



LA MIGRATION IRRÉGULIÈRE DANS LE CONTEXTE JURIDIQUE TUNISIEN

Farah Ben Cheïkh and Hafidha Chekir

CARIM notes d'analyse et de synthèse 2008/64

Série sur la migration irrégulière

Module juridique

Projet de coopération sur les questions liées
à l'intégration sociale des immigrés, à la migration
et à la circulation des personnes

Co-financé par l'Institut universitaire européen et
l'Union européenne (Programme AENEAS)



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 2008/64

La migration irrégulière dans le contexte juridique tunisien¹
Farah Ben Cheïkh
Hafidha Chekir
Université de Tunis, Tunisie

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>.

¹ Ce travail est élaboré conjointement par Mme Hafidha CHEKIR (Partie I – A et Partie II – B) et Mme Farah BEN CHEIKH (Partie I - B et Partie II- A).

© 2008, 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 : forinfo@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/Publications/>
<http://cadmus.eui.eu/dspace/index.jsp>

CARIM

Le Consortium Euro-Méditerranéen pour la Recherche Appliquée sur les Migrations Internationales (CARIM) a été créé en février 2004 et est financé par la Commission Européenne. Jusqu'en janvier 2007, il répondait au volet C – «*coopération sur les questions liées à l'intégration sociale des immigrés, à la migration et à la circulation des personnes*» – du programme MEDA, principal instrument financier de l'Union Européenne pour établir le partenariat Euro Méditerranéen. Depuis février 2007, le CARIM est financé par le programme AENEAS d'assistance technique et financière en faveur de pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile. Ce dernier établit un lien entre les objectifs externes de la politique migratoire de l'Union Européenne et sa politique de développement. AENEAS a pour objet de mettre à la disposition des pays tiers une assistance appropriée pour leur permettre d'assurer, à divers niveaux, une meilleure gestion des flux migratoires.

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

CARIM est composé d'une cellule de coordination établie au Robert Schuman Centre for Advanced Studies (RSCAS) de l'Institut Universitaire Européen (IUE, Florence) et d'un réseau de correspondants scientifiques établis dans les 12 pays d'observation : Algérie, Egypte, Israël, Jordanie, Liban, Maroc, Palestine, Syrie, Tunisie, Turquie et, depuis février 2007, la Libye et la Mauritanie. Tous sont étudiés aussi bien comme pays d'origine, de transit que d'immigration. Des experts externes provenant des pays de l'UE et des pays de la région contribuent également à ses activités.

Le CARIM conduit les activités suivantes :

- Base de données sur les migrations méditerranéennes ;
- Recherches et publications ;
- Réunions entre académiques ;
- Réunions entre expert et décideurs politiques ;
- Système de veille en matière migratoire.

Les activités du CARIM couvrent trois dimensions majeures des migrations internationales dans la région : 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

Euro-Mediterranean Consortium for Applied Research on International Migration
Robert Schuman Centre for Advanced Studies
European University Institute (EUI)
Villa Malafasca
Via Boccaccio, 151
50133 Firenze (FI)
Italy
Tel: +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

En raison de son emplacement géographique, la Tunisie compte parmi les Etats concernés par la migration irrégulière. Bien que les textes juridiques qui s'intéressent à la migration soient de valeur distincte dans la hiérarchie des normes juridiques, un point commun les unit : bannir la migration irrégulière des Tunisiens et en Tunisie.

Dépourvus de statut légal, les migrants en situation irrégulière sont dépourvus de droits, placés en situation précaire et objets de sanctions aux différents stades de la phase migratoire : entrée, séjour et travail irréguliers.

Abstract

Because of its geographical position, Tunisia is concerned by the phenomenon of Irregular Migration. Many legal texts deal with this topic at various levels in the legal hierarchy with a common goal: fighting the illegal migration of Tunisians as well as illegal migration in Tunisia more generally.

Irregular Migrants are deprived of any legal status. As such they are denied their fundamental rights, put in a precarious position and are subject to various sanctions either for irregular entry, stay or work.

Introduction

Selon les termes de la déclaration de Rabat «... les migrations irrégulières, le trafic des migrants et la traite des êtres humains, doivent être combattus efficacement, dans le cadre d'un partenariat viable et solidaire en respectant les droits fondamentaux et la dignité des migrants »².

A l'origine, la Tunisie était un pays d'émigration qui favorisait l'envoi de migrants vers les pays du Nord de la Méditerranée, notamment la France et l'Italie. Actuellement, elle devient aussi un pays de transit par lequel transitent les migrants pour arriver en Europe.

En raison de l'enfermement de plus en plus grand de l'Europe, la Tunisie subit cette politique car les migrations font l'objet d'un contrôle aux postes frontaliers de départ vers l'Europe, un contrôle des étrangers à l'intérieur du pays et un dernier contrôle à l'entrée des étrangers aux frontières des pays européens.

La situation des migrants dits clandestins et des passeurs est une préoccupation importante. Actuellement, dans la vie quotidienne au Maghreb, et en Tunisie pour ce qui nous intéresse, il ne passe pas un jour, sans que nous n'entendions parler, à travers les médias, de l'arrestation d'un groupe de migrants clandestins en Tunisie ou en Italie, à Lampedusa, de migrants qui ont traversé la mer Méditerranée, sans parler de la disparition de migrants en mer³.

Curieusement plus l'Europe adopte des politiques de contrôle des frontières et pose des conditions restrictives à l'entrée et au séjour réguliers, plus la tendance vers la migration irrégulière augmente, pour faire face aux problèmes de chômage et réaliser le rêve du bien être et de la prospérité⁴. En Tunisie, les politiques d'ajustement structurel adoptées depuis les années 85, la privatisation et ses conséquences, telles que la déréglementation du marché de l'emploi, la fragilisation et la précarité qui touchent certains secteurs, la fermeture de certaines entreprises, particulièrement des usines de textile, la contractualisation généralisée de l'emploi ont poussé à l'immigration, en tant que solution individuelle pour la résolution des problèmes⁵.

Depuis, les années 90, les migrants ont commencé à arriver en Tunisie, à travers le Sahara et les Africains ont choisi, la Tunisie, comme le Maroc et la Libye, comme pays de transit vers l'Europe. Le Sahara est devenu alors une zone d'articulation et de liens entre l'Afrique du Nord et l'Afrique subsaharienne. Les flux migratoires ont contribué au développement de réseaux sociaux et économiques construits autour de la circulation des personnes et des échanges matériels qui, désormais, s'étendent de différentes zones d'Afrique subsaharienne, aux rives méditerranéennes de l'Afrique du Nord. Les ports de commerce et de pêche étalés sur le littoral tunisien ont vu leurs fonctions habituelles de pêche ou de commerce s'étendre pour se transformer en point de départ,

² Partenariat euro – africain pour la migration et le développement : déclaration adoptée à Rabat le 11 juillet 2006. Consulter le texte sur : [www.maec.gov.ma/migration/doc/declaration de Rabat. pdf](http://www.maec.gov.ma/migration/doc/declaration%20de%20Rabat.pdf).

³ Voir à ce sujet l'article de M.L.F MOUSSA, « Brûler pour l'Italie », In Mélanges offerts au doyen Sadok BELAÏD, Tunis : C.P.U, 2004, p.589 et ss.

⁴ Voir à ce propos, F. BEAUGE (F.), « La contestation s'élargit lentement mais sûrement en Tunisie », Le Monde du 5 mai 2001, qui parle de « ... l'envie de plus en plus obsessionnelle de la jeune génération de « brûler », c'est-à-dire de profiter de la première occasion offerte pour prendre la poudre d'escampette».

⁵ Nous pouvons à ce propos faire référence à M.L.F MOUSSA, article précité, p. 589 qui s'exprime dans les termes suivants : « Les motivations ? Elles sont diverses : des motivations diffuses d'abord, telles que l'attrait provoqué par le mythe de l'occident prospère et les perspectives d'épanouissement intellectuel et culturel... des motivations plus insistantes et directes ensuite, telles que le chômage, l'absence de perspectives, la misère qui, conjugués aux illusions et mirages servis par les médias... ».

d'organisations des migrations irrégulières et des filières de passeurs qui usent de tous les moyens pour faciliter le départ des migrants irréguliers en contre partie d'une rémunération.⁶

Face à cette situation, les autorités tunisiennes ont réagi pour faire face à la migration irrégulière.

La question se pose alors de savoir comment est appréhendée la problématique de la migration irrégulière dans le contexte juridique tunisien ?

A cet effet, il convient de se pencher sur les diverses situations juridiques des migrants irréguliers (**Partie I**) pour constater l'absence de reconnaissance de droits dans cette hypothèse et l'adoption de mesures répressives prises à leur rencontre (**Partie II**).

Partie I : Des migrants irréguliers et sans droits

En Tunisie, il n'y a pas de législation relative à l'asile ou aux réfugiés. La législation présente un vide juridique concernant la détermination du statut de réfugié, ce qui empêche les ressortissants de pays d'Afrique subsaharienne de s'installer. Bien que la Tunisie soit partie à la Convention 1951 sur les réfugiés, il existe peu de réfugiés en Tunisie. Le HCR gère environ 100 dossiers concernant des demandeurs d'asile et des réfugiés⁷.

Quant aux réfugiés palestiniens, ils ne sont soumis à aucune disposition juridique spéciale. Ce sont plutôt les résolutions de la Ligue des États arabes, notamment celles relatives à la non-naturalisation des Palestiniens dans les pays arabes qui s'appliquent et particulièrement la Résolution 194/1948, qui demande aux États membres de ne pas leur accorder leur nationalité afin d'éviter leur assimilation dans ces pays, protéger leur droit à la conquête de l'indépendance et leur droit au retour⁸.

Considérer les migrants en situation irrégulière comme dépourvus de statut légal, trouve sa justification à la fois dans la non-ratification de la convention internationale adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles (A) et dans la non reconnaissance de droits à leur égard dans les textes de droit interne (B).

A. L'absence de protection du migrant en situation irrégulière

La législation tunisienne régit strictement les conditions d'entrée et de séjour des étrangers, les conditions de travail et le régime de sécurité sociale. Elle n'aborde pas la question des migrants en situation irrégulière et ne reconnaît pas, contrairement à la Convention internationale adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, des droits humains aux migrants mais les assimile à des étrangers dont elle régit les conditions d'entrée et de séjour, les conditions de travail et le régime de sécurité sociale.

Cette convention a l'avantage de se baser sur les principes consacrés par les conventions déjà adoptées par l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées, dont la plupart sont ratifiées par la Tunisie, exception faite des conventions spécifiques aux droits des migrants qui ont été adoptées par l'Organisation internationale du travail avant l'adoption de la Convention internationale sur droits des migrants en 1990 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, telles que la Convention

⁶ H. BOUBAKRI, Les migrations internationales en Afrique du Nord : Dimensions géographiques et politiques. Atelier sur les migrations africaines : comprendre les dynamiques de migration sur le continent., Accra. Septembre, 2007.

⁷ UE. Instrument européen de voisinage et de partenariat. Tunisie. Document de stratégie 2007-2013. www.ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/enpi_csp_nip_Tunisia_fr.pdf

⁸ Voir à ce propos www.arableagueonline.org/las/arabic/details_ar.jsp

de l'OIT n°97 concernant les travailleurs migrants (1949) et la Convention de l'OIT n°143 concernant les travailleurs migrants (1975).⁹

Selon ses dispositions et contrairement à la législation nationale tunisienne, le migrant est reconnu comme tel et est titulaire de droits indépendamment de la régularité de son séjour. Aux termes de l'article 2 alinéa 1 de la Convention, « l'expression « travailleurs migrants » désigne les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un État dont elles ne sont pas ressortissantes ».¹⁰

Quant aux membres de la famille, ils désignent « les personnes mariées aux travailleurs migrants ou ayant avec eux des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalant au mariage, ainsi que leurs enfants à charge et d'autres personnes à charge qui sont reconnus comme membres de la famille en vertu de la législation applicable ou d'accords bilatéraux ou multilatéraux applicables aux États intéressés ».

Ainsi, cette convention élargit la définition du travailleur migrant et apporte une définition large des membres de la famille qui peuvent être unis aussi bien par un lien légal du mariage que par tout autre lien non marital, situation gênante pour la Tunisie dont le droit de la famille ne reconnaît que l'union créée par un contrat de mariage¹¹.

De même et contrairement à la législation tunisienne qui ne traite du migrant en situation irrégulière que sous un angle répressif, notamment depuis l'adoption de la loi du 3 février 2004 sur les passeports et les documents de voyage qui réprime les Tunisiens qui franchissent clandestinement les frontières sans documents de voyage et les non Tunisiens qui rentrent clandestinement pour vivre et travailler en Tunisie¹². Cette Convention définit le travailleur migrant dans des termes généraux sans distinction entre travailleur migrant en situation régulière et travailleur migrant en situation irrégulière. En vertu de l'article 5 de cette Convention, les travailleurs migrants et les membres de leur famille :

« a) sont considérés comme pourvus de documents ou en situation régulière s'ils sont autorisés à entrer, séjourner et exercer une activité rémunérée dans l'État d'emploi conformément à la législation dudit État et aux accords internationaux auxquels cet État est partie,

b) sont considérés comme dépourvus de documents ou en situation irrégulière s'ils ne remplissent pas les conditions prévues à l'alinéa précédent ».

⁹ Ces conventions sont notamment :

- les deux Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques (1966) ratifiés par la Tunisie le 18 mars 1969.
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), ratifiée le 13 janvier 1967.
- la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), ratifiée le 20 septembre 1985.
- la convention relative aux droits de l'enfant (1989), ratifiée le 29 novembre 1991.
- la Convention de l'OIT concernant le travail forcé ou obligatoire n°29(1930).
- la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960), ratifiée le 26 juillet 1969.
- la convention internationale sur l'esclavage (1926), non ratifiée par la Tunisie
- la Convention internationale relative au statut des réfugiés (1951), ratifiée le 24 octobre 1957
- la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), ratifiée le 11 juillet 1988.

¹⁰ Ce sont là les dispositions de l'article 2 alinéa 1 de la convention qui porte sur les définitions du travailleur migrant, du travailleur frontalier, du travailleur saisonnier, des gens de mer, du travailleur d'une installation en mer, du travailleur itinérant, du travailleur employé au titre de projets, du travailleur admis pour un emploi spécifique, du travailleur indépendant.

¹¹ Cette situation est organisée depuis le 13 août 1956 par le code tunisien du Statut Personnel.

¹² Loi organique n°2004-6 du 3/2/ 2004 modifiant la loi n°75-40 du 14/3/1975 relative aux passeports et aux documents de voyage, JORT n°11 du 6/2/2004. Disponible également sur le site du CARIM, www.carim.org, module juridique.

Dans les deux cas, le migrant est titulaire de droits humains et ne peut avoir un statut différent de toutes les personnes humaines.

Cette Convention constitue ainsi une évolution par rapport à certaines conventions à caractère régional, dont notamment la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant de 1977 qui ne reconnaît que le migrant en situation régulière et qui l'identifie comme « ressortissant d'une partie contractante qui a été autorisé par une autre partie contractante à séjourner sur son territoire pour y occuper un emploi salarié »¹³.

De la définition retenue par cette Convention, on peut constater qu'elle ne concerne que les travailleurs migrants d'une partie contractante autorisés à séjourner et à travailler sur le territoire d'une autre partie contractante, en somme les travailleurs réguliers qui viennent d'un État partie à cette Convention et qui ne peuvent être que des ressortissants de pays européens qui ont ratifié la convention européenne.

La convention internationale de 1990 s'applique, au contraire, à toutes les catégories de migrants et aux membres de leurs familles afin d'embrasser tous les migrants quel que soit leur statut dans le pays d'emploi.

Dans le même sens, la Rapporteuse spéciale sur les droits humains des migrants, au sein de la Commission des droits de l'homme¹⁴ a, dans son premier rapport publié en 2000¹⁵, proposé d'inclure dans la catégorie des migrants :

« a) les personnes qui se trouvent hors du territoire de l'État dont elles possèdent la nationalité ou la citoyenneté, mais qui ne relèvent pas de la protection juridique de cet État et qui se trouvent sur le territoire d'un autre État,

b) les personnes qui ne jouissent pas du régime juridique général inhérent au statut de réfugié, de résident permanent, de naturalisé ou d'un autre statut octroyé par l'État d'accueil,

c) les personnes qui ne jouissent pas non plus d'une protection juridique générale de leurs droits fondamentaux en vertu d'accords diplomatiques, de visas ou d'autres accords».

Cette précision est importante, elle confirme l'étendue du statut de migrant et élargit le domaine d'application de la Convention qui s'applique aux travailleurs migrants qu'ils soient frontaliers, saisonniers, itinérants, travailleurs employés au titre de projets ou travailleurs indépendants.

L'ignorance de la condition juridique de migrant par la législation nationale tunisienne est accompagnée par la non-reconnaissance aux migrants en situation irrégulière d'une série de droits garantis dans la Convention de 1990, à savoir le droit à la liberté, à l'égalité et à la non-discrimination, confirmant la volonté de l'État de ne pas ratifier la Convention de 1990 pour leur nier ces droits.

B. La non-reconnaissance de droits fondamentaux

L'exigence d'une migration régulière et la non-reconnaissance d'un statut légal au migrant en situation irrégulière, dans les différentes phases et formes de la migration, sont à constater dans les textes juridiques tunisiens.

L'accord d'association conclu entre la Tunisie et les États membres de l'Union européenne¹⁶ reconnaît dans le cadre de la coopération sociale et culturelle une non-discrimination entre les

¹³ Il s'agit de la définition retenue dans l'article premier de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant du 24/11/1977, STE n°093.

¹⁴ Le mandat de la Rapporteuse spéciale sur les droits humains des migrants a été déterminé par la Résolution de la Commission des droits de l'homme 1999/44 (transformée en Conseil des droits de l'Homme).

¹⁵ E/CN.4/2000/82.

Tunisiens et les ressortissants des Etats membres¹⁷. Il exclut toutefois, de ce principe de non-discrimination ceux qui résident ou travaillent illégalement sur le territoire du pays d'accueil et exige la résidence légale pour reconnaître l'égalité de traitement et l'intégration sociale¹⁸. L'article 69 prévoit un dialogue dans le domaine social qui porte notamment sur les migrations, l'immigration clandestine et les conditions de retour des personnes en situation irrégulière¹⁹.

S'agissant de l'entrée sur le territoire tunisien, la loi du 8 mars 1968, relative à la condition des étrangers en Tunisie, exige que l'entrée et la sortie soit effectuées par des points de frontières déterminés, et sur présentation d'un passeport national ou d'un titre de voyage permettant à son porteur de retourner au pays qui l'a délivré, revêtu du visa de l'autorité consulaire tunisienne²⁰. Ces exigences permettent de contrôler les frontières, de lutter contre la migration clandestine, y compris la migration de transit, dès lors que la loi fait référence à la sortie. En outre, le souci de veiller au contrôle de l'entrée des étrangers en Tunisie et à la régularité de leur situation se trouve dans l'obligation incombant à toute personne logeant un étranger d'informer le poste de Police ou de la Garde Nationale de son lieu de résidence ; il en est de même pour ceux qui exercent la profession de logeur qu'ils soient hôteliers ou propriétaires de chambres meublées ainsi que les personnes qui louent un local à usage d'habitation à un étranger²¹.

Par ailleurs, et s'agissant du séjour des étrangers en Tunisie, le décret du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie, impose dans son article 44 à tout étranger d'« être porteur des documents lui permettant de séjourner en Tunisie et de les présenter à toute réquisition des agents de la force publique ou des fonctionnaires habilités ». Les documents en question sont le visa de séjour et la carte de séjour²² attestant de la régularité de la situation de l'étranger qui se trouve sur le territoire tunisien. En effet, le retrait de la carte de séjour qu'elle soit temporaire ou ordinaire implique la nécessité pour l'étranger de quitter le territoire tunisien dans un délai de huit jours²³.

Pour préserver la régularité de sa situation, le décret de 1968 a obligé l'étranger qui change de résidence d'aviser préalablement le poste de police ou de la garde nationale de sa précédente résidence et dans les trois jours, celui de sa nouvelle résidence²⁴.

En matière de travail, il est à mentionner que d'après l'article 263 du Code du travail, « le travailleur étranger bénéficie des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations résultant des relations du travail et applicables au travailleur tunisien ». Toutefois, et en dépit de toute précision supplémentaire sur la condition de l'étranger, le travailleur étranger en question dans l'article 263 du Code du travail est celui qui est muni d'un contrat de travail et d'une carte de séjour portant la mention « autorisé à exercer un travail salarié en Tunisie ». Le renouvellement du contrat du travail doit être en soi visé par le Ministre chargé de l'emploi²⁵. Le bénéfice des droits est donc tributaire d'une situation régulière²⁶.

(Contd.) _____

¹⁶ Accord conclu le 17/7/1995 à Bruxelles, ratifié par la loi n°96-49 du 20/6/1996, J.O.R.T n°51 du 25/6/1996 et entré en vigueur le 1er/3/1998.

¹⁷ Articles 64 §1 et 65 § 1.

¹⁸ Article 66.

¹⁹ Article 69 b) et c).

²⁰ Article 4 de la loi n°68-7 du 8 mars 1968, J.O.R.T des 8 -12 mars 1968, p.251.

²¹ Voir respectivement les articles 21 et 22 de la loi du 8 mars 1968 précitée.

²² Voir à ce propos l'article 5 de la loi du 8 mars 1968 précitée, J.O.R.T des 8 -12 mars 1968, p.251 et les chapitres II et III du décret n° 68-198 du 22/6/1968, réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie, J.O.R.T des 21-25-28 juin 1968.

²³ Voir respectivement les articles 34 et 38 du décret n° 68-198 précité.

²⁴ Article 43 du décret précité.

²⁵ Voir à ce propos l'article 258-2 du Code du travail.

²⁶ L'article 6 de la loi du 8 mars 1968 prévoit que l'étranger qui vient en Tunisie pour y exercer une activité professionnelle salariée, doit en plus du passeport ou titre de voyage et du visa, présenter un contrat de travail établi conformément à la réglementation du travail en vigueur en Tunisie.

Ces conditions posées témoignent de l'exigence d'une situation régulière ce qui signifie qu'inversement le migrant travailleur irrégulier ne dispose pas de droits.

D'ailleurs et pour veiller à la régularité du travail des migrants en Tunisie, le législateur impose à l'employeur d'inscrire les travailleurs étrangers sur un registre spécial qui doit être présenté à leur demande aux agents de l'inspection de travail²⁷. L'employeur encourt des sanctions en cas de non présentation du registre à la demande²⁸ ou en cas de recrutement ou de conservation à son service de travailleurs étrangers non munis d'un contrat de travail et d'une carte de séjour, voire dans une profession ou un gouvernorat autres que ceux prévus par le contrat de travail²⁹.

La constatation de l'irrégularité de la situation de migrant, implique de la part des autorités compétentes, le recours à des mesures répressives.

Partie II : Des migrants soumis aux mesures répressives

Les mesures répressives applicables aux migrants en situation irrégulière résident essentiellement dans les sanctions prévues par le droit interne et renforcées depuis 2004 (A). Les accords de réadmission jouent à leur tour un rôle important de prévention et de contrôle de la migration irrégulière (B).

A. Le renforcement des mesures de police

La loi du 3 février 2004³⁰, modifiant et complétant la loi du 14 mai 1975, relative aux passeports et aux documents de voyage³¹, reste un document incontournable en matière de lutte contre la migration clandestine.

L'apport de cette loi est double puisqu'elle multiplie d'une part, les sanctions encourues en cas de migration ou de tentative de migration illégale et alourdit d'autre part les peines encourues.

S'agissant des sanctions, il est à constater que la loi de 2004 en a allongé la liste. Alors que dans le texte initial de 1975, les sanctions étaient prévues de manière limitative par un seul article, la loi de 2004 a rajouté 17 articles sur la question³². Dans la version originale de la loi de 1975, l'article 35 punit le Tunisien qui quitte le territoire tunisien ou y entre sans être muni d'un document de voyage officiel, d'un emprisonnement de 15 jours à 6 mois et d'une amende de 30 à 120 dinars ou de l'une des deux peines seulement et prévoit la possibilité de doubler la sanction en cas de récidive. On constate ainsi que la sanction ne concerne pas les étrangers accédant au territoire tunisien ou le quittant sans être dans une situation régulière. En outre, la sanction est, aujourd'hui, considérée comme faible en raison de son montant et non dissuasive, d'autant que l'article 35 prévoit la possibilité d'alterner entre la peine d'emprisonnement et l'amende.

²⁷ Voir à ce propos l'article 261 du Code du travail tel que modifié par la loi n°96-62 du 15/7/1996, qui prévoit : « Tout employeur ayant recruté un travailleur étranger est tenu de l'inscrire dans un délai de 48 heures, sur un registre spécial conforme au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'emploi. Ce registre est obligatoirement présenté aux agents de l'Inspection du travail à chaque demande ».

²⁸ D'après l'article 268 du Code du travail tel que modifié par la loi n°94-29 du 21/2/1994, « tout défaut de présentation de registre ou de tout autre document dont la tenue, la détention ou la fourniture sont prévues par la législation en vigueur, est puni d'une amende de 60 à 300 dinars. En cas de récidive, la sanction est portée au double ».

²⁹ D'après la modification de l'article 265 par la loi n°94-29 du 21/2/1994, « ... une amende de 12 à 30 dinars par jour et par travailleur à compter de la date où l'infraction a commencé jusqu'à celle où elle a été constatée » est prévue.

³⁰ Loi organique n°2004-6 du 3/2/2004, modifiant et complétant la loi n°75-40 du 14/5/1975, relative aux passeports et aux documents de voyage, J.O.R.T n°11 du 6/2/2004, p. 252.

³¹ Loi n°75-40 du 14/5/1975, relative aux passeports et aux documents de voyage, J.O.R.T du 20/5/1975, p. 1069.

³² Il s'agit des articles 38 à 54.

La loi de 2004 allonge la liste des auteurs potentiels d'infractions ayant trait à la migration clandestine et ne distingue pas le migrant tunisien du migrant étranger dès lors qu'ils sont en situation irrégulière. En effet, les sanctions touchent toutes les parties concernées que ce soit celui qui aura renseigné conçu, facilité, aidé ou se sera entremis ou aura organisé par un quelconque moyen, même à titre bénévole, l'entrée ou la sortie clandestine d'une personne du territoire tunisien, par voie terrestre, maritime ou aérienne, soit des points de passage soit d'autres points³³, celui qui aura hébergé les personnes entrant sur le territoire tunisien ou le quittant clandestinement ou aura affecté un lieu à leur hébergement ou les aura cachés ou aura œuvré à leur assurer la fuite ou empêcher leur découverte ou leur punition, celui qui aura fourni un moyen de transport, de quelque nature que ce soit, dans le but de commettre les infractions prévues ou d'aider à les commettre³⁴, celui qui aura sciemment transporté une ou plusieurs personnes dans le but de les faire entrer dans le territoire tunisien ou de les faire sortir clandestinement par quelque moyen que ce soit³⁵, ainsi que celui qui aura participé à une entente ou formé une organisation dont le but serait de préparer ou de commettre les actes prévus, ou l'aura dirigé ou y aura adhéré ou aura coopéré avec ou assisté par quelque moyen que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du pays³⁶. Les sanctions n'épargnent pas les personnes chargées de garder ou de contrôler les frontières, les points de passage ou les ports, les agents des forces de sûreté intérieure, les agents des forces armées ou les agents de la douane, les personnes que la loi a investies de la mission de constater les infractions ou de réprimer leurs auteurs ainsi que ceux qui abusent de leur qualité ou de l'autorité dont ils sont investis en raison de leur fonction ou de leur activité³⁷. Les sanctions prévues varient entre trois ans et vingt ans d'emprisonnement assortis d'une amende dont le montant varie entre huit mille et cent mille dinars ; elles sont doublées pour les récidivistes³⁸. La loi prévoit également l'emprisonnement pour une durée de trois mois et une amende de cinq cents dinars pour celui qui se sera sciemment abstenu de signaler immédiatement aux autorités compétentes les informations, renseignements et actes dont il a eu connaissance, relativement à la commission des infractions prévues, même s'il est tenu au secret professionnel.³⁹

Ces articles abrogent ainsi implicitement l'article 25 de la loi du 8 mars 1968 en aggravant la peine d'emprisonnement qui variait d'un mois à un an et en actualisant le montant de l'amende allant de 20 à 240 dinars, pour ceux qui sciemment aident directement ou indirectement ou tentent de faciliter l'entrée, la sortie, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger en Tunisie⁴⁰.

La loi de 2004 a par ailleurs un aspect protecteur de la personne humaine puisque ce sont les infractions dont résulte une incapacité physique ou la mort, qui sont assujetties aux sanctions les plus lourdes⁴¹.

La conjugaison des différents apports de la loi de 2004, notamment la non prévision d'une nationalité particulière et la référence aussi bien à l'entrée qu'à la sortie, fait que le législateur tunisien au-delà de l'incrimination de l'émigration clandestine des Tunisiens et de l'immigration clandestine des étrangers en Tunisie, tient compte également du phénomène de la migration de transit. De plus,

³³ Article 38 de la loi.

³⁴ Article 39 de la loi.

³⁵ Article 40 de la loi.

³⁶ Article 41 de la loi.

³⁷ Article 43 de la loi

³⁸ Article 53 de la loi.

³⁹ Article 45 de la loi.

⁴⁰ D'après l'article 55 de la loi n°75-40 du 14/5/1975 relative aux passeports et aux documents de voyage, telle que modifiée par la loi organique n°2004-6 du 3 février 2004 (ancien article 38) : « Toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées... ».

⁴¹ Article 44 de la loi du 3/2/2004 prévoyant une peine d'emprisonnement de 15 ans et une amende de 50000 dinars en cas d'incapacité physique et une peine d'emprisonnement de 20 ans avec une amende de 100000 dinars en cas de mort.

l'aggravation des sanctions et la prévision combinée de la peine d'emprisonnement et des amendes met l'accent sur le souci majeur du législateur de combattre la migration clandestine sous ses différents angles.

B. Les accords de réadmission

Du côté européen, les accords de réadmission constituent une initiative destinée à mieux gérer le phénomène de la migration irrégulière voire à le prévenir et à le contrôler encore plus⁴².

La Tunisie a signé, en 1998, un accord de réadmission avec l'Italie entré en vigueur le 23/9/1999⁴³.

L'accord consacre tout d'abord le principe du traitement national des travailleurs tunisiens et italiens séjournant de façon régulière dans le territoire de chacun des deux Etats et réaffirme notamment la volonté de l'Etat italien d'œuvrer pour une meilleure intégration des Tunisiens installés en Italie.

L'accord prévoit trois volets concernant les migrations clandestines. Le premier est relatif à la coopération bilatérale pour la prévention et la lutte contre l'immigration ; le second à la réadmission des ressortissants de chacun des deux pays et le troisième au renvoi des ressortissants de pays tiers, à l'exception de ceux ressortissants des pays membres de l'Union du Maghreb Arabe, au pays de provenance directe.

Le premier volet prévoit une coopération visant à agir sur les causes profondes de l'immigration clandestine par la création d'opportunités d'emploi et de prospérité au pays d'origine.

A ce titre, et dès l'entrée en vigueur de l'accord, l'Italie s'engage à donner à la Tunisie, un traitement préférentiel dans l'octroi des quotas annuels d'immigrés. Elle s'engage également à aider la Tunisie sur le plan matériel et technique à lutter contre les migrations clandestines et lui octroie dès la mise en vigueur de l'accord, un don de 500 millions de liras italiennes pour la création de centres de permanence dans lesquels transiteront les migrants clandestins refoulés d'Italie.

Le deuxième volet traitant de la réadmission des ressortissants de chacun des deux pays prévoit l'obligation pour chaque Etat de réadmettre, sans formalités, ses ressortissants entrés ou séjournant de manière irrégulière sur le territoire de l'autre Etat. Un certain nombre de documents sont prévus pour prouver la nationalité. Outre le passeport et autres documents de voyage ainsi que les extraits d'état civil, tout autre document délivré par les autorités peut servir à prouver la nationalité, comme les déclarations de l'intéressé lui-même ainsi que les informations fournies par les autorités officielles. Toujours aux fins d'établissement de la nationalité, la collaboration des autorités respectives des deux Etats est prévue notamment par l'échange des empreintes digitales et des photographies du migrant. Une fois la nationalité établie, l'Etat doit délivrer un laissez-passer à l'intéressé aux fins de réadmission sur le territoire national. Les frais de transport sont à la charge de l'Etat requérant la réadmission.

Le troisième volet est relatif à la réadmission des étrangers autres que ceux ressortissants des Etats membres de l'Union du Maghreb Arabe (Mauritanie, Maroc, Algérie, Tunisie et Libye) qui sont soumis à la même politique européenne et ont conclu eux-mêmes des accords de réadmission

⁴²Voir H. BOUBAKRI et S. MAZZELLA, « La Tunisie entre transit et immigration. Politiques migratoires et conditions d'accueil des migrants africains à Tunis », in Autre part, Revue des sciences sociales du sud. Migrations entre les deux rives de la Méditerranée, n°36.2005.

⁴³Accord non publié au Journal officiel est disponible sur le site : http://www.stranieri.it/legislazione/italia/accordi/accordi/_TUV/ab98_tun.htm .

Voir à ce propos et pour les développements qui suivent M. BEN JEMIA, La législation de la migration et des travailleurs migrants en Tunisie, Rapport pour l'étude sur la migration de main d'œuvre pour l'intégration et le développement dans l'Euromed, l'Afrique orientale et occidentale. Oit.2006.

notamment la Libye et le Maroc. L'accord prévoit l'engagement bilatéral de réadmission dès lors qu'il est prouvé que l'étranger est entré par le territoire de l'un des deux Etats après y avoir séjourné ou transité. Les éléments de preuve du séjour ou du transit dans l'Etat requis sont déterminés à l'aide de plusieurs indices, comme des titres de séjour périmés, les cachets des autorités, les titres de voyages, notes d'hôtels, ordonnances médicales, déclarations éventuelles de la personne ou d'agents officiels. Quant à la procédure de réadmission elle-même, il est prévu qu'elle ne doit pas dépasser le délai de trois mois à partir de la notification de la demande de réadmission. Enfin, le cinquième point de l'accord dispose que dans un but de respect de la dignité des personnes et dans le but d'éviter les campagnes de presse, la partie requérante s'engage à ne pas pratiquer des refoulements en masse.

Conclusion

La lutte contre la migration clandestine sous ses différentes facettes d'immigration, d'émigration et de migration de transit constitue une préoccupation impliquant les différentes parties concernées, les Etats, les citoyens et les O.N.G, tout en ne perdant pas de vue qu'il n'y a pas d'ONG spécialisées dans protection des droits des réfugiés, des migrants et des demandeurs d'asile en Tunisie.

Cependant, même si la Tunisie dispose d'une série de textes, il n'en demeure pas moins qu'ils s'inscrivent plutôt dans la limitation de la migration, le contrôle de plus en plus renforcé des frontières et la limitation de la liberté de circulation entre les pays du Sud.

Les accords conclus dans ce cadre ne font que confirmer cette politique de contrôle de la migration par les autorités nationales et les restrictions des déplacements tant des étrangers que des Tunisiens.