



L'appréhension de la migration irrégulière par le droit sénégalais

Adrien Dioh

CARIM Notes d'analyse et de synthèse 2010/27

Série sur la migration irrégulière
Module Juridique



CARIM
Consortium euro-méditerranéen pour
la recherche appliquée sur les migrations internationales

Notes d'analyse et de synthèse – Série sur la migration irrégulière
module juridique
CARIM-AS 2010/27

L'appréhension de la migration irrégulière par le droit sénégalais

Adrien Dioh

Enseignant - chercheur, Université Gaston Berger (Saint-Louis)

Cette publication fait partie d'une série de communications sur le thème de la migration irrégulière préparées dans le cadre du projet CARIM et présentées lors d'une rencontre organisée par le CARIM à Florence : "La migration irrégulière vers et à travers les pays du Sud et de l'Est de la Méditerranée" (6 - 8 juillet 2008).

Ces articles seront également discutés à l'occasion d'une autre rencontre entre décideurs politiques et experts sur le même thème (25 - 27 janvier 2009). Les résultats de ces discussions seront publiés séparément. L'ensemble des papiers sur la migration irrégulière est disponible à l'adresse suivante : <http://www.carim.org/ql/MigrationIrreguliere>.

© 2010, Institut universitaire européen
Robert Schuman Centre for Advanced Studies

Ce texte ne peut être téléchargé et imprimé, en un seul exemplaire, que pour un usage strictement personnel et non collectif.

Toute autre reproduction, totale ou partielle, sous quelque forme que ce soit, est interdite sans l'autorisation écrite préalable du Robert Schuman Centre for Advanced Studies.

Les demandes d'autorisation doivent être adressées à : carim@eui.eu

Dans les citations et références, ce texte doit être mentionné comme suit :

[Prénom et nom de(s) auteurs(s)], [*titre*], série : "CARIM AS", [n° de série],
Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI):
Institut universitaire européen, [année de publication].

Les opinions exprimées dans cette publication ne peuvent en aucun cas être considérées comme reflétant la position de l'Union européenne

Institut universitaire européen
Badia Fiesolana
I – 50014 San Domenico di Fiesole (FI)
Italie

<http://www.eui.eu/RSCAS/Publications/>
<http://www.carim.org>
<http://cadmus.eui.eu/dspace/index.jsp>

CARIM

Le Consortium Euro-Méditerranéen pour la Recherche Appliquée sur les Migrations Internationales (CARIM) a été créé à l'Institut universitaire européen (IUE, Florence) en février 2004. Il est co-financé par la Commission européenne, DG AidCo, actuellement au titre du Programme thématique de coopération avec les pays tiers en matière de migrations et d'asile.

Dans ce cadre, le CARIM a pour objectif, dans une perspective académique, l'observation, l'analyse et la prévision des migrations dans les pays du sud et de l'est de la Méditerranée et d'Afrique subsaharienne (signifiée par « la région » dans le texte ci-dessous).

Le CARIM est composé d'une cellule de coordination établie au Robert Schuman Centre for Advanced Studies (RSCAS) de l'Institut Universitaire Européen et d'un réseau de correspondants scientifiques établis dans les 17 pays d'observation : Algérie, Egypte, Israël, Jordanie, Liban, Libye, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Palestine, Sénégal, Soudan, Syrie, Tchad, Tunisie et Turquie. Tous sont étudiés aussi bien comme pays d'origine, de transit que d'immigration. Des experts externes provenant des pays de l'Union européenne et des pays de la région contribuent également à ses activités.

Le CARIM conduit les activités suivantes:

- Base de données sur les migrations méditerranéennes et subsahariennes ;
- Recherches et publications ;
- Réunions d'experts et rencontres entre experts et décideurs politiques ;
- Ecole d'été sur les migrations ;
- Information

Les activités du CARIM couvrent trois dimensions majeures des migrations internationales : économique et démographique, juridique et sociopolitique.

Les résultats des activités ci-dessus sont mis à la disposition du public par le site Web du projet : www.carim.org

Pour plus d'information

Consortium Euro-Méditerranéen pour la Recherche Appliquée sur les Migrations Internationales
Centre Robert Schuman
Institut universitaire européen (IUE)
Convento
Via delle Fontanelle 19
50014 San Domenico di Fiesole
Italie
Tél: +39 055 46 85 878
Fax: + 39 055 46 85 755
Email: carim@eui.eu

Robert Schuman Centre for Advanced Studies

<http://www.eui.eu/RSCAS/>

Résumé

A l'instar de beaucoup d'autres pays, le Sénégal ne s'est pas particulièrement préoccupé de la question de la définition de la migration irrégulière. Toutefois le droit sénégalais n'a pas manqué d'appréhender le phénomène. En effet lorsque la violation des règles relatives à l'immigration est avérée, il est prévu une panoplie de sanctions dont certaines sont pénales alors que d'autres sont de nature administrative comme par exemple la reconduite à la frontière ou plus simplement l'expulsion.

Cette sévérité ne se retrouve pas en matière de violation des conditions relatives à la sortie du territoire national. Les candidats à l'émigration qui ne remplissent pas les conditions requises se voient tout simplement interdire par la police de l'air la possibilité de sortir du territoire national. Cela se comprend aisément puisque le principe de la liberté de sortie du territoire national consacré en 1985 s'accommode difficilement avec une quelconque répression.

Abstract

Like many other countries, Senegal has not specifically defined irregular migration. Still, Senegalese regulations touch on the issue. When rules governing immigration are infringed, a certain number of sentences can be applied. Some are penal, others are administrative, with the irregular migrant being escorted back to the frontier or being expelled from the country.

Responses to the violation of rules governing any exit from the national territory are not as severe. Potential emigrants, who do not fulfil the conditions allowing them to exit the territory, are prevented from exiting by the Air Police. This is explained by the fact that the right to leave the territory was established in 1985.

Introduction

Du fait de sa relative stabilité sociale, économique et sociale, le Sénégal constitue une terre d'accueil pour les migrants fuyant l'instabilité et la pauvreté sous-jacente régnant dans leur pays. Par ailleurs eu égard à sa position géographique qui en fait une porte d'entrée et de sortie de l'Afrique subsaharienne il laisse le champ libre à des flux de plus en plus important de migrations clandestines organisées.

En tant que pays d'accueil, de transit et surtout de départ, le pays ne pouvait donc échapper à la nécessité de légiférer sur la question. Ce faisant, bon nombre de migrants se trouvent en porte à faux avec cette réglementation. Pourtant, le législateur sénégalais, à l'instar de beaucoup d'autres, ne s'est pas particulièrement intéressé à la question de la définition de la migration irrégulière. Mais globalement, elle peut être considérée comme l'entrée ou le séjour d'étrangers effectués au mépris des dispositions législatives ou réglementaires. Elle résulte donc de la méconnaissance de la réglementation afférente à la migration dans le pays d'accueil.

La migration irrégulière résultant de la méconnaissance des conditions d'entrée et de séjour sur le territoire national fait l'objet de sanctions. Par contre, lorsqu'elle résulte de la violation des conditions de sortie du pays, en l'état actuel des choses, elle n'a pas suscité encore l'intérêt qu'elle mérite alors que des filières assez diversifiées d'organisation de migration clandestine se développent de plus en plus. Un tel phénomène est préjudiciable au pays d'autant qu'il concerne essentiellement les jeunes.

I. Diversité des sanctions de la migration irrégulière

La législation relative à la migration au Sénégal édicte un certain nombre de sanctions concernant la migration irrégulière. D'aucunes sont de nature pénale alors que d'autres sont simplement administratives.

A. Les sanctions pénales

La loi n°71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers incrimine plusieurs situations relatives soit à l'entrée et au séjour, soit à l'exercice d'une activité lucrative, soit à l'usage, l'établissement de faux documents et la contrefaçon de documents.

1. La répression des atteintes à l'entrée et au séjour

L'article 11 de la loi n°71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers, prévoyait en direction des migrants plusieurs situations constitutives d'infractions. Ainsi est condamnable tout étranger qui :

- entre ou revient au Sénégal malgré l'interdiction qui lui a été notifiée ;
- séjourne et s'établit au Sénégal sans avoir reçu l'autorisation appropriée ou après l'expiration du délai fixé par l'autorisation ;
- obtient l'autorisation de séjour ou d'établissement grâce à des garanties de rapatriement illusoires ou à la dissimulation de faits essentiels.

Cet article, avec l'avènement de la loi n°78-12 du 29 janvier 1978, subit une modification avec non seulement l'aggravation des peines encourues¹ mais aussi l'incrimination de nouvelles situations.

¹ Cette option résulte du constat que les peines qui étaient prononcées n'étaient pas suffisamment dissuasives à telle enseigne que de nombreux étrangers, après avoir fait l'objet de mesures d'expulsion, revenaient allègrement au Sénégal. D'autres

Dorénavant, est passible d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 120 000 à 250 000 francs² l'étranger qui, faisant l'objet d'une mesure d'expulsion, :

- ne quitte pas le territoire national dans les délais qui lui ont été impartis ;
- revient au Sénégal après avoir fait l'objet d'une mesure d'expulsion qui n'a pas été rapportée.

2. La sanction de la violation des conditions exigées par la législation pour l'accès des étrangers au marché de l'emploi

Quel que soit le pays considéré, l'accès au marché de l'emploi est généralement réservé en priorité aux nationaux. Le Sénégal n'échappe pas à la règle. Des dispositions combinées de la loi n°71-10 du 25 janvier 1971 et du décret n°71-860 du 28 juillet 1971 relatifs aux conditions d'entrée, de séjour et d'établissement des étrangers au Sénégal, il ressort que l'accès à l'emploi est assujéti à l'obtention d'une autorisation administrative préalable valant permis de travail. Par ailleurs, conformément à l'article L-224 du Code du travail, en vue du plein emploi de la main d'œuvre nationale, des décrets peuvent interdire ou limiter l'embauchage de travailleurs étrangers pour certaines professions ou certains niveaux de qualification professionnelle. Conséquentment, l'article 12 de la loi n°71-10 du 25 janvier incrimine également l'étranger qui :

- sans autorisation d'établissement, exerce une activité lucrative, salariée ou non, autres que celles visées à l'article 3³ ;
- muni de l'autorisation d'établissement exerce une activité lucrative, salariée ou non, malgré l'interdiction ou la limitation réglementaire ;
- continue à exercer une activité lucrative, salariée ou non, après la révocation de l'autorisation d'établissement. Dans le cas où l'étranger exerce une activité salariée, l'employeur est poursuivi comme complice s'il a reçu lui-même avis de la notification de la révocation faite à son employé.

Le législateur sénégalais s'est inscrit dans une logique de durcissement des peines en direction des étrangers qui, après avoir fait l'objet d'une mesure d'expulsion, reviennent clandestinement sur le territoire national. Dorénavant, avec l'avènement de la loi 78-12 du 29 janvier 1978 abrogeant et modifiant l'article 11 de la 71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers, ils sont passibles d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 120 000 à 250 000 francs.

3. L'incrimination de la fabrication et de l'usage de faux documents

A vrai dire, l'interdiction de la contrefaçon de documents est générale et vaut quasiment pour tout type de documents administratifs. Toutefois en raison des enjeux, elle présente un intérêt particulier en matière de migration.

A la lumière de l'article 137 du code pénal : « quiconque aura contrefait, falsifié ou altéré les permis, certificats, livrets, cartes, bulletins, récépissés, passeports, laissez-passer ou autres documents délivrés par les administrations publiques en vue de constater un droit, une identité ou une qualité, ou d'accorder une autorisation, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 20 000 à 500 000 francs Cfa ».

(Contd.) _____

y entrent, y séjournent ou s'y établissent sans même solliciter l'autorisation requise (Exposé des motifs de la loi n°78-12 du 29 janvier 1978).

² L'article 11 de la loi n°71-10 du 25 janvier 1971 prévoyait une peine d'emprisonnement de 2 mois à 2 ans et une amende de 20 000 à 100 000 francs ou l'une de ces deux peines seulement.

³ Il s'agit des étrangers non-immigrants dont l'une des caractéristiques est la brièveté de leur séjour.

Le coupable pourra, en outre, être privé pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine, de certains droits civiques, civils et de famille⁴.

Les mêmes peines sont applicables à celui qui aura fait usage d'un des documents contrefaits, falsifiés ou altérés et à celui qui aura fait usage d'un des documents visés ci-haut, lorsque les mentions invoquées par l'intéressé sont devenues incomplètes ou inexactes.

L'article 138, quant à lui, sanctionne d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 20 000 à 50 000 francs quiconque se sera fait délivrer indûment un des documents précisés ci-haut, soit en faisant de fausses déclarations, soit en prenant un faux nom ou une fausse qualité, soit en fournissant de faux renseignements, certificats, attestations. Les mêmes peines seront appliquées à celui qui aura fait usage d'un tel document, ou obtenu dans les conditions susdites, soit se sera établi sous un autre nom que le sien.

Le fonctionnaire qui délivrera ou fera délivrer un des documents prévus à une personne qu'il sait n'y avoir pas droit, sera puni d'un emprisonnement d'un à quatre ans et d'une amende de 20 000 à 50 000 francs, sans préjudice des peines plus graves qu'il pourrait encourir par les articles 159 et suivants.

B. Les autres sanctions

A coté des manquements constitutifs d'infractions, le législateur sénégalais a prévu des mesures administratives dans certaines hypothèses.

Le refoulement peut être prononcé contre tout étranger qui ne remplit pas les conditions d'entrée sur le territoire sénégalais. Ce refoulement est à la charge du transporteur qui l'a accepté comme passager. En cas d'impossibilité de refoulement immédiat, il peut être autorisé par le ministre de l'intérieur à séjourner provisoirement dans la localité d'arrivée aux frais et sous la responsabilité du transporteur. Celui-ci est tenu de le conduire dans le plus bref délai hors des frontières. Dans l'hypothèse où l'étranger a pénétré au Sénégal par ses propres moyens, il est reconduit à la frontière d'entrée.

L'étranger peut aussi faire l'objet d'une expulsion dans plusieurs cas :

- s'il a été condamné pour crime ou pour délit ;
- si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi ;
- en cas d'ingérences graves et manifestes dans les affaires intérieures du pays ;
- s'il ne peut plus subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

L'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion est tenu de quitter le territoire dans le délai imparti par la décision d'expulsion. A défaut, il sera refoulé, sans préjudice des peines qu'il doit endurer dans l'hypothèse où l'écart de conduite qui en est à l'origine est constitutif d'une infraction⁵.

L'expulsion est prononcée par arrêté du ministre de l'intérieur. Cet arrêté fixe la durée du délai à l'expiration duquel l'étranger sera contraint de quitter le territoire national s'il ne l'a déjà fait. Ce délai court de la date à laquelle l'arrêté d'expulsion est notifié à celui qui en fait l'objet. La notification de l'arrêté d'expulsion entraîne le retrait immédiat de la carte d'identité d'étranger.

⁴ Conformément à l'article 34 du code pénal ce sont notamment les droits de vote, d'éligibilité, du port et de détention d'armes, de vote et de suffrage dans les délibérations de famille, d'être expert ou témoin sauf pour donner en justice de simples renseignements

⁵ Il s'agit des écarts incriminés par l'article 11 de la loi 71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'entrée, de séjour et d'établissement des étrangers, à savoir le fait de revenir ou d'entrer sur le territoire national au mépris de l'interdiction notifiée, de séjourner ou de s'établir au Sénégal sans avoir reçu l'autorisation appropriée ou après l'expiration du délai fixé par l'autorisation et enfin le fait d'obtenir l'autorisation de séjour frauduleusement.

Dans l'hypothèse où l'arrêté d'expulsion est consécutif à une condamnation devenue définitive, elle n'est exécutoire qu'après l'accomplissement de la peine.

Dans le cas où un étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion est dans l'impossibilité matérielle de quitter le territoire national, il peut jusqu'à ce qu'il soit en mesure de le faire être astreint par décision du ministre de l'intérieur à résider dans les lieux qui lui sont fixés et à se présenter périodiquement au contrôle du service de police ou de gendarmerie de la localité de résidence⁶. Il n'est nullement prévu la possibilité de placement dans un centre de rétention dans l'attente d'une expulsion. Par contre la détention est tout à fait envisageable dans l'hypothèse où la raison de l'expulsion est elle-même constitutive d'une infraction.

II. Appréciation du dispositif de lutte contre la migration irrégulière

A. Des sanctions peu appliquées

En considérant l'argumentaire qui a sous-tendu l'aggravation des peines relatives à la violation des manquements aux conditions d'entrée, de séjour et d'établissement opérée par la loi n°78-12 du 29 janvier 1978 modifiant l'article 11 de la loi n°71-10 du 25 janvier 1971, on était en droit de s'attendre à une application systématique des sanctions prévues. Mais si tel a été le cas à une certaine époque où le nombre d'étrangers en situation irrégulière était peu important, les données aujourd'hui ont changé⁷. C'est que, hormis le fait que le pays a signé de nombreuses conventions d'établissement⁸ avec certains pays partenaires comme le Maroc, le Gabon et la Mauritanie, il est aussi partie intégrante d'espaces communautaires (la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine) où la liberté de circulation et d'établissement est érigé au rang de principe. Seulement, beaucoup reste à faire pour sa concrétisation puisque, quel que soit le cas de figure, les étrangers se prévalant de ce dispositif sont astreints au même titre que les autres étrangers, après un délai de tolérance de trois mois, de se conformer aux conditions d'établissement. Cette façon de faire contraire, dans une certaine mesure, aux contraintes fixées explique que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance vis-à-vis des étrangers en situation irrégulière. Ainsi il n'existe pas véritablement un contrôle policier orienté spécialement vers les étrangers présents sur le territoire national. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'il est dérogé à cette pratique⁹.

C'est que le pays compte aussi beaucoup de ressortissants vivant à l'étranger. De sorte qu'une perception stricte des manquements aux conditions de séjour et d'établissement est de nature à entraîner des représailles de la part des Etats dont les citoyens en seraient l'objet. D'ailleurs, à l'occasion d'un conflit l'opposant à la France le pays n'avait pas hésité à arrêter les ressortissants français séjournant irrégulièrement dans le pays dans l'intention de les rapatrier.

Il convient aussi de préciser que le pays a aussi une tradition d'accueil qui s'accommode difficilement avec une sévérité dans la sanction de l'immigration irrégulière. D'ailleurs, globalement les nationaux ne perçoivent pas les étrangers comme indésirables ou comme de sérieux concurrents sur

⁶ Article 38 du décret 71-860 du 21 juillet 1971 relatif aux conditions d'entrée, de séjour et d'établissement des étrangers.

⁷ Récemment, un ressortissant français qui était revenu au pays après avoir fait l'objet d'une mesure d'expulsion et qui s'était fait arrêter et qui, de ce fait, était passible d'une peine d'emprisonnement et ou d'une amende, a fait seulement l'objet d'une nouvelle expulsion (Entretien avec le Commissaire Fiacre Bruno Badiane, Chef de la division de la police des étrangers)

⁸ Ces accords procèdent à une assimilation des ressortissants de l'Etat cocontractant aux nationaux de l'autre Etat contractant en ce qui concerne notamment l'accès au marché de l'emploi, dans les conditions fixées.

⁹ Ainsi le gouvernement sénégalais en juin 2004, réagissant à l'expulsion de plusieurs ressortissants sénégalais du territoire français, avait mis à profit les résultats d'un contrôle ponctuel effectué par la gendarmerie à la station balnéaire de Saly Portudal qui avait abouti à l'identification d'une soixantaine de Français en infraction par rapport à la réglementation du séjour sur le territoire national. Finalement, une dizaine d'entre eux finirent par être expulsés.

le marché du travail. Pour l'essentiel ils interviennent dans le secteur informel qui est plus ouvert puisque ne faisant pas l'objet d'une réglementation.

B. Contrariété entre droit et pratique en matière de régularisation

Il n'existe pas en droit sénégalais un principe général de régularisation des étrangers en situation irrégulière. Tout au plus le législateur envisage-t-il la possibilité d'annulation de l'arrêté d'expulsion. L'article 36 du décret n°71-860 du 28 juillet 1971 relatif aux conditions d'entrée, de séjour et d'établissement des étrangers dispose clairement que cet arrêté peut être rapporté. De même, l'article 39 dudit décret prohibe le retour sur le territoire national de tout étranger ayant fait l'objet d'une expulsion si l'arrêté le concernant n'a pas été rapporté. Toutefois, le législateur ne précise nullement les conditions requises pour que cet arrêté puisse être rapporté.

Mais même si la loi n'en dispose pas expressément, dans la pratique des régularisations sont pratiquées, que l'irrégularité résulte d'un défaut de visa ou qu'elle soit survenue pour des raisons administratives, le migrant ayant été à un certain moment en règle avec le droit national afférent à la migration.

Cette tolérance peut trouver son explication dans le peu de clarté de la loi sur certaines questions. En effet, l'article 8 de la loi n°71-10 du 25 janvier précité dispose que la validité de l'autorisation de séjour ou d'établissement expire, entre autres, avec le délai pour lequel elle a été accordée, sauf prorogation. L'autorisation de séjour ou d'établissement peut être révoquée à tout moment, notamment dans les cas d'inobservation des conditions requises pour sa délivrance, lorsqu'elle a été obtenue par de fausses déclarations ou en dissimulant des faits essentiels, lorsque l'étranger néglige de prendre l'avis de l'administration en cas de changement de résidence ou d'activité (article 10 de ladite loi).

A la lumière de l'article 22 du décret n°71-860 du 28 juillet 1971 précité la révocation de l'autorisation de son titulaire entraîne retrait, par arrêté du ministre de l'Intérieur, de la carte d'identité d'étranger. En pareille occurrence, l'étranger qui en fait l'objet doit quitter le territoire national dans le délai qui lui a été assigné¹⁰. Seulement, la loi ne précise pas expressément les conséquences de l'expiration de la validité de cette autorisation. Elle se contente de préciser les motifs pour lesquels l'étranger peut être expulsé parmi lesquels ne figure pas nommément la situation identifiée plus haut même si l'usage de l'adverbe « notamment » incline à croire que la liste n'est pas exhaustive et est donc susceptible de l'englober.

Il est dès lors logique, dans ces conditions, que la tolérance soit de mise pour les écarts qui ne sont pas attentatoires à l'ordre public en ce qu'ils ne sont pas considérés comme des infractions. D'ailleurs, l'étranger considéré au regard de la loi comme non-immigrant, à l'image de ceux qui s'adonnent temporairement à une activité littéraire ou artistique obligé d'obtenir une autorisation de séjour pour une durée ne pouvant dépasser 4 mois¹¹, peut demander sur place une autorisation d'établissement alors qu'en principe elle est délivrée avant l'entrée aux frontières¹².

C. La non prise en compte de la particularité de la situation de certains étrangers dans le cadre des mesures d'expulsion

Tout comme il existe une pluralité de cas de migration irrégulière, il est aussi des particularités dans la situation des étrangers. En effet, certains plus que d'autres, ont des liens assez étroits avec le pays d'accueil, à l'instar de ceux qui sont mariés avec des autochtones ou qui sont parents d'enfants sénégalais ou qui résident dans le pays depuis une période assez longue période. Ces

¹⁰ Article 13 du décret 81-860 du 18 juillet 1971 précité.

¹¹ Article 3 §2 de la loi n°71-10 du 25 janvier 1971 précitée.

¹² Article 4 §3 de la même loi.

différentes considérations devraient donc amener les pouvoirs publics à n'envisager leur expulsion que dans l'hypothèse où cette mesure trouve son fondement dans la préservation de l'ordre et de la sécurité publique¹³.

La solution est difficilement compréhensible en direction des mineurs. En effet, ceux-ci sont considérés comme ne disposant pas du libre arbitre. Ce qui leur vaut en doit pénal d'être considérés, en principe, comme pénalement irresponsables. Seul un manquement d'une extrême gravité doit pouvoir justifier leur expulsion et à condition qu'ils ne vivent pas habituellement avec leurs parents.

Les étrangers dont l'état de santé nécessite des soins constants dont l'interruption est de nature à entraîner des conséquences extrêmement graves devraient aussi être ménagés.

Pour le moment le législateur sénégalais se contente tout simplement de disposer que, dans le cas où un étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion est dans l'impossibilité matérielle de quitter le territoire national, jusqu'à ce qu'il soit en mesure de le faire, il peut être astreint par décision du ministre de l'Intérieur à résider dans les lieux qui lui sont fixés et à se présenter périodiquement au contrôle du service de police ou de gendarmerie de la localité de résidence¹⁴.

En raison de la ratification par le Sénégal de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et qui a conduit à l'adoption de la loi n°68-28 du 24 juillet 1968 modifiée portant statut des réfugiés, ces derniers¹⁵ et les demandeurs d'asile, par contre, ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure d'expulsion en principe. Toutefois, le demandeur d'asile qui, à l'issue de l'étude de son dossier, n'a pas été reconnu comme éligible au statut de réfugié peut être expulsé. Il ne peut en être ainsi pour le réfugié que pour des raisons de sécurité nationale et d'ordre public, et notamment s'il s'immisce dans la politique nationale, s'il se livre à des activités contraires à l'ordre public, ou s'il est condamné à des peines privatives de liberté pour des faits qualifiés crime ou délit d'une particulière gravité.

L'expulsion ne peut être prononcée, sauf raison impérieuse de sécurité nationale, qu'après avis de ladite commission devant laquelle l'intéressé sera admis à présenter sa défense. Sous la même réserve, la décision doit accorder aux intéressés un délai raisonnable pour leur permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays¹⁶.

D. Prise en compte de la traite des personnes et des pratiques assimilées

Le Sénégal ne s'est pas contenté de ratifier la convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale et le Protocole additionnel participant du souci de prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, particulièrement les catégories les plus vulnérables, à savoir les femmes et les enfants. Le pays a adopté le 29 avril 2005 la loi relative à la lutte contre la traite des personnes et pratiques assimilées et à la protection des victimes. Elle incrimine le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement, l'accueil de personnes par menace ou recours à la violence, enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou de situation de vulnérabilité ou par l'offre ou l'acceptation de paiement d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant une autorité sur une autre, aux fins d'exploitation sexuelle, de travail ou de services forcés, d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage, de servitude. Ces infractions sont punies d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende de 5 à 20 millions de francs.

¹³ C'est la solution retenue par des pays comme la Mauritanie.

¹⁴ Article 38 du décret 71-860 du 28 juillet 1971 précité.

¹⁵ Selon l'article 3 de la loi n°68-28 du 24 juillet 1968 l'admission d'une personne au bénéfice du statut de réfugié ou la perte de ce bénéfice sont décidées par décret après avis d'une commission présidée par un magistrat et comprenant les représentants des ministères intéressés.

¹⁶ Article 4 de la loi n°68-27 du 24 juillet 1968 modifiée portant statut des réfugiés.

L'infraction est constituée lorsque le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil concerne un mineur, même en l'absence des moyens énumérés ci-haut. Lorsque l'infraction est commise en recourant à des actes de barbarie et de torture ou en vue de prélèvement d'organes humains ou qu'elle expose la victime à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une infirmité permanente, la détention criminelle est encourue.

L'autre apport de la loi a trait à la migration clandestine. En effet, qu'elle soit organisée par terre, mer ou air, que le territoire national serve de zone d'origine, de transit ou de destination elle est incriminée et punie sévèrement d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 million à 5 millions de francs.

De même, est punie des mêmes peines la fraude ou la falsification, la contrefaçon de visas, de documents ou titres de voyage ou de tous autres documents attestant la qualité de résident ou de ressortissant de l'Etat du Sénégal ou d'un pays étranger ou accordant le bénéfice de réfugié, d'apatride, de personne déplacée ou victime de trafic d'êtres humains.

E. Existence d'un avant projet de loi relative à la lutte contre le trafic illicite de migrants

Le Sénégal a ratifié en 2003 la convention adoptée par l'Organisation des Nations Unies en décembre 2000 contre la criminalité organisée et ses protocoles additionnels dont celui relatif à la lutte contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer. Cette convention exige des Etats qu'ils prennent des mesures efficaces contre les activités lucratives des groupes criminels organisés alors que le protocole additionnel mentionné ci-haut vise non pas à lutter contre la migration elle-même mais plutôt la prévention et la lutte contre le trafic illicite de migrants. Il ambitionne également de promouvoir la coopération entre les Etats parties, tout en protégeant les droits des migrants, victimes d'un tel trafic, lesquels ne sont pas considérés comme des complices ou des coauteurs mais bien comme les victimes qu'elles sont.

Sur cette base, il importe donc de mettre sur pied un cadre juridique national appréhendant les contraintes fixées par ces instruments internationaux en adoptant un texte spécifique sur le trafic illicite de migrants. Cela est d'autant plus indiqué que le pays, eu égard à sa position géographique, est particulièrement vulnérable aux vagues massives de migration qui le privent de ses forces vives. Or, le Sénégal ne dispose pas d'une législation appropriée laissant ainsi le champ libre à des flux de plus en plus importants et diversifiés de migrants clandestins organisés par des passeurs sans scrupule mus par le seul appât du gain et profitant des manquements de la législation.

L'avant projet, assez exhaustif, après avoir procédé à la définition des concepts clés, s'évertue tour à tour de préciser son objet et son champ d'application, de s'appesantir sur la prévention du trafic illicite de migrants, notamment grâce aux mesures aux frontières et à la sécurisation des documents de voyage ou d'identité, de consacrer des dispositions pénales relatives au trafic illicite de migrants, aux faux documents de voyage, à la résidence illégale, à l'organisation du trafic illicite de migrants ou des autres infractions connexes entre autres, d'insister sur la coopération internationale en matière de lutte contre le trafic illicite de migrants sans laquelle il ne saurait y avoir de résultats significatifs.

Par rapport à la loi du 29 avril 2005, l'intérêt de cet avant-projet réside dans le fait qu'il vise non seulement à prévenir et à combattre le trafic illicite de migrants mais aussi à assurer la promotion de la coopération internationale.

F. Méconnaissance de certains droits sociaux des migrants irréguliers

Tant que le pays n'avait pas encore ratifié la convention des Nations Unies de 1990 sur les droits de tous les travailleurs migrants, il était possible de comprendre l'absence de consécration de droits sociaux au profit des migrants. Paradoxalement, l'adhésion à cette source internationale ne s'est pas traduite par l'intégration dans le droit national des contraintes qu'elle pose. En effet, de cette

convention il résulte le nécessaire traitement équitable sur le plan des droits des migrants quel que soit leur situation juridique dans le pays d'accueil.

Bien que la Constitution garantisse à toute personne la jouissance des libertés et des droits fondamentaux, y compris les étrangers sans considération de leur statut juridique, seuls les migrants réguliers sont pris en compte dans la réalité. Ainsi, ne peuvent accéder à l'emploi salarié que les migrants réguliers. Des dispositions combinées de la loi n°71-10 du 25 janvier 1971 et du décret 71-860 du 28 juillet 1971 relatifs aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers sur le territoire national, il résulte que leur recrutement est assujéti à une autorisation administrative préalable valant permis de travail. Il s'agit de l'autorisation d'établissement accordée aux migrants, préalablement à leur entrée sur le territoire sénégalais, sur la base de certaines conditionnalités et qui rend régulier leur établissement et l'exercice d'une activité salariée. Par conséquent, la jouissance des libertés syndicales et d'association est assujéti par la même occasion à cette exigence de régularité tout comme d'ailleurs celle des dispositions protectrices du droit du travail. Ce faisant, les migrants irréguliers interviennent dans le secteur informel dont l'une des caractéristiques est l'inapplication de la législation sociale. Ils y sont exploités et mal payés sans aucune couverture sociale. Néanmoins rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent accéder aux structures de santé de base et leurs enfants au système éducatif à condition qu'ils soient en mesure de s'acquitter des frais y afférents.

III. L'insuffisante appréhension par le droit de la migration irrégulière résultant de la violation des conditions de sortie par les nationaux

La population sénégalaise a une longue tradition d'émigration qui a concerné initialement et principalement l'Afrique centrale avant de s'orienter plus tard vers les pays de l'Union européenne, particulièrement la France, l'Italie et l'Espagne. Elle s'est opérée, au début, dans le respect des exigences de ces pays en terme de condition d'entrée avec la détention d'un visa en bonne et due forme. Avec la crise économique persistante et le durcissement des conditions d'entrée et de séjour, les candidats à l'émigration ont développé de nouvelles stratégies notamment l'utilisation de navires de fortune pour rallier l'Espagne et l'Italie dans l'espoir d'y trouver un emploi hypothèque et s'extirper des méandres de la pauvreté. C'est que le chômage endémique des jeunes, la relative aisance financière et matérielle des migrants de retour au pays avaient fini de renforcer le mythe de l'Europe en tant qu'eldorado.

Les nombreuses campagnes de sensibilisation n'ont pas suffi à alerter sur les dangers de la migration clandestine. Dans ces conditions, les autorités sénégalaises ont développé des stratégies de coopération avec notamment l'Espagne qui s'articulent autour, d'une part de la fourniture par ce pays de moyens de surveillance des côtes et, d'autre part de la réadmission par le Sénégal des clandestins refoulés. Par ailleurs, l'Espagne s'est aussi engagée à accroître son aide au pays, sous diverses formes, pour contribuer à l'augmentation des chances pour les candidats à l'émigration de trouver un emploi sur place. D'un autre côté, les deux pays encouragent la migration régulière grâce à divers programmes. Le projet FORPEX, par exemple, conçu par des entreprises espagnoles entend créer un système de formation et d'engagement de marins au départ. Les 2000 pêcheurs sénégalais qui seront formés par l'Ecole Nationale de Formation Maritime de Dakar, seront employés dans des entreprises espagnoles.

L'Italie s'est engagée aussi sur la voie de la coopération. Il est question pour ce pays, contre l'acceptation par le Sénégal de la réadmission de ses ressortissants irréguliers qui pénétreraient sur le sol italien, d'augmenter son aide. Néanmoins un accord définitif n'est pas encore intervenu entre les deux parties.

Les rares accords existants ne concernent pas la réadmission des ressortissants étrangers même lorsqu'il s'avère qu'ils ont transité par le Sénégal.

Avec la France, le Sénégal a signé en septembre 2006 un accord concerté de gestion de la migration qui permet à des ressortissants sénégalais choisis sur la base de critères objectifs et en fonction des besoins de la France d'émigrer régulièrement dans ce pays.

Mais le problème avec ces accords de gestion en matière de migration régulière, c'est qu'ils ne concernent qu'une infime partie des candidats à l'émigration. Cela combiné avec les lacunes du cadre juridique actuel qui n'est ni adapté, ni dissuasif explique que des pirogues continuent à quitter les côtes sénégalaises pour s'ébranler vers l'Espagne malgré les nombreux naufrages et leur lot de morts et les risques réels d'être refoulé une fois arrivé à bon port. Il est vrai que l'impératif de répression bute sur la liberté de quitter le territoire national. Néanmoins du fait qu'il lui revient le soin d'assurer la sécurité de ses citoyens, il est acceptable que l'Etat puisse tout de même sévir sur le fondement du non respect des règles afférentes à la sortie du territoire national. En effet la police de l'air veille au respect des conditions relatives à la détention d'un passeport en cours de validité et d'un visa en bonne et due forme lorsqu'il est requis par le pays de destination.