration et ce, quelles que soient, les considérations que l'on peut avancer.

Il y a une tendance à sécuriser le thème de l'immigration, en faisant le domaine par excellence dans lequel les services de renseignements policiers et militaires doivent se redéployer pour mieux

surveiller les frontières du territoire qui sont depuis fort longtemps poreuses et incertaines. Il s'agit là d'assurer un travail de surveillance et d'anticipation sur les flux de populations qui risquent de porter atteinte à la sécurité des Etats.

Au demeurant, le nouveau contexte de sécurité qui est apparu depuis les années 2000 a des incidences réelles sur les politiques publiques des Etats en matière d'immigration. Les responsables «politiques» européens réinventent aujourd'hui des discours sur les menaces que constitue l'immigration irrégulière. Les phénomènes transnationaux et la mondialisation aidant, renforceraient davantage les dangers que représente cette immigration.

C'est pourquoi au niveau politique il est nécessaire de définir les rôles de chacun pour savoir qui doit s'occuper des questions migratoires, de contrôle des frontières et de surveillance des activités des migrants et réfugiés. Il est aussi important de connaître qui devrait se charger de suivre, et d'anticiper de tels phénomènes ? Les politiciens, les militaires ou bien d'autres organismes spécialisés ? Les dirigeants politiques ont aujourd'hui l'impression d'être dépassés par les événements et ne plus avoir un cadre normatif qui leur permettrait de traiter de ces questions qui ont été reprises, récemment, dans la Déclaration de New York du 19 septembre 2016 relative aux réfugiés et migrants,⁽²⁸⁾ dans laquelle les Etats membres des Nations Unies se sont engagés à entamer des négociations qui mèneraient à une conférence internationale et à l'adoption en 2018 d'un pacte mondial pour une migration sûre, ordonnée et régulière.

Finalement, les analyses sur la sécurité et les contrôles de l'immigration sont indifférentes aux pratiques sociales des professionnels de la sécurité. Elles relèvent de rationalités secondaires

qui mettent l'accent essentiellement sous la forme d'objet naturel : la sécurité ou l'identité. Il s'agit en fait de trouver la bonne définition de la sécurité et les diverses formes qu'elle prend selon les secteurs et les sphères qu'elle couvre tant au niveau interne qu'externe. C'est à partir de la sécurisation des identités que l'immigration devient un problème, un défi, notamment pour les sociétés européennes qui pensent qu'il y aurait une menace pour la survie de la société et de son identité.

La question de l'identité est donc au cœur même des questionnements dans le champ de la migration irrégulière qui représente un phénomène complexe, qui comprend le passage irrégulier des frontières, le séjour irrégulier sur un territoire, le trafic des migrants et la traite internationale des personnes. Tout ceci soulève des problèmes d'ordre juridique et de protection des droits humains sur le plan international et sur le plan interne, car la migration irrégulière semble porter atteinte au pouvoir des Etats, ce qui a obligé ces derniers à revoir leurs législations nationales pour durcir davantage la réglementation concernant l'entrée et le séjour des ressortissants étrangers sur leurs territoires.

III. Le droit applicable à la migration irrégulière

Les tentatives de réglementer l'immigration irrégulière se situent au niveau national et international, dans la mesure où celle-ci présente des dilemmes qui préoccupent beaucoup les dirigeants politiques, aux plans sanitaire, économique, social, démographique, culturel ou relatifs aux droits de l'homme. Le problème essentiel concernant cette question, est celui de déterminer quel est le meilleur moyen que les Etats peuvent utiliser pour maximiser les contributions positives de la migration internationale, notamment lorsqu'il s'agit de réduire les écarts de pauvreté et de favoriser le développement dans les pays émetteurs

de migrants, tout en atténuant les risques potentiels que courent les personnes engagées dans la migration irrégulière

1. Le recours au droit international en tant qu'instrument d'encadrement et de protection des migrants

La société internationale est interdépendante, elle incite les Etats à coopérer entre eux dans de nombreux domaines, mais elle reste fermement attachée au principe sacro-saint de la souveraineté nationale ou territoriale, un principe du droit international consacré par l'article 2 paragraphe 1 de la charte des Nations Unies qui stipule que, «L'organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres», ce qui induit l'interdiction de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats comme le rappelle justement le paragraphe 7 du même article qui prescrit, « qu'aucune disposition de la présente charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat».

Ainsi, et à partir du moment où la migration régulière et irrégulière constitue le noyau dur de la souveraineté territoriale, les Etats sont très réservés à l'idée de céder l'exercice d'une partie de leurs pouvoirs dans ce domaine à une institution supranationale telle que l'Union européenne qui a du mal à régler les divergences entre ses Etats membres en matière de migration irrégulière. Ceci indique qu'il est extrêmement difficile de parvenir à un consensus sur ce point entre des pays aux politiques migratoires différentes. Cependant, l'acceptation de la libre circulation des personnes sur le territoire commun européen constitue la première percée dans la souveraineté territoriale, couronnée par l'abandon du contrôle des personnes à l'intérieur de l'espace Schengen, réservé aux seuls citoyens européens. Cet espace est actuellement menacé dans ses fondements.⁽²⁹⁾

Le débat sur les politiques migratoires des Etats, sur la souveraineté étatique et sur l'impact de la mondialisation, a révélé l'existence d'opinions diverses sur l'avenir de l'Etat et la gestion de la migration internationale. Ces opinions différentes s'inscrivent chacune dans une catégorie particulière dans laquelle les Etats s'engagent selon leurs propres visions.

Dans la première catégorie, il y a lieu de situer les Etats qui estiment que la souveraineté est affaiblie, voire menacée par la mondialisation. De ce fait, le pouvoir de contrôler les flux de personnes au-delà de leurs frontières, de déterminer les conditions de séjour et d'installation des migrants, de définir les conditions d'acquisition de la nationalité qui sont un des éléments constitutifs de l'Etat, ne doivent pas leur échapper, et sont au centre de leur inquiétude.⁽³⁰⁾ Ceux qui se rallient à cette opinion, pensent que c'est à eux de déterminer librement et sans contrainte les catégories de personnes qui peuvent entrer ou rester sur leur territoire national.

Dans la seconde catégorie, il y a les Etats qui trouvent que les questions de contrôle des frontières et de nationalité sont les seuls domaines où la compétence de l'Etat est requise et demeure intouchable.

Enfin, il y a une troisième catégorie d'opinion qui rallie les Etats sur la base de l'idée que les nouvelles exigences de la coopération internationale dans la gestion de la migration irrégulière appellent à initier une nouvelle approche globale. Cette approche viserait la transformation des modalités de contrôle étatique et la construction d'un ordre mondial fondé sur la reconfiguration des politiques migratoires susceptibles d'ordonner de nouvelles dynamiques selon les grands principes du droit international. Les Etats sont ainsi appelés à être plus réceptifs et à assurer pleinement leurs engagements internationaux

dans le domaine de la migration internationale qui repose sur les droits humains avancés par les initiatives multilatérales dans les conférences internationales, en les inscrivant de plus en plus comme normes juridiques dans les conventions et traités internationaux adoptés par les Etats de la communauté internationale.

En effet, de nouvelles règles dans le domaine de la migration internationale ont fait leur apparition en droit international. Celui-ci reconnaît et énonce des droits de réfugiés et migrants qui doivent être pleinement respectés et appliqués car les droits humains n'ont pas de frontières. Les règles de droit sont destinées à protéger les droits fondamentaux des personnes migrantes, tout en déterminant les droits et obligations qui sont à la charge des Etats du fait de leurs engagements régionaux et internationaux.

Bien qu'il n'existe pas encore à l'échelle internationale, d'instrument juridique complet qui institue un cadre applicable à la gouvernance de la migration, un ensemble de règles juridiques entrave, régit et canalise le pouvoir des Etats dans le domaine de la migration. Une nouvelle branche du droit international de la migration est née,⁽³¹⁾ et elle est aujourd'hui en pleine évolution. Cette branche s'appuie essentiellement sur les droits de l'homme dont le droit international s'en soucie, en leur accordant une place particulière et en les élevant au rang de préoccupation légitime de la communauté internationale, comme le proclame la charte onusienne dans son préambule qui affirme que : «les Nations Unies ont proclamé leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes». Les droits de l'homme sont « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés.»⁽³²⁾ Ils sont opposables aux Etats à qui incombe l'obligation de les respecter,

de les protéger et de les réaliser en permettant leur jouissance pour toutes les personnes sans exclusion aucune. Ces droits appartiennent désormais aux règles du Jus cogens en tant que normes impératives auxquelles on ne peut y déroger.⁽³³⁾

La multiplication des instruments généraux et spécifiques de protection de la personne humaine n'a pas fini d'allonger la liste des droits et d'en préciser leur contenu. La protection des droits humains des personnes impliquées dans la migration est relativement récente et a connu une progression considérable ces dernières années. Le développement des normes juridiques applicables aux migrants n'a pas cessé d'être affirmé par les Etats eux-mêmes qui les ont consacrées dans plusieurs instruments non contraignants et dans les traités multilatéraux et bilatéraux à l'instar de la convention internationale sur les travailleurs migrants et les membres de leur famille de 1990, de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements, cruels, inhumains ou dégradants de 1984, de la convention sur la traite des êtres humains de 1949, de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et son protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer de l'année 2000.

Parallèlement, il y a d'autres droits reconnus à la personne humaine⁽³⁴⁾ applicables sur les territoires des Etats qui sont tenus de les respecter et de les mettre en œuvre, et ce, quels que soient la nationalité ou le statut légal de la personne concernée. Néanmoins, dans la pratique, les Etats limitent certains droits qu'ils réservent à leurs seuls ressortissants, ou en font une distinction entre migrants réguliers et migrants irréguliers pour le bénéfice de ces droits.

A cet égard, la convention des Nations Unies sur la protection

des travailleurs migrants et des membres de leurs familles de 1990 ne fait pas de distinction, et constitue actuellement le principal dispositif juridique de protection des migrants réguliers et irréguliers. Cet instrument tire son origine d'une recommandation issue d'un rapport de 1976 concernant les activités du Conseil économique et social des Nations Unies à propos de l'exploitation de la main-d'œuvre au moyen du trafic illicite et clandestin des êtres humains.⁽³⁵⁾ C'est en 1990 que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté ladite convention,⁽³⁶⁾ qui est entrée en vigueur en juillet 2003, après avoir obtenu le nombre de 20 ratifications qui lui sont nécessaires pour son application. Curieusement, aucun Etat développé ne l'a ratifiée jusqu'à présent.

L'objectif premier de la convention de 1990, c'est de protéger les travailleurs migrants, une population particulièrement vulnérable, de l'exploitation et de la violation de leurs droits humains. La convention réaffirme les droits de l'homme déjà garantis par d'autres instruments juridiques internationaux,⁽³⁷⁾ en les appliquant aux travailleurs migrants. L'article 2 du texte de la convention donne une définition internationale du travailleur migrant, en stipulant qu'aux fins de la convention, «l'expression travailleur migrant désigne des personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un Etat dont elles ne sont pas ressortissantes ». Si la convention reconnaît aux migrants réguliers et aux membres de leurs familles, un certain nombre de droits, elle n'exclut pas les migrants en situation irrégulière de ces mêmes droits, car l'idée fondamentale qui sous-tend cet instrument, c'est que tous les migrants doivent avoir le droit à un minimum de protection, tout en proposant la mise en place de mesures adéquates pour éradiquer les mouvements migratoires clandestins, notamment à travers la lutte contre la diffusion d'informations erronées incitant les migrants potentiels à tenter leurs chances illégalement et en poursuivant

les trafiquants, de même que les employeurs de travailleurs migrants en situation irrégulière.⁽³⁸⁾ La convention n'ignore pas les travailleurs en situation irrégulière, en reconnaissant que « les problèmes humains impliqués par la migration sont encore plus importants dans le cas de la migration irrégulière ». Elle souligne à cet effet, la nécessité d'encourager les actions appropriées pour prévenir et éliminer la migration irrégulière et le trafic de migrants, tout en garantissant la protection des droits des travailleurs migrants réguliers et des membres de leurs familles à travers les articles 8 à 35. Toutefois, la convention ne propose pas de droits nouveaux et ne remet pas en cause le pouvoir exclusif des Etats de définir leur politique migratoire.

Elle est d'ailleurs explicite sur le respect de la souveraineté nationale et plaide en faveur d'une gestion multilatérale de la migration dans un contexte de coopération entre les Etats pour la protection internationale des migrants. Son article 79 est formel sur ce point, puisqu'il affirme qu'« aucune disposition de la présente convention ne porte atteinte au droit de chaque Etat partie de fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants et des membres de leurs familles... Pour le reste la convention s'applique ». Toutefois, le problème qui handicape sérieusement la convention, reste celui de sa non ratification par les grands pays d'immigration, notamment les pays membres de l'Union européenne,⁽³⁹⁾ qui pourtant, sont très attachés au respect des droits fondamentaux des migrants et se préoccupent dans le même temps, de lutter contre le phénomène de la migration irrégulière qui leur pose problème.⁽⁴⁰⁾

La non-ratification de la convention traduit en fait un malaise au sein des pays de l'Union européenne qui considèrent celle-ci comme n'apportant aucune valeur ajoutée eu égard à d'autres engagements

internationaux ou aux cadres juridiques nationaux.⁽⁴¹⁾ Cependant, une partie de la doctrine plaide pour une large ratification de cette convention.⁽⁴²⁾ Au-delà du débat juridique sur la ratification de la convention de 1990 par les Etats européens, il faut comprendre le refus de ces derniers d'accomplir un tel acte, dans la mesure où l'Europe considère l'immigration comme une exception de séjour provisoire et qu'elle peut renvoyer les migrants après les avoir utilisés pour la réalisation de ses besoins et objectifs de développement. C'est pourquoi les Etats sont réticents à l'idée d'ouvrir largement leurs frontières aux migrants qui sont perçus comme une menace à la souveraineté nationale et aux capacités de maîtriser la circulation des personnes et des biens sur leurs territoires. C'est ce qui indique aussi, que l'ouverture des frontières européennes n'est pas envisageable dans les années à venir

2. L'application de législations nationales restrictives à l'égard des migrants irréguliers

Sur le plan national, l'encadrement juridique des migrants irréguliers obéit aux lois et aux règles qui fixent les droits d'entrée et de séjour dans le pays dans lequel ils sont installés. L'Etat est souverain d'édicter des lois et des règlements sur la migration. A la différence, la liberté de circulation et le choix du lieu de résidence sont considérés comme des droits fondamentaux de l'homme. Comment dès lors concilier cette contradiction, entre la liberté fondamentale de circuler et le droit reconnu à l'Etat de décider qui est autorisé à rentrer, à s'installer ou à travailler sur son territoire, exception faite à l'obligation de respecter les engagements régionaux et internationaux ?

De nombreux Etats continuent de renforcer leurs législations nationales sur les conditions d'entrée, de séjour et d'emploi des étrangers, autant que sur le droit d'asile. Partout en Europe, les Etats

ont adopté des législations restrictives de plus en plus sévères ⁽⁴³⁾ pour contenir les flux migratoires et lutter contre la migration irrégulière qui devient l'axe central de la politique commune de l'Union européenne en la matière. Le traité d'Amsterdam ⁽⁴⁴⁾ a ainsi créé les compétences communautaires dans ce domaine, ⁽⁴⁵⁾ tandis que le Conseil européen, réuni en octobre 1999 à Tampere en Finlande, a défini « les priorités et les orientations politiques pour la réalisation de la mise en œuvre d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. » ⁽⁴⁶⁾ Les conclusions de ce sommet ont mis également fin à « l'immigration zéro », tout en préconisant un rapprochement des législations nationales sur l'entrée et le séjour des migrants. On constate, dès lors, que les législations nationales, sur l'asile et l'immigration deviennent de plus en plus dures et sont axées beaucoup plus sur les conditions d'accès au territoire, notamment pour le regroupement familial, et des conditions de plus en plus restrictives pour l'octroi du statut de réfugié ⁽⁴⁷⁾ et les mesures d'intégration dans les sociétés d'accueil.

Si l'immigration irrégulière constitue un problème pour l'Europe, elle l'est également pour les pays de la rive Sud de la Méditerranée, en l'occurrence les pays du Maghreb qui font face, depuis quelques années, à des flux migratoires mixtes. Le cas de l'Algérie, de la Tunisie et du Maroc est assez significatif dans ce domaine pour les évoquer dans cette étude. Pour l'histoire, ces pays étaient colonisés et ont subi la présence d'une forte colonie française.

Depuis les indépendances, ces pays étaient exportateurs de migrants dans le cadre d'accords bilatéraux passés avec les pays européens, ⁽⁴⁸⁾ mais aujourd'hui, ils sont devenus, à leur tour, des pays de transit et d'accueil de migrants qui viennent essentiellement d'Afrique sub-saharienne, fuyant les guerres et l'insécurité ou à la

recherche d'emploi. La part du flux migratoire que reçoivent les pays du Maghreb est actuellement importante. C'est une des raisons qui ont poussé ces pays à adopter de nouvelles législations contraignantes à l'égard des étrangers résidents et non-résidents sur leur territoire. Généralement, les législations nationales sont conformes aux normes internationales inscrites dans les traités et conventions adoptés par les Etats au niveau international. Cependant, l'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire national de chacun des Etats, sont réglementés et obéissent aux lois en vigueur. Chaque pays s'emploie à canaliser et à gérer la migration irrégulière y compris, celle qui se développe parmi ses propres résidents nationaux, appelés « les Haraga », c'est-à-dire, ceux qui partent illégalement en traversant la Méditerranée pour s'installer en Europe.⁽⁴⁹⁾

Au Maroc, la communauté étrangère résidente est assez diversifiée, mais elle est marquée par le nouveau phénomène des migrants en situation irrégulière qui viennent pour la plupart d'Afrique subsaharienne, et y transitent pour se diriger vers l'Europe à travers la Méditerranée. Ces migrants sont présents dans presque toutes les villes du Royaume. Le Maroc a donc établi une loi en 2003⁽⁵⁰⁾ relative à l'entrée et au séjour des étrangers, avec laquelle il régit et gère l'ensemble de la question migratoire dans ces deux volets l'émigration et l'immigration irrégulière, c'est-à-dire, ceux qui partent et ceux qui rentrent clandestinement. Brièvement, cette loi de 2003 a été adoptée à la suite des événements du 11 septembre 2001 aux Etats Unis, et pour lutter contre le terrorisme qui a fait, lui aussi, l'objet d'une loi.⁽⁵¹⁾ La loi marocaine du 11 novembre 2003 sur l'entrée et le séjour des étrangers contient un certain nombre de dispositions destinées à gérer les flux migratoires illégaux. En cas de non observation des dispositions de la loi, des sanctions sont prises à l'encontre des contrevenants, qui peuvent

être d'ordre administratif, c'est-à-dire le refoulement, l'expulsion et la reconduite aux frontières, et d'ordre pénal. Il faut noter que la réaction des autorités marocaines à l'égard des migrants irréguliers était assez souple au départ, mais elle s'est durcie à partir des événements terroristes qui ont eu lieu à Casablanca le 16 mai 2003. Les attaques de Casablanca ont montré que la migration irrégulière a permis à des personnes impliquées soit d'entrer, soit de sortir illégalement du pays. En général, les migrants irréguliers arrêtés sont pour la plupart expulsés du Royaume, tandis que pour les ressortissants marocains arrêtés pour délit de migration irrégulière ou expulsés de l'étranger pour la même accusation, ils sont jugés et sanctionnés par les tribunaux. Quant aux organisateurs et passeurs, ils sont sanctionnés très sévèrement. Depuis quelques années, le Maroc a adopté une stratégie de régulation des migrants subsahariens. Une deuxième vague de régularisation est annoncée à la fin de 2016.⁽⁵²⁾

En Tunisie, les instruments juridiques utilisés pour réguler et lutter contre les flux migratoires illégaux, reposent sur des textes généraux relatifs à la condition des étrangers que sont la loi du 8 mars 1968⁽⁵³⁾ et le décret du 22 juin 1968⁽⁵⁴⁾, tel que modifié et complété par le décret du 20 avril 1992.⁽⁵⁵⁾ Ces textes réglementent l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie. L'administration tunisienne dispose, généralement, d'un pouvoir discrétionnaire pour la délivrance des titres de séjours. Aucun droit de recours n'est accordé aux étrangers en cas de refus d'octroi d'une carte de séjour. En matière de migration irrégulière, la Tunisie applique une politique répressive à l'égard des migrants en situation irrégulière sur la base de sa législation nationale et du droit commun. Les migrants peuvent être sanctionnés par des peines correctionnelles pour le délit de franchissement illicite des frontières. La Tunisie a signé des accords avec le gouvernement italien pour la surveillance des frontières

et la réadmission des migrants qui partent de Tunisie, et ce, quelle que soit leur nationalité. Le gouvernement tunisien a ratifié, par le décret du 31 mai 2003 le protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer,⁽⁵⁶⁾ additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et adoptée par l'Assemblée générale le 15 novembre 2000. Ceci indique l'intérêt porté par la Tunisie à la question de l'immigration irrégulière et la nécessité de protéger les migrants. Depuis la révolution du jasmin, le pays a été confronté à des flux migratoires, fuyant le chaos en Libye et a donné un exemple de flexibilité qui fait défaut à beaucoup d'autres pays développés dans la gestion des migrations de crises. Ces dernières années, la Tunisie a mis en place un secrétariat d'Etat chargé de l'immigration et des tunisiens à l'étranger.

En Algérie, la migration irrégulière est encore loin d'être un phénomène massif, mais du fait de sa dimension sociale elle a pris de l'ampleur et tend à devenir un problème majeur avec l'arrivée de migrants en provenance d'Afrique subsaharienne. L'Algérie comptabilise aujourd'hui 20.000 migrants et réfugiés en situation irrégulière.⁽⁵⁷⁾ Le volume, est certes, plus important si on intègre les syriens en situation irrégulière et les nigériens très présents dans les villes du Nord.

Une part infime des migrants subsahariens ont pour objectif de continuer leur voyage vers les pays du sud de l'Europe, essentiellement vers l'Espagne et l'Italie, en utilisant divers moyens de transport aussi illégaux que dangereux, allant des embarcations de fortune à la dissimulation dans des navires.

L'Algérie est devenue, depuis quelques années, une destination privilégiée d'immigration pour d'autres nationalités jadis inconnues⁽⁵⁸⁾ qui y trouvent du travail dans le cadre de la relance économique du pays

qui avait besoin de recruter une main d'œuvre étrangère. Beaucoup de ces nouveaux migrants se sont installées dans le pays.

Dans sa lutte contre le phénomène de la migration irrégulière, l'Algérie a adopté une nouvelle loi qui régleme la situation des étrangers durant leur séjour et leur circulation sur le territoire national.⁽⁵⁹⁾ Ce nouveau texte constitue une réponse à la question relative au degré d'adaptation aux nouvelles formes de migrations et à l'affluence de l'immigration irrégulière. La loi intervient justement pour pallier aux insuffisances de l'ancienne législation,⁽⁶⁰⁾ en introduisant des mesures préventives et des mesures pénales ou curatives afin de juguler le phénomène de la migration. Par mesures préventives, il faut entendre, les mesures qui permettent de prévenir et de prévoir la migration irrégulière. Ce sont principalement les conditions imposées aux étrangers par la loi à leur entrée, à celles de leur séjour et de leur circulation sur le territoire national. La loi de 2008 a renforcé, de manière significative, les prérogatives des autorités en matière de contrôle, en obligeant les étrangers à se présenter aux postes frontières, et en permettant au wali territorialement compétent de se prononcer sur l'accès ou non au territoire algérien car cela permet de mieux lutter contre la migration irrégulière.

Il faut noter cependant, que la prérogative la plus exorbitante dont disposent les autorités, c'est la possibilité de saisir le passeport ou les documents de voyage des étrangers en situation irrégulière. Par ailleurs, dans son attitude préventive, le législateur algérien a mis des obligations déclaratives à la charge des employeurs et des logeurs professionnels ou ordinaires des étrangers, et même les armateurs de navires battant pavillon algérien, afin de doter les autorités du pays de moyens pour contrôler la situation des étrangers dès la naissance de la relation de

travail ou à sa rupture. Pour les sanctions pénales, la loi a mis en place des mesures répressives de nature administrative et de nature judiciaire.

La première mesure administrative contre l'immigration irrégulière, consiste à expulser le migrant sous couvert de menace à la sécurité de l'Etat et des intérêts nationaux⁽⁶¹⁾ comme motif justifiant l'expulsion. Mais il existe un droit de recours devant le juge des référés contre la décision d'expulsion qui a un effet suspensif.⁽⁶²⁾ Durant ce temps, l'intéressé a le droit de contacter les services de représentation diplomatique ou consulaire de son pays et de bénéficier des services d'un avocat et d'un interprète. Quant aux mesures judiciaires prévues par la loi, elles concernent les sanctions pécuniaires et les peines privatives de liberté.

Ce sont des mesures tendant à réprimer durement la migration irrégulière et pénalisant la complicité des personnes qui aident les migrants nationaux et les étrangers en situation irrégulière.⁽⁶³⁾ Le trait le plus marquant au niveau de la répression de la migration irrégulière est, sans doute, la pénalisation du mariage blanc dans le but d'obtenir une carte de séjour ou la nationalité algérienne. Cette mesure reste inconnue jusque-là en droit algérien, mais elle a été introduite pour la première fois dans la nouvelle loi. Les peines prévues à cet effet sont lourdes et sont aggravées quand l'infraction est commise en bandes organisées.⁽⁶⁴⁾ D'autres peines complémentaires existent encore, et celle qui est le plus en rapport avec la lutte contre la migration irrégulière, c'est l'interdiction de séjour sur le territoire national. La durée de celle-ci est de 10 ans maximum pour ceux qui se soustraient à une décision d'expulsion ou de reconduite aux frontières. L'interdiction de séjour est d'une durée de 5 ans pour contraction d'un mariage blanc. Quant à la complicité, les mesures prévues la concernant sont réprimées par la loi et varient selon le degré de gravité de l'infraction commise.

Une certaine flexibilité de cette loi a été admise pour la gestion des flux migratoires provenant de la Syrie mais aussi pour les subsahariens. Ces derniers, quoiqu'en situation irrégulière, peuvent bénéficier des droits humains et sociaux, et parfois même du travail

Au final, les migrants, même s'ils sont en situation irrégulière, doivent bénéficier d'un certain nombre de droits inhérents à la personne humaine comme le proposent les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme. C'est dire que l'avenir n'appartient plus exclusivement aux politiques répressives, mais il est de plus en plus axé sur la gestion d'une migration légale. Et c'est autour de la légalité que les recherches devraient s'intensifier pour créer un cadre qui permettrait de doter les migrants irréguliers d'un statut juridique reconnu pour leur insertion.

Conclusion

« Le 21ème siècle est celui des migrations » avaient avancé les grandes organisations internationales à l'instar de l'Organisation des Nations Unies ou l'Organisation de coopération pour le développement économique (OCDE) qui connaissent bien le sujet pour l'avoir pris en charge dans le cadre de leurs compétences respectives. Hormis les flux traditionnels de migration légale entre pays dans le cadre d'accords bilatéraux de main-d'œuvre, apparaissent également de nouveaux flux non réglementés qui posent des problèmes aux pays d'accueil, ne sachant pas comment mettre fin de manière définitive et durable à la migration irrégulière. Tentés par leur désir d'appliquer fermement leur autorité par des moyens juridiques 'exceptionnels' : expulsion aux frontières, rétention dans des zones d'attente ou dans des centres d'accueil, les Etats refusent de reconnaître aux migrants en situation irrégulière les droits reconnus à ceux qui vivent déjà sur leur territoire,

et par conséquent, ils mettent en danger les droits fondamentaux de la personne humaine.

Il est certes, difficile de supprimer la pression migratoire, voire impossible de la réguler et de la maîtriser unilatéralement. Mais c'est à partir d'initiatives multilatérales et en coopération, qu'il serait possible de « lutter » contre la migration irrégulière. Il s'agit en fait, d'élaborer des politiques judicieuses qui prennent en considération tous les aspects qui entrent dans le champs d'étude des migrations, et en particulier ceux qui touchent à la migration irrégulière qui demande plus d'attention pour éviter les atteintes aux droits de la personne. Il faudra trouver un juste milieu entre la sensibilité humaine, le respect des droits humains, la solidarité sociale et la nécessité pour l'Etat de contrôler ceux qui s'installent sur son territoire et pour quelle raison, afin qu'il continue à affirmer sa souveraineté, même si on admet aujourd'hui que les droits humains et les préoccupations humanitaires s'imposent comme référence supranationale. C'est cette vision, nous semble-t-il, qui doit prévaloir dans les politiques nationales des Etats, et en particulier les Etats européens sur l'immigration, puisque ce sont eux, qui sont les plus visés, pour le moment, par les migrants, afin de protéger leurs intérêts économiques et sociaux, tout en assumant leur devoir humanitaire sur la base des valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité proclamées par la charte européenne des droits fondamentaux,⁽⁶⁵⁾ et qui ne cessent d'être affirmés par les Etats membres de l'Union européenne.

Reference

1. Selon la Cimade, 4200 personnes ont perdu la vie en Méditerranée en 2016. Lien : www.lacimade.org/mort-en-mediterranee-un-bilan-macabre-pour-2016
2. Les Nations Unies ont adopté une convention contre la criminalité transnationale organisée en décembre 2000, dite convention de Palerme. Elle a été complétée par trois protocoles additionnels relatifs à la traite des personnes, au trafic illicite de migrants, au blanchiment d'argent et à la fabrication et au trafic illicite d'armes à feu.
3. Il s'agit des programmes Ulysse, Triton et Rio qui sont des projets-pilotes pour la surveillance des migrants à travers les frontières maritimes en Méditerranée.
4. En 2015, le nombre de demandeurs d'asile dans l'Union européenne a atteint un record avec 1.323.000 personnes au total ont déposé une « demande de protection internationale », soit plus du double par rapport à l'année 2014. Cf, Les demandes d'asile dans l'Union européenne, in Newsletters du 21 octobre 2016, lien : www.touteurope.eu
5. Nous développerons plus longuement ces aspects plus loin. Voir infra
6. Lobkowicz (W), l'Union européenne et le droit d'asile, in ouvrage collectif ss/dir Théron (J.P), Evolutions récentes du droit du réfugié en Europe, Presses de l'IEP de Toulouse, 1995, p 17-54
7. On fait référence ici à l'immigration « choisie » sur la base de compétences que l'Europe voudrait avoir pour ses besoins économiques à la différence de l'immigration « subie ». Voir dans ce sens, Chojnicki (X), Docquier (F) et Ragot (L), L'immigration « choisie » face aux défis économiques du vieillissement démographique. Presse de Sciences Po, Revue économique, 2005/6 (vol.56), p 1359-1384
8. Nous utiliserons dans nos développements le terme irrégulier, puisqu'il est le plus adéquat pour désigner les migrants qui souhaitent s'installer dans un autre pays que le leur, car la notion de migrants clandestins ou illégaux se réfère à la criminalité et à d'autres activités interdites par la loi.

9. Pour bien connaître l'organisation internationale pour les migrations et sa relation avec les Nations Unies, cf. Elspeth Guild, Stefanie Grant et Kees Groenedijk, « IOM and the UN : Unfinished Business », Queen Mary , university of London, School of Law, Legal studies Research Paper, march 4, 2017, n° 255/2017, 24 p.
10. Voir OIM, Glossary on migration, 2004, p 4, disponible sur : <http://www.iom.int/documents/publication/en/glossary.Pdf>. Pour l'organisation internationale des migrants, il n'existe pas de définition universelle de la migration irrégulière. Du point de vue des pays d'arrivée, une immigration irrégulière est liée à l'entrée, au séjour, ou au travail illégal. Du point de vue du pays de départ, l'irrégularité de la migration s'effectue au moment où une personne traverse une frontière internationale sans les documents de voyage ou sans accomplir les attentes administratives nécessaires à la sortie du pays.
11. Cf. Jeune Afrique, semaine du 18 au 24 décembre 2016.
12. Rapport d'Amnesty internationale du 30 septembre 2014 n° d'index : Eur 05/007/2014
13. Voir El Watan, quotidien algérien d'information du 2 octobre 2014, p 24
14. Durant l'année 2014, la traversée de la Méditerranée a été extrêmement dangereuse : plus de 3550 personnes y ont perdu la vie au cours des onze premiers mois de l'année 2015. Voir dans ce sens, Frank Laczko, Ann Serigleton, Tara Brian et Marzia Rango, « Arrivées et décès des migrants en Méditerranée : que nous apprennent réellement les données ? » Revue Migrations forcées, n° 51, janvier 2016, p 30-31
15. Henri Labayle « L'Union européenne et la crise de l'immigration en Méditerranée : le bal des hypocrites », in Le Figaro vox du 22 avril 2015. L'auteur dénonce dans cet article le double langage et l'inconsistance de l'Union européenne face au drame de l'immigration.
16. Convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) n° 143, adoptée en 1975 et entrée en vigueur en 1978. Lien : www.ilo.org
17. Le socle du droit d'asile, c'est la convention du 28 juillet 1951. Un document-

clé dans la définition du réfugié, ses droits et les obligations légales des Etats. En pratique, cette convention est limitée aux réfugiés européens pour les évènements survenus avant le 1er janvier 1951. Mais les conflits qui surgissent un peu partout dans le monde ont conduit les Etats à adopter en 1967 un nouveau texte international, le protocole de New York qui permet de protéger tous les réfugiés quels que soient leur pays d'origine et la date des évènements qu'ils furent.

18. Voir Bureau (Marie-Christine), « Penser le métissage : de la tragédie individuelle de l'identité au débat politique sur le multiculturalisme », in Recherches sociologiques et Anthropologiques, n° 413-2, /2012, p121-134. Egalement, Cohen-Scali (V) et Moliner (N), « Représentations sociales et identité : des relations complexes et multiples », in Orientation Scolaire et Professionnelle, n° 37/4/2008, p 465-482.
19. Directive 115 CE de 2008. Voir Journal officiel de l'Union européenne du 24 décembre 2008, p 98
20. Cette qualification est de Nicole Questiaux membre du conseil d'administration de France terre d'asile, introduite dans son avant-propos au document « Quelles alternatives à la rétention administrative des étrangers ?, Cahier du social, n° 26, juin 2010, p 6. Lien : www.france-terre-asile.org
21. La Cimade est un comité inter-mouvements auprès des évacués. Une association de solidarité active avec les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile.
22. L'entretien avec Mgr Agostino Marchetto est paru le 21 avril 2010, lien : www.la-croix.com
23. Frontex est l'agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes. L'agence aide les Etats membres de l'Union européenne et les pays associés à l'espace Schengen à gérer leurs frontières extérieures. Elle contribue également à harmoniser les contrôles aux frontières au sein de l'Union européenne. Elle facilite la coopération entre les autorités de surveillance des frontières dans les différents pays de l'Union européenne en leur fournissant une expertise et un soutien technique.

24. Didier Bigo : « L'immigration à la croisée des chemins sécuritaires » Revue Européenne des Migrations internationales, 1998 (14), 1 pp 25-46. Huysman (J), « Dire et écrire la sécurité », sécurité et immigration, culture et conflits, n° 31 3 :1998
25. Cf. Didier Bigo op. cit.
26. Voir Arnaud Forraud, « Contre l'immigration clandestine l'Union européenne prête à une opération militaire. », in Journal du Dimanche du 23 avril 2015. Lien : www.jdd.fr
27. Table ronde sur les peurs autour de l'immigration, Revue européenne sur les migrations internationales, année 1998, vol. 14, n° 1, p 25-46
28. Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants. A Res. 19 septembre 2016. Lien : http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/L.1
29. Il y a actuellement chez certains Etats membres de l'Union européenne une tendance à la remise en cause de la convention de Schengen du fait de la pression exercée par l'afflux de réfugiés sur l'espace Schengen. Voir en ce sens, Nicolas Gros-Verheyde, « Crise des migrants : l'espace Schengen est-il en train d'exploser ? », lien : www.sudouest.fr/2015/09/16/1. Aussi, Amandine Réaux, « Pourquoi les accords Schengen sont-ils remis en cause ? », lien : www.lemonde.fr du 16 juin 2012
30. Sossen (S), « The De facto Transnationalizing of immigration Policy », in Joppe (Ch), Challenge to the Nation-State, immigration in western Europe and the United States, Oxford ; Oxford University Press, 1998.
31. Le droit international de la migration, ss/dir : Brian Opeskin, Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath-Cross, Paris, édition Schulthess, 2014, 576 p.
32. Proclamation de la déclaration de Vienne adoptée le 25 juin 1993 à la conférence internationale sur les droits de l'homme.
33. Le Jus Cogens est défini par la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 dans son article 53 comme, « une norme impérative de droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise».

34. Il s'agit de droits fondamentaux reconnus internationalement tels que le droit à la liberté, à l'éducation, à la santé, à l'égalité de traitement dans l'emploi, à la protection contre la torture etc...
35. C'est à la suite d'une demande formulée par le conseil économique et social en 1973, que la sous-commission pour la préservation de la discrimination et la protection des minorités a adopté un rapport sur l'exploitation de la main-d'œuvre au moyen du trafic illicite et clandestin en 1976. Ce rapport recommande l'ébauche d'une convention des Nations Unies sur le droit des travailleurs migrants. Cette recommandation a été appuyée lors de la conférence mondiale de la lutte contre le racisme et la discrimination sociale à Genève en 1978 et par la résolution 33/163 de l'Assemblée générale sur les mesures pour améliorer la situation et protéger les droits humains et la dignité de tous les travailleurs migrants.
36. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies par sa résolution 45/158 du 8 décembre 1990
37. Il s'agit là des deux Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966.
38. L'article 68 de la convention stipule que «les Etats partie y compris les Etats de transit coopèrent afin de prévenir et d'éliminer les mouvements et l'emploi illégaux ou clandestins de travailleurs migrants en situation irrégulière... Des mesures à prendre par chaque Etat intéressé dans les limites de sa compétence...» Une série de mesures sont dictées par l'article.
39. Paradoxalement, l'ensemble des pays méditerranéens de l'Union européenne ont ratifié tous les instruments juridiques relatifs à la protection des droits de l'homme, sauf la convention sur la protection des travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990.
40. Voir dans ce sens le programme de la Haye adopté sur la base des conclusions du Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004, qui affirme que « objectif de ce programme est d'améliorer les capacités communes de l'Union européenne et des Etats membres afin d'assurer le respect des droits fondamentaux des garanties procédurales minimales et l'accès à la justice,

d'offrir aux personnes qui en ont besoin la protection prévue par la convention de Genève relative au statut des réfugiés et d'autres traités internationaux, de réguler les flux migratoires et de contrôler les frontières extérieures de l'Union» .

41. Berral (M), Boucher (S) et Coralli (M), « La convention des Nations Unies sur les droits de travailleurs migrants un luxe pour l'Union européenne ». Policy Paper, n° 24, notre Europe, lien : www.notre-europe.eu, 6p
42. Cholewinski, «The United Nations international convention on the protection of Rights of all migrants workers and members of their families. » Clardon Press Oxford, 1997, p 138-205. Also, Taran (T), « Status and Prospect for the United Nations convention on migrants Rights». European Journal of Migration and Law, n° 1, 2000, p 85-100.
43. La plupart des Etats européens ont réduit de façon drastique l'immigration extracommunautaire par des lois restrictives en droit. Il s'agit entre autres de l'Allemagne par la loi du 26 avril 1990, de la Belgique par la loi du 15 décembre 1980, plusieurs fois modifiée en 1993, 1995 et 1996, de l'Espagne par la loi organique n° 7 du 1er juillet 1985, de la France par la loi du 11 mai 1998 dite « loi Chevènement », de l'Italie par la loi du 25 juillet 1998, des Pays-Bas par la loi du 13 janvier 1965 plusieurs fois modifiée, etc.
44. Le traité d'Amsterdam a été signé le 2 octobre 1997 et il est entré en vigueur le 1er mai 1999. Son objectif était de créer un « espace de liberté, de sécurité et de justice ». Le traité intègre « l'acquis Schengen » et consacre un nouveau titre aux visas, à l'asile, à l'immigration et aux autres politiques liées à la liberté de circulation des personnes.
45. Cf. article 62 du traité constituant la base juridique des règlements relatifs aux contrôles aux frontières et à la politique des visas.
46. Le sommet de Tampere définit une politique d'immigration commune fondée sur l'évaluation des besoins économiques et démographiques de l'Union européenne et de la situation des pays d'origine
47. La plupart des Etats européens se sont engagés dans des politiques restrictives que consacre leur législation pour réduire le nombre d'attribution du statut de

réfugié.

48. Les trois pays du Maghreb central avaient des accords sur l'émigration de leurs ressortissants avec les pays européens, surtout avec la France, la Belgique, l'Italie et l'Espagne.
49. Le terme Haraga est utilisé en Algérie pour désigner les candidats à la migration clandestine.
50. La loi n° 02-03 du 11 novembre 2003, promulguée par le Dahir n° 1-03-196 du 11 novembre 2003. Bulletin officiel du Royaume du Maroc n° 5162 du 20 novembre 2003.
51. Il s'agit de la loi n° 03-03 du 28 mai 2003 relative à la lutte contre le terrorisme, promulgué par le Dahir n° 1-03-140 du 28 mai 2003. Bulletin officiel du Royaume du Maroc, n° 5114 du 5 juin 2003, p 416.
52. Cf. <http://www.huffpostmaghreb.com/2016/12/14/regularisation-migrants-13627870.html>
53. Loi du 8 mars 1968 n° 1968-0007 relative à la condition des étrangers en Tunisie, journal officiel du 8-12 mars 1968
54. Décret n° 1968-198 du 22 juin 1968, lien : www.legislation-securite.tn
55. Décret de 1992, n° 92-716 du 20 avril 1992 modifiant et complétant le décret de 1968, lien : www.legislation-securite.tn
56. Décret de ratification n° 2003-777 du 31 mars 2003. Lien : texte de loi. www.legislation-securite.tn
57. Chiffre avancé par le 1er ministre algérien, in quotidien d'information El Watan du 29 novembre 2016, p 2
58. En 1998, 75.395 étrangers ont été recensés, et 80.138 en 2002, installés dans le pays et y travaillent dans différents secteurs de l'économie. Parmi eux, des chinois, des Turcs, des japonais, des syriens qui profitent de l'ouverture du marché du travail algérien.

59. Loi n° 08-11 du 25 juillet 2008 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie. La loi n° 08-11 est publiée au journal officiel de la république algérienne n° 232 du 22 juillet 2008
60. L'ancienne législation s'appliquée depuis plus de 40 ans était contenue dans l'ordonnance n° 66-210 du 21 juillet 1966, journal officiel de la république algérienne, décret présidentiel n° 66-212 du 21 juillet 1966 relative à la situation des étrangers en Algérie, p 723.
61. Voir ce que prévoient les articles 22 et 30 alinéa 1 de la loi de 2008
62. Cf. Article 31, alinéa 2 concernant les délais de recours qui sont fixés à 5 jours à compter de la date de notification de la décision pour la personne expulsée, et 30 jours au maximum pour le juge de statuer.
63. A titre d'exemple sur ce point, le tribunal de Sidi Ali, wilaya de Mostaganem, a condamné récemment pour délit de trafic de migrants et d'incitation à la Harga un passeur considéré comme l'organisateur principal de la traversée de la Méditerranée en direction des côtes ibériques à 2 ans de prison ferme, et un deuxième co-organisateur, à 1 an de prison ferme, assortie de 5 millions de centimes pour chacun d'eux. Tandis que les 62 candidats à l'émigration clandestine qui se trouvaient à bord des cinq embarcations interceptées par les garde-côtes ont été condamnés à une amende de 2 millions de centimes. Voir le Soir d'Algérie du 18 décembre 2016, p 7.
64. Les peines dans ce cas, passent d'un maximum de 5 ans à 10 ans d'emprisonnement et d'une amende maximale de 500 mille dinars à 2 millions de dinars.
65. Cf. Préambule de la charte de l'Union européenne sur les droits fondamentaux, in Journal officiel des communautés européennes, n° C 364/6 du 18 décembre 2000, lien : www.europa.europa.eu/Pdf/text

References bibliographiques

- Béligh Nabli, La Méditerranée : espace migratoire du XXIème siècle, Paris, Armand Colin, vol. 1, 2015, 224p.
- Berral (M), Boucher (S) et Coralli (M), « La convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants un luxe pour l'Union européenne. » Policy Paper, n° 24, Notre Europe, p 6
- Bureau Marie-Christine, « Penser le métissage. De la tragédie individuelle de l'identité au débat politique sur le multiculturalisme », in Recherches Sociologiques et anthropologiques, 43-2, 2012, p 121-134.
- Chabita (R), Migration clandestine africaine vers l'Europe. Un espoir pour les uns, un problème pour les autres, Paris, Harmattan, 2010, 385 p.
- Cholewinski, « The United Nations International convention on the Protection of Rights of all workers and members of their families. » Clardon Press Oxford, 1997, p 138-205.
- Cimade, Petit guide pour lutter contre les préjugés sur les migrants, Paris, Cimade, 2006/09, 16 p.
- Didier Bigo : « L'immigration à la croisée des chemins sécuritaires » Revue Européenne des migrations internationales, 1998, (14) 1, pp 25-46
- Driss (Ch), « La question migratoire dans les relations euro-méditerranéennes entre intégration et obsession sécuritaire », in Hommes et Migrations, n° 1266, 2008/03, p 126-139.
- El Madmad (K), ss/dir. Les migrants et leurs droits au Maghreb, ouvrage collectif, Rabat, 2004, 304p
- Forcraud (A), « Contre l'immigration clandestine, l'UE prête à une opération militaire, Journal du Dimanche du 23 avril 2015.
- Guliani (J.D), « Le défi de l'immigration clandestine en Méditerranée », Fondation Robert Schuman, Centre de recherches et d'études sur l'Europe, Question d'Europe, n° 352, 2015.

Migration Irrégulière en Méditerranée et Protection des Droits Fondamentaux

- Histoire d'immigration, in Manière de voir, n° 62, 2002/03, 98 p
- Hammouda (N.E), La migration irrégulière vers et à travers l'Algérie, CARIM, Notes d'analyse et de synthèse, 2008/75, 29p.
- Huysman (J), « Dire et écrire la sécurité », Sécurité et immigration, culture et conflits, n° 31 3/1998
- Kerdoun (A), « La protection des droits des travailleurs migrants dans le droit international relatif aux droits de l'homme », in ouvrage collectif, Les migrations africaines, vol 1, CREAD, Alger, 2012, p 17-33.
- Kerdoun (A), « Législations et institutions politiques dans le domaine de la migration en région Euromed : le cas de l'Algérie, Rapport d'expertise pour la Commission européenne (2008-2011), 2011,
- Kerdoun (A), « Flujos migratorios y estabilerabilidad en el Meditidad en el mediterraneo las razones de una cooperaanecion », in Colomer Viadel (A) Coordinador, Emigrantes y estabilidad en el Mediterraneo. La polémica Ley de Extranjeria, Valencia, 2001, p 83-93.
- Kerdoun (A), « La loi 08-011 sur la condition des étrangers : mutation des règles juridiques algériennes et leur impact sur la migration irrégulière », Note d'analyse et de synthèse. AS: CARIM, n°2009/06, Robert Schuman Center for Advanced Studies, Florence, 16p.
- Kerdoun (A), La sécurité en Méditerranée. Défis et stratégie, Paris, Publisud, 1995, 197p.
- Labayle (H), L'Union européenne et la crise de l'immigration en Méditerranée : le bal des hypocrites, in Le Figaro vox du 22/04/2015
- Labdelaloui (H) et autres, Les migrations africaines, vol2, CREAD, Alger 2012, 291 p.
- Labdelaoui (H) et autres, Les étrangers en Algérie. Aperçu général, conditions de vie et droit de séjours, ouvrage collectif, CREAD, Alger, 2013, 142p.

- Laczko (A), Serigleton et al, « Arrivées et décès des migrants en Méditerranée : que nous apprennent réellement les données ? » Revue Migrations forcées, n° 51, janvier 2016, p30
- Moliner (Y) et Cohen-Scali (V), Représentations sociales et identités : des relations complexes et multiples, in Orientation scolaire et Professionnelle, 37/4, 2008, p 465-482.
- Musette (M.S), Les Maghrébins dans la migration internationale, CREAD, Alger, 2006.
- Musette (M.S) et autres, Les migrations africaines, vol1, CREAD, Alger, 2012, 291 p.
- Musette (M.S), Profil des migrants subsahariens en situation irrégulière en Algérie, avril 2007, 58 p. Lien : www.academia.edu
- Musette (M.S), « Algérie, pays d'immigration ? », in Revue Hommes et Migrations, n° 1298, juillet-août 2012. Lien : <http://www.hommes-et-migrations.fr/index.php/?/numéros/France-Algérie-le-renouveau>
- Revue européenne sur les migrations internationales, « Table ronde sur les peurs autour de l'immigration », année 1998, vol. 14, n° 1, p25-46
- Rouget (P), Le guide de la protection internationale des droits de l'homme, France, édition la Pensée Sauvage, 2000, 381 p.381.
- Elspeth Guild, Stefanie Grant, Kees Groenedijk, « IOM and UN : Unfinished Business», Legal studies Research Paper, Queen Mary University of London, School of Law, March4, 2017, n° 255/2017, 24p.
- Sossen (S), « The De facto to Transnationalizing of immigration Policy”, In Joppe (Ch), Challenge to the Nation-state, immigration in western Europe and the United States, Oxford, Oxford Press, 1998.
- Taran (T), « Status and Prospect for the United Nations convention on migrants Rights.” European Journal of Migration and Law, n° 1, 2000, p 85-100
- Théron (J.P) ss/dir Evolutions récentes du droit du réfugié en Europe, ouvrage

Migration Irrégulière en Méditerranée et Protection des Droits Fondamentaux

collectif, Presses de l'institut d'études politiques de Toulouse, 1995, 168 p.

- Toumany (M), L'immigration clandestine, mythe, mystère et réalités, Paris, Harmattan, 2009, 262p.
- Wihtol de Wenden (C), Pour accompagner les migrations en Méditerranée, Paris, Harmattan, vol 1, 2013, 115p.