



HAL
open science

Le rôle des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord et Sud-Sud. L'exemple des États de l'Afrique de l'ouest

Marcel Kagambega

► **To cite this version:**

Marcel Kagambega. Le rôle des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord et Sud-Sud. L'exemple des États de l'Afrique de l'ouest. Droit. Université de bordeaux, 2016. Français. NNT : 2016BORD0451 . tel-01613095

HAL Id: tel-01613095

<https://theses.hal.science/tel-01613095>

Submitted on 9 Oct 2017

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

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

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE
**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED N°41)

Par **Marcel KAGAMBEGA**

**Le rôle des États du Sud dans l'encadrement juridique
des migrations Sud-Nord et Sud-Sud**

L'exemple des États de l'Afrique de l'ouest

Sous la direction de **Madame Isabelle DAUGAREILH**

Soutenue le 19 décembre 2016

Membres du jury :

Madame Isabelle DAUGAREILH,
Directrice de recherche CNRS, COMPTRASEC, Université de Bordeaux, *directrice de thèse*

Monsieur Alioune Badara FALL,
Professeur à l'Université de Bordeaux

Monsieur Paul KIEMDE,
Professeur à l'Université de Ouagadougou, *rapporteur*

Madame Catherine WITHOLD DE WENDEN,
Directrice de recherche CNRS, CERI, Sciences Po Paris, *rapporteur*

Titre : Le rôle des États du Sud dans l'encadrement juridiques des migrations Sud-Nord et Sud-sud. L'exemple des États de l'Afrique de l'ouest.

Les migrations Sud-Nord et Sud-Sud sont une actualité brûlante, et les instruments juridiques censés les réguler sont ignorés des peuples, et insuffisamment analysés par les juristes. Le rôle des États, de leurs organisations régionales et internationales est fondamental dans l'élaboration d'un droit des migrations internationales. La présente thèse identifie deux situations qui caractérisent le comportement des États africains depuis leur accession à la souveraineté nationale. D'une part, un rôle de subordination vis-à-vis des États du Nord (1960 à 2006) selon lequel les États africains se sont contentés de répondre favorablement aux politiques migratoires des États du Nord, sans exiger de contrepartie. D'autre part, depuis la conclusion des accords de réadmission, on assiste à une relative émancipation de certains États africains. Ce sont surtout des États (Sénégal, Mali) aux traditions migratoires Sud-Nord plus anciennes qui exigent désormais des contreparties avant la conclusion de nouvelles conventions. Le comportement de ces États est influencé par une opinion publique nationale plus sensible à la question migratoire en raison de l'ampleur des transferts financiers des travailleurs migrants vers leurs pays d'origine et une diaspora éclairée fortement installée dans les États du Nord. Par ailleurs, l'étude met en exergue les contradictions des organisations communautaires ouest-africaines sur la question migratoire. L'UEMOA et la CEDEAO sont prises en étau, entre promotion de la libre circulation, du droit de résidence et d'établissement des personnes dans des espaces migratoires en réalité concurrentiels, et en même temps acceptation des rôles de gardes frontières extérieures de l'Union européenne.

Mots clés : États du Sud-États du Nord-Migrations internationales-Travailleurs migrants-Accords bilatéraux

Title: The role of the States of the South in the legal framing of the international migrations. The example of the West African States

Abstract: The South-North and South-South migrations constitute one of the burning hot news today, whereas the supposed legal instruments to control them are unknown by people, and insufficiently analyzed by lawyers. The role of implied States, regional community agencies and international institutions, is however fundamental in the recognition or the refusal of migrant workers' rights. The present thesis identifies two situations which characterize the behavior of many African States since their accession to national and international sovereignty. On the one hand, African States played a role of subordination, with respect to the States of the North (from 1960 to 2006), through which they were satisfied with answering favorably to the migratory policies of Western States, without requiring any counterpart. On the other hand, this study shows a relative emancipation of certain African States since the conclusion of re-admission agreements. Those are States (Senegal and Mali) with older South-North migratory traditions, which require from now on counterparts before the signature of new conventions. The behavior of those States is also influenced by a national opinion more sensitive to the migratory question and a well-educated diaspora strongly settled in the Northern States. Lastly, the survey puts forward contradictions of the West African Community organizations on the migratory issue. UEMOA and ECOWAS organizations taken out of wice between the promoting freedom of movement and that of right of residence as well as establishment of people in migratory spaces actually competing each other, and ensuring at the same time the role of external guard-borders for the European Union.

Keywords: the States of the South-international migrations-Migrant worker-bilateral agreements

Unité de recherche

Centre de droit Comparé du Droit du Travail et de la Sécurité Sociale-UMR CNRS 5114, COMPTRASEC, 16 Avenue Léon Duguit, CS 50057- 33608- Pessac

Dédicace

A mon épouse Madina Anastasie, ton soutien fut crucial au moment du grand doute !

A mes enfants Sereina, Nathan, Noah : une voie à suivre est peut être tracée !

A la mémoire de mon père

A ma mère

A mes sœurs Luicie, Cathérine, Clémence, Angéle et mon frère Jean-Christophe Wendkouni

A tous ces migrants qui ont perdu et qui perdent la vie sur les « routes migratoires » subsahariennes et dans les eaux internationales à cause de la mauvaise gouvernance des migrations internationales.

Remerciements

Je tiens ici à exprimer ma profonde gratitude à l'égard de Madame **Isabelle DAUGAREILH**, ma directrice de thèse pour sa grande disponibilité, sa rigueur professionnelle, sa patience, ses conseils avisés, ses appuis multiples et multiformes. Je souhaiterais aussi lui manifester mes sincères remerciements pour la grande liberté qu'elle m'a accordée, sans toutefois me laisser m'égarer dans une analyse subjective du droit des étrangers.

Je tiens également à remercier les instances dirigeantes de l'Agence Internationale de la Francophonie (AIF), pour avoir jugé notre sujet de thèse « pertinent et utile » et nous avoir attribué à cet effet, une bourse d'études.

Mes remerciements les plus sincères à **Roland et Marie MACHENAUD**, sans lesquels aucune migration légale aux fins universitaires vers la France n'aurait été possible.

Enfin, mes remerciements à Maître **Denis DUBUCH** et sa collaboratrice **Valerie BOYANCE** pour leur contribution très remarquable dans le règlement judiciaire de l'affaire *Kagambega c/ Préfecture de Bordeaux* (France).

Liste des principales abréviations

A.O.F :	Afrique Occidentale Française
B.I.T :	Bureau International du Travail
C.A.D.H.P :	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CAfDHP :	Cour Africaine des droits de l'Homme et des Peuples
CEDEAO	Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDH :	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CJCEDEAO :	Cour de Justice de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
C.J.U.E :	Cour de Justice de l'Union Européenne
C.J.U.E.M.O.A :	Cour de Justice de l'Union Économique de Monétaire Ouest Africaine
C.E.S.D.H	Convention Européenne des droits de l'Homme
DUDH :	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
U.A	Union Africaine
U.E :	Union Européenne
O.H.A.D.A :	Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique
O.C.D.E :	Organisation de Coopération et Développement Économique
O.N.U :	Organisation des Nations Unies
O.I.T :	Organisation Internationale du Travail
U.A :	Union Africaine
R.A.D.HO :	Rencontre Africaine des Droits de l'Homme

Sommaire

Dédicace.....	1
Remerciements.....	3
Liste des principales abréviations	5
Sommaire	7
INTRODUCTION.....	9
PREMIERE PARTIE. La subordination des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord	33
Chapitre 1. Le recours privilégié à la main-d'œuvre des États colonisés par les États coloniaux	37
Titre 2. La participation des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord.....	117
Chapitre 1. La participation indirecte des États du Sud à l'encadrement juridique des migrations par le biais de leurs organisations internationales	119
Chapitre 2. L'implication directe de certains États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord	181
Conclusion de la Partie I.....	233
DEUXIEME PARTIE. L'émancipation des États africains dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Sud	235
Titre 1. L'élaboration de droits nationaux et internationaux des migrations par les États africains	237
Chapitre 1. La protection relative des droits des migrants dans les législations nationales africaines	239
Chapitre 2. L'élaboration d'un droit international des migrations par les États de l'Afrique de l'ouest.....	297
Titre 2. L'élaboration d'un droit communautaire des migrations par les États de l'Afrique de l'ouest.....	341
Chapitre 2. L'intervention directe de l'Union européenne dans les politiques migratoires ouest-africaines	387
CONCLUSION GENERALE	415
BIBLIOGRAPHIE	419
TABLE DES MATIERES	437

INTRODUCTION

1. Moins médiatisées et très peu étudiées par les juristes, les migrations intra-régionales africaines sont pourtant beaucoup plus importantes que les migrations des africains vers les États du Nord¹. En Afrique de l'ouest, 84% des flux migratoires ont pour destination un autre pays de la région², ce chiffre est sept fois plus élevé que celui des flux vers les autres régions du monde. Seulement quatre États ouest-africains ont un pays de l'O.C.D.E comme première destination d'émigration : le Cap-Vert et la Guinée-Bissau pour le Portugal, la Gambie pour l'Espagne et le Nigéria pour les États-Unis³. Autrement dit, la France n'est plus une destination privilégiée pour les ressortissants ouest-africains. Il convient donc d'affirmer que le débat politique actuel en France sur la question migratoire ne repose pas sur les éléments statistiques mêmes si les migrations irrégulières des africains sont en nette augmentation du fait des guerres, de la mauvaise gouvernance économique et du changement climatique.
2. Notre étude porte sur le rôle des États du Sud⁴ plus particulièrement ceux de l'Afrique de l'ouest dans la détermination des règles juridiques qui organisent le fonctionnement des migrations internationales (Sud-Sud et Sud-Nord). Par extension, la recherche porte sur le rôle des Organisations communautaires ouest-africaines à savoir l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) dans l'élaboration de politiques migratoires régionales et sur leur capacité à mettre en place des mécanismes efficaces de protection des droits des travailleurs migrants.
3. Interroger l'historicité des migrations entre les États d'Europe et les États africains renvoie à une histoire qui commence par la mise en esclavage des africains au profit des entreprises occidentales, ce qui crée depuis lors une forme « d'habitude » des anciennes puissances dans l'utilisation de la main-d'œuvre africaine. Cette perspective historique conduit le juriste à

¹Dans notre travail, le terme « États du Nord » renvoie aux principaux États d'immigration qui sont situés sur le continent européen. Il s'agit des États industrialisés suivants : l'Allemagne, le Royaume-Uni, la France, l'Italie et l'Espagne.

² CEDEAO, *Enquêtes sur les politiques migratoires en Afrique de l'ouest*, 2015, p.25.

³ Ibid.

⁴ Le terme « États du Sud » renvoie aux États africains faiblement industrialisés qui sont situés en Afrique de l'ouest. Cette région compte quinze États : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Liberia, le Mali, le Niger, le Nigeria, le Sénégal, la Sierra Leone, le Togo et le Cap-Vert.

appréhender autrement les accords bilatéraux conclus entre les États d'Europe et les États africains en matière de circulation des travailleurs.

4. En prenant en compte la proximité géographique entre le continent européen et le continent africain (via les États du Maghreb), l'efficacité des politiques de fermeture des frontières européennes devient très relative. Enfin, l'étude retient la perspective démographique du vieillissement de la population européenne pour considérer que le recours à la main-d'œuvre étrangère est inéluctable, ce qui permet d'imaginer que la main-d'œuvre africaine migrante jeune et formée puisse être dans un rapport "gagnant-gagnant" utile aussi bien pour les États d'Europe que pour les États africains.
5. La définition des termes étranger, migrations internationales et travailleurs migrants est importante afin de les distinguer. Le texte fondateur du droit des étrangers en France et qui définit la notion d'étranger est l'Ordonnance du 2 novembre 1945 : « sont considérées comme étrangers, au sens de la présente Ordonnance, les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une nationalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité » (art.1^{er}). Cette définition est reprise par l'article L.111-1 du premier Code de l'Entrée et de Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile (C.E.S.E.D.A) adopté par l'Ordonnance du 24 novembre 2004⁵.
6. Les États africains colonisés par la France ont transposé cette définition de « l'étranger » dans leur législation nationale, alors que les réalités sociales et culturelles sont fondamentalement différentes. Le critère juridique est donc dans ces États la nationalité voire la non-nationalité, et les droits sont accordés en fonction de ce statut juridique. En conséquence, le droit des étrangers en France est un droit d'exclusion vis-à-vis de l'étranger, ce qui fait dire au Professeure Danièle Lochak que dans la société française, « l'étranger est celui qui n'appartient pas à la communauté politique constituée, qui est différent, et dont l'altérité et la différence provoque une réaction instinctive de méfiance, de rejet, voire de haine à son égard de la part des membres du groupe »⁶.
7. Les migrations internationales désignent les déplacements de population d'un pays dans un autre dans le but de s'y établir. Si « la migration internationale est avant tout une question de

⁵ Ordonnance n°2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du Code d'Entrée et de Séjour des Étrangers et Droit d'Asile, JORF du 25 novembre 2004, p.19924.

⁶ LOCHAK (D.), *Étrangers : de quels droits ?*, PUF, 1985, p.14.

marché du travail, d'emploi et de travail décent, et dans une moindre mesure une question de sécurité, de demandeurs d'asile ou de réfugiés »⁷, les théories démographiques classiques affirment cependant que les migrants sont « des êtres rationnels qui vont vers des régions où il existe une chance de mieux gagner sa vie »⁸. Au regard des disparités économiques de plus en plus importantes entre les régions, le nombre de migrants internationaux a dépassé en 2015 selon la Banque mondiale le chiffre record de 250 millions de personnes⁹ à la recherche de nouvelles opportunités économiques.

8. Le terme « travailleurs migrants » fait l'objet d'un débat, en dépit de l'éclairage du droit international des migrations. La Convention n°97 sur les travailleurs migrants de l'OIT désigne le travailleur migrant comme « une personne qui émigre d'un pays vers un autre en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte ; il inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant »¹⁰. Cette définition exclut donc les travailleurs en situation irrégulière qui participent pourtant à la production du PIB de l'État d'accueil. La Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles adoptée par l'assemblée générale de l'ONU en 1990 stipule que 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 »¹¹.
9. Ainsi, le droit onusien envisage les travailleurs migrants comme « un groupe hétérogène composé de personnes ayant pour caractéristique commune le fait de s'exiler afin de travailler, et ce, sans égard au statut légal dont elles disposent dans le pays d'accueil »¹². Le travailleur migrant est compris et analysé dans notre recherche à travers sa conception juridique la plus large, c'est-à-dire celle qui intègre aussi bien les travailleurs migrants en situation régulière que ceux en situation irrégulière et qui sont en toute hypothèse des

⁷ OIM, *La migration internationale de main-d'œuvre : une approche fondée sur les droits*, Genève, BIT, 2010, p.1.

⁸ Sur cette question voir : STALKER (P.), *Les travailleurs immigrés : études des migrations internationales de main-d'œuvre*, Genève, BIT, 1995, 346p ; PETIT (.V.), « Migrations internationales et développement » In CHARBIT Yves (Dir.), *Le monde en développement*, Paris, *La Documentation française*, 2002, pp.193-221.

⁹ Banque mondiale, *Les migrations internationales atteignent un niveau record*, Washington, 18 décembre 2015. <http://www.banquemondiale.org/fr/news/press-release/2015/12/18/international-migrants-and-remittances-continue-to-grow-as-people-search-for-better-opportunities-new-report-finds>

¹⁰ Convention n°97 sur les travailleurs migrants, adoptée le 1^{er} juillet 1949, 32^e session de la Conférence Internationale du Travail, OIT, Genève, entrée en vigueur le 22 janvier 1952.

¹¹ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, 18 décembre 1990, Res. A.G. 45/158 (Annexe) 30.I.L.M.1521 (1991).

¹² FECTEAU (D-G), « Les droits au travail des travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés : (petit) voyage à l'interface du droit du travail et du droit de l'immigration », p.223.

étrangers au sens du droit onusien et du droit français. Ce même droit retient la notion de travailleur migrant aux travailleurs migrants, ce qui n'est pas le cas pour le droit de l'OIT.

10. Circuler, bouger, changer de lieu sont inhérents à la nature de l'homme. Ce sont des pratiques très anciennes en Afrique que Jacques Barrou rappelle : « les chasseurs nomades du paléolithique moyen venus d'Afrique de l'Est via le Proche Orient parviennent dans une Europe globalement vide de toute présence humaine vers 400 000 ans avant notre ère »¹³. Aucune politique migratoire ne peut et ne doit ignorer ces facteurs historiques et culturels, la migration ayant également aujourd'hui une dimension économique.
11. L'introduction de la notion d'étranger (sous la forme institutionnalisée) dans les sociétés grecques au siècle de Périclès, va conduire à attribuer des droits différents aux citoyens et aux non-citoyens comprenant les métoikos¹⁴ (les étrangers) et les doulos¹⁵, les esclaves. Si les frontières d'Athènes sont longtemps restées ouvertes, Sparte va limiter de façon drastique les entrées d'étrangers sur son territoire au risque d'être confrontée à terme à un problème démographique et de main-d'œuvre. Le souverain grec eût recours à la fermeture des frontières et à l'expulsion des étrangers « indésirables ».
12. On trouve donc depuis cette époque les pratiques bien connues des cités-États et plus tard des États vis-à-vis des étrangers : ouvrir les frontières en cas de besoin démographique et de boom économique, les fermer en cas de « trop-plein » de main-d'œuvre et de crise économique.

Les migrations sont donc un instrument de régulation que les États peuvent utiliser pour résoudre des problèmes économiques et démographiques. L'État dans son rôle régalien définit les droits à accorder aux étrangers et aux travailleurs migrants. Le rôle des États surtout ceux du Nord, dans le contrôle des migrations est lié au but recherché : permettre la circulation de travailleurs dont la présence est rendue nécessaire en raison de la pénibilité de certains emplois non occupés par les nationaux ; combler les insuffisances démographiques.

13. L'histoire migratoire entre les États du Nord et les États africains commence avec le commerce triangulaire, au début du XVIIe siècle. Dès le départ, les États du Nord ont

¹³BAROU (J.), *Europe, terre d'immigration. Flux migratoires et intégration*, Grenoble, PUF, 2006, p.11.

¹⁴Ibid., p.16.

¹⁵ Ibid.

attribué une fonction économique à la circulation et à la présence des africains sur leur territoire. Le tri était effectué pour sélectionner les “bons” travailleurs africains, aptes aux travaux pénibles. L’arsenal juridique sera aussi élaboré dans cette finalité, le Code Noir adopté en 1685 refusait pendant toute la période de l’esclavage, tout droit aux premiers travailleurs esclaves africains transportés de force dans les possessions occidentales des îles d’Amérique.

14. En réalité, la France était à cette époque confrontée à un dilemme. Certains exigeaient une position claire sur la domination coloniale européenne sur les terres d’Amérique : « soit les colonies resteront possessions européennes, soit elles passeront sous le pouvoir politique des européens qui les ont fondées et qui dirigent au nom des métropoles ». Cette thèse était particulièrement défendue par Damilaville qui affirmait qu’ « il vient tôt ou tard un temps où elles (les colonies) secouent le joug et se soustraient à la puissance qui les a fondée »¹⁶. D’autres envisageaient déjà à cette période l’indépendance des colonies d’Amérique. Le marquis de Mirabeau dénonçait par exemple en 1756 les conséquences d’une introduction massive d’africains qui conduirait irréversiblement à un « pouvoir noir »¹⁷. En effet, dans certaines colonies comme Saint-Domingue¹⁸ (qui fut la concentration servile la plus dense de toutes les Amériques), il existait une forte inégalité des groupes sociaux en nombre, en droits, et en privilèges. Les blancs (minoritaires) étaient les propriétaires des plantations et détenteurs de tous les pouvoirs. Les libres de couleur (un peu moins d’un quart des habitants de la colonie) étaient constitués d’affranchis et de métis (les sang-mêlés). Enfin, les esclaves (600 000 à la fin des années 1780, soit plus de 3/4 de la population) venus d’Afrique formaient exclusivement la force de travail. La dépendance à cette main-d’œuvre dépourvue d’existence juridique pour la circonstance va constituer un prétexte supplémentaire pour justifier la pratique de l’esclavage.

15. L’introduction de travailleurs esclaves était interdite sur le territoire français. Dès le XVIII^e siècle, la jurisprudence du royaume rappelait en effet que « la France, mère de liberté, ne permet aucun esclave sur son sol »¹⁹. Cette disposition visait à préserver une pureté ethnique et culturelle sur le territoire français, tout en encourageant hors de la métropole les pires violations des droits de l’homme. Les souverains français ont cependant été obligés de

¹⁶DORIGNY (M.), « Présentation. Vers la fin de Saint-Domingue ? Regards des colons », Dix-huitième siècle 1/2011 (n° 43), p.3.

¹⁷MIRABEAU, *L’Ami des hommes ou traité de la population*, Avignon, 1756, t. III, p. 393-395

¹⁸DORIGNY (M.), « Présentation. Vers la fin de Saint-Domingue ? Regards des colons », op.cit, p. 333-347.

¹⁹ MPISI (J.), *Traite et esclavage des noirs au nom du christianisme*, Paris, L’Harmattan, 2008, p.109.

légiférer en faveur de l'introduction d'africains dans la métropole française au début du XVIIIe siècle, les capitaines des navires ayant pris l'habitude de ramener dans leurs maisons « des négriillons pour leur service personnel »²⁰. L'Édit du mois d'octobre 1716 et la Déclaration du 30 décembre 1738 sont les textes²¹ qui réglementaient l'introduction des noirs en métropole. Le premier déroge clairement au principe du sol, encadre leur venue, limite à trois années la durée de leur séjour et oblige leurs maîtres à leur trouver un emploi. Quant à la Déclaration, elle avait durci les conditions d'entrée en métropole, soumises à l'agrément des gouverneurs généraux des îles et devant faire l'objet d'une déclaration au greffe de l'amirauté à l'arrivée (art.1 et 3), les esclaves n'acquérant aucun droit du fait de leur passage en France (art.5) sauf le cas où ils contractent mariage avec l'autorisation de leurs maîtres (art.8). On trouve ici l'origine des mariages « blancs ou gris » visant à contourner les contraintes juridiques en vue d'une jouissance des droits et le début d'un brassage des peuples en métropole.

16. De leur côté, les juristes métropolitains étaient attachés à la reconnaissance de droits pour les esclaves dans les colonies d'Amérique tandis que le roi de France « très chrétien »²² était partagé entre sa conscience religieuse et l'hostilité des juristes à la nécessité de réglementer²³ une pratique coloniale répondant à des aspirations politiques et économiques. Le refus historique des juristes de légitimer une pratique coloniale de privation de droit explique sans doute le fait que les premières migrations forcées de travailleurs africains aient été dirigées vers les colonies françaises d'Amérique à l'abri des regards des défenseurs des droits de l'homme.

17. Les États du Nord ont accéléré la colonisation du continent africain. En droit international en adoptant l'Acte général de la conférence de Berlin²⁴ du 26 février 1885 qui autorise la mise sous tutelle occidentale des territoires africains. Ce texte encourage les États européens à entreprendre la colonisation des territoires africains pour répondre à des impératifs politiques

²⁰ GASTON-MARTIN, *Nantes au XVIIIe siècle. L'ère des négriers (1714-1774)*, Op.cit, p.160.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ CASTALDO (A.), « A propos du code noir (1685) », *Cahier aixois d'Histoire des droits de l'outre-mer français*, n°1, 2002, p. 23.

²⁴ L'Acte général est la déclaration officielle qui résulte de la Conférence de Berlin établissant les principes à adopter par les puissances colonisatrices lors de l'occupation des territoires africains. La conférence de Berlin s'est tenue du 15 au 26 février 1885. Quatorze puissances colonisatrices y participèrent dont la France, l'Allemagne et l'Angleterre. L'Acte général de la Conférence de Berlin fut adopté à l'unanimité des participants le 26 février 1885. Cf. SAIVRE de (D.), *Il y a cent ans..., la Conférence de Berlin (1884-1885), vers le partage de l'Afrique au nom de la liberté*, op.cit, p.123.

et économiques. En vertu de l'article 34 de l'Acte de Berlin, «la puissance qui dorénavant prendra possession d'un territoire sur les côtes du continent africain situé en dehors de ses possessions actuelles, ou qui, n'en ayant pas eu jusque-là, viendrait à en acquérir, et de même, la puissance qui y assumera un protectorat, accompagnera l'acte respectif d'une notification adressée aux autres puissances signataires du présent Acte, afin de les mettre à même de faire valoir, s'il ya lieu, leurs réclamations». Cette clause autorisait d'une part, la délimitation des territoires conquis par chaque puissance colonisatrice, qui pour tracer les frontières ne tiendront pas compte des réalités socio-ethniques et culturelles des peuples africains. D'autre part, les États colonisateurs auront recours à l'article 34 de l'Acte de Berlin pour légitimer leurs conquêtes coloniales et utiliser les territoires coloniaux pour répondre à leurs besoins politiques²⁵ et économiques. Dans tous les traités de paix et de protectorat, les rois des royaumes africains, qui correspondent aujourd'hui à l'Afrique de l'Ouest, reconnaissent à la France un droit de propriété exclusif sur leurs territoires²⁶. Si les souverains africains ignoraient la portée juridique de leurs engagements contractuels en droit international²⁷, les traités conféraient aux États du Nord un droit d'exploitation de leurs colonies en Afrique.

- 18.** Les États du Nord ont adopté très tôt une politique de régulation de la main-d'œuvre étrangère. En France, une comptabilité des étrangers est introduite au milieu du XIXe siècle en raison de l'importance de la population étrangère. En 1851, la France comptait 381 000 étrangers²⁸ (principalement des belges, italiens, allemands, suisses et espagnols) pour une population totale de 35,7 millions²⁹ de français. La deuxième révolution industrielle qui a nécessité un besoin important de travailleurs expliquait (et le faible taux de natalité également) l'ouverture sans restriction de la France, à de nombreux migrants européens.

²⁵ Sur les conclusions de la Conférence de Berlin, I-B. Kake déclare qu' « en 1884-1885, les plénipotentiaires de la plupart des pays européens se réunissaient à Berlin afin de délimiter les positions de leurs gouvernements respectifs sur le continent africain. Cette Conférence, qui devait régler pacifiquement les différends opposant les puissances les plus avancées sur le terrain (Allemagne, Angleterre et la France), se déroula en dehors de toute présence africaine. Elle aboutit à un partage colonial de l'Afrique qui connut un bouleversement total et sans précédent de ses structures et mentalités traditionnelles » Cf. KAKE (I-B.), *L'Afrique coloniale, de la conférence de Berlin (1885) aux indépendances*, Volume 8, Paris, Collection produite par Dan Franck, 1977, p.7.

²⁶ En vertu de l'article 4 du traité signé le 20 janvier 1897 entre la France, le roi du Mossi (actuel Burkina Faso) place sous le protectorat exclusif et sous la souveraineté absolue de la France le Mossi et tous les territoires qui le demandent légitimement.

²⁷ Si notre objectif n'est pas de discuter la valeur juridique des traités selon la doctrine en la matière, il convient tout de même de rappeler que ces textes furent signés dans un contexte d'annexion des territoires africains, entre des militaires français et les rois des royaumes africains sous influence coloniale.

²⁸ DJAMEL (K.) et PAOLETI (F.), *Quelle immigration en France*, Paris, Hatier, 1993, p.13.

²⁹ Ibid.

Le législateur français a très longtemps hésité avant de donner une définition au terme « étranger ». Il faut dire que cette tâche était délicate puisque ceux qui y migraient étaient exclusivement des européens, des voisins immédiats de la France. C'est donc le terme « voisins » qui était utilisé pour désigner les belges, les suisses, les italiens, les espagnols qui, « sitôt la frontière franchie, ils posent leur sac et cherchent un emploi...leur localisation s'apparente à une extension de leur pays d'origine »³⁰.

19. En droit français, on trouve les premières tentatives de définition du terme « étranger » dans la loi du 21 avril 1832 relative aux réfugiés. L'article 1^{er} du texte affirme que « le gouvernement est autorisé à réunir dans une ou plusieurs villes qu'il désignera, les étrangers réfugiés qui résideront en France »³¹. L'étranger était donc confondu à un réfugié et son séjour était autorisé à condition que sa présence ne porte atteinte à l'ordre et la tranquillité politique (art.2). Lors des débats parlementaires, certains députés soutenaient que les réfugiés étaient « uniquement les étrangers résidant en France sans bénéficier de la protection de leur gouvernement ».

20. Le début du XXe siècle marque une étape décisive du droit des étrangers puisque l'on va assister à une affirmation très poussée de la souveraineté des États vis-à-vis des migrants. Cette nouvelle situation qui va limiter considérablement la libre circulation des personnes s'est accentuée après la première guerre mondiale. Dans son célèbre article intitulé « Le Monde d'hier. Souvenir d'un européen », S. Zweig décrit parfaitement ce que l'on peut appeler l'âge d'or de la libre circulation des personnes : « Avant 1914, la terre avait appartenu à tous les hommes. Chacun allait où il voulait et demeurait aussi longtemps qu'il lui plaisait. Il n'y avait point de permissions, d'autorisation, et (...) avant 1914 je voyageais en Inde et en Amérique sans posséder de passeport, sans même en avoir jamais vu. On montait dans le train, on en descendait sans rien demander, sans que l'on ne vous demandât rien, on n'avait pas à remplir une seule de ces mille formules et déclarations qui sont aujourd'hui exigées. Il n'y avait pas de permis, pas de visa, pas de mesures tracassières ; ces mêmes frontières qui, avec leurs douaniers, leur police, leurs postes gendarmerie, son

³⁰ POINTY (J.), *L'immigration dans les textes. France, 1789-2002*, Paris, Belin, 2003, p.25.

³¹ Loi du 21 avril 1832 relative aux réfugiés, In DUVERGIER (J-B.), *Collection complète des lois, décret, ordonnance, règlements*, Paris, 1824, Tome 4, pp.210-211.

transformées en un système d'obstacles, ne représentaient rien que des lignes symboliques qu'on traversait avec autant d'insouciance que le méridien de Greenwich »³².

L'actuelle Afrique subsaharienne³³ a également connu sa période d'or de circulation des personnes. Elle va durer jusqu'à la fin du XIXe siècle, période qui coïncide avec l'annexion des territoires africains par les européens. Avant 1900, les africains étaient libres de circuler sur leur continent. Ils se déplaçaient sans aucun papier, ne pouvaient même pas penser qu'ils en fissent autrement. Ils ne possédaient ni passeport, ni visa, et ne connaissaient des frontières ni géographiques ni juridiques. L'historien Daouda Gary Tounkara démontre dans ses travaux que les Dioulas de tradition commerçante et originaire des grands empires soudanais du Mali et du Songaï migraient en toute liberté et sans aucune contrainte dès le XIIe siècle³⁴ vers Oourodougou³⁵ (ancienne appellation de la Côte d'Ivoire).

21. L'historicité de la liberté de circulation dont jouissaient les peuples des royaumes africains est attestée ; ces migrations ont rayonné et « provoqué de grands mouvements de populations, du fait du commerce entre les villes attractives que ces grands ensembles politiques ont suscité, mais aussi du fait des guerres. Le processus colonial n'a pas bloqué ces mouvements »³⁶. La colonisation directe des territoires africains entamée au début du XXe siècle par les États du Nord n'a cependant pas pu arrêter totalement cette tradition circulatoire régionale des peuples africains, elle la réorientera souvent par la force selon les intérêts économiques des puissances coloniales.

22. La question des frontières est donc fondamentale dans l'analyse des migrations Sud-Sud. Une conception erronée de l'histoire africaine soutient que les frontières africaines datent seulement de l'Acte de la Conférence de Berlin de 1878. Une spécialiste européenne des migrations Sud-Nord reconnaît que dans l'Afrique précoloniale, « les sociétés politiques étaient, comme ailleurs, délimitées mais que le concept même de frontière n'était pas celui

³² ZWEIG (S), *Le Monde d'hier. Souvenir d'un Européen*, Paris, BELFOND, le livre de poche, 1993, 506p ; sp.476-477.

³³ Aujourd'hui constituée 48 États, l'Afrique subsaharienne est subdivisée en quatre sous-régions : l'Afrique de l'ouest, l'Afrique de l'est, l'Afrique centrale et l'Afrique australe.

³⁴ Cf. GARY (D), « Les mutations de la dynamique migratoire des soudanais-maliens en Côte d'Ivoire, 1908-1980 » in COQUERY-VIDROVITCH, GOERG (O), MANDE (I), RAJAONAH (F), *Être étranger et migrant en Afrique au XXe siècle. Enjeux identitaires et modes d'insertion, Volume II : dynamiques migratoires, modalités d'insertion urbaine et jeux d'acteurs*, Budapest, Paris, L'Harmattan, 2003, 528 p.).

³⁵ Situé autour de Séguéla (Nord-ouest de la Côte d'Ivoire), le Oourodougou désignait la Côte d'Ivoire, pays de la kola où les dioulas, marchands manding venaient s'approvisionner. Cf. GARY (D.), op.cit.

³⁶ LECOMTE (E.), « Mali. Des processus migratoires d'abord intra-africains », *La Revue Chronique internationale de l'IREs*, n° 118, 2009, p.50.

des États modernes »³⁷. En effet, la frontière ne se limitait pas à une ligne soigneusement tracée sur les cartes d'État-major. Pour preuve, le souverain des ashanti (le Ghana actuel) expliquait aux européens au XIXe siècle que son autorité éminente sur les peuples Fanti de la côte s'étendait jusqu'à la mer³⁸. L'Afrique précoloniale était donc un vaste champ migratoire, un espace de libre circulation des personnes. Le droit des peuples africains de circuler librement sur leur continent sera cependant brutalement remis en cause par le système colonial.

23. Longtemps critiquées pour le caractère fantaisiste de leurs tracés et n'ayant pas tenu compte du continuum ethno-démographique, les frontières africaines sont aujourd'hui des réalités juridiques. Elles sont largement assimilées et revendiquées par les nouveaux États africains, jaloux de leur souveraineté nationale acquise au lendemain des Indépendances. Il convient cependant d'admettre que les États africains étaient dotés de la compétence juridique nécessaire pour déconstruire les frontières coloniales. A ce sujet, D. Fall reproche aux dirigeants africains d'avoir entériné sans l'accord de leurs peuples, les frontières issues de la Conférence de Berlin « en adoptant le principe d'intangibilité des frontières héritées de la colonisation, les pères fondateurs de l'Organisation de l'Unité Africaine ont privilégié le statu quo et cherché à juguler les remises en cause qui ouvriraient la voie à de graves conflits »³⁹.

24. Lors de la première conférence des nouveaux États africains organisée en Éthiopie du 22 au 25 mai 1963, la question relative au maintien ou non des frontières coloniales a divisé les États africains au point de constituer deux groupes. D'un côté, le groupe de Casablanca composé de l'Algérie, du Ghana, de la Guinée et du Mali. Ce groupe était de tendance progressiste et exigeait le démantèlement et la redéfinition des frontières artificielles. De l'autre, le groupe de Monrovia constitué de la Côte d'Ivoire, de l'Éthiopie, du Sénégal et de la Tunisie défendait le maintien des frontières issues de la colonisation. Sous la pression indirecte des anciens États colonisateurs, la position défendue par le groupe de Monrovia fut retenue par l'Organisation de l'Unité Africaine. Ce choix entérinait ainsi la division juridique, économique, culturelle et ethnique des peuples africains selon une conception des

³⁷VIDROVITCH (C-C), « Histoire et perception des frontières en Afrique du XIIe au XXe siècle », UNESCO, 1999, p.39.

³⁸ Ibid.

³⁹ FALL (D.), « État-nation et migrations en Afrique de l'ouest : le défi de la mondialisation », UNESCO, 2004, p.4.

États colonisateurs. Dans la configuration actuelle, « plus de 177 peuples ou groupes ethniques »⁴⁰ se trouvent partagés à travers plusieurs États africains.

25. A la faveur d'une obsession des frontières, de nombreux États africains se livrent à des conflits de frontières sources de tensions sociales inutiles entre des peuples frontaliers qui appartiennent souvent au même groupe ethnique. Il est sans doute exact qu'en Afrique « du fait des découvertes de gisements de pétrole offshore et d'autres ressources de diverses natures, le risque de voir de nouveaux conflits de frontières naître ou resurgir des conflits latents est bien réel »⁴¹. Du reste, les litiges relatifs aux tracés des frontières africaines sont aujourd'hui régulièrement portés devant la Cour Internationale de Justice⁴². Pourtant, la Conférence panafricaine des peuples qui s'est tenue à Accra (Ghana) en 1958 avait exigé « la suppression ou la modification de ces frontières ». Le géographe R-J Harisson Church déclarait bien avant, dans les années 1950 que « les frontières irréalistes doivent être révisées (car) ...les peuples africains ne toléreront pas longtemps que leur tracé les divisent »⁴³. En effet, si l'affirmation d'une souveraineté est de plus en plus affichée par les États africains, les peuples revendiquent au contraire la suppression des obstacles artificiels et administratifs qui compromettent leur mobilité et leur union.

Le travail du juriste kenyan Makau Wa Mutua est intéressant en ce sens qu'il propose de redessiner les frontières actuelles des États africains selon leurs histoires communes (contours démographiques des États et des entités politiques de l'Afrique précoloniale), leurs similitudes ethniques (alliances fondées sur l'homogénéité culturelle) et leur viabilité économique. Le continent africain se retrouverait fondamentalement restructuré passant de 54 à seulement 15 États souverains⁴⁴. Les quinze États de l'Afrique de l'ouest seraient réduits à seulement trois grands États (Mali, Bénin, Ghana) dans lesquels seraient regroupés les différents groupes ethniques. L'approche proposée par Mutua présente l'intérêt de redonner aux peuples africains leur identité ethnique et culturelle. Cela permettrait aux peuples africains de bénéficier comme durant la période précoloniale, d'un vaste champ de libre circulation des personnes qui leur a été ôté par le système colonial.

⁴⁰ FOUCHER (M.), *L'obsession des frontières*, Paris, Edition Perrin, 2012, p.52.

⁴¹ Voir : OUATTRA (L.), « frontières africaines ; 1964-2014. Le défi de l'intangibilité », *La Revue géopolitique*, 18p. <http://www.diploweb.com/Frontieres-africaines-1964-2014.html>

⁴² Voir TAVERNIER (P.), « Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la C.I.J », *Annuaire français de droit international*, vol.47, numéro 47, 2001, pp.137-148.

⁴³ ASIWAJU (A-I), « Fragmentation ou segmentation : quel avenir pour les frontières africaines » in UNESCO, « Des frontières africaines du XIIe au XXe siècle », 2005, p.77.

⁴⁴Ibid; p.75.

Le Professeur W. Soyinka montre également l'ampleur des problèmes posés par la légitimation des frontières actuelles en Afrique « à la Conférence de Berlin il y a cent ans, les puissances coloniales qui exerçaient leur domination en Afrique se sont rencontrées pour la partager en différents États en fonction de leurs intérêts, regroupant divers peuples et tribus dans certains endroits et les séparant dans d'autres, à l'image d'un tailleur fou qui n'aurait accordé aucune attention au tissu, à la couleur ou au dessin du patchwork qu'il était en train d'assembler. L'une des plus fortes déceptions causée par l'Organisation de l'unité africaine lorsqu'elle a été créée, ... tient au fait qu'elle ne s'est pas occupée de cette question ... [nous] devrions nous asseoir et, munis d'une équerre et d'un compas, redessiner les frontières des nations africaines »⁴⁵. Si vouloir redessiner les frontières des États africains est en réalité beaucoup plus complexe, leur suppression effective dans un cadre régional et ou communautaire s'impose. En tout état de cause, l'absence d'obstacle naturel (pas de relief, pas de fleuve infranchissable, encore moins de grande forêt) rend quasiment impossible tout mécanisme de contrôle des frontières.

26. Les États du Nord ont aussi utilisé des prétextes économiques pour réaffirmer avec vigueur leur principe de souveraineté. Par exemple, la crise de 1929 eût des répercussions immédiates sur la situation des étrangers en France. La loi du 10 août 1932⁴⁶ contingente la main-d'œuvre par profession (art.2), limite l'entrée des étrangers sur le territoire français et interdit la régularisation des migrants en situation irrégulière. L'article 3 de la loi déclare que « tout étranger désirant entrer en France pour y être employé comme travailleur devra être muni d'une autorisation ministérielle spéciale accordée après consultation des services publics de placement. Tout étranger déjà entré en France ne pourra y être employé que s'il est pourvu de cette même autorisation ». Pourtant, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, la France se voit obligée de recourir à la main-d'œuvre étrangère pour répondre aux besoins du marché de travail.

27. Le discours prononcé par le Président français Charles de Gaulles à l'Assemblée consultative le 2 mars 1945 fut un tournant décisif puisqu'il exposait clairement le besoin crucial de main-d'œuvre et les recours possibles pour y remédier : « La France, hélas ! manque d'Hommes et ce vide terrible se fait sentir, non seulement quant au nombre brut, mais encore

⁴⁵ SOYINKA (W.), « Blood soaked quilt of africa », *The Guardian*, London, 1994. Voir aussi ASIWAJU (A-I), « Fragmentation ou segmentation : quel avenir pour les frontières africaines » in UNESCO, *Des frontières africaines du XIIe au XXe siècle*, 2005, pp.73-84.

⁴⁶ JORF du 12 août 1932 p.8818.

quant à la qualité. Ah ! Messieurs, nous touchons là à la cause profonde de nos malheurs et à l'obstacle principal qui s'oppose à notre redressement. De quelque façon que nous organisions notre travail national, nos rapports sociaux, notre régime politique, notre sécurité même, s'il est acquis que, décidément, le peuple français ne se multiplie plus, alors la France ne peut plus rien être qu'une grande lumière qui s'éteint. Mais, dans ce domaine encore, rien n'est perdu, pour peu que nous sachions vouloir. Afin d'appeler à la vie les douze de beaux bébés qu'il faut à la France en dix ans, de réduire nos taux absurdes de mortalité infantile et juvénile, d'introduire au cours des prochaines années, avec méthode et intelligence, de bons éléments d'immigration dans la collectivité française, un grand plan est tracé qui va comporter des avantages attribués aux uns, des sacrifices imposés aux autres, pour qu'à tout prix soit obtenu le résultat vital et sacré ... »⁴⁷.

28. C'est la première fois qu'un Président français intervenait directement sur la question migratoire, pour expliquer au peuple français la nécessité absolue de faire appel à la main-d'œuvre étrangère en « qualité et en quantité » pour des raisons démographiques « la France ne se multiplie plus... », de mortalité et de morbidité infantile et juvénile. Avant de recourir à la main-d'œuvre africaine, l'introduction « avec méthode et intelligence, de bons éléments d'immigration.. »⁴⁸ visait en réalité la main-d'œuvre européenne dont l'assimilation avait été jugée trop rapidement comme plus aisée.

29. Depuis lors, les considérations économiques, ethniques, démographiques et sécuritaires seront autant de motifs pour complexifier la circulation des personnes, et fragiliser le statut juridique des migrants dans les États d'accueil. En conséquence, l'idée pourtant formidable consacrée à l'article 13 §2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée en 1948 selon lequel « toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien (...) » demeure aujourd'hui encore un simple vœu pieux. Cette déclaration n'ayant pas été suivie d'un texte de valeur contraignante exigeant l'effectivité d'un droit d'entrée dans un États tiers. Le problème, c'est que depuis la fin du XXe siècle, l'Europe est devenue la principale terre d'immigration, mais paradoxalement « un continent d'immigration qui s'ignore »⁴⁹.

⁴⁷ DE GAULLE (C.), *Discours et messages, Tome 1, pendant la guerre, juin 1940 janvier 1946*, Paris, Plon, 1970, p.530.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Voir préface de Catherine Withol de Wenden dans l'ouvrage de WEBER (S.), *Nouvelle Europe, Nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, Paris, édition du Félin, 2007, 118p.

30. Le passage de l'Europe de continent d'émigration à celui d'immigration s'est effectué par la combinaison de plusieurs facteurs. D'abord, le recours important des migrants au droit du regroupement familial dans les vieux pays d'immigration comme la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne suite à la suspension durable de l'immigration de travail dès les années 1974. En plus des migrations étudiantes qui ont et sont toujours largement encouragées par les États du Nord, on assiste à une explosion des demandes d'asile depuis les années 1990, provoquée par les guerres civiles dans plusieurs régions du monde (Proche et Moyen Orient, Afrique centrale et de l'ouest, ...). Enfin, s'est aussi imposé le rêve européen dans les États du Sud, largement répandu par les médias, qui fait de l'Europe un "Eldorado" pour les migrants. Le fait que l'Europe soit « un continent d'immigration qui s'ignore » ne facilite pas l'adoption de politique migratoire ambitieuse par les États d'Europe, regroupés au sein de l'Union européenne.

31. La politique actuelle se caractérise par le durcissement des conditions d'entrée des étrangers, la superposition des politiques migratoires contradictoires de l'UE, le renforcement des contrôles aux frontières de l'UE, l'externalisation des frontières européennes dans les États du Sud. En réalité, on assiste selon Zigmunt Bauman à la matérialisation d'un droit de circuler à géométrie variable : « ...ceux qui ont le droit de circuler, les riches, originaires de pays sûrs, et ceux qui sont assignés à résidence chez eux, les pauvres, nés dans les pays du Tiers-Monde peu démocratiques, qui comportent un risque migratoire et sécuritaire. Selon le partage d'un monde divisé en deux nouveaux blocs, on distingue les pays dont les ressortissants sont soumis à visas et ceux qui circulent librement avec leur simple passeport à l'intérieur de l'Union ou à destination de celle-ci »⁵⁰.

32. L'évolution et l'ampleur des phénomènes migratoires a ainsi entraîné une modification du rôle des États dans la gestion des flux migratoires. L'Europe a par exemple été contrainte d'élaborer des politiques migratoires qui prennent à la fois compte des questions économiques, sécuritaires, démographiques, historiques et politiques avec les États tiers, notamment africains. Autrement dit, les migrations actuelles posent un ensemble de problématiques interconnectées. Le mythe européen de la maîtrise des flux migratoires Sud-Nord construit selon les logiques sécuritaires, politiques, électoralistes semble en contradiction avec les réalités socio-économiques et le marché du travail des États de l'UE ?

⁵⁰ ZYGMUNT (B.), *Le coût humain de la mondialisation*, Paris, Hachette, 1999, extrait de WIHTOL de WENDEN (C.), *La question migratoire au XXIe siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2013, p.72.

33. Des accords de Schengen en 1985 au Traité de Nice en 2000 en passant par le Sommet de Tampere (1999), l'européanisation des politiques migratoires s'est accélérée à travers l'adoption d'une politique migratoire axée sur la fermeture des frontières, le contrôle des migrations légales, la lutte contre l'immigration illégale, la réadmission des migrants en situation illégale à l'intérieur de l'Union. Si l'objectif de « l'immigration zéro » est quasiment abandonné en raison de son caractère utopique, la politique migratoire actuelle de l'UE continue cependant de faire de l'Europe, la « seule grande région du monde (...) à faire de la fermeture des frontières sa doctrine migratoire »⁵¹. Pourtant, l'Europe continue à accueillir (officiellement malgré elle) de nombreux migrants venus des États tiers en dépit de la fermeture des frontières. Depuis le début de l'année 2015, au moins 500. 000 personnes⁵² sont entrées en Europe. La plupart d'entre elles fuient la guerre en Syrie, l'instabilité politique en Lybie, la dictature en Érythrée, l'effet des changements climatiques, la mauvaise gouvernance économique et sociale en Afrique Subsaharienne.

34. Ainsi, les frontières intérieures et extérieures de l'UE demeurent perméables malgré les sommes colossales dépensées dans le contrôle de la « forteresse » Europe. Les migrations massives incontrôlées et incontrôlables venues du Moyen Orient (Syrie, ...) de l'Afrique de l'ouest et de la Corne de l'Afrique (Érythrée, ...) ont mis à nu à la fois l'inefficacité de la politique migratoire européenne, mais aussi les divergences entre les États européens, l'absence de solidarité entre les États de l'UE et la dépendance migratoire de certains États européens. Sur ce dernier point, le déclin démographique et le besoin en main-d'œuvre en Europe sont bien réels à court, moyen et long terme. Cette situation pose de plus en plus sérieusement la question de l'ouverture des frontières européennes. Le titre de l'ouvrage « Faut-il ouvrir les frontières ? » de Catherine Wihtol de Wenden n'est-il pas un signal fort de ce malaise?

35. La spécialiste des questions migratoires met en exergue les effets pervers de la fermeture des frontières : « aux victimes, aux sans papiers et aux sans-droits, s'ajoutent les camps de réfugiés, l'économie mafieuse du passage, les déficits économiques et démographiques liés à l'absence de mobilité, sans parler des coûts exorbitants des politiques de fermeture et

⁵¹ WIHTOL DE WENDEN (C.), *Faut-il ouvrir les frontières ?*, Presse de Science po, Paris, 1999, 113p, sp.13.

⁵² Cf. Discours de Jean-Claude Juncker, Président de la Commission européenne sur l'état de l'Union en 2015 : le moment de l'honnêteté, de l'unité et de la solidarité, Strasbourg, le 9 septembre 2015, Commission européenne-Communiqué de Presse disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_speech-15-5614_fr.htm

d'expulsion »⁵³. Le rapport commun UE-OCDE intitulé « Gérer les migrations économiques pour mieux répondre aux besoins du marché travail » confirme que la population en âge de travailler (15-64 ans) devrait diminuer de 7,5 millions entre 2013 et 2020 en Europe. Dans l'hypothèse d'un solde migratoire nul, la diminution de la population en âge de travailler dans les 28 pays de l'UE devrait se poursuivre et atteindre 11,7 millions⁵⁴ d'ici 2020. Il faut donc comprendre qu'en accueillant pour la seule première moitié de l'année 2015 plus de 800 000 migrants⁵⁵, l'Allemagne tente plus d'anticiper sur la pénurie programmée de main-d'œuvre que de répondre à des raisons purement « humanitaires ».

36. Pour résoudre les problèmes que posent le vieillissement de la population européenne et les difficultés de recruter des travailleurs dans les métiers sous tension, le rapport UE-OCDE recommande une meilleure intégration des migrants de pays tiers et l'adoption de mesures visant à attirer les migrants qualifiés dont le marché de l'emploi de l'UE a besoin. Pour le démographe François Héran, l'Europe, « le recours à l'immigration est absolument inévitable et indispensable dans toutes les sociétés européennes, aucune campagne anti-immigration ou nataliste ne pourra en avoir raison »⁵⁶. Plus catégorique, Serge Weber, affirme qu'aujourd'hui l'Europe n'a pas besoin seulement d'une immigration économique mais d'une immigration de peuplement⁵⁷. L'Europe s'obstine cependant dans une politique de fermeture des frontières, de réadmission des migrants illégaux dans l'optique d'éviter un appel d'air massif. Mais face à la pression migratoire, les valeurs de solidarité, des droits de l'homme longtemps incarnées par l'UE sont malheureusement plus que jamais menacées par le risque de plus en plus grand de voir construire des murs ou élever des barbelés dans l'espace Schengen en vue d'empêcher la circulation des migrants et des réfugiés politiques. Les questions relatives au terrorisme et par delà la sécurité nationale des États, vont-elle précipiter le démantèlement de l'espace Schengen ?

37. L'adoption de plusieurs mesures laisse penser à une révision probable voire une suppression de l'espace Schengen. Par exemple, la France a invoqué des risques d'attentat sur son sol pour rétablir le contrôle aux frontières lors de la tenue de la conférence internationale sur le

⁵³ WIHTOL DE WENDEN (C.), *Faut-il ouvrir les frontières* ; Op.cit, p.98..

⁵⁴ Commission européenne, « un rapport montre que la mobilité des travailleurs est essentielle pour permettre à l'UE de relever les défis liés à la démographie et aux compétences », direction emploi, affaires sociales et inclusion, 18/09/2014. Accessible sur : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp>

⁵⁵ Cf : <http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/09/30/pres>

⁵⁶ Cité par WEBER (S.), *Nouvelle Europe, nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, Op.cit, p.19.

⁵⁷ Ibid. p.19.

climat (COP21...). Le rétablissement des frontières à l'intérieur de l'espace Schengen est en réalité prévu à l'article 2 de la Convention d'application de Schengen du 14 juin 1985⁵⁸ : « 1. Les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans qu'un contrôle des personnes soit effectué ; 2. toutefois, lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale l'exigent, une Partie contractante peut, après consultation des autres parties contractantes, décider que, durant une période limitée, contrôles frontaliers nationaux adaptés à la situation seront effectués aux frontières intérieures. Si l'ordre public ou la sécurité nationale exigent une action immédiate, la Partie contractante concernée prend les mesures nécessaires et en informe le plus rapidement possible les autres Parties contractantes ».

38. Le problème, c'est qu'on assiste ou l'on risque d'assister à un recours abusif et excessif des États de l'UE à cette disposition pour fermer leurs frontières. Il convient de souligner à ce propos que le Traité signé au Touquet le 3 février 2003 entre la France⁵⁹, le Royaume-Uni et l'Irlande du Nord relatif à la mise en œuvre de contrôle frontalier dans les ports maritimes de la Manche et de la mer du Nord des deux pays a montré ses limites. L'échec de l'accord du Touquet traduit finalement l'incapacité mais aussi l'hypocrisie des États à maîtriser la circulation des migrants illégaux d'une frontière européenne à une autre, ceux-ci voulant rejoindre l'Angleterre à tout prix pour des raisons économiques, juridiques, familiales et linguistiques.

39. D'une manière générale, l'amalgame entre terrorisme et migrations économiques, politiques, climatiques, etc., sont les arguments utilisés pour justifier le rétablissement des frontières européennes. La crise migratoire pousse également les instances européennes à conclure des accords, mêmes les plus improbables dans le seul but de vouloir maîtriser les flux migratoires. L'accord conclu entre l'Union européenne et la Turquie le 29 novembre 2015⁶⁰ à Bruxelles en est une parfaite illustration. Au terme de l'accord, l'UE s'engage à fournir 3 milliards d'euros à la Turquie à condition qu'elle surveille davantage ses frontières, qu'elle

⁵⁸Convention d'application de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, Journal Officiel n°L.239 du 22/09/2000, p.0019-0069.

⁵⁹ Décret n°2004-137 du 6 février 2004 portant publication du Traité entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la mise en œuvre de contrôles frontaliers dans les ports maritimes de la Manche et de la mer du Nord des deux pays, signé au Touquet le 4 février 2003, JORF n°0037 du 13 février 2004, p.2949.

⁶⁰Déclaration adoptée lors de la réunion des chefs d'État ou de gouvernement de l'UE avec la Turquie:<http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement>.

lutte plus efficacement contre les passeurs, et qu'elle accepte d'admettre à nouveau sur son territoire les migrants « économiques » ayant pénétré illégalement en Europe.

40. En contrepartie, l'UE accepte d'envisager favorablement la libéralisation de la délivrance des visas européens pour les turcs dès l'automne 2016 : « la concrétisation de la feuille de route sur la libéralisation du régime des visas sera accélérée à l'égard de l'ensemble des États membres participants afin que les obligations en matière de visa pour les citoyens turcs soient levées au plus tard à la fin du mois de juin 2016, pour autant que tous les critères de référence soient respectés. À cette fin, la Turquie prendra les mesures nécessaires pour se conformer aux exigences auxquelles il n'a pas encore été satisfait afin que la Commission puisse, à l'issue de l'évaluation requise du respect des critères de référence, présenter une proposition appropriée d'ici la fin avril, sur la base de laquelle le Parlement européen et le Conseil pourront prendre une décision finale »⁶¹. Autrement dit, la crise migratoire pousse les États européens à mettre en « veille » temporairement les arguments bloquant depuis onze ans, l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. Ainsi, face à l'ampleur des flux migratoires, l'Europe envisage tous les arrangements possibles au risque de porter atteinte aux droits fondamentaux de l'homme, notamment le droit d'asile.

41. Lors de son discours sur l'état de l'Union le 9 septembre 2015, le Président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker a d'abord reconnu que sur la question migratoire « il n'y a pas assez d'Europe dans cette Union. Il n'ya pas assez d'Union dans cette Union ». Il a rappelé ensuite l'obligation morale et historique d'accueillir les migrants en affirmant que « nous, européens, devons nous souvenir que l'Europe est un continent où presque chacun a un jour été un réfugié. Notre histoire commune est marquée par ces milliers d'européens qui ont fui les persécutions religieuses ou politiques, la guerre, la dictature ou l'oppression (...) Avons-nous oublié que 20 millions de personnes d'origine polonaise vivent hors de Pologne, du fait des mouvements d'émigration économique provoqués par les nombreux déplacements de frontières, les expulsions forcées et les réinstallations qui ont marqué l'histoire, souvent douloureuse, de la Pologne? ...»⁶². L'absence de solidarité et d'union entre les États s'est du reste matérialisée par le retrait du

⁶¹ Ibid.

⁶² Discours de Jean-Claude Juncker, Président de la Commission européenne sur l'état de l'Union en 2015 : le moment de l'honnêteté, de l'unité et de la solidarité, Strasbourg, le 9 septembre 2015, Commission européenne-Communiqué de Presse disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_speech-15-5614_fr.htm

Royaume-Uni de l'Union européenne le 23 juin 2016, la question migratoire ayant été une des causes principales du « Brexit ».

42. Les États européens sont donc divisés non seulement sur la politique migratoire de l'UE, mais aussi sur l'accueil et la répartition des migrants, des réfugiés, puisque les besoins en main-d'œuvre varient d'un pays à un autre. Ces contradictions se développent dans un contexte où toutes les barrières internes et externes de l'Europe qui ont été érigées pour arrêter les flux migratoires s'estompent. En effet, que ce soit le « glacis protecteur »⁶³ européen qui jouait le rôle de gardes-frontières et de filtre des migrants, les pays de transit de l'Afrique du Nord (notamment la Lybie) ou encore les « routes » migratoires subsahariennes (Sénégal, Niger, Mauritanie), sont quasiment tous devenus des « passoires » favorisant les migrations sauvages en Europe.

43. Si aujourd'hui, les migrations venues du Moyen-Orient inquiètent par leur ampleur, les risques d'une migration plus importante des africains vers l'Europe se dessine inéluctablement à défaut d'une politique ambitieuse et réaliste. Selon l'UNICEF⁶⁴, la population africaine estimée aujourd'hui à 1, 2 milliard d'habitants, doublera d'ici le milieu du siècle et atteindra 4, 2 milliards d'ici 2100. Un quart de la population mondiale vivra en Afrique d'ici 2050. Ces chiffres montrent qu'une migration massive et incontrôlée voire incontrôlable des africains vers l'Europe est bien réelle si les écarts de développement entre Nord-Sud se maintiennent, si les guerres, la mauvaise gouvernance économique et sociale, le manque d'emploi, les changements climatiques continuent à être des réalités quotidiennes sur ce continent. Si dans sa thèse François Gemenne ouvre le débat juridique sur la reconnaissance de la catégorie de « réfugiés climatiques »⁶⁵, les chiffres relatifs aux migrations environnementales sont aussi inquiétants puisque les spécialistes prévoient au moins « 150 millions de déplacés à l'horizon 2050 »⁶⁶.

⁶³ Il s'agit des États de l'Europe de l'Est et ceux des États de l'Afrique du Nord. Voir WEBER (S.), *Nouvelle Europe, nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, Paris, Le Félin, 2007, p.52

⁶⁴ Cf. Rapport de l'UNICEF Génération 2030/Afrique, La démographie enfantine en Afrique, août 2014, 68p. Accessible sur : http://www.unicef.org/french/publications/files/UNICEF_Africa_Generation_2030_fr.pdf

⁶⁵ Voir GEMENNE (F.), *Environnement changes and migration flows. Normatives frameworks and policy responses*, Thèse IEP, 2009 cité par DE WENDEN (C.), *La question migratoire au XXIe siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Paris, Presse de la fondation nationale de sciences politiques, 2013.

⁶⁶ Ibid.

44. De ce qui précède, il convient d'admettre que l'accord signé à Malte le 12 novembre 2015 et qui réunit pour la première fois autour d'une même table, l'Union européenne et l'Union africaine sur la question migratoire est loin de régler la problématique des migrations Sud-Nord. La Déclaration politique commune qui a été adoptée (dépourvue de toute contrainte juridique), est accompagnée d'un plan d'action. En vue de freiner l'exode des migrants vers l'Europe, le plan prévoit seulement une aide financière européenne de 1,8 milliard d'euros pour soutenir les économies locales et la gestion des réfugiés en Afrique.
45. Lors du sommet de Malte, le Président sénégalais Macky Sall, président en exercice de la Communauté Africaine des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a d'abord regretté l'insistance de l'UE sur la réadmission des migrants africains en situation irrégulière dans les États européens, déjà prévue dans les accords entre certains États de l'UE et des États africains. Le Président sénégalais a ensuite rappelé les déséquilibres importants entre le Nord et le Sud et souhaité un dialogue approfondi entre les parties puisque « ...vous avez d'un côté une Europe qui vieillit et un Sud jeune et largement sans emploi »⁶⁷. Ainsi, la volonté des instances européennes de maîtrise des flux migratoires est vouée à l'échec parce que déconnectée des réalités économiques et sociales, culturelles, démographiques, démocratiques, climatiques ...dans les États de départ.
46. Les migrations d'aujourd'hui concernent des individus informés des enjeux migratoires dans les États du Nord. Avec ou sans visa, avec l'accord ou pas de son pays d'origine, le migrant est un acteur « connecté »⁶⁸, mais aussi mondialisé, médiatisé, qui sait que les États européens sont confrontés à un problème de vieillissement de la population et à des difficultés de recrutement de la main-d'œuvre dans certains secteurs d'activité. Ces nouvelles migrations peuvent-elles être régulées par des accords bilatéraux ou multilatéraux Nord-Sud qui ont été élaborés selon des logiques dominants-dominés? Les États ont-ils encore un rôle à jouer dans la maîtrise des flux migratoires Sud-Nord ? La sécurisation des frontières européennes, l'externalisation des frontières dans les États africains, le blocage des « routes » migratoires Sud-Nord, la réadmission des migrants illégaux, la militarisation de la lutte contre l'immigration illégale sont-ils encore des instruments juridiques efficaces de la régulation des migrations Sud-Nord ?

⁶⁷ Voir : « Sommet de Malte : l'Union européenne met la main à la poche » <http://www.rfi.fr/europe/20151112-sommet-malte-union-europeenne-afrique-migrant>.

⁶⁸ WEBER (S.), *Nouvelles Europe, nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, op.cit, p.13.

47. Le migrant africain d'aujourd'hui qui fuit son continent en raison de la pauvreté, du chômage, des guerres, de l'effet des changements climatiques, ... n'est pas concerné par les accords bilatéraux signés par son pays avec les États d'accueil du Nord dont il ignore de surcroît le plus souvent l'existence. En clair, le migrant est déconnecté du droit international des migrations, il est pourtant prêt à prendre tous les risques pour entrer sur le territoire européen en vue d'une installation durable. Il en résulte que les migrations actuelles ne peuvent plus être comprises et gérées selon des considérations socio-économiques datant de la fin du XXe siècle. Par exemple, le « modèle push/pull »⁶⁹ qui a longtemps expliqué et caractérisé la gestion des migrations Sud-Nord, est exclusivement fondé sur l'idée fausse que les départs des migrants étaient motivés par les écarts de salaires Nord-Sud.
48. Dans le même temps, la volonté toujours présente des instances européennes de conditionner l'aide au développement à la lutte contre l'immigration illégale, et d'imposer une clause de réadmission dans les accords bilatéraux a provoqué un changement de comportement des États africains contractants. Ces derniers signent les accords bilatéraux sans être convaincus d'assurer leur effectivité. Autrement dit, l'encadrement juridique des migrations doit être repensé en tenant compte de plusieurs facteurs dont la dimension juridique, les perspectives démographiques, les aspects sociologiques (la tradition ethnique migratoire de certains groupes), climatiques et historiques, autant d'éléments qui doivent être pris en compte pour élaborer des politiques migratoires efficaces Sud-Nord.
49. Si le contenu, les enjeux, et les limites de la politique migratoire de l'UE ainsi que celles des institutions sous régionales ouest africaines (CEDEAO, UEMOA) sont connus, notre travail s'appuie sur plusieurs hypothèses. D'abord, en Afrique de l'ouest, les États d'immigration et d'émigration créés par l'administration coloniale assurent aujourd'hui encore les mêmes fonctions. La faible protection des droits des travailleurs migrants dans les États d'accueil ouest-africain précarise la situation des migrants. Tous les accords bilatéraux Sud-Sud en matière de main-d'œuvre sont soit dénoncés soit inefficaces en raison d'une crise de confiance entre les gouvernants et leurs propres ressortissants, une situation favorisée par la porosité des frontières Sud-Sud. De la même manière, si les accords bilatéraux Sud-Nord et Sud-Sud sont aujourd'hui des instruments juridiques inefficaces dans la régulation des migrations internationales, c'est que la plupart des migrations s'effectuent en dehors de tout cadre légal. La fermeture des frontières internes de l'Europe et l'externalisation des

⁶⁹ Ibid.

frontières européennes dans les États du Sud ont rendu irréversible l'installation durable des migrants dans les États d'accueil du Nord. Enfin, l'intervention des instances européennes dans la régulation des migrations en Afrique de l'ouest semble remettre en cause la libre circulation des personnes et crée des tensions sociales dans l'espace CEDEAO. Aussi, l'externalisation de la politique migratoire de l'UE n'est pas sans conséquence sur le comportement des États africains.

50. La conclusion des accords bilatéraux de réadmission à partir de 2006 semble ainsi marquer une émancipation relative des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations. Ces États exigent désormais des contreparties lors des négociations et de la signature des conventions bilatérales de main-d'œuvre. Ces nouveaux comportements s'opèrent cependant à un moment où les principes de libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement rencontrent de nombreux obstacles. Enfin, en Afrique de l'ouest, (principale région pourvoyeuse de migrants légaux et illégaux vers l'Europe), les droits communautaires concurrentiels de la CEDEAO et de l'UEMOA sur la matière migratoire sont quasiment inefficaces en raison de la réticence des États d'accueil, de l'ignorance des migrants et de l'absence d'une culture favorable à un règlement judiciaire des différends relatifs aux violations des droits de l'homme. L'examen de ces hypothèses impose une approche historique, sociologique et politique sur les rôles des États africains dans l'encadrement juridique des migrations internationales, depuis leur position de territoires annexés, colonisés, à leur accession à la souveraineté nationale.

51. Pour toutes ces raisons, analyser le rôle des États africains dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord et Sud-Sud a nécessité de prendre en compte plusieurs éléments qui ne relèvent pas strictement de l'analyse juridique. En effet, la réalisation de notre étude a d'abord imposé des recherches documentaires complémentaires dans des Universités, centres de recherche et institutions internationales⁷⁰. Ensuite, l'analyse des politiques migratoires a aussi nécessité la réalisation d'entretiens avec les experts en migration des institutions internationales de l'OIT, de l'OIM, de l'UEMOA et de la CEDEAO.

⁷⁰ Plus précisément, ces recherches ont été effectuées dans les universités et centres de recherche ci-après : Université Houphouët Boigny (Côte d'Ivoire), Université Cheick Anta Diop (Sénégal), Université de Bamako (Mali), Université Joseph Ki Zerbo (Burkina Faso), Centre de documentation de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) à Genève, Centre de documentation de l'Organisation Internationale des Migrations (OIM) à Genève, Centre de documentation de l'UEMOA à Ouagadougou (Burkina Faso), Centre d'Information et de Gestion des Migrations (CIGEM) au Mali, Centre National de Documentation Juridique de Côte d'Ivoire

- 52.** Pour apprécier l'effectivité des législations nationales sur la question migratoire, il a été fondamental de rencontrer des travailleurs migrants burkinabè en Côte d'Ivoire en raison de leur importance dans ce pays, mais aussi des inspecteurs du travail et des lois sociales ivoiriens chargés de l'application des réglementations en vigueur. Aussi, il s'est avéré utile de discuter au Mali avec les responsables de l'Association des Maliens Expulsés (AME) en vue d'appréhender les conditions d'expulsion des migrants maliens, ce qui a permis d'apprécier en même temps les activités entreprises par l'AME en matière de défense des droits des migrants et de lutte contre l'émigration irrégulière. Enfin, en vue d'apprécier l'effectivité ou non de la libre circulation des personnes en Afrique de l'ouest largement consacrée par le droit communautaire, nous avons effectué des voyages avec des transporteurs routiers sur les principaux axes reliant certains pays ouest-africains : Burkina-Côte d'Ivoire ; Côte d'Ivoire-Mali ; Mali-Sénégal ; Gambie- Sénégal; Mali-Burkina Faso.
- 53.** Notre travail de recherche a connu plusieurs difficultés dont la plus importante est celle relative à l'accessibilité des législations nationales adoptées par les États du Sud ainsi que les accords bilatéraux Sud-Sud et Sud-Nord qui ont été conclus par les États ouest-africains. A l'heure des nouvelles techniques de l'information et de la communication, on peut déplorer le « secret » dans lequel sont confinés certains accords bilatéraux Sud-Nord et Sud-Sud, la jurisprudence des Cours nationales et communautaires en Afrique de l'Ouest quasiment inaccessibles pour les chercheurs, les défenseurs des droits des travailleurs migrants, et les travailleurs migrants quand ceux-ci comprennent les procédures et l'enjeu d'un règlement judiciaire des différends.
- 54.** La difficulté majeure de notre travail peut être résumée de la manière suivante : les logiques migratoires des États d'Europe et celles des États africains sont diamétralement opposées. D'un côté, l'Europe est préoccupée par des questions sécuritaires et économiques, le vieillissement de la population, la sélection des migrants, la fermeture des frontières et l'externalisation de la lutte contre l'immigration irrégulière dans les États ou régions émetteurs de migrants, la réadmission des migrants illégaux. De l'autre côté, les États africains sont confrontés à une explosion démographique, de la pauvreté, du manque d'emploi, de la détérioration des conditions climatiques, de la perméabilité des frontières, de la diversité des routes migratoires vers l'Europe. Comment le droit peut-il concilier des intérêts aussi antagonistes et aussi complexes sur la matière migratoire? Comment les anciens États colonisés peuvent-ils s'affranchir pour exiger des anciennes puissances coloniales qu'elles prennent en compte leurs propres préoccupations ?

55. L'analyse des accords bilatéraux conclus par les États africains avec les États du Nord, le droit communautaire, les législations nationales des États ouest-africains ainsi que l'examen des informations issues de plusieurs sources (recherches documentaires, entretiens, enquêtes...) traduisent deux comportements adoptés par les États africains qui structurent notre thèse. D'une part, les États africains ont joué un rôle passif dans l'encadrement juridique des migrations internationales depuis leur accession à la souveraineté nationale jusqu'au début du XXI^e siècle (Première partie). D'autre part, la combinaison de plusieurs facteurs dont l'intervention des forces sociales internes (ONG, association de défense des droits des migrants...) et externes (diaspora par exemple) ont entraîné dans certains cas, une émancipation relative de certains États africains dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord (Deuxième partie).

PREMIERE PARTIE. La subordination des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord

56. Confronté au droit du passé, du présent, ou du futur, le juriste a l'art de poser d'étonnantes questions Sur les raisons historiques du recours des États du Nord à la main-d'œuvre africaine, certaines questions méritent d'être posées et traitées. Quel droit légitimait les conquêtes coloniales ? Quelles obligations morales et juridiques pesaient sur le colonisateur européen dans la protection des droits des personnes colonisées ? Quelle fut la condition juridique des peuples des territoires colonisés ? Quels étaient les droits des travailleurs africains transportés dans les colonies françaises d'Amérique ?
57. La France s'est appuyée sur le droit romain de la propriété pour justifier l'annexion des nouvelles terres découvertes par les explorateurs. Ce droit dispose que « l'occupation est elle-même un mode d'acquisition d'un territoire sans maître et donc le seul fait d'en avoir pris possession peut conférer à un État des droits sur le territoire »⁷¹. La question de la légitimité de l'expansion des puissances européennes était posée dès cette période comme en atteste l'existence de mouvements politiques anti-colonialistes⁷² et anti-esclavagistes.
58. La colonisation des territoires habités par les peuples africains était contraire aux principes moraux défendus par certains philosophes et hommes politiques français dès le début du XVIIIe siècle. Ils affirmaient l'illégitimité des conquêtes coloniales en ces termes : « si le pays dont on veut s'emparer est peuplé, il appartient à ceux qui l'occupent. Pourquoi les en dépouiller ? La possession dans laquelle ils sont n'est-elle pas le premier droit de propriété et le plus incontestable ?... »⁷³. A l'instar de Condorcet⁷⁴, le philosophe Diderot avait aussi clairement récusé le principe et le droit de coloniser que s'étaient attribué les européens : « l'Europe impose certes ses lois et ses valeurs aux peuples colonisés par la force de ses armes, de son économie et de ses sciences, mais cela ne fonde aucunement la légitimité de cette domination »⁷⁵.

⁷¹ DREFFUS (S.), *Droit des relations internationales*, Paris, CUJAS, 1978, p.27.

⁷² PAULIAT (V-L.), « La politique coloniale sous l'ancien régime » In BENOT (Y.), *La Révolution française et la fin des colonies, 1789-1794*, Paris, La Découverte, Collection Sciences humaines et sociales, 2004.

⁷³ BENOT (Y.), *La Révolution française et la fin des colonies, 1789-1794*, Paris, La Découverte, Collection Sciences humaines et sociales, 2004, p.22.

⁷⁴ CONDORCET, *Réflexions sur l'esclavage des Nègres*, Paris, éditions Mille et une nuits, 2001, 86p.

⁷⁵ DIDEROT (D.), *Supplément au voyage de Bougainville*, Paris, Librairie générale française, 1995, p.95.

59. La justification économique de la colonisation⁷⁶ s'est imposée sur les questions d'éthique, morale, religieuse et de droits des peuples, dans le but d'exploiter les ressources naturelles et les hommes des pays colonisés. La violence de la domination coloniale imposa de fait et de droit, la soumission des États du Sud vis-à-vis des États du Nord (Titre 1). En accédant à la souveraineté nationale, les États colonisés sont tous devenus des sujets de droit international. Le changement de statut juridique des États africains leur donne la capacité de changer ou d'imposer de nouvelles règles en matière de recrutement de leur main-d'œuvre. En vertu de leur capacité juridique à conclure des accords bilatéraux pour protéger leurs ressortissants dans les États d'accueil, certains États africains vont d'ailleurs adopter une stratégie de coopération différenciée avec les États du Nord (Titre 2).

⁷⁶ SALA-MOLINS (V-L.), *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, Paris, PUF, Collection Quadrige, 2002.

Titre 1. La soumission des États du Sud vis-à-vis des États du Nord en matière de migration

- 60.** Pour des raisons économiques, la doctrine esclavagiste a réussi à imposer dans les États du Nord, l'idée selon laquelle les africains étaient les peuples les plus aptes à supporter le travail de la terre sous des climats chauds. A ce propos, un auteur écrit que « les nations qui possèdent des colonies dans les climats chauds sont obligées d'aller chercher en Afrique les bras nécessaires pour les travaux qu'exigent la culture des terres : travaux que les blancs ne pourraient absolument pas soutenir. C'est ce qui les a porté unanimement à accorder au commerce si scabreux de la traite des noirs, des immunités et des privilèges »⁷⁷. Cette argumentation qui eut un écho positif auprès des souverains français va justifier le recours privilégié à cette main-d'œuvre des États colonisés (Chapitre 1) nécessaire à la mise en valeur des terres d'Amérique.
- 61.** La traite, l'esclavage et la colonisation ont totalement détruit l'organisation politique, juridique et judiciaire des sociétés africaines précoloniales. Au lendemain des Indépendances, le système juridique des États colonisateurs a été transposé dans les législations nationales de tous les États africains sans que les peuples et les gouvernants de ces États n'aient réellement compris ces règles de fonctionnement. En plus du traumatisme colonial et du complexe des États africains, l'apprentissage des règles en matière de négociation des accords bilatéraux de main-d'œuvre en droit international fut encore plus laborieux pour les nouveaux États africains. Autant d'éléments qui vont expliquer la dépendance des États africains vis-à-vis de la politique de contrôle des flux migratoires des États du Nord (Chapitre 2).

⁷⁷ MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Paris, Firmin Didot frères, 1849, livre XV, chapitre 1, p.200.

Chapitre 1. Le recours privilégié à la main-d'œuvre des États colonisés par les États coloniaux

62. Les États du Nord furent intéressés dès le XVIII^e siècle par la main-d'œuvre des territoires africains pour des raisons strictement économiques. L'économie de plantation (café, sucre...) dans les colonies françaises d'Amérique exigeait une main-d'œuvre nombreuse et peu chère qui n'existait pas sur place. La main-d'œuvre locale était constituée de travailleurs blancs qui bénéficiaient d'une législation sociale leur garantissant des droits⁷⁸. Ces travailleurs étaient des personnes libres qui refusaient de conclure des contrats de travail de longue durée. Un arrêt du Conseil d'État du 28 février 1670⁷⁹ avait en effet limité la durée de leur engagement à dix-huit mois.
63. Les États colonisateurs vont d'abord utiliser le prétexte religieux (en l'occurrence le christianisme) pour « fonder le droit »⁸⁰ de recourir à la main-d'œuvre africaine. L'aptitude physique des africains à supporter les travaux pénibles dans les climats chauds des colonies françaises d'Amérique fut également invoquée pour justifier la nécessité d'assurer la migration forcée des travailleurs africains. L'ordonnance du 5 avril 1762 déclare en effet que le recours aux travailleurs africains est nécessaire dans le travail agropastoral dans les îles françaises d'Amérique parce que « la chaleur de ces climats (des colonies), la température du nôtre ne permettait pas aux français un travail aussi pénible que le défrichement des terres incultes de ces pays brûlants. Il fallait y suppléer par des hommes accoutumés à l'ardeur du soleil et de la fatigue. De là, l'importation des nègres de l'Afrique dans nos colonies. D'où, la nécessité de l'esclavage pour soumettre une multitude d'hommes robustes à une petite quantité de français transplantés dans ces îles »⁸¹.
64. Cette argumentation fut évacuée par un fervent défenseur des droits des nègres, Condorcet, qui affirmait qu'« il n'y a de peuples vraiment paresseux dans les nations civilisées, que

⁷⁸ La législation obligeait les employeurs à fournir à chaque travailleur par semaine « quatre pots de farine de manioc ou de la casave (pain à base de la farine de manioc) en quantité équivalente, et 5 livres de bœuf salé, plus des hardes nécessaires ». Il leur était interdit de « les renvoyer pour des motifs de maladie, sous astreinte de payer une amende de 30 livres tournois, plus 15 sols par jour pour les entretiens à l'hôpital, et même en cas de récidive ». Cf. PEYTRAUD (L.), *L'esclavage aux Antilles Françaises avant 1789*, Tome I, Paris, Edition et Diffusion de la Culture Antillaise, 1984, p.17.

⁷⁹ MOREAU de (S-M.), *Lois et constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent, de 1550 à 1785*, op.cit, p.190.

⁸⁰ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, livre XV, ch. IV, Edition établie par Laurent Versini, France, Gallimard, 1995, p.85.

⁸¹ Cf. SALA-MOLINS (L.), *Le Code noir, ou le Calvaire de Canaan*, Paris, PUF, 1987, p.206.

ceux qui sont gouvernés de manière qu'il n'y aurait rien à gagner pour eux en travaillant davantage, ce n'est ni au climat, ni au terrain, ni à la constitution physique, ni à l'esprit national qu'il faut attribuer la paresse de certains peuples ; mais aux mauvaises lois qui les gouvernent »⁸². La France avait donc fait le choix d'utiliser la traite et l'esclavage pour résoudre le manque de travailleurs dans les entreprises agricoles. Dans le répertoire universel et raisonné de la jurisprudence civile, la traite était déjà présentée comme un commerce « odieux et contraire au droit naturel »⁸³. La même idée de négation du droit se retrouvait dans la définition de l'esclavage décrite comme « un crime universel »⁸⁴ puisqu'il nie la liberté, droit fondamental de l'homme. Il fait de l'être humain une propriété et non un sujet de droit.

65. La rentabilité économique des entreprises coloniales s'imposa. La volonté de la puissance publique française de fournir aux entreprises une main-d'œuvre nombreuse et jugée plus apte aux travaux pénibles va entraîner le recours systématique à la main-d'œuvre des territoires africains durant le commerce triangulaire (Section 1). L'utilisation des travailleurs africains réduits en esclavage va cependant provoquer une dépendance de l'économie agricole des États du Nord vis-à-vis de la main-d'œuvre servile des territoires du Sud. L'esclavage permettait aux entreprises coloniales de bénéficier de la gratuité de la main-d'œuvre africaine. La répression internationale de la pratique de l'esclavage va obliger les entreprises des États du Nord à s'installer en Afrique, dans le but d'utiliser dans les mêmes conditions de négation du droit mais sur place la main-d'œuvre des territoires colonisés (Section 2).

⁸² CONDORCET, *Réflexions sur l'esclavage des nègres*, Paris, éditions, Mille et une Nuit, 2001, p.23

⁸³ GUYOT (J-N), « Répertoire universel et raisonné de la jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale », *Nègres*, tome 12, 1784, p.12.

⁸⁴TANGUY le (M.) et CARIUS (M.), *Esclavage et droit, du Code noir à nos jours*, Artois Presses Université, 2010, p.11.

Section 1. Le recours à la main-d'œuvre des territoires africains pour le commerce triangulaire

66. La traite négrière organisée par l'Europe commence au milieu du XVI^e siècle⁸⁵ avec des navigateurs portugais. Le commerce triangulaire consistait à transporter la main-d'œuvre des côtes ouest africaines en vue de leur utilisation dans les États occidentaux, en Amérique. Ce commerce odieux qui prendra fin au XIX^e siècle (interdiction légale), marque le début de la « migration forcée » de la main-d'œuvre africaine sur le continent américain. Le recrutement de la main-d'œuvre dans les territoires africains (§1) fut marqué par une rude compétition entre les principales puissances colonisatrices (le Portugal, l'Angleterre et la France) dans la sélection des meilleurs migrants. Aucun droit ne fut reconnu à ces travailleurs dans les États d'accueil (§2).

§1. Le recrutement de la main-d'œuvre dans les territoires africains

67. Les États d'Europe ont joué un rôle important dans l'encadrement de l'organisation du recrutement des travailleurs africains durant la traite et l'esclavage. En France, ce rôle a consisté à doter les compagnies privées de la compétence juridique nécessaire pour recruter la main-d'œuvre dans les territoires africains (A). Le rôle des souverains des royaumes africains fut également crucial à cet égard. Leur adhésion forcée ou non à la politique migratoire esclavagiste permit à l'administration coloniale de mobiliser et de recruter plus facilement les travailleurs dont elle avait besoin. La domination coloniale s'appuyant sur la collaboration des souverains africains, a concouru à spécialiser les territoires africains dans la fourniture des travailleurs aux entreprises européennes (B).

A- La concession du recrutement de la main-d'œuvre dans les États colonisés

68. Dans les colonies françaises d'Amérique, la traite ne fut astreinte à aucune réglementation jusqu'à la promulgation de l'Édit du 28 mai 1664⁸⁶, créant la compagnie des Indes Occidentales. La concession de la traite fut un exercice juridique délicat qui permettait à

⁸⁵ Il existe une discussion chez les historiens sur la date exacte du début de la traite négrière. Sur ce sujet, nous nous référons aux travaux de GASTON-MARTIN, *Nantes au XVIII^e siècle, L'ère des négriers (1714-1774)*, Paris, édition Karthala, 1993, 450p. ; DORIGNY (M), « Mémoire de la traite négrière, une approche globale du commerce triangulaire », *Le Monde diplomatique*, 2007, p.II-III.

⁸⁶ Ibid., p.49.

l'administration coloniale de se donner une bonne conscience, et en même temps de réguler l'introduction des travailleurs en fonction des besoins des entreprises agricoles dans les colonies d'accueil. Le préambule de l'Édit de 1664 déclare que la Compagnie des Indes doit se procurer dans la colonie africaine de Guinée le nombre de travailleurs « esclaves » nécessaires aux besoins des entreprises des colonies françaises d'Amérique.

69. En droit français, la concession est un « acte juridique bilatéral ou unilatéral en vertu duquel une personne (le concédant) accorde à une autre (le concessionnaire) la jouissance d'un droit ou d'un avantage particulier »⁸⁷. Dans cette optique, le droit de recruter la main-d'œuvre africaine était assorti d'un certain nombre de privilèges. La Compagnie des Indes bénéficiait d'une exemption de la moitié des droits d'entrée pour les esclaves. Pour encourager et faciliter le recrutement de la main-d'œuvre, l'arrêt du Conseil d'État du 26 août 1670⁸⁸ fit de l'embauche des travailleurs africains une priorité absolue des compagnies privées. Un autre arrêt du Conseil d'État en date du 18 septembre 1671⁸⁹ exempt de tous droits de sortie les marchandises destinées aux côtes de Guinée en vue de les échanger contre des noirs.

70. L'introduction des travailleurs africains fut ainsi à la base d'une législation coloniale très abondante qui a évolué au gré des besoins en main-d'œuvre des entreprises et de l'efficacité des compagnies françaises chargées de recruter les travailleurs sur les côtes africaines. Ainsi, l'arrêt du Conseil d'État du 25 mars 1679⁹⁰ supprima la compagnie des Indes occidentales pour créer la Compagnie du Sénégal qui s'engagea à fournir aux colonies françaises d'Amérique « 2000 nègres par an pendant huit ans »⁹¹.

71. Pour répondre à l'insuffisance du nombre de travailleurs africains acheminés par la compagnie du Sénégal, le roi de France établit en 1685 la Compagnie de Guinée qui fut à son tour supprimée et remplacée par la Compagnie royale du Sénégal, Cap-Vert et côte d'Afrique avec un privilège de trente ans pour la traite⁹². La pénurie de main-d'œuvre dans les colonies et la pression des employeurs va obliger le roi de France à libéraliser le recrutement des travailleurs dans les territoires colonisés. L'arrêt rendu par le Conseil d'État

⁸⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F, 2000, p.184

⁸⁸ MOREAU (S-M.), *Lois et Constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent, de 1550 à 1785*, Op.cit, p.197.

⁸⁹ CHAMBON, *Le commerce de l'Amérique par Marseille*, Marseille, 1764, Volume 2, p303.

⁹⁰ PEYTRAUD (L.), *L'esclavage aux Antilles Françaises avant 1789*, Op.cit, p.52.

⁹¹ Ibid., p.52.

⁹² Ibid., p.60.

le 31 juillet 1767 autorisa en effet « les négociants et armateurs du royaume de faire librement à l'avenir le commerce et la traite des noirs sur la côte d'Afrique »⁹³.

72. La source et la cadence des réglementations relatives au recrutement des esclaves montrent que le pouvoir exécutif français encourageait sur un plan juridique la traite des travailleurs africains. Cela démontre également la dépendance des entreprises coloniales occidentales à l'égard des territoires africains colonisés dès le début de l'économie de plantation dans les colonies françaises d'Amérique. La régularité et l'intensité du recrutement de la main-d'œuvre coloniale sur les côtes ouest africaines, attribuait en même temps aux futurs États africains, une fonction de fournisseur de travailleurs pour les entreprises des États du Nord.

B- La spécialisation des territoires africains dans la fourniture de main-d'œuvre

73. Les États colonisateurs avaient installé dans les territoires africains des comptoirs de traite qui servaient de lieux de recrutement et d'embarquement de la main-d'œuvre pour l'économie de plantation des îles françaises. La traite s'effectuait dans de vastes ensembles territoriaux africains partant des îles de Gorée et de Gambie, de la côte d'Or, des royaumes d'Ardra et du Juda, jusqu'aux côtes de Loango⁹⁴. Ces royaumes correspondent aujourd'hui à des États africains d'émigration⁹⁵. Ainsi, les États colonisateurs ont spécialisé certains États africains depuis le XVIIe siècle, dans la fourniture de travailleurs pour leurs économies. La pénibilité du travail dans les plantations agricoles des îles françaises finit par imposer un modèle idéal de travailleurs à recruter dans les territoires africains.

74. Le type de travailleur recherché par les négriers fut le type guinéen⁹⁶. Ce travailleur se différenciait par une force musculaire et une plus grande résistance à la fatigue. Les ouolofs originaires du Sénégal étaient décrits par l'administration coloniale comme les travailleurs les « plus aguerris »⁹⁷ et les peuls de tradition nomade, étaient des nègres qui ne se façonnent

⁹³MOREAU de (S-M.), *Lois et constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent, de 1550 à 1785*, op.cit, p.126.

⁹⁴ Cf. PEYTRAUD (L.), *L'esclavage aux Antilles Françaises avant 1789*, Op.cit, p.94.

⁹⁵ En Afrique de l'ouest, les anciens territoires de recrutement de la main-d'œuvre correspondent aux États du Sénégal, de la Gambie, du Ghana, du Bénin, du Nigéria, du Togo et de la Guinée. En Afrique centrale, il s'agit des États du Cameroun, du Gabon et du Congo.

⁹⁶ GIRARD (J-G), *Les peuples de l'Afrique et de l'Amérique (notions d'ethnologie)*, Paris, G. Baillière et Cie, 1880, p.58

⁹⁷ D'AVEZAC, « Esquisse générale de l'Afrique –TARDIEU, La Sénégalie », in Univ. Pittoresque, Afrique, T.III, p.3.

jamais à l'esclavage⁹⁸. Les mandingues du Mali actuel étaient désignés comme « les meilleurs nègres pour le travail⁹⁹ » alors que les bambaras (aussi originaires du Mali) étaient considérés comme des nègres paresseux¹⁰⁰. Les Ibos de la côte d'or (actuel Nigéria) étaient présentés comme étant les plus aptes à la culture¹⁰¹ ».

75. Le système colonial avait ainsi établi une typologie selon l'origine ethnique, et l'aptitude physique des africains servit à donner une valeur marchande au nègre. La migration de la main-d'œuvre la plus active des territoires africains a créé un déséquilibre socio-économique des royaumes africains. Le continent africain a perdu « entre 7 et 12 millions »¹⁰² de personnes pendant la traite négrière, leur force de travail ne pouvait être qu'un apport supplémentaire pour la viabilité et la vitalité de l'économie des royaumes africains. En outre, l'ethnisation des migrations Sud-Nord organisée par l'administration coloniale s'est maintenue et reproduite par les peuples africains puisque les premiers migrants libres jusqu'au lendemain des Indépendances des États africains appartenaient à des groupes ethniques spécifiques. En effet, ces migrants étaient essentiellement issus de groupes ethniques précis : les toucouleurs du Sénégal, les mandingues et bambaras du Mali.

76. La doctrine esclavagiste avait également introduit l'idée d'un modèle idéal de nègre aux qualités physiques et mentales exceptionnelles, appelée « pièce d'Inde ». Le travailleur pièce d'Inde était « un homme ou une femme de quinze ans à vingt-cinq ou de trente ans au plus, qui est sain, bien fait, point boiteux et avec toutes ses dents »¹⁰³. La sélection de ce type de travailleur convoité par toutes les entreprises s'effectuait selon des critères qui dérogeaient aux règles normales de recrutement des travailleurs. En effet, l'esclave était qualifié de pièce d'Inde à l'issue d'un exercice qui consistait à le faire « courir, sauter, parler, on leur fait mouvoir toutes les articulations, rien n'échappe à la vigilance du marchand ; quoique la pudeur ne soit pas d'un grand mérite auprès des femmes de ce pays, elles sont étonnées, honteuses même des perquisitions et des regards indiscrets du chirurgien visiteur »¹⁰⁴. Le recrutement d'une main-d'œuvre africaine de qualité et en quantité ne pouvait cependant se

⁹⁸ PEYTRAUD (L.), *L'esclavage aux Antilles Françaises avant 1789*, Op.cit, p104.

⁹⁹ WALCKENAER, *Voyages de Geoffroy de Villeneuve dans la Sénégambie en 1785*, VI, 87, p.271.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ MOREAU de (S-M.), *Description topographique, physique, civile, politique et historique de la partie française de l'île de Saint-Dominique*, Philadelphie, 1784-1798, p.36.

¹⁰² DORIGNY (M), « Mémoire de la traite négrière, une approche globale du commerce triangulaire », op.cit, p.I.

¹⁰³ Ibid., p.123.

¹⁰⁴ PEYTRAUD (L.), *L'esclavage aux Antilles Françaises avant 1789*, op.cit, p.123.

réaliser sans la collaboration des souverains des territoires africains. Quel fut le rôle des chefs traditionnels africains dans le recrutement de leurs sujets par l'administration coloniale ?

77. L'annexion militaire des territoires africains par les États colonisateurs avait imposé de fait la soumission des rois des royaumes africains malgré leur forte résistance. Les grands empires (Songhaï, Dahomey, Mali, d'Aksoum, Kanem-Bornou, Mossi...) de l'Afrique précoloniale¹⁰⁵ furent en effet gouvernés par des rois qui étaient vénérés par leurs sujets comme des dieux¹⁰⁶. Les rois avaient un droit de vie ou de mort sur leurs sujets et pouvaient les condamner à l'esclavage. Le roi de Guinée dont les sujets étaient jugés par l'administration coloniale comme une main-d'œuvre de qualité exigeait en contrepartie une cargaison d'un navire devant transporter « 500 esclaves »¹⁰⁷ des biens matériels européens (poudres à tirer, calicots à fleurs, caisses de pipes de Hollande, colliers, bijoux...).

78. Les rois africains ont collaboré étroitement avec le système colonial pour faciliter le recrutement de la main-d'œuvre pour les entreprises esclavagistes. Les contreparties exigées par les souverains africains étaient matérielles. L'exigence de contreparties dans un contexte de domination coloniale démontre cependant que les rois africains avaient pris conscience de l'importance de la force de travail de leurs sujets dans les économies des États colonisateurs. Les chefs africains n'ont à l'inverse exigé aucune garantie juridique sur les conditions d'utilisation de la main-d'œuvre africaine dans les colonies françaises d'Amérique.

79. Les travailleurs africains étaient d'abord transportés dans des conditions inhumaines vers des ports négriers, situés sur les territoires occidentaux avant d'être réacheminés en Amérique. Cette procédure présentait en dépit des interdictions légales à cette époque le risque d'une introduction des africains sur le marché du travail des métropoles occidentales. Par ordre d'importance, les grands ports négriers ont été Liverpool, avec 4 894 expéditions identifiées, suivi de Londres (2 704), Bristol (2 064), Nantes (1 714), Le Havre-Rouen (451), La Rochelle (448), Bordeaux (419), Saint-Malo (218)¹⁰⁸. Un auteur a établi une hiérarchie des puissances négrières à partir du nombre d'esclaves introduits en Amérique du XVIe au XIXe siècle. Le Portugal introduisit 4,6 millions d'esclaves, la Grande Bretagne (2,6 millions), la

¹⁰⁵ ZERBO (J-K), *Histoire générale de l'Afrique noire, D'hier à demain*, Paris, Hatier, 1978, p.256.

¹⁰⁶ THIAM (S.), *Introduction historique au droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2011, p.135.

¹⁰⁷ Archives Coloniales, de l'ordre et des usages, F, p.61, Cf. PEYTRAUD (L.), *L'esclavage aux Antilles Françaises avant 1789*, op.cit, p.122.

¹⁰⁸ DORIGNY (M), « Mémoire de la traite négrière, une approche globale du commerce triangulaire », Op.cit.

France (1,2 millions) dont près de 80 % furent destinés à Saint-Domingue (Haïti), premier producteur mondial de sucre à la fin du XVIIIe siècle¹⁰⁹. Autrement dit, l'économie agricole dans les plantations des îles d'Amérique était assurée en totalité par la main-d'œuvre africaine, d'où l'adoption d'une législation spécifique et favorable (fiscalité, commerce, administration, exemption, privilèges...) pour encourager la traite négrière.

80. Si ce besoin important de main-d'œuvre pouvait laisser espérer un meilleur traitement des travailleurs africains, les conditions de vie et de transport des esclaves étaient inhumaines. La mortalité au cours des traversées atteignait 15% du total des captifs embarqués (entre 1,6 et 2 millions de morts en mer), ce qui a fait de l'atlantique au XIXe siècle « le plus grand cimetière de l'histoire »¹¹⁰. Aujourd'hui, c'est la méditerranée qui est devenue un cimetière de migrants économiques, climatiques et politiques. Une meilleure organisation des conditions d'acheminement des esclaves assortie de droits pour ces derniers aurait été plus avantageux pour le système esclavagiste en raison de la pénurie des travailleurs africains en Amérique, d'autant plus que l'esclave « qui se payait 1.160 pièces en 1750, se paye 1.560 en 1770, 1.900 en 1778, 2.200 en 1785 »¹¹¹. Aucun droit ne fut reconnu aux travailleurs africains acheminés de force dans les colonies françaises d'Amérique.

§2. L'absence de droit pour les travailleurs africains dans les colonies françaises d'Amérique

81. La puissance publique française n'a pas jugé nécessaire d'élaborer un texte qui crée des droits pour les travailleurs africains. Des notions générales sur le droit des maîtres de faire travailler les africains jusqu'à la mort sans jugement formèrent le Code Noir. La réduction en esclavage des travailleurs africains dans les colonies françaises d'Amérique relève d'une réification de la personne humaine, consacrée dans le Code noir appliqué dans toute sa rigueur aux travailleurs africains transportés dans les colonies françaises d'Amérique (A). Le Code noir exprimait cependant les premières contradictions de la doctrine juridique coloniale .en faisant du travailleur africain la « chose » de son maître, sans droit, et en voulant en même temps tirer le meilleur profit de sa force de travail et de son intelligence. En effet, comment le travailleur africain pouvait-il à la fois être une chose et un être humain producteur de richesse pour les entreprises coloniales ?

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ GASTON-MARTIN, *Nantes au XVIIIe siècle. L'ère des négriers (1714-1774)*, Paris, Karthala, 1993, p.128.

82. La réification de l'esclave permettait à l'économie libérale coloniale d'utiliser sans aucune forme de contrepartie la main-d'œuvre étrangère. Sa condamnation a constitué une avancée dans la reconnaissance de droits pour les travailleurs « déportés ». L'interdiction de l'esclavage (B) dans les colonies françaises d'Amérique a alors poussé les États colonisateurs à s'installer dans les territoires colonisés en vue de l'exploitation sur place des ressources naturelles et de la main-d'œuvre.

A- Le régime juridique applicable aux travailleurs africains transportés dans les colonies françaises des îles d'Amérique

83. A la veille de la promulgation de l'Édit de 1685, les colonies françaises d'Amérique comptait « 19000 blancs et 22 000 africains »¹¹². Le contrôle juridique de cette importante main-d'œuvre africaine était essentiel pour la culture de l'or blanc (le sucre). Pour les défenseurs de la doctrine esclavagiste, la mise en esclavage des africains permettait d'avoir du sucre moins cher¹¹³ en Europe, une thèse combattue par les anti-esclavagistes comme Condorcet, qui qualifiaient l'esclavage d' « horrible barbarie » et déclaraient que « si nous ne pouvons manger du sucre qu'à ce prix, il faut savoir renoncer à une denrée souillée du sang de nos frères »¹¹⁴.

84. La main-d'œuvre africaine transportée dans les colonies va être à l'origine de l'adoption d'un des textes juridiques les plus sombres de l'histoire de l'encadrement de la main-d'œuvre étrangère : le Code Noir ou « Édit du Roy, servant de règlement pour le gouvernement et l'administration de justice de la police des isles françoises de l'Amérique, et pour la discipline et le commerce des nègres et esclaves dans ledit pays », promulgué en mars 1685 par Louis XIV¹¹⁵. L'intitulé du Code noir est sans ambiguïté, il s'agit bien de codifier et d'encourager la traite, l'esclavage et le commerce des esclaves.

¹¹² DESCHAMPS (H.), *Histoire de la traite des noirs de l'antiquité à nos jours*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1971, p.66.

¹¹³ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois, livre quinzième, chapitre V*, 1748.

¹¹⁴ Propos publiés en 1776 et cités par Elisabeth et Robert Badinter in Condorcet, *un intellectuel en politique*, Fayard, 1988, LGF, 1990. Cf. CONDORCET, *Réflexions sur l'esclavage des nègres*, op.cit, p.82.

¹¹⁵ A ce sujet, voir PEYTRAUD (L.), *L'esclavage aux Antilles Françaises avant 1789*, Tome I, Paris, Edition et Diffusion de la Culture Antillaise, 1984, 553p ; MOLINS (L-S), *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan*, Paris, PUF, 1987 ; NIORT (J-F), *Du Code noir au Code civil. Jalons pour l'histoire du droit en Guadeloupe. Perspectives comparées avec la Martinique, la Guyane et la République d'Haïti*, Paris, L'Harmattan, 2007, 315 p ; VERNON (V-P), « Essai sur les origines et les auteurs du Code noir », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, Vol. 50, n°1, pp.111-140 ; ANNEQUIN (J.) ; NIORT (J-F), *Le « Code Noir »*. Édition du Code

85. Le législateur colonial a essayé d'atténuer la brutalité de certaines parties du texte en insérant un volet religieux, puisque l'église voulant rassurer les consciences affirme que « condamner l'esclavage reviendrait à condamner le Saint-Esprit qui ordonne aux esclaves, par la bouche de Saint-Paul, de demeurer en leur état et n'oblige pas le maître à les affranchir »¹¹⁶. Ainsi, neuf des soixante articles du Code Noir ne considèrent les africains comme personne humaine que s'ils se convertissaient à la religion chrétienne. L'article 2 dispose que « tous les esclaves qui seront dans nos îles seront baptisés et instruits dans la religion catholique, apostolique et romaine ». Avec cette clause, le travailleur africain désocialisé doit aussi oublier sa religion et ses coutumes d'origine pour être un homme, tout en demeurant sous la dépendance juridique de son maître.

86. L'article 9 du Code noir viole tous les principes de droit naturel puisqu'il affirme qu'une esclave ayant eu des enfants (hors mariage) avec un homme libre, se voit condamner à une servitude éternelle en compagnie de sa progéniture. Les maîtres utilisaient cette clause à l'excès pour mettre à profit la progéniture de leurs esclaves afin d'avoir une main-d'œuvre gratuite, qui devenait rare¹¹⁷. Dans le même but, l'article 13 déclare que l'enfant doit suivre la condition juridique de sa mère, si celle-ci est esclave, il le sera aussi et tombera dans la communauté de biens de son maître. Vingt et un articles du Code Noir considèrent les esclaves comme des biens meubles ou immeubles.

87. En vertu de l'article 44, les travailleurs africains libres dans leurs pays et travaillant pour leur propre compte et celui de leurs communautés sont qualifiés de bien meubles qui peuvent être vendus, saisis et partagés entre les héritiers de son propriétaire employeur. Les articles 25, 26 et 27 tentent de donner une dimension humaine au Code Noir. Le premier déclare que les maîtres seront tenus de fournir chaque année à chaque esclave deux habits de toile ou quatre aunes de toile. Le second oblige les maîtres à nourrir, vêtir leurs esclaves sous peine de payer une amende. Ces dispositions comme celles obligeant les maîtres à nourrir et à amener les esclaves malades ou handicapés (art.27) étaient inappliquées, la pratique étant l'abandon de ceux devenus improductifs.

noir de mars 1685 commentée, Paris, 2012. In: Dialogues d'histoire ancienne, vol. 39, n°2, 2013. pp. 254-257. Accessible sur : www.persee.fr/doc/dha_0755-7256_2013_num_39_2_3863.

¹¹⁶ Voir CONDORCET, *Réflexions sur l'esclavage des nègres*, op.cit, p.79.

¹¹⁷ TANGUY le (M.) et CARIUS (M.), *Esclavage et droit, du Code noir à nos jours*, Artois Presses Université, 2010, p.58.

88. Le Code noir légitime les châtiments corporels pour les esclaves, y compris les mutilations comme le marquage au fer, de même que la peine de mort (articles 33 ; 34 ; 35 et 36). L'article 38 dispose que « l'esclave fugitif qui aura été en fuite pendant un mois à compter du jour que son maître l'aura dénoncé en justice, aura les oreilles coupées et sera marqué d'une fleur de lys sur une épaule ; s'il récidive un autre mois à compter pareillement du jour de la dénonciation, il aura le jarret coupé, et il sera marqué d'une fleur de lys sur l'autre épaule ; et la troisième fois, il sera puni de mort ». En vertu de l'article 31 du Code, le travailleur africain ne pouvait saisir la justice coloniale puisqu'il ne pouvait ni être demandeur, ni défendeur. Du reste, son témoignage était nul au civil¹¹⁸. Au regard de toutes ces privations de droit, il convient d'admettre que le Code noir est « le texte juridique le plus monstrueux qu'aient produit les temps modernes »¹¹⁹.

89. Le législateur colonial de l'Édit de 1685 avait donc une conception strictement économique de la main-d'œuvre africaine transportée dans les colonies françaises des îles d'Amérique. La subtilité de ce texte consistait à utiliser le facteur religieux pour humaniser et légitimer un instrument juridique de privation de droits pour les travailleurs africains. Le but était de contrôler la main-d'œuvre africaine, devenue indispensable à l'économie de plantation. La mobilisation internationale organisée par la Société des Amis des Noirs (S.A.N) et l'implication de certains États colonisateurs furent déterminants pour parvenir à l'interdiction de l'esclavage.

B- L'interdiction de l'esclavage dans les colonies françaises d'Amérique

90. L'absence de coût et de contraintes juridiques pour les entreprises coloniales dans l'utilisation de la main-d'œuvre africaine furent pendant longtemps de sérieux obstacles à l'interdiction de l'esclavage. L'action de la société civile et des défenseurs des droits de l'homme a obligé les États colonisateurs à élaborer des textes nationaux et internationaux visant l'interdiction de l'esclavage. En droit français, l'esclavage des travailleurs importés d'Afrique dans les colonies américaines¹²⁰ fut d'abord supprimé par le décret du 16 pluviôse

¹¹⁸ L'article 31 du Code Noir est formulé comme suit : « ne pourront aussi les esclaves être parties ni en jugement en matière civile, tant en demandant qu'en défendant, ni être parties civiles en matière criminelle, sauf à leurs maîtres d'agir et défendre en matière civile et de poursuivre en matière criminelle la réparation des outrages et excès qui auront été commis contre leurs esclaves ».

¹¹⁹ MOLINS (L-S), *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan*, Paris, PUF, 1987, 296p.

¹²⁰ La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 avait déjà posé le principe d'égalité entre les hommes en affirmant à son article premier que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit ». (Art. 1^{er}).

an II du 4 février 1794 qui abolit l'esclavage des nègres dans toutes les colonies. Suite à la pénurie de travailleurs, ce texte fut abrogé par la loi du 20 mai 1802 (30 floréal an X). Si la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 reconnaissait le principe d'égalité entre les hommes (art.1) en affirmant que « les hommes naissent libres et égaux en droit », l'esclavage ne fut définitivement aboli que par la Constitution du 4 novembre 1848 dont l'article 6 déclare que « l'esclavage ne peut exister sur aucune terre française »¹²¹.

91. Le décret élaboré par l'abolitionniste Victor Schoelcher en 1848 condamne avec vigueur l'esclavage en affirmant dans son préambule que « l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine, il supprime le principe naturel du droit et du devoir ; qu'il est une violation flagrante du dogme républicain : Liberté, Égalité, Fraternité ». L'article 2 du même décret interdit l'esclavage dans toutes les colonies et possessions françaises. En invoquant les principes forts de la République française, le décret affirme (art.3) que seules les colonies « purifiées de servitude » seraient représentées à l'Assemblée nationale. A partir de là, la détermination du législateur français d'abolir l'esclavage fut constante et sans relâche. Elle a d'abord été clairement exprimée dans les articles 7 et 8 du décret du 27 avril 1848. Dans le premier, le législateur rappelle le principe selon lequel « le sol de France affranchit l'esclave qui le touche ». Dans le second, le législateur prévoit la déchéance de la nationalité française à tout français qui achète ou vend des esclaves. Cependant, pour des raisons essentiellement économiques, l'interdiction juridique de l'esclavage cohabitera avec sa pratique. L'abolition de l'esclavage fut proclamée par la suite dans toutes les colonies soumises à la puissance publique française, suivie immédiatement par l'adoption le 30 avril 1849 de la loi relative à l'indemnité accordée aux colons par suite de l'affranchissement des esclaves.

92. L'action normative internationale sur l'interdiction de l'esclavage débute réellement avec l'Acte Général de la Conférence de Berlin du 26 février 1885. Dans ce texte, les puissances colonisatrices s'engageaient à interdire (art.9) les opérations qui sur terre, ou sur mer fournissent des esclaves à la traite. Les États-Unis avaient proposé lors des travaux préparatoires de l'Acte Général une clause plus dissuasive en préconisant de « mettre au banc de la société les marchands d'esclaves et de les expulser définitivement de la région »¹²².

¹²¹ GODECHOT ((J.), *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, 1970, p.265.

¹²² Cette proposition rencontra l'opposition des grandes puissances colonisatrice parmi lesquelles la Grande-Bretagne qui déclarait que « la peine du bannissement n'existait pas dans la législation de tous les pays. Cf. EKANZA (S-P.), « Les États-Unis et la conférence de Berlin », in SAIVRE de (D.), *Il y a cent ans...*, la Conférence de Berlin (1884-1885), vers le partage de l'Afrique au nom de la liberté, op.cit, p.71.

93. Le désaccord entre les Parties contractantes eut pour conséquence de laisser à chaque État colonisateur le libre arbitre (art.9) dans la lutte contre l'esclavage dans ses colonies : « chacune de ces Puissances s'y engage à employer tous les moyens en leur pouvoir pour mettre fin à ce commerce et pour punir ceux qui s'en occupent »¹²³.
94. Il a cependant fallu attendre le début du XXe siècle pour voir imposer en droit international, l'idée que les juristes et les défenseurs des droits de l'homme se faisaient de l'esclavage. L'adoption par l'assemblée générale de Société des Nations de la Convention relative à l'esclavage le 25 septembre 1926¹²⁴ est en effet la réponse la plus aboutie de l'action internationale contre l'esclavage. Aux termes de l'article premier paragraphe 1 de la Convention, l'esclavage est « l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exerce les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ». La traite est définie (art.1, §.2) comme « tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage ; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou l'échanger ; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi qu'en général, tout acte de commerce ou de transport d'esclaves ».
95. Le législateur de la S.D.N condamne ainsi toutes les formes d'esclavage utilisées par les États colonisateurs dans le recrutement, l'acheminement et l'emploi de la main-d'œuvre africaine dans les colonies françaises d'Amérique. En effet, la prohibition vise non seulement l'esclavage résultant de la traite mais aussi l'esclavage de gage¹²⁵. Aux termes de l'article 2, les États contractants s'engagent à réprimer la traite des esclaves. La répression internationale de l'esclavage est aujourd'hui consolidée par la production normative de l'O.N.U¹²⁶ et des organisations internationales spécialisées comme l'OIT créée le 11 avril 1919. Ainsi, le droit international se renouvelle et s'adapte face aux nouvelles formes que peut prendre l'esclavage.

¹²³ Article 9 de la l'acté général de la Conférence de Berlin.

¹²⁴ La Convention est entrée en vigueur le 9 mars 1926. La Convention sur l'esclavage fut ratifiée par le gouvernement français de gauche radicale avec la loi du 21 mars 1931, JORF du 21 mars 1931, p .3162.

¹²⁵ La situation d'esclave pouvait résulter de la mise en gage d'une personne par un débiteur chez son créancier. Le débiteur remettait au créancier un individu, généralement un membre de sa famille, soit pour former un gage de créance, soit pour éteindre la dette au moyen du travail fourni. Les tribunaux décidèrent à plusieurs reprises que les textes relatifs à l'esclavage s'appliquaient à cette situation. Les décrets du 19 novembre 1947 réprimèrent la mise ou la réception d'une personne en gage » .Cf. ROLLAND (L.) et LAMPUE (P), *Précis de droit des pays d'outre-mer (Territoires, Départements, États associés)*, Paris, 1952, 2^e édition, n°264, p.270-271.

¹²⁶ La Convention relative à l'esclavage signée le 25 septembre 1926 a été amendée par le Protocole du 7 décembre 1953, ratifiée en 2016 par 118 pays In ONU, recueils des traités, vol.212, 2016, p.17.

96. La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage¹²⁷ adoptée le 30 avril 1956 est la parfaite illustration de la vigilance de la communauté internationale. Si la Convention n'admet aucune réserve (art.9) de la part des États parties, elle étend la définition de l'esclavage (stipulée dans la Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926) en ajoutant deux pratiques devenues courantes. D'une part, la servitude pour dettes, que la Convention définit comme l'état ou la condition résultant du fait qu'un débiteur s'est engagé à fournir en garantie d'une dette ses services personnels ou ceux de quelqu'un sur lequel il a autorité, si la valeur équitable de ces services n'est pas affectée à la liquidation de la dette ou si la durée de ces services n'est pas limitée ni leur caractère défini. D'autre part, le servage, c'est-à-dire la condition de quiconque est tenu par la loi, la coutume ou un accord, de vivre et de travailler sur une terre appartenant à une autre personne et de fournir à cette autre personne, contre rémunération ou gratuitement, certains services déterminés, sans pouvoir changer sa condition. L'esclavage peut également concerner toute institution ou pratique en vertu de laquelle :

- une femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèces ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille ou à toute autre personne ou tout autre groupe de personnes;
- le mari d'une femme, la famille ou le clan de celui-ci ont le droit de la céder à un tiers, à titre onéreux ou autrement;
- la femme peut, à la mort de son mari, être transmise par succession à une autre personne;
- toute institution ou pratique en vertu de laquelle un enfant ou un adolescent de moins de dix-huit ans est remis, soit par ses parents ou par l'un d'eux, soit par son tuteur, à un tiers, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de la personne, ou du travail dudit enfant ou adolescent.

97. Ainsi, le législateur onusien (s'inscrivant dans la continuité de son homologue de la S.D.N) a bien compris que de nouvelles pratiques privatives des droits de l'homme et analogues à l'esclavage ont vu le jour et doivent être condamnées avec la même vigueur et la même détermination. A cette fin, les stipulations faites à l'article 5 sont particulièrement importantes dans la lutte constante contre l'esclavage puisqu'il est écrit que « dans un pays

¹²⁷ Convention adoptée par une conférence de plénipotentiaires réunie en application des dispositions de la Résolution 608 (XXI) du Conseil économique et social en date du 30 avril 1956, entrée en vigueur le 30 avril 1957, conformément aux dispositions de l'article 13.

où l'esclavage ou les institutions et pratiques visées à l'article premier de la Convention ne sont pas encore complètement abolis ou abandonnés, le fait de mutiler, de marquer au fer rouge ou autrement un esclave ou une personne de condition servile - que ce soit pour indiquer sa condition, pour infliger un châtiment ou pour toute autre raison - ou le fait d'être complice de tels actes constituera une infraction pénale au regard de la loi des États parties à la Convention et les personnes reconnues coupables seront passibles d'une peine ».

98. L'O.I.T pour sa part poursuit sans relâche non seulement sa production normative en matière d'interdiction de l'esclavage (surtout moderne), mais aussi de dénonciation de toutes formes contemporaines car elle considère que « l'esclavage n'est pas mort »¹²⁸. Au Népal par exemple où l'esclavage a été aboli en 1925, l'OIT affirme que « le système de servitude "kamaiya" est largement répandu dans la partie occidentale du pays. Dans le cadre du kamaiya, un autochtone conclura souvent pour lui et sa famille un contrat de travail d'un an. La rémunération qu'il perçoit étant insuffisante pour permettre de faire face à ses besoins les plus fondamentaux, sa famille est forcée de contracter un emprunt qu'elle ne pourra jamais rembourser. Les emprunts s'accumulent ainsi et se transmettent d'une génération à l'autre »¹²⁹. L'OIT dénonce également l'existence des cas d'esclavage toujours présents en Mauritanie¹³⁰. Par conséquent, le renforcement des activités de sensibilisation, d'information, de formation professionnelle des peuples, de lutte contre la pauvreté, mais aussi de poursuites judiciaires et de dénonciation des cas d'esclavage dans les pays où il est toujours pratiqué sont nécessaires en vue de sa suppression effective et totale.

Conclusion de la section I

99. La mise en valeur des colonies françaises d'Amérique a justifié le recours à la main-d'œuvre des territoires africains. Les États européens à travers une politique de colonisation fondée sur l'esclavage vont recruter, voire « capturer » des esclaves dans les territoires africains et les déporter vers les plantations des Antilles et des Amériques. La puissance publique française a joué un rôle important en soutenant le recrutement de la main-d'œuvre servile africaine à travers les privilèges accordés aux compagnies privées spécialisées dans la traite sur les

¹²⁸ BIT, « L'intolérable en point de mire : une nouvelle convention internationale pour éliminer les pires formes de travail des enfants », O.I.T, 1999, p1.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Voir à ce sujet : ONU, Rapport de la rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences, Mme GulnaraShahinian, 2010, 25p.

côtes africaines. Les souverains africains furent les sous-traitants de ce commerce et exigeaient en retour, des contreparties matérielles dans le recrutement de leurs sujets.

100. Les premiers travailleurs africains transportés de force dans les domaines coloniaux des États du Nord ont été mis en esclavage et ne bénéficiaient d’aucun droit. A la faveur du Code noir, le législateur colonial a qualifié les africains de biens meubles. Ils appartenaient ainsi à la communauté de biens de leurs maîtres, employeurs. Contraire aux principes élémentaires du droit, le Code noir autorisa une utilisation abusive et sans contrepartie de la main-d’œuvre africaine dans les colonies françaises d’Amérique. L’intervention des institutions internationales (S.D.N, OIT...) et de la société civile a contraint les États colonisateurs à ratifier la Convention internationale sur l’esclavage et à élaborer des législations nationales interdisant toutes les formes d’esclavage. En réaction, les États colonisateurs vont déplacer leur économie vers territoires africains et organiser sur place les mouvements de main-d’œuvre.

Section 2. Le recours à la main-d’œuvre des territoires colonisés durant la période coloniale (1885 à 1952)

101. L’abolition de la traite et de l’esclavage fut une «catastrophe»¹³¹ pour les États colonisateurs habitués pendant plus de deux siècles à transporter et à utiliser gratuitement la main-d’œuvre africaine. L’interdiction de l’esclavage par le droit international va profondément modifier la politique coloniale qui va s’orienter vers une forme de colonisation territoriale plus directe. En effet, les entreprises européennes vont s’installer sur les territoires africains pour entreprendre sur place l’exploitation des richesses naturelles et de la main-d’œuvre. La colonisation directe des territoires africains fut aussi favorisée par la crise économique¹³² qui sévissait au début des années 1870 dans les États européens. Les territoires coloniaux constituaient pour les États du Nord de nouvelles sources de matières premières (produits miniers, caoutchouc, bois, coton...). Pour la doctrine coloniale française portée par Jules Ferry, «la fondation d’une colonie, c’est la création d’un débouché»¹³³ et le seul moyen de répondre à la «crise que traversent toutes les industries européennes»¹³⁴.

¹³¹ TOKPA (J.), *Côte d’Ivoire : l’immigration des voltaïques (1919-1960)*, op.cit, p.18.

¹³² KODJO-GRANDVAUX (S). et KOUBI (G.), *Droit et colonisation*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.38.

¹³³ Discours de Jules Ferry à la Chambre des députés le 28 juillet 1885 Cf. KODJO-GRANDVAUX (S). et KOUBI (G.), *Droit et colonisation*, op.cit, 2005, p.38.

¹³⁴ Ibid.

- 102.** En droit français, la colonie fut la circonscription essentielle de l'administration territoriale française au point de constituer une catégorie juridique de droit constitutionnel¹³⁵. Le sénatus-consulte du 3 mai 1854¹³⁶ a posé les bases du régime législatif des colonies. L'article 27 précise que « les colonies autres que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion seront régies par des décrets de l'empereur, jusqu'à ce qu'il ait été statué à leur égard par un sénatus-consulte ». La colonisation territoriale exigeait de mettre en place dans les colonies africaines, un système politique et administratif centralisé.
- 103.** La création de la fédération de l'Afrique occidentale Française (A.O.F) en 1895 répondait à une politique d'optimisation économique des colonies au profit de la métropole. Le décret instituant officiellement un gouverneur général de l'Afrique Occidentale Française fut signé le 16 juin 1895 par le président de la République française, Félix Faure¹³⁷. L'empire colonial français¹³⁸ était dirigé par un Gouverneur général nommé par le ministre des colonies et résidait dans la capitale de l'A.O.F situé à Dakar (Sénégal). La fédération de l'A.O.F fut constituée de huit colonies (le Sénégal, la Mauritanie, le Soudan (l'actuel Mali), la Haute-Volta (l'actuel Burkina Faso), le Niger, le Dahomey (l'actuel Bénin), la Côte d'Ivoire, la Guinée française, et le Togo).
- 104.** La doctrine coloniale affirmait que « la politique coloniale est fille de la politique industrielle »¹³⁹. Sur cette base, le législateur colonial avait attribué à chaque colonie ou groupe de colonies de l'A.O.F, un rôle précis en fonction de ses richesses économiques ou humaines. Ainsi, les colonies côtières de la Côte d'Ivoire¹⁴⁰ et du Sénégal furent les territoires d'exploitation de l'A.O.F sur lesquels vont s'installer les plus grandes entreprises

¹³⁵ L'article 6 de la Constitution du 5 fructidor an III en fait la principale circonscription de référence en dehors du territoire métropolitain : « les colonies françaises sont parties intégrantes de la République et sont soumises à la même loi constitutionnelle ». Cf. DUVERGIER (J-B), *Collection complète des Lois, Décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'État, Tome 90e*, Paris, Edition Larose, 1899-1900, p.167.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ M'BAYE (S.), *Histoire des institutions coloniales françaises en Afrique de l'Ouest (1816-1960)*, Dakar, 1991, p.26.

¹³⁸ Pour plus de détails voir MARSEILLE (J.), *Empire colonial français : histoire d'un divorce (1984)*, Paris, Seuil, coll. Points, 1989, 462p.

¹³⁹ FERRY (J.), *Le Tonkin et la mère patrie*, Paris, Victor Harvard, 1890, p. 40.

¹⁴⁰ La Côte d'Ivoire a été créée par le décret du 10 mars 1893. Elle fut la principale colonie d'exploitation de l'administration coloniale en A.O.F. L'article premier du décret la détache pour des raisons purement économiques de la colonie du Haut-Sénégal-Niger : « les colonies de la Guinée française, de la Côte d'Ivoire et du Dahomey constituent trois colonies distinctes ». Voir JORF du 17 mars 1893, p.1378.

européennes¹⁴¹. L'administration coloniale française¹⁴² avait ainsi assigné à ses colonies le rôle de colonies d'exploitation et d'accueil des migrants des territoires voisins. L'héritage colonial a fait de la Côte d'Ivoire le principal État d'immigration de l'Afrique de l'ouest.

105. En revanche, le législateur colonial avait ciblé les territoires (cercles) les plus peuplés du Mossi pour créer la colonie de la Haute-Volta¹⁴³. Les écrits du grand reporter français du début du XXe siècle Albert Londres confirment la thèse du surpeuplement des territoires du Mossi : «Ainsi, nous arrivons en Haute-Volta, dans le pays Mossi. Il est connu en Afrique sous le nom de réservoir d'hommes : 3 millions de nègres. Tout le monde vient en chercher comme de l'eau au puits. Lors des chemins de fer Thiès-Kayes et Kayes-Niger, on tapait dans le Mossi. La Côte d'Ivoire, pour son chemin de fer, tape dans le Mossi... »¹⁴⁴. Le plan du Lieutenant-gouverneur Edouard Hesling de la colonie de Haute-Volta scella définitivement le sort des voltaïques dans la politique migratoire française en A.O.F. Ce plan consistait à assurer la circulation des voltaïques de gré ou de force pour participer à la construction de tous les grands chantiers de l'Afrique Occidentale Française (Chemins de fer, culture de café et de cacao en Côte d'Ivoire, Office du Niger au Soudan français, bassin arachidier au Sénégal).

106. Le rôle attribué à la Haute-Volta pendant la période coloniale est encore d'actualité puisque le Burkina Faso est le principal État d'émigration de l'Afrique de l'ouest.

En effet, les enquêtes réalisées sous les auspices de la CEDEAO en 2015 place le Burkina Faso comme le pays de l'Afrique de l'ouest qui compte le plus de ressortissants émigrés, à savoir 1.576 400 personnes¹⁴⁵. La spécialisation de la colonie voltaïque dans la fourniture de travailleurs sur les différents chantiers coloniaux de l'A.O.F explique la forte présence de la

¹⁴¹ En 1912, on comptait plusieurs entreprises européennes de plus de 50 salariés dont Morisson, Hamilton, Grant, Gauthier, Jean Hamon, Vizios, La société Française des Huileries et Plantations... Cf. TOPKA (J-L.), Côte d'Ivoire : *L'immigration des voltaïques (1919-1960)*, op.cit, p.50.

¹⁴² La Gold Coast (Ghana) fut la principale colonie d'exploitation de la Grande Bretagne en Afrique de l'ouest.

¹⁴³ Le décret en date du 1^{er} mars 1919 fait du Mossi une colonie française autonome dénommée Haute-Volta. L'article premier du décret dispose que « les cercles de Gaoua, Bobo-Dioulasso, Dédougou, Ouagadougou, Dori, Sya et Fado N'gourma faisant actuellement partie du Haut-Sénégal et Niger forment une colonie distincte qui porte le nom de Haute-Volta Voir Décret portant division de la colonie du Haut-Sénégal-Niger et création de la colonie de la Haute-Volta, JORF du 30 mai 1919, p.463.

¹⁴⁴ LONDRES (A.), *Terre d'ébène*, Paris, Albin Michel, 1929, p. 42

¹⁴⁵ Selon les autorités burkinabè (entretien réalisé avec les responsables du Haut Conseil des Burkinabè des l'Étranger en 2014), le Burkina Faso compte plus de 8 millions de ressortissants disséminés dans les différents États de l'Afrique de l'ouest. Dans ce classement sur les principaux États d'émigration, le Burkina Faso est suivi par la Côte d'Ivoire (1.170 900 ressortissants) sans doute en raison de l'instabilité politique qui y prévalait au moment de l'enquête, le Mali (1. 112 500 ressortissants), le Nigéria (1000 000 ressortissants), le Sénégal (636 200 ressortissants). CEDEAO, *Enquêtes sur les politiques migratoires en Afrique de l'Ouest*, 2015, p.26.

communauté burkinabè en Côte d'Ivoire, au Sénégal, au Mali et au Ghana. L'encadrement des migrations forcées des voltaïques vers les colonies d'exploitation pendant la période coloniale s'est caractérisée par une absence totale de droits pour ces travailleurs (§1). L'intervention de l'O.I.T permettra dans un second temps l'abolition du travail forcé et l'institution d'une réglementation de travail en Afrique Occidentale Française (§2).

§1. L'absence de droit pour les travailleurs migrants en Afrique Occidentale Française de 1885 à 1919

107. A la fin de l'esclavage, les peuples africains pensaient enfin bénéficier de la liberté et chacun espérait travailler pour son propre compte et pour celui de sa communauté. Après cette expérience douloureuse, les peuples africains ont été hostiles à tout type de travail entraînant une forme de servitude bien que certains hommes continuent de pratiquer le « commerce de jadis et n'acceptèrent pas de se consacrer à une activité qui ne leur procurerait des profits immédiats »¹⁴⁶.

108. Le travail selon le droit coutumier africain est « un service qui se rend, s'échange et s'évalue en rapport avec l'organisation familiale. La prestation pour autrui ne se conçoit qu'en tant qu'expression d'une forme de solidarité au profit de la famille ou de la collectivité »¹⁴⁷. La définition du travail selon la coutume africaine est incompatible avec la notion de contrainte.

109. Face à la pénurie de travailleurs, le système colonial va d'abord recourir à la main-d'œuvre que fournissaient les « villages de liberté »¹⁴⁸. Mais en raison du faible nombre de travailleurs "volontaires" et face au besoin croissant de main-d'œuvre, l'administration coloniale va recourir au travail forcé en Afrique Occidentale Française (A) qui a permis aux entreprises coloniales de disposer d'une main-d'œuvre en nombre et gratuite. Le contrôle de

¹⁴⁶ GUEYE (B.), *L'esclavage au Sénégal du XVII au XIXe siècle*, Nantes, Thèse de doctorat 3^e cycle, 1969, p.116.

¹⁴⁷ PAUVERT (J-C), « La notion de travail en Afrique noire », *Présence Africaine*, n°13, 1952, p.97.

¹⁴⁸ Le système de villages de liberté consistait à « libérer les esclaves et à les regrouper immédiatement dans les villages de liberté » Cf. BOUCHE (D.), « Les villages de liberté en A.O.F », *Bulletin de l'IFAN*, 1949, n°3-4, p.59. Par ailleurs, la synthèse des rapports sur l'esclavage en A.O.F relevait près de 2 millions de captifs (esclave libre) sur une population globale de 8 millions d'habitants. La répartition de ces captifs sur les colonies du groupe donnait les chiffres suivants : 200 000 captifs au Sénégal, 250 000 au Dahomey, 450 000 à la Guinée, 500 000 en Côte d'Ivoire, 600. 000 au Haut-Sénégal et Niger » Cf. TOPKA (J-L.), *Côte d'Ivoire : L'immigration des voltaïques (1919-1960)*, Op.cit, p.18.

la main-d'œuvre voltaïque (B) institué à cet effet a fini par montrer les limites du travail forcé en Afrique occidentale française.

A- Le recours au travail forcé en Afrique Occidentale Française

110. Le recours au travail forcé¹⁴⁹ en Afrique Occidentale Française signifie que les États colonisateurs avaient la possibilité de recruter de force des travailleurs africains lorsque ceux-ci ne se présentaient pas de leur plein gré. Le travail forcé permettait aux entreprises coloniales d'utiliser la main-d'œuvre dans les mêmes conditions de privation de droits que pendant la période de l'esclavage. La majorité des travailleurs était recrutée dans la colonie de la Haute-Volta. Le recrutement des travailleurs migrants était réglé par des actes administratifs. En règle générale, les entreprises européennes implantées dans les colonies d'exploitation adressaient leurs besoins en main-d'œuvre au Lieutenant-gouverneur¹⁵⁰ de la colonie de la Haute-Volta qui devait en assurer la fourniture en quantité et en qualité.

111. L'administration coloniale a su s'assurer la collaboration des chefs traditionnels pour le recrutement forcé des travailleurs migrants voltaïques destinés aux travaux coloniaux de l'A.O.F. Les souverains avaient l'obligation de recruter prioritairement les hommes les plus robustes qui étaient affectés¹⁵¹ aux travaux de construction des chemins de fer. Le chemin de fer fut la première entreprise publique coloniale à employer la main-d'œuvre migrante¹⁵² en Côte d'Ivoire. Les travaux de construction ferroviaires reliant les colonies de l'A.O.F exigeaient une main-d'œuvre importante et robuste que l'esclavage avait fortement diminué sur le continent africain. Les individus « débilés » étaient dirigés vers les emplois sédentaires et ceux qualifiés de « faibles » étaient affectés sur les chantiers à des travaux peu pénibles (ouvrage d'art par exemple). En contrepartie de leur collaboration, les rois africains recevaient de l'administration coloniale une compensation financière de 10F¹⁵³ pour chaque travailleur fourni pour la construction du chemin de fer. L'administration coloniale française avait ainsi réussi à faire du recrutement de la main-d'œuvre coloniale une affaire purement

¹⁴⁹ Avec l'intervention de l'Organisation Internationale du Travail, l'expression travail forcé ou obligatoire est définie dans l'article 2 alinéa premier de la Convention n°29 comme étant « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel l'individu ne s'est pas offert de plein gré ».

¹⁵⁰ TOPKA (J-L.), *Côte d'Ivoire : l'immigration des voltaïques (1919-1960)*, Op.cit, p.30.

¹⁵¹ Ibid., p.33.

¹⁵² TOPKA (J-L.), *Côte d'Ivoire : l'immigration des voltaïques (1919-1960)*, Abidjan, Les «éditions du CERAP, 2006, p.44.

¹⁵³ ANG 2 K 7, Télégramme officiel n°108 du 16 août 1900, télégramme de l'administrateur du Fouta au Gouverneur relatif à la mobilisation de la main-d'œuvre nécessaire à la construction du chemin de fer Conakry-Niger Cf. FALL (B.), *Le travail forcé en Afrique Occidentale Française*, Op.cit, p.111.

indigène¹⁵⁴. La collaboration des rois fut si efficace dans le recrutement de la main-d'œuvre coloniale en Afrique Occidentale Française que l'administration coloniale n'a pas jugé nécessaire de légiférer.

112. Le législateur a au contraire conféré des pouvoirs exorbitants aux administrateurs coloniaux en vue du contrôle de la main-d'œuvre africaine. Le décret du 23 mai 1896¹⁵⁵ relatif au vagabondage et à la mendicité dans les colonies dispose à cet effet que « tout individu trouvé en état de vagabondage ou de mendicité sera arrêté et traduit devant le tribunal compétent » (art.1) l'objectif étant de concentrer toutes les forces de travail à l'entreprise coloniale. Dans cette optique, la législation coloniale se durcira en fonction des besoins en main-d'œuvre. Le décret du 22 octobre 1925¹⁵⁶ autorise les administrateurs à recourir (art.36) au travail forcé. Le texte prévoit un travail obligatoire d'intérêt local limité à douze jours de travail par an et le travail obligatoire d'intérêt général pour la réalisation des grands travaux de l'A.O.F. Le décret du 31 octobre 1926¹⁵⁷ instituant la réquisition de la main-d'œuvre est beaucoup plus explicite sur le recours au travail forcé. Le texte autorise l'utilisation du travail forcé dans l'exécution de certains travaux d'intérêt général par des personnes sous statut militaire pour un enrôlement de trois ans.

113. Le dispositif juridique colonial a favorisé dans les colonies de l'AOF une utilisation sans contrepartie de la main-d'œuvre africaine au profit des entreprises européennes. Les conditions de travail des migrants permettent de saisir la violence du travail forcé dans les colonies d'exploitation de l'A.O.F. Les premiers travailleurs migrants voltaïques furent contraints de marcher 1.136 km pour rejoindre leurs chantiers de travail en Côte d'Ivoire¹⁵⁸. Aucun texte n'encadrait la durée légale de travail dans les colonies qui pouvait atteindre 24 heures¹⁵⁹ sur les chantiers ferroviaires. La durée du travail était liée à la quantité de main-d'œuvre disponible. L'arrêté 623 A du 13 août 1920 déclare que les travailleurs adultes devaient percevoir une ration alimentaire composée de « 600 g de riz et un complément de

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ DUVERGIER (J-B), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État de 1788 à 1824*, Paris, 1825-1828, 24 vol, op.cit.

¹⁵⁶ Journal Officiel de l'Afrique Occidentale Française, 1926, p.304, Cf. Recueil Darest, 1930, I, p.189. Ce décret a été modifié par le décret du 16 juin 1931, du 22 septembre 1936, suivi plus tard de la réglementation 18 juin 1945 instituant un Code du travail en Afrique noire.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ TOPKA (J.), *Côte d'Ivoire : l'immigration des voltaïques (1919-1960)*, op.cit, p.37.

¹⁵⁹ Ibid.

15 g de sel et 30 g de matières grasses »¹⁶⁰. Les conditions sanitaires et d'hygiène des travailleurs migrants étaient mauvaises et répondaient à une logique libérale exacerbée selon laquelle « les travailleurs qui devaient mourir mouraient, ceux qui devaient vivre vivaient ... »¹⁶¹. Les taux officiels déclarent 4,88%¹⁶² de travailleurs migrants décédés sur les chantiers de fer en Côte d'Ivoire.

114. Les salaires des travailleurs dans les entreprises publiques et privés en Côte d'Ivoire étaient de 1F pour les femmes, 1,25F pour les non adultes, 1,5F pour les adultes et 2,5F pour les chefs d'équipes en 1924. Malgré le caractère dérisoire des salaires, le système capitaliste colonial avait institué¹⁶³ une retenue de 50 % sur les salaires de tout travailleur engagé sur les chantiers en Côte d'Ivoire afin de lui constituer un pécule pour son pays d'origine. Dans certains cas, la retenue de salaire engendrait des dettes pour les ayants droits du travailleur. A titre illustratif, Monsieur SimoNiankara, un travailleur du cercle de Touga (colonie du Sénégal) décédé en 1934, laissant un pécule de 13F. Son héritier qui devait acquitter 14,25F de timbre, a été obligé de renoncer à la succession qui fut dès lors considérée comme vacante¹⁶⁴.

115. L'administration coloniale a également utilisé l'impôt pour retenir les travailleurs sur les chantiers coloniaux. Les théoriciens de la colonisation soutenaient que l'impôt est un instrument qui pouvait obliger « l'indigène à produire et à utiliser les richesses du sol en lui imposant des habitudes de travail régulières faute desquelles la mise en valeur des territoires concédés ne saurait se produire »¹⁶⁵. L'impôt de capitation fut d'abord expérimenté dans la colonie du Congo et s'appliquait à chaque adulte en état de travailler ; le taux était de 1 à 3 francs par individu ou de 2 à 6 francs par case¹⁶⁶. Aux termes de l'article 33 de la loi des

¹⁶⁰ ANCI XV-18-22 (5442) Arrêté du 13 août 1920 déterminant les conditions minima d'engagement des travailleurs destinés aux services publics. Cf. TOPKA (J.), *Côte d'Ivoire : l'immigration des voltaïques (1919-1960)*, op.cit, p.72.

¹⁶¹ MAGASA (A.), *Papa-commandant a jeté un grand filet devant nous : les exploités des rives du Niger*, Maspero, 1978, p.76.

¹⁶² MAESTRI (E.), *Le chemin de fer en Côte d'Ivoire, Historiques, problèmes techniques, influences sociales, économiques et culturelles*, Aix-en-Provence, Université de Provence, Thèse de doctorat 3 e cycle Histoire, 1976, 2 vol.870p, p.599.

¹⁶³ Arrêté du 29 mars 1928 portant promulgation du décret du 22 octobre 1925 et de l'arrêté du gouvernement général de l'A.O.F du 26 mars 1926, pp301-314, Journal officiel de l'A.O.F, 3 avril 192, p.1124.

¹⁶⁴ DIOP (M.), « Étude sur le salariat (Haut-Sénégal, Niger, Soudan, Mali) 1884-1969 », *Études Maliennes*, Spécial n°14, juin 1975, p.55.

¹⁶⁵ COQUERY-VIDROVITCH (C.), « L'échec d'une tentative économique : l'impôt de capitation au service des compagnies concessionnaires du Congo français, 1900-1909 », p.102.

¹⁶⁶ Ibid.

finances de l'État français du 13 avril 1900¹⁶⁷, l'impôt de capitation fut institué dans toutes les colonies de l'A.O.F.

116. L'impôt fut un moyen de maintenir les travailleurs dans les colonies d'exploitation. L'exemple de ce travailleur burkinabè illustre parfaitement le rôle joué par l'impôt dans la politique migratoire coloniale « Zié a gagné 77 F dans son mois. Le patron a payé 88 F au titre de l'impôt de capitation, 48 F de rachat des prestations. Après un mois de travail dans la forêt ivoirienne, Zié doit 11 F »¹⁶⁸. L'impôt fut également un facteur supplémentaire d'émigration des peuples vivant sur les territoires les plus pauvres et les plus arides de l'A.O.F. Pour pouvoir échapper l'impôt que l'administration coloniale recouvrait avec autorité, les soudanais (maliens) et les voltaïques n'avaient d'autre solution que de migrer vers les colonies côtières de la Côte d'Ivoire ou la colonie britannique du Ghana. La migration des soudanais vers le Ghana était importante en raison de la législation du travail adoptée par les anglais, notamment des salaires plus attrayants, des conditions de travail et logement plus décentes. Le contrôle de la main-d'œuvre voltaïque devenait ainsi un enjeu pour la pérennité de l'entreprise coloniale française en Afrique Occidentale Française.

B- Le contrôle de la main-d'œuvre voltaïque par l'administration coloniale française

117. Pour l'administration coloniale, les voltaïques étaient de bons travailleurs à condition qu'ils soient « canalisés, embrigadés »¹⁶⁹. La migration privilégiée des travailleurs africains de l'A.O.F vers la colonie du Ghana avait cependant mis en exergue les différences de deux systèmes juridiques coloniaux dans les territoires africains. Le système colonial anglais était basé sur l'« *indirect rule* »¹⁷⁰. Ce régime présentait l'avantage de réduire la présence coloniale britannique en s'appuyant sur les souverains africains. Ce système garantissait la loyauté des chefs africains qui étaient utilisés dans les collectivités de base comme auxiliaires des fonctionnaires britanniques¹⁷¹. L'administration coloniale anglaise avait

¹⁶⁷ L'article dispose que « toutes les dépenses civiles et de la gendarmerie sont supportées en principe par les budgets des colonies. Des subventions peuvent être accordées aux colonies sur le budget de l'État. Des contingents peuvent être imposés à chaque colonie jusqu'à concurrence des dépenses militaires qui y sont effectuées». Cf. DUVERGIER (J-B.), *Collection complète des Lois, Décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'État*, Tome 90e, Paris, Edition Larose, 1899-1900, p.456.

¹⁶⁸ LONDRES (A.), *Terre d'ébène, la traite des noirs*, Paris, Albin Michel, 1929, p.186.

¹⁶⁹ TOPKA (J-L), *Côte d'Ivoire : l'immigration des voltaïques (1919-1960)*, op.cit, p.13.

¹⁷⁰ KAKE (I-B), *L'Afrique coloniale. De la conférence de Berlin (1885) aux indépendances*, op.cit, p.56.

¹⁷¹ Ibid.

adopté une législation du travail plus généreuse dans l'optique d'attirer les migrants des colonies françaises voisines.

Le système colonial français en A.O.F était quant à lui basé sur l'assimilation des peuples africains et une organisation de type pyramidal assez rigide¹⁷², dont le sommet est représenté par le Ministre des colonies et la base par les populations indigènes. Ce système reposait sur le commandant du cercle qui était à la fois « juge, ingénieur, agent de police, chef militaire et inspecteur, maître absolu du territoire »¹⁷³. Les administrateurs coloniaux français qui devaient exercer le métier de juge dans les colonies de l'A.O.F disposaient d'une faible connaissance du droit¹⁷⁴. En plus, la politique migratoire française dans les colonies était basée sur la répression et l'absence de droit pour les travailleurs. Dans un premier temps, les mauvaises conditions de travail et les abus de l'administration coloniale ont d'abord entraîné des révoltes et de nombreuses désertions¹⁷⁵ de travailleurs sur les chantiers coloniaux. Les rois voltaïques ont aussi changé peu à peu de comportement vis-à-vis de l'administration coloniale française en fournissant dorénavant une main-d'œuvre médiocre constituée de « sujets malades, sommeilleux »¹⁷⁶. En outre, les voltaïques et maliens se mirent à migrer massivement vers le Ghana qui disposait d'une législation du travail plus généreuse. L'administration coloniale anglaise avait en effet adopté une loi (*Illegal Recruitment*)¹⁷⁷ pour lutter contre la mise en esclavage des migrants venus des colonies voisines. Le Ghana disposait également du «*Labour Contract between Natives*»¹⁷⁸ qui obligeait les entreprises privées à conclure un contrat de travail avec les nationaux et les travailleurs migrants. En outre, les travailleurs migrants au Ghana étaient payés « en monnaie locale et chaque mois »¹⁷⁹. Ils n'étaient pas astreints à la retenue sur salaire. La durée légale hebdomadaire au travail y était en moyenne de 40 heures¹⁸⁰ avec un jour de repos par semaine. Le législateur anglais avait ainsi mis en place une politique migratoire libérale et attrayante accueillant plus

¹⁷² Ibid. p.64.

¹⁷³ Ibid., p.65.

¹⁷⁴ La lettre d'un administrateur français en témoigne : « Me voici donc à la tête d'une vaste région, et de plus je suis juge de paix à compétence étendue (...). Je te vois t'exclamer : juge de paix sans aucune compétence juridique ! C'est ainsi, j'ai bien quelques gros bouquins, mais je ne les pas encore ouverts ». Cf. BRUNET-La RUCHE (B.), *La justice pénale au Dahomey*, Mémoire de Master d'Histoire, Université de Toulouse 2, Le Mirail, 2008, p.39.

¹⁷⁵ Ibid., p.79.

¹⁷⁶ MANDE (I.), « Les voltaïques sur les chantiers coloniaux (1895-1960) », Actes du 3^{ème} congrès international des historiens africains, Karthala, Paris, 2005, p.57.

¹⁷⁷ TOPKA (J-L), *Côte d'Ivoire ; l'immigration des voltaïques (1919-1960)*, op.cit, pp.90-101.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Ibid., p.99.

¹⁸⁰ Ibid., p.100.

de « 100 000 travailleurs migrants »¹⁸¹ en provenance des colonies voisines dont le Burkina et le Mali.

La difficulté pour l'administration française résidait dans la maîtrise des flux migratoires des colonies de l'A.O.F vers le Ghana. Pour contrôler la main-d'œuvre voltaïque, le législateur colonial français supprima la colonie de la Haute-Volta par décret du 5 septembre 1932¹⁸². L'alinéa 3 de l'article 2 du même décret rattache les cercles les plus peuplés (Tenkodogo, Kaya, Ouagadougou, Batié, Bobo-Dioulasso, Dédougou) à la colonie de la Côte d'Ivoire pour résoudre définitivement l'épineux problème de main-d'œuvre. Le rattachement de la colonie de la Haute-Volta avait ainsi pour but de contrôler les mouvements de la main-d'œuvre voltaïque et de la diriger exclusivement vers les chantiers coloniaux français. Cela fut un échec¹⁸³ qui s'explique essentiellement par l'absence de droit dans les colonies françaises. L'administration française avait pensé à tort que la contrainte et la charge d'un impôt contribueraient à maintenir sur place les travailleurs migrants et à assurer leur soumission totale aux travaux coloniaux. C'est tout le contraire qui se réalisa. A la recherche de meilleures conditions de vie, de travail et de salaire, de nombreux migrants se dirigeaient vers le Ghana en mettant à profit la porosité des frontières coloniales. Les frontières des futurs États du Sud issues de la Conférence de Berlin érigées par les États du Nord sans concertation avec les peuples africains, s'avéraient inefficaces pour juguler les flux migratoires Sud-Sud.

118. Les peuples africains avaient une conception différente de la frontière. Le souverain des Ashanti de l'actuel Ghana déclarait aux puissances colonisatrices que la frontière de son «État s'arrêtait à la mer»¹⁸⁴. Cette délimitation prenait ainsi en compte la situation géographique des communautés voisines et la diversité des groupes ethniques qui constituaient le royaume du Ghana. La création ex-nihilo de frontières sur les territoires africains par les États du Nord a été réalisée sans se préoccuper des réalités ethniques,

¹⁸¹Ibid.

¹⁸² Décret et rapports de présentation du 5 septembre 1932 relatifs à la suppression de la colonie de la Haute-Volta, JORF du 10 septembre 1932, p.9927. La colonie de la Haute-Volta fut reconstituée le 4 septembre 1947 (Loi n°47-1707 du 4 septembre 1947 tendant au rétablissement du territoire de la Haute-Volta, JORF du 5 septembre 1947, p.8834)

¹⁸³ Les flux migratoires vers la colonie du Ghana dépassa 300 000 migrants en dépit de la suppression de la colonie de la Haute-Volta Cf. TOPKA (L-J), *La main-d'œuvre indigène des exploitations agricoles et forestières privées de Côte d'Ivoire 1900-1946*, op.cit, p.101

¹⁸⁴ C-C. VIDOVITCH, « Histoire et perception des frontières en Afrique du VIIe au XXe siècle » In UNESCO, *Des frontières en Afrique du VIIe siècle au XXe siècle*, Comité International des Sciences Historiques, Bamako, 1999, p.41.

culturelles et démographiques des peuples africains. Cet instrument juridique demeure incompris des peuples africains et inefficaces dans la régulation des flux migratoires d'un État africain à un autre, y compris aujourd'hui. Les violations des droits des travailleurs en A.O.F furent largement médiatisées par les défenseurs des droits de l'homme comme André Gide et Pierre Herbart, qui croyaient à une autre grandeur de la civilisation française¹⁸⁵. Saisi par la question, l'intervention du Bureau International du Travail sur le travail forcé fut déterminante dans la promotion des droits des travailleurs dans les colonies de l'A.O.F.

§2. L'intervention de l'OIT sur le travail forcé dans les colonies

119. La Société des Nations s'est préoccupée dès sa création du problème du travail forcé. L'article 23 du Pacte de la S.D.N signé à Versailles le 28 juin 1918¹⁸⁶ annonce que les États membres de la Société «s'efforceront d'assurer et de maintenir des conditions équitables et humaines pour l'homme, la femme et l'enfant sur leurs propres territoires, ainsi que dans tous les pays auxquels s'étendent leurs relations de commerce et d'industrie... ; s'engagent à assurer le traitement équitable des populations indigènes dans les territoires soumis à leur administration ». Ces dispositions imposaient déjà une certaine contrainte, puisque chaque État membre était tenu d'adresser au Conseil des Nations un rapport sur ses territoires de tutelle. Les travaux de la Commission temporaire de l'esclavage vont donner un nouvel élan à la lutte contre le travail forcé. Dans la conclusion de ses travaux transmis à la Commission des experts, elle attira d'abord l'attention sur le fait que dans certaines conditions, le travail forcé peut être « plus ou moins une forme déguisée d'esclavage »¹⁸⁷ avant d'émettre le vœu de voir « interdire tout travail forcé ou obligatoire, sauf pour les travaux et services essentiels, et à moins d'impossibilité absolue, sous condition d'une équitable rémunération »¹⁸⁸.

120. L'élaboration d'une convention interdisant le travail forcé se présentait comme une tâche délicate dont la S.D.N prit conscience très rapidement eu égard aux enjeux économiques défendus par les États colonisateurs. La prudence de l'OIT dans l'élaboration d'une

¹⁸⁵ MAGASA (A.), *Papa-Commandant a jeté un grand filet devant nous : les exploités des rives du Niger (1902-1962)*, Paris, Maspéro, 1978, p.55.

¹⁸⁶ Cf. LESPINASSE (J.), *Le travail forcé dans les colonies françaises et la Société des Nations*, Thèse de Doctorat en droit, Bordeaux, 1933, p.56.

¹⁸⁷ Composée de huit membres, la Commission temporaire de l'esclavage fut créée en 1924. Elle se réunit pour la première fois du 9 au 12 juillet 1924 et tint une seconde session du 13 au 23 juillet 1925 en inscrivant dans son programme la question du travail forcé. Cf. LESPINASSE (J.), *Le travail forcé dans les colonies françaises et la Société des Nations*, Thèse de doctorat en droit, Bordeaux, 1933, p.58.

¹⁸⁸ Ibid.

Convention sur le travail forcé peut s'observer à partir du questionnaire transmis aux 52 États membres de la S.D.N pour recueillir leurs observations¹⁸⁹ sur la question¹⁹⁰. Paradoxalement, les questions relatives à la compétence de l'OIT pour adopter une convention sur le travail forcé, la définition même du terme de travail forcé et la détermination de la période transitoire avant l'entrée en vigueur de toute réglementation internationale, furent autant d'obstacles à l'adoption d'une convention sur le travail forcé (A). La mise en œuvre d'une telle convention fut indispensable à l'introduction d'une réglementation minimale en faveur des travailleurs dans les colonies de l'A.O.F (B).

A- La Convention internationale sur le travail forcé de l'O.I.T

121. La Convention n°29 sur le travail forcé a été adoptée en 1930¹⁹¹. L'adoption de ce texte long de 33 articles fut laborieuse comme le rappelle le compte rendu des séances de la Conférence Internationale consacrées au travail forcé « Il n'est sans doute aucune question qui ait donné lieu, devant la conférence, à des débats plus animés que celle du travail forcé, qui venait en seconde discussion devant la XIVe session »¹⁹². Les enjeux économiques liés au travail forcé étaient importants comme les divergences des puissances colonisatrices sur la question. La XIVe session de la Conférence internationale du travail s'ouvrit le 10 juin 1930. La délégation du gouvernement français était dirigée par Blaise Diagne¹⁹³, député de la colonie du Sénégal. Pour certains auteurs, dont J. Follet, le député Diagne aurait été choisi par la France en raison de la couleur de sa peau¹⁹⁴.

¹⁸⁹ La France, la Belgique, l'Espagne, l'Allemagne, le Portugal et la Grande Bretagne sont les États qui firent parvenir une réponse au B.I.T. Ces réponses ont été consignées dans la première partie du Livre rouge du travail forcé. Cf. FALL (B.), *Le travail forcé en Afrique Occidentale Française*, op.cit, p.256.

¹⁹⁰ Nous en présentons quelques unes : Estimez-vous que la Conférence Internationale du Travail devrait adopter un projet de convention qui aurait pour objet de supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes ? Dans l'affirmative, estimez vous qu'une période de transition serait nécessaire avant de réaliser complètement cette suppression ? Dans le cas où vous n'estimeriez pas possible d'adopter un projet de convention qui aurait pour objet de supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes, ou dans le cas où vous estimeriez qu'une telle suppression est possible, mais qu'une période de transition serait nécessaire avant de le réaliser, estimez vous que la Conférence Internationale du Travail devrait adopter un projet de convention qui aurait pour but de limiter ou de réglementer l'emploi du travail forcé ou obligatoire ? Extrait de LESPINASSE (J.), *Le travail forcé dans les colonies françaises et la Société des Nations*, Thèse de Doctorat en droit, Bordeaux, 1933, p.68.

¹⁹¹ La Convention sur le travail forcé est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1932. Au 31 juillet 2014, elle est ratifiée par 177 pays. La Chine et les États-Unis ne l'ont toujours pas adoptée ratifiée. Pour plus de détails voir : www.ilo.org/dyn/normlex/fr

¹⁹² LESPINASSE (J.), *Le travail forcé dans les colonies françaises et la Société des Nations*, Op.cit, p.99.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Blaise Diagne fut le premier député africain élu à la chambre des députés français. Le député Diagne défendait la participation des africains à la politique du pays colonisateur. Il fut sous secrétaire d'État aux colonies et Haut commissaire en 1918 du gouvernement français chargé du recrutement des troupes indigènes en période guerre. Pour plus de détails voir Fiche n°2496, Archives, Base de données des députés de

122. L'article premier de la Convention pose le principe de la suppression du travail forcé. Il prévoyait une période transitoire de 5 ans pour sa suppression totale. Si cet article fut adopté sans modification, la France exigea une période transitoire plus longue de 10 ans. Le chef de la délégation française soutenait que «la période transitoire devait varier avec l'état social des populations auxquelles s'appliquerait la convention en discussion, et devait au moins durer dix ans»¹⁹⁵. L'adoption du paragraphe a) de l'article 2 aux termes duquel « le terme de travail forcé obligatoire ne comprendra pas aux fins de la présente convention tout travail exigé en application des lois sur le service militaire obligatoire » fut également l'objet de vives discussions. Cette disposition qui autorisait l'utilisation des indigènes de la deuxième portion du contingent sur les chantiers publics de l'A.O.F connut l'opposition du groupe ouvrier de l'OIT¹⁹⁶.

123. Le maintien de cette clause fut défendu par le député Blaise Diagne pour qui, il importait que « les questions relatives à la défense nationale de son pays (France) fussent traitées par une organisation internationale »¹⁹⁷. Autrement dit, le recours au travail forcé sur les chantiers coloniaux français était rattaché à la question de la souveraineté de la France, et sa sécurité nationale le justifiait. L'adoption de cet article ne fut possible que grâce à l'intervention du directeur de l'OIT qui rédigea un compromis destiné à rendre possible le maintien du deuxième contingent militaire africain. Cela signifiait que les africains, initialement recrutés pour aller combattre avec les troupes françaises devaient aussi et d'abord servir de main-d'œuvre sur les chantiers coloniaux. Ce compromis consista à exiger des garanties (nourriture, hygiène, logement...) pour les travailleurs, sans porter atteinte à la souveraineté de la France et à donner des garanties pour les travaux à caractère militaire¹⁹⁸.

124. La détermination de la durée légale maximum de travail sur les chantiers coloniaux fut également une source de controverse dans la mesure où il n'existait aucune réglementation claire sur la question dans les colonies. L'article 15 y relatif et formulé comme suit, fut adopté par 23 voix contre 17¹⁹⁹ : « La durée normale du travail des travailleurs forcés doit

l'Assemblée nationale depuis 1789, Assemblée nationale Française. FOLLIET (J.), *Le travail forcé aux colonies*, Paris, Le Cerf, 1934, p.161.

¹⁹⁵ LESPINASSE (J.), *Le travail forcé dans les colonies françaises et la Société des Nations-Unies*, op.cit, p.101.

¹⁹⁶ Ibid., 102.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ LESPINASSE (J.), *Le travail forcé dans les colonies françaises et la Société des Nations*, op.cit, p .103.

¹⁹⁹ Ibid., p.110.

être la même que celle en usage pour les travailleurs libres. Il en est de même pour le prix des heures supplémentaires». La recommandation relative à la «contrainte indirecte» au travail forcé fut adoptée malgré l'opposition de la France qui la combattait au motif qu'«elle dépassait l'objet de la convention en discussion et les attributions du Bureau International du Travail...pour Blaise Diagne, c'est le principe même de la colonisation qui est mis en jeu par cette recommandation»²⁰⁰.

125. Sur le principe de la liberté syndicale, le chef de la délégation française provoqua la consternation de l'assemblée générale de la conférence internationale lorsqu'il déclara : « Que signifierait l'octroi de la liberté syndicale, que signifierait de donner à des populations qui n'ont aucune éducation une législation à laquelle elles-mêmes ne comprendraient rien ?...J'apporte ici un raisonnement qui est humain, un raisonnement qui est fortifié par l'expérience du passé dont, moi-même, je suis le représentant au non des races pour lesquelles vous prétendez légiférer »²⁰¹ .

126. La position de la délégation française montre combien il fut difficile pour les États colonisateurs de reconnaître la compétence d'une institution internationale en l'occurrence l'O.I.T sur une question dont ils estimaient qu'elle relevait de leur souveraineté nationale. Cette crainte de l'administration coloniale française de voir supprimer le travail forcé explique la ratification tardive de la convention n°29 sur le travail forcé par le pays des droits de l'homme, soit le 24 juin 1937 sous le gouvernement socialiste de Léon Blum. L'opposition de la France à toute interdiction rapide du travail forcé est clairement exprimée dans le décret portant réglementation du travail public obligatoire dans les colonies. Ce dernier texte constituera l'amorce d'une réglementation en matière de travail en Afrique Occidentale Française.

B- L'introduction d'une réglementation minimale pour les travailleurs dans les colonies de l'A.O.F

127. Le décret du 21 août 1930²⁰² portant réglementation du travail public obligatoire dans les colonies fut bel et bien la réponse juridique de la France à la Convention sur le travail forcé

²⁰⁰ Ibid., p.115.

²⁰¹ GROS (C.), *La parole est à M. Blaise Diagne, premier homme d'État africain*, Dakar, Maison du Livre, 1972, p.123.

²⁰² JORF du 30 août 1930, p.1385.

adoptée par l'OIT. Le préambule du texte l'exprime avec vigueur : « le Gouvernement français, tant dans ses réponses au questionnaire arrêté par la 12^e conférence internationale du travail qu'au cours des travaux de la 14^e assemblée de cet organisme, a fait connaître de la façon la plus claire son point de vue, en la matière, et les directives dont il entend s'inspirer »²⁰³. La France défendait l'idée d'une suppression progressive du travail forcé et exigeait le maintien temporaire des réquisitions de travailleurs pour l'exécution des travaux publics. Le décret ignorait ainsi la Convention sur le travail forcé et la France s'autorisa la pratique du travail forcé dans ses colonies.

128. En réalité, la France s'était habituée à utiliser sans aucune contrepartie la main-d'œuvre africaine, ce qui expliquait son opposition à la suppression du travail forcé. A ce propos, les études de B. Fall confirment que « la France ne pouvait pas en effet, en raison même de sa politique coloniale, renoncer à l'utilisation de la deuxième portion du contingent militaire (travailleurs et militaires africains au service de la France) en A.O.F où toute la réalisation des grands travaux de l'Office du Niger reposait sur cette main-d'œuvre. Elle ne pouvait pas non plus ne pas continuer d'assurer le recrutement de la main-d'œuvre forcée au profit des entreprises concessionnaires sans porter atteinte à des intérêts engagés dans certaines de ses colonies, singulièrement, la construction des voies ferrées »²⁰⁴. L'article 5 du décret du 21 août 1930 donne plus de détails sur la position française concernant le travail forcé en affirmant qu' « il n'est pas possible de songer, pour l'heure, à une suppression désirable ou de prévoir une période transitoire dont il est difficile de fixer l'échéance ». La France autorisa ainsi la poursuite du travail forcé ainsi que ses diverses formes déguisées en A.O.F jusqu'en 1946, année de l'abolition du travail forcé.

129. La loi n°46-645 du 11 avril 1946²⁰⁵ ou loi Houphouët Boigny (ancien député français et ancien président de la Côte d'Ivoire) est le texte qui abolit le travail forcé dans les colonies françaises. La forme et le fond du texte laissent penser que le gouvernement socialiste français dirigé par Felix Guoin²⁰⁶ avait pris la décision dans l'urgence d'interdire une pratique coloniale qui donnait une mauvaise image de la France, pays des droits de l'homme.

²⁰³ JORF du 30 août 1930, p.1385.

²⁰⁴ FALL (B.), *Le travail forcé en Afrique occidentale Française (1900-1945)*, op.cit, p.65.

²⁰⁵ Journal Officiel de l'Afrique Occidentale Française, n°2223, du 4 mai 1946, p.547.

²⁰⁶ Le gouvernement socialiste français, très attaché au principe d'égalité et de justice, a également adopté la loi n°46-940 du 7 mai 1946 dite loi Lamine Gueye attribuant la citoyenneté française à tous les ressortissants des territoires d'outre-mer. (Loi n°46-940 du 7 mai 1946, entré en vigueur le 1^{er} juin 1946, JORF du 8 mai 1946.)

Ce texte tant attendu dans les colonies par les travailleurs recrutés de force ne comporte que 3 articles. Le premier annonce de façon laconique et sans autre précision, l'interdiction absolue du travail forcé dans les territoires d'outre-mer. Le second interdit toute embauche sous la contrainte directe ou indirecte d'individu non consentant sur les lieux de travail. Le troisième abroge tous les textes antérieurs sur la réquisition de la main-d'œuvre dans les colonies. L'absence de contrôle et de sanction sur les pratiques relatives au travail forcé ont fortement atténué l'effet de la loi sur l'interdiction du travail forcé dans les colonies françaises de l'A.O.F. L'adoption de la loi portant suppression du travail forcé obligea l'administration coloniale et les entreprises européennes à revoir leurs modes de recrutement et de traitement de la main-d'œuvre dans les colonies de l'A.O.F. L'abolition du travail forcé avait également mis fin au monopole des entreprises coloniales dans le recrutement de la main-d'œuvre migrante.

130. Le Syndicat Agricole Africain créé en 1944 par Félix Houphouët Boigny exigeait d'obtenir des privilèges²⁰⁷ accordés par l'administration coloniale française au Syndicat Interprofessionnel pour l'Acheminement de la Main-d'œuvre (SIAMO). Le SIAMO créé par la chambre d'agriculture de Côte d'Ivoire était chargé de fournir aux entreprises occidentales la main-d'œuvre nécessaire pour leur fonctionnement. Les recrutements de travailleurs organisés par le SIAMO s'effectuaient dans le bassin traditionnel de main-d'œuvre de la Haute-Volta sans la contrainte qu'imposait le système colonial. Le droit international sur le travail forcé et l'action normative des gouvernements socialistes français ont contribué à imposer en Afrique Occidentale Française une migration libre et une meilleure protection des droits des travailleurs migrants.

131. La loi n°52-1322 du 15 septembre 1952 instituant un Code du travail dans les territoires associés relevant du Ministère de la France d'outre-mer était censée être le texte le plus important pour les travailleurs, particulièrement les travailleurs migrants amenés de force sur les chantiers coloniaux de l'Afrique Occidentale Française. Il était ni plus ni moins qu'une transposition du droit du travail français dans les territoires d'Outre-mer. La loi énonce plusieurs principes importants. Le travailleur est défini comme en droit du travail français : « toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant

²⁰⁷ L'administration coloniale française assurait la prise en charge des frais de recrutement et de transport des travailleurs voltaïques en affirmant que « le recrutement de la main-d'œuvre présente pour l'économie générale du territoire un intérêt trop évident pour que l'administration puisse se dispenser d'apporter son soutien à cette organisation privée qui vise à promouvoir l'immigration la plus large possible au bénéfice de toutes les entreprises du territoire ». ANCI, XXIII-13 7/1974, Gouvernement de la Côte d'Ivoire, Circulaire du 23/12/50 adressée à tous les commandants de cercle de la colonie.

rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne, physique ou morale, publique ou privée. ». Le texte autorise l'activité syndicale (art.3), encadre la durée légale de travail. L'article 91 affirme le principe d'égalité de traitement entre les travailleurs.

132. Le législateur de 1952 n'a pas pris le temps de s'imprégner des réalités culturelles africaines pour insérer les droits coutumiers africains alors que «les droits originellement africains possédaient un arsenal complet de sources formelles englobant la loi, la doctrine et la jurisprudence autant que la coutume, tandis que l'ensemble de ces sources revêtaient une forme non-écrite»²⁰⁸. En réalité, dans leur formulation et dans leur esprit, les rédacteurs du Code du travail de 1952 visaient la protection d'une minorité de travailleurs constitués de quelques africains et particulièrement de travailleurs expatriés employés dans les colonies africaines. La majorité des travailleurs africains relevant du secteur non structuré ne pouvait pas être visée par le Code du travail.

²⁰⁸ VANDERLINDEN (J.), *Les systèmes juridiques africains*, Paris, PUF, 1983, p.8.

Conclusion de la section II

133. Le travail forcé fut une forme de survivance de l'esclavage dans la fédération de l'Afrique Occidentale Française. L'administration coloniale s'est basée sur la collaboration des souverains africains pour recruter la main-d'œuvre nécessaire au fonctionnement de l'entreprise coloniale. La politique migratoire coloniale a créé dans les futurs États de l'Afrique de l'ouest, des colonies d'exploitation. Au lendemain des Indépendances des États africains, l'héritage migratoire légué par le système colonial demeure. Les anciennes colonies d'exploitation deviendront les principaux États d'immigration de l'Afrique de l'ouest. De la même manière, les anciennes colonies spécialisées dans la fourniture de travailleurs durant la période coloniale resteront les principaux États d'émigration de la région ouest africaine.

Conclusion du Chapitre I

- 134.** Pendant l'esclavage, les États colonisateurs ont joué un rôle actif dans l'encadrement juridique des migrations forcées Sud-Nord. Ce rôle a consisté à élaborer un dispositif juridique favorable au recrutement des travailleurs sur les côtes ouest africaines. Les compagnies privées chargées de transporter la main-d'œuvre africaine réduite en esclavage dans les îles françaises d'Amérique bénéficiaient d'une exemption d'impôt et de nombreux privilèges. L'adoption du Code noir permettait aux entreprises coloniales de disposer gratuitement et à vie des travailleurs africains qualifiés pour cette circonstance de biens meubles. Durant cette même période de l'esclavage, les souverains africains se sont rendus complices du recrutement de la main-d'œuvre coloniale. Ils furent des sous-traitants dans le recrutement de leurs sujets en exigeant de l'administration coloniale en contrepartie de leur collaboration des biens matériels.
- 135.** Pendant la colonisation, les États du Nord ont mis en place une organisation politique et un système juridique de soumission des peuples des territoires colonisés. L'imposition du travail forcé autorisait les entreprises européennes installées dans les colonies d'exploitation à utiliser gracieusement les richesses et la main-d'œuvre des colonies de l'A.O.F. Au cours de la période de colonisation directe, les rois africains ont adopté une attitude de soumission à la politique de mise en valeur des colonies. Les souverains africains vont dans un premier temps collaborer étroitement avec l'administration coloniale dans le recrutement de la main-d'œuvre coloniale. Ils recrutèrent leurs hommes les plus robustes et bénéficiaient en retour de contreparties. Cependant, en réponse aux mauvais traitements de leurs ressortissants dans les colonies d'accueil, les souverains africains vont changer de comportement et fournir à l'administration coloniale des travailleurs très peu productifs, souvent malades et donc inadaptés pour les travaux pénibles sur les chantiers coloniaux.
- 136.** L'intervention de la S.D.N sur les pratiques coloniales de privation de droits des travailleurs a permis l'abolition de l'esclavage par l'adoption de la Convention relative à l'interdiction de l'esclavage et la suppression du travail forcé avec la Convention n° 29 de l'OIT interdisant le travail forcé. Sujets de droit international à la faveur de leur accession à l'indépendance dans les années 1960, les États africains disposent depuis des compétences pour élaborer des législations nationales, communautaires et des accords bilatéraux et multilatéraux protégeant les droits de leurs ressortissants dans les États tiers.

Chapitre 2. La dépendance des États du Sud vis-à-vis de la politique de contrôle des flux migratoires des États du Nord

137. La Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies du 14 décembre 1960 a reconnu aux pays et aux peuples colonisés, le droit de libre détermination²⁰⁹. Le principe de la souveraineté nationale implique que chaque État est « à égalité juridique »²¹⁰ avec les autres États dans les relations internationales. La liberté d'action suppose également en théorie, l'absence de subordination d'un État à l'égard d'un autre sujet de droit international. Ainsi, la souveraineté des États africains leur confère le droit de conclure librement des accords bilatéraux avec les États du Nord en vue de protéger les droits de leurs ressortissants. Nonobstant, des questions se posent. Quel sens faut-il donner à un accord bilatéral de circulation des personnes entre un ancien État colonisateur et un ancien État colonisé ? L'assistance juridique, politique et économique apportée par les États du Nord aux États africains au lendemain des Indépendances peut-elle constituer une limite dans la capacité de ces derniers à exiger une meilleure protection des droits de leurs ressortissants ?

138. Aux termes de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, l'expression traité désigne un « accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière »²¹¹. Les accords bilatéraux Nord-Sud comprennent les traités, les conventions, les avenants, les échanges de notes, les accords, les protocoles d'accord, de *modus vivendi*, de mémorandum d'entente, les arrangements administratifs, les déclarations de coopération mutuelle. Quelle que soit la terminologie utilisée, les accords bilatéraux constituent un instrument juridique important aussi bien pour les États d'immigration que pour ceux d'émigration. Pour les États d'accueil, les accords bilatéraux peuvent permettre de résoudre les difficultés conjoncturelles du marché du travail. Ces instruments juridiques peuvent permettre d'organiser la circulation de la main-d'œuvre des États excédentaires vers les États déficitaires, en l'occurrence ceux du Nord. Pour les États émetteurs, les accords bilatéraux permettent de contrôler la migration des nationaux. Ces accords sont aussi un outil de réduction du chômage et peuvent avoir des

²⁰⁹ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de l'ONU en date du 14 décembre 1960, Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Acte officiel de la Résolution 1514 du 14 décembre 1960, XV^e session, 947^e séance plénière à l'ONU, 14 décembre 1960.

²¹⁰ BLACHER (P.), *Droit des relations internationales*, Paris, Lexis Nexis, 2011, p.48.

²¹¹ Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, Recueil des traités, 2005, Vol.1155, p.335.

retombées économiques (formation professionnelle des ressortissants, transfert financiers des migrants...) pour les États d'émigration.

139. Au lendemain de la période coloniale et en pleine prospérité économique, les États du Nord vont conclure avec les États africains des accords bilatéraux à caractère libéral (Section 1). Au contraire, en période de crise économique, les accords bilatéraux de circulation vont durcir les conditions d'entrée sur le territoire des États du Nord (Section 2). Dans tous les deux cas, on observe une dépendance totale des États du Sud vis-à-vis des capacités d'accueil des États du Nord.

Section 1. Le caractère libéral des Conventions de circulation conclues avec les États ouest africains

140. Les accords bilatéraux de main-d'œuvre ont pu constituer pour les États africains un précieux instrument de négociation de contreparties quand les États du Nord faisaient face à des pénuries de travailleurs ; des conditions préalables et avantageuses (transfert financiers des migrants vers leurs pays d'origine, titre de séjour, fiscalité, ...) ont alors pu être posées par les États africains. La conclusion des accords bilatéraux de main-d'œuvre se présentait néanmoins comme un défi pour les nouveaux États africains, la difficulté étant de trouver les arguments pertinents et les stratégies efficaces pour obtenir des anciennes puissances colonisatrices des contreparties à l'immigration des travailleurs.

141. Dans un contexte de relance économique et de pénurie de travailleurs en Europe dans les années 1960, les États africains disposaient d'une réelle marge de manœuvre pour exiger des contreparties importantes à la migration privilégiée de leurs ressortissants dans les États d'immigration occidentaux. Aussi, les États africains étaient-ils conscients que cette main-d'œuvre allait contribuer au développement des États du Nord et qu'en conséquence, cette émigration avait une valeur économique pouvant justifier une demande de contrepartie. Tirer profit de cette situation supposait cependant une meilleure connaissance des législations des États du Nord, du droit international des migrations mais aussi de se défaire du statut d'État anciennement colonisé.

Face à la pénurie de travailleurs, l'Allemagne a inventé en 1960 le terme de « Gastarbeiter »²¹² (travailleurs hôtes) en attribuant exclusivement aux travailleurs européens (majoritairement des turcs) un contrat de travail à durée limitée avec une obligation de retour dans leurs pays d'origine. La Suisse avait également mis en place une politique de rotation de travailleurs qui autorisait l'entrée régulière de travailleurs étrangers. Cette politique excluait les non-actifs du bénéfice de séjour²¹³ et encadrait rigoureusement le retour des travailleurs étrangers. Ces États entretenaient l'illusion d'une présence temporaire des travailleurs étrangers. La France et la Grande Bretagne ont plutôt attribué une « fonction économique et de peuplement »²¹⁴ à la migration étrangère. Ces deux principaux États d'accueil de l'Union Européenne ont cependant mis en place une politique très sélective des migrants sur la base d'une « compatibilité culturelle »²¹⁵.

Ces États ont d'abord pensé que l'intégration sociale des migrants d'origine européenne serait plus aisée que celle des africains. A ce titre, l'Office National d'Immigration (O.N.I)²¹⁶ créé par l'Ordonnance du 2 novembre 1945 avait par exemple reçu pour recommandation de la puissance publique française de recruter « 50 % de migrants originaires des pays du Nord de l'Europe, 25 % originaires des pays du Sud de l'Europe et 25 % originaires d'Europe de l'Est. »²¹⁷.

142. Le législateur français s'était également basé sur le principe de la préférence ethnique (européenne) pour encadrer strictement le retour des premiers travailleurs africains employés en France métropolitaine dès la fin du 19^e siècle. Le décret du 3 juillet 1897²¹⁸ autorisait les administrateurs coloniaux français dans les colonies africaines à se faire accompagner en France par leur personnel de maison africain. Chaque administrateur colonial français disposait d'un droit d'entrée de « domestiques africains » limité à trois, avec cependant une obligation d'organiser plus tard le retour de cette catégorie de travailleurs africains en

²¹² BAROU (J.), *Europe, terre d'immigration, flux migratoires et intégration*, Grenoble, Presse Universitaire de Grenoble, 2006, p.40

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Si chaque terminologie désigne une nouvelle étape de la politique migratoire de la France, l'O.N.I devient en 1988 l'Office Mondial des Migrations (OMI) puis Agence Nationale de l'Accueil des étrangers et des Migrations (ANAEM) en 2005 qui deviendra depuis 2009, par l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII).

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Le décret du 6 juillet 1904 réduisit ce nombre à deux pour les officiers généraux ou fonctionnaires assimilés, JORF du 17 juillet 1904, p. 4 470, Cf. Bulletin des lois, deuxième semestre de 1897, pp 464-465.

Afrique²¹⁹. Les frais engagés par les administrateurs français n'étaient restitués que si le domestique africain regagnait la colonie dans un délai maximum d'un an après son engagement²²⁰. Cette clause avait pour but d'obliger les administrateurs français à veiller au retour dans leur colonie des travailleurs qu'ils engageaient par un contrat de travail²²¹.

Les premiers travailleurs africains en France furent ainsi les personnels de maison « domestiques ou boy » qui assuraient les tâches ménagères de leurs maîtres dans les colonies africaines. L'encadrement juridique du séjour des premiers travailleurs africains introduit sur le territoire français avait pour but d'éviter leur installation en France. Le législateur français encourageait prioritairement le recrutement d'une main-d'œuvre d'origine européenne. Cependant, suite aux mauvaises conditions de travail, de nombreux domestiques africains vont rompre unilatéralement leur contrat de travail pour s'installer définitivement en France métropolitaine²²².

143. Les premiers travailleurs africains en France furent ainsi les personnes de maison des administrateurs coloniaux exerçant en Afrique. Ces travailleurs étaient sous payés²²³ et ne bénéficiaient d'aucune protection juridique en cas d'accident de travail. L'introduction des domestiques africains en France se poursuivra discrètement même après les Indépendances des États africains²²⁴, parallèlement aux accords bilatéraux autorisant l'entrée des migrants africains en France. La croissance des besoins en main-d'œuvre des entreprises européennes et surtout la faible migration des travailleurs européens souhaités expliquent l'adoption de conditions souples d'entrée des travailleurs africains dans les États du Nord (§1). Les accords bilatéraux autorisaient également les ressortissants africains à accéder directement au marché du travail des États du Nord (§2).

²¹⁹ Voir CAOM, Fonds SLOTFOM, série III, Carton 41. Circulaire au sujet des domestiques indigènes accompagnant des fonctionnaires en France, 10 octobre 1924.

²²⁰ Décret du 24 avril 1928, JORF du 28 avril 1928, pp 4834-4835.

²²¹ Ibid.

²²² En novembre 1926, la France métropolitaine comptait 2015 migrants africains. Ces migrants africains étaient constitués de « 25 étudiants, 210 domestiques, 550 navigateurs et de 1230 commerçants, employés ou ouvriers ». Cf. DEDIEU (J-P), « Normaliser l'assujettissement. La réglementation française de l'emploi du personnel de maison subsaharien au XXe siècle », *Genèses* 1/2006, n°62, p.129-150

²²³ Les salaires des domestiques africains étaient de 50 francs mensuels alors que le salaire d'une bonne à tout faire en France variaient entre 150 et 200 francs. Cf. DEDIEU (J-P), « Normaliser l'assujettissement. La réglementation française de l'emploi du personnel de maison subsaharien au XXe siècle », op.cit, p.13.

²²⁴ La Circulaire du DPM n°5/71 du 17 mai 1971 (non publié au JORF) autorisait une procédure simplifiée pour l'introduction du personnel domestique originaire d'Afrique noire francophone accompagnant en France leurs employeurs pour une durée inférieure à six mois. Cette dérogation sera maintenue par le Gouvernement français en dépit de sa décision de suspendre l'immigration africaine dans les années 1974. Cf. DEDIEU (J-P), Op.cit, p.14.

§1. L'adoption de conditions souples d'entrée pour les ressortissants africains dans les États du Nord

144. L'ouverture des frontières des États du Nord aux ressortissants des États africains contractants se matérialisait d'une part, par la libre circulation des ressortissants des États africains vers les États du Nord (A) et la régularisation des migrants entrés de façon irrégulière d'autre part (B). L'ouverture des frontières françaises aux migrants africains débute en 1960 pour se terminer en 1977, année de la conclusion des accords Nord-Sud imposant aux africains des documents administratifs.

A- La libre circulation des ressortissants des États africains vers les États du Nord

145. Au moment de la conclusion des premiers accords bilatéraux de main-d'œuvre Nord-Sud (dans les années 1960), les jeunes États africains ne disposaient d'aucune expérience dans la négociation et la conclusion des accords bilatéraux relatifs au recrutement de travailleurs. Ils pouvaient cependant se référer à la production normative de l'OIT pour conclure de « bons » accords bilatéraux avec les États du Nord. Adoptée à Genève le 1^{er} juillet 1949 lors de la 32^e session de la Conférence Internationale du Travail, la Recommandation n°86 contient une annexe intitulée : « Accord type sur les migrations temporaires et permanentes de travailleurs ». Ce texte fournit aux États, les conseils juridiques nécessaires pour conclure un accord bilatéral en matière de main-d'œuvre.

146. Le modèle proposé par l'OIT recommande aux États, l'insertion de clauses indispensables pour assurer une meilleure protection des droits des travailleurs migrants dans les États d'accueil. Ces stipulations concernent entre autres les facilités administratives, l'échange d'information entre États contractants sur les besoins réels de travailleurs, l'informations et l'assistance à fournir aux migrants, l'éducation et la formation professionnelle, les conditions de transport des migrants, les transferts de fond des migrants vers les pays d'origine, la naturalisation des migrants, les modes de règlement des litiges, l'égalité de traitement, la sécurité sociale, les conditions de réadmission des migrants. Bien entendu, le recours au droit international des migrations de l'OIT exigeait d'en connaître l'existence mais supposait aussi une certaine émancipation juridique et politique de la part des législateurs des États du Sud vis-à-vis des anciennes puissances coloniales.

147. En revanche, les États du Nord disposaient déjà d'une longue expérience dans ce domaine. La première guerre mondiale marque les débuts de l'intervention de l'État français dans l'introduction de travailleurs sur son territoire. L'admission de travailleurs étrangers est réglée par le Service d'Organisation des Travailleurs Coloniaux (SOTC) créé en 1916 et placé sous la tutelle du Ministère de la guerre. Le recrutement de travailleurs se faisait principalement dans l'empire colonial²²⁵ français (Algérie, Indonésie, Sénégal...) mais aussi en Chine pour remplacer dans les entreprises les ressortissants français partis en guerre. La période de l'entre-deux-guerres marque un changement dans la politique migratoire française avec une gestion partagée du recrutement de travailleurs étrangers entre le patronat (particulièrement la Société Générale d'Immigration) et l'État français.

148. Sur le plan international, la France avait par exemple déjà conclu en 1919 un Traité de main-d'œuvre avec la Pologne²²⁶. Cet accord octroyait des facilités administratives (art.1) aux polonais désireux de venir travailler en France. La Convention franco-polonaise dispensait les ressortissants polonais de toute demande d'autorisation pour entrer et trouver un emploi en France. En vertu de l'article 11, le recrutement collectif de migrants polonais était aussi autorisé pour le compte des entreprises françaises. La France avait signé le même type de Traité de main-d'œuvre avec l'Italie²²⁷. Les articles 19 et 20 de l'accord franco-italien octroyaient les mêmes droits aux migrants italiens qu'aux nationaux français en stipulant que « les ressortissants de chacune des deux parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, de l'égalité de traitement avec les ressortissants du pays pour tout ce qui concerne l'application des lois réglementant les conditions du travail et assurant l'hygiène et la sécurité des travailleurs. Cette égalité de traitement s'étendra aussi à toutes les dispositions qui pourront être promulguées à l'avenir en cette matière dans les deux pays ».

149. L'expérience du traité franco-italien de 1919 avait permis à la France d'organiser la migration de nombreux travailleurs italiens que le patronat français qualifiait de travailleurs « dociles, sobres, laborieux, religieux et d'un profond respect de l'autorité »²²⁸. La France disposait également d'une organisation administrative très rigoureuse en matière

²²⁵ ANTIER (C.), « Le recrutement dans l'empire colonial français, 1914-1918 », *Guerres mondiales et conflits contemporains* 2/2008, n°230, p.23-36.

²²⁶ Convention relative à l'émigration et l'immigration entre la France et la Pologne, signée à Varsovie le 3 septembre 1919 Cf. Société des Nations, *Recueil des traités*, 1920, p.338, non publié au JORF.

²²⁷ Traité de travail entre la France et l'Italie du 25 mai 1921, JORF du 29 mai 1921, p.6294-6.

²²⁸ RAINERO (R-H), « La crise de la main-d'œuvre italienne à Nice dans les années vingt et trente », *Cahier de la Méditerranée*, 2007, p.1.

d'admission de travailleurs étrangers. Elle avait aussi adopté depuis cette période des critères pour l'admission de travailleurs étrangers, des critères qui vont plus tard être appliqués aux travailleurs africains.

La circulation des ressortissants des anciennes colonies françaises a été réglée par l'Accord Multilatéral signé le 22 juin 1960 entre la France, Madagascar et la fédération Mali-Sénégal²²⁹. Ce texte définit les droits fondamentaux des nationaux des États de la Communauté francophone. Aux termes de l'article 2 de l'Accord Multilatéral de 1960, les ressortissants des États africains contractants pouvaient entrer librement sur le territoire français. L'accès au territoire français était donc complètement libre pour les ressortissants des États africains francophones, aucun document administratif n'était exigé. Les migrants africains bénéficiaient également des mêmes droits que les nationaux français dans l'exercice des activités culturelles, religieuses, économiques, professionnelles, sociales et les libertés individuelles et publiques. L'Accord Multilatéral interdit (art.6) toute discrimination à l'égard des ressortissants africains sur le territoire français et les assimilait aux nationaux français. Dans le même sens, la Convention d'établissement entre la France et la fédération du Mali signée le 22 juin 1960 conservait les mêmes avantages aux ressortissants africains, qui étaient en réalité des citoyens français. En vertu de cette convention, tous les ressortissants des États du Sénégal, du Mali, du Burkina Faso et du Bénin pouvaient accéder aux emplois publics en France. La Convention assimile (art.2) également les nationaux des États de la Fédération aux français, en leur ouvrant le droit d'entreprendre par la création d'un établissement à caractère industriel, commercial, artisanal et agricole. Ces privilèges étaient exclusivement accordés par le gouvernement dirigé par Charles De Gaulle aux États africains qui avaient accepté d'appartenir à la Communauté francophone²³⁰.

La Guinée-Conakry fut le seul pays à avoir décidé de sortir de la Communauté ; elle fut sanctionnée par la France. Le Président guinéen Sékou Touré avait osé déclarer au Président français Charles De Gaulle : « nous préférons la liberté dans la misère que l'opulence dans l'esclavage... »²³¹. En retour, la Guinée fut exclue de toute assistance politique et

²²⁹ Journal Officiel de la Communauté n° 8 du 15 août 1960. Cf. MAROT (N.), « L'évolution des accords franco-africains », *Plein droit*, n°29-30, novembre 1995.

²³⁰ Ces pays étaient le Sénégal, le Soudan français (actuel Mali), la Haute-Volta (actuel Burkina Faso) et le Dahomey (actuel Bénin).

²³¹ Discours de Sékou Touré, Président du Conseil de gouvernement, député-maire de Conakry lors du référendum sur le projet de Constitution proposé par le général Charles de Gaulle « pour ou contre la Communauté franco-africaine », le 28 septembre 1958. Voir à ce propos : Aboubacar Demba, « il y a cinquante ans, le 28 septembre 1958 se déroulait le référendum pour ou contre la Communauté franco-africaine », extrait

économique de la France en vertu du principe selon lequel « l'assistance de la France devait être réservée exclusivement aux États de la Communauté... »²³². De plus, les ressortissants de ces États ne disposaient pas de la liberté d'entrée sur le territoire français, la France ayant imposé un régime de visa aux ressortissants de la Guinée suite à son refus d'adhérer à la Communauté francophone. La France a ainsi commencé à conditionner l'aide au développement au lendemain des Indépendances des États africains à leur contribution à sa politique migratoire. Les facilités administratives contenues dans les premiers accords n'ont cependant pas provoqué une migration massive des africains vers la France dans les années 1960. Les africains migraient prioritairement vers les États africains d'immigration pour des raisons de proximité, linguistiques, culturelles et climatiques. L'attachement des migrants africains à la famille, à la communauté ethnique explique aussi la préférence des africains aux migrations de voisinage intra-africaines.

L'éclatement de la Communauté franco-africaine²³³ le 20 août 1960 va ouvrir un nouveau chapitre sur les relations migratoires. D'une part, la France se voit contrainte par les exigences du droit international de conclure avec chacun des anciens États de la Communauté un accord bilatéral sur la circulation des personnes. De l'autre, la France va profiter de cette situation pour imposer aux ressortissants africains de nouvelles conditions juridiques pour entrer sur son territoire. Les premiers accords bilatéraux Nord-Sud imposent pour la première fois en 1963 l'obligation pour les ressortissants des anciens États africains la Communauté francophone de présenter un passeport avant d'entrer sur le territoire français.

- 150.** La première convention bilatérale sur la circulation des personnes fut signée entre la France et le Mali le 8 mars 1963, elle autorise (art.2) les nationaux maliens à entrer sur le territoire français à condition de présenter une simple carte nationale d'identité ou un passeport²³⁴. L'obligation de présenter un passeport était en réalité relative puisque le même

dusenemag,lemagazine du Sénégal dans le monde, 2008, 3p. Consultable sur : senemag.free.fr/IMG/article_PDF/article_242.pdf

²³² DE LACHARRIERE (R.), « L'évolution de la communauté franco-africaine », *Annuaire français de droit international*, Volume 6, 1960, pp 9-40.

²³³ Plusieurs raisons vont expliquer l'éclatement de la Communauté franco-africaine. L'incapacité des dirigeants africains de s'entendre pour désigner un Président de la Communauté, les désaccords sur la nature des relations à entretenir avec l'ancienne puissance coloniale, les divergences sur la constitution d'un marché commun africain.

²³⁴ Ces facilités d'entrée sur le territoire français s'appliquaient également aux ressortissants de la Mauritanie, du Sénégal, de la Côte d'Ivoire, du Niger et du Togo. L'accord franco-mauritanien offrait encore plus de souplesse aux ressortissants mauritaniens désirant se rendre en France puisque le législateur français avait tout simplement omis (peut être volontairement) d'insérer l'exigence d'un certificat de vaccination comme une des

article autorisait la circulation des migrants africains détenant un « passeport périmé depuis moins de cinq ans ». Cette facilité²³⁵ offerte par le législateur français participait de la politique d'ouverture des frontières de la France aux migrants d'origine africaine. L'exigence d'un « simple » passeport pour des migrants africains qui avaient pris l'habitude d'entrer librement sur le territoire français, sera à la base des premières tentatives de falsification des documents administratifs. Les entrées illégales des migrants n'étaient pas méconnues, mais étaient en réalité tolérées par les autorités françaises.

B- La tolérance des entrées illégales de migrants ouest africains sur le territoire français

151. La France autorisait implicitement les entrées illégales de migrants qui ne disposaient pas des documents administratifs requis. A titre illustratif, un auteur affirme que la police des frontières française avait identifié « qu'un passeport avait servi le 21 janvier 1968, dans le sens Dakar-France. Ce même passeport resservait le 31 janvier 1968 dans le même sens. Entre-temps, on ne l'avait pas vu repasser, ni au port ni à l'aéroport. Enfin, il refaisait un troisième voyage le 27 février 1968, sans qu'on l'ait vu revenir. En deux mois, d'octobre à décembre 1964, on avait repéré 16 trafics de cartes d'identité »²³⁶. La politique du « laissez-passer » des autorités françaises n'avait d'autre justificatif que les besoins de main-d'œuvre de l'économie française. Cette politique libérale va néanmoins participer à la fabrication des premiers migrants africains en situation irrégulière en France mais aussi à la spécialisation de réseaux de passeurs de migrants vers les États du Nord.

152. A tort, les premiers accords Nord-Sud sur la circulation des personnes ne comprenaient pas de clause obligeant les États africains à informer et à sensibiliser leurs ressortissants sur les avantages d'une migration légale vers les États du Nord. Les accords bilatéraux de première génération (même ceux qui seront conclus plus tard entre les mêmes États) n'ont pas prévu de clause de sauvegarde qui aurait permis aux États du Nord de suspendre les migrations en cas de crise économique ou de chômage. Les accords bilatéraux de première génération Nord-Sud autorisaient en outre les ressortissants africains à accéder librement au marché du travail français.

conditions essentielles de l'accès au territoire français.

²³⁵ L'article 3 de l'accord franco-malien du 8 mars 1963 se contentait d'exiger des migrants la garantie de leur rapatriement par la présentation d'un billet de transport circulaire ou aller et retour valable un an, un reçu de versement d'une caution et l'attestation d'un établissement bancaire garantissant le rapatriement du migrant.

²³⁶ PREVOST (G.), « Comment et pourquoi les travailleurs sénégalais viennent en France », *Revue Hommes et migrations*, n°115, 1970, p. 8.

§2. Le libre accès au marché du travail pour les ressortissants des États africains

153. La France avait adopté un régime dérogatoire (A) qui permettait aux migrants africains d'accéder plus facilement au marché de travail. Les travailleurs africains étaient en réalité recrutés pour les secteurs d'activité les plus dangereux (B).

A- L'adoption d'un régime dérogatoire pour les travailleurs africains

154. L'Accord multilatéral du 22 juin 1960 autorisait les ressortissants des États africains contractants à accéder directement au marché du travail français, sans aucune formalité administrative. Ce droit fut repris dans la Convention du 8 mars 1963 entre la France et le Mali²³⁷ qui autorise les ressortissants maliens à travailler en France sous réserve de présenter un contrat de travail visé par le Ministère du travail français et un certificat de contrôle sanitaire délivré par le Consul de France. Ces conditions étaient généralement peu respectées par les migrants dans la mesure où la libre circulation dont ils bénéficiaient leur permettait d'obtenir directement un emploi sur le territoire français.

155. Les migrants des États africains contractants bénéficiaient d'un régime de droit particulier qui dérogeait à la législation française et au droit européen en la matière. Le Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil européen du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs²³⁸ à l'intérieur de la Communauté²³⁹ avait en effet subordonné la circulation du travailleur européen selon la disponibilité du poste à pourvoir. Ce texte avait donc un effet direct sur les migrants africains puisqu'il accordait indirectement une priorité au travailleur européen dans l'accès à l'emploi dans les différents États de la Communauté. Les accords de première génération²⁴⁰ ont facilité la migration d'au moins 27.540 africains²⁴¹

²³⁷ Des Conventions bilatérales accordant les droits aux migrants avaient été signées avec le Bénin (ex-Dahomey) (12 février 1971), la Côte d'Ivoire (21 février 1970), le Gabon (12 février 1974), la Haute-Volta (30 mai 1970), le Mali (8 mars 1963), la Mauritanie (15 juillet 1963), le Niger (16 février 1970), le Sénégal (21 janvier 1964) et le Togo (25 février 1970). Cf. MARIOT (N.), « L'évolution des accords franco-africains », *op.cit.*, p.1.

²³⁸ L'article 48 du Traité de Rome du 25 mars 1957 avait certes prévu la circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté Économique Européenne en ces termes : « La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté...elle implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ».

²³⁹ Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *Journal officiel* n° L 257 du 19/10/1968 p. 0002 - 0012

²⁴⁰ DIATTA (M-L), « L'évolution des accords bilatéraux sur les travailleurs migrants », *Clunet, Journal du Droit International*, 2008, n°1, p.44.

en France. Parmi les États africains, le Sénégal²⁴² et le Mali²⁴³ fournissaient la majorité des migrants ouest africains en France. A la suite des accords bilatéraux de circulation des personnes de première génération, le Ministère de l'Intérieur du Sénégal avait enregistré sur la base des visas de sortie officielle du territoire, 4000 départs de migrants²⁴⁴ pour la seule année 1964 après la signature de la Convention de libre circulation des personnes avec la France. Les migrations africaines vers la France (de 1960 à 1977) avaient une caractéristique ethnique. La plupart des travailleurs africains appartenait aux groupes ethniques Sarakolé, Toucouleurs, Bambaras, Ouolofs²⁴⁵. Cette typologie ethnique correspond quasiment à la classification préférentielle des travailleurs africains recrutés par les entreprises françaises pendant les périodes de l'esclavage et de la colonisation. Ainsi, l'appartenance à un groupe ethnique en Afrique de l'ouest a pu expliquer pendant longtemps la propension ou non à migrer vers les États du Nord.

156. Dans son étude, le juriste malien O. Sidibé²⁴⁶ affirme que les familles soninké (principal groupe ethnique concernée par l'émigration malienne en France) avait mis en place dans les années 1960 un véritable système appelé noria, qui assura la reproduction de la migration en France. Les soninkés s'étaient particulièrement spécialisés dans la migration saisonnière en se fixant dans les grands ports africains (Dakar, Abidjan) où ils apportaient un appui matériel et financier (prêts remboursables par les premiers salaires des jeunes immigrés) aux candidats au départ pour la France.

157. Les migrants africains des groupes ethniques HaalPoular (Peuls et Toucouleurs du Sénégal) et Soninkés avaient mis en place un système de contournement des obstacles administratifs français, ce qui leur a permis de constituer les 3/4 de la population africaine en France en 1976²⁴⁷. Du reste, la présence de travailleurs africains étaient appréciée

²⁴¹ BERGUES Hélène, « L'immigration des travailleurs noirs en France et particulièrement dans la région parisienne », *Population*, 28^e année, N°1, 1973, p.66.

²⁴² En Europe, les principales destinations des ressortissants sénégalais sont : la France (18 %), l'Italie (10 %), l'Allemagne (5 %). OIM, *Migrations au Sénégal, Profil national 2009*, Genève, 2009, 148p.

²⁴³ En Occident, les principales destinations des ressortissants sont les suivantes : la France (42%), les États-Unis (22%), l'Italie (19%). OIM, *Migrations au Mali, Profil national 2009*, Genève, 2009, 136p.

²⁴⁴ PREVOST Guy, « Comment et pourquoi les travailleurs sénégalais viennent en France », *Revue Hommes et migrations*, n°115, 1970.

²⁴⁵ Ibid. p.60.

²⁴⁶ SIDIBE (O.), « Les migrations facteur de progrès ? Le cas des migrations maliennes en France » In *migrations internationales et marché du travail*, sous la direction de DAUGAREILH (I.) et de VENNAT (F.), Chronique Sociale, Lyon, 2004, p.123.

²⁴⁷ GOKALP (C.), « Chronique de l'immigration : l'immigration étrangère en France en 1975 », *Population*, n°4-5, 1976, p.944.

positivement dans la société française puisque « le noir est considéré comme amiable, poli, courageux, assez enfantin mais de bonne volonté ». L'enquête menée à ce sujet par Jacques Mesnil soutenait en effet que « la venue des travailleurs africains est une bonne chose, si on a besoin de main-d'œuvre et s'ils font les travaux que les français ne veulent plus faire »²⁴⁸ même si en réalité cette présence souhaitée se voulait limitée en nombre et très encadrée par les pouvoirs publics. En effet, la majorité de ces migrants étaient rapidement recrutés par les entreprises françaises pour occuper des emplois précaires et dangereux.

B- Le recrutement des travailleurs africains dans des secteurs d'activité spécifiques

158. Les travailleurs africains étaient employés à des postes requérant un effort physique important ou concentrés dans des emplois aux tâches répétitives n'exigeant qu'un minimum de formation élémentaire²⁴⁹. Ils étaient les plus exposés aux accidents de travail. La Confédération Générale du Travail (CGT) française déclare qu'entre 1968 et 1970 «sur 4.025 diagnostics de silicose grave, plus de 95% concernaient les travailleurs migrants»²⁵⁰ notamment africains, en France. Les accords bilatéraux de première génération étaient incomplets car ils ne comprenaient pas de clause relative à la protection des droits des fondamentaux des migrants africains et spécialement de leur santé.

159. En principe, les travailleurs africains devaient jouir des mêmes droits que les nationaux français en matière de rémunération, d'accès aux tribunaux pour les conflits de travail et de protection contre les maladies professionnelles. Les États africains ont joué un rôle passif lors de la conclusion et durant l'application des premiers accords bilatéraux Nord-Sud sur la circulation des personnes. Ils se sont contentés de répondre favorablement à la politique d'ouverture des frontières de la France sans exiger de contrepartie. La migration des africains dans les années 1960 permettait en réalité aux États du Sud (faiblement industrialisés) de se débarrasser de leur trop plein de chômeurs. Les États africains étaient plus préoccupés par les luttes contre les grandes épidémies, la sous scolarisation, ou la lutte contre la pauvreté. En plus, les droits collectifs (le droit de grève, le droit d'association...) des travailleurs n'étaient pas respectés dans les différents États ouest-africains. Depuis cette époque, les migrations africaines vers la France n'ont jamais tenu compte (souvent par

²⁴⁸ MESNIL (J.), « Quelques opinions et attitudes de français à l'égard des travailleurs africains », *Esprit*, 1966, n° spécial, p.744.

²⁴⁹ KENNEDY (C-K), *Les travailleurs étrangers et les politiques d'immigration : le cas de la France*, OCDE, 1979, Paris, p.40.

²⁵⁰ *Ibid.*, p.77.

manque d'informations précises) des réalités économiques et sociales des africains dans les États d'accueil du Nord. A la fin des années 1960 ont surgi en France des problèmes et des conflits suite à la présence de plus en plus importante des travailleurs migrants. La question est d'abord mise sur la scène publique en 1964 avec le problème des bidonvilles qui va entraîner un débat à l'Assemblée nationale française et aboutir à l'adoption de la loi du 14 décembre 1964²⁵¹ (dite loi Debré) qui visait indirectement les travailleurs étrangers (majoritairement logés dans des locaux insalubres) et autorisait les communes à exproprier les terrains et habitations sur lesquels ils sont installés.

160. La participation des travailleurs migrants aux mouvements sociaux en 1968 pour dénoncer leurs conditions de travail et les discriminations dont ils étaient victimes traduisait la précarité de leur situation économique et sociale. Dans son étude, Laure Pitti montre comment face à la précarité, un groupe d'ouvriers immigrés de l'usine Renault-Billancourt a pu transcender les divisions entre nationalités, les conflits entre travailleurs nationaux et étrangers pour élaborer (du 22 au 27 mai 1968) une plate-forme commune²⁵² afin de défendre les intérêts spécifiques de tous les immigrés de l'usine. Les années 1970 sont aussi marquées par les mauvaises conditions de logement des travailleurs étrangers en France, ce qui aboutira par exemple à la grève des loyers des travailleurs africains d'Évry et de Saint Denis suite à « la mort de cinq maliens asphyxiés par un système de chauffage vétuste dans un foyer d'Aubervilliers la nuit du jour de l'an 1970 »²⁵³. Le racisme, les discriminations à l'embauche, les mauvaises conditions de vie et de logement, l'insécurité administrative, les conséquences d'une migration illégale étaient et sont des éléments qui ne sont pas connus et clairement expliqués aux africains avant qu'ils ne s'engagent à émigrer.

161. En l'absence de toute politique de sensibilisation sur ces aspects, les États africains ont encouragé implicitement la migration de leurs ressortissants vers les États du Nord. Ces États se préoccupaient peu des conditions de travail (contrat de travail, hygiène et sécurité au travail) de leurs ressortissants dans les États d'accueil du Nord alors qu'ils étaient généralement concentrés dans les emplois les plus dangereux. Le durcissement des conditions d'entrée sur le territoire français à la fin des « Trente glorieuses » allait entraîner une installation durable des migrants africains en France.

²⁵¹ Loi 64-1259 du 14 décembre 1964 tendant à faciliter aux fins de reconstruction ou d'aménagement, l'expropriation des terrains d'habitation insalubres et irrécupérables communément appelé « bidonvilles », JORF du 15 décembre 1964, p.11139.

²⁵² PITTI (L.), *Les ouvriers algériens à Renault-Billancourt, de 1954 à 1973*, DEA Université de Paris 8, 1994, pp. 32-43.

²⁵³ ZANCARRINI-FOURNEL (M), « la question des immigrés après 1968 », *Plein droit*, n°53-54, 2002, p.3.

Conclusion de la section I.

162. Les premières conventions relatives à la circulation des personnes entre la France et les États africains, ont été élaborées par la partie française selon ses propres intérêts. Les États africains se sont contentés de signer ces Conventions sans y apporter des amendements ou exiger de contreparties. Ces conventions autorisaient les africains à entrer librement sur le territoire français. Les migrants africains disposaient également d'un libre accès au marché du travail français. Ces travailleurs étaient cependant recrutés pour être employés dans les secteurs d'activité sous tension et les plus exposés aux accidents de travail et aux maladies professionnelles.

163. Contrairement à une idée répandue, les accords bilatéraux de la première génération arrangeaient les États contractants de part et d'autre. Pour la France, l'admission des travailleurs africains permettait de satisfaire les besoins de main-d'œuvre dans les secteurs d'activité les plus pénibles et non pourvus par les nationaux français. Pour les États africains faiblement industrialisés au lendemain des Indépendances, la migration de leurs ressortissants permettait de diminuer le nombre de chômeurs, de prélever des taxes sur les transferts financiers, et de disposer plus tard de travailleurs qualifiés formés en France. La crise économique dans les États du Nord à partir de 1974 va être à l'origine d'un durcissement des conditions d'entrée pour les migrants africains.

Section 2. La renégociation des Conventions bilatérales de libre circulation des personnes par la France à partir de 1974

- 164.** La renégociation des conventions de libre circulation conclues par la France dans les années 1960 marque le début du durcissement des conditions d'entrée des migrants africains en Europe (§1). Ces nouvelles Conventions constituent la deuxième génération des accords bilatéraux conclus entre la France et les États africains entre 1973 et 1994. Ces conventions ont été signées avec le Mali²⁵⁴, le Sénégal²⁵⁵, la Haute-Volta²⁵⁶ (actuel Burkina Faso), le Niger²⁵⁷, le Bénin²⁵⁸ et le Togo²⁵⁹. Elles sont constituées en moyenne de 12 articles qui précisent les nouvelles conditions d'entrée et d'accès à l'emploi des ressortissants des États signataires. Les textes sont le plus souvent complétés par des protocoles, avenants et lettres d'échanges entre les parties contractantes. Ces accords se caractérisent par une application du droit commun français aux migrants africains des États contractants.
- 165.** Le durcissement des conditions d'entrée des étrangers a soulevé des inquiétudes en France. La multiplication des obstacles à l'entrée sur le territoire français a été jugée inefficace²⁶⁰ en matière de lutte contre l'immigration clandestine et donne une mauvaise

²⁵⁴ Convention relative à la circulation des personnes entre le Gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Mali, signée le 11 février 1977 à Bamako, JORF, 24 juin 1981, p.1788.

²⁵⁵ Convention relative à la circulation entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal, signée à Paris, le 29 mars 1974, JORF du 30 novembre 1976, p. 6868.

²⁵⁶ Échanges de lettres constituant un accord relatif à la circulation entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République voltaïque signés à Ouagadougou, le 17 novembre et 1^{er} décembre 1978, entré en vigueur le 15 décembre 1978 conformément aux dispositions desdites lettres. Extrait de : COUSIN (M-F), « Les Conventions internationales conclues par la France en 1978 », Annuaire français de droit international, 1978, v.24, n°1, pp.835-882.

²⁵⁷ Convention relative à la circulation entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Niger signée à Niamey, le 19 février 1977, ensemble l'avenant et l'échange de lettres signés à Niamey le 27 juin 1978, JORF du 30 décembre 1979, p. 3312. Ce texte est entré en vigueur le 15 mars 1980, soit 30 jours après l'échange des notifications confirmant l'accomplissement des procédures constitutionnelles requises, conformément à l'article 14, à l'exception des articles I et 2 (exigence de passeport en cours de validité), lesquels ont été appliqués par anticipation à compter du 27 juillet 1978, conformément à l'échange de lettres du 27 juin 1978.

²⁵⁸ Convention sur la circulation des personnes entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Dahomey (actuel Bénin), signée à Cotonou le 12 février 1971, JORF du 30 avril 1971, pp. 4165-4166.

²⁵⁹ Convention sur la circulation des personnes entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Togo, signée à Lomé le 23 mars 1976, JORF du 28 février 1982, p. 6134.

²⁶⁰ Lors de l'examen du projet de loi autorisant l'approbation des Conventions entre la France et le Mali en 1994, cette question fut l'objet de longue discussion au Sénat français. Le parti socialiste français était contre un durcissement des conditions d'entrée en France. « Multiplier les obstacles à l'entrée sur notre territoire n'est pas forcément le meilleur moyen de lutter contre l'immigration clandestine. Ces orientations rigoureuses adoptées sur une base bilatérale peuvent aussi compliquer les conditions de vie de nos ressortissants expatriés ». Cf. GUIGA (M-B.), « Projet de loi n°372 (1994-1995) autorisant l'approbation de la convention

image de la France à l'étranger. Les décisions des politiques sur le durcissement des conditions d'entrée des étrangers s'opposent aux réflexions des scientifiques sociologues juristes ou politistes plutôt favorables à l'ouverture des frontières des États du Nord. Le choc pétrolier de 1974 suivi de la faible croissance économique furent les arguments avancés par les États du Nord pour durcir les conditions d'accès de leur marché du travail aux travailleurs africains (§2).

§1. Le durcissement des conditions d'entrée dans les États du Nord

166. Les conventions de la deuxième génération introduisent l'exigence de visa (A) pour les migrants africains désireux d'entrer dans l'espace communautaire européen. Les États du Nord se reconnaissent également le droit d'expulser les migrants entrés illégalement sur leurs territoires (B).

A- L'exigence d'un visa d'entrée en France pour les ressortissants des États africains

167. Le durcissement des conditions d'entrée concernait aussi bien les migrants originaires de l'Afrique noire que ceux de l'Afrique du Nord. Il est introduit timidement sans une application effective en 1979 avec la renégociation par la France des accords conclus précédemment avec les pays africains. Ainsi, la convention relative à la circulation des personnes entre la France et le Mali du 1^{er} février 1977 n'exigeait des nationaux maliens désireux d'entrer sur le territoire français qu'un passeport en cours de validité et des certificats internationaux de vaccination (art.1). Aux termes de l'article suivant, le migrant malien devait assurer son rapatriement par la fourniture d'un billet de transport incessible et non négociable, un reçu de versement d'une consignation délivrée par les autorités françaises. Rappelons qu'avant 1974, les migrants allaient et revenaient dans le pays d'accueil parce qu'ils savaient que la circulation était fluide et sans réelle contrainte administrative.

168. Les Conventions bilatérales vont stopper cette facilité d'entrer et de sortir des migrants africains et entraîner de fait et par réaction une installation définitive des africains dans les États du Nord. L'obligation de visa fut imposée aux migrants maliens par l'Avenant complétant la Convention relative à la circulation des personnes signé à Bamako le 1^{er}

entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Mali », Sénat, Session ordinaire de 1995-1996, annexe au procès verbal de la séance du 18 octobre 1995, p. 29.

février 1979 « lorsque les ressortissants d'une Partie envisagent de faire un séjour supérieur à trois mois sur le territoire de l'autre, ils devront être munis d'un visa d'entrée apposé sur leur passeport »²⁶¹. La Convention signée entre la France et le Sénégal le 29 mars 1974 relative à la circulation des personnes impose la même contrainte aux migrants sénégalais souhaitant s'installer durablement sur le territoire français²⁶². Ainsi, les accords bilatéraux de deuxième génération vont participer dès 1974 à la production de migrants africains en situation irrégulière à l'intérieur des frontières de la France. Les migrants en situation irrégulière étaient également des personnes entrées de façon légale sur le territoire français ou encore des migrants qui n'avaient pas pu renouveler leur titre de séjour suite à une perte d'emploi par exemple, le législateur français ayant subordonné le renouvellement du titre de séjour à l'exercice d'une activité professionnelle.

L'examen des accords montre que le durcissement des conditions d'entrée des migrants dans les années 1970 variait d'un pays africain à un autre, selon l'histoire politique, économique et migratoire de chaque État avec la France. Les autorités françaises pensaient alors que la crise économique qui sévissait en Europe était temporaire et autorisaient par conséquent l'installation de nouveaux migrants africains. Par ailleurs, on cherchait à éviter une rupture brutale avec les nouveaux États africains dont la main-d'œuvre pouvait en cas de reprise de la croissance économique redevenir utile aux entreprises françaises. Ceci explique les réticences de la France à fermer complètement ses frontières aux migrants africains. Certains auteurs comme Vincent Viet affirme que « l'histoire juridique des migrations subsahariennes en France est riche de dérogations qui soulignent la volonté contradictoire de l'État français de conserver des liens soutenus avec ses anciennes colonies et de maîtriser les flux migratoires en leur provenance »²⁶³.

169. Les contradictions des autorités françaises vont cependant prendre un caractère exceptionnel face à la persistance de la crise économique en Europe. En effet, la priorité de la France à partir des Conventions de deuxième génération de 1977 va concerner l'introduction d'un nouveau type de migrants africains : les étudiants. Cette catégorie va

²⁶¹ Avenant à la Convention relative à la circulation des personnes, signée le 11 février 1977, entre le Gouvernement de la République française, d'une part, et le Gouvernement de la République du Mali, d'autre part, JORF du 17 mai 1981, p.1535.

²⁶² La Convention stipule qu'« au delà d'un séjour de 3 mois, les étrangers doivent posséder un titre de séjour délivré par les autorités compétentes et produire tout justificatif de leurs moyens d'existence ». Cf. Convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Sénégal relative à la circulation des personnes (ensemble un échange de lettres), signée à Paris, le 29 mars 1974, JORF du 30 novembre 1976, p. 6868.

²⁶³ VIET Vincent, *La France immigrée : construction d'une politique, 1914-1997*, Paris, Fayard, 1998, p.292.

bénéficiaire de facilités d'entrée sur le territoire français. En vertu de l'article de 3 de la Convention entre la France et le Mali du 11 février 1977, les étudiants maliens sont dispensés de garantir leur rapatriement. Autrement dit, ces migrants disposaient d'un droit de rester sur le territoire français sous réserve de disposer d'un titre de séjour qui leur était alors facilement accordé. L'intégration sociale et professionnelle des migrants africains disposant d'un capital éducatif important était estimée comme plus facile et plus utile par les États du Nord. L'adoption d'une politique migratoire restrictive vis-à-vis des migrants « indésirables » eut pour conséquence le remplacement des migrations tournantes par des migrations définitives²⁶⁴ vers et dans les États du Nord.

170. En plus des accords bilatéraux, la France chercha à durcir à partir de 1980 sa législation sur le droit des étrangers, la crise économique s'accompagnant d'un réexamen global de la politique migratoire. L'adoption de la loi du 10 janvier 1980 dite « loi Bonnet »²⁶⁵ marque un tournant décisif. D'abord, elle confère un rôle important au Ministère de l'intérieur en matière d'entrée et de séjour des étrangers, de contrôle et de répression. Ensuite, la loi introduit pour la première fois dans l'ordonnance de 1945 des notions fortes qui traduisent le durcissement du droit des étrangers telles que la garantie de rapatriement (art.5) ou la rétention administrative (art.5-2). Ainsi, la loi Bonnet rend obligatoire la justification de la garantie de rapatriement (billet aller et retour) et la non détention par l'étranger d'un titre de séjour devient un motif d'expulsion. Les modifications législatives de la loi du 2 novembre 1945 marquent le début d'une politisation de la question migratoire, Patrick Weil affirmant à ce sujet que « des logiques locales, en l'occurrence les élections municipales de 1983, vont renforcer la politisation de l'immigration au niveau national...chaque législature modifiera l'ordonnance du 2 novembre 1945... »²⁶⁶.

171. La loi du 17 juillet 1984 dite « loi Dufoix »²⁶⁷ impose des garanties supplémentaires aux étrangers mais simplifie l'ordonnance du 2 novembre 1945 en définissant deux types de titre de séjour (la carte de séjour temporaire valable un an et la carte de résident valable 10 ans),

²⁶⁴ SIDIBE (O.), « Les migrations facteur de progrès ? Le cas des migrations maliennes en France » In *Migrations internationales et marché du travail*, sous la direction de DAUGAREILH (I.) et de VENNAT (F.), Op.cit, p.126.

²⁶⁵ Loi n°80-9 du 10 janvier 1980 relative à la prévention de l'immigration clandestine, JORF du 11 janvier 1980, pp.71-72.

²⁶⁶ WEIL (P.), *La France et ses étrangers, l'aventure d'une politique de l'immigration, 1938-1991*, Paris Calmann-Lévy, 1991, pp.169-175.

²⁶⁷ Loi n°84-622 du 17 juillet 1984 portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 et du Code du travail et relative aux étrangers résident en France et aux titre unique de séjour et de travail, JORF du 19 juillet 1984.

l'objectif étant de faciliter l'installation des étrangers séjournant depuis plusieurs années en France. Si la loi du 17 juillet 1984 reconnaît le caractère durable de l'installation des migrants en France, elle a aussi été adoptée dans un contexte social défavorable marqué par des élections qui rendaient sa mise en œuvre improbable²⁶⁸.

172. La loi du 9 septembre 1986 dite « loi Pasqua »²⁶⁹ renforce une fois de plus les conditions d'entrée sur le territoire français. Selon l'article 5, l'étranger muni d'un visa et d'une garantie de rapatriement doit en plus justifier de moyens d'existence pendant son séjour. Les catégories d'étrangers pouvant bénéficier de plein droit d'une carte de résident sont limitées, les conjoints étrangers d'un ressortissant français doivent justifier d'un an de mariage et d'une communauté de vie pour pouvoir bénéficier de la carte de résident (art.15). Ainsi, la loi Pasqua traduit une suspicion vis-à-vis des mariages « mixtes » avec comme conséquence juridique l'exigence d'un délai et la preuve d'une communauté de vie effective. En vertu de l'article 22, le Préfet est compétent pour prononcer un arrêté de reconduite à la frontière, même si cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal. En somme, la loi Pasqua a considérablement précarisé la situation juridique des étrangers sur le territoire français dans la mesure où les possibilités d'obtention d'un titre de séjour étaient limitées et où les procédures d'éloignement des étrangers étaient renforcées sans donner lieu à un recours suspensif.

173. Face à l'augmentation du chômage (environ 10% en 1990) et aux problèmes posés par les débats sur l'intégration des étrangers dans la société française, l'immigration s'est imposée comme un sujet politique majeur en France à la fin des années 1980 portant atteinte à la capacité des pouvoirs publics de doter le pays d'une politique migratoire en phase avec son histoire, ses réalités économiques et démographiques. Les autorités politiques françaises ont tenté de trouver des réponses adaptées en commanditant des études sur la question sans cependant s'investir complètement dans la mise en œuvre des recommandations. Par exemple, le rapport commandé par Lionel Jospin et publié le 31 juillet 1997 donne des pistes intéressantes. Patrick Weil fait les propositions suivantes²⁷⁰ :

²⁶⁸ Voir LOCHAK (D.), « 1984 : une réforme improbable », *Plein droit*, n°100, 2014, 52p.

²⁶⁹ Loi n°86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JORF du 12 septembre 1986, pp.11035-11037.

²⁷⁰ WEIL (P.), « Mission d'études des législations de la nationalité et de l'immigration, rapport au Premier ministre », *La Documentation française*, 1997, pp.47-126.

- faciliter l'entrée de catégories d'étrangers utiles à l'économie et au rayonnement de la France (investisseurs, chercheurs, étudiants) ;
- prévenir le travail clandestin en facilitant l'accès des étrangers en situation régulière aux secteurs économiques où fleurit l'emploi illégal (bâtiment, confection, restauration) ;
- rétablir à 18 ans l'acquisition « automatique » de la nationalité française pour les enfants nés en France de parents étrangers, tout en conservant la « manifestation de la volonté » entre 16 et 18 ans pour ceux qui souhaitent anticiper ;
- renforcer les dispositions répressives (expulsions des délinquants, lutte contre les employeurs qui font travailler clandestinement des irréguliers) ;
- créer un système de régularisation permanente des étrangers après un certain temps de vie familiale (5ans) ou sans lien familial (10 ans)

174. Si les propositions du rapport Weil ont conduit à adopter deux lois²⁷¹ en 1998, elles reçoivent un accueil mitigé²⁷². La droite qui vient de perdre les élections lui reproche d'ouvrir les portes de la France aux étrangers, l'extrême gauche et les associations de défense des droits des immigrés de ne pas abroger la loi Pasqua. Il convient d'admettre qu'aujourd'hui encore « toutes les modifications sont présentées à gauche comme à droite comme une annulation de la modification précédente...les approches opposées plus de contrôles d'un côté, plus de droits de l'autre, ne se sont pas annulées l'une l'autre, mais se sont entrelacées, sans considération pour la paralysie qu'elles contribuent à créer sur le terrain du contrôle et sur le terrain du droit. Et le plus paradoxal est que toutes ces batailles sont organisées dans le cadre d'un discours tenu aussi bien à droite qu'à gauche. L'arrêt de l'immigration ou l'immigration zéro qui, se refusant à reconnaître les faits, contribuant ainsi à accroître la confusion et la méfiance de nos concitoyens à l'égard de la législation républicaine »²⁷³. A la fin des années 1980, ces hésitations et ces contradictions auront des conséquences irréversibles sur les migrations légales des peuples africains vers la France. On assiste alors au remplacement total d'une migration d'appel par une migration de pression, d'installation définitive. C'est donc dans un contexte particulier que seront conclus à partir de 1992 les accords bilatéraux de troisième génération censés "bloquer" les migrations Sud-Nord.

²⁷¹ Loi du 16 mars 1998 relative à la nationalité, JORF du 17 mars 1998, pp.3935 et la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France, JORF du 12 mai 1988.

²⁷²Voir : PONTY (J.), *L'immigration dans les textes, France, 1789-2002*, Paris, Belin, 2003, pp.361-363.

²⁷³ Ibid., p.359.

175. La chute du mur de Berlin en 1989 avait créé l'espoir d'une Europe nouvelle, construite autour des valeurs de paix et des droits de l'homme. L'effondrement du bloc communiste annonçait également l'élargissement de l'Union Européenne avec l'intégration des pays de l'Europe de l'est (Pologne, République Tchèque, Slovaquie, Hongrie, Lituanie, Lettonie, Estonie, Roumanie, Bulgarie). Les États d'immigration européens ont pensé alors que la libre circulation des personnes dans l'espace communautaire, particulièrement celle des travailleurs des anciens pays communistes permettrait d'éviter le recours à la main-d'œuvre des États tiers, hors Union européenne. Les États européens ont ensuite estimé que le caractère structurel et durable de la crise économique exigeait de conclure avec les États africains de nouvelles conventions bilatérales pour bloquer les migrations Sud-Nord. En France plusieurs raisons vont pousser les instances dirigeantes à renégocier de nouveaux accords bilatéraux. Le taux de chômage avait atteint 10%, l'intégration sociale des non nationaux était jugée insuffisante et on assistait à la montée du Front national. En conséquence, les Conventions des années 1990 se distinguent des précédentes, par des conditions d'entrée encore plus rigoureuses et un nombre plus important d'États africains concernés. La conclusion de Convention bilatérales avec les principaux États africains émetteurs de migrants symbolisait aussi la prise en main du gouvernement français de la question migratoire et visait par ailleurs à rassurer les nationaux.

176. En Afrique de l'ouest, ces Conventions ont été signées avec le Mali²⁷⁴, le Burkina Faso²⁷⁵, la Côte d'Ivoire²⁷⁶, le Bénin²⁷⁷, le Niger²⁷⁸, le Togo²⁷⁹, la Mauritanie²⁸⁰ et le Sénégal²⁸¹. Ces

²⁷⁴Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali sur la circulation et le séjour des personnes, signée à Bamako le 26 septembre 1994, JORF du 14 décembre 1996, entrée en vigueur le 1er avril 1996.

²⁷⁵ Convention relative à la circulation et au séjour des personnes entre la République Française et la République du Burkina Faso, signée à Ouagadougou le 14 septembre 1992, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

²⁷⁶Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Côte d'Ivoire relative à la circulation et au séjour des personnes, signée à Abidjan le 21 septembre 1992, JORF du 23 avril 1995.

²⁷⁷Convention relative à la circulation et au séjour des personnes entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Bénin, signée à Cotonou le 21 décembre 1992, JORF du 10 novembre 1994, entrée en vigueur le 1er octobre 1994.

²⁷⁸Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Niger relative à la circulation et au séjour des personnes, signée à Niamey le 24 juin 1994, JORF du 25 septembre 1997, entrée en vigueur le 1er octobre 1997.

²⁷⁹Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République togolaise relative à la circulation et au séjour des personnes, signée à Lomé le 13 juin 1996, JORF n°301 du 28 décembre 2001, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2001.

²⁸⁰Convention relative à la circulation et au séjour des personnes entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie, signée à Nouakchott le 1er octobre 1992, JORF du 23 novembre 1995, entrée en vigueur le 1er septembre 1995.

conventions ont été conclues dans un contexte où les États africains étaient pour leur part confrontés à une explosion démographique et à une paupérisation sans précédent des populations sans précédent. Le Programme d'Ajustement Structurel imposé par la Banque Mondiale aux États africains dans les années 1980 avait également conduit au licenciement de nombreux travailleurs faisant d'eux des migrants potentiels. Au surplus, les crises politiques et la mauvaise gouvernance dans les États africains ont fait de la migration la seule issue pour espérer une vie meilleure. A partir de là si les africains décident de partir en Europe pour « des raisons objectives et souvent douloureuses, c'est parce qu'ils sont obligés de quitter une terre qui ne peut les nourrir, un village surpeuplé, un pays qui ne leur offre guère d'espoir ni d'avenir, qu'ils s'expatrient. Ils partent pour obtenir ce qu'ils n'ont pas trouvé chez eux : du travail et un salaire »²⁸². Dès lors, les conventions de la troisième génération devaient répondre à une problématique nouvelle : comment réguler les migrations Sud-Nord aux causes multiples et imbriquées, économiques, politiques, climatiques et sociales ?

Ces instruments juridiques avaient pour but d'empêcher la migration « sauvage » des africains vers les États du Nord, ces derniers ayant décidé d'être sélectifs en admettant que ceux dont ils avaient besoin pour leurs économies. Les conventions de circulation entre la France et les États ouest africains contractants des années 1990 annoncent toutes dans leur préambule la volonté de la France de « permettre aux ressortissants africains de bénéficier dans l'ensemble des États Parties à l'accord de Schengen du régime commun de circulation résultant de la mise en œuvre de l'accord multilatéral ». Si cette disposition ouvre le droit aux migrants africains de circuler librement dans plusieurs États européens, elle marque cependant pour la première fois, la transposition du droit communautaire européen des migrations dans les accords bilatéraux Nord-Sud. Depuis, les accords bilatéraux Nord-Sud relatifs à la circulation des personnes sont et seront dictés par les instances européennes sans que cela soit un gage d'avancées « positives » pour la protection des droits des migrants.

177. L'Accord de Schengen signé le 14 juin 1985²⁸³ par cinq pays (France, Allemagne et les pays du Benelux)²⁸⁴ prévoyait (art.17) la suppression des frontières communes européennes

²⁸¹ Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal relative à la circulation et au séjour des personnes, signée à Dakar le 1er août 1995, publiée par le décret n° 2002-337 du 5 mars 2002, et entrée en vigueur le 1er avril 2002

²⁸² GASPART (F.) et SCHREIBER (C-S.), *La fin des immigrés*, Paris, Seuil, 1984, p. 20.

²⁸³ Décret du n°86-907 du 30 juillet 1986 portant publication de l'accord entre les gouvernements des États de l'union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, fait à Schengen le 14 juin 1985, JORF du 5 août 1986, p.9612.

en confiant leur contrôle extérieur aux États d'émigration du Sud. Adoptée le 19 juin 1990²⁸⁵, la Convention d'application de l'Accord de Schengen énonce (art.5) les conditions d'entrée et de contrôle sur le territoire des États signataires des ressortissants non communautaires. La Convention institue une politique commune de délivrance de visas des États Parties aux ressortissants des États tiers. Elle donne un luxe de détails sur les conditions dans lesquelles les étrangers peuvent circuler à l'intérieur de l'espace Schengen.

178. En vertu de l'article 5 de la Convention, l'étranger pour entrer sur les territoires des Parties contractantes pour un séjour de moins de trois mois doit présenter un passeport permettant le franchissement de la frontière, un visa d'entrée, ne pas être signalé aux fins de non-admission, ne pas être considéré comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des Parties contractantes. Ces stipulations ont été retranscrites dès 1992 dans toutes les Conventions de circulation conclues par la France avec les États africains.

179. La Convention entre la France et le Burkina Faso du 14 septembre 1992 stipule (art.1) que les ressortissants burkinabè désireux de se rendre sur le territoire français doivent être en possession d'un passeport revêtu du visa des autorités françaises. L'article suivant impose la présentation d'un justificatif de moyens financiers suffisants et la garantie de retour dans le pays d'origine. Pour tout séjour supérieur à trois mois, il est exigé (art.10) du ressortissant burkinabè de posséder un titre de séjour délivré par les autorités françaises. En application de l'article 18 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen qui confère la compétence aux États Parties pour les séjours de plus de trois mois, les Conventions des années 1990 privilégient l'installation durable des étudiants africains à travers la délivrance de visa long séjour.

180. Dans cette optique, la Convention relative à la circulation et au séjour des personnes entre la France et le Sénégal signée à Dakar le 1^{er} août 1995 autorisait les ressortissants sénégalais à poursuivre leurs études supérieures en France. Selon l'article 4 de la Convention, l'étudiant devait seulement présenter une attestation d'inscription ou de préinscription dans l'établissement d'enseignement choisi, ou une attestation d'accueil de l'établissement où s'effectue le stage. La délivrance systématique d'un visa long séjour puis d'un titre de séjour

²⁸⁴ L'espace Schengen comprend au final les membres de l'UE à quinze moins le Royaume-Uni et l'Irlande, plus la Norvège et l'Islande. Cf. WEBER (S.), *Nouvelle Europe, Nouvelle migrations : frontière, intégration, Mondialisation*, Op.cit, p.24.

²⁸⁵ Journal Officiel de l'UE, n° L 239 du 22/09/2000, p.0019-0062.

portant la mention « étudiant » en fait un migrant privilégié par les Conventions de troisième génération Nord-Sud.

Pour les États du Nord, la migration étudiante permettait de remplacer la première génération de migrants africains généralement illettrés par des étudiants pouvant participer plus significativement à la compétitivité des entreprises françaises et répondre aux besoins du marché du travail dans les États du Nord. Ainsi, l'investissement dans la formation des étudiants africains pouvait aussi servir l'économie des États du Nord. Inversement, la migration des étudiants africains est une opportunité pour les États africains faiblement dotés d'Universités ou d'établissements de formation de qualité. Ces États encouragent ainsi la formation de leurs ressortissants dans les meilleures universités occidentales dans l'optique que ceux-ci participent à terme au développement de leur pays d'origine.

En outre, dans un contexte de durcissement des conditions d'entrée dans les États du Nord, certaines facilités accordées par les Conventions de la troisième génération aux migrants africains encourageaient plutôt leur installation durable, ce qui pourrait constituer en apparence au moins une contradiction de la politique migratoire des États d'immigration européens. Toutes les Conventions conclues entre 1990 et 1995 par la France avec les États africains accordent en effet aux migrants africains le droit d'obtenir un titre de séjour « longue durée » dans des conditions assouplies. On peut penser que l'objectif du législateur français était de faciliter l'intégration et l'installation des migrants en situation régulière déjà présents sur le territoire français et de bloquer de nouvelles entrées. A ce titre, l'article 11 de la Convention relative à la circulation et au séjour des personnes entre la France et le Sénégal du 1^{er} août 1995 stipule qu' « après trois ans de résidence régulière et non interrompue, les résidents de chacune des Parties contractantes établis sur le territoire de l'autre Partie peuvent obtenir un titre de séjour de dix ans ». La Convention ne subordonne nulle part, la délivrance de la carte de séjour « longue durée » à l'activité professionnelle et au logement. L'alinéa suivant de l'article 11 se contente d'affirmer que « ce titre de séjour est renouvelable de plein droit dans les conditions prévues par l'État d'accueil. Les droits et taxes exigibles lors de sa délivrance ou de son renouvellement doivent être fixés selon un taux raisonnable ».

Pour le migrant africain, l'acquisition d'un titre de séjour de « longue durée » signifie une liberté d'entrée et de sortir du territoire français. Cette catégorie de carte de séjour favorise une installation définitive des migrants africains en France. Elle leur permet également

d'organiser plus facilement le regroupement familial prévu par exemple à l'article 8 de la Convention franco-sénégalaise de 1995 selon lequel « le ressortissant sénégalais régulièrement établi en France a le droit de se faire rejoindre au titre du regroupement familial par les membres de sa famille. Ces derniers reçoivent un titre de séjour de même nature que le titulaire de droit ». Cette clause que l'on retrouve aussi dans les autres accords bilatéraux signés par la France avec les États africains vise à résoudre le problème démographique auquel sont confrontés les États du Nord. Les États africains ont cependant joué un rôle passif dans l'information et le conseil juridique de leurs ressortissants sur les opportunités offertes par ces conventions des années 1990. En conséquence, de nombreux migrants répondant aux exigences établies par les Conventions de troisième génération ignoraient non seulement l'existence desdites Conventions et encore plus, les avantages du titre de séjour portant la mention « longue durée ». Par manque d'information et du fait de la passivité de leurs gouvernants, de nombreux migrants continuent de demander le renouvellement de leur titre de séjour précaire d'une année alors qu'ils pourraient disposer de plein droit d'un titre de séjour plus sécurisant et ouvrant des droits assimilables aux citoyens de l'Union européenne.

Les autorités françaises quant à elles, n'ont pas davantage assuré l'information sur ces clauses « positives » des accords bilatéraux franco-africains bien que soit inscrit le droit à l'information des migrants dans les dispositifs des accords bilatéraux. L'article 12 de la Convention franco-malienne sur la circulation et le séjour des personnes du 26 septembre 1994 stipule par exemple que « pour une meilleure information des bénéficiaires des dispositions de la Convention, les autorités consulaires de chacun des États porteront régulièrement à la connaissance des autorités de l'autre État les évolutions de la réglementation interne régissant l'entrée et le séjour des étrangers ».

181. L'État français refuse d'appliquer systématiquement certaines dispositions pertinentes des Conventions bilatérales franco-africaines de main-d'œuvre qui facilitent l'installation durable des migrants sur son territoire, à moins qu'une décision judiciaire ne l'y oblige. Par ailleurs, les migrants africains craignent d'être expulsés en attaquant l'État français devant ses propres juridictions pour exiger l'effectivité de certaines dispositions qui leur sont favorables. Outre la politique de durcissement des conditions d'entrée pour les migrants africains, la France a en plus entrepris de procéder à l'expulsion des migrants africains en situation irrégulière sur son territoire.

B- L'expulsion des migrants africains en situation irrégulière sur le territoire français

La France va d'abord commencer sans succès dès 1977, à encourager le retour des migrants africains dans leur pays d'origine à travers la mise en place du « Million Stoléro ». Ce système consistait à accorder à tout migrant qui le souhaitait une aide de 10. 000 francs français pour retourner dans son pays d'origine. L'échec des politiques du retour volontaire va conduire à organiser un retour forcé des migrants en situation irrégulière sur le territoire français. Le Protocole additionnel conclu le 11 février 1977 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Mali relatif à l'emploi et au séjour des travailleurs salariés et leurs familles²⁸⁶ abordait pour la première fois dans un accord bilatéral Nord-Sud la question de la lutte contre les migrations illégales dans les termes suivants : « Chacune des Parties contractantes s'emploie à déceler et à poursuivre sur son territoire les pratiques illégales touchant les migrations de ses nationaux aux fins d'emploi et celles dont seraient victimes les travailleurs salariés ressortissants de l'Autre partie ». Les expulsions de migrants africains répondaient en fait à des exigences du droit communautaire européen transposées dans les législations internes des États membres et en particulier de la Convention de Schengen dont l'adoption de la Convention de Schengen avait suscité des craintes. Certains estimaient qu'il s'agissait de la création d'« une forteresse européenne »²⁸⁷, d'autres craignaient que les droits de l'homme n'en soient altérés et que « la liberté individuelle ne soit affectée avec le développement des systèmes informatiques »²⁸⁸.

Ces inquiétudes étaient fondées dans la mesure où la Convention d'application de l'accord de Schengen avait prévu de lutter par tous les moyens contre l'immigration clandestine. Les parties contractantes de la convention d'application des accords de Schengen se sont en effet engagées à instaurer des sanctions appropriées à l'encontre des passeurs facilitant l'entrée irrégulière des étrangers. L'article 27 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen s'attaque aux réseaux de passeurs de migrants illégaux en prévoyant des sanctions contre quiconque aide ou tente d'aider à des fins lucratives un étranger à pénétrer illégalement sur le territoire d'un État contractant. La Convention prévoit également l'éloignement des étrangers en situation irrégulière soit vers le pays d'origine de l'étranger concerné soit vers le pays qui accepte de recevoir ou qui est tenu de le recevoir en vertu

²⁸⁶ Protocole entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Mali, signé à Bamako le 11 février 1977, JORF du 6 juillet 1979, p.1627.

²⁸⁷ PAULY (A.), *Schengen en panne, Institut européen d'administration publique, Maastricht*, Op.cit, p.9.

²⁸⁸ Ibid.

d'accords de réadmission. Ainsi, la Convention d'application de l'accord de Schengen encourageait dès 1990, les États de la Communauté européenne à conclure des accords de réadmission avec les États africains.

Aujourd'hui, la porosité de la « forteresse Europe » est une réalité en dépit des investissements humains et matériels colossaux. Ce qui fait reculer certains États de la Communauté Schengen dont la France, pour exiger la clause de souveraineté nationale que la pleine participation des États au dispositif de Schengen avait conditionnée au départ. En effet, l'article 2 §2 de la Convention de Schengen prévoyait que les États parties pouvaient, sous réserve de certaines conditions et pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale, rétablir les contrôles aux frontières intérieures. Face à l'afflux massif des migrants africains aux portes de l'Europe et l'amalgame entre migration et sécurité intérieure, la résurgence du principe de souveraineté des États parties et la révision des accords de Schengen alimentent le débat européen actuel sur la migration.

En droit français, la loi 80-9 du 10 janvier 1980²⁸⁹ (dite Loi Bonnet) relative à la prévention de l'immigration clandestine organise pour la première fois en France, l'expulsion des personnes entrées irrégulièrement sur le territoire français. Ce texte faisait de l'entrée ou du séjour irréguliers un motif d'expulsion au même titre que la menace pour l'ordre public. Elle permettait donc d'éloigner du territoire les « clandestins » ou ceux dont le titre de séjour n'a pas été renouvelé. La loi Bonnet prévoyait la reconduite de l'étranger expulsé à la frontière et sa détention dans un établissement pénitentiaire pendant un délai pouvant aller jusqu'à sept jours s'il n'est pas en mesure de quitter immédiatement le territoire. La difficulté pour la France d'élaborer une politique migratoire cohérente depuis 1977 explique le fait que les autorités françaises utilisent très souvent les procédures d'expulsion ou de régularisation²⁹⁰ de migrants pour répondre à des impératifs politiques et économiques.

²⁸⁹ Loi 80-9 (dite Loi Bonnet) du 10 janvier 1980 relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers, JORF du 11 janvier 1980, p. 71.

²⁹⁰ En France, les premières mesures de régularisation collectives de migrants ont été organisées par le gouvernement de Gauche français dans les années 1980. Présenté comme un apurement du passé par la Gauche arrivée au pouvoir, la circulaire du 11 août 1981 régularisera plus de 130 000 travailleurs étrangers. Pour être régularisé, le migrant devait être entré en France avant le 1er janvier 1981, et pouvoir justifier d'un emploi stable, avec ou sans contrat de travail. Les étrangers régularisés recevaient une carte de séjour et de travail d'une durée de validité d'un an, renouvelable. Le non renouvellement créant naturellement une nouvelle situation d'irrégularité.

En réalité, la régularisation des migrants est devenue un moyen de recruter sélectivement les travailleurs dans des secteurs d'activités (bâtiment, sécurité, restauration...) pour ravitailler le marché du travail français. Un auteur affirme que dans les États du Nord, la régularisation qui consiste à admettre au séjour régulier une personne qui travaille clandestinement et souvent à bas coût au profit d'entreprises européennes est un « garant de compétitivité et de productivité »²⁹¹. Petit à petit, l'Europe est en train de devenir une terre de migrants illégaux. La Commission européenne estimait en 2005 « entre 4,5 et 8 millions d'immigrés en situation irrégulière »²⁹² dans les États membres de l'U.E. On peut convenir avec le sociologue Emmanuel Terray que c'est là une forme de « délocalisation sur place »²⁹³ qui consiste à utiliser dans des conditions de négation des droits la main-d'œuvre des États du Sud en situation irrégulière sur le territoire européen.

182. L'adoption de la loi n°86-1025 du 9 septembre 1986 relative au Code d'Entrée et de Séjour des Étrangers en France²⁹⁴ marque une étape décisive dans l'encadrement juridique des expulsions des migrants en situation irrégulière. Le Code durcit les conditions d'entrée et de séjour des migrants et confère aux préfets le droit de prononcer la reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière²⁹⁵. L'application du droit commun français aux ressortissants des États africains fut à l'origine des premières expulsions de migrants en situation irrégulière sur le territoire français. Ces expulsions vont viser prioritairement les migrants des États africains qui avaient quelques années avant bénéficié de privilèges relatifs à la libre circulation de leurs ressortissants au moment de la prospérité économique.

183. Les autorités maliennes avaient estimé en 1999 à 40. 000 personnes²⁹⁶ le nombre de maliens titulaires d'un titre de séjour en France. Selon la même source, ce chiffre atteignait 90.000 personnes en comptabilisant les migrants maliens en situation irrégulière en France à

²⁹¹ WEBER (S.), *Nouvelle Europe, nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, Edition du Félin, Paris, 2007, p.95.

²⁹² Voir CLOCHARD (O.), *Atlas des migrants en Europe*, Paris, A. Colin, 2009, 144p.

²⁹³ TERRAY (E.), « Le travail des étrangers en situation irrégulière ou la délocalisation sur place » In BALIBAR (E.) ; CHEMILIER-GENDRAU (M.); COSTA-LASCOUX (J.) ; TERRAY (E.), *Sans papiers : l'archaïsme fatal*, La Découverte, 1999, 125p.

²⁹⁴ JORF du 12 septembre 1986, p.11035.

²⁹⁵ La loi n°89-548 du 2 août 1989 (dite loi Joxe) relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France introduit des mesures assurant la protection contre l'expulsion des personnes ayant des attaches personnelles ou familiales en France. Elle instaure un contrôle préalable sur les décisions préfectorales de refus de séjour, qui doivent être soumises à une commission du séjour composée de trois magistrats, et un recours juridictionnel suspensif contre les mesures de reconduite à la frontière.

²⁹⁶ ENDA MALI, « Études DIAPODE Nord et Sud : la diaspora malienne, principaux modes d'organisation et évolutions entre la France et le Mali » document consultable sur le site : diapode.enda-europe.org

la même époque. Les mesures relatives à l'éloignement des migrants africains en France débutent le 18 octobre 1986 avec l'expulsion par la France de 101 maliens en situation irrégulière. Suivront plusieurs autres expulsions collectives dont celle de 576 maliens en 2002. Ces expulsions ont été organisées par la France suite au refus du gouvernement malien d'assurer à la place des policiers français, l'accompagnement de leurs ressortissants en situation irrégulière dans leur pays.

184. Un accord conclu le 15 janvier 1993 dans le cadre de la commission mixte franco-malienne allait obliger les agents consulaires maliens à assister la police française pour la vérification de la nationalité des migrants ne disposant pas de titre de séjour. Ce texte fut signé grâce à des pressions exercées par les autorités françaises sur la Partie malienne. Cet accord fut mal compris et a été à l'origine d'une tension entre ressortissants maliens et agents consulaires maliens en France. « Plusieurs témoignages indiquent l'humiliation mais aussi la révolte vécue par des maliens voyant un supposé compatriote amené menottes aux poings au Consulat malien, espace relevant pourtant de leur territoire national »²⁹⁷.

185. Les expulsions collectives de migrants n'ont pas été sans incidence sur les relations franco-africaines. D'une part, les expulsions forcées de migrants vont contribuer à donner une image négative de la France, pays des droits de l'homme. Elles vont également provoquer une opposition des peuples africains à la politique migratoire française. Par ailleurs, elles vont engendrer la formation d'une diaspora malienne très engagée sur la conclusion des accords bilatéraux de circulation des personnes entre la France et le Mali. L'importance des transferts financiers (supérieur à l'aide au développement) effectués par les migrants maliens vers leur pays d'origine oblige en réalité l'État malien à collaborer et à consulter la diaspora malienne au moment de la signature des accords bilatéraux Nord-Sud relatifs à la circulation des personnes.

186. Les tensions politiques entre les deux États suite aux expulsions des migrants furent à l'origine de la signature d'une Convention entre la France et le Mali sur les migrations à Bamako le 29 mai 1998. La Convention institue (art.1) un comité franco-malien sur les migrations. Par sa composition, l'État malien a su faire du comité malien chargé de négocier avec la France une structure nationale de défense des droits des migrants. Le comité est en

²⁹⁷ DAUM (C.), « La coopération, alibi de l'exclusion des immigrés ? L'exemple malien », in Didier Fassin (Dir), *Les Lois de l'inhospitalité, les politique de l'immigration à l'épreuve des sans papiers*, La Découverte, Paris, 1997, p.200.

effet composé du Ministre des maliens de l'extérieur dont la première mission est la défense des droits des migrants maliens, y compris ceux en situation irrégulière. Le comité comprend également le président du conseil de base des maliens de France. Cette structure de proximité représente la diaspora malienne et est très imprégnée des conditions de vie et de travail de tous les migrants maliens en France. Enfin, le comité malien de négociation des accords bilatéraux de main-d'œuvre comprend un conseiller technique du Président malien sur les migrations. Ce poste doit être occupé par une personne qui dispose d'une large expérience migratoire en France et disposant d'une parfaite connaissance de la législation française, particulièrement du droit des étrangers. Cette fonction est aujourd'hui occupée par un franco-malien qui a vécu pendant vingt cinq années en France. Après une formation universitaire en France, il a d'abord travaillé en qualité d'ouvrier dans plusieurs entreprises françaises. Il a aussi été membre actif dans plusieurs associations françaises dont le secours populaire, l'association pour la défense des locataires français. Au Mali, il est membre fondateur de l'Union Nationale des Travailleurs du Mali (UNTB). La composition de la Partie malienne dans le comité franco-malien sur les migrations est aussi un indicateur des difficultés qui pèsent sur le Gouvernement malien pour signer des Conventions bilatérales autorisant l'expulsion des migrants du territoire français.

187. Ainsi, les expulsions de migrants africains dans les États du Nord auront contribué à constituer dans les grands États d'émigration africains (Mali, Sénégal...) une société civile africaine très active sur les conditions d'éloignement des migrants. L'intervention des acteurs de la société civile se traduit par l'organisation de campagne d'information et de sensibilisation sur le rôle des États dans la protection juridique des migrants. Au Mali par exemple, l'Association des Maliens Expulsés (AME)²⁹⁸ intervient dans l'information et la défense des droits des migrants. En cas d'expulsion de migrants, elle organise régulièrement en collaboration avec d'autres associations des marches citoyennes pour dénoncer la passivité du Gouvernement malien sur la réadmission de ses ressortissants. L'AME organise régulièrement des campagnes d'information et de sensibilisation au profit des jeunes maliens, et réalise une veille juridique sur les Conventions signées, ou en cours de négociation par l'État malien.

²⁹⁸ Présidé par un ancien expulsé, l'AME a été créée à Bamako le 6 octobre 1996 suite à des expulsions massives de migrants maliens immigrés dans le monde (France, Angola, Arabie Saoudite, Zambie, Côte d'Ivoire, ...). Elle est régie par la Loi 04-038 AN RM du 5 août 2004 relative aux associations au Mali.

188. Au Mali, où la majorité des populations demeure largement dépendante des transferts financiers des migrants dans les États du Nord, le Gouvernement se trouve désormais « surveillé » par la société civile²⁹⁹ au moment de la conclusion de tout accord bilatéral relatif à la main-d'œuvre avec les États du Nord. Cette surveillance est réalisée grâce à la participation des acteurs sociaux (syndicats, associations, ONG...) aux instances nationales et internationales dans lesquelles sont discutées les questions relatives aux droits des travailleurs migrants et les membres de leurs familles. Cette surveillance des forces sociales semble efficace puisque officiellement, les gouvernements maliens qui se succèdent sont tous opposés à la réadmission des ressortissants maliens y compris ceux en situation illégale.

189. En revanche, les États africains ont le devoir d'informer et de sensibiliser leurs ressortissants sur les clauses des Conventions bilatérales qui autorisent l'expulsion de migrants en situation irrégulière dans un État partie. Cette obligation qui doit être satisfaite par les États d'émigration africains est d'autant plus importante que selon une certaine jurisprudence, l'expulsion de migrants ne serait pas une « peine »³⁰⁰. A raison, la pénalisation du droit des étrangers (rafles, contrôles d'identité, rétention administrative...) dans les États d'accueil du Nord a commencé à susciter des préoccupations dès l'organisation des premières expulsions des migrants africains. La dénonciation des conventions bilatérales de main-d'œuvre par la France en période de crise économique n'avait d'autre but que de durcir davantage les conditions d'accès des migrants africains au marché du travail français.

§2. Le durcissement des conditions d'accès au marché du travail des États du Nord

190. Le durcissement des conditions d'accès au marché du travail français a consisté à subordonner l'admission des travailleurs étrangers à la situation de l'emploi (A) et à inciter le retour des travailleurs africains en France dans leur pays d'origine (B).

³⁰⁰ SAROLEA (S.), *Droits de l'homme et migrations, De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.223.

A- L'admission des travailleurs migrants en fonction de la situation de l'emploi dans les États du Nord

191. La suspension provisoire (trois mois) puis l'arrêt de l'immigration de travail et familiale (excepté pour les ressortissants de la C.E.E) le 3 juillet 1974³⁰¹ par le gouvernement français, annonçait un durcissement des conditions d'entrée des migrants africains. Le législateur français fut dans un premier temps moins exigeant dans l'élaboration des conventions de circulation en prévoyant des conditions d'entrée souples pour les ressortissants des États africains contractants. Les conventions conclues entre la France et les États africains en 1977 n'exigeaient des migrants africains souhaitant travailler en France, qu'un contrat de travail visé par les autorités françaises, un passeport en cours de validité et de certificats internationaux de vaccination³⁰². Ces contraintes étaient en réalité assouplies puisque les visites médicales et surtout les contrats de travail étaient en réalité très souvent conclus sur le territoire français.

192. Les conventions de 1992 reproduisent les mêmes stipulations que les accords de circulation des personnes de 1977 en exigeant en plus, un visa d'entrée pour les migrants économiques africains. Au terme de l'article 5 de la Convention entre la France et le Mali sur la circulation et le séjour des personnes du 26 septembre 1996, il était exigé du ressortissant malien souhaitant travailler en France la justification d'un certificat de contrôle médical et un contrat de travail visé par le Ministère du travail français. Historiquement, l'admission des travailleurs étrangers en France a toujours été réglée par le droit commun, en fonction des besoins du marché français, et plus précisément en fonction de la situation de l'emploi dans la profession et dans la région recherchée.

193. Le début du XXe siècle marque une forte intervention de l'État français en matière de recrutement de la main-d'œuvre étrangère par la création d'organismes spécifiques. D'abord, le décret du 18 juillet 1920 institue une Commission interministérielle de l'Immigration³⁰³

³⁰¹GOKALP (C.), « l'immigration étrangère en France en 1974 », Chronique de l'immigration, Population, n°4-5, 1975, pp.889-896.

³⁰² Au terme du deuxième alinéa de l'article 7 de la Convention entre la France et le Mali du 11 février 1977, « Les nationaux de l'une des Parties désireux d'exercer sur le territoire de l'autre Partie, une activité professionnelle salariée, doivent outre les documents prévus aux articles 1 et 2 et au paragraphe 1, pour être admis sur le territoire de cette Partie, justifier, conformément à l'article 1 du Protocole annexe qui fait partie intégrante de la présente Convention, de la possession d'un contrat de travail écrit et revêtu du visa du Ministère du travail de l'État où se situe l'emploi ».

³⁰³ Décret du 18 juillet 1920 instituant une Commission interministérielle de l'Immigration, JORF du 31 juillet 1920, p.10894.

dont le but est « d'établir en s'inspirant des avis du conseil national de la main-d'œuvre, la coordination dans l'action des divers ministères qui s'occupent des travailleurs étrangers (art.1 §2)». Cette Commission visait en réalité à remédier à « l'absence d'un maître d'œuvre » chargé de l'introduction des travailleurs migrants en France.

La création le 7 mai 1924 de la Société Générale de l'Immigration (SGI) marque un tournant particulier puisque l'État français cède à un organisme privé le recrutement de la main-d'œuvre étrangère. L'article 2 des Statuts de la SGI³⁰⁴ affirme « la Société a pour objet, en groupant les organisations professionnelles s'occupant de l'introduction en France de la main-d'œuvre étrangère, d'assurer pour leur compte le recrutement à l'étranger, l'hébergement et le transport jusqu'au centre d'arrivée en France, des travailleurs qui leur seront nécessaires et les membres de leurs familles, de conclure et mettre en œuvre à cet effet tous accords avec les États étrangers sous réserve, s'il y a lieu, de l'approbation du gouvernement français ; de développer par tous les moyens l'emploi de la main-d'œuvre étrangère ». Autrement dit, la puissante SGI pouvait se substituer à l'État français pour conclure des accords avec des États émetteurs de main-d'œuvre. Plus pragmatique, la SGI a introduit en France « en moins de sept ans 450 000 ouvriers »³⁰⁵ venus de l'Europe centrale. L'efficacité de la SGI est cependant relative dans la mesure où elle faisait « payer ses services aux chefs d'entreprise demandeurs de bras, lesquels se remboursent par des prélèvements mensuels sur les salaires des ouvriers étrangers »³⁰⁶. Ces insuffisances n'ont pas empêché les autorités françaises de continuer à adopter des lois favorisant le recrutement des nationaux. La loi du 10 août 1932 « protégeant la main-d'œuvre nationale »³⁰⁷ eût également un succès limité. Elle exige tout étranger désirant entrer en France pour y être employé comme travailleur d'être muni d'une autorisation ministérielle spéciale accordée après consultation des services publics de placement (art.3). Cette disposition fut ignorée dans les secteurs sous tension (agriculture, bâtiment) abandonnés par les nationaux.

194. L'État français change radicalement de stratégie en matière d'introduction de travailleurs étrangers après la seconde guerre mondiale en créant l'Office National de l'Immigration (ONI). L'ordonnance du 2 novembre 1945 crée l'ONI (futur OFII) et le charge à titre exclusif de « toutes les opérations de recrutement et d'introduction en France de travailleurs originaires des territoires d'outre-mer et des étrangers, du recrutement en France des

³⁰⁴ Société Générale de l'Immigration, *Statut*, Paris, Sté d'imprimerie et d'édition, 1924, 20p.

³⁰⁵ PONTY (J.), *L'immigration dans les textes. France, 1789-2002*, op.cit, pp.129-130.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ JORF du 12 août 1932, p.8818.

travailleurs de toutes nationalités pour l'étranger ». La procédure obligeait les employeurs français qui souhaitent recruter un travailleur étranger à adresser d'abord une demande à la Direction départementale du travail qui devait à son tour vérifier si les nationaux ne pouvaient pouvoir l'offre d'emploi. La demande était ensuite transmise à l'Office Français de l'Immigration (OFII) en vue d'un accord ou non du Ministère du travail français. Ainsi, le dispositif obligeait l'employeur avant d'embaucher un étranger, d'apporter la preuve que l'emploi n'a pas pu être pourvu par un national.

195. Mais face à une pénurie de travailleurs dans certains secteurs d'activité, la réglementation définie par la loi du 24 juillet 2006³⁰⁸ facilite l'entrée en France de travailleurs étrangers dont les qualifications et l'expérience répondent aux besoins des entreprises françaises. La loi introduit une innovation : si l'emploi figure parmi les métiers dits « en tension »³⁰⁹ dans lequel il existe des difficultés de recrutement (bâtiment, restauration, cadre de l'audit et du contrôle comptable...), l'employeur est dispensé de justifier une recherche préalable sur le marché du travail national. Dans le principe, la situation de l'emploi en France est opposable à l'embauche d'un étranger soumis à autorisation de travail, sauf dans les situations qui relèvent de dispositifs particuliers (accords bilatéraux par exemple) ou dans les secteurs figurant sur la liste de métiers en tension. Dans le dispositif actuel, l'employeur doit payer des taxes³¹⁰ à l'OFII lorsqu'il s'engage à recruter un travailleur étranger. Par exemple, pour l'embauche d'un travailleur étranger qui bénéficiera d'une autorisation de travail d'un an, l'employeur doit verser à l'OFII 55% du salaire mensuel brut dans la limite de 2,5 fois SMIC et l'étranger même dans une situation précaire doit payer 87 euros (taxes dues pour la délivrance d'un titre de séjour).

196. Il convient de préciser qu'il existe une différence fondamentale entre le recrutement d'un travailleur africain et celui d'un travailleur originaire d'un pays de l'Europe centrale. En vertu du principe de libre circulation dont il bénéficie, le ressortissant des États membres de

³⁰⁸ Loi 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, JORF du 16 septembre 2006.

³⁰⁹ Une liste de 30 métiers a été établie pour les ressortissants de pays à partir des besoins spécifiques de chacune des régions. Certains accords bilatéraux (particulièrement les accords de réadmission signés avec les États africains) signés par la France définissent des listes de métiers pour lesquels les ressortissants sont autorisés à travailler.

³¹⁰ Rappelant l'article 42 de la loi 2012-1509 du 29 décembre 2012 de finance pour 2013 et le décret 2012-1535 du 29 décembre 2012, la Circulaire N° NOR INTV1243671C du 31 décembre 2012 du Ministère français de l'intérieur relative aux taxes liées à l'immigration et à l'acquisition de la nationalité est le texte qui encadre le paiement des taxes dues par les employeurs à l'OFII. Point 5 : la taxe versée par les employeurs « le montant de la taxe acquittée par les employeurs pour une durée supérieure ou égale à douze mois est désormais de 55% et non 50% du salaire versé dans la limite de 2,5 SMIC... ».

l'UE (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République Tchèque, la Roumanie, le Royaume Uni, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, Chypre, Malte) n'est pas tenu de détenir une carte de séjour et une autorisation de travail. L'employeur qui souhaite recruter ces ressortissants européens doit seulement vérifier la nationalité du candidat avec la présentation d'un document d'identité (carte d'identité ou passeport).

197. Autrement dit, les ressortissants des États membres de l'UE disposent d'un libre accès au marché du travail en raison de leur nationalité. L'autorisation de travail demeure obligatoire pour les ressortissants de la Croatie (État membre de l'UE depuis le 1^{er} juillet 2013) pour une période transitoire allant de deux à sept ans ; les ressortissants de ce pays pouvant cependant bénéficier d'une procédure simplifiée et accélérée de délivrance des autorisations pour occuper les métiers sous tensions. L'arrêté du 1^{er} octobre 2012³¹¹ modifiant l'arrêté du 18 janvier 2008 « relatif à la délivrance sans opposition de la situation d'emploi, des autorisations de travail aux ressortissants des États de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires »³¹² établit une liste de 291 métiers ouverts à ces ressortissants. Parmi ces métiers, on peut citer : ouvriers du BTP, chef de chantier du BTP, cuisinier, serveur en restauration, chaudronnier-tôlier, installateur-maintenicien en ascenseurs, préparateur en produits carnés (boucher), employés de ménage à domicile. Le problème c'est que les ressortissants de l'Europe centrale sont peu intéressés par ces métiers qui restent donc à être pourvus.

198. En outre, pour recruter l'étranger titulaire d'une « carte bleue européenne » (transposition en droit français de la Directive européenne 2009/50/CE du 25 mai 2009) qui vise à faciliter l'entrée, le séjour et le travail en France de ressortissants de pays tiers aux fins d'emploi hautement qualifié, l'employeur doit verser à l'OFII 55% du salaire mensuel brut dans la limite de 2,5 SMIC pour une autorisation de travail compris de trois ans au plus, et l'étranger doit verser 241 euros pour la délivrance du titre de séjour. Ces montants sont relativement importants aussi bien pour l'employeur que pour le travailleur étranger. Il existe donc une contradiction dans la politique française de l'immigration « choisie » qui peut se résumer comme suit : afficher une volonté politique d'attraction des migrants qualifiés et en même

³¹¹ JORF du 14 octobre 2012.

³¹² Arrêté du 18 janvier 2008 relatif à la délivrance sans opposition de la situation d'emploi, des autorisations de travail aux ressortissants des États de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires.

temps élaborer voire maintenir des contraintes administratives et financières pour décourager le recrutement de cette catégorie de migrants. En conséquence, le dispositif oblige les employeurs à procéder plutôt au recrutement des étrangers déjà présents sur le territoire national. Ainsi, face à une concurrence rude entre les États occidentaux dans le recrutement de travailleurs étrangers les plus qualifiés, la France réoriente timidement ses procédures relatives à l'immigration professionnelle pour l'adapter petit à petit au contexte économique et social.

199. Le monopole attribué par l'État français à l'O.F.I.I dans le recrutement des travailleurs étrangers, notamment les procédures relatives aux travailleurs étrangers temporaires (saisonniers, agricoles ou non) présentent des limites (lourdeur administrative, lenteur dans le recrutement, monopole étatique,...) dans un contexte de pénurie de travailleurs dans certains secteurs d'activité. A ce sujet, le modèle canadien montre que d'autres pistes existent. La juriste canadienne Dalia Gesualdi Fecteau soutient que la pluralité des acteurs publics et privés peut être efficace dans le recrutement des travailleurs étrangers pour le Canada, un pays d'immigration qui se définit et s'assume comme tel. L'étude montre qu'au Québec, « l'admission des travailleurs étrangers est régie par l'accord Canada-Québec, qui définit le partage des responsabilités entre le Québec et le gouvernement fédéral. Dans cette double gestion, il revient au gouvernement fédéral de déterminer les situations où un travailleur étranger peut travailler au Canada. Le rôle du Québec consiste à analyser en concertation avec le gouvernement fédéral, les effets sur le marché du travail de l'embauche d'un travailleur temporaire »³¹³. Le système mis en place pour le recrutement des travailleurs agricoles saisonniers est aussi particulier puisque, plusieurs employeurs peuvent choisir de recourir aux services d'un organisme privé qui pourra les accompagner à travers toutes les procédures visant à recruter des travailleurs étrangers.

200. De son côté, la France semble finalement décidé à modifier son dispositif de recrutement des travailleurs étrangers puisqu'elle a ratifié le 28 octobre 2015³¹⁴, la Convention n°181 de l'O.I.T sur les agences d'emploi privées³¹⁵. La libéralisation du dispositif de recrutement des travailleurs étrangers constitue une opportunité pour la France au regard de la pénurie et de

³¹³ FECTEAU (D-G), « Les droits au travail des travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés : (petit) voyage à l'interface du droit du travail et du droit de l'immigration », Conférence des juristes de l'État, document accessible sur : www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/files/.../dalia-gesualdi-fecteau.pdf.

³¹⁴Après sa ratification par la France, la Convention sur les agences d'emploi privées entrera en vigueur le 28 octobre 2016.

³¹⁵ La Convention n°181 sur les agences d'emploi privées a été adoptée le 19 juin 1997 et entrée en vigueur le 10 mai 2000.Elle est ratifiée en 2016, par 31 États.

la concurrence que se livrent les États du Nord, à condition qu'elle soit bien encadrée et qu'elle ne soit pas organisée dans un contexte de fermeture des frontières. Mais pour le moment, le contexte politique global en France est plutôt basé sur une incitation au retour de certains migrants dans leur pays.

B- L'organisation du retour des travailleurs africains en France dans leur pays d'origine

201. Certains accords bilatéraux conclus par les États africains avec la France organisent le retour volontaire de leurs ressortissants. Ces accords concernent les États ouest africains ayant le plus grand nombre de migrants sur le territoire français. L'accord signé entre la France et le Sénégal le 1^{er} décembre 1980³¹⁶ traduisait la volonté du gouvernement français d'inciter les migrants sénégalais à retourner librement dans leur pays. Selon l'article 2 de l'accord de 1980, la République du Sénégal devait identifier chaque année les besoins en formation de travailleurs nécessaires pour l'économie sénégalaise. Sur cette base, les travailleurs sénégalais en France étaient admis dans les centres de formation en vue d'acquérir une qualification ou de bénéficier d'une reconversion ou d'un perfectionnement professionnel correspondant aux besoins de l'économie nationale de leur pays.

202. La partie sénégalaise était pour sa part chargée d'assurer (art.3) la réinsertion des immigrés formés en France à travers un accord avec les employeurs au Sénégal. L'accord prévoit un volet financement dans lequel la France s'engage à assurer (art.6) les frais de formation ainsi que la rémunération des stagiaires et le cas échéant, l'octroi de l'équipement nécessaire à l'installation des travailleurs sénégalais dans leur pays d'origine. Les conditions salariales et de vie des travailleurs au Sénégal ainsi que la psychose créée par la fermeture des frontières françaises expliquent l'échec du projet de retour volontaire encadré par l'accord franco-sénégalais du 1^{er} décembre 1980. Dans le même but, la France avait aussi conclu des conventions de sécurité sociale avec plusieurs États africains (Bénin³¹⁷, Cameroun³¹⁸, Cap-Vert³¹⁹, Congo³²⁰, Gabon³²¹, Mali³²², Mauritanie³²³, Niger³²⁴ et le Sénégal³²⁵)

³¹⁶ Décret n°82-704 du 29 juin 1982 portant publication de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Sénégal sur la formation en vue du retour et de l'insertion dans l'économie sénégalaise des travailleurs ayant émigré temporairement en France, signé à Dakar le 1^{er} décembre 1980, JORF du 11 août 1982, p2559.

³¹⁷ Convention générale de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire du Bénin, entrée en vigueur le 1er septembre 1981, JORF du 9 septembre 1981, p4323.

³¹⁸ Convention générale du 5 novembre 1990 de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Cameroun, JORF du 10 mars 1992, entrée en vigueur le 1er mars 1992.

dans lesquelles on encourageait les migrants africains et leurs familles à retourner dans leurs pays d'origine avec le maintien des droits sociaux acquis en France.

203. A l'instar des autres accords, la Convention franco-malienne de sécurité sociale du 12 juin 1979 lève (art.6) le principe de territorialité, en autorisant l'exportation des prestations sociales acquises par le migrant malien en France pour en jouir au Mali. Cette clause visait à encourager l'installation des travailleurs maliens à la retraite et leurs familles dans leur pays d'origine. Les conventions conclues entre la France et les États ouest-africains en 1979 ont été un échec ; très peu de migrants ont été tentés d'abandonner le modèle social français pour s'installer dans les États africains où les conditions économiques et sanitaires demeurent préoccupantes. D'autre part, les travailleurs africains ont des enfants scolarisés en France et y ont de solides attaches sociales et familiales. La qualité et la gratuité du système éducatif français constituent aussi des obstacles au retour des migrants dans leur pays d'origine. En plus, le retour dans le pays d'origine n'a rien d'évident car les migrants sont souvent considérés comme des étrangers dans leur propre pays et leur réintégration peut être difficile.

204. La rareté des emplois décents et bien rémunérés, la mauvaise gouvernance économique et sociale, et l'insécurité en Afrique subsaharienne sont autant de facteurs qui n'incitent pas au retour. En revanche, le durcissement des conditions d'entrée des migrants africains en France a entraîné une réorientation des trajectoires migratoires vers d'autres États européens. Les migrants ouest africains bénéficiaient d'un libre accès au territoire italien dans les années 1980. Porte d'entrée pour d'autres États européens, les facilités administratives

³¹⁹Convention générale de sécurité sociale du 15 janvier 1980 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Cap-Vert, JORF du 21 juin 1983, entrée en vigueur le 1er avril 1983.

³²⁰Convention générale de sécurité sociale du 11 février 1987 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Congo, JORF du 15 juin 1988, entrée en vigueur le 1er juin 1988.

³²¹Accord de sécurité sociale du 2 octobre 1980 de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Gabon, JORF du 13 juillet 1983, entré en vigueur le 1er février 1983.

³²²Convention générale du 12 juin 1979 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali sur la sécurité sociale, JORF du 23 juillet 1983, entrée en vigueur le 1er juin 1983.

³²³Convention générale du 22 juillet 1965 de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie, JORF du 12 février 1967, entrée en vigueur le 1er février 1967, modifiée par l'Avenant n°1 du 30 juin 1977, JORF du 28 août 1981, entré en vigueur le 1er août 1981.

³²⁴Convention générale du 28 mars 1973 de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Niger, JORF du 12 février 1975, entrée en vigueur le 1er novembre 1974.

³²⁵ Convention générale de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal (ensemble cinq protocoles), signée à Paris le 29 mars 1974 (telle que modifiée par l'avenant n° 1 du 21 décembre 1992). JORF du 5 juin 1994, entrée en vigueur le 1er juin 1994.

s'expliquaient par un besoin en main-d'œuvre très important de l'industrie italienne. L'ouverture des frontières italiennes a favorisé durant la même période la migration et l'implantation d'une forte communauté africaine.

205. Dans certains États comme le Burkina Faso, on assiste à une 'spécialisation ethnique' de la migration vers l'Italie. Les bissa (originaires de la région Sud-est du Burkina Faso) vont profiter de l'absence de visa entre le Burkina Faso et l'Italie pour migrer vers ce pays. Avant la fermeture des frontières italiennes, les migrants de l'ethnie bissa avaient mis en place un mécanisme de remplacement systématique des anciens migrants par l'introduction de milliers de jeunes bissa dans la société italienne. A la faveur de l'ouverture des frontières italiennes entre 1960 et 1990 qui a permis l'admission et l'implantation de nombreux migrants africains, la migration des bissa fait de l'Italie le pays européen qui accueille aujourd'hui le plus grand nombre de migrants burkinabè.

206. En droit italien, c'est la loi n°39/1990 (dite loi Martelli)³²⁶ qui imposa l'obligation de visa aux migrants africains. Conséquence directe de la politique migratoire de l'Union européenne, la loi Martelli avait pour but de lutter contre l'immigration illégale. Elle autorise la régularisation de 220. 000 migrants en situation irrégulière³²⁷, sous réserve de justifier d'une entrée sur le territoire italien avant le 31 décembre 1989.

Conclusion de la section II

207. Les conventions de deuxième génération (1977 -1995) entre la France et les États africains devraient durcir les conditions d'entrée des migrants africains en France. Ces textes ont imposé un visa d'entrée aux africains pour entrer sur le territoire français. Ils se caractérisent également par l'insertion du droit communautaire européen dans les accords Nord-Sud sur la circulation des personnes. Sur la base de la Convention de Schengen et des législations nationales recodifiées, les États membres de l'Union européenne vont entreprendre d'expulser les migrants africains en situation irrégulière dans l'espace communautaire.

³²⁶ Conseil de l'Europe, « Les politiques relatives aux migrants irréguliers », Volume I, Italie et l'Allemagne, juillet 2008, p.31.

³²⁷REYNERI (E.), « Migrants in irregular employment in the Mediterranean countries the European Union », In International Migration papers, 41, Bureau International du Travail, Genève, 2001.

208. Les conventions de deuxième génération témoignent d'une soumission des gouvernants africains. D'une part, les États ont signé sans se soucier d'assurer la promotion de ces instruments juridiques alors qu'ils comprennent des clauses favorables à leurs ressortissants. Les États africains sont également restés passifs suite à la dénonciation unilatérale des accords bilatéraux de deuxième et troisième génération par la France alors que les droits de leurs ressortissants y sont couramment violés ou remis en cause.

Conclusion du Chapitre II

209. Les Conventions bilatérales de main-d'œuvre conclues entre la France et les États africains de 1960 à 2006 présentent deux principales caractéristiques. Premièrement, l'ouverture des frontières françaises aux migrants africains commence en 1960 pour s'arrêter dans les années 1970. Cette période représente l'âge d'or de la migration Sud-Nord. A la faveur des Conventions de première génération conclues par la France, les migrants africains pouvaient entrer librement sur le territoire français. Ils bénéficiaient également d'une liberté d'accès au marché du travail français. Deuxièmement, le durcissement des conditions d'entrée en France pour les migrants à partir de 1979 au travers des conventions de deuxième génération a imposé aux migrants africains un visa d'entrée et la présentation d'un titre de séjour délivré par les autorités françaises pour tout séjour supérieur à trois mois. L'accès à l'emploi des travailleurs africains est alors encadré par le droit commun, selon la situation de l'emploi en France dans la profession et la région demandée.

210. Dans l'ensemble, la France a dicté aux États africains sa logique migratoire en ouvrant ou en fermant les frontières selon les besoins en main-d'œuvre de son économie. Les États africains ont fait preuve de passivité dans la conclusion des conventions de première et deuxième génération. Sans exiger de contrepartie, ils ont adopté une politique du « laissez-faire ». Cette politique loin d'assurer la protection des droits des migrants africains permettait de laisser à la charge exclusive des États du Nord la gestion de la migration Sud-Nord. Du reste, faiblement industrialisés et confrontés à un problème d'explosion démographique, la migration importante des jeunes africains dès les années 1980 vers les États du Nord se présentait comme une soupape de sécurité pour les États africains.

211. Les conventions de deuxième génération ont été inefficaces en matière de contrôle des migrations. En réalité, les "migrations d'appel" ont été remplacées par les "migrations de pression" parce que la France n'a pas pris en compte les nouvelles réalités qui alimentaient les migrations Sud-Nord. Au surplus, ces conventions étaient peu connues des migrants africains et axée sur la circulation prioritaire d'une catégorie de personnes (étudiants, diplomates, fonctionnaires) jugée plus « utile » pour les États du Nord. La renégociation par la France d'une quatrième génération de Conventions relatives à la circulation des personnes et l'application du droit commun aux migrants africains marquera le début d'une efficacité du versant répressif des législations encadrant le droit des étrangers dans les États du Nord. La question est de savoir si les conventions de quatrième génération (accords bilatéraux

conclus à partir de 2006) vont intégrer des stipulations innovantes en vue d'une migration Sud-Nord plus respectueuse des droits de l'homme.

Conclusion du Titre I

212. Au XIXe siècle, le recours à la main-d'œuvre des États colonisés a été fondé sur des préjugés selon lesquels les travailleurs africains étaient les plus aptes aux travaux pénibles. L'arsenal juridique élaboré par l'administration coloniale (particulièrement le Code noir) visait essentiellement à exploiter les travailleurs africains en leur refusant tous les droits liés à la personne humaine. L'intervention des défenseurs des droits de l'homme et des institutions internationales a permis d'interdire l'esclavage et le travail forcé largement pratiqués par les États colonisateurs. La domination coloniale a cependant laissé des traces sur les nouveaux États africains. Ces États vont rester sous la dépendance des politiques migratoires élaborées par les États du Nord qui donnent lieu à partir des années 1960 à la conclusion d'accords bilatéraux pour que les États du Nord puissent recruter la main-d'œuvre africaine.

213. Les États africains ont été passifs dans la conclusion des accords de main-d'œuvre passés de 1960 à 2006 avec les États du Nord. Dans tous ces accords (trois générations d'accords bilatéraux), les États africains vont laisser le soin à la France d'ouvrir ou de fermer ses frontières quand elle le souhaite et aux conditions établies par elle. Ces Conventions permettaient aussi à la France de choisir le type de migrant africain et la nature des droits attachés à chaque catégorie de migrant sur son territoire. La conclusion de nouvelles conventions Nord-Sud sur la question migratoire à partir de 2006 se présente sous un jour plus difficile pour les États du Nord dans la mesure où certains États africains désormais « contrôlés » par leurs citoyens, ont décidé de participer pleinement et activement à la réécriture des accords bilatéraux Nord-Sud.

Titre 2. La participation des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord

- 214.** Les juristes ont compris dès la création de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) par le Traité de Versailles signé le 28 juin 1919³²⁸, l'urgence de reconnaître et d'encadrer les droits pour les travailleurs migrants. Le préambule de la Charte constitutive de l'OIT lui confie d'ailleurs la mission d'assurer « la défense des droits des travailleurs occupés à l'étranger ». Depuis lors, le droit international des migrations a connu une formidable évolution, au point de constituer selon certains auteurs, un « Code de droit international des migrations »³²⁹.
- 215.** Le droit international des migrations ne s'impose cependant qu'aux États qui ont ratifié les Conventions internationales de l'ONU et de l'OIT. A ce sujet, il convient de préciser qu'avec l'adoption de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998, les États membres de l'OIT ont l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser du seul fait de leur appartenance à l'Organisation et en l'absence de ratification des Conventions pertinentes³³⁰, les principes concernant les droits fondamentaux : la liberté d'association et de reconnaissance effective du droit de négociation collective ; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; l'abolition du travail effectif des enfants ; l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession »³³¹.
- 216.** Les Conventions élaborées sous les auspices des institutions internationales sont une contribution indirecte des États du Sud, membres de ces institutions dans l'encadrement juridique des migrations (Chapitre 1). Ce changement d'attitude des États est à mettre au

³²⁸ BOLLE (P.), « La Revue internationale du travail, le BIT, L'OIT : fragments d'une histoire », Revue internationale du travail, vol.152/HS1, 2012, 15p.

³²⁹ Cf. CHETAİL (V.), *Code de droit international des migrations*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 1743p ; GUCHTENEIRE (P.), et PECOUD (A.), « La Convention des Nations-unies sur les droits des travailleurs migrants. Enjeux et perspective », Paris, *Hommes et Migrations*, n°1271, 2009, p.35.

³³⁰ Les huit Conventions fondamentales pertinentes peuvent être regroupées en quatre catégories : la première catégorie regroupe la Convention n°29 sur le travail forcé de 1930 et la Convention n°105 sur l'abolition du travail forcé de 1957. La deuxième regroupe la Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 et la Convention n°98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949. La troisième comprend la Convention n°100 sur l'égalité de rémunération de 1951 et la Convention n°111 concernant les discriminations (emploi et profession) de 1958. La dernière catégorie regroupe la Convention n°138 sur l'âge minimum de 1973 et la Convention 182 sur les pires formes de travail des enfants. Voir DUPLESSIS (I.), « La Déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace ? », *Relations industrielles*, vol.59, n°1, 2004, p.52-72.

³³¹ Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence Internationale du Travail à sa 86eme session, Genève, 1998.

crédit de la pression exercée par les forces sociales intérieures (diaspora, associations, ONG, syndicats, juristes...) sur les gouvernants des États émetteurs de main-d'œuvre (Chapitre 2).

Chapitre 1. La participation indirecte des États du Sud à l'encadrement juridique des migrations par le biais de leurs organisations internationales

217. Le droit international des migrations est principalement constitué de normes adoptées par les organisations internationales. Cette réglementation internationale a une incidence de plus en plus grande et directe sur l'encadrement juridique national des migrations (Section 1). Le droit international produit par les organisations régionales a aussi une incidence sur l'amélioration des conditions de vie et de travail des migrants puisqu'il participe à la promotion et à l'effectivité des droits des migrants (Section 2).

Section 1. L'incidence de la réglementation internationale des migrations

218. Il s'agit ici d'analyser les apports des instruments juridiques adoptés par l'OIT (§1) et par l'ONU (§2) sur l'encadrement juridique des migrations dans les États membres.

§1. L'apport de l'OIT

219. Depuis sa création, l'OIT a réalisé un impressionnant travail normatif en matière d'encadrement juridique des migrations internationales. L'Organisation a adopté le 5 juin 1925, la Convention n°19 sur l'égalité de traitement des travailleurs étrangers et nationaux en matière de réparation des accidents de travail³³². Ce texte est le premier instrument juridique de l'OIT contenant des dispositions spécifiques sur la protection des droits des travailleurs migrants. L'adoption de la Convention n'a pas été aisée pour des raisons économiques. En Europe par exemple, la plupart des travailleurs étrangers employés par les entreprises françaises étaient des européens (espagnols, italiens, suisses...) venus pour améliorer leurs conditions de vie. Ils étaient confinés aux postes de travail les plus exposés aux accidents de travail. Pour relancer leurs industries après la fin de la première guerre mondiale, les États européens étaient confrontés à un important besoin de main-d'œuvre étrangère et à des difficultés pour pouvoir occuper les emplois les plus dangereux. Par manque d'information et peu suivis par les États d'origine, les migrants ignoraient l'ampleur des risques sanitaires auxquels ils étaient exposés.

³³² La Convention n°19 sur l'égalité de traitement (accident du travail) a été adoptée à Genève le 5 janvier 1925 lors de la 7ème session de la Conférence Internationale du Travail (CIT) du 5 juin 1925, entrée en vigueur le 7 septembre 1926. Excepté les États-Unis, le texte est ratifié en 2016 par 121 pays. Pour plus de détails consulter : www.ilo.org/dyn/normlex/fr

220. La Convention¹⁹ oblige les États d'accueil à garantir aux travailleurs étrangers victimes d'accident de travail sur leur territoire, le même traitement que celui offert à leurs ressortissants. Au terme de l'article 2, la Convention oblige également les États à garantir la réparation des accidents de travail survenus à des travailleurs occupés de façon temporaire ou intermittente ainsi que la mise en place d'un régime d'indemnisation des accidents de travail. Si la Convention connaît aujourd'hui un large succès puisqu'elle est ratifiée par 121 pays dont les principaux États d'accueil des migrants, sa transposition dans les législations nationales des États qui l'ont ratifiée n'est pas totalement effective. Pour preuve, le rapport 2015 de la Commission d'expert de l'OIT souligne que « depuis la ratification de la Convention par les Comores en 1978, elle est amenée à attirer l'attention du gouvernement sur la nécessité de modifier la teneur de l'article 29 du décret n°57-245 du 24 février 1957 sur la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles »³³³. Dans ce pays, les travailleurs étrangers victimes d'accidents du travail qui viendraient à transférer leur résidence à l'étranger ne reçoivent pour indemnité qu'un capital égal à trois fois la rente qui leur a été allouée, contrairement aux ressortissants nationaux qui continuent à percevoir leur rente. Les ayants droit étrangers qui cesseraient de résider aux Comores ne perçoivent, quant à eux, qu'un capital ne dépassant pas la valeur de la rente fixée par voie d'arrêté. Enfin, les ayants droit d'un travailleur étranger employé aux Comores n'ont droit à aucune rente si, au moment de l'accident de ce dernier, ils ne résidaient pas dans ce pays. En conséquence, la Commission demande au gouvernement comorien d'adopter une législation nationale qui soit conforme à la convention internationale ratifiée. La commission des experts de l'OIT a déjà formulé les mêmes reproches à la République de Djibouti³³⁴.

221. L'intervention de l'OIT sur le travail forcé avait également permis d'aboutir à sa condamnation puis à son interdiction, avec l'adoption le 28 juin 1930 de la Convention n°29 sur le travail forcé ou obligatoire. En vue de condamner les formes déguisées de travail forcé, l'OIT donne une définition très large de la notion de travail forcé : « au terme de la présente convention, le terme travail forcé ou obligatoire désignera tout travail ou service d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré (art.2) ». En plus, la convention engage les autorités nationales des

³³³ BIT, *Application des normes internationales du travail (2015), Rapport de la commission d'expert pour l'application des Conventions et recommandations*, Genève, CIT, 105^e session, 2015, pp.526-527.

³³⁴ BIT, *Application des normes internationales du travail (2015), Rapport de la commission d'expert pour l'application des Conventions et recommandations*, Genève, CIT, 100^e session, 2011, p.837

États contractants à prendre toutes les mesures nécessaires pour ne pas imposer ou laisser imposer le travail forcé ou obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées (art.4).

222. Adoptée le 28 juin 1939, la Convention n°66 sur les travailleurs migrants³³⁵ fut la première Convention de l'OIT à exiger l'égalité de droits pour les travailleurs migrants. Elle engage les États à édicter des sanctions pénales contre la propagande trompeuse sur l'émigration et l'immigration. La Convention impose la mise en place d'un service d'information et d'aide aux migrants (art.2). En vertu de l'article 4, chaque État devait mettre en place un système de contrôle sur l'effectivité des contrats de travail conclus entre travailleurs migrants et employeurs. En vue d'assurer un meilleur contrôle des conditions de recrutement des travailleurs migrants, le contrat de travail devait mentionner la durée du contrat, les conditions de travail et de logement du travailleur migrant et le cas échéant, des membres de la famille du migrant autorisés à le rejoindre.

223. La Convention exige également l'égalité de traitement entre les travailleurs migrants et les nationaux en matière de condition de travail, de rémunération, de droit d'affiliation aux activités syndicales, d'action en justice concernant les conflits de travail. Si toutes ces stipulations visent à mieux protéger les droits des travailleurs migrants, elles ont été à l'origine d'une remarquable opposition des États d'accueil des migrants. L'adoption de la Convention n°66 en pleine guerre mondiale a rendu difficile son application. Elle n'est en effet jamais entrée en vigueur, faute de ratification par les États. Pire, elle figure dans la liste très restreinte des instruments juridiques retirés (Conventions techniques) par l'OIT en 2000.

224. Le retrait ou la mise à l'écart d'une Convention de l'O.I.T (notamment la Convention n°66) doit obéir à des procédures complexes. A la 85^e session tenue en juin 1997, la Conférence Internationale du Travail (CIT) a adopté un amendement à la Constitution de l'O.I.T visant à habiliter la Conférence à abroger ou retirer les conventions internationales du travail obsolètes. Lors de la 270^e session en novembre 1997, le Conseil d'administration a adopté un amendement à son Règlement relatif à la procédure d'inscription à l'ordre du jour de la Conférence de l'abrogation d'une convention en vigueur ou du retrait d'une convention non entrée en vigueur ou d'une recommandation. A cette même session, le Conseil d'administration a demandé au Bureau de préparer un rapport en vue de l'inscription à

³³⁵La Convention n°66 a été adoptée le 28 juin 1939 lors de la 25^{ème} session de la CIT, du 28 juin 1939. .

l'ordre du jour de la Conférence du retrait des conventions suivantes : la Convention n°31 sur la durée du travail (mines et charbon) de 1931, la Convention n°46 (révisée) sur la durée du travail (mines et charbon) de 1935 ; la Convention n°51 de réduction de la durée du travail (travaux publics) de 1936 ; la Convention n°61 de réduction de la durée du travail (textile) de 1937 et la Convention n°66 sur les travailleurs migrants de 1939.

225. Le Conseil d'administration a souligné qu'il n'était pas nécessaire d'attendre l'entrée en vigueur de l'amendement constitutionnel pour procéder au retrait de ces cinq (5) conventions puisque les conditions de leur entrée en vigueur n'ont pas été réunies. S'il convient de rappeler que les cinq Conventions ont été préalablement examinées par le groupe de travail sur la politique de révision des normes de la commission des questions juridiques et des normes internationales du travail, le Conseil d'administration décida de mettre à l'écart ces cinq Conventions avec effet immédiat et d'attirer l'attention des Membres qui ont déposé des instruments de ratification sur la possibilité de demander leur annulation ou le retrait de l'enregistrement de leur ratification. En somme, les cinq Conventions ont été retirées en 2000³³⁶ parce que les conditions minimales de leur entrée en vigueur n'ont pas été atteintes en raison d'un nombre suffisant de ratification. Soulignons que seulement deux ratifications étaient exigées pour l'entrée en vigueur de la Convention sur les travailleurs migrants de 1939. Cet échec de l'O.I.T explique sans doute sa prudence vis-à-vis de l'adoption de textes trop « ambitieux » en matière de protection des droits des travailleurs migrants. Depuis lors, plusieurs autres instruments juridiques sur la protection des droits des migrants ont été élaborés et adoptés sous l'égide de l'OIT.

226. Ce sont d'abord des conventions générales qui comprennent des dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs migrants. La Convention n°102 de l'OIT relative à la sécurité sociale (norme minimum)³³⁷ présente l'avantage d'exiger de chaque État d'accueil la garantie des droits sociaux (soins médicaux ; indemnités maladie, prestations de chômage, vieillesse...) à tous les travailleurs. Adoptée le 28 juin 1952, la partie XII (art.68) de la Convention oblige les États parties à assurer l'égalité de traitement des résidents non nationaux. Ainsi, les travailleurs migrants peuvent continuer à bénéficier de prestations de vieillesse par exemple, même en cas de retour dans le pays d'origine sous réserve de la conclusion d'accords bilatéraux de sécurité sociale. La Convention n°118 sur l'égalité de

³³⁶ Pour plus de détails voir : O.I.T, « Date, lieu et ordre du jour de la 88^e session (2000) de la Conférence. Propositions de retrait des conventions numéros 31 ; 46 ; 51 ; 61 ; 66 », 21 février 2000. Accessible sur : <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/gb/docs/gb271/gb-4-2.htm>

³³⁷ La Convention n°102 de l'OIT est entrée en vigueur le 27 avril 1955 et ratifiée en 2016 par 52 États.

traitement (sécurité sociale)³³⁸ adoptée le 28 juin 1962 complète la Convention n°102. L'article 6 stipule qu'un État partie à la Convention est tenu de garantir l'octroi à l'étranger des prestations dans une branche spécifique pour ses propres ressortissants et pour les ressortissants de tout autre État qui a accepté les obligations de la Convention pour la même branche, quelque soit le lieu de résidence du bénéficiaire.

227. La volonté de l'OIT de permettre à chaque travailleur de pouvoir conserver ses droits où qu'il soit, s'est traduite par l'adoption de la Convention n°157 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale³³⁹. Adoptée le 21 juin 1982, la Convention est complétée par la Recommandation n°167 qui établit un système international relatif à la conservation des droits acquis et des droits en cours d'acquisition pour les travailleurs qui transfèrent leur résidence d'un pays à un autre. Cette exigence fait que la Convention n°157 soit ratifiée par seulement 4 pays (Espagne, Kirghizstan, Philippines, Suède), ce qui pose des problèmes d'effectivité.

228. L'OIT a aussi adopté une Convention relative aux organismes non étatiques chargés de recruter la main-d'œuvre étrangère. A ce titre, la Convention n°181 relative aux agences d'emploi privées³⁴⁰ autorise les structures privées à procéder aux recrutements de travailleurs. L'article 2 stipule que « la présente Convention s'applique à toutes les catégories de travailleurs et à toutes les branches d'activités économiques ». L'arsenal juridique de l'Organisation Internationale du Travail concerne également la protection du salaire³⁴¹ du travailleur migrant (Convention n°95 sur la protection du salaire) ainsi que sa protection en cas de chômage³⁴². Outre ces textes généraux, le droit de l'OIT comprend des textes spécifiques aux migrants la Convention n°97 (A) et la Convention n°143 (B) qui constituent le régime juridique spécifique sur la matière migratoire.

A- La Convention n°97 de l'OIT relative à la protection des droits des migrants

³³⁸ La Convention n°118 est entrée en vigueur le 25 avril 1964 et ratifiée en 2016 par 37 États.

³³⁹ La Convention n°157 de l'OIT est entrée en vigueur le 11 septembre 1986 et ratifiée en 2016 par seulement 4 États (Espagne, Kirghizstan, Philippines, Suède).

³⁴⁰ La Convention n°181 de l'OIT a été adoptée le 19 juin 1997 et entrée en vigueur le 10 mai 2000. Elle est ratifiée en 2016 par 28 États.

³⁴¹ Convention n°95 sur la protection du salaire a été adoptée le 1^{er} juillet 1949 et entrée en vigueur le 24 septembre 1952. La Convention est ratifiée en 2016 par 97 États.

³⁴² La Convention n°168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage a été adoptée le 21 juin 1988 et entrée en vigueur le 17 octobre 1991. Elle est ratifiée en 2016 par 8 États.

229. La Convention n°97 a été adoptée le 1^{er} juillet 1949 au lendemain de la deuxième guerre mondiale lors de la trente deuxième session de la Conférence Internationale du Travail. Entrée en vigueur le 22 janvier 1952³⁴³, elle est le premier instrument juridique de l'OIT, spécifique à la protection des droits des travailleurs migrants. Pour la première fois, un texte de portée internationale donne une définition du travailleur migrant. En vertu de l'article 11 de la Convention, le travailleur migrant désigne « une personne qui émigre ou a émigré d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte ; il inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant ». Si la Convention exclut les travailleurs frontaliers, les personnes exerçant une profession libérale, les gens de mer, la notion de travailleur migrant s'applique à toute personne qui émigre dans l'intention d'occuper un emploi dans un État d'accueil. La définition donnée par l'OIT ne concerne cependant que les migrants entrés régulièrement dans l'État d'accueil. Cette disposition reconnaît en effet la souveraineté des États d'accueil dans l'admission des migrants. Elle rappelle cependant l'obligation des États d'immigration d'assurer les mêmes droits aux travailleurs migrants réguliers que ceux offerts à leurs nationaux. La Convention n°97 autorise (art.10) la conclusion d'accords bilatéraux entre États d'immigration et ceux d'émigration pour « régler les questions d'intérêt commun » en cas de flux migratoire plus important. Ces stipulations sont loin d'encourager les États d'immigration à ratifier la Convention n°97. Les résultats sont en effet faibles voire décevants puisque la Convention n°97 sur les travailleurs migrants est ratifiée en 2016 par seulement 49 États³⁴⁴. Il convient alors de s'interroger sur la situation migratoire (État d'accueil ou État émetteur) des États qui l'ont ratifiée. L'analyse des comportements des États d'accueil et de ceux qui ne l'étaient pas au moment des ratifications de la Convention n°97 permet de saisir les motivations, les enjeux économiques et politiques, les hésitations des États, les contradictions, mais aussi les limites du droit international des migrations.

230. En Europe, seulement huit pays ont ratifié la Convention n°97 sur les travailleurs migrants. Il s'agit de l'Allemagne (le 22 juin 1959), de la Belgique (27 juillet 1953), de Chypre (23 septembre 1960), de l'Espagne (21 mars 1967), de la France (29 mars 1954), de l'Italie (22 octobre 1952), des Pays-Bas (20 mai 1952), du Royaume-Uni (22 janvier 1952). Quant à la France, elle a ratifié la Convention n°97 en 1954, c'est-à-dire à un moment où elle

³⁴³ La Convention n°97 sur les travailleurs migrants (révisée) a été adoptée à la 32ème session de la CIT du 1^{er} juillet 1949 et est entrée en vigueur le 22 janvier 1952.

³⁴⁴ Les Philippines sont le dernier État à avoir ratifié la Convention n°97 sur les travailleurs migrants. Ce pays a cependant exclu l'annexe III de la Convention. Ratification au 1^{er} juillet 2014. www.ilo.org/dyn/normlex/fr

était déjà une terre d'accueil des migrants, principalement européens. La France a exclu³⁴⁵ l'annexe II de la Convention n°97 qui autorise les employeurs et les bureaux privés à effectuer le recrutement, l'introduction et le placement de travailleurs migrants. L'exclusion de l'annexe II de la Convention n°97 sur les travailleurs migrants permet à l'État français d'avoir le monopole et le contrôle exclusif de l'admission des travailleurs migrants sur son territoire.

231. Le Royaume-Uni a ratifié la Convention n°97 en 1951 à une période où c'était aussi une terre d'immigration. Il a pour sa part exclu les annexes I et III. L'annexe I encadre le recrutement, le placement et les conditions de travail des travailleurs migrants qui ne sont pas recrutés en vertu d'arrangements relatifs à des migrations collectives réalisées sous contrôle gouvernemental. Le Royaume-Uni a également écarté l'application de la Convention selon laquelle « les effets personnels appartenant aux travailleurs migrants et aux membres de leurs familles qui ont été autorisés à les accompagner ou à les rejoindre sont exemptés des droits de douane à l'entrée dans le territoire d'immigration ».

232. La France et le Royaume-Uni ont donc ratifié la Convention n°97 en prenant soin d'exclure les stipulations relativement importantes. Par contre, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne ont ratifié la Convention n°97 dans sa totalité parce qu'ils n'étaient pas des terres d'accueil de migrants spécialement les deux derniers États qui étaient plutôt émetteurs de main-d'œuvre vers la France.

233. En Afrique, seulement huit pays ont ratifié la Convention n°97 de l'OIT³⁴⁶. Le Nigéria est le seul pays d'immigration de l'Afrique de l'ouest³⁴⁷ à avoir ratifié la Convention n°97 de

³⁴⁵ L'article 14 de la Convention n°97 sur les travailleurs migrants qui autorise l'exclusion de certaines annexes est formulé comme suit : « 1. Tout Membre qui ratifie la présente convention peut, par une déclaration annexée à sa ratification, exclure de celle-ci les diverses annexes à la convention ou l'une d'entre elles ; 2. Sous réserve des termes d'une déclaration ainsi communiquée, les dispositions des annexes auront le même effet que les dispositions de la convention ; 3. Tout Membre qui fait une telle déclaration peut ultérieurement, par une nouvelle déclaration, notifier au Directeur général qu'il accepte les diverses annexes mentionnées dans la déclaration ou l'une d'entre elles; à partir de la date d'enregistrement par le Directeur général d'une telle notification, les dispositions desdites annexes deviendront applicables au Membre en question ; 4. Tant qu'une déclaration faite conformément aux termes du paragraphe 1 du présent article demeure en vigueur en ce qui concerne une annexe, le Membre peut déclarer qu'il a l'intention d'accepter une telle annexe comme ayant la valeur d'une recommandation ».

³⁴⁶ Il s'agit de l'Algérie (19 mars 1962, excluant les dispositions de l'annexe II), le Burkina Faso (18 juin 1965), le Cameroun (3 septembre 1962, excluant les dispositions des annexes I à III), le Kenya (30 novembre 1965, excluant les dispositions des annexes I à III), le Malawi (22 mars 1965), Maurice (2 décembre 1969, excluant les dispositions des annexes I à III), le Nigéria (17 octobre 1960, excluant les dispositions des annexes I à III), la Zambie (2 décembre 1964, excluant les dispositions des annexes I à III).

l'O.I.T même s'il a exclu les dispositions des annexes I à III. Du reste, il importe de souligner que tous les États africains colonisés par le Royaume-Uni qui ont ratifié la Convention n°97 ont suivi, comme par subordination communicative, la position de l'ancienne puissance colonisatrice en excluant les annexes I à III, alors que les réalités économiques, politiques et culturelles y étaient radicalement différentes. En plus d'être faiblement ratifiée par les États, la Convention n°97 est aussi souvent violée par certains États signataires. Ces comportements sont régulièrement dénoncés avec vigueur et largement médiatisés par l'O.I.T. Mais, est ce réellement efficace ?

234. A partir d'une recherche sur les dix dernières années, on a pu constater que les États parties violent les Conventions de l'OIT relatives aux travailleurs migrants. Le rapport de la Commission d'experts de 2005³⁴⁸ met en exergue des cas de violation de la Convention n°97 de l'OIT sur les travailleurs migrants par la Chine et l'Espagne. Les allégations du Congrès Philippin des Syndicats contre la Chine portaient sur les salaires et les droits en matière de sécurité sociale des travailleurs domestiques étrangers philippins non conformes à l'article 6 (égalité de traitement) de la Convention n°97. Le Conseil d'administration de l'OIT a établi que la période de sept ans imposée par la législation chinoise pour accéder aux services de santé publics était trop longue et que l'exclusion automatique des travailleurs domestiques étrangers de cet accès aux soins constituait une violation de l'article 6 §1b de la Convention n°97. Par ailleurs, la Commission d'experts a demandé au gouvernement chinois de fournir des informations sur les mesures prises pour prévenir et lutter contre les abus à l'encontre des travailleurs étrangers, en particulier les travailleurs domestiques.

235. Les allégations de la Fédération Démocratique du Travail du Maroc (alors que ce pays n'a pas ratifié la Convention n°97) contre l'Espagne (Convention n° 97 ratifiée le 21 mars 1967) portaient sur des cas de discrimination basée sur la race, l'ascendance nationale et la couleur. La FDT du Maroc souligne dans son rapport que « la gravité de la situation résultant de la recrudescence des agressions xénophobes devenues systématiques auraient tendance à s'organiser et à devenir un réel danger pour la communauté marocaine en Espagne ». Tout en prenant acte de la ferme condamnation par l'Espagne de tout acte raciste ou xénophobe à l'encontre des étrangers se trouvant sur son territoire, la Commission demande au

³⁴⁷ Principal pays émetteur de main-d'œuvre en Afrique de l'ouest dans les années 1960 et même aujourd'hui encore, la Haute-Volta (future Burkina Faso) a ratifié la Convention n°97 en 1965 dans le but de protéger les droits de ses nombreux ressortissants au Ghana et en Côte d'Ivoire.

³⁴⁸ BIT, *Application des normes du travail 2005 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 93^e session, 2005, p.477.

gouvernement espagnol de prendre en application de la Convention n°111, des mesures en vue d'éliminer la discrimination dans l'emploi sur la base de la race, de la couleur, de la religion et de l'origine nationale. Le rapport 2011 de la Commission d'experts et pour l'application des conventions et recommandations³⁴⁹ souligne la violation de la Convention n°97 par la Malaisie et la France. En ce qui concerne la France, les observations de la Commission d'experts portaient sur les articles 2, 3, 4 et 6 de la Convention. Il s'agit des mesures visant à aider et informer les travailleurs migrants, à promouvoir leur intégration économique et sociale et à lutter contre les discriminations.

236. Bien que reconnaissant les efforts déployés par la France pour faciliter l'accueil des migrants et promouvoir leur intégration ainsi que l'égalité des chances, la Commission d'experts de l'OIT note après avoir examiné le rapport de l'expert indépendant des Nations Unies sur les questions de minorités³⁵⁰, les observations finales du Comité des droits économiques, sociaux, culturels (CESCR, E/C.12/FRA/CO/3) et celles du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, que des problèmes importants continuent à exister en matière d'intégration de la population immigrante dans la société française. Le rapport du CESCR souligne que les travailleurs migrants et les personnes issues de l'immigration « vivent majoritairement dans des quartiers pauvres où les infrastructures sont de mauvaise qualité, les immeubles mal entretenus, les perspectives d'emploi limitées, l'accès aux établissements de santé et aux transports publics insuffisant et les écoles manquent de moyens, et les risques de délinquance et de violence sont élevés »³⁵¹.

237. Dans ses conclusions, la Commission d'experts demande au gouvernement français de prendre des mesures efficaces en vue de faciliter l'accueil et l'intégration efficace des travailleurs migrants des États tiers dans la société française, conformément aux articles 2 et 4 de la Convention. La France est également citée dans le rapport 2012³⁵² pour violation de la Convention n°97 suite à la communication de la Confédération Générale du Travail (CGT) du 30 août 2011. La CGT exprimait ses préoccupations concernant la rigidité croissante du dispositif législatif et normatif relatif à la migration et à la situation générale des travailleurs

³⁴⁹ BIT, *Application des normes du travail 2011 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 96^e session, 2011, p.828-830

³⁵⁰ Voir A/HRC/7/23/Add.2, 4 mars 2008

³⁵¹ Voir E/C.12/FRA/CO/3, mai 2008, paragraphe 21.

³⁵² BIT, *Application des normes du travail 2012 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 101^e session, 2012, p. 989.

migrants en France, y compris les migrants roms originaires de certains États membres³⁵³ de l'Union européenne.

238. Plus récent, le rapport 2015³⁵⁴ de la Commission des experts de l'O.I.T dénonce également la violation de certaines dispositions de la Convention n°97 par la Malaisie³⁵⁵. Les manquements en Malaisie portent sur les différences de traitement entre les nationaux et les travailleurs temporaires étrangers en ce qui concerne le paiement des prestations de sécurité sociale en cas d'accident du travail (art.6, §1b de la Convention n°97), l'application des salaires minima et des taxes à acquitter pour chaque travailleur étranger. Face à la persistance de ces pratiques révélées dans le pays, la Commission prie le gouvernement malaisien de préciser dans sa réponse si les employeurs sont toujours autorisés à déduire des salaires minima des travailleurs étrangers la taxe et les coûts relatifs au logement, et de fournir le texte des dispositions légales ou de la politique sur ce sujet. Sur des cas aussi graves de violation des droits des travailleurs migrants, l'O.I.T demeure en réalité impuissante puisque qu'elle ne peut qu'espérer que « le gouvernement malaisien fera tout son possible pour prendre les mesures nécessaires dans un proche avenir ».

239. L'O.I.T dénonce avec la même vigueur les cas de violation y compris dans les pays qui n'ont pas ratifié la Convention n°97 lorsqu'elle est saisie. A ce titre, le rapport 2015 de la Commission des experts de l'O.I.T dénonce la violation de certaines dispositions de la Convention par la Chine qui n'a pas ratifié la convention n°97. Bien que la Chine n'ait pas ratifié ladite convention, la Confédération des syndicats de Hong-Kong (HKCTU) et la Fédération des syndicats des travailleurs domestiques asiatiques de Hong-Kong (FADWU) ont saisi l'O.I.T pour dénoncer les inégalités de traitement vis-à-vis des travailleurs domestiques étrangers qui représentent l'écrasante majorité des travailleurs immigrés autorisés à travailler dans la région administrative de Hong-Kong. En réponse, l'O.I.T demande au gouvernement chinois d'examiner les conditions de travail des travailleurs domestiques étrangers de manière à déterminer si, dans la pratique, un traitement moins favorable leur est appliqué par rapport aux ressortissants du pays et à d'autres travailleurs

³⁵³ Sur cette question, la Commission notait que le rapport du gouvernement français, reçu le 5 décembre 2011 est arrivé trop en retard pour être examiné. Pour plus de détails voir : BIT, *Application des normes du travail 2012 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 101^e session, 2012, p. 989

³⁵⁴ B.I.T, *Application des normes du travail 2015 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 104^e Session, 2015, p.547.

³⁵⁵ La Malaisie-Sabah a ratifié la Convention n°97 sur les travailleurs migrants le 3 mars 1964. Elle a exclu les dispositions des annexes I à III.

migrants au regard des questions énumérées à l'article 6, §1 a), de la Convention n°97(rémunération, conditions de travail et logement).

240. Depuis son adoption dans les années 1950, la Convention n°97 de l'OIT est un instrument précieux pour les États surtout ceux émetteurs de migrants. Les États étaient informés que leurs ressortissants devaient bénéficier d'un traitement sans discrimination (art.6) fondé sur la race, la religion dans les États du Nord. L'absence de discrimination porte également sur la rémunération (y compris les allocations familiales, la durée du travail, l'affiliation aux organisations syndicales...), la sécurité sociale, les impôts et les actions en justice.

241. L'article 8 de la Convention n°97 interdit à tout État d'accueil de renvoyer un travailleur migrant ou les membres de sa famille, qui ont été autorisés à le rejoindre pour cause de maladie ou d'accident de travail, même s'il se trouve dans l'impossibilité d'exercer leur métier. Ainsi, la première Convention internationale sur les travailleurs migrants contient des clauses protectrices que les États émetteurs peuvent utiliser dans la négociation des accords bilatéraux. L'effectivité de la Convention n°97 est relative en raison de sa faible ratification par les États d'accueil, mais aussi à cause de sa méconnaissance ou de sa faible utilisation par les États émetteurs de main-d'œuvre. L'analyse de la Convention n°143 sur les travailleurs migrants qui connaît quasiment les mêmes problèmes montre avec plus de détails les réticences des États d'accueil et les limites du droit international de l'O.I.T.

B- La Convention n°143 de l'OIT relative à la protection des droits des migrants

242. Dans la production normative de l'OIT, la Convention n°143 est pour l'instant, l'instrument juridique le plus ambitieux. Au départ, elle visait à combler les insuffisances de la Convention n°97 en cherchant une large adhésion des États d'accueil et émetteurs de main-d'œuvre pour mieux protéger les travailleurs migrants, ce qui supposait une analyse des causes de l'échec de la Convention n°97 et la détermination d'une période favorable à l'adoption de la nouvelle convention. La Convention n°143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires) a été adoptée à Genève le 24 juin 1975 et est entrée en vigueur le 9 décembre 1978. La Convention fut adoptée dans un contexte de crise économique et de fermeture des frontières des principaux États d'accueil européens, d'où un risque de faible ratification par ces États.

243. La Convention n°143 révolutionne le droit international des migrations en énonçant des droits pour tous les travailleurs migrants, y compris ceux en situation irrégulière. L'article premier attache la question des droits des migrants à celle des droits de l'homme en obligeant les États parties à « respecter les droits fondamentaux de l'homme de tous les travailleurs migrants ». La Convention n°143 de l'OIT est le premier texte de portée internationale à établir des droits minima pour les migrants illégaux. L'article 9 de la Convention déclare que les travailleurs migrants en situation irrégulière doivent bénéficier au même titre que ceux en situation régulière de l'égalité de traitement en ce qui concerne les « droits découlant d'emplois antérieurs en matière de rémunération, de sécurité sociale et autres avantages ». Une interprétation de cette disposition permet d'affirmer que les travailleurs migrants en situation irrégulière doivent à défaut d'être régularisés, au moins bénéficier des prestations sociales des régimes de sécurité sociale. L'alinéa 2 de l'article 9 précise qu'en cas de contestation, le travailleur en situation irrégulière « doit avoir la possibilité de faire valoir ses droits devant un organisme compétent ». La Convention n°143 touche en réalité à des questions sensibles (reconnaissance de droits aux migrants en situation irrégulière par exemple) dont les États d'accueil estiment qu'elles relèvent de leur souveraineté. La Convention autorise cependant par une Déclaration annexée chaque État partie à formuler un droit de réserve sur la partie I relative à la migration irrégulière.

244. La Convention n°143 est complétée par la recommandation n°151³⁵⁶. Ce texte important se compose de trois parties. La première précise les mesures devant être prises pour assurer le respect du principe d'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs migrants qui se trouvent légalement sur le territoire d'un État Membre et les nationaux. La deuxième définit les principes de politique sociale destinée à permettre aux travailleurs migrants et à leur famille de bénéficier des avantages accordés aux nationaux, les mesures à prendre pour faciliter le plus rapidement possible le regroupement familial, la protection de la santé des travailleurs et leur accès aux services sociaux. Enfin, la dernière préconise l'adoption d'un certain nombre de normes minimales de protection, notamment en cas de perte d'emploi, d'expulsion et de départ du pays d'accueil du travailleur migrant.

³⁵⁶ Adoptée à Genève lors de la 60^e session de la CIT le 24 juin 1975, la Convention n°143 est complétée par la recommandation n°151 sur les travailleurs migrants.

245. Cette Convention n'est cependant ratifiée que par 23 pays³⁵⁷. En Europe, elle est ratifiée par la République de Chypre (le 28 juin 1978), l'Italie (23 juin 1981), la Norvège (24 janvier 1979), le Portugal (12 décembre 1979) et la Suède (28 décembre 1982). Les États d'Europe considèrent que les stipulations de la convention encouragent les migrations illégales. L'affirmation de droits pour les migrants illégaux a été le principal obstacle à la ratification de la Convention n°143 par les États d'accueil européens. Ces États veulent pouvoir expulser librement et sans contrainte toute personne entrée de façon irrégulière sur leurs territoires où qui s'y retrouverait en situation irrégulière.

La France n'a pas ratifié la Convention n°97 parce qu'elle refuse d'accorder aux migrants en situation irrégulière certaines prestations de sécurité sociale³⁵⁸ (assurance maladie, chômage...). C'est d'abord la loi du 29 novembre 1986 dite « loi Barzach »³⁵⁹ qui a introduit dans le Code de sécurité sociale une exigence de régularité de séjour pour l'accès aux prestations sociales (CSS art. D512-1 ; D512-2). C'est ensuite, la loi du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers³⁶⁰ en France qui a modifié de façon radicale le régime de protection sociale des étrangers en subordonnant l'accès aux prestations à une condition de séjour. Ainsi, l'accès à la protection sociale est aujourd'hui globalement « fermé » aux migrants illégaux qui sont cependant les plus vulnérables. Il faut se référer à la circulaire du 24 septembre 1993 pour saisir les motivations de cette restriction : « Il est clair qu'une politique de lutte contre l'immigration irrégulière ne portera ses fruits que si elle s'attache en même temps à lutter contre le travail clandestin et contre les attraits mêmes de ces irrégularités, c'est-à-dire les avantages indûment espérés d'une présence irrégulière en France. Il est donc nécessaire de subordonner le bénéfice des prestations versées aux ressortissants étrangers à la régularité du séjour sur le territoire des intéressés ». Sans être efficace, cette réglementation exclut de nombreux migrants de droits fondamentaux alors qu'ils sont déjà présents sur le territoire français et européen.

³⁵⁷ Les États ayant ratifié la Convention n°143 sont : Albanie ; Arménie ; Bénin ; Bosnie-Herzégovine ; Burkina Faso ; Cameroun ; Chypre ; Macédoine ; Guinée ; Italie ; Kenya ; Monténégro ; Norvège ; Ouganda ; Philippines ; Portugal ; Saint-Marin ; Serbie ; Slovénie ; Suède ; Tadjikistan ; Togo ; Venezuela.

³⁵⁸ LYON-CAEN (P.), « L'application par la France des conventions internationales du travail », *Droits fondamentaux*, n°8, 2010, 11p. Accessible sur : www.droitsfondamentaux.org

³⁵⁹ JORF du 26 mars 1986, p.4996.

³⁶⁰ JORF du 29 août 1993, p.12193.

Cependant, sous réserve de certaines conditions, le migrant en situation irrégulière peut bénéficier de certaines aides. L'article 186 du Code de la famille et de l'aide sociale énumère les prestations pour lesquelles le séjour régulier n'est pas exigé :

- les prestations d'aide sociale à l'enfance ;
- l'aide sociale en cas d'admission dans un centre d'hébergement et de réadaptation sociale ;
- l'aide médicale en cas de soins dispensés par un établissement de santé ou de prescriptions ordonnées à cette occasion, y compris en cas de consultation externe ;
- l'aide médicale à domicile : dans ce cas, l'étranger doit justifier d'une résidence ininterrompue en France métropolitaine depuis au moins trois ans ;
- les allocations aux personnes âgées et aux infirmes à condition qu'ils justifient d'une résidence ininterrompue en France métropolitaine depuis au moins 15 ans avant 70 ans.

246. Autrement dit, le législateur français a prévu une couverture médicale pour les étrangers les plus vulnérables et la ratification de la Convention n°143 pourrait permettre de faire évoluer la législation interne en la matière. En réalité, la Convention n°143 de l'OIT protège différemment les travailleurs migrants sur le territoire européen. En reprenant les propos de Bernard Thibault³⁶¹, comment tolérer que les travailleurs migrants soient protégés en Italie, à Chypre, en Suède, au Portugal ou en Slovénie par la Convention n°143 alors que ceux situés dans les vingt-trois autres pays membres dont la France ne le sont pas ?

247. Le problème, c'est que l'Union européenne est incapable de définir une politique sociale commune acceptée par tous les États membres. Le rapport de la Direction générale Emploi, Affaires sociales et Inclusion de la Commission européenne³⁶² de 2013 permet de comprendre la position de l'UE sur les conventions internationales, notamment la Convention n°143 de l'OIT. Le document fait un classement³⁶³ par ordre de priorité des conventions internationales qui relèvent de la compétence exclusive de l'UE pour lesquelles les États doivent obtenir une autorisation du Conseil avant toute ratification.

248. D'abord, les conventions relevant de la haute priorité pour l'UE pour laquelle la ratification est encouragée. Il s'agit de cinq conventions de l'OIT que sont : la Convention

³⁶¹ THIBAUT (B.), *La troisième guerre mondiale est sociale*, Paris, édition de L', 2016, 144p.

³⁶² Rapport de la Direction générale Emploi, Affaires sociales et Inclusion, *analyse en fonction de l'acquis de l'Union européenne des conventions à jour de l'Organisation Internationale du Travail*, Commission européenne, 2013, 20p.

³⁶³ Ce classement exclut les huit Conventions fondamentales de l'OIT qui ont été ratifiées par les 27 États membres de l'UE. Les critères suivants sont retenus pour le classement : la compatibilité de la convention avec les normes de l'UE, la valeur ajoutée de la convention, l'importance de la convention pour l'UE, l'importance de la convention pour l'OIT.

n°102 sur la sécurité sociale (ratifiée par 21 États membres de l'UE), la Convention n°118 sur l'égalité de traitement (ratifiée par 7 États membres), la Convention n°155 sur la sécurité et santé des travailleurs (ratifiée par 15 États membres), la Convention n°157 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale (ratifiée par 2 États membres), la Convention n°181 sur les agences privées (ratifiée par 12 États membres). Ces conventions sont jugées compatibles avec les acquis de l'UE et conformes à ses politiques spécifiques.

249. Ensuite, les conventions relevant de la priorité moyenne pour laquelle la ratification n'est pas encouragée. Il s'agit de 11 conventions dont la convention n°143 de l'OIT sur les travailleurs migrants. Ainsi, l'objet de la Convention n°143 de l'OIT relève de la compétence exclusive de l'Union européenne et la France ne peut la ratifier sans son autorisation, ce qui veut dire que l'Union européenne peut s'opposer dans certains cas à la ratification de texte visant le progrès social.

250. L'Italie est le seul pays d'accueil d'Europe à avoir ratifié la Convention n°143, le 23 juin 1981, à une période où elle n'était pas encore une terre d'accueil de migrants. La transformation de l'Italie en un État d'immigration n'est pas sans incidence sur l'application de la Convention n°143 qu'elle a ratifiée. En effet, le rapport 2014 de la Commission d'expert de l'OIT pour l'application des Conventions et Recommandations fait cas de violations de la Convention par l'Italie. Pour contrôler l'application effective des articles 1 à 9 (normes minimales de protection, accès à la justice) de la Convention n°143, la Commission d'experts s'est référée aux communications de l'Union italienne du travail (UIL), de la Confédération générale du travail (CGIL) et de la Confédération italienne des syndicats de travailleurs (CISL) en date du 2 octobre 2012, et de la réponse du gouvernement à cette communication.

251. La Commission note que les inspections de routine diligentées par les directions locales et régionales de l'inspection du travail en 2011 ont permis de découvrir plus de 2 000 travailleurs en situation irrégulière dans l'agriculture, la construction, l'industrie et d'autres secteurs. En outre, elle note que l'article 1(1) (b) du décret législatif n°109/2012 accorde un permis de séjour de six mois pour des motifs humanitaires, à l'initiative ou avec l'avis favorable des tribunaux, aux ressortissants de pays tiers qui, dans des situations de «conditions de travail relevant d'une exploitation caractérisée», portent plainte ou coopèrent avec la justice dans les poursuites pénales engagées contre l'employeur. Ce permis de séjour

peut être renouvelé pour un an ou, au maximum, pour la durée nécessaire à l'achèvement des procédures pénales.

252. Pour sa part, le Gouvernement italien indique que la situation irrégulière d'un travailleur migrant ne prive pas celui-ci de ses droits afférents à la rémunération, aux cotisations sociales et au respect des dispositions en vigueur concernant la durée du travail, la santé et la sécurité sur le lieu de travail et le principe de non-discrimination. La Commission note cependant que l'UIL, la CGIL et la CISL déclarent que les syndicats n'ont aucunement accès aux centres d'accueil à l'arrivée ni aux centres d'accueil pour requérants d'asile, où sont placés les migrants en situation irrégulière, une situation qui ne leur permet plus d'aider les travailleurs migrants ni de leur fournir des informations.

253. En conséquence, la Commission d'experts demande au gouvernement italien de préciser la portée de l'expression « conditions de travail relevant d'une exploitation caractérisée », à l'article 1(1) (b) du décret législatif no 109/2012, et d'indiquer comment il est assuré dans la pratique que tous les travailleurs migrants en situation irrégulière aient accès aux tribunaux dans les cas présumés de violation de leurs droits découlant d'un emploi antérieur, notamment en cas de non-paiement ou paiement incomplet du salaire, en matière de sécurité sociale et d'autres prestations. Enfin, la Commission d'experts prie l'État italien de fournir des informations sur la manière dont est assurée la défense juridique des travailleurs migrants en situation irrégulière, y compris dans les centres de détention³⁶⁴.

254. En Afrique, la Convention est ratifiée par seulement 7 pays sur les 54 que compte le continent. Ce sont le Bénin (le 11 juin 1980), le Burkina Faso (le 9 décembre 1977), le Cameroun (4 juillet 1978), la Guinée (5 juin 1978), le Kenya (9 avril 1979), l'Ouganda (31 mars 1978), le Togo (8 novembre 1983). Il ressort en premier lieu qu'aucun État d'immigration du continent africain n'a ratifié la convention n°143 de l'O.I.T. Il en est aussi en Afrique de l'ouest où les grands États d'immigration que sont la Côte d'Ivoire, le Nigéria et le Ghana n'ont pas ratifié ladite Convention. Ces États semblent avoir suivi le comportement des États d'accueil du Nord en dépit de leurs réalités géographiques et culturelles. D'une part, ces États sont séparés par des frontières virtuelles qui rendent quasi impossible la lutte contre le franchissement illégal de leur territoire. D'autre part, les nombreux migrants installés dans ces États ont des liens de parenté et vivent en harmonie

³⁶⁴ B.I.T, *Application des normes du travail 2014 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 103^e Session, 2014, p.587.

avec les communautés d'accueil même sans titre de séjour avec les nationaux, travaillent dans l'économie informelle (pour la plupart et comme les nationaux) et participent donc au développement de ces États. En plus, ces États sont aussi devenus pour la plupart des États d'émigration ou de transit. Ainsi, le refus des États africains de ratifier les conventions internationales sur la matière migratoire peut s'expliquer par la recherche de conformisme systématique aux positions des États du Nord.

255. Sur les 14 États de la CEDEAO, le Burkina Faso est le pays à avoir ratifié et transposé dans sa législation sociale les Conventions n°97 et n°143 de l'OIT³⁶⁵. La ratification systématique des Conventions de l'OIT sur les migrations par le Burkina Faso peut s'expliquer par le fait que ce pays a vu sa main-d'œuvre utilisée sans aucun droit, pendant la période coloniale et au lendemain de son Indépendance dans les États d'immigration en Afrique (particulièrement en Côte d'Ivoire, au Ghana ; au Gabon). Bien que disposant d'un nombre plus important de migrants dans les États d'immigration du Nord et dans ceux du Sud, le Sénégal et surtout le Mali, n'ont pas ratifié toutes les Conventions de l'OIT relatives aux travailleurs migrants. Cette ratification est pourtant essentielle pour ces États dans l'optique d'une meilleure protection des droits de leurs ressortissants dans les États tiers.

256. Les rapports 2006³⁶⁶ et 2007 de la Commission des experts du BIT font cas des violations de la Convention n°143 de l'OIT par l'Ouganda. En vertu de l'article 6 de la Convention, la Commission reprochait à l'État ougandais de n'avoir toujours pas adopté la législation de travail comportant des dispositions interdisant les mouvements de migration clandestine et prévoyant l'égalité de traitement et de chances entre les travailleurs migrants et les nationaux. La Commission des experts exprimait l'espoir que la législation révisée prévoirait des sanctions pénales à l'encontre des organisations de transferts clandestins de migrants ou de ceux qui emploient de tels travailleurs, conformément aux articles 3b) et 6, §1, de la Convention, et garantirait aux travailleurs migrants le libre choix de l'emploi, conformément à l'article 14a) de la Convention. Ce vœu fut reformulé sans succès dans le rapport suivant³⁶⁷ de la Commission d'experts. Si le rapport 2011 de la Commission d'experts et pour l'application des conventions et recommandations souligne le non respect de la Convention

³⁶⁵ Le Burkina Faso a ratifié la Convention n°97 (révisée) de l'OIT le 9 juin 1961 (au lendemain de son Indépendance) et la Convention n°143 le 9 décembre 1980

³⁶⁶ BIT, *Application des normes du travail 2006 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 95^e session, 2006, p.460.

³⁶⁷ BIT, *Application des normes du travail 2007 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 96^e session, 2007, p.564

n°143 par le Bénin et le Cameroun³⁶⁸, celui de 2015 mentionne des demandes directes à plusieurs États dont le Burkina Faso et la Guinée en vue d'une meilleure application des dispositions de la convention ratifiée.

257. D'une manière générale, le droit de l'O.I.T sur les migrations est un droit utile mais un droit ignoré principalement par les États d'accueil des migrants. Un travail d'information, de sensibilisation des États, surtout d'accueil des migrants, doit nécessairement être renforcé. La Commission d'expert de l'OIT pour l'application des conventions et recommandations réalise un travail formidable permettant de dénoncer les manquements des États parties aux conventions ratifiées. Mais la faible ratification et les nombreuses violations de ces conventions posent la question de la pertinence des instruments internationaux et de l'efficacité des sanctions imposées par l'O.I.T. En d'autres termes, les sanctions et les instruments de l'O.I.T sont-ils efficaces pour assurer l'effectivité des droits reconnus par les conventions internationales ?

258. La question des migrations est complexe et impose une approche prudente. C'est donc à raison que l'O.I.T s'est résolument orientée vers la sanction morale³⁶⁹ des États qui violeraient les Conventions ratifiées. Force de frappe³⁷⁰ de l'OIT, la sanction morale consiste à exposer publiquement devant le Parlement mondial du travail, les manquements des États parties aux Conventions qu'ils ont ratifiées. Contrairement à une idée répandue, la sanction morale constitue une véritable arme de dissuasion pour l'OIT. Le caractère tripartite (État-employeurs-syndicats) de la Conférence Internationale du Travail qui donne une crédibilité et une spécificité unique est une tribune idéale pour les structures syndicales de dénoncer le non respect des Conventions par les États parties.

259. L'humiliation que craignent les États d'être régulièrement interpellés dans l'arène internationale du travail devient en même temps une contrainte majeure pour appliquer les Conventions ratifiées. Mais encore faudrait-il que l'État incriminé ait ratifié la Convention

³⁶⁸ BIT, *Application des normes du travail 2011 (I), rapport de la Commission d'expert pour l'application des Conventions et Recommandations*, Genève, CIT, 96^e session, 2011, p.828-830

³⁶⁹ Pour de plus amples informations sur les sanctions en cas de violation des droits de l'homme voir : STAELENS (P.), *Droit du travail, intégration économique et « clauses sociale » à la lumière de l'expérience nord-américaine*, Thèse de doctorat, Université Jean Monnet, Saint Etienne, 1997.

³⁷⁰ Ce terme a été utilisé par Francis Maupain dans ses commentaires sur l'article 33 de la Constitution de l'OIT « L'article 33 apparaît comme l'ultime force de frappe du système contentieux de l'OIT en cas de violation grave et persistante des droits fondamentaux par un État membre » Voir MAUPAIN (F.), « La valeur ajoutée de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité normative de l'OIT » In Daugareilh Isabelle (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.1-56).

évoquée. En tout état de cause, le Parlement mondial du travail constitue également une arène pour les États émetteurs de main-d'œuvre pour dénoncer les violations des droits de leurs ressortissants dans les États d'accueils, que ces États aient ratifié ou non les conventions. Le droit international onusien des migrations connaît quasiment les mêmes limites que celui de l'O.I.T.

§2. L'intervention de l'ONU dans l'encadrement juridique des migrations internationales

260. La doctrine du droit international des droits de l'homme s'est bien interrogée sur la condition de l'étranger et l'articulation entre la souveraineté de l'État et la liberté de circulation. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) adoptée le 10 décembre 1948³⁷¹ avait suscité un espoir très vite estompé en reconnaissant à l'article 13 « le droit pour toute personne de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État ainsi que le droit pour toute personne de quitter tout pays, y compris le sien et de revenir dans son pays ». Le droit international des droits de l'homme s'abstenant en revanche de prendre position sur le droit à l'immigration³⁷².

261. Le droit onusien des migrations comprend la Convention relative au statut des réfugiés³⁷³ adoptée à Genève le 28 juillet 1951. Entrée en vigueur le 22 avril 1954, ce texte reconnaît des droits pour les réfugiés, notamment le droit au travail, à l'assistance publique, à la sécurité sociale, le droit de ne pas être expulsé de force dans des pays où la vie est en danger³⁷⁴. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée le 7 mars 1966 et entrée en vigueur le 4 janvier 1969 est l'un des textes les plus ratifiés³⁷⁵ de l'ONU. La Convention oblige les États à interdire toute discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine sociale ou ethnique à l'encontre de toutes les personnes relevant de leur juridiction.

³⁷¹ La DUDH a été adoptée le 10 décembre 1948 à Paris (France) par l'Assemblée Générale des Nations Unies.

³⁷² SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, Sirey, 1934, édition du CNRS, 1995, p.75.

³⁷³ La Convention relative au statut des réfugiés est ratifiée par 145 États.

³⁷⁴ Le Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967 (entré en vigueur le 4 octobre 1976) assure l'application universelle de la Convention, qui visait à l'origine les réfugiés de la seconde guerre mondiale.

³⁷⁵ La Convention est ratifiée par 176 États.

262. Parmi les instruments juridiques pertinents³⁷⁶ encadrant les droits des migrants, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels³⁷⁷ adopté le 16 décembre 1966 reconnaît de nombreux droits aux personnes migrantes. Les États parties reconnaissent en effet le droit pour toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables (art.7), le droit de s'affilier au syndicat de son choix, le droit à la sécurité sociale y compris les assurances sociales, le droit à la santé (art.12), le droit à l'éducation (art.13).

263. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁷⁸ adopté également le 16 décembre 1966 reconnaît le droit à tous les peuples de disposer d'eux-mêmes (art.1). Les États s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes tous les droits civils et politiques, à interdire toute discrimination fondée sur la race, la couleur, la religion ou l'origine sociale. Les États s'engagent également à interdire l'esclavage et la traite des esclaves sous toutes leurs formes (art.8) mais aussi à assurer l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice (art.14). Si l'application de ces textes demeure très relative par les États parties, la Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et les membres de leurs familles constitue l'avancée la plus remarquable du droit onusien sur la protection des travailleurs migrants. L'apport de la Convention de l'ONU (A) se trouve cependant limité par les nombreux obstacles (B) avancés par les États d'accueil des migrants pour justifier le refus de la ratifier.

A- L'apport de la Convention de l'ONU

264. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles a été adoptée par la Résolution 45/168 du 18 décembre 1990 à la quarante cinquième session de l'Assemblée générale de l'ONU. A l'issue de son adoption, un seuil de 20 ratifications avait été fixé pour son entrée en vigueur. Ce seuil ne fut atteint que treize années plus tard, le 1 juillet 2003. Le retard mis par la Communauté internationale pour trouver un compromis dans l'adoption de la convention de l'ONU sur les

³⁷⁶ On pourrait également se référer à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée le 18 décembre 1979 (entrée en vigueur le 3 septembre 1981; Convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990); la Convention des Nations Unies contre la criminalité transfrontalière organisée, adoptée 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 29 septembre 2003. Cette Convention est complétée par trois protocoles dont le protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer.

³⁷⁷ Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est entré en vigueur le 3 janvier 1976 et est ratifié par 142 États.

³⁷⁸ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁷⁸ est entré en vigueur le 23 mars 1976 et est adoptée par 167 États.

travailleurs migrants traduit les divergences profondes entre les États d'immigration et les États émetteurs de migrants. La Convention de l'ONU est en effet très ambitieuse. Dès le préambule, la Convention rappelle que « partout, les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille n'ont pas été suffisamment reconnus et qu'ils doivent donc bénéficier d'une protection internationale appropriée ».

265. Le lecteur attentif pourrait comprendre que les Conventions internationales précédentes n'ont pas été efficaces. La Convention de l'ONU serait dans ce cas, l'instrument juridique le plus « approprié ». La définition par l'ONU du terme « travailleur migrant » permet de se faire une idée des ambitions du texte. Au terme de l'article 2 §1, 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 ». Cette définition est très large. Il semble qu'à l'origine, les rédacteurs du texte aient été encore plus ambitieux. L'expression « cherche à exercer » fut supprimée lors des travaux préparatoires pour exclure les migrants qui émigrent dans l'intention de trouver un travail. La formulation actuelle semble pourtant inclure cette catégorie de migrants dans la mesure où le terme « vont exercer » intègre l'intention de chercher du travail.

266. La même flexibilité se retrouve dans la définition concernant l'admission des membres de la famille du travailleur migrant dans l'État d'accueil. En vertu de l'article 4 de la Convention du 18 décembre 1990, les membres de la famille du travailleur désigne « les personnes mariées aux travailleurs migrants ou ayant avec ceux-ci des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalant au mariage, ainsi que leurs enfants à charge et autres personnes à charge qui sont reconnues comme membres de la famille en vertu de la législation applicable ou d'accords bilatéraux ou multilatéraux applicables entre les États intéressés ». Le terme « personnes mariées aux travailleurs migrants » peut signifier que le travailleur migrant polygame dispose d'un droit d'admission de ses épouses, en vertu du droit privé du pays d'origine. En droit malien par exemple, le régime de la polygamie est autorisé à l'article 307³⁷⁹ du Code des personnes et de la famille. Mais la possibilité pour un ressortissant malien marié sous le régime de la polygamie d'organiser le regroupement

³⁷⁹ « Le mariage peut être contracté ; soit sous le régime de la monogamie, auquel cas, les époux ne peuvent contracter un second mariage avant la dissolution du premier. Toutefois, l'homme ayant opté pour le mariage monogamique, aura la faculté de réviser son option avec le consentement exprès de l'épouse ; soit sous le régime de la polygamie auquel cas, il faut que la femme y consente, et l'homme ne peut être tenu simultanément *dans* les liens du mariage avec plus de quatre femmes » Article 307 de la loi n°2011-087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille de la République du Mali

familial de ses épouses en France est impossible puisqu'en droit l'exception d'ordre public³⁸⁰ permet de faire obstacle à l'application à des lois étrangères qui heurtent « nos conceptions sociales ou juridiques »³⁸¹, la polygamie étant classée dans cette catégorie. En outre, la Convention garantit une pluralité de droits rattachés aux droits de l'homme pour les migrants en situation régulière. Le droit de rentrer à tout moment et de demeurer dans leur État d'origine (art.8). Cette disposition est particulièrement importante puisque de nombreux migrants ont peur de sortir où sont souvent privés du droit d'entrée dans l'État d'accueil suite à l'expiration de leur titre de séjour, après un séjour dans leur pays d'origine pour des raisons familiales ou autres.

267. La Convention de l'ONU reconnaît à tout migrant, le droit à la liberté d'expression (art.13), le droit à la liberté et à la sécurité de leur personne (art.16 §1), le droit de disposer des mêmes droits que les nationaux devant les tribunaux (art.18), le droit d'avoir recours à la protection et à l'assistance des autorités consulaires ou diplomatiques de leur État d'origine (art.23). L'article 25 de la Convention exige l'égalité de traitement des travailleurs migrants avec les nationaux en matière de rémunération et d'autres conditions de travail (horaires de travail, repos hebdomadaire, congés payés, sécurité sociale...).

268. La question relative à la gestion et à la maîtrise des migrations illégales est également abordée et traitée par la Convention de l'ONU qui affiche l'intention des États parties d'éradiquer (préambule) en amont les causes de l'immigration clandestine. Elle considère en effet que « les problèmes humains que comportent les migrations sont encore plus graves dans le cas des migrations irrégulières et convaincus par conséquent qu'il convient d'encourager des mesures appropriées en vue de prévenir et d'éliminer les mouvements clandestins ainsi que le trafic de travailleurs migrants, tout en assurant en même temps la protection des droits fondamentaux de ceux-ci ». Du reste, le préambule de la Convention permet également de saisir la philosophie de l'ONU en matière de lutte contre l'immigration irrégulière : « l'emploi de travailleurs migrants en situation irrégulière se trouvera découragé si les droits fondamentaux de tous les travailleurs migrants sont plus largement reconnus, et que l'octroi de certains droits supplémentaires aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille en situation régulière encouragera tous les migrants et tous les employeurs à respecter les lois et procédures de l'État intéressé et à s'y conformer ». Autrement dit, les

³⁸⁰ Voir à ce sujet : DEVAREILLES- SOMMIRES (P.), « La polygamie dans les pays d'Afrique subsaharienne anciennement sous administration française (aspects juridiques comparatifs et internationaux) In *Revue européenne des migrations internationales*, vol.9, n°1, 1993, pp.143-159.

³⁸¹ BATIFOL (H.) et LAGARDE (P.), *Droit international privé*, LGDJ, T.I, 7^e édition, 1983, p.409.

États d'immigration doivent garantir des droits supplémentaires aux migrants réguliers à travers l'adoption de procédures administratives simplifiées pour le recrutement de travailleurs étrangers.

269. La Convention recommande (art.68) aux États parties de coopérer afin de prévenir et d'éliminer les mouvements et l'emploi illégal ou clandestin de travailleurs migrants en situation irrégulière. Le texte autorise également les États d'accueil à prendre des mesures à « éliminer les mouvements illégaux ou clandestins de travailleurs migrants et de membres de leur famille et à infliger des sanctions efficaces aux personnes et aux groupes ou entités qui les organisent ». La Convention interdit (art.22) l'expulsion collective et reconnaît le droit à l'examen individuel des dossiers. Le dernier § de l'article 22 de la Convention rappelle (art.22 §9) que « l'expulsion de l'État d'emploi ne porte atteinte à aucun des droits acquis, conformément à la législation de cet État, par les travailleurs migrants ou les membres de leur famille, y compris le droit de percevoir les salaires et autres prestations qui leur sont dus ». Les États d'immigration veulent avoir la possibilité d'expulser à tout moment les migrants en situation irrégulière sur leur territoire. Le droit de pouvoir utiliser en période de prospérité et d'expulser en toute liberté en période de crise économique est perçu comme un préalable pour les États du Nord pour ratifier la Convention n°143. Au contraire, la Convention des Nations Unies du 18 décembre 1990 protège (art.8 à 35) les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans les États d'accueil.

270. La Convention onusienne stipule que les migrants illégaux doivent aussi bénéficier du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; à la liberté et à la sécurité de leur personne ; à la protection effective de l'État d'accueil ; le droit à la personnalité juridique ; le droit d'avoir recours à la protection et à l'assistance des autorités consulaires ou diplomatiques de leur État d'origine ; le droit d'être soigné. Sur cette dernière question, l'article 30 de la Convention de l'ONU est très précis puisqu'il stipule que « les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de recevoir tous les soins médicaux d'urgence qui sont nécessaires pour préserver leur vie ou éviter un dommage irréparable à leur santé, sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État en cause. De tels soins médicaux d'urgence ne leur sont pas refusés en raison d'une quelconque irrégularité en matière de séjour ou d'emploi ».

271. Dans certains États d'accueil du Nord où des législations existent en la matière, ce droit est de plus en plus remis en cause. En droit français par exemple, c'est la d'abord la loi 93-

1027 du 24 août 1993 dite « loi Pasqua »³⁸² relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, de séjour des étrangers en France qui introduit la condition de la régularité pour les migrants en situation irrégulière pour bénéficier de l'assurance maladie. Ensuite, la loi 99-641 du 27 juillet 1999 relative à la Couverture Maladie Universelle³⁸³ (CMU) maintient la condition de régularité de séjour, mais crée un dispositif d'aide médicale spécifique pour les étrangers en situation irrégulière, l'Aide Médicale de l'État (AME). La loi n°2010-1657 du 29 décembre 2010 exige (art.188) une présence ininterrompue de plus de trois mois, sans condition de régularité, pour bénéficier de l'AME³⁸⁴. Par ailleurs, les étrangers en situation irrégulière qui ne sont pas titulaires de l'AME, c'est-à-dire ceux qui résident depuis moins de trois ans bénéficient d'une prise en charge « des soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé de la personne ou d'un enfant à naître ».

272. Le droit onusien sur les migrations n'est pas silencieux sur la délicate question du droit au regroupement familial. La Convention du 18 décembre 1990 reconnaît le principe de souveraineté des États d'accueil en matière de regroupement familial. L'article 44 §2 stipule en effet que « les États parties prennent les mesures qu'ils jugent appropriées et qui relèvent de leur compétence pour faciliter la réunion des travailleurs migrants avec leur conjoint... ». Dans l'optique d'encourager les États à ratifier la Convention, les États d'immigration disposent d'un droit de formuler des réserves sur les clauses problématiques. Par exemple, le Maroc ne se considère pas lié par le premier § de l'article 92 de cette convention selon laquelle « tout différend entre deux ou plusieurs États parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention sera soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux »³⁸⁵.

273. Ce pays affirme que tout différend de ce type ne peut être soumis à l'arbitrage qu'avec le consentement de toutes les Parties au conflit. Au regard de toutes ces stipulations, il convient d'admettre que la Convention de l'ONU est bien plus ambitieuse, plus détaillée et donc plus

³⁸² Loi 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, de séjour des étrangers en France, JORF n°200 du 29 août 1993, p.12196.

³⁸³ Loi n°99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une Couverture Maladie Universelle, JORF du 2à octobre 1999, p.15647.

³⁸⁴ Loi n°2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011, JORF du n°0302 du 30 décembre 2010, p.23033.

³⁸⁵ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2220, p. 3; Doc. A/RES/45/158. Texte consultable sur : www.unesco.org/migration/international-migration-convention/

complète que la Convention n°143 de l'Organisation Internationale du Travail. En effet, la convention onusienne prend en compte les nouveaux enjeux des migrations économiques, marqués par un accroissement des migrations illégales et une précarisation des droits des migrants. L'érosion des droits fondamentaux des migrants (particulièrement ceux en situation irrégulière) dans les principaux États d'accueil peut expliquer que ces États hésitent à ratifier la Convention de l'ONU sur la protection des droits de tous les migrants.

B- Le refus des États d'immigration de ratifier la Convention de l'ONU relative aux travailleurs migrants

274. L'ambition clairement affichée de la Convention de l'ONU de couvrir sans exception toutes les catégories de migrants a une conséquence immédiate sur le nombre et le type de pays qui l'ont ratifiée. Il faut dire que atteindre cet objectif exigeait une large promotion de la convention. On peut donc regretter le fait que « la Convention fasse figure de parent pauvre au sein du système onusien. Elle n'a bénéficié d'aucune publicité pendant les six années qui ont suivi son adoption, au point d'être surnommée, le secret le mieux gardé des Nations Unies »³⁸⁶.

275. Sur les 193 États membres de l'ONU, la Convention est aujourd'hui ratifiée par seulement 48 États³⁸⁷. Au lendemain de son adoption, les principaux États émetteurs de main-d'œuvre (le Mexique, le Mali, le Maroc, le Sénégal...) se sont empressés de la ratifier, espérant une meilleure protection des droits de leurs ressortissants. En revanche, aucun État d'immigration du Nord ne l'a ratifiée. Sont dans ce cas les États membres de l'Union européenne. Quels sont les obstacles à sa ratification par ces États ? Est-elle en contraction avec le droit de l'UE, et ou avec les législations nationales des États de l'UE ?

³⁸⁶PECOU (A.) et DE GUCHTENEIRE (P.), *La Convention des Nations-Unies sur les droits des travailleurs*, Revue Hommes et Migrations, n°1271, janvier-février 2008, p.129.

³⁸⁷ Il s'agit des États ci-après : Albanie, Algérie, Argentine, Arménie, Azerbaïdjan, Bangladesh, Belize, Bénin, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Burkina Faso, Cap-Vert, Cambodge, Cameroun, Chili, Colombie, Comores, Congo, Égypte, El Salvador, Équateur, Gabon, Ghana, Guatemala, Guinée, Guinée-Bissau, Guyana, Haïti, Honduras, Indonésie, Jamaïque, Kirghizistan, Lesotho, Libéria, Libye, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Mexique, Monténégro, Mozambique, Nicaragua, Niger, Nigéria, Ouganda, Palaos, Paraguay, Pérou, Philippines, République arabe syrienne, Rwanda, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sao Tomé-et-Principe, Sénégal, Serbie, Seychelles, Sierra Leone, Sri Lanka, Tadjikistan, Tchad, Timor-Leste, Togo, Turquie, Uruguay, Venezuela. In Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2220, p. 3; Doc. A/RES/45/158.

276. Les États européens invoquent la ratification des conventions internationales antérieures comme un « prétexte »³⁸⁸ pour ne pas ratifier la Convention de l'ONU. Le premier texte international auquel les États d'Europe se réfèrent pour justifier la non ratification est la Convention n°97 de l'O.I.T. Il convient de rappeler que cette convention fut adoptée dans un contexte global de besoin de main-d'œuvre et visait à encadrer prioritairement les droits des migrants européens en situation régulière qui se déplaçaient massivement après la deuxième guerre mondiale vers d'autres pays, particulièrement aux États-Unis. Cette convention a été ratifiée par les États européens (huit pays dont la France et le Royaume-Uni). Cependant, la Convention n°143 adoptée en période de crise économique dans les années 1978 et marquée par une migration des États tiers vers l'Europe n'a été ratifiée par aucun pays d'immigration de l'Union européenne.

277. Le comportement des États d'Europe vis-à-vis du droit international des migrations est donc lié au contexte économique, à la nature et à la portée des droits consacrés et à la catégorie des bénéficiaires des droits. Vu sous cet angle, les États d'Europe ne ratifieraient pas les conventions internationales les plus importantes parce qu'elles consacrent des droits à toutes les catégories de migrants qui sont de plus en plus des non européens. Un auteur soutient que « les États occidentaux ont inventé les droits de l'homme pour leur usage interne et qu'ils ne les ont exportés qu'au cours du XXe siècle que pour servir de paravent à la protection des étrangers qui étaient leurs propres ressortissants »³⁸⁹.

278. Les États européens affirment également avoir adopté par l'Assemblée des 47 États membres du Conseil de l'Europe plusieurs textes importants sur la question migratoire. D'abord, la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant adoptée à Strasbourg le 24 novembre 1977³⁹⁰ et entrée en vigueur le 1^{er} mai 1983. La Convention donne la définition européenne de la notion du travailleur migrant « le ressortissant d'une Partie contractante qui a été autorisé par une autre Partie Contractante à séjourner sur son territoire pour y occuper un emploi ». Le texte encadre entre autres les procédures de recrutement des travailleurs migrants, la conclusion des contrats de travail, le voyage, le permis de travail et de séjour, le regroupement familial, les transferts des

³⁸⁸ Voir BARRAL (M), « La Convention des Nations-Unies sur les droits des migrants : un luxe pour l'Union européenne ? », Sous la direction de Manlio Cinali, Notre Europe, policypaper n°24, 57p.

³⁸⁹ CHETAIL (V), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Volume II, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.132.

³⁹⁰ Conseil de l'Europe, Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Strasbourg 24.XI.1977, Série des traités européens, n°93.

économies des migrants dans leurs pays d'origine, la sécurité sociale des travailleurs des migrants. Les États du Conseil d'Europe ont cependant du mal à s'entendre sur l'applicabilité de la convention européenne du travailleur migrant puisqu'elle est ratifiée par seulement onze États, dont la France³⁹¹. Ensuite, les États européens se justifient d'avoir signé la Charte sociale européenne le 18 octobre 1961 à Turin (Italie) et révisée le 3 mai 1996 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999.

279. Présentée comme la Constitution sociale de l'Europe, la Charte garantit un large éventail des droits de l'homme, (emploi, éducation, santé, protection sociale...) et met l'accent sur la protection des groupes vulnérables. Ainsi, la Charte exclut de son champ d'application les migrants des États tiers, ce qui explique sans doute le fait qu'elle est ratifiée par presque tous les États du Conseil de l'Europe (43 sur 47). Enfin, la Convention européenne des droits de l'homme (entrée en vigueur en 1953) est aussi un alibi que brandissent les États d'Europe pour justifier l'inutilité de ratifier la Convention de l'ONU.

280. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (qui s'inspire en réalité de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948) a une portée universelle puisqu'elle s'applique à toute personne se trouvant sur le territoire des États parties. Les États européens sont aussi convaincus que les législations nationales des États membres constituent un « filet de sécurité »³⁹² pour les migrants, qui rendraient superflu le texte de l'ONU sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants. Les autorités britanniques ont déclaré que la Convention de l'ONU était tout simplement inutile³⁹³.

281. En France, la réponse du Ministre français des affaires étrangères à une question parlementaire en 2007 permet de cerner les motifs du refus de ratifier la Convention de l'ONU. En substance, il déclare que « diverses difficultés ne permettent pas à court terme à la France la signature de la convention des Nations-Unies. Le champ de cette convention couvre à la fois la situation juridique des migrants réguliers et irréguliers. L'extension des droits aux migrants irréguliers fait actuellement débat en Europe. Par ailleurs, la France ne

³⁹¹ La Convention européenne a été signée par la France le 29 avril 1982 et ratifiée le 22 septembre 1983.

³⁹² BARRAL (M), « La Convention des Nations-Unies sur les droits des migrants : un luxe pour l'Union européenne ? », op.cit, p.7.

³⁹³ Ibid : « we have no plans at present to sign and ratify the convention. The Government considers they have already struck the right balance between the need for immigration control and the protection of the interests and rights of migrant workers and their families in the UK. The rights of migrant workers and their families are protected in UK legislation, including the Human Rights Act 1998, and the UK's existing commitments under international law »

peut agir seule sur ce sujet puisque les politiques d'asile et de migration relèvent en grande partie de la compétence communautaire, ce qui suppose une coordination de l'ensemble des États membres. L'apport de la Convention quant aux droits des migrants réguliers s'avère être particulièrement limité dans la mesure où ces derniers bénéficient d'ores et déjà d'un statut, conféré notamment par la convention de 1983 élaborée sous les auspices du Conseil de l'Europe et relative au statut juridique du travailleur migrant »³⁹⁴.

282. La question écrite posée par le sénateur Richard Yung le 29 décembre 2011³⁹⁵ permet de cerner les raisons avancées par la France pour ne pas ratifier la Convention onusienne. D'abord, la Convention de l'ONU ne ferait pas de distinction entre les personnes en situation régulière et celles en situation irrégulière, ce qui constituerait une atteinte au droit français des étrangers. Ensuite, la décision de ne pas ratifier la convention serait une décision de l'ensemble des États de l'Union européenne. En plus des raisons peu convaincantes voire contradictoires avancées pour justifier la non ratification de la Convention de l'ONU, les modifications apportées ces dernières années dans les législations nationales des États de l'UE laissent apparaître une érosion des droits des migrants dans les États de l'UE. Parmi les nombreux exemples, on peut d'abord citer la loi danoise du 26 janvier 2016 sur la confiscation des biens des réfugiés. Si la loi a une portée dissuasive visant à décourager les migrants de venir au Danemark sous peine de se voir confisquer leurs effets personnels de valeur, elle autorise la police danoise à fouiller les bagages des migrants et réfugiés afin de saisir les biens des réfugiés dont la valeur dépasseraient plus 10 000 couronnes (1340 euros). L'adoption de cette loi marque sans aucun doute un recul des droits de l'homme en Europe, et rappelle une période de négation des droits sur le territoire européen.

283. En droit français, la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration³⁹⁶ a apporté plusieurs restrictions en matière de regroupement familial. Au terme de l'article 44, pour être rejoint par sa famille un ressortissant étranger devra désormais justifier de 18 mois (au lieu d'un an) de séjour en situation régulière et d'un revenu d'au moins égal au SMIC (sans les allocations familiales). La Circulaire du 12 janvier 2012 du Ministère de

³⁹⁴ Question écrite n°01010 de M. Robert Bret (Bouche-du-Rhône-CRC), Journal Officiel du Sénat du 19 juillet 2007, p.1272.

³⁹⁵ Question écrite n°21640 de M. Richard Yung, Journal Officiel du Sénat du 29 décembre 2011, p.3299.

³⁹⁶ Loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, JORF du 25 juillet 2006, p.11047.

l'intérieur³⁹⁷ fixe le montant du droit de visa de régularisation d'une première carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » lorsque le migrant est entré irrégulièrement en France à 340 euros (au lieu de 220). Cette mesure dissuasive est inadaptée et inefficace puisque le migrant en situation irrégulière sur le sol français est le plus souvent une personne vulnérable sur le plan administratif. Elle peut même être perçue comme un élément favorisant l'immigration illégale puisque les migrants savent que la régularisation de leur situation est possible en contrepartie du versement d'une somme.

284. Le durcissement du droit au regroupement familial est aussi une réalité dans d'autres États européens. Le Royaume-Uni applique un régime relativement complexe selon lequel la possession d'un permis de séjour à durée déterminée n'emporte pas nécessairement le droit de son titulaire de bénéficier de la procédure de regroupement familial. Lorsque ce droit est acquis, il peut encore exister des différences pour les membres de la famille admissibles au séjour. En effet, l'étendue du droit au regroupement familial peut varier en fonction de la situation juridique du migrant. Pour preuve, l'exercice du droit au regroupement familial du titulaire d'un titre de séjour temporaire peut être limité à la famille nucléaire (soit le conjoint et les enfants mineurs), alors que le détenteur d'un permis de séjour permanent peut solliciter l'admission d'un cercle familial plus vaste³⁹⁸.

285. Le Danemark a adopté un régime relativement sophistiqué plus strict que celui prévu par le droit communautaire³⁹⁹. Pour bénéficier du droit au regroupement du conjoint par exemple, le migrant doit être titulaire d'un permis de séjour permanent depuis au moins trois ans. Par ailleurs, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés d'au moins 24 ans, et l'attachement qui les lie au Danemark doit être supérieur à tout attachement pouvant exister à l'égard d'un pays tiers⁴⁰⁰. Face à ces contraintes, le regroupement familial se fait principalement de façon illégale. De ce qui précède, les législations nationales des États de l'UE en matière du droit au regroupement familial pour les ressortissants des États tiers se durcissent, ne sont pas harmonisées puisque varient d'un État à un autre.

³⁹⁷ Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, Circulaire n°NORIOCL1201043C sur les taxes liées à l'immigration et à l'acquisition de la nationalité. Mise en œuvre des dispositions de l'article 62 de la loi des finances 2012, 12 janvier 2012.

³⁹⁸ OIM, « Législations relatives à l'immigration légale dans les 27 États de l'UE », Genève, Droit international de la migration, n°17, pp.64-65.

³⁹⁹ Voir Directive 2003/86/CE/ du Conseil de l'UE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, Journal officiel n°L251 du 03/10/2003, p.0012-0018.

⁴⁰⁰ Ibid.

286. Ces éléments démontrent finalement l'intérêt et la pertinence du droit onusien sur la protection des droits des travailleurs migrants et les membres de leur famille. Les États d'accueil reprochent à la Convention de l'ONU d'empiéter sur leur souveraineté nationale en prévoyant quasiment les mêmes droits pour les travailleurs migrants légaux et illégaux. En réalité, la Convention de l'ONU veut protéger les migrants en situation irrégulière de plus en plus nombreux dans les États d'immigration, employés dans des conditions de négation de droit. La Convention de l'ONU comprend aussi un enjeu économique car « l'immigration irrégulière est une source de main-d'œuvre bon marché et flexible, un argument financier qui expliquerait la réticence des États à accorder des droits aux migrants »⁴⁰¹.

287. Les États de l'UE ont cependant un intérêt à ratifier la Convention de l'ONU. Il convient d'admettre que de plus en plus le droit de l'UE relatif aux migrations est critiqué et souvent présenté comme contraire aux droits fondamentaux de l'homme. C'est le cas par exemple de la Directive 2003 du Conseil de l'Europe du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial. Saisi par le Parlement européen pour annuler certaines dispositions (notamment les articles 4⁴⁰² et 8⁴⁰³) de la Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relatif au droit au regroupement familial car elles violeraient les droits fondamentaux de l'homme, la Cour de Justice des Communautés Européennes⁴⁰⁴ a, par arrêt du 27 juin 2006 rejeté ce recours en s'appuyant sur une interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme.

288. Dans cette affaire⁴⁰⁵, le Parlement européen invoquait une violation des « droits fondamentaux », et notamment le droit à la vie familiale et le droit à la non-discrimination tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres de l'UE, et établi par l'article 6 §2 du Traité sur l'Union européenne. La Cour de justice affirme que le droit au respect de la vie

⁴⁰¹ GUCHTENEIRE (P.) et PECOUD (A.), « La Convention des Nations-unies sur les droits des travailleurs migrants. Enjeux et perspectives », op.cit, p45.

⁴⁰² Cette disposition permet à un État de soumettre à une condition d'intégration l'entrée sur le territoire au motif du regroupement familial d'un enfant de plus de quinze ans ou de limiter par dérogation, le regroupement familial aux enfants de moins de quinze ans.

⁴⁰³ Cet article autorise les États à exiger deux ans de présence régulière d'un étranger avant de déposer une demande de regroupement familial.

⁴⁰⁴ Devenue Cour de justice de l'Union européenne depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007.

⁴⁰⁵ Cour de Justice des Communautés Européennes (Grande chambre), Parlement européen c. Conseil (C540/03), Arrêt de la CJCE du 27 juin 2006 sur la Directive 2003/86/CE, 27 juin 2006.

familiale est un droit fondamental protégé par ses arrêts *Carpenter* et *Akrich*⁴⁰⁶. Le juge rappelle l'importance du droit à la protection de la vie familiale et non celle du droit au regroupement familial, qui concernerait les citoyens de l'Union et exclurait de ce fait les ressortissants de pays tiers. Les États membres auraient pu recourir à l'article 44 §2 de la Convention de l'ONU qui affirme que les États doivent prendre des mesures « pour faciliter la réunion des travailleurs migrants et de leur famille », s'ils avaient ratifié ce texte.

289. La ratification de la Convention de l'ONU sur les droits de tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille par les États d'Europe largement soutenue par le Parlement européen⁴⁰⁷ correspond à l'image de pays de progrès et de droits de l'homme que ces États doivent pouvoir donner au reste du monde. Au regard des nombreuses violations des droits des migrants légaux et illégaux, la Convention de l'ONU est devenue un « référentiel moral » qui permet d'apprécier l'engagement ou non des États d'immigration à respecter les droits de tous travailleurs migrants.

290. Depuis sa création, plusieurs textes importants ont été adoptés par le Conseil de l'Europe, pour promouvoir les droits de l'homme. Au nombre de ceux-ci, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Charte sociale européenne dont la révision a été réalisée dans un contexte de fermeture des frontières européennes aux ressortissants des États tiers. Malgré tout, elle comprend un volet spécifique aux travailleurs migrants. L'article 19 intitulé « droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance » est entièrement et exclusivement consacré aux migrants légaux. Cette formulation semble être tirée de la Convention n°97 de l'OIT et qui a semble-t-il influencé les rédacteurs de la Charte sociale révisée de 1996.

291. En vertu de l'article 19, les États s'engagent à assurer aux travailleurs migrants en situation régulière sur leur territoire un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux en ce qui concerne les matières suivantes : la rémunération et les autres conditions d'emploi et de travail ; l'affiliation aux organisations syndicales et la jouissance des avantages offerts par les Conventions collectives ; le logement. Les États d'Europe s'engagent également (alinéa 6 de l'article 19) à « faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire ». Si aucun droit pour le

⁴⁰⁶ Voir : C.J.C.E, 11 juillet 2002, C-60/00 et C.J.C.E, 23 septembre 2003, C-109/01.

⁴⁰⁷ Résolution du Parlement européen pour la 61 e session de la Commission des droits de l'homme des Nations-Unies, (P6_TA-PROV (2005)0051- 24 février 2005) ; Avis du Comité économique et social européen sur « La Convention internationale pour les travailleurs migrants », (2004/C302/12).

migrant en situation irrégulière n'est envisagé, le terme « autant que possible » illustre les divergences entre les États sur le « droit au regroupement familial ». L'annexe du texte relatif au champ d'application personnel de la Convention sociale révisée déclare que « les droits consacrés par cet instrument s'appliquent aux migrants ressortissants des autres États parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire, ainsi qu'aux réfugiés et aux apatrides, dans la mesure où l'État est lié par les obligations découlant de la Convention de Genève et de la Convention relative au statut des apatrides » (annexe de la Convention sociale révisée, §2et3).

292. Il en résulte que le droit au regroupement familial au sens de la Charte sociale européenne révisée concerne exclusivement les membres de famille des travailleurs migrants, ressortissant d'un autre État partie, en situation régulière. Finalement, la dimension « sociale » du texte européen est très limitée puisque la Charte sociale européenne révisée de 1996 consacre des droits fondamentaux pour les migrants légaux européens, et ne reconnaît aucun droit aux migrants illégaux. Mais, depuis lors, des progrès importants ont été réalisés, car l'arsenal juridique européen des droits de l'homme offre aujourd'hui le dispositif le plus perfectionné en matière de protection des droits fondamentaux des travailleurs migrants.

Conclusion de la section I

Les droits de l'OIT et de l'ONU contiennent des dispositions pertinentes qui protègent les droits des travailleurs migrants. Ces droits ont cependant une faible effectivité puisque les conventions sont très peu ratifiées par les États d'accueil du Nord et ceux du Sud. La Convention de l'ONU sur les droits de tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille illustre parfaitement les limites du droit international des migrations. Elle n'a été ratifiée par aucun pays d'immigration. Ces États reprochent principalement au texte onusien d'empiéter sur les souverainetés, en reconnaissant des droits aux migrants illégaux. Ces derniers sont pourtant employés dans des conditions de vie et de travail inhumaines, privés de droit par les entreprises (économie souterraine) des États d'accueil, ce qui justifie l'utilité du droit international sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants. Il convient également de savoir si la réglementation élaborée par les institutions régionales influence de façon significative l'encadrement juridique des migrations internationales.

Section 2. L'incidence de la réglementation régionale sur l'encadrement juridique des migrations internationales

293. Les normes adoptées par l'Union européenne (§1) et l'Union africaine (§2) contribuent à assurer la protection des droits fondamentaux des travailleurs migrants.

§1. L'apport du droit régional européen

294. Les droits de l'homme se sont imposés progressivement en Europe, au point de devenir une référence mondiale. Si les influences ont été multiples (la Magna Carta adoptée à Londres le 12 juin 1215, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen adoptée à Paris le 26 août 1789...)⁴⁰⁸, l'europanisation des droits de l'homme débute concrètement avec la création du Conseil de l'Europe le 5 mai 1949 par le Traité de Londres. Le préambule du Traité déclare que tous les États peuvent devenir membre « à condition de reconnaître le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

295. La promotion et la défense des droits de l'homme sont ainsi placées au cœur de la politique de l'Organisation. En réalité, les européens se sont inspirés de nombreux textes internationaux pour asseoir le modèle européen des droits de l'homme : la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 de l'ONU, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, la Convention n°29 de l'OIT sur le travail forcé du 28 juin 1930, la Convention n°97 de l'OIT sur les travailleurs migrants du 1^{er} juillet 1949, la Convention n°100 de l'OIT concernant l'égalité de rémunération du 29 juin 1951, la Convention n°111 de l'OIT concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession du 25 juin 1958, etc. Fortement inspirées du droit international de l'OIT et de l'ONU, la Charte des droits fondamentaux de l'UE (A) et la Convention Européenne des Droits de l'Homme (B) constituent les principaux instruments juridiques qui garantissent les droits fondamentaux des migrants sur le continent européen.

⁴⁰⁸ Voir TOUSCOZ (J.), *Les droits de l'homme en Europe*, Mémoires de la Bibliothèque de la Sorbonne, « L'Europe et le droit », Dalloz 1991, p.405s.

A- L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

296. Le processus d'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'UE fut laborieux, en raison de la réticence de certains États comme la Pologne et le Royaume-Uni. Lors de l'élaboration de la Charte, une question s'est posée au législateur européen: doit-elle avoir une valeur juridique contraignante ? Le Président de la Commission (Roman Herzog) chargé de la rédaction de l'avant projet de la Charte avait trouvé un compromis entre les États qui exigeaient un caractère contraignant à la Charte et ceux qui y étaient opposés : « la Charte serait rédigée comme si elle devait faire l'objet d'une intégration dans un Traité. Celle-ci ne devait être obligatoire, puisqu'elle ne relevait pas de la compétence de la Convention. Mais elle serait possible immédiatement et sans débat supplémentaire »⁴⁰⁹.

297. La Charte des droits fondamentaux de l'UE a d'abord été adoptée le 7 décembre 2000 sans force contraignante lors du Conseil européen de Nice⁴¹⁰. Elle fut signée et proclamée à la même date par les Présidents du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne. C'est le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 qui lui a conféré une valeur juridiquement contraignante⁴¹¹. Pour cette raison, la Charte n'a pas été ratifiée par la Pologne et le Royaume-Uni qui est pourtant un des grands États d'immigration européens. L'article 2 du Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni stipule en effet que « lorsqu'une disposition de la Charte fait référence aux législations et pratiques nationales, elle ne s'applique à la Pologne ou au Royaume-Uni que dans la mesure où les droits et principes qu'elle contient sont reconnus dans la législation ou les pratiques de la Pologne ou du Royaume-Uni »⁴¹². Ces réticences en limitent la portée.

⁴⁰⁹ BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignages et commentaires de Guy Braibant*, Paris, édition du Seuil, 2001, p.61.

⁴¹⁰ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 364/1 du 18 /12/ 2000.

⁴¹¹ La Charte des droits fondamentaux, qui avait été « proclamée » lors du Conseil Européen de Nice, en décembre 2000, reçoit une valeur juridiquement contraignante, mais, contrairement au Traité Constitutionnel, elle n'est pas reprise dans le texte du traité qui se contente d'y faire référence. L'article 6 du Traité sur l'Union Européenne précise que « l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux (...) laquelle a la même valeur juridique que les traités ». Le respect des droits et des principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux s'imposera donc aux institutions, organes ou agences de l'Union, ainsi qu'aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Toutefois la Charte ne sera pas opposable au Royaume-Uni et à la Pologne, qui bénéficient d'une dérogation inscrite dans un protocole annexé au traité (n° 7). Pour plus de détail voir SAURON (J.-L), *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Paris, Guallino Editeur, 2008, 351p ; pp38-41.

⁴¹² Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, Journal officiel de l'Union européenne du 17 décembre 2007.

298. La Charte comprend des dispositions qui consacrent des droits pour les travailleurs migrants. Selon l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE relative à la liberté professionnelle et au droit de travailler, : « 1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée. 2. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union à la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre. 3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens ou citoyennes de l'Union. ». Cette disposition est très importante puisqu'elle consacre l'égalité des droits dans tous les domaines entre les travailleurs. En plus, elle reconnaît indirectement l'apport positif de la main-d'œuvre étrangère au développement économique des États d'Europe.

299. Le troisième § se fonde en réalité sur l'article 137 (§.1 point g)⁴¹³ du Traité instituant la Communauté européenne et la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (révisée en 1996) pour autoriser les ressortissants des États tiers à travailler sur le territoire des États membres. Cependant, l'expression « ont droit à des conditions de travail équivalentes » peut cependant prêter à confusion et a fait l'objet de discussion lors de l'écriture de la Charte, certains avaient souhaité que « les conditions de travail des uns et des autres soient identiques ou égales »⁴¹⁴. Cette formulation aurait cependant été contraire au §3 de l'article 137 du Traité instituant la CEE qui affirme que « le Conseil statue à l'unanimité sur les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de la Communauté ».

300. La Charte des droits fondamentaux contient des dispositions protégeant les migrants en situation régulière contre les mesures d'éloignement et d'expulsion. Selon l'article 19 : « 1. Les expulsions collectives sont interdites ; 2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants ». L'adoption du §1 relatif à l'interdiction des expulsions collectives fut l'objet d'une longue discussion. L'Espagne était réticente parce qu'elle craignait que l'interdiction des expulsions soit « un obstacle au

⁴¹³ « En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 136, la Communauté soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants :...les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de la Communauté ». Article 137 point g de la version consolidée du Traité sur l'Union européenne et du Traité instituant la Communauté européenne, JO C 325 du 24.12.2002

⁴¹⁴ BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignages et commentaires de Guy BRAIBANT*, Paris, éditions du Seuil, 2001, p.136.

refoulement des africains qui tentent de franchir clandestinement le détroit de Gibraltar ». Un membre⁴¹⁵ de la commission de rédaction rappelle que l'Espagne a adopté cette disposition à condition que l'expulsion des migrants soit autorisée en cas de franchissement illégal des frontières.

301. Le comportement de l'Espagne lors des travaux préparatoires traduit en réalité le droit dont les États européens veulent disposer en matière de réadmission des migrants en situation irrégulière. Le second § de la Charte des droits fondamentaux de l'UE stipule que « nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Cette disposition est très importante puisque de plus en plus de migrants quittent leur pays d'origine pour des raisons politiques et risquent d'être victimes de privation de droit en cas d'expulsion.

302. Face à la méfiance des États européens sur la matière migratoire, la liberté de circulation et de séjour reconnue par l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux aux ressortissants des États tiers ne peut qu'être très encadrée « (...) 2. La liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément au traité instituant la Communauté, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre ». Le §2 se contente en réalité de rappeler les compétences qui ont été données aux États du Conseil de l'Europe et de la Communauté européenne par les articles 62.1⁴¹⁶ et 62.2⁴¹⁷ et 63.4⁴¹⁸ du Traité d'Amsterdam⁴¹⁹ (révisé en 1997) modifiant les traités instituant les Communautés européennes.

L'absence de « tout contrôle pour les ressortissants des pays tiers lorsqu'ils franchiront les frontières intérieures » consacré à l'article 62.1 du Traité d'Amsterdam confère aux ressortissants des États tiers en situation régulière, un droit de circuler librement dans tous

⁴¹⁵ Ibid., p.150.

⁴¹⁶ « Mesures visant à assurer l'absence de tout contrôle des personnes, qu'il s'agisse de citoyens de l'Union ou de ressortissants des pays tiers, lorsqu'elles franchiront les frontières intérieures ». Article 62.1 du traité d'Amsterdam de 1997.

⁴¹⁷ « Mesures définissant les conditions dans lesquelles les ressortissants des pays tiers peuvent circuler librement sur les territoires des États membres pendant une durée maximale de trois mois ». Article 62.3 du traité d'Amsterdam de 1997.

⁴¹⁸ « Mesures définissant les droits des ressortissants des pays tiers en situation régulière de séjour dans un État membre de séjourner dans les autres États membres et conditions dans lesquelles ils peuvent le faire ». Article 63.4 du traité d'Amsterdam de 1997.

⁴¹⁹ Journal officiel des Communautés européennes, 97C340/01, du 10.11.1997.

les États membres de l'UE. En dépit de ces évolutions, l'accès au marché du travail dans les États d'Europe reste difficile pour les travailleurs migrants en raison des discriminations (liées à la couleur de peau, à la religion...) à l'embauche. Selon Danièle Lockak, l'empressement du législateur européen à faire apparaître les privilèges accordés aux citoyens des États membres a conduit à deux oublis : « Premier oubli : les membres de famille des citoyens de l'Union, qui bénéficient eux aussi de la liberté de circulation et d'établissement, même lorsqu'ils sont ressortissants d'États tiers. Second oubli : l'acquis Schengen, puisque la Convention de Schengen a reconnu aux ressortissants des États tiers résidant sur le territoire d'un État membre le droit de circuler librement pendant une durée de trois mois, sur l'ensemble de l'espace Schengen »⁴²⁰.

303. On peut dire que la Charte des droits fondamentaux de l'UE consacre des inégalités entre les citoyens des États membres du Conseil de l'Europe et les ressortissants des États tiers, et s'étonner du fait qu' « un texte qui prétend proclamer des droits fondamentaux, universels, contienne des dispositions qui contredisent ouvertement cette prétention à l'universalité »⁴²¹.

304. L'Union européenne a adopté récemment d'autres textes importants relatifs à la protection des droits des travailleurs migrants. Parmi ceux-ci, le Règlement (UE) n° 1231/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010⁴²² visant à étendre le Règlement (CE) n° 883/2004 et le Règlement (CE) n° 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité. Ce texte est une avancée sociale majeure puisqu'il répare une injustice en assurant la protection sociale des travailleurs migrants.

305. La Directive 2014/54/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs⁴²³ peut aussi être perçue comme un texte de progrès. Dans l'esprit de ce texte (préambule), la libre circulation des travailleurs donne à chaque citoyen de l'Union, quel que soit son lieu de résidence, le droit de se rendre librement dans un autre État membre pour y travailler et/ou y résider à des fins d'emploi. Elle les protège de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne l'accès à l'emploi, les conditions

⁴²⁰ LOCHAK (D.), « La défense d'un point de vue "étranger" », extrait de Carlier (J-Y.) et SCHUTTER de (O), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.205-218.

⁴²¹ Ibid. p.205.

⁴²² Journal Officiel de l'Union Européenne du 29 décembre 2010, L 344.

⁴²³ Journal Officiel de l'Union Européenne du 30 avril 2014, L128.

d'emploi et de travail, en particulier la rémunération, le licenciement et les avantages fiscaux et sociaux, en leur garantissant l'égalité de traitement. Dans une logique de compétitivité, les travailleurs migrants originaires de pays non européens devraient aussi pouvoir bénéficier de ces mesures. Dans un tel contexte, quel peut être l'apport de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à la protection des droits des migrants dans les États membres du Conseil de l'Europe ?

B- L'apport de la Convention européenne des Droits de l'Homme

306. Adoptée par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. La CEDH ne contient pas de stipulations spécifiques sur les droits des travailleurs migrants. Certaines dispositions des Protocoles de la CEDH y sont cependant consacrées. L'article 2 Protocole n°4 à la CEDH garantit la libre circulation des étrangers en Europe en déclarant que « quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence ». Cette disposition ne s'applique cependant qu'aux migrants en situation régulière et peut en plus connaître des restrictions pour des raisons de sécurité nationale. L'article n°4 du Protocole n°4⁴²⁴ à la CEDH s'applique également à la même catégorie de migrants étrangers en interdisant l'expulsion collective des étrangers. Cette disposition est déduite de la jurisprudence strasbourgeoise relative à l'article 3 de la CEDH.

307. Dans une décision relative à l'expulsion de Tziganes vers la Slovaquie par la Belgique, la Cour EDH retient que « d'après les requérants, le terme expulsion collective doit s'entendre de toute mise en œuvre collective de mesures d'éloignement du territoire. Distinguer la décision préalable de la mise en œuvre de l'expulsion conduirait à vider la disposition de tout contenu, dans la mesure où les législations de tous les États membres imposeraient aujourd'hui l'existence formelle d'une décision individuelle précédant la mesure d'expulsion, de telle sorte, qu'à distinguer la décision de sa mise en œuvre, plus aucune expulsion collective ne serait condamnable de nos jours, ce qui priverait l'article 4 du

⁴²⁴ Conseil de l'Europe, Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention tel qu'amendé par le Protocole n°11, entré en vigueur le 25 mai 1968, Série des Traités européens, n°46, Strasbourg, 16.IX.1963.

Protocole de tout effet utile »⁴²⁵. La position de la Cour trouve aussi sa pertinence à l'article premier du Protocole n°7 relatif aux garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers notamment le droit de « faire examiner son cas; se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité ». Les garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers ne sont applicables qu'aux étrangers en situation régulière.

308. Par ailleurs, le juge de Strasbourg a reconnu dans l'affaire *Amur contre la France*, le « souci légitime des États de déjouer les tentatives de plus en plus fréquentes de contourner les restrictions à l'immigration »⁴²⁶. Une interprétation extensive de cette décision par les États parties peut entraîner des atteintes aux droits dans les États parties. Ainsi, la CEHD constitue un instrument précieux de garantie des droits pour les ressortissants des États tiers en situation régulière dans les États parties de l'Union européenne. Plus récemment, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a rendu une décision qui change radicalement les procédures d'expulsion des migrants illégaux dans les eaux internationales. La Cour a en effet étendu pour la première fois dans l'arrêt *HirsiJamaa*⁴²⁷, l'application de l'article 4 du Protocole n°4 (l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers) à des actions extraterritoriales. En l'espèce, plus de 200 migrants ont quitté la Libye à bord de trois embarcations dans le but de rejoindre les côtes italiennes. Le 6 mai 2009, alors que les embarcations se trouvaient à 56 km au Sud de Lampedusa, dans les eaux internationales, elles ont été interceptées par des Garde-côtes italiens et les migrants ont été reconduits à Tripoli. Les requérants (onze ressortissants somaliens et treize ressortissants érythréens) soutenaient que la décision des autorités italiennes de les renvoyer vers la Libye les avait exposés au risque de mauvais traitements. Ils invoquaient ainsi la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH). Ils estimaient également avoir fait l'objet d'une expulsion collective prohibée par l'article 4 du Protocole n°4. Enfin, ils invoquaient la violation de l'article 13 de la CEDH puisqu'ils considéraient n'avoir eu aucune voie de recours effectif en Italie pour se plaindre des atteintes alléguées à l'article 3 et à l'article 4 du Protocole n°4. La requête a été introduite devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 26 mai 2009. Mais, la Chambre à laquelle l'affaire avait été confiée s'est

⁴²⁵ Cour eur. D.H ; 13 mars 2001, *Conka c. Belgique*. La décision au fond a déclaré la requête fondée, Cour eur. D.H ; 5 février 2002. Pour plus de détails voir LEJEUNE (J.), « L'arrêt *Conka c. Belgique* : la procédure d'asile belge à l'aune des droits de l'homme », *Revue du Droit des Étrangers*, 2002, p.298 ; GILLAUX (P.), « L'arrêt *Conka* et l'effectivité des recours devant le Conseil d'État », *Revue du Droit des Étrangers*, 2002, p.313.

⁴²⁶ Cour eur. D.H ; 25 juin 1996, *Amuur c. France*, p.43.

⁴²⁷ CEDH, Grande Chambre, le 23/02/2012, *HirsiJamaa et autres c. Italie*, requête n°27765/09.

dessaisie le 15 février 2011 au profit de la Grande Chambre, témoignant ainsi de l'importance de cet arrêt⁴²⁸.

309. Dans cet arrêt devenu célèbre, la CEDH a estimé que les requérants relevaient de la juridiction de l'Italie au sens de l'article 1 de la CEDH, elle conclut à l'unanimité à la violation des articles 3 et 13 de la Convention et à la violation de l'article 4 du Protocole n°4. L'application de l'article 1 de la Convention à ce cas d'espèce et la reconnaissance de la violation de l'article 4 du Protocole 4 constituent des pas décisifs en matière de protection des droits de l'Homme. En conséquence, les États parties à la CEDH ne pourront plus contourner leurs obligations découlant de la Convention en agissant de façon extraterritoriale. L'article 8 de la CEDH garantit à toute personne le droit à une vie familiale. Il est formulé comme suit : « 1. toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ; 2. il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Mais que faut-il entendre par famille du travailleur migrant ?

310. La Cour EDH donne une définition qui tient compte de l'évolution de la notion de famille dans les sociétés occidentales en mettant l'accent sur les liens au sein de la famille, indépendamment de la situation matrimoniale, de l'orientation sexuelle, ou de l'identité du genre. Selon la Cour EDH⁴²⁹, la famille du migrant aux fins du regroupement familial comprend les parents, les enfants, les frères et sœurs et les ascendants directs. La définition prend également en compte les jeunes adultes⁴³⁰ qui sont toujours à la charge de leurs parents, ces personnes entre dans le champ d'application de la protection de la vie familiale.

311. La jurisprudence de la Cour EDH établit clairement une relation nette entre le droit à la vie familiale et l'immigration. D'emblée, il convient de préciser que la Cour reconnaît que

⁴²⁸Pour plus de détails voir MOUTHON (E.), L'arrêt *HirsiJamaa et autres c. Italie* rendu en Grande Chambre le 23 février 2012, Centre d'Études sur la Sécurité Internationale et les Coopérations Européennes, 2012.

⁴²⁹Cr.EDH, *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010, §93 (sur l'évolution des attitudes de la société à l'égard des couples de même sexe)

⁴³⁰Cr.EDH, *Osman c. Danemark*, 14 juin 2011, §55 (requête concernant de jeunes adultes n'ayant pas encore fondé de famille, mais pour lesquels la relation avec les parents et d'autres membres de la famille proche constituent une « vie familiale »).

lorsqu'un étranger possède une famille dans un pays donné, le refus de l'admettre dans ce pays ou la décision de l'expulser ou de l'extrader de ce pays est susceptible de compromettre l'unité de sa famille et, par suite de porter atteinte à son droit au respect de sa vie familiale⁴³¹. De ce fait, la situation d'irrégularité d'une personne dans un État membre ne doit pas être utilisée comme un alibi pour compromettre son équilibre familial. La Cour est arrivée à cette conclusion dans sa décision dans l'affaire Rodrigues Da Silva et Hoogkamer contre les Pays-Bas. La Cour EDH déclare que le refus d'autoriser une mère d'origine étrangère en situation irrégulière de rester aux Pays-Bas afin qu'elle puisse s'occuper de son enfant, né dans ce pays et possédant la nationalité néerlandaise viole le droit à la vie familiale⁴³².

312. En conséquence, la présence irrégulière d'une personne sur le territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe constitue l'un des éléments qui permettent d'apprécier si sa vie privée et familiale et oblige dans certains cas l'État concerné à lui accorder un titre de séjour. De même, la « criminalisation » de la présence d'un ressortissant étranger en situation irrégulière sur le territoire d'un État n'exonère pas ce dernier de son obligation de veiller à ce que toute personne jouisse de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Par exemple, dans l'affaire Ciliz c. Pays-Bas, la Cour EDH affirme que la caractéristique naturelle de lien familial qui existe entre les parents et l'enfant né de leur mariage « ne prend pas fin par cela seul que les parents se séparent ou divorcent, avec pour conséquence que l'enfant cesse de vivre avec l'un de ses parents »⁴³³.

313. La jurisprudence révèle, que dans de rares cas, les membres de famille des travailleurs migrants se voient accorder le droit d'entrée dans l'État d'accueil. En réalité, les États sont tenus de faciliter le regroupement familial que lorsque « le migrant réside déjà sur le territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe et se heurte à un obstacle objectif insurmontable pour construire sa vie de famille dans son pays d'origine »⁴³⁴. La Cour EDH insiste plutôt sur le fait que l'article 8 n'impose nullement aux États membres de respecter le choix, par des couples même mariés⁴³⁵, de leur résidence commune, ni de permettre le

⁴³¹ Cour eur. D.H, *arrêt Moustaqim* du 18 février 1991, R.T.D.H ; p.385.

⁴³² Cour eur. D.H, *arrêt Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas* (n°50435/99) du 31 janvier 2006

⁴³³ Cour.EDH, *Ciliz c. Pays-Bas*, 11 juillet 2000, §59.

⁴³⁴ Voir à ce sujet : KTISTAKIS (Y.), « La protection des migrants au titre de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne », Manuel à l'usage des juristes, Paris, édition du Conseil de l'Europe, 2014, p.77. Texte accessible

sur : http://www.coe.int/t/dgi/hrnatimplement/Source/documentation/hb_ProtectingMigrants_fra.pdf.

⁴³⁵ Ibid.

regroupement familial sur leur territoire. Dans l'affaire *Bajsultanov c. Autriche*⁴³⁶, la femme du requérant est née à Grozny et a vécu toute sa vie en Tchétchénie avant de partir pour l'Autriche avec son mari. Les enfants du couple avaient un âge où ils pouvaient encore s'adapter. La femme du requérant, qui est titulaire du statut de résident en Autriche pour elle-même et pour ses enfants du fait de leur statut de demandeur d'asile, pourrait avoir un très grand intérêt à ne pas retourner en Tchétchénie. Si la Cour EDH reconnaît les difficultés que présente la procédure de regroupement familial, elle déclare cependant que rien ne montre qu'il existe un quelconque obstacle insurmontable à ce que la femme du requérant et ses enfants suivent celui-ci en Tchétchénie pour y construire une vie de famille.

314. La décision rendue par le juge de Strasbourg dans l'affaire *Benamar et autres c. Pays-Bas*⁴³⁷ est aussi révélatrice du durcissement de la Cour sur le droit au regroupement familial. Dans cette affaire, si la Cour reconnaît que les requérants préférèrent désormais maintenir et renforcer leur vie de famille aux Pays-Bas, elle rappelle d'abord que l'article 8 ne garantit pas le droit de choisir le lieu le plus approprié pour développer une vie familiale. Ensuite, le juge affirme que rien ne montre qu'il existe un quelconque obstacle objectif insurmontable à ce que les requérants développent cette vie familiale au Maroc. En conséquence, le juge considère qu'il n'a pas été établi qu'il serait impossible pour la mère et son époux, tous deux ressortissants marocains, de retourner au Maroc pour s'y installer avec leurs enfants. L'article premier de la CEDH intitulé « obligation de respecter les droits de l'homme » donne une vision claire des objectifs recherchés par les États européens en matière d'effectivité des droits de l'homme dans chacun des États membres. A cette fin, « les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et les libertés définis au Titre 1 de la présente convention ». Ainsi, cette disposition autorise tout travailleur migrant à saisir les juridictions nationales et communautaires en cas de violation des droits qui lui sont reconnus.

315. L'article 14 de la CEDH porte sur un sujet aussi fondamental en vue de l'effectivité des droits pour les migrants dans les États membres du Conseil de l'Europe. La Convention stipule que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou

⁴³⁶ Cour EDH, *Bajsultanov c. Autriche*, 12 juin 2012, §90 In KTISTAKIS (Y.), « La protection des migrants au titre de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne », Manuel à l'usage des juristes, Paris, édition du Conseil de l'Europe, 2014, p.77.

⁴³⁷ Cour EDH, *Benamar et autres c. Pays-Bas*, requête n° 43786/04, décision, 5 avril 2005.

sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Les termes « sans distinction aucune » doivent être compris de façon large. La différence de traitement ne constitue une discrimination interdite au sens de l'article 14 que lorsque l'autorité introduit des distinctions entre des situations analogues ou comparables, sans que ces distinctions puissent se fonder sur une justification objective et raisonnable⁴³⁸.

316. Selon la Cour, « l'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés occidentales. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁴³⁹. Cependant, les distinctions fondées sur la religion, le sexe, l'origine ethnique font l'objet d'une plus grande attention de la Cour avec « l'obligation de conduite d'une enquête efficace au sujet des allégations de discrimination »⁴⁴⁰. Il convient aussi de préciser que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu plusieurs décisions condamnant les pratiques relatives aux discriminations sur les étrangers⁴⁴¹.

317. Le Protocole additionnel n°12 entré en vigueur le 1^{er} avril 2005, étend le champ de l'interdiction de la discrimination prévu à l'article 14 de la CEDH. Le texte autorise dès son préambule les États parties à prendre des mesures « positives » afin de promouvoir une égalité pleine et effective. Aux termes de l'article 1^{er} du Protocole qui porte sur l'interdiction générale de la discrimination, le législateur a tenu à préciser que « 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ; 2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1 ». Le Protocole n°12 introduit ainsi dans le droit européen, la clause de

⁴³⁸ ERGEC (R.), *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.170.

⁴³⁹ *Arrêt Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000, §§47-48 In ERGEC (R.), *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Op.cit, p.171.

⁴⁴⁰ Cour eur. *DH, arrêt Moldovan et autres c. Roumanie* du 12 juillet 2005.

⁴⁴¹ A ce sujet voir : *Arrêt AnakombaYula c. Belgique* du 10 mars 2009 Requête 45413/07 et Cour EDH, *Arrêt Dhabbi c. Italie* du 8 avril 2014, requête 17120/09

discrimination générale en visant notamment toute discrimination dans la jouissance des droits reconnus par les législations nationales.

318. De ce qui précède, il convient de souligner que la CEDH participe à bien d'égards, de façon efficace à l'effectivité des droits reconnus aux travailleurs migrants dans les États membres du Conseil d'Europe. A ce sujet, l'ancien membre de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme Benedetto Conforti, affirme qu'aujourd'hui lorsqu'une prétendue violation de la CEDH dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'État membre, celui-ci doit être appelé à en répondre devant la Cour⁴⁴², même si la victime est le ressortissant d'un État non membre du Conseil de l'Europe. L'efficacité relative du système régional européen de protection des droits de l'homme suscite un intérêt grandissant pour d'autres continents. L'organisation de l'Unité africaine s'en est largement inspirée dans l'élaboration et l'adoption de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (C.A.D.H). Ce texte, d'une importance majeure proclame des droits pour les migrants sur le continent africain.

§2. L'apport limité du droit régional africain

319. Dans le projet devant aboutir à la CEDH, les États européens avait écarté de façon systématique les ressortissants non métropolitains du champ d'application de l'Accord. L'ancien président du Sénégal Léopold Sédar Senghor et ancien membre du Parlement français était alors intervenu pour supplier les européens de ne pas adopter une Convention des droits de « l'homme européen »⁴⁴³. Son intervention avait obligé le Parlement européen à reconnaître par une faible majorité (46 voix contre 37) les droits consacrés dans la CEDH aux peuples colonisés (art.63 de la CEDH). L'accession des anciens territoires colonisés aux Indépendances posait naturellement la question de l'élaboration d'une Convention ou d'une Charte des droits de l'homme pour les africains. Une délicate tâche pesait alors sur les rédacteurs de la Charte africaine dans la mesure où ils devaient prendre en compte les droits de l'homme selon les traditions juridiques et coutumières africaines, et les exigences du droit international.

⁴⁴² CONFORTI (B), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » in WEITZEL (L) (dir.), *L'Europe des droits fondamentaux, Mélanges en hommage à Albert WEITZEL*, Paris, Éditions A.Pedone, 2013, p.23.

⁴⁴³ MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, A. Pedone, 1992, p.54

320. Les droits de l'homme dans l'Afrique traditionnelle se caractérisaient également par la liberté d'association (tribu, clan...), la liberté d'expression à travers le système de stratification sociale, le droit de participer à la direction des affaires publiques. La libre circulation des personnes, le droit au travail ainsi que le droit à l'éducation étaient également reconnus aux individus dans les sociétés africaines. Dans l'actuelle Afrique de l'ouest, ces droits étaient consacrés dans la Charte adoptée en 1236 à KouroukanFuga⁴⁴⁴ (actuel Mali). L'article 5 de la Charte reconnaît que « chacun a le droit à la vie et la préservation de son intégrité physique. En conséquence, toute tentative d'enlever la vie à son prochain est punie de la peine de mort ». La Charte de Kouroukan engage (art.9) la responsabilité de la société dans l'éducation des enfants. La question migratoire est traitée et la Charte interdit la violation d'un certain nombre de droits que l'on peut considérer comme fondamentaux. L'article 24 est en effet formulé comme suit « ne faites jamais du tort aux étrangers ». Ainsi, le législateur de la Charte de Kouroukan Fuga avait donc pris en compte la tradition migratoire des subsahariens qui seraient aussi appelés à accueillir des étrangers auxquels devaient faciliter l'intégration sociale, et leur reconnaître les mêmes droits qu'aux autochtones.

321. Si les traditions et valeurs africaines ont été transposées dans la Charte, elles furent remises en cause pendant toute la période coloniale ; l'Afrique débarrassée du joug colonial en 1960 pouvait espérer adopter une Convention des droits de l'homme prenant en compte sa propre philosophie des droits de l'homme. L'idée d'élaborer une Charte protégeant les droits de l'homme en Afrique a germé en 1960. Lors du premier congrès des juristes africains tenu à Lagos (Nigéria) du 3 au 7 janvier 1961, les spécialistes du droit africain avaient adhéré sans réserve aux principes et règles édictées par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. L'article 4 de la Loi de Lagos⁴⁴⁵ invitait les États africains à « étudier la possibilité d'adopter une Convention africaine des droits de l'homme... ».

⁴⁴⁴ Le texte est consultable sur le site : www.africa-orale.org/charte.rtf. Voir aussi MUBIALA (M.), *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Op.cit, p.8

⁴⁴⁵ La Loi de Lagos est la résolution adoptée à l'issue du Congrès. Ce texte dénommé « loi de Lagos » est constituée de cinq articles : 1. Que les principes retenus dans les conclusions jointes en annexe devaient prévaloir dans tous les pays, quel que soit le degré de liberté qui y règne, mais que la primauté du Droit ne peut réellement s'imposer que si l'organisation du Pouvoir législatif répond à la volonté du peuple et s'insère dans le cadre d'une Constitution librement acceptée. 2. Qu'un gouvernement ne peut faire prévaloir la Primauté du Droit que si l'organe législatif est la représentation sincère et démocratique de la majorité du peuple ; 3. Que les droits fondamentaux, et particulièrement, le droit à la liberté individuelle, doivent être dans chaque pays définis par un texte et consacrés par une Constitution, et qu'au moins en temps de paix aucune atteinte ne doit être portée à la liberté individuelle, si ce n'est pas l'effet d'une décision judiciaire ; 4. Qu'afin de donner plein effet à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, les gouvernements africains devraient étudier la possibilité d'adopter une Convention africaine des droits de l'homme prévoyant notamment la création d'un tribunal approprié et de voies de recours ouvertes à toutes les personnes relevant de la juridiction des États

322. L'adoption de ce texte montre que les juristes africains étaient encore sous le choc de l'émotion produite par la décolonisation. A ce sujet, un auteur affirme que les juristes africains de Lagos « se souvenaient encore de leur récente condition de colonisés. Ils croyaient, de bonne foi, qu'il suffit d'être maître de son destin pour que règne la primauté du droit »⁴⁴⁶. Pourtant, il aura fallu attendre plus de vingt ans après le congrès des juristes africains pour voir les États africains adopter la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples⁴⁴⁷ (C.A.D.H.P) le 28 juin 1981 à Nairobi (Kenya).

323. La C.A.D.H.P est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Ratifiée par tous les États africains, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (A) garantit des droits pour les migrants dans les États parties de l'Union africaine. Cependant, dans un continent qui a longtemps été le théâtre de diverses privations des droits de l'homme y compris les plus élémentaires depuis la période coloniale poursuivis par certains gouvernants africains à la succession des nouveaux États, la mission la plus difficile n'était sans doute pas de se doter d'une Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, mais plutôt de la faire appliquer par chaque État partie. La lente maturation du système africain de règlement des différends est aujourd'hui couronnée par la création d'une Cour Africaine de Justice et des droits de l'homme (B), chargée de garantir l'effectivité des droits de l'homme en Afrique.

A- L'incidence de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples (C.A.D.H.P ci-après) sur l'encadrement juridique des migrations Sud-Sud

324. Les droits reconnus et proclamés dans la C.A.D.H.P sont subdivisés en droits de l'homme (articles 2 à 18) et en droits des peuples (articles 19 à 26). Le premier droit reconnu et affirmé à mettre en lien avec la notion de discrimination est le droit à la non-discrimination. Selon l'article 2 « toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de tout autre situation ». Le

signataires ; 5. Qu'afin de faire prévaloir la primauté du Droit dans les principes comme dans la pratique journalière, les magistrats, professeurs, avocats et praticiens du droit des pays africains sont invités à constituer des sections nationales de la Commission Internationale des Juristes (CIJ).

⁴⁴⁶ Ibid. p60.

⁴⁴⁷ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, OUA Doc.CAB/LEG/67/3 Rev.5, adoptée à la dixième session de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA à Nairobi, Kenya, 27 juin 1981, (entrée en vigueur le 21 octobre 1986), ILM, 1982, vol.21, p.58.

législateur de l'Organisation de l'Unité Africaine condamnait ainsi l'apartheid et les discriminations raciales qui sévissaient en Afrique du Sud au moment de l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cette disposition interdit également les discriminations ethniques et celles fondées sur la religion qui sévissent toujours dans les États africains. Dans un continent où l'administration coloniale⁴⁴⁸ avait instauré une distinction juridique nette entre les métropolitains et les indigènes, les deux § de l'article 3 assurent une double égalité juridique entre tous les individus « égalité devant la loi ; égale protection de la loi ». Le passé de l'Afrique marqué par une privation des droits fondamentaux de l'homme est clairement rappelé par les auteurs de la Charte quand sont interdites (art.5) toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes.

325. Sur la question migratoire, l'article 12 de la Charte de Banjul est d'une importance majeure. Sa formulation et son contenu méritent d'être entièrement repris : « 1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi ; 2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ; 3. Toute personne a le droit en cas de persécution, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales ; 4. L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi. 5. L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux ». Le premier § rappelle que l'Afrique était et est une terre d'immigration. Il proclame la libre circulation des personnes dont les individus furent privés durant toute la période coloniale. Le droit de migrer était et est largement ancré dans les habitudes culturelles de certains groupes ethniques africains, (les peulhs, les mandingues du Mali par exemple) aux traditions migratoires très anciennes. Le découpage de l'Afrique par l'administration coloniale entérinée en 1961 par l'Organisation de l'Unité Africaine sans avoir pris en compte la diversité humaine culturelle et économique est aujourd'hui un obstacle sérieux à la libre circulation des personnes sur le continent africain.

⁴⁴⁸ Voir à ce sujet FALL (A-B), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs* 2009/2, n°129), p. 77-100.

326. Le droit d'asile est consacré en des termes bien choisis « toute personne a le droit en cas de persécution, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger... ». Les auteurs de la Charte de Banjul ont très vite compris que les peuples des jeunes États africains étaient et sont souvent exposés à des conflits ethniques qui entraînent les migrations de leurs ressortissants dans les États voisins. La prise en compte du droit d'asile dans la Charte n'est en réalité qu'une intégration des traditions hospitalières africaines. Le droit coutumier dans l'Afrique subsaharienne précoloniale était et reste toujours dominé par le « diatiguiya » et la « maya » relevant de la philosophie selon laquelle « l'étranger est ton roi et tu l'accueilleras tel un empereur »⁴⁴⁹. Cette tradition séculaire demeure particulièrement vivace au Mali dont les peuples font de l'accueil des étrangers (surtout en difficulté) une obligation morale. Le droit d'asile ainsi reconnu est plus large que celui prévu par la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Le cinquième § de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples interdit l'expulsion collective d'étrangers. Les auteurs de la Charte ont préféré définir l'expulsion collective comme étant celle qui « vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux ».

327. Il convient de préciser qu'en dépit de la porosité des frontières africaines, la protection juridique contre l'expulsion collective ne concerne que les étrangers légalement admis sur le territoire d'un État. Par ailleurs, les expulsions de plus en plus fréquentes dans les États africains et visant expressément les groupes nationaux, religieux sont interdites par la C.A.D.H.P. L'ampleur actuelle des migrations économiques, politiques, de guerres et climatiques sur le continent africain a contraint l'Union Africaine à élaborer une Convention relative à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées⁴⁵⁰. Adopté le 22 octobre 2009 à Kampala (Ouganda), l'accord dénommé « Convention de Kampala » est un instrument juridiquement contraignant qui oblige les États parties à prévenir les déplacements, à protéger et à assister les personnes déplacées sur le continent africain. La Convention oblige (art.3) également les États à s'abstenir de pratiquer, interdire et prévenir le déplacement arbitraire des populations. La Convention de Kampala n'est pour l'instant ratifiée par aucun État d'immigration africain.

⁴⁴⁹ Pour plus de détails, voir KONATE (D.) et SIDIBE (O.), *Le Mali entre doute et espoir : réflexion sur la Nation à l'épreuve de la crise du Nord*, Edition Tombouctou, 2013, 243p.

⁴⁵⁰ Union Africaine, Convention relative à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala), adopté par le Sommet spécial de l'Union tenu le 22 octobre 2009 à Kampala (Ouganda).

328. Les États africains étaient conscients au moment de l'adoption de la C.A.D.H.P que le respect des stipulations de la Charte ne pouvait être effectif qu'à travers le développement économique et social de chaque État. C'est pourquoi la Charte a introduit un droit nouveau, le droit au développement inscrit à l'article 22 « Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité ». Comme le soutient le juriste ivoirien D. Segui « sans progrès économique, social et culturel, sans développement il n'y a pas de liberté... »⁴⁵¹. La Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples ne peut avoir une quelconque incidence que si elle est transposée dans les législations nationales africaines. A ce sujet, l'article 25 stipule que « les États parties à la présente Charte ont le devoir de promouvoir et d'assurer, par l'enseignement, l'éducation et la diffusion, le respect des droits et des libertés contenus dans la présente Charte, et de prendre des mesures en vue de veiller à ce que ces libertés et droits soient compris de même que les obligations et devoirs correspondants. »

329. Le législateur de l'Union Africaine a vite pris conscience que l'effectivité d'une norme est loin d'être évidente sur le continent africain. C'est pourquoi la Charte va jusqu'à enjoindre les États africains « de prendre des mesures en vue de veiller à ce que ces libertés et droits soient compris de même que les obligations et devoirs correspondants ». Comme l'a écrit le juge Kéba Mbaye, « les rédacteurs de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ont compris que le respect des droits de l'homme ne peut être effectivement assuré que s'il existe à l'intérieur même des États un système et des mécanismes permettant à tout homme et à toute femme d'être conscient de ses droits... »⁴⁵².

330. Les Constitutions de la plupart des États africains avant l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en 1981, annoncent dans leur préambule, l'importance des droits de l'homme. Par exemple, le préambule de la Constitution de Côte d'Ivoire du 3 novembre 1960 affirme que « le peuple de Côte d'Ivoire proclame son attachement aux principes de la démocratie et des droits de l'homme, tels qu'ils ont été définis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, par la Déclaration universelle de 1948, et tels qu'ils sont garantis par la présente Constitution. »⁴⁵³. Le même attachement aux

⁴⁵¹ DEGNI-SEGUI R, « L'apport de la C.A.D.H.P. au droit international », *R.A.D.I.C.*, 1991, Tome 3, n°4, p.714.

⁴⁵² MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, Op.cit, p.270.

⁴⁵³ La Constitution de la République de Côte d'Ivoire a été promulguée par la loi n° 60-356 du 3 novembre 1960. Elle a fait l'objet de nombreuses lois de révision. La Constitution en vigueur est celle adoptée le 24 juillet

droits de l'homme est exprimé (préambule) dans la Constitution du Sénégal du 7 mars 1963⁴⁵⁴ en des termes plus larges : « le peuple du Sénégal proclame solennellement son indépendance et son attachement aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et dans la Déclaration universelle du 10 décembre 1948. Il proclame le respect et la garantie intangibles des libertés politiques; notamment des libertés syndicales, des droits et des libertés de la personne humaine, de la famille et des collectivités locales, des libertés philosophiques et religieuses, du droit de propriété; des droits économiques et sociaux. » La consécration des droits de l'homme dans les premières Constitutions des États africains n'étaient que la conséquence des violations systématiques des droits de l'homme sur le continent africain pendant la période coloniale. Paradoxalement, l'intégration des droits de l'homme dans les Constitutions africaines n'a guère évolué depuis et malgré l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 par les États africains.

331. Bien que la Résolution AHG/315 (XXV) adoptée à Benghazi (Libye) en avril 1989⁴⁵⁵ recommande aux États d'adopter des mesures fortes en matière des droits de l'homme, la quasi-totalité des Constitutions nationales africaines des années 1990 (Burkina Faso, Sénégal, Mali...) se contente toujours de mentionner la Charte des droits de l'homme dans leur préambule. A la faveur des processus de démocratisation, la primauté est plutôt accordée aux questions de souveraineté des États et des pouvoirs des Chefs d'État en vue des révisions constitutionnelles. La Constitution du Bénin de 1990 fait exception en donnant un luxe de détails sur les prérogatives de l'État en matière des droits de l'homme. En vertu de l'article 40, « l'État a le devoir d'assurer la diffusion et l'enseignement de la Constitution, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 ainsi que de tous les instruments internationaux dûment ratifiés et relatifs aux Droits de l'Homme.

332. La Charte africaine des droits de l'homme est donc très faiblement transposée dans les législations des États africains et a de ce fait une incidence très limitée dans la promotion des

2000, promulguée par la loi n° 2000-513 du 1er août 2000, Journal Officiel de la Côte d'Ivoire du 3 août 2000, p.531..

⁴⁵⁴ La Constitution du 7 mars 1963 a été adoptée par référendum et promulguée par la loi n° 63-32 du 7 mars 1963. La Constitution en vigueur est celle adoptée le 22 janvier 2001, Journal Officiel du Sénégal, n° 5963, pp. 27-42

⁴⁵⁵ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution 2625 (XXV) portant Déclaration sur les principes du droit international ordinaire, adoptée à Benghazi (Libye) lors de sa cinquième session tenue du 3 au 14 avril 1989.

droits de l'homme sur le continent africain. Toutefois, on assiste depuis le début des années 90 et sous l'impulsion de la Communauté internationale à la création dans la plupart des États africains de ministères chargés de la promotion des droits humains et d'ONG de défense des droits de l'homme. Le caractère autoritaire de certains régimes africains, l'absence d'État de droit, rendent précaires l'application des droits de l'homme consacrés par la Charte de Banjul. La création d'une Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme constitue dès lors un espoir pour la garantie des droits reconnus pour les migrants.

B- L'apport de la Cour Africaine de Justice dans la protection des droits pour les migrants

333. L'idée d'une Cour de justice africaine remonte au premier congrès des juristes africains à Lagos en 1961. Il convient de rappeler ici que l'article 4 de la loi de Lagos avait recommandé « la création d'un tribunal approprié et de voies de recours ouvertes à toutes les personnes relevant de la juridiction des États signataires ». Le rejet du modèle occidental de règlement judiciaire des différends a longtemps été justifié par la volonté des africains de privilégier les traditions africaines de « l'arbre à palabre ». Kéba Mbaye, l'un des principaux rédacteurs de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples considérait la création d'une Cour comme « prématuré »⁴⁵⁶ même si celle-ci a été prévue à l'article 66 de la Charte à travers un protocole additionnel.

334. La souveraineté nationale nouvellement acquise et confortée par l'appartenance des États africains à l'O.U.A avait aussi été pensée comme incompatible avec un règlement judiciaire des différends sur le continent africain. Tessac Barsac résume l'état d'esprit des gouvernants africains de cette période en affirmant que « le sentiment anticolonial qui a permis à l'OUA d'être un organe efficace dans la lutte pour l'Indépendance, a été instrumentalisé pour l'empêcher d'intervenir auprès de ses États en cas de violation des droits de l'homme...le culte de la souveraineté ne pouvait s'accommoder de la mise en place d'un organe judiciaire, même sans juridiction obligatoire »⁴⁵⁷. A l'instar de la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage ou encore le système personnalisé et non contraignant de

⁴⁵⁶ BARSAC (T.), *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Paris, éditions A. Pedone, 2012, p.20.

⁴⁵⁷ Ibid. ; p.21

règlement par les instances politiques⁴⁵⁸, toutes les tentatives de mise en place de mécanismes quasi-judiciaires ont échoué.

335. Après plus de vingt ans d'inertie, le véritable sursaut des États africains pour combler les lacunes du système africain de protection des droits de l'homme a eu lieu avec la création de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme en 2004. Bien avant, l'OUA avait institué avec un succès mitigé la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP), puis la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dans le but de garantir les droits de l'homme en Afrique. L'apport de ces deux mécanismes africains de recours demeure mitigé en matière de protection des droits de l'homme sur le continent africain. Aux termes de l'article 30 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Commission ADHP est chargée de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique. Dans sa mission de protection, la Commission peut recevoir les communications des États parties et autres communications qui proviennent des ONG ou de particuliers. La règle de l'épuisement des voies de recours au plan national constituait cependant un obstacle⁴⁵⁹ pour les individus et les ONG souhaitant saisir la Commission pour des cas de violation des droits de l'homme.

La règle de l'épuisement des recours a été rendue caduque par la Commission ADHP en 1994 dans une affaire⁴⁶⁰ opposant une ONG sénégalaise la Rencontre Africaine des Droits de l'Homme (RADDHO) au Gouvernement zambien suite à l'expulsion collective de plus de 500 ressortissants de l'Afrique de l'ouest. La Commission avait motivé d'une part sa décision sur le fondement de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui interdit l'expulsion collective. D'autre part, elle a jugé que les migrants étaient dans l'impossibilité d'épuiser les recours internes dans la mesure où ils étaient emprisonnés. Cette jurisprudence sera confirmée avec une certaine régularité dans plusieurs arrêts⁴⁶¹ suite à la saisine de la Commission ADHP par les acteurs de la société civile. Les violations

⁴⁵⁸ Pour plus de détails voir : BEDJAOUÏ (M.), « Le règlement pacifique des différends africains », *Annuaire français de droit international*, 1972, vol.18, pp.85-99.

⁴⁵⁹ L'article 50 de la CADHP stipule que « la Commission ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise qu'après s'être assurée que tous les recours internes, s'ils existent, ont été épuisés, à moins qu'ils ne soient manifeste la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale ».

⁴⁶⁰ Communication 71/72, Compilations des décisions sur les Communications de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples in Cisse (H.), *La protection des droits humains fondamentaux des migrants ouest africains. Les recours possibles aux mécanismes africains*, Projet justice sans frontière, 2010, p.20.

⁴⁶¹ Voir par exemple : Communication 292/04 IHRDA pour le compte de *Esmaila Connathey et 13 autres c/ République d'Angola* Décision de la Commission Africaine, 43^{ème} session 07, 22 mai 2008 ; Communications 87/1993 *Civil liberties organisation c/ Nigéria*, 101/1993.

massives des droits de l'homme en Afrique et l'impuissance de la Commission vont favoriser la création d'une Cour africaine de justice, le principal reproche fait à la Commission qu'elle n'était pas une juridiction.

336. La Cour Africaine des Droits de l'homme et des peuples a été créée en vertu de l'article 1 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Le Protocole créant la Cour a été signé le 10 juin 1998⁴⁶². Il a fallu attendre six ans pour parvenir à regrouper les quinze ratifications nécessaires à son entrée en vigueur le 25 janvier 2004. La Cour ADHP est composée de 11 juges, ressortissants des États membres de l'Union Africaine élus pour six ans. La Cour ADHP⁴⁶³ a rendu son premier arrêt le 15 décembre 2009 dans l'affaire *MicheloltYogogombaye contre République du Sénégal*⁴⁶⁴. Le demandeur, ressortissant tchadien domicilié en Suisse avait demandé à la Cour d'empêcher le Sénégal de juger Hissene Habré, ancien président du Tchad réfugié au Sénégal.

337. La Cour s'est déclarée incompétente au motif que l'État défendeur n'avait pas fait de déclaration accordant aux personnes physiques le droit de saisine directe. La Cour ADHP rendra la même décision dans d'autres arrêts⁴⁶⁵ similaires. Elle s'est déclarée incompétente dans une autre affaire⁴⁶⁶ au motif que l'ONG requérante n'avait pas le statut d'observateur auprès de la Commission au regard de l'article 5 §3 du Protocole de 1998. La faible saisine de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et l'indifférence des États obligea à refondre le système judiciaire africain de règlement des différends. Il convient de rappeler que c'est la transformation de l'OUA en Union Africaine (UA) le 11 juillet 2000 qui posa les fondements d'un nouveau départ des États africains dans la recherche d'un système juridique et judiciaire plus adapté aux réalités économiques et sociales du continent africain.

⁴⁶² Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, OUA Doc.CAB/LEG/66.5, adopté par la trente-quatrième session ordinaire de l'Assemblée des Chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA à Ouagadougou, Burkina Faso, 10 juin 1998 (entré en vigueur le 25 janvier 2004), RADIC, 2000, vol.12, p.195.

⁴⁶³ « Ont qualité de saisir la Cour, la Commission, l'État partie qui a saisi la Commission, l'État partie contre lequel une plainte a été introduite, l'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme et les ONG africaines. La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux ONG (dotées de statut d'observateur auprès de la Commission) d'introduire des requêtes directement devant elle ». protocole du 10 juin 1998 créant la CAfDHP.

⁴⁶⁴CAfDHP, *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*, requête n°001/2008, arrêt du 15 décembre 2009.

⁴⁶⁵CAfDHP *Daniel Amare and Muugeta Amare v. Republic of Mozambique and Mozambique Airlines*, requête, n°005/2011, décision du 16 juin 2011.

⁴⁶⁶CAfDHP, *Association Juristes d'Afrique pour la bonne gouvernance c. République de Côte d'Ivoire*, requête n°006/2011, décision du 16 juin 2011.

338. L'Acte constitutif⁴⁶⁷ de l'Union Africaine crée la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (CAfJDH) pour garantir l'effectivité des droits de l'homme consacrés par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. L'article 2 du Protocole portant Statut⁴⁶⁸ de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme fusionne pour des raisons financières les deux Cour africaines « la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des peuples et la Cour de Justice de l'Union Africaine créées respectivement par le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et l'Acte constitutif de l'Union africaine sont fusionnées en une Cour unique instituée et dénommée Cour africaine de justice et des droits de l'homme ». Le Protocole portant création⁴⁶⁹ de la Cour Africaine de justice et des Droits de l'Homme est aujourd'hui ratifié par seulement 26 États membres de l'Union Africaine alors que l'institution compte 54 États africains. La Cour est composée de 16 juges qui doivent être ressortissants des États parties ayant ratifié le Protocole (art.3 §1 et 1 du Statut de la CAJDH). Ils sont élus pour 6 ans (rééligibles une fois) par le Conseil exécutif de l'Union Africaine et nommés par la Conférence des chefs d'États et de Gouvernement de l'Union Africaine.

339. Sur un continent où les régimes autoritaires et la corruption sont importants, l'indépendance des juges exige un encadrement spécifique. L'article 12 du Statut y est consacré. Les juges doivent prendre des décisions en toute liberté, en dehors de toutes instructions et pressions. L'article 28 du Statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme donne à la Cour la compétence la plus large qui existe en droit international : « la compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires et à tous les différends d'ordre juridique qui lui seront soumis conformément au présent Statut... ». Parmi les huit catégories de différends qui peuvent être portés devant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, seul celui relatif aux droits de l'homme peut fonder le recours des entités mentionnées à l'article 30 du Protocole : « les États parties au présent Protocole, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le comité africain d'experts sur

⁴⁶⁷ Acte constitutif de l'Union africaine, OUA Doc. CAB/LEG/23.15, adopté par la trente sixième session de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA à Lomé, Togo ; 11 juillet 2000, entrée en vigueur le 26 mai 2001.

⁴⁶⁸ Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, adopté par la onzième session ordinaire de la Conférence de l'UA à Sharm El-Sheikh, Égypte, 1^{er} juillet 2008.

⁴⁶⁹ Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine, Décision No. Assembly/AU/dec.25 (II), adopté à la deuxième session ordinaire de la Conférence de l'UA à Maputo, Mozambique, 10-12 juillet 2003 (entrée en vigueur le 11 février 2009), RADIC, 2005, vol.13, p.195.

les droits et le bien être de l'enfant, les organisations intergouvernementales africaines accréditées auprès de l'Union ou de ses organes, les institutions nationales des droits de l'homme et les personnes physiques et les organisations non-gouvernementales accréditées auprès de l'Union ou de ses organes ou institutions, sous réserve des dispositions de l'article 8 du Protocole » ont « qualité pour saisir la Cour de toute violation d'un droit garanti par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, par la Charte africaine des droits et du bien être de l'enfant, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits de la femme en Afrique ou par tout autre instrument juridique pertinent relatif aux droits de l'homme, auxquels sont parties les États concernés. ».

S'il convient de reconnaître que les États africains sont réticents à introduire des requêtes interétatiques⁴⁷⁰, l'article 30 du Protocole constitue un recul en matière de saisine de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Si le Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme constitue une avancée par rapport à la Convention américaine relative aux droits de l'homme⁴⁷¹, le législateur de l'Union Africaine n'a cependant pas osé faire le pas de géant de son homologue européen qui a autorisé depuis l'adoption du Protocole n°11 les requêtes individuelles⁴⁷². La Coalition des ONG africaines a d'ailleurs vivement regretté à travers une lettre datée du 20 juin 2008, le refus du législateur africain d'autoriser les individus à saisir directement la Cour africaine de justice et des droits de l'homme « à l'occasion d'une réunion des ministres de la justice, à Addis-Abeba, du 14 au 18 avril 2008, sur la finalisation de l'instrument juridique portant création de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, il a été décidé, contrairement au projet préalablement accepté par un comité d'experts, d'enlever la disposition permettant l'accès direct des individus à la Cour. La Coalition considère que cette décision est un véritable retour en arrière par rapport au droit judiciaire africain et va à l'encontre des dispositions relatives à l'accès à la justice garanti par de nombreux instruments relatifs aux droits de

⁴⁷⁰ A titre illustratif, « la Commission africaine n'a eu à connaître que d'une communication en plus de vingt ans d'activités », voir BARSAC Tessa, *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Op.cit, p.85.

⁴⁷¹ Conformément à l'article 61 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme « seuls les États parties à la présente Convention et la Commission ont qualité pour saisir la Cour ». Voir Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme.

⁴⁷² L'article 34 du Protocole n° 11 de la CEDH stipule en effet que « la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

l'homme, y compris la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples »⁴⁷³. Autrement dit, ce sont les Chefs d'États africains qui ont exigé « d'enlever la disposition permettant l'accès direct des individus à la Cour » figurant dans l'avant projet du Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. A titre de comparaison, la plupart des organes judiciaires des communautés économiques sous-régionales africaines (la Cour de justice de la CEDEAO par exemple) autorisent leur saisine directe par des individus. Les Organisations Non Gouvernementales qui sont généralement les structures de pression les plus efficaces en matière d'application des droits de l'homme sont aussi limitées dans leur champ d'action par le législateur de l'Union Africaine.

340. L'obligation d'accréditation auprès de l'Union Africaine constitue un obstacle sérieux pour les ONG dans la saisine de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Les critères relatifs à l'octroi du statut d'observateur laissent penser que les ONG doivent être africaines ou être composées⁴⁷⁴ majoritairement par des africains. En plus, les ressources des ONG doivent provenir au moins pour les deux tiers des contributions de leurs membres. Cette exigence est de nature à empêcher les ONG étrangères (généralement les plus actives en Afrique en cas de violation des droits de l'homme) mais aussi les ONG africaines en manque de ressources financières et plus souvent financés par des partenaires extérieurs.

341. Ces limitations ont une incidence directe sur les activités de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Pour preuve, la CAFJDH n'a eu aucune activité judiciaire en 2010. Elle a reçu au total quatorze requêtes et deux demandes d'avis consultatifs⁴⁷⁵ en 2011 mais ne s'est prononcée que sur sept affaires⁴⁷⁶. Dans la seule affaire relative à la question

⁴⁷³ Lettre ouverte de la Coalition pour l'établissement de la CAFDHP à la Conférence de Chefs d'État et de Gouvernement, onzième session ordinaire, et au Conseil exécutif des Ministres, treizième session ordinaire, 20 juin 2008. Texte consultable sur le site : www.africancourtcoalition.org

⁴⁷⁴ « L'ONG doit avoir...une direction composée en majorité de citoyens africains ou africains de la diaspora tel que défini par le Conseil exécutif » Voir Critère d'octroi du statut d'observateur et pour un système d'accréditation auprès de l'UA, Syrte, Lybie, juillet 2005 ; consultable www.africa-union.org

⁴⁷⁵ Union Africaine, « Rapport de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme et des Peuples », Conseil exécutif, 20ème session ordinaire, 23-27 janvier 2012, Addis-Abeba (Éthiopie), p.3.

⁴⁷⁶ Affaire n°002/2011-*Soufiane Ababou c. République Algérienne et populaire* ; Affaire 005/2011-*Daniel Amare et Mulugeta Amare c. République du Mozambique et Mozambique Airlines* ; Affaire n°006/2011-*Association Juriste d'Afrique pour la Bonne Gouvernance c. République de Côte d'Ivoire* ; Affaire n°007/2011-*Youssef Ababou c. Royaume du Maroc* ; Affaire n°008-*Ekollo Moundi Alexandre c. Cameroun et Nigéria* ; Affaire n°010/2011-*Efoua Mbozo'o Samuel c. Parlement panafricain* ; Affaire n°012.2011-*Convention Nationale des Syndicats du Secteur Education (CONSYSED) c. République du Gabon*. Sur les requêtes énumérées (002/2011, 005/2011, 008/2011), la Cour a estimé qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de ces affaires dans la mesure où les États défendeurs n'avaient pas déposé la déclaration prévue à l'article 34 §6 du Protocole, même si celle-ci avait été ratifié par ceux-ci. Voir Union Africaine, « Rapport de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme et des Peuples », Conseil exécutif, 20ème session ordinaire, 23-27 janvier 2012, Addis-Abeba (Éthiopie), 18 p.

migratoire, la CAFJDH a estimé que la requête n°010/2011-Efoua Mbozo'o Samuel c. Parlement panafricain portait sur une rupture de contrat de travail et que de ce fait, la Cour n'était pas compétente pour connaître de l'affaire. En 2013, la CAFJDH a reçu sept requêtes et deux demandes d'avis consultatifs. Au total donc, la Cour a reçu depuis sa création, 28 affaires en matière contentieuse et six demandes d'avis consultatifs⁴⁷⁷. Ainsi, l'action de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme n'a pour le moment aucune incidence réelle sur l'effectivité des droits de l'homme en Afrique, encore moins sur celle des droits des migrants. Il convient de reconnaître que la Cour africaine de justice et des droits de l'homme est très faiblement saisie par les États et les ONG africaines, en dépit des violations récurrentes des droits de l'homme. Le règlement judiciaire des différends est un processus long et complexe que les peuples africains dans leur majorité ont toujours du mal à comprendre.

342. Lors de leur accession aux Indépendances, la plupart des États francophones d'Afrique subsaharienne qui ont hérité du droit français n'ont pas choisi le système de la dualité des juridictions, ce qui présentait l'avantage pour le justiciable africain de ne pas se perdre dans le système judiciaire. Si depuis les années 1990, on assiste à des évolutions qui se sont traduites notamment par l'introduction de juridictions administratives⁴⁷⁸, la durée moyenne de règlement d'un litige est comprise entre 4 et 12 ans⁴⁷⁹ dans de nombreux pays africains (Côte d'Ivoire, Bénin, Mali) ce qui a conduit les justiciables⁴⁸⁰ à privilégier d'autres arrangements. En plus, l'énorme travail réalisé dans les États africains pour inciter les africains à saisir leurs juridictions nationales est compromis par la corruption qui affecte les systèmes judiciaires. Le manque d'indépendance de la justice, la corruption, le manque de confiance des justiciables dans les juridictions nationales sont autant d'éléments qui éloignent les africains de leurs juridictions nationales.

⁴⁷⁷ Union Africaine, « Rapport sur les activités de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples », Conseil Exécutif, 24ème session ordinaire, 21-27 janvier 2014, Addis-Abeba (Éthiopie), p.4

⁴⁷⁸ Pour plus de détails voir : C-T. THIAM, *Droit public du Sénégal, L'État et le citoyen*, Dakar : éditions CREDILA, 1993, vol. I, 309p.

⁴⁷⁹ DIARRA (E.), « Le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », in P. TAVERNIER (dir), *Regard sur les droits de l'homme en Afrique*, L'Harmattan, Paris, 2008, p.210.

⁴⁸⁰S. YONABA donne un exemple qui illustre parfaitement le caractère anormalement procédurier et lent du système judiciaire africain : « dans une espèce dame Sangaré Fatima et Sangaré Djénéba c. sieur Sidibé Araphan, près de dix ans se sont écoulés entre le dépôt de la requête introductive d'instance (avril 1977) et le prononcé de la décision par la Haute Cour judiciaire « novembre 1986) Voir YONABA (S.), « L'accès à la justice au Burkina Faso », *Revue burkinabè de droit*, n°13, spécial, janvier 1988, p.156.

343. Dans un tel contexte, le migrant a peur de saisir la justice de l'État d'accueil en dépit de la violation de ses droits. Un auteur traduit parfaitement l'état d'esprit des justiciables africains face aux juridictions nationales « attirer l'administration devant les tribunaux relève de la témérité, voire de l'inconscience, l'entreprise étant très risquée ... quereller l'administration devant un juge paraît encore une entreprise téméraire, voire incivique. Mais la crainte de représailles s'exprime surtout à l'égard des recours portés contre les actes du chef de l'État. »⁴⁸¹.

344. De ce qui précède, l'hypothèse d'une saisine directe de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme permettrait aux africains très souvent déçus des juridictions nationales de recourir à une instance judiciaire internationale plus crédible. Cette situation impose cependant une large promotion et une accessibilité des décisions rendues par la Cour, puisque « l'enjeu d'un arrêt est d'en assurer une publicité la plus large possible même auprès des États n'ayant pas ratifié le Protocole, notamment pour faire pression sur les parties en litige »⁴⁸².

Conclusion de la section II

L'Europe a élaboré très tôt des mécanismes de promotion des droits de l'homme. La Charte des droits fondamentaux de l'UE et la Convention européenne des droits de l'homme reconnaissent des droits élargis aux migrants dans chacun des États parties. L'activisme de la CEDH participe de façon efficace à la garantie des droits reconnus pour les ressortissants des États tiers dans l'espace communautaire européen. Après plusieurs années de balbutiements, l'Afrique s'est aussi dotée d'une Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui prévoit des droits pour les migrants. De façon laborieuse, l'Afrique à travers l'Union Africaine a mis en place une Cour africaine de justice et des droits de l'homme. A travers l'opérationnalisation de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, le continent africain est donc passé du rejet à l'acceptation définitive du modèle occidental de règlement des différends. Si l'avènement de la Cour africaine a souvent été qualifié de « tardif et chaotique »⁴⁸³ et contraire aux valeurs africaines, la juridictionnalisation du droit

⁴⁸¹ DEGNI-SEGUI (R.), « L'accès à la justice et ses obstacles », in *Les institutions administratives de la communauté francophone*, Paris : Aupelf-Uref, ministère français de l'enseignement supérieur et de la recherche », Penant, 1992, pp. 241.

⁴⁸² BARSAC (T.), *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Op.cit, p.96-97.

⁴⁸³ Ibid., p.99

international africain des migrations reste néanmoins un espoir pour la garantie des droits reconnus aux migrants dans chaque État partie de l'Union Africaine.

Conclusion du Chapitre I

345. Le droit international des migrations offre aux États un impressionnant arsenal juridique permettant un meilleur encadrement des migrations internationales. Ce droit fournit aux États les mécanismes juridiques pertinents pour élaborer des accords bilatéraux « gagnants-gagnants » entre États d'émigration et État d'immigration. Les Conventions n°97 et n°143 de l'OIT ainsi que la Convention de l'ONU sur la protection de tous les travailleurs migrants et les membres de leurs familles montrent en effet comment les migrations Sud-Nord et Sud-Sud peuvent être mieux gérées à travers une responsabilité partagée des États en amont et en aval. Ces instruments juridiques protègent les migrants légaux et dans une moindre mesure ceux en situation irrégulière. Le droit international des migrations se trouve cependant dénué de toute force contraignante en raison du refus des principaux États d'immigration de ratifier les Conventions internationales fondamentales relatives à la protection des droits des migrants. A l'opposé, les États d'émigration ont ratifié toutes les Conventions internationales relatives à la migration dans l'espoir d'une meilleure protection des droits de leurs ressortissants dans les pays d'accueil des travailleurs migrants.

346. Depuis le début du 19^e siècle, les États émetteurs de migrants ont toujours répondu favorablement aux injonctions migratoires des États du Nord. Ces États sont cependant de plus en plus convaincus qu'une autre manière de régler les migrations Sud-Nord est possible. L'influence grandissante du droit international des migrations à la fois utilisé par les États émetteurs de migrants et les forces sociales intérieures (association, syndicats, ONG...) et extérieures (diaspora) de ces mêmes États entraînent un changement de comportement souvent radical des États du Sud dans la conclusion des accords bilatéraux Nord-Sud.

Chapitre 2. L'implication directe de certains États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord

347. Le début du XXI^e siècle marque la conclusion des accords de quatrième génération entre les États européens et les États africains sur la matière migratoire. Ces accords bilatéraux ont été conclus dans un contexte politique et économique particulier dans les États européens. D'une part, la crise économique s'est durablement installée en Europe avec pour conséquence immédiate l'augmentation du chômage dans la quasi-totalité des États de l'UE. Au même moment, l'adhésion des anciens États communistes à l'Union européenne autorisait la libre circulation de leurs ressortissants. L'Europe pensait donc pouvoir résoudre avec ses propres ressources humaines ses besoins en main-d'œuvre. En outre, les instances européennes ont décidé de faire de l'Europe une « forteresse » pour des raisons économiques et sécuritaires. L'amalgame entre libre circulation des individus et la question sécuritaire depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis a trouvé un écho favorable dans la plupart des États de l'UE.

348. Cependant, les États africains étaient confrontés à des crises économiques, politiques et climatiques encore plus graves qu'en Europe. Ces crises ont fait de l'émigration vers l'Europe la priorité des jeunes africains, avec ou sans accord bilatéral, avec ou sans le consentement de leurs États. A la recherche d'un avenir meilleur que leur continent semble incapable de leur offrir, les migrants africains sont prêts à prendre tous les risques pour franchir la « forteresse » Europe. Pour bloquer les migrants dans leurs pays d'origine, les États du Nord ont obligé les États africains à signer des accords autorisant l'expulsion de leurs ressortissants en situation irrégulière. En conséquence, un dialogue de sourds, s'est installé entre les États du Nord et ceux du Sud. Si le Conseil européen de Thessalonique impose l'introduction de données biométriques dans les visas⁴⁸⁴ d'entrée, la décision d'obliger les États émetteurs à signer les accords de réadmission est clairement exprimée dans une Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen en 2002 selon laquelle « l'assistance aux pays tiers sera directement liée à la gestion des migrations »⁴⁸⁵. Autrement dit, l'aide au développement devient un instrument de « chantage ».

⁴⁸⁴ Conseil européen de Thessalonique, conclusions de la présidence, Bull-UE n°6/2003, pp.9-24, point 11.

⁴⁸⁵ Commission européenne, « Intégrer les questions liées aux migrations dans les relations de l'Union européenne avec les pays tiers », communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, COM (2002)703 final, Non publié au Journal officiel.

349. L'offensive juridique et politique des instances européennes ne laissait d'autre choix aux États émetteurs de migrants, généralement plus pauvres et donc tributaires de l'aide au développement des occidentaux, que de signer lesdits accords de réadmission. Selon la « feuille de route » élaborée par les instances européennes, chaque convention devait comporter au moins une clause relative à la migration légale d'une catégorie spécifique de migrants, une clause qui engage la coopération policière des États du Sud dans la maîtrise des flux migratoires Sud-Nord, une clause qui conditionne l'aide européenne à la collaboration des États émetteurs de migrants et une clause relative à l'expulsion des migrants en situation irrégulière.

350. Les instances européennes ont décidé que face à « la pression exercée sur certains États membres, ainsi que sur l'UE dans son ensemble, et la position géographique par rapport à l'UE (y compris des considérations de cohérence régionale et de voisinage) en adoptant des critères plus drastiques pour déterminer au cas par cas, les autres pays avec lesquels des accords de réadmission devraient être conclus. »⁴⁸⁶ Les principaux États africains émetteurs de migrants (Le Mali, le Sénégal, le Nigéria...) vers l'UE étaient visés.

351. Cette décision des instances européennes constitue depuis les années 2000 une offensive juridique internationale sans précédent des principaux États d'accueil de l'UE auprès des États africains émetteurs de main-d'œuvre. Ces Conventions sont aussi appelées « Accords de réadmission » parce qu'elles visent principalement à organiser l'expulsion des migrants des États tiers en situation irrégulière dans les États d'Europe. La clause de réadmission⁴⁸⁷ est introduite pour la première fois dans les relations commerciales et politiques entre l'Europe et l'Afrique dans l'accord de Cotonou signé le 22 juin 2000 entre l'Union européenne et les États d'Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP)⁴⁸⁸. La clause de réadmission est ensuite introduite à partir de 2006 dans les accords bilatéraux conclus par les États d'Europe avec les États africains, ce qui marque un changement radical de la gestion et de l'encadrement

⁴⁸⁶ Conseil Affaires générales et relations extérieures du 2 novembre 2004, Doc. 13588/1/104 REV 1, p.21. Sur la même question voir aussi : OTHILY G. et BUFFET F.-N, « Rapport aux accords bilatéraux de la commission d'enquête sur l'immigration clandestine », n°300, Sénat, 7 avril 2006, Tome II : Annexes, 616p ; sp.528.

⁴⁸⁷ Au terme du §.5 (point c et i) de l'article 13 les parties conviennent que: « chaque État membre de l'Union européenne accepte le retour et réadmet ses propres ressortissants illégalement présents sur le territoire d'un État ACP, à la demande de ce dernier et sans autres formalités; chacun des États ACP accepte le retour et réadmet ses propres ressortissants illégalement présents sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, à la demande de ce dernier et sans autres formalités ».

⁴⁸⁸ Conseil de l'Union Européenne. JO L 317 du 15/12/2000, p.3

des migrations sur le territoire européen. La signature de ces accords bilatéraux traduit un réel « manque de confiance »⁴⁸⁹ des instances européennes dans les politiques de maîtrise des flux migratoires, et dans les systèmes très sophistiqués de contrôle aux frontières de l'espace Schengen.

352. L'Europe est donc divisée de l'intérieur et incapable de dicter à tous les États africains sa conception de la migration ou tout simplement sa politique migratoire. Le comportement des instances européennes divise également les États africains, laissant apparaître deux catégories de pays. D'un côté, des États africains qui n'exigent aucune contrepartie (Section 1) dans la conclusion des accords relatifs à la migration. Ces États sont le Congo, le Bénin, le Cameroun, le Cap-Vert, le Gabon, l'île Maurice, le Burkina Faso. Ce sont des États dont les peuples ont une tradition migratoire relativement récente avec les États du Nord. De l'autre, des États du Sud qui exigent des contreparties (Section 2) avant la conclusion des accords sur la gestion concertée des flux migratoires avec les États du Nord. Cette catégorie de pays est composée du Sénégal et du Mali, deux pays qui se singularisent par des peuples aux traditions migratoires ethniques, historiques et anciennes et une forte diaspora installée dans les États du Nord.

Section 1. Les accords bilatéraux de gestion concertée des flux migratoires sans contrepartie

353. Les accords de réadmission constituent la quatrième génération des conventions relatives à la main-d'œuvre conclues par la France avec les États africains. Au total, la France a conclu pour l'instant, seulement neuf accords bilatéraux avec les États africains, le Sénégal⁴⁹⁰, le Gabon⁴⁹¹, le Congo⁴⁹², le Bénin⁴⁹³, la Tunisie⁴⁹⁴, l'île Maurice⁴⁹⁵, le Cap-Vert⁴⁹⁶,

⁴⁸⁹ WITHOL de WENDEN (C.), *La question migratoire au XXIe siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2010, p.209.

⁴⁹⁰ Accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal, signé à Dakar le 23 septembre 2006, complété par l'Avenant du 25 février 2008, entrés en vigueur le 1er août 2009, Ratifié par la France, loi n°2009-1073 du 26 août 2009, publié au JORF du 26 mai 2009, p.8707.

⁴⁹¹ Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République Gabonaise relatif à la gestion concertée des flux migratoires et au Co-développement, signé à Libreville le 5 juillet 2007 et entré en vigueur le 1er septembre 2008, Ratifié par la France, loi n° 2009-585 du 25 mai 2009 publiée au JORF du 26 mai 2009, p.8707

⁴⁹² Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République congolaise relatif à la gestion concertée des flux migratoires et au Co-développement, signé à Brazzaville le 25 octobre 2007 et entré en vigueur le 1er août 2009, Ratifié par la France, loi n° 2009-580 du 25 mai 2009, publiée au JORF n°0120 du 26 mai 2009, p.8705

le Burkina Faso⁴⁹⁷, le Cameroun⁴⁹⁸. Tous ces accords ont été signés sous la présidence française de Nicolas Sarkozy de 2006 à 2009 et contiennent chacun une clause de réadmission des migrants illégaux. Deux remarques importantes peuvent être faites. Premièrement, la France n'a pas pu conclure des accords bilatéraux avec certains grands États émetteurs de main-d'œuvre, le Nigéria et le Mali qui se sont opposés à la politique de réadmission de leurs ressortissants. Deuxièmement, les conditions de signature des accords surprennent par la rapidité et les facilités avec lesquels certains États africains les ont signés. On observe que si la France a conclu un seul accord en 2006 (avec le Sénégal), elle a signé en 2007 trois accords avec le Gabon, le Congo, le Bénin ainsi que trois accords en 2008 avec la Tunisie, Maurice, le Cap-Vert et deux accords en 2009 avec le Burkina Faso et le Cameroun. Les pressions exercées par la France sur les États africains pour signer les accords bilatéraux n'ont pas une incidence directe sur leur effectivité.

354. L'Italie a signé trois accords bilatéraux avec les États africains. Le premier signé avec le Nigéria le 12 septembre 2000⁴⁹⁹ introduit sans succès des quotas préférentiels pour l'entrée de travailleurs nigériens sur le territoire italien afin de juguler l'ampleur des migrations irrégulière venant du Nigéria, cet accord. Le second signé le 30 août 2008 avec la Libye est présenté comme un : « Traité d'amitié, partenariat et collaboration entre la République italienne et la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste ». Mais derrière cette

⁴⁹³ Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Bénin relatif à la gestion concertée des flux migratoires et au Co-développement, signé à Cotonou le 28 novembre 2007, entré en vigueur le 1er mars 2010, Ratifié par la France, loi n° 2009-581 du 25 mai 2009, publiée au JORF du 26 mai 2009, p.8705

⁴⁹⁴ Accord-cadre relatif à la gestion concertée des migrations et au développement solidaire entre la République française et la République Tunisienne signé à Tunis le 28 avril 2008, entré en vigueur avec ses protocoles le 1^{er} juillet 2009, Ratifié par la France, JORF n°0171 du 26 juillet 2009, p.12493

⁴⁹⁵ Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice relatif au séjour et à la migration circulaire de professionnels (ensemble deux annexes), signé à Paris, le 23 septembre 2008, entré en vigueur le 1er septembre 2010, Ratifié par la France, loi n° 2010-383 du 16 avril 2010 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice relatif au séjour et à la migration circulaire de professionnels, Décret n° 2010-1114 du 22 septembre 2010

⁴⁹⁶ Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Cap-Vert relatif à la gestion concertée des flux migratoires et au développement solidaire (ensemble trois annexes) signé à Paris, le 24 novembre 2008, entré en vigueur le 1er avril 2011, Ratifié par la France, loi n° 2011-6 du 3 janvier 2011 autorisant l'approbation de l'accord, Décret n° 2011-403 du 14 avril 2011 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Cap-Vert ;

⁴⁹⁷ Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Burkina-Faso relatif à la gestion concertée des flux migratoires et au développement solidaire (6 annexes) signé à Ouagadougou le 10 janvier 2009 ; Ratifié par la France, loi n° 2011-7 du 3 janvier 2011 autorisant l'approbation de l'accord, Décret n° 2011-568 du 24 mai 2011 portant publication de l'accord,

⁴⁹⁸ Accord France Cameroun relatif à la gestion concertée des flux migratoires et au développement solidaire (ensemble six annexes), signé à Yaoundé le 21 mai 2009, non publié au JORF.

⁴⁹⁹ Accord en matière d'immigration entre les gouvernements du Nigéria et d'Italie, signé le 12 septembre 2000.

formulation qui ne laisse pas apparaître la question migratoire se cache le plan du gouvernement italien de confier à la Libye la maîtrise des flux migratoires venant de l’Afrique subsaharienne. Le troisième accord conclu avec la Gambie le 12 juin 2010 engage l’État gambien dans la maîtrise et la lutte contre la migration irrégulière vers l’Italie. En contrepartie, le gouvernement italien s’engage à former la police gambienne de l’immigration et à fournir les équipements nécessaires pour assurer les frontières extérieures de l’Italie.

355. Le Royaume-Uni a signé pour sa part des accords bilatéraux sur la circulation des personnes avec deux États de l’Afrique de l’ouest qui sont en réalité ses anciennes colonies. L’accord conclu avec le Ghana a été signé le 10 novembre 1990⁵⁰⁰ organise la sélection, le recrutement et la formation d’infirmiers et de médecins ghanéens au Royaume-Uni qui devaient rejoindre leur pays d’origine au terme de la formation. Si cet accord visait à doter le Ghana d’un personnel sanitaire qualifié, il a provoqué l’installation définitive des migrants qualifiés ghanéens au Royaume-Uni en raison des meilleures conditions de travail et de salaire. Selon l’O.I.M, 56% des docteurs en médecine et 24% des infirmiers formé au Ghana sont employés au Royaume-Uni et aux États-Unis. Le British Medical Journal estime qu’entre 1993 et 2002, « 410 pharmaciens, 630 médecins, 87 laborantins et 11325 infirmiers ghanéens »⁵⁰¹ ont émigré au Royaume-Uni et aux États-Unis. Les facilités administratives accordées par le Royaume-Uni aux migrants hautement qualifiés sont en parfaite adéquation avec le « Highly Skilled Migrant Programme ». Ce programme basé sur un système de notation par points couvrant différents domaines dont les diplômes, l’expérience professionnelle, le salaire et les performances antérieures dans la discipline⁵⁰² permet de sélectionner les migrants.

356. Au Ghana, l’émigration du personnel de santé hautement qualifié a des répercussions négatives sur le système de santé national. Pour preuve, en 2002, 65% des postes de médecins étaient vacants contre 68% pour les infirmiers et 56% pour les pharmaciens⁵⁰³. Pour freiner l’émigration de ses ressortissants les plus qualifiés, le gouvernement ghanéen a

⁵⁰⁰ Cet accord est antérieur à 2002 mais est important pour comprendre l’encadrement des migrations entre les pays anglophones ouest-africains et certains pays anglophones du Nord, particulièrement avec le Royaume-Uni.

⁵⁰¹ Extrait de : CSO/CEDEAO/OCDE, Atlas de l’intégration régionale en Afrique de l’ouest, série Population, 2006, p.8.

⁵⁰² Pour plus de détails voir OCDE, Migration et emploi. Les accords bilatéraux à la croisée des chemins, 2004, 269p.

⁵⁰³ OIM, National Profile of Migration of Health Professionals Ghana (Profil migratoire national des professionnels de santé), 2011, p. 6.

dénoncé en 2002 la convention conclue avec le Royaume-Uni. Malgré la dénonciation, les meilleures conditions de travail et de salaire dans les États du Nord continuent d'attirer les migrants ghanéens les plus qualifiés. L'émigration du personnel médical constitue donc un réel défi de santé publique et accroît les difficultés pour répondre aux besoins de santé des populations des États du Sud.

357. Le Royaume-Uni a aussi conclu le 15 juin 2005, un Mémorandum d'accord avec le Nigéria sur la lutte contre la traite⁵⁰⁴. Le texte prévoit des mesures relatives à la protection des victimes, notamment des services de conseil et de réhabilitation sociale ainsi que des mesures visant le renforcement des capacités institutionnelles en matière de protection, de prévention et de poursuites. Les dispositions relatives aux poursuites judiciaires s'expliquent par le développement de réseaux nigériens de trafic d'enfants et de prostitution vers l'Europe, particulièrement au Royaume-Uni. On remarque que les accords conclus par le Royaume-Uni ne contiennent pas explicitement de clause de réadmission. Le Royaume-Uni n'est pas signataire de la Convention d'application de Schengen du 19 juin 1990, et n'adhère plus à la politique migratoire de l'Union européenne. Du reste, depuis le référendum organisé le 23 juin 2016 sur l'appartenance ou non du Royaume-Uni à l'Union européenne qui a vu la victoire du « Brexist » le Royaume-Uni a entrepris les procédures pour sortir de l'UE.

358. Si l'Allemagne et la Belgique n'ont pas pour l'instant signé d'accord bilatéral avec les États ouest africains, l'Espagne⁵⁰⁵, la Suisse⁵⁰⁶ et l'Irlande⁵⁰⁷ ont pour leur part conclu des conventions en matière d'immigration avec le Nigéria. Ce pays est le pays de l'Afrique de l'ouest avec lequel les États d'Europe ont conclu le plus de conventions bilatérales. Excepté la France (qui négocie sans succès depuis 2007), des États d'immigration européens comme l'Italie, le Royaume-Uni, l'Espagne, mais aussi la Suisse et l'Irlande ont tous signé un accord bilatéral portant sur la question migratoire avec le Nigéria. Les ressortissants anglophones peuvent en effet passés par plusieurs États d'Europe pour atteindre le Royaume-Uni, destination privilégiée en raison de la langue et de la flexibilité du marché de

⁵⁰⁴ Accord de coopération entre les gouvernements du Nigéria et du Royaume-Uni visant à prévenir, éliminer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, signé le 15 2005.

⁵⁰⁵ Accord en matière d'immigration entre le gouvernement de la République fédéral du Nigéria et le royaume d'Espagne, signé le 12 décembre 2001.

⁵⁰⁶ Accord en matière d'immigration entre le gouvernement entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de la République fédérale du Nigéria, signé le 9 janvier 2003.

⁵⁰⁷ Accord en matière d'immigration entre les gouvernements du Nigéria et d'Irlande, signé le 29 août 2002.

travail. Après la France, le Royaume d'Espagne est l'État de l'UE qui a signé le plus d'accords bilatéraux en matière d'immigration avec les États africains. Il a en effet conclu entre 2006 et 2010 six accords-Cadres de coopération en matière migratoire avec le Sénégal⁵⁰⁸, la Guinée⁵⁰⁹, la Gambie⁵¹⁰, le Cap-Vert⁵¹¹, le Mali⁵¹², le Niger⁵¹³. Les accords négociés et signés par l'Espagne ne contiennent pas *stricto sensu* de clause de réadmission.

359. Les accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires et le Co-développement présentent quasiment la même structuration et les mêmes stipulations. Chaque convention contient en effet un chapitre sur la migration légale des étudiants et des migrants qualifiés, un chapitre autorisant la réadmission des migrants en situation irrégulière ; un chapitre sur la coopération policière des États africains et un chapitre sur le Co-développement. Ces clauses sont celles dictées par les instances européennes et figurent dans tout accord bilatéral conclu entre un État européen et un État émetteur de migrants. La passivité des États africains dans la négociation des accords bilatéraux a facilité d'une part, l'insertion d'une clause relative à la circulation de migrants hautement qualifiés (§1) et la réadmission de leurs ressortissants en situation irrégulière (§2) dans les États membres de l'UE contractants.

§1. L'insertion d'une clause relative à la circulation des migrants qualifiés vers les États européens

360. Dans l'optique d'une politique sélective des migrants africains, les accords bilatéraux de quatrième génération simplifient les procédures d'entrée pour une catégorie spécifique de

⁵⁰⁸ Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume d'Espagne et la République du Sénégal, signé à Dakar le 10 octobre 2006 ; Convention entre le Gouvernement de la République du Sénégal et le Gouvernement du Royaume d'Espagne sur la Coopération en matière de lutte contre la Criminalité, signée à Dakar, le 5 décembre 2006, loi n° 2008-20 du 5 décembre 2006, JORS n°6418, juillet 2008.

⁵⁰⁹ Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume d'Espagne et la République de Guinée, signé à Conakry le 9 octobre 2006, Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume d'Espagne et la République de Guinée, signé à Conakry le 9 octobre 2006, fait ad referendum, Boletín Oficial del Estado (BOE) du 30 janvier 2007, n°26 ;

⁵¹⁰ Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume d'Espagne et la République de Gambie, signé à Banjul le 9 octobre 2006, fait ad referendum, BOE du 28 décembre 2006, n°310 ;

⁵¹¹ Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume d'Espagne et la République du Cap-Vert, fait ad referendum à Madrid le 20 mars 2007, fait ad referendum à Madrid le 20 mars 2007, fait ad referendum, BOE du 14 décembre 2008, n°39

⁵¹² Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume d'Espagne et la République du Mali, fait à Madrid le 23 janvier 2007, fait ad referendum, BOE du 4 juin 2008, n°135 ;

⁵¹³ Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre le Royaume d'Espagne et la République du Niger, signé à Niamey le 10 mai 2008, fait ad referendum, BOE du 3 juillet 2008, n°160

migrants venant des États tiers (A). Ces textes encadrent également leur admission selon les besoins du marché du travail européen (B).

A- La simplification des procédures d'entrée pour une catégorie de migrants hautement qualifiés

361. En vertu de l'article 3 de l'accord franco-béninois du 28 novembre 2007, les « hommes d'affaires, commerçants, avocats, intellectuels, universitaires, scientifiques, artistes ou sportifs de haut niveau » bénéficient de visas de court séjour à entrée multiples d'une durée pouvant aller de trois mois à cinq ans. Pour donner un caractère humanitaire à l'accord, il est prévu de délivrer le même type de visa (article 3 alinéa c) aux béninois appelés à recevoir des soins médicaux en France. En réalité, les accords visent prioritairement les intellectuels et les scientifiques africains susceptibles de contribuer plus efficacement au rayonnement de la France. Ils visent les migrants les plus compétitifs, les plus « utiles » à l'économie française. Par exemple, au terme de l'article 14 de l'accord franco-béninois du 28 novembre 2007, la France s'engage à délivrer un titre de séjour portant la mention salariée d'une durée de douze mois aux informaticiens béninois sans que soit prise en compte la situation de l'emploi.

362. Le droit de l'UE et les législations nationales des États du Nord contractants comprennent des dispositions visant à simplifier la circulation et l'installation de cette catégorie de migrants. En droit français, le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit la délivrance d'une carte de séjour portant la mention « scientifique-chercheur ». Selon l'article L313-8 du CESEDA, la carte de séjour « scientifique-chercheur » est délivrée à l'étranger aux fins de mener des travaux de recherche ou de dispenser un enseignement de niveau universitaire dans le cadre d'une convention d'accueil signée avec un organisme public ou privé français. Le titulaire d'une carte de séjour « scientifique-chercheur » peut résider sur le territoire français pour une durée de plus de trois mois et dispose d'un droit au regroupement familial (art. L313-11) à condition de justifier de ressources suffisantes. Le droit français fait expressément référence à la Directive 2005/71/ CE du Conseil européen du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique.

363. La Directive européenne du 12 octobre 2005⁵¹⁴ affiche l'ambition de faire de l'Europe un « centre de recherche international ». Aux termes de l'article 2 de la Directive, le chercheur scientifique visé est « un ressortissant de pays tiers titulaire d'un diplôme de l'enseignement supérieur approprié, donnant accès aux programmes de doctorat, qui est sélectionné par un organisme de recherche pour mener un projet de recherche »⁵¹⁵. Le titulaire d'un titre de séjour scientifique bénéficie de l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne la reconnaissance des diplômes (certificats et autres titres professionnels), les conditions de travail (y compris les conditions de rémunération et de licenciement), la sécurité sociale telle qu'elle est définie par la législation nationale; les avantages fiscaux; l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services à la disposition du public.

364. Le chercheur bénéficie d'un droit d'enseigner dans les États membres de l'UE contractants et doit bénéficier d'une égalité de traitement avec les nationaux. L'article 13 autorise le chercheur étranger à séjourner dans un autre État membre de l'UE. La Directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 avait fixé à 700 000 personnes le nombre de chercheurs dont la Communauté pourrait disposer en 2010 afin de répondre à l'objectif de 3 % du PIB à investir dans la recherche fixé par le Conseil européen de Barcelone de mars 2002. Cet objectif n'a pas été atteint et l'Europe demeure moins attrayante pour les scientifiques étrangers qui migrent prioritairement vers les États-Unis et le Canada, en raison des procédures administratives plus simplifiées ainsi que des opportunités d'emploi et salariales plus avantageuses. En somme, les accords bilatéraux sont relativement plus favorables que le droit national et le droit communautaire sur ce sujet. L'effectivité du droit de l'UE et des législations nationales est relative puisqu'il est imposé au « scientifique-chercheur » des ressources suffisantes pour résider dans un États de l'UE mais aussi pour jouir du droit au regroupement familial. Autrement dit, l'Europe ne peut pas vouloir attirer les migrants hautement qualifiés des États tiers et ne pas faciliter à tous les niveaux (regroupement familial, lutte efficace contre les discriminations...) l'installation durable de ces derniers sur son territoire.

⁵¹⁴ Directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique, JOUE n°289 du 3 novembre 2005 p.15.

⁵¹⁵ Cependant, la Directive ne s'applique pas aux demandeurs d'asile ou de protection subsidiaire ou dans un cadre de protection temporaire; aux doctorants, lorsqu'ils effectuent les recherches relatives à leur thèse en tant qu'étudiants (ils sont couverts par la proposition de directive 2004/114/CE relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'études, de formation professionnelle ou de volontariat); aux ressortissants de pays tiers dont l'éloignement a été suspendu pour des motifs de fait ou de droit; •aux chercheurs détachés par un organisme de recherche auprès d'un autre organisme de recherche dans un autre État membre.

365. Les accords bilatéraux de la quatrième génération accordent des facilités dans l'admission et l'installation des étudiants africains. A ce titre, toutes les Conventions prévoient trois étapes dans le processus d'installation des étudiants des États contractants. L'article 2 de l'accord franco-burkinabè du 10 janvier 2009 engage d'abord la France à faciliter l'inscription des étudiants burkinabè dans les établissements d'enseignement supérieur et de formation professionnelle. Ensuite, une autorisation de séjour d'une durée de six mois est délivrée au ressortissant burkinabè qui obtient un diplôme au moins équivalent au Master ou à la licence professionnelle dans un établissement français. Enfin, l'étudiant burkinabè comme celui des autres États africains contractants est autorisé à séjourner en France s'il occupe un emploi ou est titulaire d'une promesse d'emploi en relation avec sa formation. Les facilités accordées par la France dans l'admission des étudiants répondent scrupuleusement à la Directive 2004/114/CE du 13 décembre 2004⁵¹⁶. Cette directive traduit l'objectif de la Communauté européenne dans le domaine de l'éducation qui est de promouvoir l'Europe en tant que centre mondial d'excellence pour les études et la formation professionnelle. La directive reconnaît aux étudiants le droit d'être employés et d'exercer une activité économique indépendante. Toutefois, les États membres peuvent refuser le droit au travail durant la première année de séjour d'un ressortissant de pays tiers ayant le statut d'étudiant.

366. En France, le CESEDA prévoit plus de facilités pour la délivrance d'une carte pluri annuelle aux étudiants étrangers. En vertu de l'article L313-4 du CESEDA, « l'étranger titulaire d'une carte de séjour temporaire depuis au moins un an peut, à l'échéance de la validité de cette carte, en solliciter le renouvellement pour une durée supérieure à un an et ne pouvant excéder quatre ans ». Ce droit est également ouvert au titulaire de la carte de séjour temporaire « scientifique » en tenant compte de la durée de ses travaux de recherche. La carte pluri annuelle et la carte scientifique chercheur sont cependant peu connues en raison de leur faible promotion par les autorités françaises. A titre indicatif, selon les chiffres du Ministère français de l'intérieur seulement 5 095 titres de séjour pluriannuels ont été délivrés en 2012 à des étudiants étrangers et 1146 à des scientifiques chercheurs⁵¹⁷ étrangers. Ces chiffres représentent respectivement 3,3% et 13,2% des personnes susceptibles de bénéficier de cette catégorie de titre de séjour. d'accueil.

⁵¹⁶Directive 2004/114/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat, JOUE n° L315 du 23 décembre 2004.

⁵¹⁷Ministère de l'intérieur, Circulaire du 10 juin 2013 relative aux modalités de délivrance des titres de séjours pluriannuels prévus par l'article L313-4 du Code de l'entrée du séjour et droit d'asile.

367. La Circulaire du 10 juin 2013 relative aux modalités de délivrance des titres de séjours pluriannuels prévus par l'article L313-4 du CESEDA visait à rappeler aux autorités préfectorales françaises la mise en œuvre systématique de cette disposition qui a pour but de faciliter le droit au séjour des étudiants et des chercheurs internationaux accueillis en France. L'introduction des étudiants étrangers est en réalité jugée par les instances européennes comme une des réponses les plus efficaces à la problématique démographique dans les États de l'UE. La Directive 2005/71/CE du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche spécifique⁵¹⁸ et la Directive 2004/114/CE du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échanges d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat⁵¹⁹ s'inscrivent dans cette perspective.

368. La fuite des « cerveaux » venant du Sud permet aussi à l'Europe de disposer d'une main-d'œuvre qualifiée mais aussi de maintenir et d'approfondir la coopération avec les États africains dans un contexte de mondialisation. Tous les accords bilatéraux conclus par la France avec les États africains encouragent l'inscription et l'installation des étudiants sur le territoire français. Par exemple, au terme de l'article 2 de l'accord franco-burkinabè du 10 janvier 2009, la France s'engage à poursuivre la promotion d'accords interuniversitaires entre les établissements d'enseignement supérieur des deux pays ; promouvoir l'octroi de bourses pour les étudiants burkinabè ; faciliter l'inscription des étudiants dans les établissements d'enseignement supérieur et de formation professionnelle sur son territoire. La France s'engage également à délivrer une autorisation provisoire de séjour d'une durée de validité de six mois au ressortissant burkinabè qui a obtenu un diplôme au moins équivalent au Master ou à la licence professionnelle dans un établissement d'enseignement supérieur français habilité au plan national.

369. Tous les accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires entre la France et les États africains contiennent aussi une clause relative à la délivrance de la carte de séjour portant la mention « compétences et talents ». L'article 2 de l'accord franco-burkinabè du 10 janvier 2009 énumère les critères permettant la délivrance de cette carte. Elle est délivrée aux migrants susceptibles « de participer du fait de leurs compétences et de leurs talents, au développement économique et au rayonnement, notamment intellectuel, scientifique,

⁵¹⁸ JO L 289 du 3.11.2005, p. 15.

⁵¹⁹ JO L 375 du 23.12.2004, p. 12.

culturel, humanitaire ou sportif. La carte est délivrée pour une durée de trois ans, renouvelable ». Ainsi, l'accord vise essentiellement les migrants africains « compétents et talentueux » tout autant essentiels au développement des États africains.

370. Si l'accord franco-burkinabè du 10 janvier 2009 prévoit 150 cartes compétences et talents par an, la France est encore plus généreuse avec le Cameroun en autorisant la délivrance de 200 cartes aux ressortissants camerounais. Si ces chiffres semblent liés à l'efficacité des négociateurs des États africains et à la nature des liens économiques, politiques, historiques avec la France, ce système permet à l'ancienne puissance colonisatrice de recruter les migrants les plus qualifiés du continent africain. L'introduction de la carte compétence et talents dans les conventions bilatérales franco-africaines illustre l'une des contradictions les plus fortes de la France : recruter les migrants africains les plus qualifiés et proposer en contrepartie des aides au développement. En effet, comment un pays moins développé peut-il aspirer au développement sans la contribution de ses ressortissants les plus qualifiés ?

371. En revanche, le rôle des gouvernants africains dans la mise en place d'un environnement économique et social susceptible d'encourager les migrants les plus qualifiés à travailler sur place est crucial voire indispensable pour le développement de leur continent. Pour l'instant, le titre de séjour « compétences et talents » suscite un intérêt très limité dans les États africains contractants, et même chez les migrants en raison de sa lourdeur administrative et de sa méconnaissance. Par ailleurs, les États africains ne sont pas pour le moment en mesure de contrôler efficacement les entrées et les sorties de leurs ressortissants, même ceux titulaires de la carte compétences et talents. Pour preuve, un ressortissant burkinabè a bénéficié en 2008 de la carte « compétences et talents » délivrée par les autorités françaises sans que la partie burkinabè en soit informée⁵²⁰. En outre, les accords bilatéraux de la quatrième génération confirment l'hypothèse de la politique d'immigration choisie, à travers l'admission des ressortissants des États tiers selon leur qualification et les besoins du marché des États de l'UE.

⁵²⁰ Exemple donné par nous. La Carte Compétence et Talents a été délivrée par la Préfecture de Bordeaux le 23.09.2009 sur la base d'un projet scientifique. Le renouvellement de la carte a cependant nécessité la saisine du juge administratif. Cf. Tribunal administratif de Bordeaux, *M. Kagambega c/ Prefet de la Gironde, référé en suspension*, dossier n°1204236, décision en date du 26.12.2012.

B- L'admission des migrants selon la qualification et les besoins du marché du travail européen

372. Depuis la conclusion des accords de réadmission, l'admission des travailleurs africains en France est conditionnée par une liste de métiers signée par chaque État contractant. Les listes varient cependant d'un État africain à un autre. Par exemple, l'accord franco-béninois du 28 novembre 2007 prévoit seulement une liste de 15 métiers pour les ressortissants béninois souhaitant travailler en France, l'accord franco-burkinabé du 10 janvier 2009 (64 métiers), alors que l'accord franco-sénégalais du 23 septembre 2006 (complété par l'avenant du 25 février 2008) énumère 107 métiers. De ce fait, les accords de réadmission établissent une différence de traitement entre les migrants africains dans l'accès à l'emploi sur le territoire français.

373. Les emplois ouverts par la France aux ressortissants des États africains peuvent être subdivisés en deux catégories, correspondant aux besoins de son marché de travail, d'un côté, les emplois hautement qualifiés (informaticiens, médecins...) et de l'autre, les emplois sous tensions qui concernent entre autres le bâtiment, le gardiennage. Ces emplois pénibles sont abandonnés par les nationaux et sont aussi faiblement rémunérés. A ce sujet, l'accord franco-béninois du 28 novembre 2007 est une exception. L'article 14 de cet accord n'autorise la délivrance d'une carte de séjour « salarié » qu'aux ressortissants béninois titulaires d'un contrat de travail visé par l'autorité française, que dans les métiers hautement qualifiés⁵²¹. Ces postes sont normalement pourvus sans que soit prise en compte la situation de l'emploi en France, la plupart des migrants visés ignore cependant les possibilités qu'offrent ces accords bilatéraux.

374. Les autres accords bilatéraux comme celui conclu entre le Burkina et la France (annexe 1, p.10) mentionne aussi des métiers de pointe dans plusieurs domaines dont l'informatique (informaticien expert, informaticien d'exploitation.), l'industrie de process, l'électricité-électronique (dessinateur -projecteur en électricité et électronique, dessinateur en électricité et électronique). La liste des métiers prend d'abord en compte les besoins des entreprises

⁵²¹ Pour le cas du Bénin, ce sont les « informaticiens chefs de projet, informaticiens experts, conseillers en assurances, rédacteurs juridiques en assurances, attachés commerciaux bancaires, cadres de l'audit et du contrôle comptable et financier, chefs de chantier du bâtiment et des travaux publics, chargés d'études techniques du bâtiment et des travaux publics, cadres techniques d'entretien et de maintenance, gouvernants d'établissement hôtelier, chefs de réception, chefs de cuisine, techniciens de vente de tourisme, techniciens de l'agro-industrie, techniciens de l'imagerie médicale, cadres techniques de maintenance des appareils et équipements médicaux.

françaises expliquant en même temps la délimitation des postes ouverts aux cadres africains. Si les États africains contractants des accords de réadmission acceptent délibérément la « fuite des cerveaux » africains vers les États européens, il convient de souligner que ces clauses sont plus favorables que celles prévues dans la législation française qui oblige l'employeur à prendre en compte la situation de l'emploi comme critère principal dans le recrutement d'un étranger également pour ceux qui y résident (art. L.5221-20 du Code du travail).

375. En revanche, le Burkina Faso est le seul État africain qui a proposé en retour une liste restreinte de 15 métiers pour les ressortissants français qui souhaiteraient y travailler : automatisme et robotique, dégustation, didactique des métiers et conception des ouvrages de formation, électro bobinage, entrepreneuriat culturel, transformation des déchets industriels et domestiques, haute couture, industrie de l'habillement, maintenance des équipements biomédicaux, maintenance industrielle, mécanique automobile, métiers de l'image et du son, métiers de pointe dans le domaine minier, pédologie, protection de l'environnement, protection des données informatiques, restauration européenne, second œuvre du bâtiment (peinture, plomberie...), soudure/chaudronnerie, spécialiste en développement de référentiels et programmes de formation professionnelle, transformation et conservation des produits alimentaires.

376. Faiblement industrialisé, le Burkina Faso est en effet confronté à une grave pénurie de travailleurs qualifiés pour occuper ces emplois. Le pays est par exemple l'un des plus grands producteurs d'or en Afrique mais dispose d'une faible expertise nationale dans ce domaine. De ce fait, l'accord bilatéral conclu avec la France peut être une réponse pour recruter les travailleurs français qualifiés dans ces domaines. On peut cependant regretter le fait que le Burkina Faso ne procède pas à une exemption de frais de visa pour le recrutement des travailleurs qualifiés. L'article 56 du Code du travail burkinabè en vigueur dispose que les contrats de travail des travailleurs non nationaux doivent être visés et enregistrés par l'inspection du travail, et que cette tâche incombe à l'employeur. L'omission ou le refus du visa du contrat de travail des non nationaux le rend nul. En plus, les mauvaises conditions économiques, salariales, l'absence d'un système efficace de protection sociale, et l'instabilité politique sont autant de facteurs qui font que les ressortissants français sont généralement moins tentés d'occuper des emplois dans les États africains.

377. L'introduction d'une clause de recrutement des migrants africains hautement qualifiés dans les accords de quatrième génération est inscrite dans la politique européenne. La Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 encadre en effet les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié⁵²². Selon l'article 2 de la Directive, l'emploi hautement qualifié désigne l'emploi d'une personne « qui possède les compétences requises appropriées et spécifiques, attestées par des qualifications professionnelles élevées...les qualifications professionnelles élevées sont des qualifications sanctionnées par un diplôme de l'enseignement supérieur ou, par dérogation, lorsque cela est prévu par la législation nationale, étayées par une expérience professionnelle d'au moins cinq ans d'un niveau comparable à un diplôme de l'enseignement supérieur et qui soient pertinentes dans la profession ou le secteur indiqué dans le contrat de travail ou l'offre d'emploi ferme ».

378. La Directive prévoit la délivrance (art.7) d'une carte bleue européenne d'une durée comprise de 1 à 3 ans au ressortissant de pays tiers titulaire d'un emploi hautement qualifié dans un État membre de l'UE. Les titulaires de la carte bleue européenne peuvent obtenir le statut de résident de longue durée-CE. En dépit des nombreux avantages qu'elle offre aux travailleurs étrangers, la carte bleue européenne demeure peu connue des migrants et l'admission des migrants hautement qualifiés semble faible. Comme l'écrivent certains auteurs, l'admission des étrangers hautement qualifiés sur le territoire français se fait en réalité et principalement à travers le changement de statut⁵²³.

379. La France a aussi pu introduire dans les derniers accords bilatéraux signés avec les États africains une liste de métiers sous tension en vue de répondre aux emplois nécessitant moins de qualifications professionnelles. A l'instar de l'annexe II de l'accord signé entre la France et le Cap-Vert du 24 novembre 2008, tous les accords relatifs à la gestion concertée des flux migratoires prévoient dans la liste des métiers ouverts aux ressortissants africains, des emplois qui relèvent des secteurs d'activité difficiles et précaires comme le bâtiment, la surveillance, la restauration. Ces métiers sont généralement qualifiés des 3D (*dirty, dangerous, demanding* : durs, sales et dangereux) que les nationaux français ne veulent

⁵²² Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JO L 155 du 18 juin 2009. La France a transposé la Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 dans sa législation interne par la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, JORF du 17 juin 2011, p.146.

⁵²³ MATH (A.), SLAMA (S.), SPIRE (A.), VIPREY (M.), « La fabrique d'une immigration choisie. De la carte d'étudiant au statut de travailleur étranger (Lille et Bobigny, 2001-2004) », *La Revue de l'Ires*, 2006, n° 50, p. 27-62

généralement pas occuper. L'insertion d'une liste des métiers dans les accords bilatéraux permettait à la France de répondre à ses besoins spécifiques de travailleurs. Face au chômage et à la montée des partis d'extrême droite en Europe, la réadmission des migrants illégaux (clause prévue dans les accords bilatéraux) est devenue un instrument politique mais aussi un prétexte pour éviter un appel d'air de migrants.

§2-La réadmission des migrants en situation irrégulière dans les États du Nord

380. Le "mythe européen" de maîtriser les flux migratoires Sud-Nord trouve son origine lors de la réunion du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999. Lors de cette rencontre de haut niveau consacrée à la création « d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne », les États membres ont recommandé l'élaboration d'une politique européenne commune globale devant contenir « un partenariat avec les pays d'origine ; un régime d'asile européen commun ; un traitement équitable pour les ressortissants de pays tiers ; la gestion des flux migratoires »⁵²⁴. Le Conseil européen de Tampere a exigé que l'aide aux pays d'origine et de transit soit accrue afin de faciliter les retours volontaires et de permettre aux autorités des États émetteurs de satisfaire à leurs obligations en matière de réadmission à l'égard de l'Union et des États membres. Le Conseil européen de Séville des 21 et 22 juin 2002 marque un tournant décisif de la politique migratoire européenne, notamment en ce qui concerne l'immigration illégale. Les chefs d'États et de gouvernement demandent d'abord à la Commission de « réexaminer la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa et ceux dont les ressortissants en sont exonérés »⁵²⁵.

381. Le Conseil de Séville recommande ensuite aux États membre de l'UE « d'accélérer la conclusion des accords de réadmission en cours de négociation et d'approuver de nouveaux mandats pour la négociation d'accords de réadmission avec les pays déjà identifiés par le Conseil ». Le Conseil européen a donné lors des travaux préparatoires « Justice-Affaires intérieures »⁵²⁶ en décembre 1999 sa définition de l'expression « clause de réadmission » : « les pays concernés acceptent (a) de réadmettre leurs ressortissants présents illégalement sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, à la demande de ce derniers et sans autres formalités ; de conclure (b) avec la Communauté européenne ou avec un autre État de

⁵²⁴Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, Bull-CE n°10/1999.

⁵²⁵ Conseil européen de Séville, *Concluions de la présidence*, Bull-UE, n°6/2002, pp.8-24, §30.

⁵²⁶ Conseil Justice et affaires intérieures du 2 décembre 1999, Doc.13461/99.

l'UE, à la demande de ces derniers, des accords régissant les obligations spécifiques en matière de réadmission, y compris une obligation de réadmission avec des ressortissants d'autres pays et des apatrides qui sont arrivés sur le territoire dudit État membre de l'Union européenne en provenance de l'État tiers concerné ».

382. La Communauté européenne a mis en exécution très rapidement cette recommandation en signant dès 1999 les premiers accords bilatéraux contenant une clause de réadmission avec l'Arménie⁵²⁷, l'Azerbaïdjan⁵²⁸, la Géorgie⁵²⁹, les ACP⁵³⁰, le Chili⁵³¹, l'Égypte⁵³², l'ancienne République Yougoslave de Macédoine⁵³³ et la Croatie⁵³⁴. L'expulsion des migrants illégaux originaires des États africains occupe ces dernières années une place centrale dans la politique migratoire européenne. La collaboration des États africains signataires des accords de réadmission que l'on peut qualifier de « bons élèves » de la France est effective à deux niveaux. D'une part, des États ont admis l'introduction d'une clause de réadmission de leurs ressortissants en situation irrégulière dans les accords bilatéraux (A) et d'autre part ils ont accepté la coopération policière (B).

A- L'insertion d'une clause de réadmission dans les accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires

383. La France a réussi à insérer dans tous les accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires qu'elle a signés avec les États africains une clause relative à la réadmission des migrants illégaux africains sur le territoire français. Il faut cependant relativiser cette « avancée » et s'interroger sur l'efficacité des accords bilatéraux à régler la question des migrations clandestines. En matière de réadmission, les États africains se sont impliqués

⁵²⁷ Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République d'Arménie d'autre part, JO L239/3 du 09.09.1999.

⁵²⁸ Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République d'Azerbaïdjan d'autre part, JO L 246/3 du 19/09/1999.

⁵²⁹ Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la Géorgie d'autre part, JO L 205/3 du 04.08.1999.

⁵³⁰ Accord de partenariat entre les membres du groupe ACP des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, JO L 317/3 du 15.12.2000.

⁵³¹ Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République du Chili d'autre part, JO du 30.12.2002, p.3.

⁵³² Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et leurs États membres d'une part, et la République d'Égypte, d'autre part, JO L 304/39 du 30.09.2004.

⁵³³ Accord de stabilisation et d'association entre la Communauté européenne et leurs États membres, d'une part, et l'ancienne République Yougoslave de Macédoine d'autre part, JO L 84/13 du 20.03.2004.

⁵³⁴ Accord de stabilisation et d'association entre la Communauté européenne et leurs États membres, d'une part, et l'ancienne République Yougoslave de Croatie d'autre part, JO L 26/3 du 28.01.2005.

différemment avec la France. Au terme de l'article 4 de l'accord franco-cap-verdien du 24 novembre 2008, « chaque Partie réadmet sur son territoire, à la demande de l'autre Partie et dans le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes, ses ressortissants en situation irrégulière sur le territoire de l'autre Partie. ». Les accords font cependant du « laissez- passer consulaire » une pièce indispensable dans la procédure de réadmission. La réadmission d'un migrant en situation irrégulière implique la parfaite collaboration de trois acteurs aux intérêts pourtant diamétralement opposés : l'étranger en situation irrégulière, la préfecture, le consulat du pays d'origine. En principe, lorsqu'un étranger est en instance d'éloignement, la préfecture doit solliciter un laissez-passer auprès du consulat du pays dont il est supposé être le ressortissant. Pour que la mesure de réadmission soit donc effective, il faut que l'État d'origine accepte de reconnaître le migrant comme l'un de ses ressortissants.

384. Depuis 2003, les migrants africains en situation irrégulière placés dans les centres de rétention en France affirment généralement être des ressortissants soudanais, camerounais ou maliens pour éviter les expulsions. Par exemple, sur 333 demandes de laissez-passer envoyés par les préfectures françaises au consulat du Mali en 2003, ce pays n'a donné de suite positive qu'à 20,7% des demandes et n'a pas reconnu 251 personnes supposées être ses ressortissants⁵³⁵. Le taux de délivrance de laissez-passer du Sénégal est de 41,3% sur 46 demandes formulées par la France⁵³⁶. Ainsi, les États africains collaborent différemment (en fonction des relations politiques, historiques...) en matière de réadmission des ressortissants en situation irrégulière alors que celle-ci exige une pleine collaboration des États d'origine des migrants.

385. Face à la réticence des États africains, la loi du 26 novembre 2006 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité⁵³⁷ a allongé la durée de rétention de 12 à 32 jours. Cette loi ne résoud pas le problème puisque la délivrance des laissez-passer est liée à la coopération des autorités consulaires des États d'origine. De ce fait, avant la conclusion des accords de réadmission, les États africains étaient réticents mais aussi divisés à propos de la délivrance des laissez-passer à l'ancienne puissance coloniale. Selon les accords (annexe III de l'accord franco-cap-verdien par exemple), la nationalité de la personne est considérée comme établie sur la base d'un des documents suivants en cours de validité et donne lieu à la délivrance immédiate d'un laissez-passer consulaire : carte

⁵³⁵ SPIRE (A.), « Le poids des consulats », *Plein Droit*, n°62, 2004, p.4

⁵³⁶ Ibid.

⁵³⁷ JORF n°274 du 27 novembre 2003, p.20136.

d'identité, certificat de nationalité, décret de naturalisation, carte d'immatriculation consulaire, livret militaire. La réadmission s'effectue cependant sans délivrance de laissez-passer lorsque la personne est en possession d'un passeport en cours de validité.

386. Or, les migrants illégaux sont très rarement en possession de documents administratifs permettant d'établir leur identité. En plus, certains États africains hésitent ou refusent souvent de délivrer le « laissez-passer », hypothéquant ainsi la procédure de réadmission de leurs ressortissants. Les accords franco-burkinabè du 10 janvier 2009 et franco-béninois du 28 novembre 2007 ont cependant franchi un pas très important. Après avoir autorisé l'expulsion de leurs migrants en situation irrégulière, ces deux États africains acceptent, depuis, la réadmission de ressortissants d'États tiers sur leurs territoires. Le Burkina Faso et le Bénin (comparativement au Sénégal et au Mali) ont facilement accepté l'insertion de cette clause dans les accords bilatéraux. Le comportement de ces États peut s'expliquer par le fait qu'ils ont moins de migrants en situation irrégulière sur le territoire français d'une part et par des forces sociales internes (associations, syndicats, ONG...) qui exercent moins de pression sur les gouvernants de ces États sur cette question d'autre part.

387. La « solidarité » entre pays africains contre la réadmission des ressortissants devenus indésirables en Europe n'est donc pas au rendez-vous. L'article 11 de l'accord franco-burkinabé relatif à la réadmission de ressortissants d'États tiers est formulé comme suit : « après accord préalable entre les Parties, la Partie requise réadmet sur son territoire le ressortissant d'un État tiers en situation irrégulière sur le territoire de la Partie requérante. La partie requérante doit établir que le ressortissant de l'État tiers a eu sa résidence principale sur le territoire de la Partie requise avant d'arriver sur son territoire ; avoir épuisé toutes les diligences pour tenter de réadmettre directement la personne concernée dans son pays d'origine ; prendre en charge les frais de voyage entre le territoire de la Partie requise et la destination finale de la personne concernée. »⁵³⁸.

388. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, cette disposition rend en réalité difficile l'expulsion des migrants africains. L'expression « la Partie requérante doit établir que le ressortissant de l'État tiers a eu sa résidence principale sur le territoire de la Partie requise

⁵³⁸ L'article 17 relatif à la réadmission de ressortissants d'États tiers de l'accord entre la France et le Bénin sur la gestion concertée des flux migratoires du 28 novembre 2007 stipule en effet que « la France et le Bénin réadmettent sur leur territoire le ressortissant d'un État tiers en situation irrégulière sur le territoire de l'une des Parties pour autant qu'il est établi, sur la base de documents énumérés à l'annexe IV au présent accord, que cette personne a séjourné sur le territoire de l'autre Partie. »

avant d'arriver sur son territoire... » suppose que les États africains ont un contrôle effectif sur les sorties de leurs résidents. Or, de nombreux migrants quittent les pays sans le moindre contrôle et très souvent sans document administratif ou avec des documents falsifiés. Du reste, les migrants très souvent informés par les associations de défense des droits des migrants sur place dans les États du Nord des procédures visant à empêcher leur expulsion font disparaître tous les documents pouvant établir un lien quelconque avec leur pays d'origine.

389. Aussi, les termes «... avoir épuisé toutes les diligences pour tenter de réadmettre directement la personne concernée dans son pays d'origine ; prendre en charge les frais de voyage entre le territoire de la Partie requise et la destination finale de la personne concernée » précisés dans les accords franco-bénois et franco-burkinabé ne sont pas de nature à faciliter la réadmission du migrant africain en situation irrégulière. D'une part, l'État d'accueil est normalement obligé d'attendre en cas de recours formulé par le migrant, les décisions du juge administratif avant toute expulsion du migrant africain frappé d'illégalité. Cette clause oblige également la France à prendre en charge les frais de voyage du migrant. Le Comité Inter Mouvement Auprès des Évacués (CIMADE) affirme que la réadmission d'un migrant coûte 27 000 euros⁵³⁹, ce chiffre prend en compte plusieurs éléments dont la garde et l'escorte des personnes retenues dans les centres de rétention, le coût de fonctionnement des centres, les frais de restauration et de blanchissement des migrants, les aides à l'exercice de leurs droits, les transports et prise en charge sanitaire et sociale.

390. Si ces clauses n'ont pas encore été appliquées pour des ressortissants non burkinabé, la réadmission des migrants illégaux est très coûteuse mais est surtout inefficace en raison du durcissement des législations nationales et de la politique migratoire européenne. En outre, la réadmission des migrants africains en situation irrégulière originaires des États non signataires sur le territoire des États africains signataires soulève de nombreuses inquiétudes. Cette question mérite d'être traitée avec beaucoup de prudence au regard des liens historiques, fraternels entre les peuples ouest africains. Aujourd'hui, le brassage des populations africaines fait qu'en expulsant les migrants d'un pays du Nord, l'Europe touche

⁵³⁹ HARZOUNE (M.), « Combien coûte une expulsion », Musée de l'histoire et de l'immigration, 2012 accessible sur : <http://www.histoire-immigration.fr/histoire-de-l-immigration/questions-contemporaines/politique-et-immigration/combien-coute-une-expulsion>.

en réalité aux mêmes familles, aux mêmes ethnies africaines disséminées de part et d'autres de plusieurs pays séparés par des frontières virtuelles.

391. Si l'Europe se soucie moins des tensions sociales que ces expulsions de migrants peuvent engendrer entre pays voisins, les États africains doivent impérativement se concerter en matière de conclusion d'accords bilatéraux avec les États du Nord. Dans l'hypothèse par exemple, d'une réadmission depuis la France de migrants maliens ou ivoiriens en situation irrégulière (alors que ces États ne sont pas signataires des accords de réadmission) sur le territoire burkinabè, on peut craindre des tensions sociales et politiques entre ces États voisins. De ce fait, les accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires peuvent avoir une incidence sur les équilibres sociopolitiques dans la région ouest africaine. A l'instar des autres stipulations contenues dans les accords bilatéraux de quatrième génération, l'éloignement des migrants illégaux est aussi prévu dans le droit de l'Union européenne. Si la Directive 2003/110/CE du Conseil du 23 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne⁵⁴⁰ fut le premier texte important en la matière, la ferme volonté des instances européennes d'expulser les migrants en situation irrégulière est poursuivie avec l'adoption de l'un des textes les plus controversés de l'UE dans le domaine migratoire : « la directive retour. ».

392. La Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008⁵⁴¹ relative aux normes et aux procédures communes applicables dans les États membres au retour aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier a été adoptée par 369 voix pour, 197 contre, et 106 abstentions⁵⁴². La motion de rejet déposée par les groupes Parti Socialiste Européen (PSS), Gauche Unitaire Européenne/Gauche Verte Nordique (GUE/NLG) a été rejetée. Ces chiffres traduisent l'existence de désaccords profonds sur le traitement des migrants en situation irrégulière en Europe. L'adoption de la « directive retour » en 2008 a marqué une étape décisive en matière de pénalisation du droit des étrangers. Qualifiée par les uns de « directive de la honte »⁵⁴³, le séjour irrégulier est défini (art.3.2) comme « la présence sur le territoire d'un État membre de tout ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen,

⁵⁴⁰ JOUE L 321/6 du 6.12.2003

⁵⁴¹ JOUE L 348/103 du 24/12/2008

⁵⁴² Données consultables sur le site du Parlement européen, communiqué de presse du 18.06.2008 : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc>

⁵⁴³ CARLIER (J-Y), « La directive retour et le respect des droits fondamentaux » ; *Revue d'actualités juridiques*, n°26, p.1. Article consultable sur : www.leuropeledeslibertes.u-strasbg.fr

ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre. ». Avec le terme « ne remplit plus », la directive vise également tous les migrants entrés régulièrement dans un État membre mais qui n'ont pas pu renouveler leur titre de séjour pour plusieurs raisons (perte d'emploi ou divorce par exemple).

393. La Cour de justice de l'UE a d'ailleurs précisé dans l'arrêt *Achughbabian* que l'objectif visé par la directive est l'éloignement, qu'il faut comprendre comme étant « l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'État membre »⁵⁴⁴. Du reste, en vertu de l'article 6 de la directive, les États membres peuvent prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Ce droit a été rappelé dans l'arrêt *El Dridi* du 28 avril 2011⁵⁴⁵ dans lequel la Cour de justice de l'UE déclare ne pas s'opposer à ce que les États membres⁵⁴⁶ conservent ou érigent des sanctions pénales visant à réprimer ou dissuader le séjour irrégulier, y compris par une peine d'emprisonnement, à condition que cela n'interfère pas avec la politique commune de retour. L'efficacité de cette mesure est pourtant incertaine. Comme l'écrit S. SLAMA, le juge luxembourgeois n'a pas en réalité « remis en cause la légitimité du délit de séjour irrégulier, alors que même son efficacité dissuasive depuis 1938 est loin d'être démontrée »⁵⁴⁷.

394. Par ailleurs, si l'article 7 prévoit la possibilité d'un départ volontaire du migrant en situation irrégulière dans un délai compris de sept à trente jours, les États membres utilisent très souvent la rétention administrative en vue de l'éloignement des migrants indésirables. La rétention du migrant en séjour irrégulier à des fins d'éloignement est prévue aux articles 15, 16 et 17 de la Directive du 16 décembre 2008. Selon l'article 15 « à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être placées appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le

⁵⁴⁴ CJUE, Gr. Ch., 6 décembre 2011, A. *Achughbabian c/ Préfet du Val-de-Marne*.

⁵⁴⁵ CJUE, *Première Chambre*, 28 avril 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*. Voir aussi : NOURISSAT (C.), « commentaire de l'arrêt CJUE, El Dridi, 28 avril 2011 », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 3, juillet-août-septembre 2011, p. 745 ; POISSONNIER (G.), « Un étranger en situation irrégulière n'est pas un délinquant », commentaire de l'arrêt CJUE, El Dridi, 28 avril 2011 », *Recueil Dalloz*, 14 juillet 2011, p. 1880.

⁵⁴⁶ Les points 52 et 60 de l'arrêt El Dridi affirment respectivement que « ...les États membres peuvent mettre en œuvre en vertu de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2008/115, telles que, notamment, l'accompagnement forcé à la frontière prévu à l'article 13, paragraphe 4, du décret législatif n° 286/1998, force est de constater que dans une situation dans laquelle de telles mesures n'ont pas permis d'atteindre le résultat escompté, à savoir l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers contre lequel elles ont été édictées, les États membres restent libres d'adopter des mesures, même de caractère pénal, permettant notamment de dissuader ces ressortissants de demeurer illégalement sur le territoire de ces États ; ... cela n'exclut pas la faculté pour les États membres d'adopter, dans le respect des principes de la directive 2008/115 et de son objectif, des dispositions réglant la situation dans laquelle les mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui séjourne sur leur territoire de façon irrégulière. »

⁵⁴⁷ SLAMA (S.), « La « directive retour » et le juge communautaire », *Op.cit.*, p.1.

ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédure de retour afin de préparer et ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou le ressortissant d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement ».

395. Le législateur européen a ainsi pris le soin de mentionner que la rétention ne peut être ordonnée que s'il « existe un risque de fuite ou le ressortissant d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement. ». Or, dans la pratique, certains États, comme la France ont « tendance à mobiliser d'autres délits connexes au séjour irrégulier pour justifier des poursuites et obtenir une condamnation (refus d'embarquement, faux et usage de faux...) »⁵⁴⁸ en vue de la rétention administrative du migrant en situation irrégulière et par la suite, son expulsion. La « directive de la honte » autorise aussi le retour et l'éloignement d'un enfant mineur non accompagné dans un État membre à condition que « les autorités de cet État membre s'assurent qu'il sera remis à un membre de sa famille, à un tuteur désigné ou à des structures d'accueil adéquates dans l'État de retour. ». S'il convient d'admettre qu'une telle vérification est rarement effectuée, la Cour de justice de l'UE a déjà condamné la France pour rétention systématique d'enfants mineurs dans les centres de rétention. La Cour a été amenée à constater « une quadruple » violation de la CEDH par la France, en ce qui concerne l'article 3 de la CEDH (rétention d'enfants), l'article 5§1 (absence de fondement légal au placement en rétention), l'article 5 §4 et surtout l'article 8 de la CEDH⁵⁴⁹.

396. En droit français, antérieurement, la loi du 24 juillet 2006 avait couplé les décisions concernant le refus d'un titre de séjour à une obligation de quitter le territoire français (OQTF), alors qu'il existait auparavant deux décisions distinctes : la première concernant le refus de titre qui est assortie d'une simple invitation à quitter le territoire français sans valeur contraignante (IQTF), la deuxième imposant la reconduite à la frontière. Elle avait également supprimé la possibilité de prendre des APRF notifiés par voie postale, afin de ne faire subsister que les APRF notifiés par voie administrative, c'est-à-dire à la suite d'une interpellation. Elle avait enfin créé la possibilité de désigner des magistrats administratifs honoraires pour statuer sur les litiges relatifs aux arrêtés de reconduite à la frontière.

⁵⁴⁸ Ibid., p.

⁵⁴⁹ Pour plus de détails voir SLAMA (S.), « La « directive retour » et le juge communautaire », in *GISTI*, Immigration : un régime pénal d'exception, Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012.

397. La Directive retour transposée en droit français par la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité⁵⁵⁰, ne semble pas empêcher les autorités françaises à faire réadmettre par tous les moyens les migrants en situation irrégulière. L'article 511-1 du CESEDA dispose que « ... toutefois, l'autorité administrative peut, par une décision motivée, décider que l'étranger est obligé de quitter sans délai le territoire français :

- si le comportement de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ;
- si l'étranger s'est vu refuser la délivrance ou le renouvellement de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour au motif que sa demande était ou manifestement infondée ou frauduleuse ;
- s'il existe un risque que l'étranger se soustraie à cette obligation ».

Ainsi, le législateur français autorise une large interprétation des motifs pour lesquels l'étranger en situation irrégulière peut à la fois faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et d'une interdiction de retour sur le territoire français. Il convient d'admettre que « le législateur n'a pas cherché à définir objectivement le comportement d'un irrégulier relevant ce risque, mais a légiféré à droit quasi constant. Les catégories d'étrangers qui pouvaient jusqu'ici faire l'objet d'une reconduite à la frontière sont transférés dans celles pouvant faire l'objet d'une QQTF sans délai de départ volontaire »⁵⁵¹. Les États africains signataires des accords de réadmission se singularisent par leur faible intérêt dans le suivi, le respect des droits de leurs ressortissants en situation irrégulière, les conditions de rétention, la garantie des voies de recours reconnus aux migrants illégaux, dans tout le processus de réadmission des migrants illégaux vers leur pays d'origine. Ces manquements imposent une action concertée des États africains dans le suivi des procédures d'éloignement des migrants en situation irrégulière.

L'Union européenne a également adopté des textes qui condamnent l'emploi d'un étranger en situation irrégulière⁵⁵² dans chacun des États membres. La Directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil 18 juin 2009⁵⁵³ prévoit des normes minimales concernant

⁵⁵⁰ JORF n°0139 du 17 juin 2011, p.10290.

⁵⁵¹ SLAMA (S.), « la « directive retour » et le juge communautaire », in GISTI, *Immigration : un régime pénal d'exception*, Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012.

⁵⁵² Voir DAUGAREILH (I.), « La pénalisation du travail irrégulier en droit européen » In DUBIN Laurence (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp.265-288.

⁵⁵³ Directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, Journal Officiel de l'UE, L168/24 du 30/6/2009.

les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. En vertu de l'article 2 de la directive, est ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier « un ressortissant d'un pays tiers présent sur le territoire d'un État membre qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions de séjour ou de résidence dans cet État membre ». Cette disposition complète la Directive dite « Retour » adoptée le 16 décembre 2008 qui déclare que le séjour irrégulier se définit par « la présence sur le territoire d'un État qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du Code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre ». Si « le droit européen a permis d'harmoniser une partie des règles relatives à l'entrée (notamment pour obtenir un visa Schengen court séjour) »⁵⁵⁴ il convient d'admettre que les États européens sont loin d'appliquer la même politique quant aux séjours et à la réadmission des ressortissants des États tiers. Du reste, une communication⁵⁵⁵ publiée en 2014 à propos de l'application de la Directive « Sanction » a formulé deux grandes conclusions à savoir qu'il existe une différence de sévérité entre les sanctions prévues par les différents pays de l'UE ainsi que la nécessité d'apporter dans tous les domaines la protection des migrants en situation irrégulière. Les accords prévoient également une collaboration active des États africains signataires dans la maîtrise des migrations Sud-Nord.

B- La coopération policière des États africains dans la maîtrise des flux migratoires Sud-Nord

398. La coopération policière des États africains s'inscrit dans la politique d'externalisation des frontières européennes. L'Afrique de l'ouest étant historiquement reconnue pour être une région de forte migration vers l'Europe, tous les accords engagent les États africains contractants à surveiller leurs frontières en vue de bloquer sur place toute tentative de migration irrégulière vers la France. Au terme de l'article 21 (coopération policière) de l'accord franco-béninois du 28 novembre 2007, les autorités béninoises s'engagent à « mener des actions de surveillance des frontières terrestres, maritimes, et de sécurisation des actes et des titres ».

⁵⁵⁴ DUBIN (L.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.4.

⁵⁵⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2009/52/CE du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, COM/2014/0286 final.

399. Le continent africain se caractérise cependant par la porosité de ses frontières aussi bien terrestres que maritimes. Pour résoudre cette problématique centrale dans la maîtrise des flux migratoires, la France a été obligée de faire des concessions aux États africains, en promettant notamment l’octroi d’équipement de surveillance et de formation des agents de police. Dans le chapitre III intitulé « coopération policière » de l’accord franco-burkinabè, la France s’engage (art.8) à apporter au Burkina Faso une expertise policière en matière de lutte contre la migration irrégulière. De façon générale, l’expertise française devait permettre une « amélioration du cadre légal de la répression de la migration irrégulière ; l’évaluation du niveau de sécurité des aéroports internationaux du Burkina Faso et des autres points d’entrée sur le territoire burkinabè ; la définition d’un schéma d’organisation des services de lutte contre la migration irrégulière ; l’évaluation des besoins de formation dans l’optique de l’élaboration d’un processus de traitement judiciaire spécifique des infractions en matière de migration irrégulière.» .

400. L’accord franco-sénégalais du 23 septembre 2006 et son avenant du 25 février 2008 donne un luxe de détails sur le rôle que doivent jouer les États africains dans la maîtrise des flux migratoires Sud-Nord. Selon l’article 4 dudit accord intitulé « surveillance des frontières », la France s’engage à financer « un projet de modernisation de la police sénégalaise » dans l’optique de lutter efficacement contre la migration irrégulière. La France marque également sa disponibilité à travailler conjointement avec le Sénégal et l’Union européenne à la mise en œuvre d’un projet d’appui à la Haute autorité sénégalaise chargée de la coordination et de sécurité maritime, et de la sûreté maritime et de la protection et de l’environnement marin (HASSMAR). Dans la « guerre » européenne délocalisée en Afrique de l’Ouest contre la migration irrégulière, le même article déclare que « les forces françaises du Cap-Vert pourront contribuer dans la limite de leurs moyens...au recueil d’informations susceptibles de contribuer à la surveillance des côtes sénégalaises ». Il convient d’admettre que la politique axée sur la seule « militarisation » et « policisation » de la lutte contre la migration irrégulière vers l’Europe constitue aujourd’hui un échec en dépit des sommes colossales investies dans l’Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l’Union européenne (FRONTEX)⁵⁵⁶.

⁵⁵⁶ Règlement (CE) N° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d’une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l’Union européenne, JOUE L 349/1 du 25 novembre 2004.

401. L'agence européenne FRONTEX est chargée de collaborer avec les pays limitrophes et les pays d'origine des migrants pour empêcher les migrants d'atteindre les territoires de l'Union européenne. Depuis l'adoption du Règlement du 25 octobre 2011⁵⁵⁷ modifiant le Règlement (CE) n°2007 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'UE, le FRONTEX dispose de nombreuses prérogatives dont l'organisation de vols de retours conjoints et la coordination d'opérations de contrôles aux frontières de l'UE (aériennes, terrestres et maritimes). En vertu du §2 de l'article 14 du Règlement modifié, FRONTEX peut conclure des accords de travail avec des pays non membres de l'UE dans l'optique de soutenir de façon opérationnelle le contrôle des frontières européennes. L'article est en effet formulé comme suit : « l'Agence peut coopérer avec les autorités de pays tiers compétentes dans les domaines régis par le présent règlement, dans le cadre d'accords de travail conclus avec ces autorités, conformément aux dispositions pertinentes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ces accords de travail ont uniquement trait à la gestion de la coopération opérationnelle ». Dans ce cadre, FRONTEX, à travers le Royaume d'Espagne a conclu en 2006 des accords de travail (Protocoles d'entente, Mémoire d'entente) avec le Sénégal et la Mauritanie. Selon l'article du Mémoire d'entente entre l'Espagne et le Sénégal⁵⁵⁸, le but est « d'empêcher l'émigration clandestine par voie maritime vers l'Espagne dans le cadre d'une gestion concertée ».

402. Depuis 2006, ces accords autorisent l'agence FRONTEX à intervenir directement en Afrique de l'ouest dans le cadre de l'opération dénommée HERA pour surveiller les côtes sénégalaises, mauritaniennes, du Cap-Vert, de la Gambie. L'objectif est de bloquer les flux migratoires venant de l'Afrique subsaharienne en direction des îles Canaries. Si les résultats sont mitigés, l'effectivité des accords entraîne la violation des droits fondamentaux de l'homme, particulièrement le droit de quitter tout pays y compris le sien (art.13 de la DUDH, art.2 de la CEDH), le droit de demander l'asile (art.14 de la DUDH, art.18 de la charte des droits fondamentaux de l'UE), le principe de non-refoulement (art.19 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, Protocole 4, art.4 de la CEDH qui interdit les expulsions collectives), le droit à un recours effectif (art.18 de la DUDH, art.47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, art.13 de la CEDH). Autrement dit, les droits fondamentaux de l'homme que les

⁵⁵⁷ Journal officiel de l'Union européenne, L304/1, 22/11/2011.

⁵⁵⁸ Mémoire d'entente entre l'Espagne et le Sénégal sur les conditions de mise en œuvre des patrouilles conjointes dans le cadre de la lutte contre l'émigration clandestine par voie maritime à travers l'opération Frontex, 24 août 2006.

États d'Europe tentent de faire respecter à l'intérieur de l'espace Schengen, sont systématiquement violés par ces mêmes États aux portes de l'Union européenne.

403. Du reste, l'efficacité des politiques de réadmission est incertaine, de même que l'efficacité de l'agence européenne FRONTEX à bloquer les flux migratoires. Nous convenons avec Christelle Cournil que « le développement de la surveillance commune aux frontières extérieures de l'UE soulève plus que jamais la question de sa compatibilité avec les valeurs et les droits fondamentaux de l'UE notamment sur le volet du respect de la vie privée et données personnelles, du fonctionnement des bases de données, des systèmes d'information et du respect du droit d'asile... »⁵⁵⁹. Les États africains semblent avoir compris et paraissent désormais moins impliqués dans la lutte contre l'immigration irrégulière vers l'Union européenne. Ils sont en réalité plus intéressés aux aides conditionnées par la signature des accords de réadmission.

404. En effet, une place importante est accordée au co-développement dans les Conventions bilatérales. Il importe de souligner que depuis leur accession aux indépendances, les États africains se sont habitués à recevoir (souvent sans contrepartie) des aides multiformes des États européens, au prétexte que cela est indispensable pour assurer leur développement. Les instances européennes ont aussi pensé à tort que l'insertion d'une clause de co-développement pouvait obliger les États africains à collaborer plus efficacement dans la lutte contre l'émigration illégale. Du reste, les accords bilatéraux sont circonspects sur la notion de co-développement. Si aucun accord ne donne de définition précise, les concepts de développement solidaire, d'aide au développement et de co-développement sont diversement utilisés.

405. L'accord franco-béninois du 28 novembre 2007 est le seul qui emploie les deux notions : co-développement et aide au développement (art.22). Mais au delà de ces imprécisions terminologiques, c'est la nature des projets et des montants alloués qui peut surprendre si l'objectif est réellement d'arrêter l'émigration des jeunes africains vers les États du Nord. Dans l'esprit des accords sur la gestion concertée des flux migratoires, le co-développement ou le développement solidaire visait à fixer les migrants dans les États de départ. L'atteinte d'un tel objectif nécessitait cependant le déploiement de moyens colossaux. Des exemples

⁵⁵⁹ COURNIL (C.), « La politique e réadmission de l'UE avec les pays tiers : diversification et expansion de l'externalisation des contrôles migratoires » In DUBIN Laurence (Dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp.187-251.

démontrent le contraire, ce qui constitue une des limites des accords bilatéraux de quatrième génération.

406. Grand pays d'émigration de l'Afrique de l'ouest, l'accord franco-sénégalais du 23 septembre 2006 prévoit respectivement (art.6) au titre de la coopération pour le développement, des projets de renforcement des partenariats hospitaliers entre les centres hospitaliers universitaires sénégalais et français et la réinsertion au Sénégal (retour volontaire) des médecins sénégalais travaillant en France. Sur le plan sanitaire, il est prévu une subvention de 3 Millions d'euros pour le renforcement des activités de contrôle des maladies à transmission hydrique et pour appuyer les initiatives de lutte intégrée contre la bilharziose.

407. Dans le domaine de l'agriculture et de la pêche, l'accord prévoit sans aucune précision, la protection des ressources naturelles ou encore l'amélioration du cadre de vie des populations sénégalaises en milieu rural conformément à la loi d'orientation agro-sylvo-pastorale et à l'un de ses instruments de mise en œuvre, le plan « Retour Vers l'Agriculture ». Sur le plan financier, la France se contente de vouloir lancer une étude destinée à améliorer les transferts de fonds, à réduire leurs coûts et à développer leurs utilisations à des fins productives. Pourtant, une décision qui supprimerait les frais de transfert des migrants vers les pays d'origine réglerait le problème. Il convient de préciser que toutes ces clauses sont en attente d'être appliquées.

408. L'accord franco-burkinabè du 10 janvier 2009 illustre également les limites du co-développement. Le sous développement ayant des causes multiples, l'accord prévoit un financement de 500 000 euros pour améliorer l'offre de soins liés aux accidentés de la route au Burkina Faso. Ce projet n'a de toute évidence aucune relation avec la question migratoire. En vue de lutter contre la pauvreté au Burkina Faso, la France s'engage à financer à hauteur de 230 000 euros, les activités génératrices des femmes de la région de Gaoua. Au total, l'accord franco-burkinabè du 10 janvier 2009 prévoit seulement un financement d'un montant de cinq millions trois cent quarante mille (5.340.000) euros (annexe 4 de l'accord) à la Partie burkinabè pour enrayer la pauvreté au Burkina Faso, et donc pour retenir sur place les candidats à l'émigration. Si les migrations ont des causes beaucoup plus complexes, on peut regretter le caractère dérisoire des moyens prévus par la France dans le cadre du co-développement. Plus significatif, la plupart des projets consacrés dans les accords bilatéraux sont toujours en attente de financement. Ainsi, les accords bilatéraux sur la réadmission des

migrants sont « paralysés » par la question du co-développement. Une telle situation peut expliquer la faible collaboration des États africains signataires en matière de lutte contre l'immigration illégale mais aussi entraîner un changement de comportement de ces pays sur la question migratoire vis-à-vis des États du Nord.

Conclusion de la section I

409. Les accords sur la gestion concertée des flux migratoires présentent un paradoxe. Les États africains « bons élèves et disciplinés » sont ceux qui ne bénéficient d'aucune contrepartie importante dans les accords de quatrième génération. Très passifs dans les négociations, ces États acceptent la migration de leurs ressortissants les plus compétents et les plus utiles pour leur développement vers les États du Nord. Ces États autorisent également la réadmission de leurs ressortissants en situation irrégulière en France alors que celle-ci est souvent effectuée sans prendre en compte les droits de cette catégorie de migrants.

410. Les États africains signataires des accords (Bénin, Burkina Faso particulièrement) autorisent au risque d'incidents diplomatiques et sociaux avec les États d'origine des migrants, la réadmission vers leurs territoires des migrants des États tiers. Si les accords sur la gestion concertée des flux migratoires constituent une transposition des directives et recommandations des instances européennes sur la matière migratoire, les promesses d'aides au développement qui ont en réalité stimulé la signature des accords de réadmission ne sont pas pour la plupart mises en oeuvre. D'autres États africains semblent avoir compris les limites des engagements contractuels des États de l'UE en exigeant officiellement des contreparties dans la conclusion des accords de quatrième génération.

Section 2. L'exigence de contreparties dans les conventions bilatérales de gestion concertée sur les flux migratoires

411. L'émancipation de certains États africains lors de la conclusion des accords bilatéraux peut s'apprécier par deux éléments : la renégociation et le refus de signer des accords bilatéraux contenant une clause de réadmission. Ces États ont posé des préalables à la conclusion des accords bilatéraux (§1). Cette émancipation lente mais progressive, se manifeste également par la conclusion d'accords bilatéraux ne contenant pas de clause de réadmission avec ces mêmes États du Nord (§2).

§.1 Des conditions posées par les États du Sud à la renégociation des accords sur la gestion concertée des flux migratoires

412. Le Sénégal a été le premier pays africain avec lequel la France a conclu un accord bilatéral de gestion concertée des flux migratoires et sur le Co-développement. L'accord signé le 23 septembre 2006 par le Sénégal traduit la ferme volonté des autorités françaises d'impliquer les grands États d'émigration africains dans la réadmission de leurs ressortissants en situation irrégulière sur le territoire français. A l'origine, l'accord signé facilitait l'expulsion sans réelle contrepartie des migrants sénégalais en situation irrégulière en France.

413. Les gouvernants des deux Parties contractantes ont cependant sous estimé l'activisme des forces sociales (internes et externes) sénégalaises sur une question aussi délicate que l'expulsion des migrants sénégalais par les États du Nord. En effet, si le préambule de l'accord franco-sénégalais se fonde sur « les liens historiques d'amitié et de coopération entre les deux États », il convient de rappeler que Dakar fut la capitale de l'Afrique occidentale Française dès 1902 jusqu'aux indépendances des nouveaux États. C'est aussi au Sénégal que se trouvait l'école normale fédérale de l'AOF « *William Ponty* » où ont été formées les premières élites africaines. Depuis lors et plus que les autres États, le Sénégal a eu une tradition de formation de cadres dans les grandes écoles internes mais aussi dans les États du Nord. Comme l'écrit avec justesse Demba Sy, « Le Sénégal est un réservoir de magistrats et de juristes d'excellente réputation tels que Kéba Mbaye, ancien juge de la Cour Internationale de justice ou Leyti Kama, Président du Tribunal Pénal pour le Rwanda (TPR) ou de Seydou Ba, Président de la Cour de Justice et d'Arbitrage à Abidjan »⁵⁶⁰.

414. Pays de tradition migratoire, les juristes sénégalais sont particulièrement impliqués dans les associations locales et internationales de défense des droits des migrants. Le Sénégal a également mis en place un système démocratique stable et s'est doté d'une organisation juridictionnelle stable et fonctionnelle depuis 1960. Ces éléments expliquent en partie le fait que la République du Sénégal dispose d'un plus grand nombre d'experts (juristes y compris) qui paraissent plus habiles dans les négociations bilatérales avec l'ancienne puissance

⁵⁶⁰ SY (D.), « La condition du juge en Afrique : l'exemple du Sénégal », *Revue d'études et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Université Montesquieu Bordeaux IV, n°3, juin 2003, p.1.

coloniale. Le comportement de l'État sénégalais sur la question migratoire est également désormais influencé par une opinion nationale très sensible à la réadmission des migrants.

415. La pression de la société civile et des nombreuses ONG sénégalaises dont la plus active⁵⁶¹ est Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme (RADDHO) influence également la position du gouvernement sénégalais dans les négociations bilatérales. RADDHO a été créée à Dakar le 21 avril 1991 et vise entre autres à fournir une assistance juridique aux victimes de violations des droits, à mobiliser l'opinion publique sénégalaise, africaine et internationale pour dénoncer tous les cas de violation des droits humains et faire adopter des textes constitutionnels et législatifs garantissant leur respect. L'ONG s'est vivement opposée à la signature de l'accord de réadmission par le gouvernement sénégalais dans sa première version. L'activisme de tous les acteurs sénégalais impliqués directement ou indirectement sur la question migratoire a permis de bloquer l'application de l'accord franco-sénégalais du 23 septembre 2006 au 25 novembre 2008. La France a donc été contrainte de signer un Avenant à l'accord bilatéral (A) qui accorde non seulement des droits plus importants aux ressortissants sénégalais sur le territoire français mais autorise aussi indirectement une régularisation des migrants sénégalais en situation irrégulière (B).

A- L'exigence d'un Avenant par l'État du Sénégal

416. L'Avenant du 25 février 2008 à l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires entre la France et le Sénégal modifie fondamentalement l'accord franco-sénégalais du 23 septembre 2006. L'accord accordait déjà des droits plus étendus aux étudiants sénégalais en leur permettant d'accéder directement au marché du travail français. L'article premier de l'accord crée un observatoire des flux migratoires au sein duquel les deux États conviennent de créer pour les étudiants une section technique sur l'enseignement supérieur. Les autorités françaises s'engagent à faciliter, dans le respect de la législation en vigueur, la délivrance d'une carte de séjour aux étudiants boursiers du gouvernement sénégalais. Ces derniers bénéficieront, durant leurs études en France, d'une autorisation de travail (art.3-315). Dans le même article, la France s'engage à améliorer le fonctionnement du Centre pour les Études en Afrique (CEF) qu'elle a créé à Dakar en 2005. Le CEF vise à orienter et à faciliter l'inscription des étudiants sénégalais en France. Aussi, l'accord autorise -t-il les étudiants

⁵⁶¹ CISSE (H.), *La protection des droits humains fondamentaux des migrants ouest africains. Les recours possibles aux mécanismes africains*, Op.cit, p.20.

sénégalais désireux de trouver un premier emploi, à postuler directement sur les offres d'emploi sur les sites internet de Pôle Emploi et de l'Agence pour l'emploi des cadres (APEC), à l'ensemble des offres d'emploi disponibles (art.3-316. §2).

417. L'Avenant signé le 25 février 2008 commence par corriger dès son article premier, une grave omission de la Partie sénégalaise dans l'accord type, en stipulant que « la France s'engage à faciliter la délivrance de visas de circulation aux ressortissants sénégalais appelés à recevoir périodiquement des soins médicaux en France ». L'Avenant a permis subtilement à la Partie sénégalaise de sceller la question de la réadmission des migrants sénégalais en situation irrégulière à celle de l'ouverture du marché du travail français à ces mêmes ressortissants en vue de leur régularisation. D'abord, sur la question sémantique liée à la réadmission des migrants illégaux, les termes « *et à organiser conjointement* » utilisés dans le chapitre relatif au « retour dans leur pays d'origine les migrants en situation irrégulière » de l'Accord ont été supprimés, laissant désormais à la France seule, la mission de proposer aux ressortissants sénégalais en situation irrégulière qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire français, et de leur proposer son dispositif d'aide au retour volontaire (art.4.42).

418. Avec la signature de l'Avenant, le volet consacré à la réadmission des migrants devient la partie la plus importante et la plus longue de l'accord franco-sénégalais. La régularisation des migrants sénégalais en situation irrégulière est envisagée à l'article 4-41 de l'accord en ces termes : « ...un ressortissant en situation irrégulière en France peut bénéficier, en application de législation française, d'une admission exceptionnelle au séjour se traduisant par la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant : soit la mention salariée s'il exerce l'un des métiers mentionnés dans la liste figurant en annexe IV de l'accord (métiers sous tension en France) et dispose d'une proposition de contrat de travail ; soit la mention vie privée et familiale s'il justifie de motifs humanitaires ou exceptionnels. ». La liste des métiers négociés par le Gouvernement sénégalais et acceptée par la France comportant 107 emplois (annexe IV de l'Avenant) a pris justement en compte tous les emplois susceptibles d'être occupés par les ressortissants sénégalais en situation régulière ou irrégulière en France. Il s'agit notamment des emplois dans la sécurité, le gardiennage, le bâtiment et la restauration. Si l'application de l'Avenant 25 février 2008 à l'accord franco-sénégalais du 23 septembre 2006 demeure incertaine par la Partie française, les négociateurs sénégalais (contrairement à ceux des autres États africains) ont minutieusement identifié les emplois susceptibles de faciliter la régularisation de leurs ressortissants.

419. L’Avenant franco-sénégalais du 25 février 2008 accorde également un certain nombre de facilités relatives aux conditions de séjour en France des ressortissants sénégalais, notamment l’assouplissement des procédures administratives de séjour et d’établissement pour les ressortissants sénégalais en France. L’article 2 de l’Avenant franco-sénégalais du 25 février 2008 autorise la délivrance d’une carte portant mention « salariée » d’une durée de douze mois renouvelable ou celle portant la mention « travailleur temporaire » a, au moins 1000 travailleurs sénégalais par an, sans que soit prise en compte la situation de l’emploi en France. Au terme de l’article 3-323 de l’accord franco-sénégalais, la France s’engageait « dès 2008, à proposer aux cadres sénégalais la possibilité de bénéficier de la carte compétence et talents ». Si les autorités françaises s’engagent à assurer le retour effectif et la réinsertion sociale et professionnelle des titulaires de cette carte à l’expiration de sa période de validité, aucune limitation n’est cependant précisée dans la migration souhaitée des intellectuels sénégalais. La disposition la plus favorable pour les migrants sénégalais en situation régulière sur le territoire français est formulée à l’article 3 de l’accord franco-sénégalais. Il stipule que « lorsque le travailleur sénégalais dispose d’un contrat de travail à durée indéterminée, la carte de séjour portant la mention salariée devient selon les modalités prévues par la législation française, une carte de résident d’une durée de dix ans renouvelable ». Cette clause importante (plus avantageuse que le droit commun français) a été introduite à la faveur de la signature de l’Avenant du 25 février 2008. Elle symbolise toute l’habileté des négociateurs sénégalais qui ont réussi à conserver la stipulation la plus importante des accords de troisième génération, à savoir les facilités liées à la délivrance de la carte de résident.

420. Le Sénégal est donc le seul État africain signataire des accords sur la gestion concertée des flux migratoires à pouvoir maintenir l’une des dispositions les plus favorables pour ses ressortissants dans l’histoire de l’encadrement juridique bilatéral Nord-Sud. En rappel, la précédente Convention franco-sénégalaise⁵⁶² relative à la circulation et au séjour des personnes signée à Dakar le 1^{er} août 1995 n’ouvrait le droit à une carte de résident au ressortissant sénégalais qu’après trois ans⁵⁶³ de présence régulière et non ininterrompue en France (art.11 de la Convention). La France va jusqu’à proposer aux cadres sénégalais (art.3-32. 323) la possibilité de bénéficier de la carte « Compétences et talents ». Toutefois,

⁵⁶² Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal relative à la circulation et au séjour des personnes (ensemble une annexe), signée à Dakar le 1^{er} août 1995, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2002.

⁵⁶³ Cette disposition était déjà plus avantageuse que le droit commun français en la matière.

l'application effective de cette disposition pourrait au contraire avoir une grave incidence sur le développement socio-économique du Sénégal, plus confronté à un problème de main-d'œuvre qualifiée que la France.

421. D'une manière générale, la conclusion de l'Avenant du 25 février 2008 impose au moins deux remarques importantes. D'une part, les États du Sud sont bien capables d'imposer un certain nombre de dispositions dans les accords bilatéraux qui protégeraient sur un plan juridique leurs ressortissants dans les États d'accueil. L'Avenant franco-sénégalais du 25 février 2008 en est une parfaite illustration, car ce texte permet de contourner les obstacles juridiques posés (côté français) à la régularisation des ressortissants sénégalais en situation irrégulière en France. D'autre part, les accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires se révèlent être des instruments qui légitiment une différence de traitement entre les migrants du Sud en matière d'accès à l'emploi en France. Comment peut-on autoriser un ressortissant sénégalais à pourvoir (sur la base des listes des métiers signées par chaque État) un poste d'agent de sécurité, alors que ce même métier ne serait pas ouvert à un migrant congolais, burkinabè, béninois ou Cap-verdien ? D'où la nécessité d'une approche collective et concertée des États africains dans la négociation des accords bilatéraux avec les États du Nord.

422. A contrario, si l'accès au marché du travail français pour le migrant africain est désormais conditionné à la qualité des négociateurs des accords de son pays d'origine et les forces sociales intérieures, les États de la CEDEAO dans un souci d'efficacité gagneraient à négocier des accords globaux en faveur de tous migrants de la région ouest africaine. L'exigence et l'utilisation d'un avenant par le Gouvernement sénégalais pour contourner les clauses « problématiques » prévues pour les migrants dans l'accord franco-sénégalais du 23 septembre 2006 démontre une émancipation de l'État sénégalais sur la question migratoire vis-à-vis de l'ancienne puissance coloniale. Dans le même sens, le refus du Gouvernement malien de signer tout accord bilatéral avec un État du Nord contenant une clause de réadmission de ses propres ressortissants s'inscrit dans cette dynamique d'émancipation des États africains dans la conclusion des accords Nord-Sud.

B- L'exigence d'une régularisation collective des migrants en situation irrégulière par l'État malien

423. La République du Mali est le seul État de la CEDEAO (voire du continent africain) avec lequel la France a voulu, mais n'a pas pu conclure un accord sur la gestion concertée sur les flux migratoires. Le désaccord entre les deux Parties pourtant disposées à conclure, porte sur le quota de migrants maliens en situation irrégulière à régulariser. En réalité, deux conceptions diamétralement opposées de la migration s'opposent. Pour la Partie malienne représentée par le comité malien chargé de négocier les accords bilatéraux, la régularisation en « masse » de ces ressortissants en situation irrégulière sur le territoire français est la condition sine qua non de la signature de l'accord bilatéral proposé par la Partie française. La position du gouvernement malien est en réalité liée à des facteurs plus politiques, sociologiques que juridiques.

424. L'insertion d'une clause de réadmission est d'abord une recommandation de l'Union Européenne qui s'impose à ses États membres. En outre, toute régularisation de masse serait contraire à la politique migratoire française et à celle affichée par les instances européennes plutôt orientées vers une immigration choisie. Cette politique d'immigration sélective n'admet nullement une régulation massive qui provoquerait selon ses défenseurs un « appel d'air ». Les négociations entre les deux États sont aujourd'hui dans l'impasse. Pourtant, les Parties françaises et malienne se sont rencontrées cinq fois sans pouvoir trouver un compromis sur les clauses juridiques qui les opposent. Le désaccord porte principalement sur le nombre de migrants maliens à régulariser. La Partie malienne avait proposé un chiffre de 5000 migrants maliens à régulariser par an. La proposition malienne prenait en compte le nombre de migrants maliens en situation irrégulière en France estimé à 20000 personnes, qui seraient ainsi tous régularisés au bout de quatre ans. La stratégie malienne prenait également en compte les travailleurs maliens admis à la retraite qui sont généralement plus prédisposés à retourner volontairement dans leur pays d'origine.

425. Lors des négociations, la France avait proposé un quota maximum de 1500 migrants maliens régularisables. Les deux Parties avaient cependant évolué dans leurs chiffres, avec respectivement 4000 et 3200 migrants à régulariser avant que la France ne revienne sur sa proposition de départ, de 1500 migrants régularisables. L'absence d'accord bilatéral entre les Parties précarise davantage la situation juridique des migrants maliens en situation irrégulière en France. Ces migrants ne peuvent compter finalement que sur le droit interne de

l'État d'accueil, en l'occurrence la Circulaire Valls du 28 novembre 2012⁵⁶⁴ pour espérer être régularisés. Les conditions de régularisation prévues par cette circulaire sont pourtant drastiques. Elle prévoit cinq cas :

- la régularisation des étrangers sans papiers parents d'enfants scolarisés présents en France depuis au moins 5 ans à condition d'une scolarisation de l'enfant depuis au moins 3 ans y compris en école maternelle.
- la régularisation de l'étranger sans papiers dont le conjoint est en situation régulière s'il justifie par exemple, à titre indicatif, d'une présence en France de 5 ans et d'une durée de 18 mois de vie commune
- la régularisation de l'étranger sans papier entré mineur en France et devenu majeur étranger qui est entré en France avant l'âge de 16 ans et dont la famille, ou du moins l'essentiel de sa famille, se trouve également en France.
- la régularisation de l'étranger ayant un talent exceptionnel sur le fondement de l'article L. 313-14 du CESEDA, en situation irrégulière pouvant justifier soit d'un talent exceptionnel ou de services rendus à la collectivité (par exemple dans les domaines culturel, sportif, associatif, civique ou économique) ; soit de circonstances humanitaires particulières justifiant la délivrance d'un titre de séjour.
- enfin, la régularisation par le travail à condition de justifier d'un contrat de travail ou d'une promesse d'embauche et de l'engagement de la taxe versée au profit de l'OFII, d'une ancienneté de travail de 8 mois, consécutif ou non, sur les 24 derniers mois ou de 30 mois, consécutif ou non, sur les 5 dernières années d'une ancienneté de séjour qui ne pourra être inférieure à 5 années de présence effective en France.

Toutefois, il convient d'admettre que la plupart des migrants illégaux ne peuvent remplir ces conditions et continuent par conséquent, d'alimenter l'économie souterraine française en main-d'œuvre « bon marché ».

426. Pour ce qui est de la jurisprudence presque inexistante, il faut chercher du côté du monde associatif français pour trouver des cas de saisine des juridictions compétentes dans l'application des conventions bilatérales relative aux migrations Sud-Nord. Suite à l'entrée en vigueur de l'Avenant de l'accord franco-algérien du 22 décembre 1985, la France avait pris une circulaire conjointe (ministères de l'intérieur et du ministre des affaires sociales)

⁵⁶⁴ Circulaire du 28 novembre 2012 relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, entrée en vigueur le 3 décembre 2012, NOR : INT/K/12/29185/C

datée du 14 mars 1986 pour mieux encadrer les entrées et le séjour des ressortissants algériens. Le GISTI a saisi le Conseil d'État pour contester plusieurs dispositions de cette circulaire, estimant qu'elles reposaient sur une interprétation inexacte de l'accord franco-algérien. Dans cette affaire⁵⁶⁵, le GISTI demandait :

- l'annulation des 7e et 10e alinéas du paragraphe 2.2.1.2. de la circulaire du 14 mars 1986 ;
- l'annulation du 24e alinéa du paragraphe 2.2.1.2. relatif aux autorisations provisoires de travail accordées aux étudiants algériens ;
- l'annulation des dispositions du premier alinéa du paragraphe 3.1.1. en tant qu'elles incluent, parmi les membres de la famille susceptibles de bénéficier du regroupement familial, les « enfants mineurs de dix-huit ans ;
- l'annulation des dispositions du troisième alinéa du paragraphe 2.2.1.1. et de l'avant-dernier alinéa du paragraphe 2.2.4. de la circulaire attaquée relatives au refus de délivrance d'un certificat de résidence d'un an ou un certificat de résidence de 10 ans si la présence en France de l'intéressé constitue une menace pour l'ordre public ;

427. Le Conseil d'État en procédant à une interprétation prudente⁵⁶⁶ de l'accord a jugé irrecevable quasiment toutes les demandes en annulation du GISTI en affirmant que les auteurs de la circulaire attaquée se sont bornés à interpréter les dispositions de l'accord. Par contre, le Conseil d'État a conclu que « le protocole annexé au premier avenant à l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 ne comporte, en ce qui concerne les ressortissants algériens admis à séjourner en France comme étudiants, aucune stipulation qui, lorsqu'ils entendent exercer une activité salariée à titre accessoire, en même temps qu'ils poursuivent leurs études, subordonne l'exercice de cette activité à l'autorisation de travail exigée par la législation française ». La circulaire avait ainsi édicté une règle contraire aux conventions internationales applicables aux intéressés. Il en résulte que les États africains ne sont pas très impliqués dans le suivi et l'application des accords migratoires Nord-Sud. Ces États n'ont à ce jour dénoncé aucun accord bilatéral sur la matière migratoire, appliqué ou non. En revanche, les accords bilatéraux conclus par l'Espagne avec les États africains ne contiennent aucune clause relative à la réadmission des migrants en situation irrégulière.

⁵⁶⁵ GISTI, « Une interprétation (prudente) de l'accord franco-algérien », *Plein droit*, n°53-54, mars 2002.

⁵⁶⁶ GISTI, *Une interprétation prudente de l'accord franco-algérien, Les grands arrêts du GISTI*, Plein Droit, n°53-54, mars 2002

§2. La conclusion d'accords bilatéraux sans clause de réadmission par les États africains

428. La politique migratoire commune de l'UE impose les mêmes recommandations aux États membres dans la conclusion des accords bilatéraux avec les États tiers. Le juriste Jean-Yves Carlier reconnaît la difficulté d'atteindre un tel objectif en posant la question suivante : « comment réaliser la libre circulation, sans contrôle, dans la maison Europe et ne pas devoir, en même temps, s'accorder sur les modalités d'accès à cette maison commune »⁵⁶⁷. Il est en effet juste d'admettre que les États de l'UE n'ont pas les mêmes besoins en main-d'œuvre, la même rigueur dans l'admission et la régularisation des migrants illégaux, et surtout la même histoire avec les États africains. Certains auteurs ont par exemple déjà mis en exergue le « double jeu »⁵⁶⁸ de l'Espagne qui s'est engagée à lutter contre l'immigration clandestine mais, est moins rigoureuse dans l'application des directives européennes. Ces arguments suscitent inéluctablement des interrogations. En quoi, les accords conclus par l'Espagne avec les États africains se différencient-ils de ceux signés par la France ? Les accords hispano-africains s'éloignent-ils vraiment des directives européennes ?

429. Les accords conclus par l'Espagne présentent l'avantage de ne pas être paralysés par des liens historiques, politiques et juridiques que la France connaît par exemple avec ses anciennes colonies. Les accords hispano-africains sont tous intitulés « Accord-cadre de coopération en matière d'immigration » et structurés principalement en quatre chapitres (admission des travailleurs, retour volontaire des personnes, intégration des résidents, migration et développement, coopération en matière de lutte contre l'immigration irrégulière). Nous examinons principalement deux accords bilatéraux. L'accord conclu entre l'Espagne et le Mali le 23 janvier 2007 et celui signé entre l'Espagne et le Sénégal le 10 octobre 2006, en raison des flux plus importants des ressortissants maliens et sénégalais vers l'Espagne.

430. Le préambule de l'Accord-cadre de coopération en matière d'immigration entre la République du Mali et le Royaume d'Espagne déclare que les Parties sont déterminées « à participer activement dans le partenariat entre les pays d'origine, de transit et de destination des migrations entre l'Afrique et l'Europe, né de la conférence eurafricaine sur les

⁵⁶⁷ Carlier Jean-Yves, « Union Européenne: quelle politique européenne ? », *La Revue nouvelle*, n°3, mars 2005, p.85.

⁵⁶⁸ CLAUDIA (C.), « Le double jeu de l'Espagne », *Plein droit*, n°73, juillet 2007, p.1.

migrations et le développement tenue à Rabat en juillet 2006 ». Les recommandations fortes de l'UE sur l'éloignement des migrants illégaux sont rappelées dans le préambule : « ...la stratégie pour l'Afrique et l'approche globale sur les migrations adoptées par le Conseil européen en janvier 2005...la validité des principes et des obligations contractés dans l'accord d'association entre les communautés européennes et les États d'Afrique, des Caraïbes, et de l'Océan pacifique, signé à Cotonou le 22 juin 2000, incluant l'obligation de réadmettre les ressortissants d'une des Parties contractantes se trouvant en situation irrégulière sur le territoire de l'autre Partie contractante ». A ce niveau, l'État espagnol s'est donc basé sur les directives des instances européennes dans la conclusion des accords bilatéraux avec les États africains. Les conditions d'admission des travailleurs africains sur le territoire espagnol stipulées dans les accords sont cependant différentes et plus souples que celles prévues dans les accords sur la gestion concertée des flux migratoires conclus par la France avec les États africains (A). L'analyse comparative des accords hispano-africains et franco-africains permet d'évaluer l'efficacité des accords de quatrième génération Nord-Sud (B).

A- La simplification des procédures d'admission des travailleurs africains en Espagne

431. Dans l'accord-cadre signé entre l'Espagne et le Mali, la volonté des instances européennes est respectée à l'article 3 §5, qui prévoit des facilités dans la délivrance de visas de séjours multiples à une catégorie de migrants maliens (hommes d'affaires, scientifiques, sportifs de haut niveau). La migration des « bons » migrants est donc fortement encouragée. L'admission des travailleurs maliens sur le territoire espagnol est encadrée par l'article 3 de l'accord-cadre du 23 janvier 2007 selon lequel « les Parties contractantes encouragent l'emploi légal de ressortissants de l'autre partie contractante sur leurs territoires respectifs, après analyse de leurs marchés du travail et de la complémentarité de ces derniers, lorsque les qualifications professionnelles des ressortissants de la partie contractuelle d'origine répondent aux besoins des entreprises et des employeurs de la partie contractante d'accueil ». Cette disposition vise et encourage exclusivement la migration légale des ressortissants maliens.

432. Les travailleurs maliens sont ainsi recrutés selon les besoins spécifiques des entreprises espagnoles. Aucune clause de sauvegarde n'est cependant prévue en cas de crise économique. L'accord-cadre prévoit que c'est la Partie contractante d'accueil qui encourage les contacts entre les entrepreneurs et entreprises et l'interlocuteur désigné par la Partie

contractante d'origine, et canalise vers l'organe désigné, en qualité d'interlocuteur, les offres d'emploi présentées par les différents employeurs et entreprises. Au Mali, plusieurs institutions aux compétences différentes dont la Direction Générale des Maliens de l'Extérieur (DGME), l'Agence Nationale de la Promotion de l'Emploi (ANPE), le Centre d'Information et de Gestion des Migrations (CIGEM) sont impliquées dans le processus de sélection des migrants. L'alinéa 4 de l'article 3 prévoit la fourniture par la Partie malienne d'un contingent annuel de travailleurs. Les ressortissants du Mali ne se trouvant pas ou ne résidant pas en Espagne peuvent également recourir aux bénéficiaires du contingent annuel de travailleurs étrangers approuvé par le Gouvernement espagnol.

433. L'accord prévoit que la Partie malienne fournisse chaque année 800 travailleurs. Ce chiffre serait augmenté en cas de « bon » comportement des migrants maliens sur le marché de travail espagnol. Depuis la signature de l'Accord-cadre, seulement 29 travailleurs maliens⁵⁶⁹ ont pu obtenir un visa d'entrée pour travailler en Espagne à travers les besoins en main-d'œuvre exprimés par le seul Syndicat espagnol des exploitants de bananes. Le nombre finalement dérisoire de travailleurs recrutés par l'intermédiaire de la Convention bilatérale s'expliquant par la profonde crise économique qui sévit dans la zone euro, particulièrement en Espagne. En dépit des difficultés administratives liées à l'entrée sur le territoire espagnol, les accords hispano-africains contiennent un volet relatif au retour volontaire (1) des migrants et à la coopération en matière de lutte contre l'immigration irrégulière (2).

1- La clause « retour volontaire » des migrants dans les accords hispano-africains

434. Il convient de rappeler que le fait d'entrer sur le territoire européen est une victoire pour le migrant africain, et un espoir pour sa famille en Afrique, qu'il soit en situation régulière ou irrégulière. Ainsi, la migration des africains vers les États du Nord exclut de fait à court terme toute idée de retour volontaire dans le pays d'origine quel que soit le contexte économique et les conditions d'accueil. L'argument de crise économique très souvent utilisé par les États du Nord pour justifier l'arrêt des migrations Sud-Nord est absolument incompris par les migrants africains. Pour eux, la priorité est de quitter à tout prix et par tous les moyens le continent africain. Vu sous cet angle, la fermeture des frontières européennes « légitimerait » la migration clandestine. La sédentarisation du migrant africain en Europe est même devenue une évidence depuis la fermeture des frontières européennes.

⁵⁶⁹ Doumbia Chiaka, « Mali-Espagne : un accord de dupes sur l'immigration ! », *Challenge enquête*, n°821, An 11, novembre 2012,

- 435.** L'Accord entre l'Espagne et le Mali prévoit néanmoins un chapitre III intitulé « retour volontaire des personnes ». Selon l'article 4, le retour volontaire concerne les ressortissants d' « une Partie contractante ayant décidé de retourner dans leur pays d'origine dans le cadre de projet de développement économique et social ». Pour encourager les migrants à accepter le retour volontaire, l'accord prévoit des aides (en référence à la Directive 2008/115/CE du Parlement européen) pour faciliter l'intégration de la personne dans son pays d'origine.
- 436.** Pour atteindre cet objectif, l'accord déclare que les Parties contractantes peuvent signer des conventions de collaboration avec des organisations non gouvernementales ou associations d'immigrants en vue de programmes de retour volontaire. Le Royaume d'Espagne s'engage également à financer les frais de retour de la personne inscrite dans des programmes de retour volontaire et à apporter les ressources pour assistance de la personne inscrite dans des programmes de retour volontaire et assisté, liés à son transport vers le Mali. Si les migrants africains sont en réalité peu intéressés par les aides au retour en raison de la fermeture des frontières de l'UE, le Royaume d'Espagne procède à l'instar de la France à l'expulsion massive de migrants des ressortissants des États tiers en situation irrégulière.
- 437.** Selon les statistiques du Ministère des maliens de l'extérieur⁵⁷⁰, l'Espagne a en effet expulsé 2735 migrants maliens dont 1410 personnes en 2007, année de la conclusion de l'accord-cadre. Le rapport du Ministère des maliens de l'extérieur précise également que sur les 3660 migrants maliens que l'Europe a expulsés de 2007 à 2011, la part de l'Espagne représenterait environ 74% contre 25 % pour la France et 1% pour l'Italie. Autrement dit, l'absence d'une clause de réadmission dans les accords hispano-africains n'est pas une garantie de non expulsion de migrants en situation irrégulière. Les États s'autorisent en effet, en vertu de leur de souveraineté à expulser les migrants en situation irrégulière et même réguliers sur leur territoire, en cas d'atteinte par exemple à l'ordre public ou à la sécurité nationale.
- 438.** Dans la Convention entre le Royaume d'Espagne et la République du Mali, l'émigration est également présentée comme la conséquence du sous développement. A ce titre, le chapitre V est consacré à la migration et au développement. L'Espagne s'engage à déployer des efforts pour contribuer au développement du Mali (art.7). L'Espagne soutient dans le

⁵⁷⁰Ministère des Maliens de l'extérieur et de l'intégration africaine, *Rapport sur la Campagne d'information et de sensibilisation sur les risques de la migration irrégulière*, p.2, 2009.

cadre de la lutte contre la pauvreté, les stratégies du Mali ayant pour but d'accroître les capacités économiques des populations les plus vulnérables, en particulier, « les programmes et les projets d'incitation à l'enracinement » visant la création d'emplois et la mise en place de conditions de vie appropriées dans les zones les plus pauvres. Ces arguments sont cependant loin de convaincre l'État et le peuple malien dans la mesure où les transferts financiers des migrants réguliers et irréguliers vers leur pays d'origine sont nettement supérieurs à l'aide au développement donnée par l'Union européenne. A l'instar des conventions franco-africaines, les accords conclus par l'Espagne prévoient également un chapitre relatif à la lutte contre l'immigration irrégulière.

2- La coopération des États africains dans la lutte contre l'immigration irrégulière dans les accords hispano-africains

439. Les accords bilatéraux conclus par l'Espagne donnent peu de détails sur la collaboration des États africains. L'accord signé entre l'Espagne et le Mali aborde cette question dans un seul article. L'article 8 énumère en effet huit mesures dont l'assistance en matière de lutte contre l'immigration irrégulière, la coopération pour le renforcement des contrôles aux frontières, la réalisation de campagnes de sensibilisation sur les risques de l'immigration irrégulière. L'article 8 insiste cependant sur la nécessité des Parties de se prêter assistance mutuelle lors du « retour de toute personne qui n'a pas ou a cessé d'avoir le droit d'entrer, de demeurer ou de résider sur le territoire de la Partie contractante requérante. ».

440. La lutte contre l'immigration irrégulière prévoit également la formation spécifique des autorités policières maliennes pour détecter les faux documents, le renforcement des contrôles aux frontières, le soutien technique visant à garantir la sécurité des documents nationaux d'identité. En vertu de l'accord hispano-sénégalais du 10 octobre 2006, la coopération policière du Sénégal s'est intensifiée avec l'arrestation de migrants en haute mer mais a aussi favorisé la réadmission de nombreux sénégalais en situation irrégulière en Espagne.

441. En contrepartie, le Sénégal a obtenu « l'admission préférentielle de 2700 travailleurs sénégalais »⁵⁷¹ sur le territoire espagnol. Cependant, les autorités espagnoles n'ont accordé qu'un visa temporaire d'un an aux migrants sénégalais. Ainsi, ces migrants peuvent aussi à

⁵⁷¹ PANIZZON (M.) « Façonner une mobilité de travail réciproque : le cas du Sénégal », Workingpaper, n°2008/7, avril 2008, p.2

leur tour se retrouver en situation irrégulière en cas de non renouvellement de leur titre de séjour. Du reste, la ruée actuelle de migrants vers les côtes africaines démontre que les moyens préconisés dans les accords bilatéraux pour lutter contre l'immigration irrégulière Nord-Sud présentent de sérieuses limites. Quel bilan peut-on alors faire des accords sur la gestion concertée des flux migratoires ?

B- Les résultats mitigés des accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires

442. A l'origine, les instances européennes avaient fortement recommandé aux États de l'UE la conclusion d'accords bilatéraux avec les États tiers en vue de faciliter la réadmission des migrants « indésirables » et de procéder à la sélection des migrants utiles pour l'économie et le rayonnement de l'Union. L'efficacité des accords peut être jugée sur la base des contreparties offertes par les États de l'UE (1) et la réadmission effective des migrants en situation irrégulière (2).

1- Les contreparties à la signature des accords sur la gestion concertée des flux migratoires.

443. L'obsession des États de l'UE d'insérer une clause de réadmission dans les accords de quatrième génération a obligé ces États à faire d'importantes concessions aux États tiers. La première contrepartie (même si cela correspond à la politique d'immigration choisie) concerne les facilités relatives à la délivrance de visa à une catégorie de migrants (hommes, d'affaires, étudiants, scientifiques, diplomates, sportifs de haut niveau...) dans tous les accords sur la gestion concertée des flux migratoires. On observe cependant que ces migrants ne sont pas particulièrement motivés par les migrations européennes. Certains accords « préférentiels » comme celui signé entre la France et le Sénégal prévoit la délivrance systématique d'une carte de résident de dix ans renouvelable (art.3-32-321 §4) au ressortissant sénégalais titulaire d'un contrat de travail. Les États africains gagneraient cependant à assurer une large promotion des clauses « positives » des accords de réadmission.

444. La seconde contrepartie concerne l'engagement des États de l'UE contractants de fournir aux États africains des équipements sophistiqués (art.4 de l'accord franco-sénégalais ; art.8 de l'accord franco-burkinabè...) dans la surveillance de leurs frontières. Si la lutte contre

l'immigration irrégulière n'est pas en réalité la priorité des États africains, les engagements de la France permettent au contraire à ces États d'assurer plutôt leur sécurité nationale. La troisième contrepartie concerne l'engagement des États de l'UE d'aider les pays africains à sortir de la pauvreté. L'incitation financière de l'UE aux États tiers qui collaboreraient activement dans la maîtrise des flux migratoires et la réadmission des migrants illégaux a été prévue à l'article premier §2 du Règlement (CE) 2004 du Parlement européen ; « le programme est particulièrement, mais non exclusivement, destiné aux pays tiers qui travaillent activement à la préparation ou à la mise en œuvre d'un accord de réadmission paraphé, signé ou conclu avec la Communauté européenne »⁵⁷².

445. En contrepartie de la signature des accords de réadmission, la France s'est engagée à financer plusieurs projets de développement dans les États africains. Mais dix ans après la signature des premiers accords de réadmission, les engagements financiers de la France conditionnant la signature des accords n'ont toujours pas été respectés. D'une part, cela donne une mauvaise image de l'UE et de la France en particulier. Le désengagement financier renforce dans leur position, les pays africains qui ont refusé de signer lesdits accords. On peut même dire que les États africains étaient beaucoup plus préoccupés par les aides financières que par une quelconque lutte contre l'immigration irrégulière. D'autre part, il est fort probable que les États signataires aient un comportement radicalement différent en cas de négociation de nouveaux accords Nord-Sud en matière de migration.

2- L'efficacité limitée des accords de réadmission

446. L'efficacité des accords de réadmission peut être analysée à partir des objectifs quantitatifs et qualitatifs. Sur le plan quantitatif, les accords de réadmission constituent inéluctablement un échec pour les instances européennes si l'on se réfère au nombre d'accords souhaités et ceux réellement conclus (seulement 9 contiennent une clause de réadmission) avec les États africains. Une estimation statistique montre que le nombre d'accords bilatéraux contenant une clause de réadmission ne concerne en effet que 26% des États africains (sur les 54 États africains) et seulement 21,4% si l'on se réfère exclusivement aux États (14) de la CEDEAO.

⁵⁷² Règlement (CE) n°491/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars établissant un programme d'assistance technique et financière en faveur de pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile (AENEAS), JO 80/1 du 18.03.2004.

447. Sur le plan quantitatif, l'Europe est donc encore loin d'atteindre son objectif même si des négociations sont toujours en cours avec d'autres États africains. Pour le moment, les États de l'UE n'ont donc pas pu conclure des accords bilatéraux de réadmission avec les grands États émetteurs de migrants de l'Afrique de l'ouest (le Mali, le Nigéria), de la corne de l'Afrique (la Somalie, l'Éthiopie, l'Érythrée) mais aussi avec des États africains qui sont à la fois des États émetteurs et de transit de migrants (Maroc, Libye...). En plus, les États africains signataires des accords de réadmission contenant une clause sur les ressortissants d'États tiers refusent d'appliquer cette disposition pour éviter des représailles des États voisins.

448. L'incapacité des États d'immigration de l'UE à conclure des accords de réadmission avec les grands États d'émigration ouest-africains (particulièrement avec le Mali et le Nigéria) demeure sur un plan symbolique et même politique une limite à la politique des accords de quatrième génération, mais aussi une prise de position officielle et assumée des États émetteurs. Dans l'hypothèse d'un effet induit, d'autres États africains seraient tentés de s'opposer ou d'exiger des contreparties plus importantes en cas de signature (ou de renégociation) de nouveaux accords bilatéraux avec les États du Nord. Il est certes difficile de donner des statistiques fiables sur le nombre de migrants réadmis à la faveur des accords de réadmission. L'afflût massif des migrants vers l'Europe est une réalité et aurait même triplé selon Fabrice Leggeri, le nouveau responsable du FRONTEX ; «l'année 2015 a commencé, toute l'Union européenne confondue, avec une hausse de 250% des franchissements irréguliers de la frontière extérieure»⁵⁷³. A l'intérieur de l'Union européenne, on estime entre « entre 2,8 et 6 millions »⁵⁷⁴ le nombre de personnes en situation irrégulière.

449. L'analyse du volet qualitatif tient compte des obligations des Parties dans le processus d'éloignement des migrants en situation irrégulière. A ce sujet, chaque accord impose à la demande de la Partie requérante, les laissez-passer consulaires nécessaires à la réadmission des migrants en situation irrégulière. La difficulté d'établir le pays d'origine du migrant en situation irrégulière et les retards souvent volontaires dans la délivrance des « laissez-passer » consulaires rendent inapplicables certaines décisions relatives à l'expulsion de

⁵⁷³ Cf. entretiens de Fabrice Leggeri avec la presse, « Europe, le nombre de migrants illégaux a presque triplé en début d'année », mars 2015. Article consultable sur : www.lepoint.fr/.../europe-le-nombre-de-migrants-illegaux

⁵⁷⁴ DUVELLE (F.), *Irregular Migration in Northern Europe: Overview and comparison*, COMPAS, Clandestino Project Conference, London, 27.3. 2009, University of Oxford

migrants. En tout état de cause, la question de l'efficacité des politiques relatives à la réadmission des migrants en situation irrégulière doit impérativement être liée aux coûts exorbitants de la politique européenne de reconduite à la frontière. Pourtant, l'arrêt dit des « politiques migratoires »⁵⁷⁵ avait montré les réticences de certains États membres de l'UE vis-à-vis d'une communautarisation de la politique migratoire de l'UE.

450. Il convient de rappeler que la Commission européenne avait adopté une Décision « instaurant une procédure de notification préalable et de concertation sur les politiques migratoires vis-à-vis des États tiers »⁵⁷⁶. Elle obligeait les États membres à informer la Commission des mesures prises « à l'égard des travailleurs ressortissants des pays tiers et des membres de leur famille dans les domaines de l'entrée, du séjour et de l'emploi y compris l'entrée, le séjour et l'emploi illégaux ainsi qu'en ce concerne la réalisation de l'égalité de traitement en matière des conditions de vie et de travail, de salaires et de droits économiques, la promotion de l'intégration professionnelle, sociale et culturelle et le retour volontaire de ces personnes dans leur pays d'origine ». La décision visait en réalité à « harmoniser progressivement les législations nationales sur les étrangers et à inclure dans les accords bilatéraux conclus par les États membres un maximum de dispositions communes, en se fondant sur les articles 117 et 118 CEE »⁵⁷⁷.

451. La France et quatre autres États membres avaient introduit une demande en annulation devant la Cour de justice de l'UE en soulevant que « ni l'article 118 ni aucune autre disposition du traité n'habilitent la Commission à prendre une décision obligatoire dans un domaine qui relève d'ailleurs de leur compétence exclusive »⁵⁷⁸. La France a souligné que « l'ensemble du domaine de la politique des étrangers touche à des questions de sécurité publique »⁵⁷⁹. L'avocat général MANCINI avait soulevé la crainte des États d'une

⁵⁷⁵ Cour de justice des Communautés européennes, 9 juillet 1987, République fédérale d'Allemagne, Royaume des Pays-Bas, République française, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Royaume de Danemark contre Commission des Communautés européennes, aff.Jtes 281, 283, 285 et 287/85, Rec. p.3245, point 9.

⁵⁷⁶ Décision 85/381/CEE de la Commission du 8 juillet 1987 instaurant une procédure de notification préalable et de concertation sur les politiques migratoires vis-à-vis des États tiers, JO L 217/25 du 14.08.1985.

⁵⁷⁷ CONSTANTINESCO (V.), « C'est comme si c'était fait ? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), Bosphorasairlines, du 30 juin 2005 », C.D.E, 2006, pp.363-378

⁵⁷⁸ Cour de justice des Communautés européennes, 9 juillet 1987, République fédérale d'Allemagne, Royaume des Pays-Bas, République française, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Royaume de Danemark contre Commission des Communautés européennes, aff.Jtes 281, 283, 285 et 287/85, Rec. p.3245, point 9.

⁵⁷⁹ Cour de justice des Communautés européennes, 9 juillet 1987, République fédérale d'Allemagne, Royaume des Pays-Bas, République française, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Royaume de

intervention de la Communauté sur l'admission des étrangers en affirmant « que cela plaise ou non, les États sont fondamentalement attachés à conserver un entier contrôle sur l'admission des travailleurs originaires des pays tiers, notamment en raison des évidentes implications que la matière a sur le terrain politique et sur celui de l'ordre public... ». Dans cette affaire plutôt « politique »⁵⁸⁰, la Cour de justice de l'UE a rejeté les arguments avancés par les États membres en indiquant que les États doivent prendre en considération les politiques communes et actions menées au niveau de la Communauté lors de la mise en œuvre de leur politique migratoire⁵⁸¹. La situation actuelle caractérisée par des migrations massives vers l'Europe et un nombre de plus en plus important de migrants illégaux à l'intérieur de l'espace Schengen, donne finalement raison aux États membres de l'UE qui avaient affiché leur scepticisme sur la communautarisation des politiques migratoires européennes.

Conclusion de la section II

452. Certains États africains ont montré des résistances lors de la conclusion des accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires. Ces États ont une histoire migratoire très ancienne vers l'Europe et les autorités de ces États sont constamment sous la pression de leurs peuples (société civile, diaspora, ONG...) lors de négociation d'accords bilatéraux sur la matière migratoire. Ces États ont pu obtenir des contreparties juridiques qui protègent en théorie et à certains égards, les droits de leurs ressortissants en France. Le Sénégal a par exemple pu exiger de l'ancienne puissance colonisatrice un avenant qui permet la régularisation de ses migrants en situation irrégulière.

453. Plus symbolique, le Mali a formellement refusé de signer tout accord avec la France qui autoriserait l'expulsion des migrants maliens en France. Cette section met aussi en exergue la difficulté pour les États de l'UE d'appliquer les directives des instances européennes dans les accords avec les États tiers. Les accords conclus par l'Espagne avec les États africains ne mentionnent pas par exemple la « clause de réadmission » pourtant exigée par le droit de l'UE.

Danemark contre Commission des Communautés européennes, aff.Jtes 281, 283, 285 et 287/85, Rec. p.3245, point 25.

⁵⁸⁰ DECAUX (E), R.T.D.E. 1987, pp.707-716, p.708 cité par PASCOUUAU (Y), *La politique migratoire de l'Union européenne. De Schengen à Lisbonne*, Collection des Thèses, n°34, L.G.D.J, 2010, p.60.

⁵⁸¹ Cour de justice des Communautés européennes, 9 juillet 1987, *République fédérale d'Allemagne, Royaume des Pays-Bas, République française, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Royaume de Danemark contre Commission des Communautés européennes*, Op.cit, point 16.

Conclusion du Chapitre II

454. Les accords sur la gestion concertée des flux migratoires et le Co-développement étaient des accords « mort-nés ». Les intérêts des Parties contractantes étaient et sont en effet diamétralement opposés. Pour les États de l'UE, les accords bilatéraux visaient essentiellement à faciliter et impliquer les États africains dans la lutte contre l'immigration illégale, et lors de la réadmission de leurs migrants en situation irrégulière présents sur le territoire de l'UE. Pour les États africains au contraire, la signature des accords de réadmission permettaient de bénéficier en principe des aides au développement dans un contexte de crise économique. Des aides au développement que les instances européennes ont du reste conditionnées à la collaboration efficace des États émetteurs de migrants. La politique migratoire européenne se heurte aux contraintes économiques des États. En raison des nombreux défis de développement (santé, éducation, chômage, insécurité...), la lutte contre l'immigration illégale n'est pas en réalité la priorité des États africains. Du reste, les transferts financiers des migrants (y compris ceux en situation irrégulière) sont plus importants et plus réguliers (sans contrepartie d'ailleurs) que l'aide au développement des États du Nord.

455. Aujourd'hui, les accords sur la gestion concertée des flux migratoires sont inappliqués, voire inadaptés au contexte migratoire actuel. On peut même dire que ces accords sont dénoncés unilatéralement par les États de l'UE sans concertation avec les États africains. Excepté l'admission à minima des étudiants africains, les migrations Sud-Nord se font essentiellement de façon clandestine en dépit des moyens colossaux mobilisés par l'UE pour sécuriser ses frontières. D'une part, les Conventions de quatrième génération ressemblent aux précédents accords bilatéraux dans le sens où elles échouent dans leur rôle de régulation des migrations Sud-Nord.

456. Les États africains ont pris l'habitude de signer des accords sans consulter leur peuple qui en ignore très souvent l'existence et la nature. Ils sont aujourd'hui incapables de contrôler les sorties de leurs ressortissants vers les États du Nord. Comme l'écrit un auteur, « la décision de migrer est une décision privée prise par des individus ou par des familles avec parfois l'aval des communautés villageoises et en réalité les États n'ont finalement que très peu d'influence et d'emprise sur cette décision »⁵⁸².

⁵⁸²TERRAY (E.), « Pourquoi partent-ils » in Claire Rodier (Dir), *Immigration : fantasme et réalités*, La Découverte, Paris, 2008.

457. Cette argumentation est certes à relativiser. Les accords bilatéraux obligent normalement les États émetteurs à réguler les flux migratoires vers les États du Nord. L'exécution de cette obligation est cependant délicate voire impossible eu égard à la complexité des migrations actuelles aux causes multiples, au délitement de la souveraineté des États surtout en Afrique, à la pression des acteurs de la société civile sur les États d'émigration. Tous ces éléments ont désormais une incidence sur le comportement des États africains dans la signature d'éventuels accords bilatéraux relatifs à la migration.

Conclusion du Titre II

458. L'émancipation des États africains dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord est à ses débuts. Les accords restent pensés et écrits par les États du Nord selon leur besoin en main-d'œuvre et sont dictés aux États du Sud. Paradoxalement, ce qui a changé ce n'est pas l'implication des gouvernants africains et des juristes africains en particulier (du reste moins impliqués dans les négociations bilatérales) malgré l'arsenal juridique international sur la matière migratoire mais plutôt l'activisme des sociétés civiles africaines. Les forces intérieures et les diasporas africaines semblent désormais en mesure d'imposer aux gouvernants africains les stipulations à insérer dans les accords bilatéraux avec les États du Nord. En tout état de cause, la pression migratoire actuelle exercée par les migrants aux portes de l'Europe a inéluctablement montré l'inefficacité des accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires Sud-Nord dont l'un des objectifs était de bloquer les migrants dans leur pays d'origine.

Conclusion de la Partie I

459. Depuis le XVI^e siècle, les États occidentaux utilisent de nombreux prétextes ou stratégies pour recourir à la main-d'œuvre des États du Sud. Pendant très longtemps, les États africains se sont contentés de répondre aux injonctions migratoires des États du Nord. Au lendemain de leur accès à la souveraineté nationale, les États africains se sont peu intéressés à la production normative internationale (OIT, ONU) et sous régionale (UE, UA...) pour exiger des contreparties lors des négociations des accords bilatéraux avec les États du Nord. C'est pourquoi la Recommandation n°86 de l'OIT sur les travailleurs migrant adoptée en 1949 a prévu expressément pour les nouveaux États en manque d'expérience, des modèles types d'accords bilatéraux sur la matière migratoire.

460. Les États africains commencent timidement à prendre conscience sous l'influence de plusieurs facteurs (associations, ONG, médias, société civile, juristes, ...) des enjeux des accords bilatéraux et donc à exiger des contreparties dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord. En dépit des accords bilatéraux, la migration des africains vers l'Europe est cependant confrontée à plusieurs problématiques. D'une part, la politique d'immigration choisie adoptée par les instances européennes favorise le départ de nombreux cadres africains pourtant indispensables au développement de leur propre continent. De l'autre, l'intégration des migrants africains dans les États de l'UE est bloquée en raison du chômage, de la montée de la xénophobie. D'où le devoir des États africains de promouvoir et de mieux encadrer les droits des migrants dans les communautés d'intégration régionales sur le continent africain.

DEUXIEME PARTIE. L'émancipation des États africains dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Sud

461. L'émancipation des jeunes États africains peut signifier la capacité de ces États de s'affranchir de la tutelle coloniale en proposant à leurs peuples des lois qui prennent en compte leur propre réalité économique et sociale. Le juriste camerounais Jean-Marie Tchakoua affirme avec beaucoup d'optimisme qu'au lendemain des Indépendances, les nouveaux États africains avaient souhaité « mettre en œuvre des solutions inspirées du génie national » dans l'élaboration de leur législation nationale. L'exposé des motifs du premier Code du travail camerounais de 1967 rappelle en effet « la légitime aspiration du gouvernement camerounais de se doter des lois nationales élaborées par lui et à l'usage de ses nationaux »⁵⁸³. En réalité, le législateur africain s'est contenté dans la plupart des cas, de transposer les droits hérités de la période coloniale dans les législations nationales. Dans certains pays comme le Gabon, on a même estimé que « l'émergence de législations gabonaises passera ainsi par la reprise des textes français que l'on "nationalise" » et que « l'Indépendance du Gabon, n'a pas eu pour conséquence de remettre en cause les textes promulgués lors de la souveraineté française »⁵⁸⁴.

462. Si les États africains demeurent toujours attachés aux modèles juridiques occidentaux, le processus d'émancipation des États africains est aujourd'hui en marche sous l'influence grandissante des Conventions internationales que ces États ont ratifiées et sous la pression des peuples africains qui commencent à exiger une meilleure gouvernance de l'économie et de la justice. Sur la matière migratoire, cette émancipation se caractérise d'abord par l'élaboration de droits nationaux et internationaux garantissant des droits pour les travailleurs migrants (Titre 1). L'émancipation des États africains se traduit également par l'élaboration de droits communautaires sur l'encadrement des migrations Sud-Sud (Titre 2).

⁵⁸³ TCHAKOUA J-M.), « Sources d'inspiration et logique du droit camerounais des conflits collectifs de travail », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2005, p.185.

⁵⁸⁴ Cour d'appel de Libreville, 8 janvier 1963, *Penant*, 1963, p. 548.

Titre 1. L'élaboration de droits nationaux et internationaux des migrations par les États africains

463. La colonisation avait imposé de force, la règle et les techniques du droit des occidentaux en Afrique noire. L'Afrique libérée pouvait à raison, espérer une émancipation juridique en s'inspirant à la fois du droit européen et des traditions migratoires africaines. Les attentes étaient particulièrement importantes sur la question migratoire dans la mesure où le droit colonial avait privé les premiers travailleurs migrants Sud-Sud, de tout type de droit sur le continent africain. Il faut tenir compte de cette histoire pour évaluer le droit créé au lendemain des indépendances et pour juger l'efficacité des techniques utilisées. C'est dans cet esprit que seront analysés les instruments juridiques nationaux adoptés par les États africains en faveur des migrants (Chapitre 1).

464. Le législateur africain avait la délicate mission de puiser dans les traditions des peuples africains pour élaborer des législations encadrant les migrations Sud-Sud. L'élaboration d'un droit international des migrations par les États africains devait répondre aux mêmes exigences et intégrer des facteurs aussi divers et lourds que les migrations spontanées et ethniques, l'analphabétisme des migrants, le travail informel, la porosité des frontières africaines et l'instabilité politique et économique dans les États d'immigration africains (Chapitre 2).

Chapitre 1. La protection relative des droits des migrants dans les législations nationales africaines

465. Avant les Indépendances des États africains, les conditions d'entrée dans les territoires de l'Afrique Occidentale Française⁵⁸⁵ (actuelle Afrique de l'ouest) étaient régies par le droit colonial, le décret du 12 mars 1942 puis par l'ordonnance du 2 novembre 1945. Ces textes ont continué à être appliqués par les États africains, après leur accession à la souveraineté nationale. Les étrangers bénéficiaient d'une liberté d'entrée et d'installation dans la plupart des États africains. Mais la mauvaise gouvernance politique et économique dans les États d'immigration africains a fini par faire de la présence du migrant un problème. Le migrant africain n'est plus perçu comme un acteur économique mais comme une source d'instabilité politique. On assiste depuis les années 1990, à un durcissement des conditions d'entrée des migrants dans les États d'immigration africains (Section 1). En outre, la montée du nationalisme et du chômage constituent aujourd'hui des prétextes pour certains États, pour durcir les conditions d'accès au marché du travail des étrangers y compris pour les ressortissants des États voisins (Section 2),.

Section 1. Le durcissement des conditions d'entrée et d'installation des migrants dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest

466. Sur un continent africain en pleine reconfiguration migratoire où un État (moins prospère) peut du jour au lendemain devenir une terre d'accueil de migrants en raison de la découverte de gisement minier (cas de la Guinée Équatoriale par exemple), la Côte d'Ivoire, le Ghana, le Nigéria et dans une moindre mesure le Sénégal⁵⁸⁶ demeurent les principaux États d'immigration⁵⁸⁷ en Afrique de l'ouest. Selon l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM), le Ghana et la Côte d'Ivoire figurent parmi les pays africains ayant un nombre important de migrants internationaux 2,4 millions et 1,9 millions respectivement⁵⁸⁸, Les principaux États d'émigration sont le Burkina Faso et le Mali. Ainsi, la fonction

⁵⁸⁵ L'AOF correspond aujourd'hui aux États ci-après : le Sénégal, le Mali, la Guinée, la Côte d'Ivoire, le Niger, le Bénin, le Burkina Faso.

⁵⁸⁶ Pour plus de détails, voir FALL (P-D.), « Migration internationale et droits des travailleurs au Sénégal, Rapport par pays sur la ratification de la Convention des Nations Unies sur les droits des migrants », UNESCO, 2003, p.4.

⁵⁸⁷ Nous analysons prioritairement les législations nationales des États d'immigration francophones de l'Afrique de l'ouest en raison surtout de l'accessibilité des textes en la matière.

⁵⁸⁸ OIM, « Le bien être des migrants en Afrique de l'ouest : étude de cas de quatre pays d'accueil dans la région, état de la migration dans le monde 2013, Document de travail », 2013, p.5.

migratoire imposée par l'administration coloniale aux anciennes colonies de l'AOF est restée quasiment inchangée. Les migrations forcées ont cependant été remplacées par des migrations libres qu'elles soient ethniques, climatiques ou économiques.

467. En raison de la négation du droit durant la période coloniale, les africains espéraient un meilleur encadrement juridique des droits des travailleurs migrants employés dans chaque État africain. Dès 1973, l'optimisme était plus mesuré ; le professeur Gonidec estimait que « toutes les Constitutions africaines consacrent de façon plus ou moins large, les droits et libertés des citoyens et préconisent généralement les moyens juridiques propres à en assurer le respect. Le problème qui se pose est, celui de la mise en œuvre des principes constitutionnels, il se pose donc le problème de l'effectivité de ces principes. Il va de soi que l'absence de plus en plus fréquente de Constitution (suppression des Constitutions après les coups d'État) apporte une solution radicale au problème en privant les citoyens de garanties substantielles »⁵⁸⁹.

468. A l'instar de la plupart des Constitutions africaines, celles de la Côte d'Ivoire⁵⁹⁰ et du Sénégal⁵⁹¹ reconnaissent entre autres, l'égalité des individus devant la loi, et interdisent toute discrimination dans l'accès à l'emploi. En matière constitutionnelle, Jean Du Bois Gaudusson donne un éclairage du mimétisme juridique des États africains : « il est indéniable que le cadre juridique et institutionnel des démocraties africaines est marqué par de nombreuses ressemblances et similitudes avec des régimes élaborés à l'extérieur du continent. Au lieu d'y voir une spécificité de l'Afrique, le mimétisme, ou ce que l'on qualifie de tel, est ou est devenu à cette époque de mondialisation un aspect d'un phénomène d'une

⁵⁸⁹ GONIDEC (P-F.), *Les institutions africaines*, Paris, L.G.D.J, 1976, p.224.

⁵⁹⁰ Selon l'article 7 de la Constitution de la Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000, « toute personne a le droit de choisir librement sa profession ou son emploi. L'accès aux emplois publics ou privés est égal pour tous. Est prohibée toute discrimination dans l'accès ou l'exercice des emplois, fondée sur le sexe, les opinions politiques, religieuses ou philosophiques ». Constitution de la Côte d'Ivoire adoptée le 23 juillet 2000, Loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, Journal Officiel de la Côte d'Ivoire, 3 août 2000, p.529.

⁵⁹¹ La Constitution Sénégalaise du 22 janvier 2001 reconnaît également de façon plus large à l'article 25 que « chacun a le droit de travailler et le droit de prétendre à un emploi. Nul ne peut être lésé dans son travail en raison de ses origines, de son sexe, de ses opinions, de ses choix politiques ou de ses croyances. Le travailleur peut adhérer à un syndicat et défendre ses droits par l'action syndicale. Toute discrimination entre l'homme et la femme devant l'emploi, le salaire et l'impôt est interdite. La liberté de créer des associations syndicales ou professionnelles est reconnue à tous les travailleurs. Le droit de grève est reconnu. Il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent. Il ne peut en aucun cas ni porter atteinte à la liberté de travail, ni mettre l'entreprise en péril. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination des conditions de travail dans l'entreprise. L'État veille aux conditions sanitaires et humaines dans les lieux de travail. Des lois particulières fixent les conditions d'assistance et de protection que l'État et l'entreprise accordent aux travailleurs ». Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution de la République du Sénégal, Journal Officiel, 2001-01-22, n° 5963, pp. 27-42.

plus grande ampleur et complexité avec lequel on l'a confondu, celui de la standardisation politique et institutionnelle »⁵⁹².

469. L'analyse est juste. Le mimétisme constitutionnel est tel que selon A. Kyelem de Tambela, « le premier président de la Haute-Volta (actuel Burkina Faso) est revenu de Paris en février 1959 avec un projet de Constitution que Jacques Foucard avait fait préparer sur mesure et à la carte à l'intention des États africains »⁵⁹³. Dans un tel contexte, la consécration des droits fondamentaux de l'homme dans les Constitutions africaines est donc loin de signifier leur effectivité. La question relative à l'effectivité des droits des travailleurs dans les États africains est double. D'une part, elle est forcément liée à la problématique de l'indépendance du système judiciaire et à la corruption qui gangrène ce même système. Par ailleurs, la méconnaissance des législations qui encadrent les droits des travailleurs et surtout l'ampleur des crises politiques et économiques qui déstabilisent les différents États, compromettent les quelques efforts consentis par les États africains en matière de protection des droits des migrants. C'est sans doute pour cette raison que le magistrat ivoirien A. Aggrey affirmait lors du IV^e congrès de l'Institut international de droit que « plus que les mécanismes juridiques, c'est la création d'un environnement propice à l'épanouissement des droits de la personne qui apparaît la meilleure garantie de leur respect »⁵⁹⁴.

470. Ces éléments qui découragent le justiciable africain dans la saisine des juridictions nationales permettent de comprendre pourquoi les travailleurs migrants ne saisissent pas le juge dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest. Au lendemain des Indépendances, les principaux États d'accueil des migrants de l'Afrique de l'ouest ont adopté des politiques migratoires diversifiées (selon leur démographie) allant de l'ouverture à la fermeture des frontières. Mais, dans l'un ou l'autre cas, les frontières Sud-Sud (§1) se sont révélées être des instruments inefficaces dans la maîtrise des flux migratoires. C'est dans ces conditions que les États d'immigration ont entrepris de durcir les procédures d'accès au marché du travail des étrangers (§2).

⁵⁹² DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°129, 2009, p.45-55.

⁵⁹³ KYLEMDE TAMBELA (A.-J), Cf : <http://www.lefaso.net/spip.php?article12182>.

⁵⁹⁴ AGGREY (A.), « Les mécanismes juridiques de la protection des droits de la personne en Côte d'Ivoire », *Revue juridique, politique-indépendance-coopération*, t.36, n°1, Paris, février, 1982, p.105.

§1. Le caractère artificiel des frontières dans la régulation des flux migratoires Sud-Sud

471. Le principe de la liberté d'entrée et d'établissement dans les États d'accueil est facilité par la porosité des frontières et la proximité ethnique des peuples africains (A). Cependant, le non respect des droits des travailleurs migrants et la forte propension des États d'immigration à expulser les migrants ont contraint les États d'origine à mettre en place des mesures juridiques pour retenir leurs ressortissants (B)

A- Le principe de la liberté d'entrée et d'établissement dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest

472. Selon leur démographie et leur besoin en main-d'œuvre, les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest au sortir de la colonisation ont utilisé différentes méthodes pour inciter ou non la migration des ressortissants des États voisins. A travers des comportements et des mécanismes opposés, les autorités sénégalaises avaient d'abord décidé d'ouvrir puis de fermer leurs frontières en période de crise (1). L'État ivoirien a également adopté une politique d'ouverture avant de décider de fermer ses frontières (2). On assiste en outre à une récurrence des expulsions de migrants dans les États d'immigration ouest-africains (3).

1- L'ouverture et la fermeture des frontières sénégalaise aux migrants des États voisins

473. L'administration coloniale française avait encouragé le peuplement du Sénégal pour y développer la culture de l'arachide dans le but de permettre à ce pays de fournir « les 500 000 milles tonnes d'arachides consommées annuellement en métropole »⁵⁹⁵. Les premiers migrants libres de type « navetane »⁵⁹⁶ (migration saisonnière) furent les bambaras venus du Soudan occidental (actuel Mali). Les problèmes climatiques dans le Sahel et les nombreuses opportunités d'emploi au Sénégal vont expliquer dès les années 1930 une forte migration des populations soudanaises venues cette fois-ci pour s'installer définitivement. En 1932, un recensement effectué dans le Sine-Saloum⁵⁹⁷ (Sénégal) confirmait « la présence de 22. 210 bambaras installés de façon permanente dans la région, dont 13 551 hommes,

⁵⁹⁵ ANS GGAOF (FA) 2 G 21/1 : « Rapport sur la situation économique du Sénégal et son avenir, 1921 ». Extrait de RODET (M.), *Les migrantes ignorées du Haut-Sénégal (1900-1946)*, Paris, Karthala, 2009, 338p.

⁵⁹⁶ Ce terme trouve son sens dans le mot *wolof nawete* qui signifie saison des pluies. Les navétanes sont des migrants saisonniers d'Afrique de l'ouest qui se déplaçaient généralement pour la culture de l'arachide.

⁵⁹⁷ Située au Sud du Sénégal, le Sine Saloum correspond aux régions administratives de Kaolack et de Fatick.

7 319 femmes et 1 340 enfants »⁵⁹⁸. La culture de l'arachide permettait aux populations originaires du Soudan occidental de disposer de revenus financiers pour payer l'impôt colonial. Elle va aussi accélérer le brassage des populations subsahariennes. Par héritage colonial, le Sénégal est un pays d'immigration pendant et au lendemain de l'accès à la souveraineté nationale. Spécialisé dans la culture de l'arachide par l'administration coloniale pour les besoins des États du Nord, le Sénégal était encore très faiblement peuplé en 1960 et comptait à cette période seulement 3.177 737 habitants⁵⁹⁹. La main-d'œuvre sénégalaise était donc insuffisante pour assurer la culture arachidière devenue indispensable pour l'économie nationale.

474. Pour maintenir son rang de premier producteur et exportateur d'arachide en Afrique, le Sénégal va utiliser pendant plus de dix ans, la main-d'œuvre des États voisins (Mauritanie, Guinée Équatoriale, Guinée Bissau, Mali, Gambie) dont les ressortissants bénéficiaient d'une liberté d'entrée et d'installation, ce qui a eu des retombées directes sur la démographie sénégalaise. En effet, grâce à l'effet migratoire, le Sénégal comptait en 1971 4. 348 862 habitants. Après avoir estimé que la main-d'œuvre intérieure (migrants compris) était suffisante pour répondre aux besoins de l'économie, les autorités sénégalaises vont entreprendre de fermer leurs frontières par l'adoption de législations drastiques encadrant l'entrée et l'établissement des étrangers sur le territoire sénégalais. En Afrique de l'ouest, le contrôle en matière d'introduction et d'installation des migrants a donc commencé au Sénégal. La loi n° 71-10 du 25 janvier 1971 et le décret 71-860 du 28 juin 1971 durcissent aussi les conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers sur le territoire sénégalais⁶⁰⁰, au point de subordonner l'admission sur le territoire sénégalais à l'obtention d'une autorisation de séjour.

475. Pays d'immigration à la faveur du bassin arachidier qui attirait des milliers de migrants de la sous région, le Sénégal fut ainsi le premier pays de l'Afrique de l'ouest à se doter d'une législation en matière d'admission des étrangers dans la période post coloniale. En droit sénégalais, est considéré comme étranger « toute personne qui n'a pas la nationalité soit

⁵⁹⁸ Ibid., p.113. Il constitue le bassin arachidier du Sénégal.

⁵⁹⁹ En 2013, le Sénégal comptait 14. 133. 280 habitants. Sur l'ensemble de la période 1960-2013, le Sénégal a enregistré une croissance démographique de 345% en seulement 53 ans. Cf. Banque Mondiale, « Perspective Monde. Outils pédagogiquesdesgrandestendancesmondialesdepuis1945 ».Donnéesconsultables sur : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/tend/SEN/fr/SP.POP.TOTL.html>

⁶⁰⁰ Loi n°71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers, adoptée le 25-01-1971, Journal officiel de la République du Sénégal du 20 février 1971, pp. 158-159.

qu'elle ait une nationalité étrangère, soit qu'elle n'ait aucune nationalité »⁶⁰¹. Le législateur sénégalais (comme la plupart des législateurs africaines) a donc transposé la définition retenue par son homologue français malgré un contexte sociologique et culturel très différent.

476. Dans les sociétés traditionnelles africaines, l'étranger est perçu comme un être vulnérable à qui l'on doit obligatoirement apporter aide et assistance sociale. Chez les mossi du Burkina Faso par exemple, l'étranger (le saana) qui peut aussi être le membre d'une autre communauté ethnique bénéficiera gracieusement dans le cadre de la coutume foncière, d'un lopin de terre dans l'optique de pouvoir satisfaire ses besoins alimentaires et ceux de sa famille. Le diatiguiya (sens de l'hospitalité) hérité de la période précoloniale au Mali recommande également de protéger l'étranger et de faciliter son intégration dans la société en lui assurant une sécurité alimentaire et un logement décent. De même, le patrimoine traditionnel culturel sénégalais de la « teranga » exige une attention particulière envers l'étranger et surtout l'hospitalité. S'inspirant plutôt du droit français, l'article premier de la loi du 28 août 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'installation des étrangers au Sénégal oblige l'étranger souhaitant entrer sur le territoire sénégalais à présenter un passeport ou un titre de voyage en tenant lieu en cours de validité ; un visa d'entrée et les certificats internationaux de vaccination exigés par les règlements sanitaires.

477. Aux termes de l'article 33, l'étranger qui a pénétré illégalement sur le territoire sénégalais par ses propres moyens est systématiquement reconduit hors du territoire. Les voyageurs en transit sont considérés comme des étrangers non immigrants et des dispositions particulières très restrictives leur sont appliquées étant entendu que « le séjour des voyageurs en transit ne peut excéder 10 jours. S'il y a impossibilité pour eux de poursuivre leur voyage, ils doivent, avant l'expiration de ce délai, demander une autorisation de séjour au Ministère de l'Intérieur ». Celle-ci peut être « accordée pour une durée de 4 mois maximum ». Le durcissement des conditions d'entrée visait prioritairement les migrants africains dans la mesure où le Sénégal était encore une terre d'immigration (bassin arachidier de l'Afrique de l'ouest) et connaissait un afflux très important de migrants maliens, guinéens, mauritaniens, gambiens, burkinabé.

⁶⁰¹ Art 1, Ordonnance n°81-40 du 29 octobre 1981 et la loi n°71-10 du 25 janvier 1971.

478. Si dans la réalité, ces dispositions n'ont pas été appliquées de manière rigoureuse, le Sénégal a disposé pendant plus d'une décennie de la législation la plus dure en Afrique encadrant la circulation des ressortissants des pays voisins « frères ». Le gouvernement sénégalais était en fait confronté à une porosité particulière de ses frontières Sud-Sud. La proximité culturelle et ethnique des populations qui vivent ensemble depuis plusieurs siècles dans la région « des trois frontières » partagée à la fois par le Sénégal, la Gambie et la Mauritanie rendait en réalité inopérant le droit sénégalais régulant l'entrée sur son territoire.

479. Par ailleurs, le droit sénégalais a introduit depuis les années 1970 la possibilité d'expulser les migrants en situation irrégulière. Cette question a en effet été réglée par la loi du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers. Le législateur sénégalais a pris le soin de distinguer le refoulement de l'expulsion des migrants. En vertu de l'article 3 de la loi de 1971, « tout étranger ne remplissant pas les conditions requises pour son entrée au Sénégal est refoulé à la charge du transporteur qui l'a accepté comme passager ». En cas d'impossibilité de refoulement immédiat du migrant, le transporteur est tenu d'assurer les frais du séjour exceptionnellement autorisé par le ministre de l'intérieur sénégalais. Le législateur sénégalais assimilait le transporteur à un « passeur » de migrants clandestins qui devait donc reconduire lui-même l'étranger dans les plus brefs délais hors des frontières sénégalaises. Quant à l'étranger ayant pénétré au Sénégal par ses propres moyens, il pouvait être reconduit immédiatement à la frontière d'entrée (art.34).

480. Ces dispositions visaient les migrants des États voisins du Sénégal dont le contrôle était en réalité quasiment impossible en raison de la perméabilité des frontières. L'article 34 de la loi de 1971 donne les pleins pouvoirs au Ministre de l'intérieur pour prononcer la décision d'expulsion par arrêté, lequel fixe la durée du délai à l'expiration duquel l'étranger sera contraint de quitter le territoire sénégalais. La notification de l'arrêté d'expulsion entraîne immédiatement le retrait de la carte de séjour délivrée à l'étranger. En vertu de l'article 10 de la loi de 1971, l'étranger peut être expulsé pour l'un des motifs ci-après :

- s'il a été condamné pour crime ou 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'ingérence grave et manifeste dans les affaires intérieures du Sénégal ;
- s'il ne peut subvenir à ses besoins ou à ceux de sa famille.

481. Suite au ralentissement de l'économie sénégalaise, les autorités vont adopter à partir des années 1970 une politique migratoire basée sur l'installation des migrants économiques

disposant d'un emploi. La formule « s'il ne peut subvenir à ses besoins ou à ceux de sa famille » traduit la volonté du gouvernement sénégalais de réguler les flux venant des États voisins. En clair, les migrants inactifs qui se retrouvaient au chômage et sans aucun revenu, devenaient indésirables et pouvaient dès lors être expulsés du territoire sénégalais. Pour des raisons sécuritaires et face à la montée du chômage, la loi sénégalaise du 22 janvier 1978 a renforcé les mesures relatives aux procédures d'expulsion des étrangers en prévoyant (art.11) entre autres, un emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 120. 000FCFA à 250 000FCFA contre tout étranger qui « entre ou revient au Sénégal malgré l'interdiction qui lui a été notifiée » ou « faisant l'objet d'une mesure d'expulsion, qui n'a pas quitté le territoire national dans le délai qui lui a été imparti ».

482. L'analyse des instruments juridiques relatifs aux migrations au Sénégal, montre que ce pays disposait dans les années 1970, d'une législation nationale plus dure que la France en matière de séjour des étrangers et de pénalisation du franchissement illégal des frontières. Si le Sénégal peut cependant se targuer de n'avoir pas alors procédé à des expulsions massives de migrants, la loi du 22 janvier 1978 était contraire aux valeurs du pays de la teranga, un pays accueillant, chaleureux et hospitalier.

483. La loi sénégalaise avait une fonction moins dissuasive que symbolique et a été totalement ignorée des migrants majoritairement analphabètes. Par ailleurs, la loi sénégalaise est devenue contraire au droit communautaire de la CEDEAO qui a établi en 1979 le principe de libre circulation et le droit d'établissement des ressortissants de la communauté. La loi sénégalaise a été abrogée par la loi du 31 décembre 2012 qui consacre l'exemption de visa pour les ressortissants des États de la CEDEAO dont tous les États voisins du Sénégal sont membres (exceptée la Mauritanie).

484. Plusieurs raisons expliquent les modifications apportées à la législation sénégalaise vers la fin des années 1970 vis-à-vis des travailleurs migrants. D'abord, la grande sécheresse qui a frappé les États subsahariens dont le Sénégal en 1973 a eu pour conséquence une paupérisation des populations et une dégradation des terres cultivables, entraînant une migration vers les pays côtiers. Ensuite, le Sénégal a connu la chute du coût de l'arachide sur le plan mondial à la fin des années 1980. Par conséquence, les sénégalais commencent à leur tour à migrer massivement vers les pays côtiers comme la Côte d'Ivoire et le Gabon. Outre les changements climatiques et la détérioration de l'environnement (désertification, baisse de la pluviométrie), l'absence d'opportunité d'emploi pour les jeunes et le conflit casamançais

ont contraint de nombreux sénégalais à migrer ou à demander un droit d'asile dans les États voisins, particulièrement en Gambie et en Guinée-Bissau. Enfin, le succès (investissement, transfert financiers) des travailleurs migrants sénégalais installés dans les États du Nord est devenu un facteur déterminant de migration. Tous ces facteurs expliquent que d'État d'immigration à la fin des années 1990, le Sénégal soit devenu État d'émigration et de transit. La proximité géographique du Sénégal avec la Mauritanie en fait une porte d'entrée (via le Maghreb) vers les États d'Europe. Du reste, les chiffres relatifs aux transferts de fond des migrants sénégalais vers leur pays d'origine traduisent l'importance qu'occupe désormais l'émigration au Sénégal. En 2013, on estime à 436 milliards⁶⁰² de dollars US le montant des transferts de fond effectué vers le Sénégal, ce qui représente une part très importante du PIB (7,8%)⁶⁰³.

485. Avec plus de 94% de musulmans au Sénégal, la dimension ethnico-religieuse permet aussi de mieux comprendre l'évolution et la généralisation de l'émigration des sénégalais. Dans sa thèse, Khadim Sylla⁶⁰⁴ étudie le processus migratoire des Mourides, le mouridisme étant une confrérie hégirienne créée au Sénégal au XIXe siècle sous l'impulsion du Cheikh religieux Ahmadu Bamba. Si l'émigration est considérée comme une source de salut et de liberté dans la tradition spirituelle mouride, ces derniers circulaient depuis 1852 essentiellement à l'intérieur du Sénégal. Mais depuis les années 1990, les Mourides (de tradition commerçante) ont commencé à émigrer pour des raisons économiques dans d'autres pays africains, et se sont spécialisés dans le commerce transfrontalier ouest-africain.

486. Pour les mêmes raisons, les mourides émigrent aujourd'hui de plus en plus vers les États du Nord et sont fortement installés en Europe (plus particulièrement en Italie) et aux États-Unis (plus précisément dans l'État de New-York). Ainsi, au Sénégal, la confrérie musulmane mouride constitue un réseau social, religieux très influent et sélectif dans l'organisation des migrations Sud-Nord et Sud-Sud, même si certains auteurs soulignent à tort que « les Mourides n'ont pas recours au regroupement familial et ne sont pas dans une perspective d'installation définitive »⁶⁰⁵ dans les États d'accueil. A cause des guerres, de l'instabilité politique en Afrique qui ne favorisent plus la pratique d'activités commerciales

⁶⁰² Banque centrale des États de l'Afrique de l'ouest, *Synthèse des résultats des enquêtes sur les envois de fond des travailleurs migrants dans les pays de l'UEMOA* ; 2013, 64p.

⁶⁰³ Ibid.

⁶⁰⁴ SYLLA (K.), *Mouridisme et migrations*, Thèse de doctorat en Langues, Littérature, Société, Paris, INALCO, 1999, 365p.

⁶⁰⁵ DE WENDEN (C.), *La question migratoire au XXIe siècle*, Op.cit, pp.110-111.

transfrontalières rentables en Afrique de l'ouest, les changements climatiques, la fermeture des frontières occidentales, les Mourides se situent maintenant dans une logique d'installation dans les États du Nord, ce qui constitue pour eux un moyen de circuler plus librement et d'y pratiquer légalement leurs activités commerciales.

487. État d'émigration depuis la fin des années 1990 avec seulement 126 054 étrangers⁶⁰⁶ sur son territoire, les autorités sénégalaises ont compris qu'il était plus judicieux d'assouplir les conditions d'entrée des étrangers au Sénégal. Mais, au-delà du changement de statut migratoire, la ratification par le Sénégal du Protocole de la CEDEAO sur la libre circulation, le droit de résidence et d'établissement en 1999 obligeait en réalité ce pays à assurer le libre accès de son territoire aux ressortissants communautaires. La loi 2012-31 du 31 décembre 2012⁶⁰⁷ dispense les ressortissants des États voisins du Sénégal de visa d'entrée sur le territoire sénégalais. Ainsi, les migrants originaires des pays limitrophes du Sénégal (Gambie, Guinée-Bissau, République de Guinée, Mali, Mauritanie) sont autorisés à entrer librement au Sénégal. Ces facilités administratives confortent les liens historiques de fraternité, d'amitié, religieux, politiques...entre le Sénégal et ses voisins tandis que ces derniers accueillent désormais de nombreux ressortissants sénégalais. Fort heureusement, c'est un droit qui est offert aux ressortissants des États membres de la CEDEAO (Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Ghana, Libéria, Niger, Nigeria, Sierra Léone, Togo). L'exemption de visa s'applique également aux ressortissants du Maroc, du Congo, de la République centrafricaine et de la Tunisie qui accueillent aussi de plus en plus de migrants sénégalais. Il est simplement exigé de ces étrangers de présenter un passeport en cours de validité, une garantie de rapatriement, un billet aller-retour ou circulaire ou un titre de voyage pour une destination extérieure au Sénégal, ainsi que des certificats internationaux de vaccination exigés par les règlements sanitaires.

488. En revanche, le Sénégal, comme la plupart des États africains a imposé un visa d'entrée aux ressortissants des États du Nord. Depuis 2012, en effet, pour entrer sur le territoire sénégalais, les touristes et visiteurs français, belges, espagnols, américains ou italiens devront désormais solliciter un visa biométrique dont le coût est de 50 euros pour un séjour inférieur à quatre-vingt-dix jours. Les conditions de délivrance du visa sont en réalité très assouplies puisque la demande de visa peut être effectuée et obtenue sur le territoire

⁶⁰⁶ Ibid., p.44

⁶⁰⁷ Loi n° 2012-31 du 31 décembre 2012 publiée au Journal Officiel de la République du Sénégal, n°6706 du 31 décembre 2012.

sénégalais. On est donc très loin des nombreux refus de visa non motivés que l'on constate dans les ambassades françaises⁶⁰⁸ en Afrique. Si l'obligation d'un visa pour les ressortissants des États du Nord répond en réalité à l'application du principe de réciprocité, de nombreux États africains, dont le Sénégal, envisagent de supprimer les visas d'entrée en raison d'impératifs économiques (incitation au tourisme des ressortissants des États du Nord par exemple). Contrairement au Sénégal, la Côte d'Ivoire a largement ouvert ses frontières aux migrants africains dès les années 1960.

2- L'ouverture et la fermeture des frontières ivoiriennes aux migrants des États voisins de l'Afrique de l'ouest

489. La Côte d'Ivoire était un pays sous peuplé en 1960 et comptait alors seulement à ce moment 3.474.724 habitants. La main-d'œuvre locale était largement insuffisante pour mettre à profit les nombreuses richesses naturelles du pays. L'administration coloniale avait encadré et entamé le processus de peuplement de la Côte d'Ivoire. Dans le même but, les nouvelles autorités ivoiriennes vont adopter deux stratégies. D'une part, la conclusion d'un accord bilatéral avec la Haute-Volta en vue d'organiser la migration légale en qualité et en quantité de la main-d'œuvre voltaïque. D'autre part, la migration illégale était largement tolérée par l'absence de contrôle lors du franchissement des frontières ivoiriennes.

490. Les migrants des États voisins de la Côte d'Ivoire bénéficiaient d'un droit d'entrée et d'installation libre sur le territoire ivoirien et de nombreuses mesures ont été prises en vue d'inciter à une installation durable. Le peuplement de la Côte d'Ivoire était un impératif. D'abord, la loi 61-415 du 14 décembre 1961 portant Code de nationalité en Côte d'Ivoire octroyait systématiquement la nationalité ivoirienne à tous les étrangers présents sur le territoire ivoirien au moment de l'indépendance⁶⁰⁹. Cette loi a permis à des millions de travailleurs migrants venus de force (pendant la période coloniale) ou librement (au lendemain des Indépendances) d'acquérir la nationalité ivoirienne d'autant plus que la nationalité ivoirienne était attribuée (art.6) aussi à « l'enfant légitime ou légitimé, né en Côte d'Ivoire, sauf si ses deux parents sont étrangers ; l'enfant né hors mariage, en Côte

⁶⁰⁸ A ce sujet BELAISCH (S.) et PETERSELL (L.), « Visa refusé, enquête sur les pratiques des consulats de France en matière de délivrance des visas », *CIMADE*, juillet 2010, p.9.

⁶⁰⁹ Le texte dispose en effet que les étrangers arrivés en Côte d'Ivoire après l'indépendance et désireux d'acquérir la nationalité ivoirienne devaient remplir les conditions de résidence, (art. 25, 26, 27 et 29) de moralité (art.31) et de santé (art.32). Le premier Code portant naturalisation en Côte d'Ivoire fut dans un premier temps modifié par la Loi n°72-852 du 21 décembre 1972 par laquelle la Côte d'Ivoire abandonne le droit du sol au profit du droit de sang.

d'Ivoire, sauf si sa filiation est également établie à l'égard de ses deux parents étrangers, ou d'un seul parent également étranger ». Ensuite, la loi du 20 mars 1963 régissant la propriété foncière en Côte d'Ivoire et ses différents textes d'application ont offert des éléments d'ancrage aux communautés étrangères. Elle dispose (art.31) que « les terres et forêts qui n'ont pas fait l'objet d'une mise en valeur effective à la date du 1er janvier 1962, compte tenu des temps de jachère exigés par les modes de culture traditionnellement employés, sont immatriculées au nom de l'État »⁶¹⁰. Pour accélérer la mise en valeur des plantations ivoiriennes, la formule du premier président ivoirien Houphouët-Boigny selon laquelle « la terre appartient à celui qui la met en valeur »⁶¹¹ a acquis force de loi, bien que résolument contraire au cadre légal. Le statut de premier arrivé ou d'autochtone ne confère plus un droit de présomption d'appropriation de la terre non exploitée : celle-ci peut être revendiquée par tout un chacun dès lors qu'il a les moyens de la mettre en valeur. Les transferts de droits fonciers à des étrangers s'effectuaient généralement dans le cadre de la relation de « tutorat »⁶¹².

491. Les autorités ivoiriennes avaient bien compris que les nationaux étaient peu intéressés par la mise en valeur de la terre. En Afrique Occidentale Française (AOF) et particulièrement en Côte d'Ivoire, le système colonial pour des raisons politiques et surtout économiques procéda à une hiérarchisation des groupes ethniques ce qui créa des rapports conflictuels entre eux. Le gouverneur de l'AOF décrivait alors « le Wollof de façon élogieuse, agréable et intelligent...la race ouloffe est sans conteste la mieux douée des races noires sous le double rapport du type physique et de l'intelligence »⁶¹³. Ainsi, le wollof occupait le haut de la pyramide (après le peulh) et était exempté du régime de l'indigénat.

492. Par cette classification, l'administration coloniale instaurait une discrimination dans l'occupation des emplois entre les résidents de l'AOF. Les autochtones en Côte d'Ivoire étaient décrits comme des « paresseux »⁶¹⁴. Le gouverneur Angoulvant dénonçait en ces

⁶¹⁰ L'article 35 disposant que « *L'immatriculation au nom de l'État fait disparaître tous les droits coutumiers sur le sol* ».

⁶¹¹ CHAUVEAU (J-P), « La réforme foncière de 1998 en Côte d'Ivoire à la lumière de l'histoire des dispositifs de sécurisation des droits coutumiers », *Colloque international "les frontières de la question foncière"*, Montpellier, 2006, 31p.

⁶¹² Le terme de « tutorat », forgé à partir du terme français de « tuteur » est souvent utilisé localement pour désigner le détenteur de droits coutumiers qui a concédé des droits à un étranger à la communauté.

⁶¹³ Annuaire du gouvernement général de l'Afrique Occidentale Française 1900, Saint-Louis, Imprimerie du gouvernement, 1900, p.73.

⁶¹⁴ TOUNKARA (D-G), *Migrants soudanais/maliens et conscience ivoirienne. Les étrangers en Côte d'Ivoire (1903-1980)*, Paris, L'Harmattan, 2008, p.66.

termes la paresse des autochtones en Côte d'Ivoire: « à la Basse-Côte, on ne peut que difficilement compter sur la main-d'œuvre indigène. Les populations sont excessivement paresseuses »⁶¹⁵. Les bambaras originaires du Mali actuel et surtout les mossi (Burkina Faso) furent désignés comme « le groupe de travailleurs à condition qu'ils soient bien nourris et rétribués »⁶¹⁶. L'historien Daouda G. Tounkara qui a consacré sa thèse sur la migration des soudanais en Côte d'Ivoire (1903-1980) affirme que « le préjugé de paresse endossé par les groupes de l'AOF était à géométrie variable. Laborieux en Côte d'Ivoire, bambaras et mossi redevenaient paresseux dans leur pays d'origine, à en croire les commandants des cercles de départ des ouvriers »⁶¹⁷. La mise en valeur de la Côte d'Ivoire sera donc organisée à travers une politique libérale et attractive des travailleurs disciplinés venant du Haut-Sénégal-Niger (particulièrement les bambaras, les mossi...).

Le développement de la Côte d'Ivoire passait en effet par l'exploitation des plantations agricoles de café et de cacao. L'institutionnalisation du tutorat visait au fond à permettre aux travailleurs étrangers (les bambaras et surtout les mossi réputés être de redoutables agriculteurs) d'accéder à la propriété foncière en vue de leur implication directe dans le secteur agricole. En pratique, les contrats « locaux » entre travailleurs étrangers et planteurs ivoiriens consistaient pour les premiers à travailler gratuitement en contrepartie de la cession de portion de terre de leurs employeurs. Le tutorat a ainsi permis à de nombreux travailleurs burkinabè de devenir propriétaires terriens en Côte d'Ivoire. En vertu de la politique migratoire ivoirienne, la propriété foncière permettait aussi de retenir sur place les migrants en Côte d'Ivoire et de faciliter leur intégration et leur acceptation par les populations autochtones. L'organisation d'un droit foncier autour du « tutorat » eut un effet positif pour la Côte d'Ivoire puisque cela participa directement ou indirectement à faire de ce pays un des premiers producteurs mondiaux de café et de cacao.

493. Pour certains auteurs dont J-P. Chaveau, c'est le droit ouvert aux étrangers en matière foncière qui serait la cause des premières tensions entre les nationaux et les migrants dans les années 1970. L'auteur affirme qu'« en affaiblissant les prérogatives foncières des sociétés locales et en favorisant les flux migratoires vers l'Ouest, les autorités ivoiriennes ont déséquilibré les conditions coutumières d'accueil des étrangers. Elles ont renforcé la position

⁶¹⁵ Guide du commerce et de la colonisation à la Côte d'Ivoire, Paris, Office colonial, s.d., p.167.

⁶¹⁶ Ibid. p.60.

⁶¹⁷ TOUNKARA (D-G), *Migrants soudanais/maliens et conscience ivoirienne. Les étrangers en Côte d'Ivoire (1903-1980)*, op.cit, p.82.

des migrants vis-à-vis de leurs tuteurs par l'interdiction des redevances (sans que les autorités puissent s'opposer aux cadeaux de reconnaissance des étrangers à leurs tuteurs), par l'élargissement du faisceau des droits transférés aux étrangers et l'affaiblissement de leur faisceau d'obligations, enfin par la protection administrative particulière dont jouissaient les étrangers en cas de conflits avec leurs tuteurs (par les sous-préfets ou les juges) »⁶¹⁸.

494. Cette argumentation est à prendre avec précaution dans la mesure où le législateur ivoirien a vite compris que les énormes potentialités agricoles du pays conduisaient à adopter un droit foncier flexible qui permette aux étrangers de participer activement au développement du pays. L'État ivoirien a donc endossé le rôle de « tuteur éminent » des étrangers car au même moment les populations locales se sont transformées en planteurs propriétaires non travailleurs, le travail étant fourni presque exclusivement par des ouvriers agricoles venus du Nord ivoirien⁶¹⁹ et par les étrangers. Ces droits favorables aux travailleurs migrants étaient complétés par des discours très accueillants des pères de l'Indépendance et panafricanistes comme Félix Houphouët Boigny de Côte-d'Ivoire, Ahmed Sékou Touré de Guinée ou Kwamé Nkrumah du Ghana, et constitueront pendant longtemps des éléments favorables à l'implantation des migrants des États voisins dans les États d'immigration du Sud. La conception de l'ancien président ghanéen était basée sur l'unité africaine, un impératif pour construire un continent africain de paix débarrassé du joug colonial. Pour montrer l'interdépendance des États africains et la nécessité de s'unir, il posa lors du sommet de l'Union Africaine le 24 mai 1964, un certain nombre de questions aux autres chefs d'États africains.

495. Sur la question migratoire, le président ghanéen rappelait depuis les années 1960, l'obligation historique, morale, culturelle, économique et juridique des États africains de supprimer les frontières imposées par le système colonial. « C'est à peine s'il existe un seul État africain qui n'ait un problème de frontière avec les États limitrophes. Il serait inutile que je les énumère, car ces problèmes vous sont déjà familiers. Mais que vos Excellences me permettent de suggérer que ce vestige fatal du colonialisme risque de nous entraîner dans des guerres intestines...tant que nous n'aurons pas réussi à mettre un terme à ce danger par la compréhension mutuelle des questions fondamentales et par l'unité africaine qui rendra

⁶¹⁸ CHAUVEAU (J-P), « La réforme foncière de 1998 en Côte d'Ivoire à la lumière de l'histoire des dispositifs de sécurisation des droits coutumiers : une économie politique de la question des transferts de droits entre autochtones et étrangers en Côte d'Ivoire forestière », Colloque international : les frontières de la question foncière, Institut de Recherche pour le Développement, Montpellier, 2006, p.17.

⁶¹⁹ AMIN (S.), « Les migrations contemporaines en Afrique de l'Ouest », *Oxford, Oxford University Press*, 1974, p.43.

périmées et superflues les frontières actuelles, ...les peuples d'Afrique exigent que l'on abrite les frontières qui les divisent. Ils exigent entre des États africains frères, la cessation des litiges de frontières qui proviennent des barrières artificielles dressées par un colonialisme qui avait l'intention formelle de nous diviser... »⁶²⁰.

496. Selon cette logique d'unité africaine mais aussi pour des raisons de peuplement, les autorités ghanéennes vont totalement ouvrir leurs frontières aux migrants africains, particulièrement ceux des États voisins qui s'y installeront massivement et pour la plupart, définitivement. En Côte d'Ivoire, le président Houphouët Boigny rappelait avec fierté le destin migratoire de son pays en ces termes : « nous avons accueilli ici plus de deux millions de nos frères (africains) ; beaucoup d'entre eux se sont installés à demeure. Ils ne repartiront plus jamais chez eux. Ce que nous faisons en Côte d'Ivoire, c'est accueillir. Et nous accueillons avec un humanisme à l'africaine, empreint de fraternité »⁶²¹. L'ensemble de ces mesures juridiques, politiques et économiques avait fait de la Côte d'Ivoire, un « eldorado » pour les migrants de l'Afrique de l'ouest. A la faveur de la politique d'ouverture des frontières ivoiriennes, se sont installées et très souvent définitivement des communautés étrangères très importantes venues des États voisins. Le nombre d'immigrants en Côte d'Ivoire en 2005 était estimé à 2 231 277 (soit 12,3 % de la population totale)⁶²². La plupart des immigrés sont des étrangers (98 %) provenant par ordre d'importance, du Burkina Faso (54,3 %), du Mali (18,1 %), de la Guinée (5,5 %) et du Ghana (4,9 %). En 2009, la population étrangère (c'est-à-dire les immigrés étrangers et leurs descendants nés en Côte d'Ivoire qui n'ont pas acquis la nationalité ivoirienne) est estimée à 4 millions quarante sept personnes⁶²³, soit 26 % de la population ivoirienne.

497. Ces chiffres montrent d'une part, le rôle que joue ou peut jouer la Côte d'Ivoire dans la mise en place d'une véritable politique migratoire en Afrique de l'ouest. Il convient du reste, de souligner que les migrations de proximité Sud-Sud présentent des avantages économiques et sociaux inestimables. D'une part, les migrants retrouvent quasiment le même climat. Il n'y a donc pas de problème d'acclimatation comme en Europe. D'autre part, les migrants peuvent retourner dans leur pays d'origine dans un temps relativement court pour participer

⁶²⁰ Ibid.

⁶²¹ BROU (K) ; CHARBIT (Y.), « La politique migratoire de la Côte d'Ivoire », Revue européenne des migrations internationales, Volume 10, n°3, 1994, p.35.

⁶²² OIM, « Migration en Côte d'Ivoire, profil 2009, Organisation Internationale pour les Migration », 2009, p.67.

⁶²³ Ibid.

(question de prestige social) à un événement social heureux (mariage par exemple) ou malheureux (décès, funérailles...). Ces opportunités ne peuvent cependant se réaliser que dans des États de droit. Les crises politiques et économiques intervenues en Côte d'Ivoire dans les années 1990 ont eu des effets négatifs sans précédent sur le principe de libre circulation en Afrique de l'ouest.

498. Le droit ivoirien sur la matière migratoire est marqué depuis 1990 par la « pénalisation » du droit des étrangers. Les textes ont été élaborés selon un principe de « méfiance » et d'éloignement des étrangers. A l'instar de la législation sénégalaise, en droit ivoirien, « sont considérés comme étrangers au sens de la présente loi, tous individus qui n'ont pas la nationalité ivoirienne, soient qu'ils aient une nationalité étrangère, soient qu'ils n'aient pas de nationalité »⁶²⁴. A la suite des arbitrages juridiques et politiques successifs sur la nationalité, la catégorie des « étrangers » construite par l'Institut national de la Statistique ivoirienne regroupe, à la fois les « immigrants » et leurs « descendants non-naturalisés ivoiriens »⁶²⁵. Une césure est donc introduite entre les populations nées « en » ou « hors de Côte d'Ivoire » et les étrangers venus des États voisins.

499. La loi du 29 mai 1990 relative aux conditions d'entrée des étrangers en Côte d'Ivoire⁶²⁶ exige de l'étranger de plus de 16 ans, séjournant en Côte d'Ivoire depuis plus de trois mois, d'être en possession d'une carte de séjour dont la durée est d'un an. Les moyens d'existence et, notamment, les conditions de son activité professionnelle peuvent être prises en compte lors de la décision d'octroi ou de refus d'octroi de cette carte. La loi de 1990 prévoit les cas d'expulsion, la procédure de recours et détermine les catégories de personnes ne pouvant faire l'objet d'un arrêté d'expulsion (mineurs de 21 ans, etc.). Elle fixe également les sanctions pénales applicables aux étrangers entrés ou séjournant irrégulièrement sur le territoire et aux personnes ayant facilité, directement ou non, ces infractions.

500. Le décret d'application⁶²⁷ de la loi du 29 mai 1990 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en Côte d'Ivoire oblige les étrangers à présenter leur carte de séjour sur toute

⁶²⁴ Article 6 de la loi du 29 mai 1990 relative aux conditions d'entrée des étrangers en Côte d'Ivoire

⁶²⁵ Cf. BREDELOUP (S), « La Côte d'Ivoire ou l'étrange destin de l'étranger », *Revue Européenne des Migrations Internationales*, vol.19, n°2, 2003, pp.85-113.

⁶²⁶ Loi no 90-437 du 29 mai 1990 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en Côte d'Ivoire, Journal Officiel de la Côte d'Ivoire du 9 août 1990, no 30, pp. 262-264.

⁶²⁷ Décret no 91-631 du 2 octobre 1991 portant application de la loi no 90-437 du 29 mai 1990 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en Côte d'Ivoire, Journal Officiel de la Côte d'Ivoire, 1991-10-02, n° 40, pp. 652-653

demande des agents habilités de l'Administration ainsi que pour l'accomplissement de certains actes de la vie civile dont l'inscription auprès du service de l'emploi. Ce texte autorise la mise en place d'un fichier central des cartes de séjour des étrangers en Côte d'Ivoire. L'Arrêté interministériel du 16 février 1993 durcit davantage les conditions d'entrée des étrangers en Côte d'Ivoire⁶²⁸. Il subordonne le séjour en Côte d'Ivoire à la possession d'un titre de voyage en cours de validité sur lequel doit être apposé un visa d'entrée délivré par les autorités ivoiriennes compétentes. Ce texte dispense cependant une catégorie de migrant de visa d'entrée.

501. L'Arrêté du 16 février 1993 classe les ressortissants des États voisins de la Côte d'Ivoire appartenant à la CEDEAO dans le groupe B⁶²⁹. Les nationaux de ces pays détenteurs de passeports en cours de validité ne sont pas soumis à l'obligation de visa. L'exemption de visa intervient cependant dans un contexte politique très tendu en Côte d'Ivoire. En effet, la succession du président panafricain Houphouët Boigny va ouvrir la voie à de graves dérives identitaires dont les premières victimes seront les étrangers. De 1993 à 2007, la priorité des autorités ivoiriennes ne sera ni le contrôle de l'application effective des mesures d'exemption de visa ni l'élaboration de nouvelles lois en la matière, mais plutôt les modifications constitutionnelles visant à exclure les ivoiriens d'origine étrangère.

502. L'Ordonnance du 8 novembre 2007 portant suppression de la carte de séjour⁶³⁰ déclare que « la carte de séjour instituée pour l'identification et le séjour des étrangers en Côte d'Ivoire, est supprimée ». L'article suivant déclare que « les étrangers ressortissants de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), vivant en Côte

⁶²⁸ Arrêté interministériel no 66/AE/MS du 16 février 1993 fixant les conditions d'entrée des étrangers en Côte d'Ivoire pour un séjour de moins de quatre-vingt-dix jours, Journal Officiel de la Côte d'Ivoire, 1993-03-18, no 11, pp. 216-217

⁶²⁹ L'Arrêté n°66 du 16 février 1993 et les circulaires n°1402 du 7 février et n°1817 du 10 février 1995 instituent une catégorisation du régime des visas en Côte d'Ivoire selon quatre groupes de pays. Le premier groupe (A) concerne les États avec lesquels la Côte d'Ivoire a signé des accords de suppression de visa. Ce groupe est constitué de 12 États : l'Afrique du Sud, Autriche, Belgique, Brésil, France, Gabon, Italie, Israël, Luxembourg, Maroc, Suisse, Tunisie. Les ressortissants de ces pays sont dispensés du visa d'entrée en Côte d'Ivoire, à condition d'être détenteurs de passeports diplomatiques ou de service. Exception est faite du Maroc et de la Tunisie pour lesquels le régime sans visa s'applique à tous types de passeport. Le second groupe (B) est constitué des États dont les nationaux détenteurs de passeports en cours de validité ne sont pas soumis à l'obligation de visa. Ici, l'exemption de visa concerne les ressortissants des 15 États de la CEDEAO, 3 États de l'Afrique centrale (Centrafrique, Congo, Guinée Bissau) mais aussi ceux des États-Unis d'Amérique. Le troisième groupe (C) regroupe 90 États dont les nationaux Allemagne, France, Canada...) détenteurs de passeports officiels ordinaires en cours de validité peuvent se faire délivrer le visa sans consultation préalable. Enfin, le dernier groupe (D) est composé de 22 États dont les nationaux (Afghanistan, Philippines, Albanie, Singapour, Algérie...) peuvent se faire délivrer le visa après consultation et autorisation préalable du ministre chargé de la sécurité.

⁶³⁰ Ordonnance n° 2007-604 du 8 novembre 2007 portant suppression de la carte de séjour, Journal Officiel de la Côte d'Ivoire, 2008-01-03, n° 1, p. 2.

d'Ivoire devront être munis de documents d'identification délivrés par leur pays d'origine ou leur représentant consulaire ». Si l'Ordonnance de 2007 a été prise à un moment de tensions politiques et d'enjeux électoralistes, elle ne vise en réalité que les étrangers « vivant en Côte d'Ivoire ».

503. La validité de ce droit est cependant incertaine puisque la Côte d'Ivoire n'a ratifié aucun Protocole de la CEDEAO depuis 1990. Pour éviter une installation légale et massive des migrants des États voisins sur son territoire, le plus grand pays d'immigration de l'Afrique de l'ouest n'a ratifié ni le Protocole additionnel relatif à l'exécution de la deuxième étape du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement du 12 mai 1989, ni le Protocole portant modification et complément des dispositions de l'article 7 du Protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement du 12 mai 1992 et encore moins le Protocole additionnel relatif à l'exécution de la troisième étape du Protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement du 19 mai 1992. En conséquence, l'entrée et l'installation des migrants des États voisins appartenant à la CEDEAO se fait non seulement en dehors du droit communautaire.

504. Dans la pratique, les migrants africains sont d'une manière générale très peu imprégnés des législations nationales des États d'immigration africains. Ces migrants éprouvent d'énormes difficultés pour comprendre pourquoi les États régulent les migrations Sud-Sud. La proximité ethnique, linguistique et les peuples africains disséminés de part et d'autres par des « lignes » symbolisant les frontières entre les États est un frein à toute politique de maîtrise des flux migratoires. L'instabilité politique et la xénophobie qui sévissent dans ces États se traduisent par l'expulsion des migrants.

3- La récurrence des expulsions des migrants africains dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest

505. Les États d'immigration africains ont la particularité de procéder régulièrement à des expulsions des migrants, des pratiques qui contrastent radicalement au principe d'unité africaine prôné par l'Union Africaine depuis les années 1960. Le cas ivoirien est sur ce point riche d'enseignements. En droit ivoirien, l'expulsion de migrants illégaux a été introduite par la loi n° 90-437 du 29 mai 1990 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en Côte d'Ivoire. Le texte prévoit les cas d'expulsion, la procédure de recours et détermine les catégories de

personnes ne pouvant faire l'objet d'un arrêté d'expulsion (mineurs de 21 ans, etc.). Il fixe également les sanctions pénales applicables aux étrangers entrés ou séjournant irrégulièrement sur le territoire et aux personnes ayant facilité, directement ou non, ces infractions. L'article 15 de la loi du 3 janvier 2002 fait du « défaut de détention d'un titre de séjour pour tout étranger en Côte d'Ivoire » un délit passible d'une amende de 500 000 à 1 000 000 FCFA et l'article 17 ajoute « l'étranger qui séjourne en Côte d'Ivoire, sans titre de séjour est passible de poursuites, dans l'attente de la régularisation de sa situation ou de son expulsion à l'exception des réfugiés ». Le texte ne donne aucune précision sur les procédures de régularisation et les voies de recours possibles pour le migrant.

506. Les sanctions pénales ont été renforcées par la loi du 3 mai 2004 qui déclare que « sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100.000 à 500.000 F C.F.A., quiconque, en violation des dispositions de l'article précédent, aura permis l'accomplissement d'un acte de la vie civile à un étranger dépourvu de titre de séjour. Lorsque le coupable est un agent d'une personne morale privée ou d'un établissement, la personne morale privée ou l'établissement encourt une amende de 500.000 à 5.000.000 de francs C.F.A. En cas de récidive, la fermeture de l'établissement peut être ordonnée». Ces dispositions sont toujours en vigueur. Ces mesures excessives sont en réalité inefficaces car rarement appliquées. Il faut dire qu'en droit africain d'une manière générale, les clauses relatives à l'expulsion des migrants sont très rarement appliquées. Ce sont surtout les crises politiques, économiques (chômage), religieuses et ethniques qui sont généralement à l'origine des expulsions des migrants.

507. Les premières expulsions de migrants sur le continent africain ont eu lieu durant la période coloniale, en 1958 en Côte d'Ivoire avec la réadmission sans aucun droit, de travailleurs dahoméens (originaires du Bénin actuel) accusés d'occuper les emplois des nationaux ivoiriens. L'analyse des pratiques coloniales permet de mieux comprendre les motifs de ces expulsions. Durant la moitié du XIXe siècle, les missionnaires français ont entrepris la scolarisation des populations indigènes dans les zones côtières de Dahomey et du Sénégal. L'administration coloniale a alors choisi d'encourager la migration des dahoméens et des sénégalais en Côte d'Ivoire pour occuper les emplois de commis. Les dahoméens et les sénégalais constituaient l'élite des groupes de migrants en Côte d'Ivoire du fait de leur

statut et surtout de leur éducation⁶³¹. Les années 1930 sont marquées en Côte d'Ivoire par la création de plusieurs associations dont l'Association de Défense des Intérêts des originaires de la Côte d'Ivoire (ADIACI). Cette association posait les bases de « l'ivoirité » en Côte d'Ivoire, en exigeant auprès de l'administration coloniale le remplacement des commis dahoméens par des ivoiriens : « les migrants étaient *persona non grata* en Côte d'Ivoire car ils barraient l'accès des autochtones aux postes de commis »⁶³². La lettre de doléance de l'Association de défense des intérêts des originaires de la Côte d'Ivoire au gouverneur de Côte d'Ivoire illustre avec netteté la gravité des tensions sociales entre les nationaux et les étrangers dans les années 1938 en Côte d'Ivoire.

508. Les tensions sociales vont entraîner en 1958 la réadmission sans droit de 17 000 travailleurs dahoméens⁶³³, ce sont les premières expulsions collectives d'étrangers en Côte d'Ivoire. Il importe de souligner qu'elles visaient exclusivement le remplacement des emplois qualifiés occupés par des étrangers (plus précisément des dahoméens et togolais) par les élites ivoiriennes.

509. En Côte d'Ivoire, les expulsions de migrants vont se poursuivre après l'accès à l'Indépendance à la fin des années 1960 dans un contexte global de crise économique, de dégradation des conditions climatiques et de pauvreté dans les États voisins de la Côte d'Ivoire. Ces premières expulsions post coloniales sont effectuées par convois routiers et par avions vers les pays d'origines des migrants. Si en Afrique, il est difficile d'avoir des statistiques fiables, la Côte d'Ivoire a expulsé selon le journal Carrefour africain⁶³⁴ entre 1969 et 1970, 352 migrants :

- 104 voltaïques en novembre 1969 (compagnie Air Afrique) ;
- 100 voltaïques le 26 février 1970 (Air Afrique) ;
- 14 maliens le 17 octobre 1969 (par route) ;
- 69 maliens le 24 novembre 1969 (compagnie Air Mali)
- 25 maliens le 13 mars 1970 (Air Mali)
- 40 maliens le 16 août 1970

⁶³¹ TOUNKARA (D-G), *Les migrants soudanais/maliens et conscience ivoirienne. Les étrangers en Côte d'Ivoire (1903-1980)*, Op.cit, p.103-104.

⁶³² Ibid. p.106.

⁶³³ Voir TITINGA (F-P), *Burkina Faso : Migration et droit des travailleurs (1897-2003)*, Paris, Karthala, 2004, 262p.

⁶³⁴ Carrefour Africain, « La Côte d'Ivoire nous renvoie nos handicapés physiques », n°410, 28 février 1970

D'autres pays d'accueil de l'Afrique de l'ouest ont également procédé à des expulsions de migrants au lendemain des Indépendances. Le Ghana a expulsé entre 500 000 et 1 million⁶³⁵ de migrants au moment où, paradoxalement, le président ghanéen défendait l'unité des africains. Ces expulsions étaient le fait de conflits entre nationaux et migrants des États voisins accusés d'envahisseurs et trop nombreux, des migrants très investis dans l'activité économique particulièrement dans le domaine agricole. Ces expulsions avaient un caractère économique et posaient déjà la question de l'intégration sociale et de l'acceptation des étrangers dans les États d'accueil africains. Pour des raisons économiques, ethniques mais aussi religieuses, des expulsions de migrants ont aussi été organisées au Nigéria entre 1983 et 1985 (respectivement 300 000 et 150 000 personnes), en Guinée en 1991 (200 000 personnes), en Côte d'Ivoire en 1998 (19647 personnes). Entre 2002 et 2003, au moins 500 000 migrants⁶³⁶ originaires des États de l'Afrique de l'ouest (majoritairement des burkinabè) ont été expulsés de Côte d'Ivoire.

510. Ainsi, pour des raisons diverses, les États africains ont expulsé entre 1958 à 2011, au moins 4. 519776 migrants africains. La part des expulsions effectuée par les principaux États d'immigration de l'Afrique de l'ouest (Côte d'Ivoire, Ghana, Nigéria) représente 95% des migrants correspondant à 4. 279940 migrants. Ces chiffres appellent forcément une analyse comparative avec les expulsions des migrants africains en Europe.

511. Sur le continent africain, 69.792 migrants maliens⁶³⁷ ont été expulsés entre 2002 et 2011 dans 14 pays africains (Afrique du Sud, Algérie, Angola, Congo Brazzaville, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Équatoriale, Kenya, Libye, Maroc, Mauritanie, Mozambique, Tunisie, Zambie) dont 42.029 expulsés (2011) de Côte d'Ivoire. Ce pays réalise donc plus de 60% des expulsions de migrants en Afrique. En Europe, 5765 migrants maliens⁶³⁸ ont été expulsés sur la même période par 7 États européens (Allemagne, Angleterre, Espagne, France, Italie, Malte, Suisse). On peut admettre que les États africains expulsent beaucoup plus de migrants

⁶³⁵ Les données sont le fait d'une compilation de chiffres contenus dans plusieurs études et rapports d'institutions TITINGA (F-P), Migrations et droits des travailleurs 1897-2003, Op.cit ; Rapport du Conseil Burkinabè des étrangers 2000-2011 ; Rapport du Haut conseil des maliens de l'extérieur 2002-2011 ; KASSIMO (B), « tendances migratoires clandestines en Afrique de l'ouest, étude de cas du Ghana, Mali, Mauritanie et Sénégal », Dakar, OSIWA, 2008.

⁶³⁶ TITINGA (F-G), op.cit.

⁶³⁷ Délégation Générale des Maliens de l'Extérieur-Bureaux d'Accueil, d'Information et d'Orientation des Maliens de l'Extérieur, élaboration de RDP, 2011. Ces données font état de Maliens qui ont été recensés aux postes de frontières. Pour plus de détails Cf. Cross Régional Information System on the réintégration of migrants in their countries of origin, « Interruption du cycle migratoire des maliens expulsés de l'étranger », notes critiques, SOS migrants, Brief 2012/2, European, University Institute, Florence, Robert Schuman, Centre for Advanced Studies, 13p.

⁶³⁸ Ibid.

que les États du Nord. Si les procédures relatives aux expulsions de migrants d'États tiers en Europe sont très encadrées par les législations nationales et le droit de l'UE, les expulsions dans les États africains ne respectent généralement aucune règle de droit. Elles se singularisent par leur brutalité et leur violence à tel point que l'ancien président sénégalais Abdoulaye Wade déclarait en 2001 lors d'un sommet sur le racisme et la discrimination qu'un « ...un *Burkinabè subit en Côte d'Ivoire ce qu'aucun noir ne subit en Europe* »⁶³⁹. Les crises politico-militaires de 2011 en Côte d'Ivoire ont occasionné de graves violations des droits des migrants (expropriation, xénophobie, décès,...) et l'expulsion sans aucun droit de milliers de migrants installés depuis des décennies dans ce pays. En outre, la plupart des législations africaines n'ont pas prévu de dispositions relatives aux recours possibles en cas d'expulsion, ou encore de clauses relatives à la régularisation des migrants en situation irrégulière.

512. Les expulsions des migrants ont des causes explicites et implicites. Dans le premier cas, les États d'accueil affirment généralement que les migrants expulsés seraient ceux en situation irrégulière. Comme le dit T-F. Pacéré, « les pays veulent faire admettre que ce ne sont pas des étrangers qu'ils expulsent mais des immigrés en situation irrégulière »⁶⁴⁰. Le droit est très rarement appliqué lors des expulsions de migrants en Afrique. La référence aux groupes ethniques, à la religion au moment des campagnes électorales est une pratique courante. L'instrumentalisation des immigrés à des fins électorales dans les États d'accueil rend vulnérable et compromet l'intégration de ces derniers, même ceux qui sont installés depuis très longtemps. D'autre part, les États africains dans leur majorité demeurent incapables d'adopter des politiques efficaces d'intégration des étrangers. Le repli communautaire (groupe religieux, ethnique...) devient alors pour les migrants une réponse à l'insécurité qu'ils vivent dans l'État d'accueil. Les causes implicites sont liées aux difficultés économiques des États (récession économique, chômage,...), sociales et surtout politiques. Les expulsions collectives de migrants ont en réalité un fondement beaucoup plus politique. Le concept « d'ivoirité » entretenu pendant longtemps par les autorités politiques a d'abord consisté à opposer les « ivoiriens de souche » aux « ivoiriens d'origine douteuse ou de circonstance »⁶⁴¹.

⁶³⁹ Discours du Président Abdoulaye Wade lors de la Conférence Internationale sur le racisme et la discrimination tenu à Dakar (Sénégal), 22 décembre 2001.

⁶⁴⁰ TITINGA (F-P), Burkina Faso : Migration et droit des travailleurs (1897-2003), op.cit, p.159.

⁶⁴¹ LOADA (A.), « L'émigration burkinabè face à la crise de l'ivoirité », Outre-terre, n°17, 2006, p.25.

513. La Constitution ivoirienne de 2000 sera modifiée pour éviter que les « étrangers » ne s’emparent du pouvoir par le suffrage universel. En vertu de l’article 35 de la Constitution de 2000, « le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Il n’est rééligible qu’une fois. [...] Il doit être ivoirien d’origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d’origine. Il doit n’avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne. Il ne doit s’être jamais prévalu d’une autre nationalité [...]. »⁶⁴². Les actes de xénophobie qui suivirent concerneront tous les migrants économiques présents en Côte d’Ivoire, avec son cortège de spoliation et de privation de droit. S. Bredeloup⁶⁴³ analyse parfaitement la situation des migrants des États voisins de la Côte d’Ivoire en affirmant que les « frères d’Afrique de l’Ouest découvrent leur étrangeté. Devenus les étrangers voire les ennemis de la Côte d’Ivoire, ils sont conduits à contester, accepter ou se réapproprier ces nouvelles assignations. Naturalisation, assimilation, repli sur soi, reconfiguration de ses relations de voisinage et de travail, revalorisation de sa singularité, semblent autant de postures déclinées, tour à tour, par les ressortissants africains installés en Côte d’Ivoire pour affronter l’exclusion »⁶⁴⁴. Le contexte politique et social actuel s’est beaucoup apaisé en Côte d’Ivoire depuis l’élection en 2010 du président Alassane Ouattara. Le nouveau président ivoirien, est un dioula, un groupe ethnique que l’on retrouve dans d’autres États de l’Afrique de l’ouest. Cette situation peut constituer à certaines conditions, une chance pour l’intégration sociale des étrangers en Côte d’Ivoire et pour l’adoption d’une politique réellement inclusive en matière d’immigration.

514. Cependant, la récurrence des expulsions des migrants fait des États d’immigration africains des champs migratoires de privation de droit. L’hypothèse d’une expulsion massive de migrants tous les dix ans dans un grand État d’immigration africain est même sérieusement évoquée par certains auteurs⁶⁴⁵. Le migrant est perçu comme un individu potentiellement politisé et partisan. Il devient donc malgré lui un acteur économique craint, perturbateur de l’ordre public dans l’espace migratoire de l’Afrique de l’ouest. La « peur » des migrations de proximité qui affecte le migrant ouest africain le contraint à rester soit dans son pays d’origine en dépit d’une pauvreté structurelle de plus en plus aigüe et insupportable, soit à changer d’itinéraires migratoires pour aller prioritairement vers les États

⁶⁴² Pour plus de détails sur la Constitution ivoirienne de 2000, cf. Alban Alexandre Coulibaly, « Les articles 41 et 50 de la Constitution ivoirienne : obstacles potentiels à la mise en œuvre d’une alternance démocratique », *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, vol. 57, n° 1, janv.-mars 2003, p. 39-52.

⁶⁴³ A ce sujet, voir BREDELOUP (S), « La Côte d’Ivoire ou l’étrange destin de l’étranger », *Revue européenne des Migrations Internationales*, vol.19, n°2, 2003, pp.85-113.

⁶⁴⁴ Ibid.

⁶⁴⁵ Ibid.

du Nord. L'instabilité politique dans les États d'immigration africains et la faible protection des droits des migrants ont ainsi contraint les États voisins moins prospères à développer, sans succès, des mécanismes pour freiner l'émigration de leurs ressortissants.

B- La "rétention" des migrants dans les États d'origine de l'Afrique de l'ouest

515. La question relative à la "rétention" des personnes mérite une mise au point très importante. Elle est contraire au droit international (art.13 de la DUDH du 10 décembre 1948) puisque la "rétention" des individus impose de remettre en cause le principe selon lequel « toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État ; toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ». Ces droits ont une portée particulièrement importante en Afrique de l'ouest dans la mesure où la mobilité des individus a aussi un ancrage culturel. Cette question a sans doute suscité en 1960, au moins deux interrogations chez les spécialistes du droit des migrations en Afrique subsaharienne : Peut-on réguler la circulation des personnes dans un champ migratoire historique où celui-ci est perçu comme un phénomène naturel ? Comment expliquer à des personnes ayant le plus souvent appartenu au même peuplement divisé désormais en États, la notion de frontière intangible matérialisée par une simple ligne arbitraire ?

516. Les États africains semblent paradoxalement toujours à la recherche de réponses extérieures à ces questionnements alors que l'histoire endogène de la question migratoire en Afrique recommanderait une suppression pure et simple des frontières actuelles. Les États d'origine des migrants ont plusieurs fois essayé de retenir sur place leurs ressortissants. Ces mesures ont consisté à durcir les conditions de sortie du territoire des individus (exigence d'un laissez-passer, mise en place de programmes locaux de développement...) mais se sont soldées par des échecs. Certes, les stratégies de rétention ont été initiées en vue de répondre aux nombreuses et répétitives spoliations, humiliations dont sont victimes les migrants dans les États d'accueil africains.

517. La période post coloniale se traduit (du moins à ses débuts) par une politique hostile à l'émigration des maliens. L'État malien adopta en effet au lendemain de l'accès à l'indépendance une politique de contrôle des sorties de ses ressortissants inspirée du modèle communiste. L'historien français d'origine malienne D-G. Tounkara affirme qu'à l'Indépendance, « le Mali se rapprocha des pays du bloc soviétique et adopta les mesures de

lutte contre les migrations en vigueur dans les pays de l'Est comme la limitation de la délivrance des laissez-passer »⁶⁴⁶. La transposition de ce modèle au Mali explique aujourd'hui encore la méfiance des maliens de l'extérieur vis-à-vis de l'État malien sur la question migratoire. La politique du premier président malien Modibo Keita va d'abord consister à interdire en 1962 l'émigration des maliens vers le Sénégal⁶⁴⁷ et la Côte d'Ivoire. Le régime s'opposa à la circulation des travailleurs maliens qu'il présentait comme un frein à son développement économique. Au Mali, l'adoption d'une politique agricole basée sur « le retour à la terre » des maliens s'opposa au principe même de la libre circulation des personnes. Les autorités maliennes ont en effet considéré « la libre circulation, le va-et-vient de la population comme un obstacle au développement. Les migrants avaient mauvaise presse, qualifiés d'aventuriers qui désertaient le chantier national »⁶⁴⁸.

518. Les mesures les plus importantes prises par l'État malien pour retenir sur place les maliens vont consister dans un premier temps à plafonner le montant des frais de mariage, présenté comme la principale cause de l'émigration des maliens. Cette mesure visait à décourager les individus qui migraient dans le but de financer la dot⁶⁴⁹. Ceci montre comment les traditions africaines peuvent influencer la migration des individus et la nécessité ou non de les encadrer.

519. Le gouvernement malien imposera ensuite en 1962 la délivrance d'un laissez-passer à tout ressortissant malien qui souhaitait sortir de son territoire. C'est la prise du pouvoir par l'armée malienne le 19 novembre 1968 qui va paradoxalement rétablir le principe de libre circulation des personnes. Mais en réalité, toutes les mesures prises par l'État malien pour arrêter la circulation des personnes se sont soldées par des échecs en raison de la porosité des frontières avec les États voisins. En plus, la dégradation de la situation économique et environnementale (sécheresses des années 1973 et 1984) va entraîner malgré les directives du gouvernement malien la migration de nombreux travailleurs maliens vers d'autres pays dont la Côte d'Ivoire « la faiblesse économique et la persistance de la sécheresse continuent d'alimenter l'immigration malienne en Côte d'Ivoire. Le géographe français Jean Gallais a

⁶⁴⁶ Ibid.

⁶⁴⁷ Ibid.

⁶⁴⁸ Ibid.

⁶⁴⁹ L'article 3 du Code du mariage et de la tutelle du 3 février 1962 encadra de façon rigoureuse le coût des mariages. Il dispose que « lorsqu'ils sont exigés par la coutume, la dot et les présents en vue du mariage ne pourront en leur totalité dépasser en valeur vingt mille francs en ce qui concerne la jeune fille et dix mille francs en ce qui concerne la femme » Ministère de la justice du Mali, « Recueil des codes et textes usuels de la République du Mali : 1995-1992 », Bamako, EDIM, s.d ; p.5.

pu démontrer que les changements climatiques ont augmenté de 47% entre 1976 et 1987 les migrations internes (exode rural) au Mali⁶⁵⁰.

520. La diversification des itinéraires migratoires des maliens a donc aussi une cause climatique. Ce sont principalement les migrations de sécheresse des années 1975 qui vont « internationaliser » la circulation des travailleurs maliens vers de nombreux pays africains notamment la Lybie, le Kenya, le Cameroun, le Nigéria, le Gabon le Congo⁶⁵¹. Ainsi, les autorités maliennes n'ont jamais pu réguler l'émigration de leurs ressortissants surtout lorsque ceux-ci ont été confrontés à la misère et à la dégradation des conditions climatiques. Les autorités ivoiriennes ont informé très tôt les États occidentaux et les institutions internationales des conséquences de la dégradation des conditions climatiques sur la migration des populations subsahariennes.

521. Lors de la XVI^e conférence régionale du Fond des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (FAO) qui s'est tenue en 1986 à Yamoussoukro (Côte d'Ivoire), le président ivoirien s'adressa en ces termes aux pays industrialisés : « Alors de grâce ! donnez de l'eau à nos frères du sahel. Ils vous en seront plus reconnaissants. Ils cultiveront sur leur sol. Le désert peut être fleuri. C'est une terre reposée qui n'attend que de l'eau. Cette eau permettra et l'agriculture et les fourrages aux animaux. Ils ne viendront plus grossir le nombre des populations des villes, qui ne sont pas disposées à les accueillir, leur offrir ce qu'ils désirent : il n' y a pas de travail. Ils viennent grossir le nombre des 'sans-travail. Et cela pose de graves problèmes pour l'équilibre social en Afrique. Aidez-nous, c'est le plus grand service que vous puissiez rendre à l'Afrique : fournir de l'eau au Sahel »⁶⁵². En clair, la Côte d'Ivoire n'était plus capable d'accueillir de nouveaux migrants subsahariens et la communauté internationale devait réaliser de grands projets hydrauliques (barrages, retenues d'eau...) pour limiter les migrations des populations subsahariennes vers la Côte d'Ivoire mais aussi vers l'Europe. L'indifférence des États d'Europe sur cette question cruciale va provoquer une intensification et une diversification des migrations internationales des subsahariens sans forcément tenir compte des accords bilatéraux en la matière.

⁶⁵⁰GALLAIS (J.), « Sécheresse sahélienne, migrations intérieures et perspectives au Mali », Cahiers géographiques de Rouen, janvier 1988, p.44.

⁶⁵¹ Voir TOUKARA (D-G), Op.cit, p.248.

⁶⁵² Fraternité hebdomadaire, « Déclaration du chef de l'État »; 18 septembre 1986, n°1419, p.14.

522. Le Sénégal a également mis en place un système de contrôle des sorties de ses ressortissants par la loi 65-11 du 4 février 1965. Elle déclare que « les sénégalais qui se seront rendus ou auront tenté de se rendre à l'étranger sans avoir obtenu le visa de sortie délivré par la direction de la sûreté nationale seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 20 000 à 1 200 000 francs. En cas de nouvelle infraction dans le délai de cinq ans la peine sera toujours prononcée ». Si cette loi a été abrogée en 1981 en raison des Conventions internationales signées par le Sénégal, la pénalisation du départ des sénégalais (contraire au droit international) visait à freiner la migration déjà importante de groupes ethniques aux traditions migratoires anciennes. Les mesures de rétention des migrants adoptées par le gouvernement sénégalais furent des échecs pour la même raison : la porosité des frontières Sus-Sud et les proximités ethniques et culturelles.

523. Le Burkina Faso a aussi pris en 1980 des mesures juridiques interdisant temporairement l'émigration de ses ressortissants vers la Côte d'Ivoire. Cette décision avait été prise par l'Ordonnance du 11 mars 1981 portant suspension de l'émigration⁶⁵³. L'article premier de l'Ordonnance de 1981 déclare la suspension de l'émigration à des fins d'emploi « en attendant la mise au point de structures, accords, conventions permettant l'amélioration des conditions d'emploi, de séjour et de vie des ressortissants voltaïques à l'étranger ». Aux termes de l'article 2, la sortie du territoire burkinabè est subordonnée à la délivrance d'un laissez-passer attribué dans des conditions très strictes et pour une période limitée. L'État burkinabè a motivé sa décision de suspendre l'émigration vers la Côte d'Ivoire par les graves atteintes aux droits des travailleurs burkinabè employés en Côte d'Ivoire. L'Ordonnance fut cependant abrogée le 2 février 1983 en raison de son inefficacité.

524. Il est néanmoins surprenant de constater que l'atteinte au principe selon lequel « toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays » n'ait pas été condamnée par l'ONU. Le silence de la CEDEAO face à la violation du droit communautaire (protocole sur la libre circulation des personnes) qui reconnaît à chacun le droit de quitter son pays est tout aussi étonnant. La violation du droit de quitter son pays n'a fait l'objet d'aucun recours devant les tribunaux de la part des ressortissants des États concernés. L'attitude passive des individus peut s'expliquer par leur ignorance du droit des migrations mais aussi par l'absence d'État de droit pendant cette période (1960-1990) plutôt

⁶⁵³ Ordonnance n°81-0008/PRES/CMRPN du 11 mars 1981 portant suspension de l'émigration, Décret d'application n° 81-131/PRES/CMRPN du 11 mars 1981.

marquée par des dictatures et des révolutions dans les différents États concernés par notre étude.

525. Face au silence des institutions internationales, l'émigration des burkinabè sera à nouveau encadrée (mais sans succès) par l'Ordonnance 84-85/CNR/PRES du 4 août 1984 fixant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie du Burkina Faso, des nationaux et des étrangers. L'article 2 du texte donne un luxe de détails sur les nouvelles conditions d'émigration : « toute personne de nationalité burkinabè qui désire quitter le territoire devra désormais avoir en sa possession un passeport revêtu d'un visa de sortie, une carte d'identité ou un laissez-passer admis par le pays de destination, répondre aux règles sanitaires internationales, être à jour vis-à-vis de ses obligations fiscales et parafiscales, et être en possession d'un titre de transport aller et retour ou présenter une caution ou une dispense de caution de rapatriement ».

526. Ce nouvel encadrement juridique de l'émigration au Burkina Faso a été adopté par le gouvernement révolutionnaire (1983-1987) dirigé par le capitaine Thomas Sankara. Toute la période révolutionnaire fut marquée par des tensions politiques et diplomatiques entre la Côte d'Ivoire et le Burkina Faso. Le gouvernement burkinabè développa des initiatives visant à inciter le retour et la réinsertion de ses ressortissants. Dans les années 1984, les programmes de retour et de réinstallation visaient entre autres à offrir aux migrants la possibilité d'acheter pour une somme de 80 000 FCFA un lopin de terre de 400 m² à cultiver ou d'acquérir par contrat de location-vente, un logement urbain. Les mesures ont aussi consisté à supprimer l'impôt de capitation, considéré comme la principale cause de l'émigration des burkinabè. Le maintien sur place des migrants burkinabè (pourtant vital pour la Côte d'Ivoire) était perçu par le régime révolutionnaire comme un défi politique et une nécessité pour le développement économique du Burkina Faso.

Toutes les mesures juridiques, politiques et économiques consistant à empêcher la migration des burkinabè se sont cependant soldées par des échecs. Les migrations des burkinabè pour des raisons climatiques, économiques et politiques démontraient ainsi l'inefficacité des lois encadrant l'émigration. L'opération « Bayiri » (retour au pays natal) mise en place par le gouvernement burkinabè lors de la crise ivoirienne en 2002 a mis en exergue l'inefficacité des mécanismes de contrôle des sorties et même d'entrées sur les territoires des États de l'Afrique de l'ouest. L'opération « Bayiri » a permis d'organiser le retour au Burkina Faso

de plus de 350 000 migrants burkinabè⁶⁵⁴ victimes de spoliation en Côte d'Ivoire. Les retours individuels côtoyaient les convois organisés pris en charge par l'État burkinabè, en partenariat avec des transporteurs privés burkinabè et le financement des institutions internationales dont l'ONU et l'OIM. Certains de ces migrants nés en Côte d'Ivoire découvraient pour la première fois le Burkina Faso, ils étaient des « kooswego ».

527. Le terme « Kooswego » renvoie l'image d'une personne qui a émigré et qui est déconnectée des réalités locales. Son acception dans le village est souvent liée aux investissements réalisés dans le village de départ, au maintien des relations privées à travers la participation aux événements sociaux (mariage, funérailles...). Un « Kooswego » peut donc être traité (sur le plan social) comme un étranger dans son pays d'origine. Cela peut expliquer que la plupart des migrants burkinabè ont décidé de « ré-émigrer » en Côte d'Ivoire en dépit des risques et des menaces qui y prévalaient. Les faibles opportunités d'emploi, les difficultés de réinsertion sociale et professionnelle et la pauvreté structurelle dans leur propre pays, le Burkina Faso ont provoqué le départ d'anciens et de nouveaux migrants expulsés ou revenus volontairement dans leur pays. Les États africains d'immigration ont aussi entrepris de durcir les conditions d'accès à leur marché de travail pour les migrants des États voisins.

§2. Le durcissement des conditions d'accès au marché du travail dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest

528. Le durcissement des conditions d'accès à l'emploi dans les États d'immigration africains s'appuie sur l'affirmation du principe de préférence nationale dans certaines législations (A). L'obligation de visa sur les contrats de travail des étrangers dans d'autres législations conforte également l'idée d'écarter les non nationaux du marché du travail (A).

A- L'affirmation de la préférence nationale en matière d'emploi dans les législations des États d'immigration de l'Afrique de l'ouest

529. Au Sénégal, le Décret n° 67-1359 du 9 décembre 1967⁶⁵⁵ exigeait de l'étranger la détention de la « carte de travail » pour occuper un emploi sur le territoire sénégalais. En matière de recrutement, la priorité absolue est accordée (article 25) aux nationaux résidant

⁶⁵⁴ Conseil National des Burkinabè de l'Étranger, 2010.

⁶⁵⁵ Journal officiel de la République du Sénégal du 23 décembre 1967, n°3932, pp. 1752-1754

près du lieu d'emploi, et ensuite aux ressortissants sénégalais. Le Sénégal va entreprendre dans les années 1970, un projet « d'africanisation » des entreprises installées sur le territoire sénégalais. Cette opération⁶⁵⁶ a été mise en œuvre par le décret n°70-1445 du 29 décembre 1970⁶⁵⁷. Le Comité national consultatif créé par le même Décret était chargé de suivre les problèmes d'africanisation des entreprises. L'objectif recherché par les autorités sénégalaises était surtout de remplacer les travailleurs étrangers par les nationaux dans les entreprises. Sans plus de détails, la loi du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers⁶⁵⁸ affirme que l'exercice de certaines professions ou activités lucratives peut être interdit aux étrangers ou faire l'objet de limitations par décret.

530. Depuis son accession à l'Indépendance, les différents Codes du travail du Sénégal contiennent des dispositions encadrant l'introduction de travailleurs étrangers. L'article 199 du premier Code du travail sénégalais (loi du 61-34 du 15 juin 1961) conférait les pleins pouvoirs au Service de la Main-d'œuvre (SMO) de la direction de l'emploi pour le recrutement des demandeurs d'emploi, y compris des travailleurs migrants. Cet article autorise l'application du principe de réciprocité en matière de recrutement de travailleurs étrangers au Sénégal en disposant que « les travailleurs migrants sont recrutés au Sénégal à condition que le pays d'origine accorde le même régime d'égalité d'accès aux emplois salariés aux ressortissants sénégalais ».

531. En vertu du Code du travail de 1987, « pour certaines professions ou certains niveaux de qualification professionnelle, l'embauche de travailleurs étrangers peut être interdite ou limitée par décret en vue du plein emploi de la main-d'œuvre »⁶⁵⁹. La loi n°97-17 du 1^{er} décembre 1997 instituant le nouveau Code du travail⁶⁶⁰ au Sénégal maintient cette restriction. Il est cependant reformulé comme suit : « des décrets peuvent déterminer, en fonction des nécessités économiques, démographiques et sociales, les possibilités d'embauchage des entreprises. Ils peuvent, en vue du plein emploi de la main-d'œuvre nationale, interdire ou

⁶⁵⁶ On peut aussi citer la politique de « gabonisation des emplois » encadrée par décret n° 663/PR/MTPS du 5 juillet 1972 complétant le décret n°277/PR-MT du 31 mai 1968 réglementant l'emploi des travailleurs étrangers. Ce texte dispose que lors du recrutement d'un travailleur, la priorité doit être donnée aux travailleurs gabonais, nonobstant une expérience professionnelle moindre. Si aucun travailleur national ne peut être engagé, l'employeur est autorisé à employer un étranger « à condition de lui adjoindre un gabonais à former dans un délai raisonnable » qui le remplacera dès que possible.

⁶⁵⁷ Journal Officiel de la République du Sénégal, 1971-02-19, n° 4147, p. 149.

⁶⁵⁸ Loi no 71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers, Journal Officiel de la République du Sénégal, du 20 février 1971, pp. 158-159.

⁶⁵⁹ COLY (P-M), *Code du travail de la République du Sénégal*, édition Clairafrique, Dakar, 1988, pp. 3-146.

⁶⁶⁰ Loi no 97-17 du 1er décembre 1997 portant Code du Travail, Journal Officiel de la République du Sénégal, du 13 décembre 1997, no 5776, pp. 504-537

limiter l'embauchage de travailleurs étrangers, pour certaines professions ou certains niveaux de qualification professionnelle ». L'hypothèse d'une discrimination en raison de la nationalité dans l'accès à l'emploi est donc maintenue dans le Code du travail sénégalais en vigueur.

532. En droit ivoirien, le concept d'« ivoirisation des emplois » est mentionné pour la première fois dans le décret⁶⁶¹ du 16 juin 1978 portant création, organisation, attributions et fonctionnement de la commission⁶⁶². Le décret fixe la composition de la commission consultative de l'ivoirisation de l'emploi qui comprend notamment des représentants du bureau politique et de l'Assemblée nationale, différents ministres et des représentants d'associations de travailleurs. Le décret nomme au poste de président de la commission le ministre du travail et de l'ivoirisation des cadres. Avec la création d'un tel portefeuille ministériel, il s'agissait de procéder au remplacement des cadres étrangers par des nationaux ivoiriens. Les fonctions de la commission consistent à émettre des avis sur toute question intéressant la politique nationale de l'emploi et plus particulièrement sur tous les programmes d'ivoirisation des emplois et des plans de personnel élaborés par les entreprises. Enfin, le décret du 16 juin 1978 prévoit que la Commission, sur demande du ministre du Travail, peut effectuer des missions d'études ou d'enquêtes propres à animer et à contrôler le suivi des plans de la politique d'ivoirisation des emplois.

533. Le législateur ivoirien définit le concept d'« ivoirisation des emplois » dans la Charte de l'ivoirisation, adoptée le 23 septembre 1978⁶⁶³. Selon la Charte, « l'ivoirisation consiste à mettre un terme au monopole des non-ivoiriens sur le développement de l'économie nationale en transférant la maîtrise de celui-ci aux mains des ivoiriens ». Il s'agit donc de « nationaliser » les entreprises en Côte d'Ivoire et de promouvoir par tous les moyens légaux et illégaux l'emploi et la promotion des nationaux. Le texte précise que la mise en place de l'ivoirisation implique une collaboration entre les autorités politiques et les employeurs. Le plan d'ivoirisation était établi pour une période 5 ans et faisait l'objet d'un contrat entre les entreprises et l'État ivoirien. En dépit de son caractère discriminatoire, la Charte de

⁶⁶¹ Décret n°58-553 du 16 juin 1978 portant création, organisation, attributions et fonctionnement de la commission consultative de l'ivoirisation de l'emploi, Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire, du 16 juin 1978, p.1712.

⁶⁶² Décret n°58-553 du 16 juin 1978 portant création, organisation, attributions et fonctionnement de la commission consultative de l'ivoirisation de l'emploi, Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire, du 16 juin 1978, p.1712.

⁶⁶³OIT-NATLEX Législation nationale sur le droit du travail, la sécurité sociale et les droits de la personne), Charte de l'ivoirisation adopté le 23 septembre 1978, CIV-1978-M-37913 consultable sur le site : <http://www.ilo.org/dyn/natlex/>

l'ivoirisation est toujours en vigueur même si son application a pris plusieurs formes à travers de nombreux textes dont le Code du travail adopté le 20 juillet 2015. La Charte créée le Service Autonome de l'ivoirisation (SAI) qui doit veiller au recrutement de la main-d'œuvre étrangère selon des critères qui tiennent compte de la préférence nationale.

534. En réalité, la Charte d'ivoirisation des emplois est le prolongement des pratiques qui ont procédé au remplacement des travailleurs dahoméens (les commis de l'administration) pendant la période coloniale. Cette fois-ci, elle visait aussi les travailleurs français expatriés. Le SAI était cependant limité dans son travail eu égard au faible nombre de postes concernés par le plan d'ivoirisation. Néanmoins, dans la mise en œuvre de l'ivoirisation des emplois, les contrats de travail des étrangers comportent une clause prévoyant la prise en charge par l'entreprise des coûts de leur reconversion professionnelle. L'application de la Charte s'effectuait paradoxalement en même temps qu'était maintenue la politique d'ouverture des frontières ivoiriennes. Cette contradiction entre droit du travail et droit administratif se justifie par la volonté des autorités ivoiriennes de résorber les carences de la main-d'œuvre non qualifiée. Ainsi, la liberté d'entrée pour les migrants des États voisins permettait de résoudre en même temps la question des emplois non qualifiés tandis que la Charte d'ivoirisation visait essentiellement les emplois de cadres et répondait à des exigences sociales, politiques et économiques.

535. Sur le plan politique, la Charte d'ivoirisation était un instrument pour le Parti Démocratique Ivoirien (Parti unique en Côte d'Ivoire de 1960 à 1990) qui cherchait à assurer sa légitimité sur la question de l'emploi des cadres ivoiriens. A ce sujet, il convient de préciser que l'Accord franco-ivoirien relatif à la coopération technique en matière de personnel signé en 1961 avait entraîné la migration de milliers de coopérants français qui occupaient et contrôlaient les secteurs clés de l'économie ivoirienne. Il fallait résoudre le problème de chômage des nouveaux diplômés ivoiriens. Cette situation pose la question de l'inadéquation des formations universitaires et des besoins du marché de travail ivoirien, un problème que la Charte d'ivoirisation ne peut pas résoudre. Pour preuve, entre 1978 et 1980, la politique de remplacement des emplois des étrangers par les nationaux ivoiriens est passé de 58,4 % à 63,6 % et progressant d'à peine un point en 1985⁶⁶⁴. Plus illustratif, au « 1^{er} janvier 1990, sur 108 postes de travail relevant directement de la Présidence de la République, 58 sont tenus par des français (secrétariat général, direction du cabinet,

⁶⁶⁴ CHARBIT (Y.); BROU (K.), « La politique migratoire de la Côte d'Ivoire », Revue européenne des migrations internationales, Vo.10, n°10-3, 1994, pp.33-59.

conseillers techniques, service administratif et financier...) et lorsque les occupants de ces postes décèdent ou sont rappelés en France, ils sont immédiatement remplacés par d'autres français »⁶⁶⁵.

536. Aujourd'hui encore, la Côte d'Ivoire se voit contrainte de faire appel à des travailleurs étrangers pour occuper pour occuper certains emplois qualifiés. La Charte d'ivoirisation est donc un simple instrument politique qui sert de prétexte pour affirmer la priorité accordée au recrutement des nationaux. A l'instar de plusieurs pays africains, la Côte d'Ivoire est confrontée cependant à un déficit de travailleurs qualifiés dans les secteurs de pointe de l'industrie. Se pose donc la question de la pertinence et de l'efficacité de la préférence nationale en matière d'emplois dans les États en voie de développement.

537. Dans son principe et dans ses stipulations, la Charte de l'ivoirisation des emplois ainsi que des décrets et arrêtés d'application constituent la négation absolue des droits des travailleurs migrants en Afrique de l'ouest. Dans un pays où les migrants ont été privés de tout type de droit pendant la colonisation, la période post coloniale laissait sans aucun doute espérer un meilleur sort pour les travailleurs étrangers (qualifiés et non qualifiés). D'abord, la Charte de l'ivoirisation des emplois donne une mauvaise image de la Côte d'Ivoire. Elle prive aussi ce pays qui a pour ambition d'être un pays émergent à l'horizon 2020, de travailleurs qualifiés aussi bien du Sud que du Nord. Elle entretient en plus une forme de xénophobie des nationaux à l'endroit des travailleurs étrangers qualifiés qui participent pourtant à la compétitivité de l'économie ivoirienne. Ensuite, elle compromet l'intégration des travailleurs migrants et est surtout contraire aux droits consacrés dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art .3 et 15). Enfin, la Charte est également contraire au droit international des migrations notamment la Convention 143 de l'OIT (art.10) et la Convention internationale de l'ONU (art.25) sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Paradoxalement, il n'existe pas de recours, ou de plaintes devant les tribunaux demandant son retrait. De la même manière, il n'existe quasiment pas d'écrits et de recherches sur cette question pourtant importante pour l'intégration des peuples africains. Les législations nationales des États africains contiennent également d'autres dispositions qui visent à décourager les employeurs à recruter des travailleurs étrangers.

⁶⁶⁵ Ibid.

B- L'obligation de visa pour les contrats de travail des étrangers

538. Le premier Code du travail⁶⁶⁶ adopté par les autorités ivoiriennes le 1^{er} août 1964 ne fait aucune distinction en matière de recrutement entre les nationaux et les étrangers. Du reste, les principes d'égalité et de non discrimination étaient respectés par toutes les législations des États africains, puisque leurs gouvernants furent enthousiasmés au départ par l'idée d'unité africaine. Si le principe de préférence nationale a par contre été codifié dès 1970 par les droits nationaux de certains États d'accueil (Sénégal, Gabon, Côte d'Ivoire), il a fallu attendre les années 90 pour voir apparaître les premières obligations pesant sur les employeurs en cas de recrutement d'un travailleur étranger. Ces années correspondent à l'avènement du multipartisme dans les États africains. Ce sont aussi des années de crises économiques et politiques, de pauvreté et de densification des migrations Sud-Sud.

539. Le législateur ivoirien s'est basé sur le principe de préférence nationale et sur le nombre important de travailleurs étrangers en Côte d'Ivoire pour exiger une contrepartie de l'employeur qui recrute la main-d'œuvre étrangère particulièrement celle venue des États voisins. Ce mécanisme vise à restreindre le chômage en encourageant le recrutement de travailleurs nationaux. L'objectif est de placer les ivoiriens au travail dans tous les secteurs de l'économie y compris les emplois pénibles comme dans l'agriculture traditionnellement occupés en majorité par les migrants burkinabè.

540. Le nouveau Code du travail ivoirien qui a été adopté le 20 juillet 2015⁶⁶⁷ dans un nouveau contexte politique, économique et social maintient les pratiques relatives à la préférence nationale. Selon l'article 11.1 du nouveau Code, « les employeurs peuvent embaucher directement leurs travailleurs. Ils peuvent aussi recourir aux services de l'organisme public de placement et aux bureaux ou offices privés de placement. Toute vacance de poste de travail doit faire l'objet de déclaration auprès de l'organisme public de placement, de publication dans un quotidien national à grand tirage et éventuellement dans tout autre moyen de communication. Si au terme d'une période d'un mois à compter de la première publication, aucun national n'a satisfait au profil requis, l'employeur est autorisé à recruter tout autre candidat. Les entreprises sont tenues de déclarer leurs embauches et licenciements à l'organisme public de placement ». Sur ce point, on constate que le législateur ivoirien

⁶⁶⁶ Loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail, Journal Officiel de la Côte d'Ivoire du 17 août 1964, n°44 spécial, p. 1059.

⁶⁶⁷ Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire du lundi 14 septembre 2015, n°74, pp.1198-1235.

s'est inspiré des stipulations de son homologue français qui oblige l'employeur à vérifier si l'emploi ne peut pas être occupé par un national.

541. En réalité, les rédacteurs du nouveau Code du travail ivoirien de 2015 se sont référés au décret du 3 avril 1996⁶⁶⁸ pour y introduire la clause de préférence nationale en matière de recrutement de travailleurs. En effet, l'article 7 de texte en vigueur dispose que « tout travailleur d'une autre nationalité doit être titulaire d'un contrat de travail ou d'une lettre d'embauche soumis au visa préalable du Ministre chargé de l'Emploi, sur un formulaire établi à cet effet. Le visa doit être obtenu dans un délai maximum de huit jours suivant le dépôt du formulaire. L'employeur s'acquittera des frais d'établissement du formulaire de visa dont le montant est fixé par arrêté du Ministre chargé de l'Emploi ». Le dernier alinéa de cette disposition vient ainsi rappeler l'objectif également recherché à travers l'institution du système de visa.

542. Depuis lors, l'enjeu financier, économique et politique (à travers la baisse du chômage) imposera l'obligation de visa dans quasiment tous les textes relatifs au recrutement des travailleurs étrangers. En la matière, l'article 2 de l'arrêté n°6421 du 15 juin 2004⁶⁶⁹ portant modification de l'arrêté n°1437 du 19 février 2004 relatif à la réglementation du recrutement et des frais de visa du contrat de travail des personnels non nationaux est formulé comme suit : « toute vacance de poste de travail doit faire l'objet de déclaration auprès de l'AGEPE et de publication pendant un (1) mois dans un quotidien à grand tirage. Si, au terme de cette période, le poste n'est pas pourvu par un national, l'employeur est autorisé à recruter tout candidat répondant au profil requis dans le strict respect des dispositions du présent arrêté ». Ainsi, le travailleur étranger ne peut pas répondre directement aux offres d'emploi en Côte d'Ivoire. Cette différence de traitement n'a pas été réglée dans le nouveau code du travail ivoirien, l'article 4 déclarant en effet qu'« ...aucun employeur ne peut prendre en considération le sexe, l'âge, l'ascendance nationale, la race, la religion, l'opinion politique et religieuse, l'origine sociale, l'appartenance ou la non appartenance à un syndicat et l'activité syndicale, la séropositivité, au VIH ou le SIDA avérés ou présumés, le handicap des travailleurs pour arrêter ses décisions en ce qui concerne, notamment, l'embauchage, la

⁶⁶⁸ Décret n°96-287 du 3 avril 1996, relatif au contrat de travail, Journal Officiel de la Côte d'Ivoire du 9 mai 1996, n°19, pp. 452-453

⁶⁶⁹ Contrat de travail des personnels non ivoiriens. Formulaire de visa-frais d'établissement. Arrêté n°6421 du 15 juin 2004 portant modification de l'arrêté n°1417 du 19 février 2004 relatif à la réglementation du recrutement et des frais de visa du contrat de travail des personnels non ivoiriens in AGGREY (A.), *Code du travail, Codes et lois de Côte d'Ivoire*, Juris-éditions, 2010, p.97.

conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la promotion, la rémunération, l'octroi d'avantages ».

543. L'Arrêté n°1437 du 19 février 2004 subordonne toute demande de visa pour un travailleur étranger à la situation de l'emploi dans le secteur concerné, ce qui permet aussi de contrôler l'application de l'ivoirisation des postes. L'établissement du visa donne lieu au paiement de frais à la charge de l'employeur qui doivent être payés chaque année, quelle que soit la nature du contrat. Dans la détermination des montants des visas, l'Arrêté établit (art.7) une distinction entre les « travailleurs africains » et les travailleurs « non africains ». En effet, pour recruter un travailleur africain sur la base d'un contrat à durée indéterminée, un employeur installé sur le territoire ivoirien doit payer à l'inspection du travail un montant équivalent à trois quart (3/4) du salaire par travailleur concerné (salaire de base plus sursalaire). Le coût est encore plus important pour un travailleur européen. En effet, pour recruter un travailleur non africain, l'employeur doit verser (art.7) un montant équivalent à un mois de salaire (salaire plus sursalaire). L'employeur en infraction est frappé, en plus du paiement des frais de visa de contrat, d'une amende égale à trois mois de salaire du travailleur concerné par infraction. De plus en plus importantes, ces contributions financières sont normalement destinées à financer le système national de formation professionnelle. Pour preuve, la Côte d'Ivoire a enregistré au total malgré la période de crise au titre des contrats de travail visés au cours de l'année 2009-2010, 1440 contrats de travail dont 395 contrats de travail non africains⁶⁷⁰.

544. Si l'enjeu financier est très important, il convient d'admettre qu'en se fondant sur le principe de la préférence nationale, le législateur ivoirien veut contrôler et diminuer considérablement le recrutement de travailleurs étrangers, européens d'abord, et africains ensuite. Le dispositif mis en place est donc discriminatoire, et vise à décourager le recrutement de ces travailleurs migrants qui ont pourtant construit l'économie ivoirienne, de la période coloniale à nos jours. Ces procédés obligent les entreprises (très souvent en difficulté de trésorerie) à recourir au recrutement des nationaux pour éviter les frais de visa. Ils empêchent cependant les entreprises de recruter plus facilement des travailleurs étrangers qualifiés des travailleurs pourtant utiles à la compétitivité des entreprises ivoiriennes. Aujourd'hui, l'obligation de visa pour les contrats de travail des étrangers est devenue la règle dans les législations de travail des États africains, même ceux qui accueillent moins de

⁶⁷⁰ Extrait des données de l'Inspection du travail et des lois sociales du Plateau (Abidjan), *Contrat de travail des travailleurs étrangers*, 2010.

migrants. Il y a donc eu un effet de contagion, de généralisation du cas ivoirien dans les autres Codes du travail de l'Afrique de l'ouest.

545. En droit burkinabè, l'obligation de visa à la charge de l'employeur qui recrute un travailleur étranger est introduite par l'article 65 du Code du travail de 1998 en ces termes : «... le visa du contrat de travail des travailleurs non nationaux est subordonné à l'acquittement des frais dont le montant et les modalités de paiement sont déterminés par arrêté conjoint des ministres chargés du travail et des finances ». Pour des raisons économiques, cette disposition a été maintenue dans le nouveau Code du travail burkinabè. En effet, l'article 56 du Code du travail burkinabè en vigueur adopté la loi du 13 mai 2008 déclare que «...les contrats des non nationaux doivent être visés et enregistrés par l'inspection du travail du ressort »⁶⁷¹. La demande de visa incombe à l'employeur et doit être soumise au plus tard trente jours après le début de l'exécution du contrat de travail. En vertu du §3 de l'article 57, le travailleur a le droit de demander la nullité du contrat de travail et demander des dommages et intérêts à l'employeur si celui-ci omet de formuler la demande de visa. Une telle procédure est cependant très rarement engagée par les travailleurs migrants qui n'ont généralement pas confiance dans les institutions publiques de l'État d'accueil.

546. Le législateur burkinabè a d'ailleurs prévu des sanctions financières contre l'employeur qui ne soumet pas le contrat du travailleur étranger à l'exigence de visa. L'article 421 du Code burkinabè de 2008 punit en effet l'employeur d' « une amende de cinq mille FCFA à cinquante mille FCFA et en cas de récidive d'une amende de cinquante mille FCFA à cent mille FCFA ». Ainsi, l'obligation faite à l'employeur de formuler une demande de visa répond d'abord à une logique financière. Le souci financier est d'ailleurs précisé à l'article 58 du Code burkinabè « le visa du contrat de travail des travailleurs non nationaux est subordonné à l'acquittement des frais. Le montant et les modalités de ces frais sont déterminés par arrêté conjoint des ministres en chargés du travail et des finances ».

547. De même, selon l'article L.26 du Code du travail malien⁶⁷² « les contrats des travailleurs étrangers seront, dans tous les cas, constatés par écrit et soumis au visa de la direction nationale du travail ». Les mêmes contraintes sont imposées aux employeurs nigériens en

⁶⁷¹ Loi n°28-2008/AN du 13 mai 2008 portant Code du travail au Burkina Faso, Décret n°2008-331/PRES promulguant la loi n° 028-2008/AN du 13 mai 2008 portant Code du travail au Burkina Faso.

⁶⁷² Loi n° 92-020 du 23 septembre 1992 portant Code du Travail de la République du Mali, Journal Officiel du 30 novembre 1992, spécial n°8, pp.2-32.

vertu de l'article 48 du Code du travail nigérien⁶⁷³ selon lequel «... les contrats de travail des travailleurs étrangers sont, dans tous les cas, constatés par écrit et soumis au visa du service public de l'emploi, après accord préalable du ministre en charge du travail. L'apposition du visa au contrat de travail donne lieu à une redevance au profit du service public de l'emploi. Les taux, les modalités d'utilisation et l'affectation de cette redevance sont fixés par voie réglementaire sociaux, la discipline ou la rupture du contrat de travail ».

548. Le Code du travail de la République du Bénin du 27 janvier 1998 (en vigueur) durcit aussi de façon particulière le recrutement de travailleurs étrangers. Le §4 intitulé « du contrat de travail étranger ou immigrant » du chapitre premier du Code encadre rigoureusement le recrutement d'un travailleur non national. L'article 26 dispose que « pendant les deux premières années de sa résidence régulière sur le territoire et sous réserve des dispositions contraires d'un accord ou d'une convention passée par la République du Bénin, tout étranger ou immigrant ne peut exercer une activité salariée qu'en vertu d'un contrat de travail à durée déterminée ». En clair, un migrant camerounais en situation régulière et dont le pays n'a ratifié de Convention bilatérale avec le Bénin, doit se contenter pendant au moins deux ans d'un contrat de travail précaire à durée déterminée sur le territoire béninois.

549. En plus, le législateur béninois subordonne (art.27) le visa du contrat de travailleur étranger à la présentation d'un permis de travail délivré par le Ministre chargé du travail. Il a aussi conféré les pleins pouvoirs au Ministre du travail qui « peut refuser la délivrance ou le renouvellement du permis de travail lorsque la qualification professionnelle du travailleur ne répond pas aux besoins de l'économie nationale ». Ces dispositions sont surprenantes et contreproductives puisque le Bénin est surtout un pays d'émigration. Dans l'hypothèse de l'application du principe de réciprocité, les migrants béninois peuvent être confrontés aux mêmes difficultés dans d'autres États du Sud. En tout état de cause, la subordination de la demande de visa du travailleur étranger à la situation de l'emploi rend en réalité caduque le droit de recours ouvert aux migrants.

550. L'obligation de visa vise également à contrôler et à réguler le recrutement des travailleurs étrangers dans les pays africains. L'obligation de visa de contrat de travail des

⁶⁷³ Code du travail de la République du Niger, Ordonnance n° 96-039 du 29 juin 1996 portant Code du travail au Niger, Journal Officiel de la République du Niger du 15 décembre 2003, p. 23.

étrangers est un moyen d'appliquer la préférence nationale dans l'accès à l'emploi mais aussi de baisser le chômage. Son efficacité est cependant très limitée.

Conclusion de la section I

551. L'Afrique Occidentale Française devenue aujourd'hui l'Afrique de l'ouest fut pendant la période coloniale un champ migratoire de privation de droit même les plus fondamentaux pour les travailleurs, particulièrement pour les travailleurs venus de force des États voisins. Les droits nationaux élaborés par les États de l'Afrique de l'ouest avaient donc l'obligation morale de prendre en compte les erreurs de l'administration coloniale sur la matière migratoire. Contraires aux valeurs d'intégration des peuples africains fortement recommandées par l'Union Africaine au lendemain des Indépendances, la plupart des législations nationales africaines ont dès le départ restreint les conditions d'entrée et d'installation des migrants.

552. L'instrumentalisation politique de la présence des migrants des États voisins complexifie leur intégration dans les États d'immigration africains. Cette situation expose également les migrants à des expulsions collectives et forcées. Les Codes du travail affirment contrairement aux droits international et communautaire, le principe de préférence nationale dans l'accès à l'emploi. Les États africains ne semblent donc pas avoir tiré toutes les leçons de l'histoire de l'encadrement juridique des migrations pendant la période coloniale, même si des mécanismes de protection des droits des travailleurs sont prévus dans les législations nationales.

Section 2. Les mécanismes de protection des droits des travailleurs migrants dans les législations africaines

553. Les droits nationaux des États africains contiennent des mécanismes non juridictionnels (§1) et juridictionnels (§2) qui, utilisés par les travailleurs migrants pourraient constituer des instruments efficaces de protection de leurs droits.

§1. L'efficacité relative des mécanismes non juridictionnels dans la protection des droits des travailleurs migrants

554. La conciliation (A) et l'arbitrage (B) sont les modes privilégiés de règlement amiable des conflits dans les codes du travail des États africains. Ces procédés présentent l'avantage de s'inspirer à certains égards, des traditions africaines et des recommandations de l'OIT en matière de règlement des conflits de travail⁶⁷⁴.

A- L'apport limité des procédures de conciliation dans la protection des droits des travailleurs migrants en Afrique de l'ouest

555. Dans les sociétés africaines, la conciliation occupe une place de choix dans le règlement des conflits. Sous l'arbre à palabre, le règlement du conflit visait et vise surtout à assurer la « socialisation » de la personne incriminée, dans l'optique de maintenir intacts les rapports sociaux entre les membres de la communauté. J-G. Bidima traduit fidèlement la fonction première de la conciliation en droit africain, et la différence de cette méthode avec le modèle occidental : « avec des modes informels de règlement de conflit, on restaure la dignité du sujet, ce dernier saura ce qui lui est reproché. De plus, la résolution des conflits par la palabre consolide une sorte de pédagogie sociale ; la solution au litige n'est pas extérieure aux litigants, l'importance n'étant ni dans l'exécution d'une obligation, ni dans l'expiation d'une peine mais dans la préservation des rapports qu'ils doivent avoir ultérieurement. C'est la relation qu'il faut sauver et non la vengeance qu'il doit assouvir. La palabre est l'entretien au double sens de causerie et de ce qui fait tenir ensemble. Avant la sentence et avant

⁶⁷⁴ Le point (e) du §2 de l'article 5 de la Convention n°154 sur la négociation collective de 1981 ratifiée par 46 pays dont seulement 8 États africains (Bénin, Gabon, Maroc, Niger, Ouganda, Sao Tomé-et-Principe, Tanzanie, Tunisie) recommande que « les organes et les procédures de règlement des conflits de travail soient conçus de telle manière qu'ils contribuent à promouvoir la négociation collective ».

l'exécution de l'indemnisation, la palabre exige le pardon. Celle-ci consiste moins à humilier qu'à préserver l'honneur... »⁶⁷⁵.

556. En Afrique de l'ouest, le colonisateur avait bien compris l'importance de la conciliation sous l'arbre à palabre puisqu'il avait rédigé des manuels de palabre pour les administrateurs coloniaux en vue de règlement des conflits en Côte d'Ivoire⁶⁷⁶. Il existe cependant une césure fondamentale entre la conception africaine de la conciliation et celle introduite dans les Codes de travail des États africains en matière de règlement des différends de travail. Il faut plutôt se référer aux législations des États d'émigration pour avoir plus de détails sur ce mécanisme. Aux termes de l'article 319 du Code du travail burkinabè de 2008, le différend individuel⁶⁷⁷ est « le conflit qui oppose un ou plusieurs travailleurs à leurs employeurs à l'occasion de l'exécution du contrat de travail pour la reconnaissance d'un droit individuel ». L'article 319 du Code de travail burkinabè fait de la procédure de conciliation, une obligation pour l'employeur ou le travailleur dans le règlement d'un différend⁶⁷⁸. Il est formulé comme suit : « tout employeur ou tout travailleur doit demander à l'inspecteur du travail, à son délégué ou à son suppléant légal, de régler à l'amiable le différend qui l'oppose à l'autre partie. L'inspecteur du travail saisi d'un différend individuel de travail, convoque les parties en vue d'un règlement amiable en indiquant les noms, prénoms, profession, adresse du demandeur ainsi que l'objet de la demande, le lieu, l'heure et le jour de la comparution ».

557. En réalité, cette procédure n'est généralement pas respectée car les travailleurs migrants saisissent très rarement l'inspection du travail et les règlements des différends se font en dehors du cadre formel. Le Code du travail malien est plus nuancé sur le recours à la conciliation ; selon l'article L.190 de ce Code « tout travailleur ou tout employeur pourra demander à l'inspecteur du travail, à son délégué ou a son suppléant de régler le différend à l'amiable ». La procédure de conciliation est aussi organisée par un agent de l'État, l'inspecteur du travail.

⁶⁷⁵ BIDIMA (J-G), *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Col. Le Bien commun, 1997, p.31.

⁶⁷⁶ LEROY (E), *Les africains et l'institution de la justice*, Paris, Dalloz, 2004, p.43.

⁶⁷⁷ Par opposition, l'article 367 du même Code du travail dispose que « le conflit collectif est un différend qui naît en cours d'exécution d'un contrat de travail et qui oppose un ou des employeurs à un groupe organisé ou non de travailleurs pour la défense d'un intérêt collectif »

⁶⁷⁸ A ce propos voir aussi KIEMDE (P.), « Précis de droit du travail et de la sécurité sociale, *Collection Précis de Droit burkinabè*, 2007, n° 450.

558. En Afrique de l'ouest, le travailleur migrant découvre très souvent le droit, et notamment le droit du travail dans l'État d'accueil. Aujourd'hui « sujets du droit » et « sujets de droits »⁶⁷⁹, les migrants Sud-Sud sont cependant analphabètes et ignorent tout du dispositif juridique, judiciaire et administratif de l'État d'accueil. Suite aux différentes crises politiques dans les États africains qui ont fini par faire du migrant un individu vulnérable, replié sur lui-même ou dans sa communauté ethnique, les travailleurs migrants craignent les institutions républicaines africaines chargées de dire le droit. Plus généralement, dans l'État d'accueil du migrant, la procédure de conciliation est biaisée puisque l'acteur (l'inspecteur du travail) chargé d'organiser la médiation (souvent à tort) est craint du travailleur migrant car il suppose que l'agent de l'État proche de l'employeur.

559. Le plus souvent, le travailleur migrant se garde ainsi de saisir l'inspecteur du travail même en cas de privations aussi graves que le non paiement du salaire, des heures supplémentaires, la non affiliation au régime de sécurité sociale, l'absence de contrat de travail, le licenciement abusif...etc. L'exemple ci-après illustre bien la matière. Cinq travailleurs migrants burkinabè employés dans l'hôtel « le Repère » situé dans le quartier de Koumassi à Abidjan en Côte d'Ivoire⁶⁸⁰ travaillent dans l'établissement depuis huit ans en moyenne. Payés en deçà du SMIG malgré leur ancienneté, ils n'ont signé aucun contrat de travail et ne sont pas affiliés à la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale de Côte d'Ivoire. Les heures de travail supplémentaires sont rarement payées. Si le temps de repos est variable et décidé unilatéralement par l'employeur, aucune indemnité n'est versée aux travailleurs en cas de maladie.

Ces pratiques sont courantes dans la quasi-totalité des États de l'Afrique de l'ouest. Conscients de la précarité de leur situation aucune démarche n'est envisagée (à court et long terme) par les migrants pour exiger le paiement de leurs salaires ou la conclusion de contrats de travail. On peut établir un lien entre ce comportement des travailleurs migrants et la récurrence des expulsions des migrants dans les États d'immigration ouest africains. Les expulsions ont un effet psychologique sur la vie des migrants puisque ceux qui ont pu se maintenir dans le pays d'accueil estiment qu'ils doivent se laisser exploités et surtout ne pas saisir l'administration publique compétente souvent perçue comme rendant des décisions

⁶⁷⁹ DI MANNO (T) et MARIE-PIERRE (E.), *L'étranger : sujet du droit et sujet de droits*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 318p.

⁶⁸⁰ Enquêtes réalisées par nous-mêmes lors d'un séjour en Côte d'Ivoire du 1^{er} au 15 octobre 2010.

favorables à l'employeur. La peur et l'absence de dispositif d'accompagnement des travailleurs migrants anéantissent toute idée de saisir l'inspection du travail.

1. Si Etienne Leroy propose très justement la « refondation » de la justice dans les États africains en vue d'instaurer un dispositif qui permette de reconnaître la validité des voies non-étatiques de règlement des différends et d'en assumer l'autonomie⁶⁸¹, l'expérience béninoise sur la procédure de conciliation est riche d'enseignement. Au Bénin, des tribunaux de conciliation ont été institués en 1964 dans de nombreux villages dans l'optique de rapprocher la justice des populations. Le législateur béninois a confié aux tribunaux de conciliation la mission de chercher un règlement amiable entre les parties à un litige. Comme le précise M. Dehoumon, l'animation des tribunaux de proximité au Bénin relève de « la sagesse des notables, fonctionnaires en retraite ou autres personnes privées jouissant de l'estime générale et de la confiance de la population. Ils rendent des décisions non juridictionnelles en toute matière sauf les cas d'exception dans les conflits individuels de travail »⁶⁸².
2. Le peu de saisine de l'inspection du travail aux fins de règlement des conflits individuels de travail traduit l'inefficacité de la conciliation dans la protection des droits des travailleurs dans les États africains. Du reste, les inspecteurs du travail disposent de moyens insuffisants pour effectuer les contrôles dans les entreprises, à quoi s'ajoutent des problèmes de corruption dans les procédures relatives au règlement à l'amiable des litiges de travail⁶⁸³. L'inspectrice du travail et le chef de service du Plateau central d'Abidjan (Côte d'Ivoire) que nous avons rencontrés résume comme suit les difficultés qui empêchent un fonctionnement optimal de leur structure : « nous n'avons pas de moyens. On n'a même pas un véhicule fonctionnel pour effectuer les contrôles des entreprises alors que le plateau central concentre les plus grandes entreprises. Il y a 12 inspecteurs du travail pour tout le plateau centre. Si nous partons en taxi, les travailleurs ne nous respectent pas et si nous allons dans un véhicule de l'entreprise, les partenaires sociaux ne sont pas d'accord »⁶⁸⁴. La mission de l'inspection du travail est pourtant fondamentale pour assurer le contrôle de l'application effective du

⁶⁸¹ LE ROY (E), *Les africains et l'institution de la justice. Entre mimétisme et métissage*, Paris, Dalloz, Coll. « Droit et justice », 2004, 242p.

⁶⁸² DEHOUMON (M.), *La discrimination au travail en Afrique. Analyse des procédés de l'OIT*, Paris, L'Harmattan, 2012, p.156.

⁶⁸³ MOBIO (C-H), « L'inspection du travail et des lois sociales et la fraude à la législation sociale ivoirienne », Université Catholique de l'Afrique de l'ouest, 2005, 62p.

⁶⁸⁴ Entretiens réalisés par nous même dans les locaux de l'inspection du travail du Plateau (Côte d'Ivoire) le 3 octobre 2010 avec une équipe de trois inspecteurs du travail et des lois sociales de la Côte d'Ivoire.

droit du travail sur un continent où l'on observe de nombreux manquements au droit. Dans les législations africaines en matière de travail, le désaccord des Parties impliquées dans la conciliation peut aussi ouvrir la voie à l'arbitrage du différend.

B- L'apport limité de la procédure d'arbitrage dans la protection des droits des travailleurs migrants.

3. L'arbitrage est une procédure dans le cadre duquel le litige est soumis, par convention entre les parties, à un ou plusieurs arbitres qui rendent une décision contraignante. En décidant de recourir à l'arbitrage, les parties optent pour une procédure de règlement des litiges privée en lieu et place d'une procédure judiciaire⁶⁸⁵. Vu sous cet angle, l'arbitrage est un procédé qui peut rassurer les travailleurs notamment les travailleurs étrangers dans le règlement des conflits de travail. Si la procédure d'arbitrage a connu une remarquable évolution en Afrique à travers l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage⁶⁸⁶ adopté par l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)⁶⁸⁷, son apport demeure très limité voire insignifiante en ce qui concerne la protection des droits des migrants.
4. En droit ivoirien, le législateur oblige (art.82.13) les parties qui acceptent de soumettre un différend à la procédure d'arbitrage d'exécuter la sentence et s'interdisent tout lock-out ou toute grève pendant le déroulement de la procédure. L'Organisme arbitral (constitué sur proposition des organisations d'employeurs et de travailleurs) dispose de larges pouvoirs dans certains domaines. L'organisme arbitral peut par exemple s'informer de la situation économique des entreprises. Il peut aussi procéder à toutes enquêtes auprès des entreprises et des syndicats et requérir des parties, la production de tout document ou renseignement utiles. En réalité, les mécanismes de règlement amiable des conflits de travail (conciliation, médiation, arbitrage) prévus dans les Codes du travail africains sont inopérants en dépit de leur gratuité (art.82.17 du Code du travail ivoirien ; art.380 du Code du travail burkinabè...). En pratique, les travailleurs africains utilisent très rarement ces procédés de règlement des litiges en raison du manque d'information, de la complexité de la procédure et de la faible confiance des travailleurs migrants dans les institutions et acteurs publics. Ces éléments

⁶⁸⁵ Voir DEHOUMON (M.), *La discrimination au travail en Afrique. Analyse des procédés de l'O.I.T*, Paris, L'Harmattan, 2012, p.165.

⁶⁸⁶ L'Acte uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage, J.O. OHADA, 15 mai 1999.

⁶⁸⁷ L'OHADA a été créée par le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice) et révisé à Québec (Canada) le 17 octobre 2008. L'OHADA compte 16 États membres : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

éloignent particulièrement les travailleurs migrants des institutions judiciaires dont le premier rôle est pourtant de veiller au respect et à l'application de leurs droits.

§2. La participation du règlement judiciaire des conflits de travail à la protection des droits des travailleurs migrants en Afrique de l'ouest

5. Le législateur africain autorise les travailleurs migrants à saisir les tribunaux de travail et les cours de justice en cas de litige relatif à l'exécution du contrat de travail. Ce recours demeure cependant très rare en raison de facteurs culturels et d'éducation (A). En conséquence, l'apport des juridictions nationales de droit commun à la protection des droits des travailleurs migrants est limité (B).

A- Le recours très limité des travailleurs migrants aux tribunaux du travail dans les États d'accueil de l'Afrique de l'ouest

6. Au XXI^e siècle, saisir les tribunaux du travail reste une démarche fastidieuse et même laborieuse pour les travailleurs africains en dépit des nombreuses violations de leurs droits. La saisine des cours et tribunaux du travail n'est toujours pas un réflexe pour le travailleur national *a fortiori* pour le travailleur migrant. Pourtant, les cours et tribunaux du travail ont été créés et généralisés dans tous les États de l'Afrique de l'ouest. La Côte d'Ivoire qui nous intéresse particulièrement en raison du nombre de travailleurs étrangers dispose d'une organisation géographique du système judiciaire qui devrait normalement se traduire par un recours plus important des justiciables aux juridictions. Inspiré du modèle français, la Côte d'Ivoire est dotée à ce jour d'une Cour suprême⁶⁸⁸, de 3 Cours d'Appel (implantées dans les villes d'Abidjan, Bouaké, Daloa) représentant le second degré de juridiction, et de 9 tribunaux de première instance⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ L'organisation judiciaire ivoirienne est régie par la loi n° 99-435 du 06 juillet 1999 modifiant la loi n° 61-155 du 18 mai 1961 portant organisation judiciaire. La Constitution du 1er août 2000 prévoit trois juridictions suprêmes (Cour de Cassation, Conseil d'État et Cour des Comptes). La Cour de Cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle chapeaute à la fois les juridictions ordinaires (les cours d'appels, les tribunaux de première instance et les sections détachées de tribunal) et le tribunal militaire, juridiction spéciale. Pour plus de détails, Cf. Réseau Francophone de diffusion du droit. Consultable sur : www.rf2d.org/informations-generales-cote-divoire.

⁶⁸⁹ Les tribunaux de première instance sont implantés dans les villes d'Abidjan-Plateau, d'Abidjan-Yopougon, Bouaké, Daloa, Man, Korhogo, Abengourou, Bouaflé et Gagnoa. Depuis le 5 octobre 2006, un décret érige en tribunaux de première instance, les sections de tribunaux d'Agboville, Adzopé, Lakota, Aboisso, Grand-Bassam, Dabou, Tiassalé, Bondoukou, Bouna, Béoumi, Dabakala, Katiola, M'Bahiakro, Tiebissou, Bocanda, Bongouanou, Toumodi, Yamoussoukro, Boundiali, Ferkessédougou, Tengrela, Odiéné, Issia, Séguéla, Sinfra, Zuénoula, Oumé, Sassandra, Soubé, Tabou, Biankouma, Danané, Guiglo, Mankono et Touba. Cf. Réseau Francophone de diffusion du droit. Consultable sur : www.rf2d.org/informations-generales-cote-divoire.

7. On peut donc affirmer qu'en Côte d'Ivoire, les juridictions sont relativement proches des justiciables. Mais en Afrique, le défi n'est pas en réalité la proximité et la multiplication des cours et tribunaux du travail mais plutôt l'incitation des sujets de droit à aller en justice. Les tribunaux du travail sont constitués (art.81.9 du Code du travail ivoirien) d'une chambre spéciale⁶⁹⁰ au sein des tribunaux de première instance. En vertu de l'article 81.7 du Code du travail ivoirien, les tribunaux de travail connaissent des différends individuels de travail pouvant s'élever à l'occasion du contrat de travail ou d'apprentissage, y compris les accidents du travail et les maladies professionnelles, entre les travailleurs et leurs employeurs⁶⁹¹. Les tribunaux ivoiriens sont aussi compétents pour se prononcer sur tous les différends individuels relatifs à l'exécution des Conventions collectives. Le mode de sanction⁶⁹² demeure celui de la réparation du préjudice subi qui se décline par l'octroi d'allocation de dommages et d'intérêts.
8. Pour apprécier l'ampleur des saisines par les travailleurs migrants, il a été utile de réaliser un inventaire exhaustif et croisé des principales revues de diffusion des décisions des juridictions africaines. Dans cette optique, nous avons d'abord consulté tous les numéros de la Revue Penant⁶⁹³ de 1960 à 2015. Nous avons également consulté tous les numéros de la Revue Droit Africain du Travail TPOM ainsi que ceux de la Revue Internationale de Droit Africain E.D.J.A, et ceux de la Revue Juridique et Politique des États francophones. Enfin, nous nous sommes référés à toutes les décisions de juridictions publiées par le Centre National de Documentation Juridique (CNDJ) de Côte d'Ivoire⁶⁹⁴. Le CNDJ publie depuis 1991, le « JURIS SOCIAL », un Bulletin mensuel d'information sur la jurisprudence sociale des cours et tribunaux ivoiriens. Ce travail a permis de constater que contrairement aux

⁶⁹⁰ La chambre spéciale est composée du Président du tribunal de première instance, d'un assesseur employeur et d'un assesseur travailleur sur la base d'une liste préalablement établie (art.81.10 du Code du travail ivoirien).

⁶⁹¹ Selon l'article 338 du Code burkinabè, « le tribunal du travail est compétent pour connaître des différends individuels pouvant s'élever entre les travailleurs, et les stagiaires et leurs employeurs, les apprentis et leurs maîtres, à l'occasion de l'exécution des contrats. Il est également compétent des litiges nés de l'application du régime de sécurité sociale ; des différends individuels relatifs à l'application des conventions collectives de travail et aux arrêtés en tenant lieu ; des différends nés entre travailleurs à l'occasion du contrat de travail ainsi qu'aux actions directes des travailleurs contre l'entrepreneur prévues à l'article 80 de la présente loi ; des différends nés entre les travailleurs et employeurs à l'occasion du travail ; des différends nés entre les institutions de prévoyance sociale et leurs assujettis ; des actions récursoires des entrepreneurs contre les sous-traitants »

⁶⁹² Pour plus de détails, lire DEHOUMON (M.), La discrimination au travail en Afrique. Analyse des procédés de l'OIT, op.cit.

⁶⁹³ Fondée en 1891, la Revue Penant publie depuis cette date, en texte intégral de décisions des différentes juridictions africaines (juridiction du fond ou Cour de cassation), décisions essentielles de la jurisprudence en Afrique.

⁶⁹⁴ Pour plus de détails consulter le site : [http : //www.cndj.ci/new7/](http://www.cndj.ci/new7/)

juridictions européennes, les décisions des juridictions africaines mentionnent très rarement la nationalité du requérant. Cette imprécision rend quasiment impossible un état des lieux complètement fiable de la jurisprudence sur les droits des migrants.

Les cours et tribunaux du travail en Côte d'Ivoire ont rendu entre 1960 à 2014, seulement neuf (9) décisions judiciaires à propos de migration, ce qui laisse supposer qu'il ya eu plus de saisines et des cas de non recevabilité de recours. Ce chiffre très insignifiant renvoie à l'ampleur des obstacles culturels, éducatifs, d'information à la saisine des tribunaux dans l'État d'accueil. L'autre cause sans doute la plus forte est le fait que les migrants ne sont pas dans leur pays et ont peur des représailles. Il faut rappeler que la récurrence des expulsions de migrants dans les pays africains a un effet psychologique très puissant sur les migrants. Le règlement de certaines affaires permet cependant d'affirmer que dans la majorité des cas, quand le juge ivoirien a été saisi par un travailleur migrant pour le règlement d'un conflit de travail, celui-ci a minutieusement apprécié les prétentions des parties pour dire le droit.

Le Tribunal du travail d'Abidjan-Plateau (Côte d'Ivoire) a été saisi en 2010 d'une affaire⁶⁹⁵ relative au licenciement d'un travailleur migrant burkinabè. En l'espèce, Ousmane Sankara a fait citer la Boulangerie « le Régal » et M. Habib Hassan Zorkot devant le Tribunal du travail d'Abidjan-Plateau lui demandant de payer diverses sommes relatives aux indemnités de préavis de licenciement et autres primes. Le requérant affirme qu'il a été recruté par la Boulangerie le 1^{er} octobre 1997 et que suite à un différend avec son employeur il a été licencié le 1^{er} avril 2008 sans qu'aucun de ses droit ne soit respecté. La défense de l'employeur soulève au principal l'irrecevabilité de l'action du demandeur « pour autorité de la chose jugée » en expliquant que tous les chefs de demandes ont été soumis à l'appréciation des juridictions sociales et sanctionnés par des décisions devenues définitives. Sur la fin de non recevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée et la recevabilité de l'action, le juge rappelle qu' « il y a autorité de la chose jugée lorsque la même question litigieuse oppose les mêmes parties prises en la même qualité et procède de la même cause que la précédente, sans que soient invoquées des faits nouveaux ayant modifié la situation des parties ». Le juge ivoirien déclare alors l'action du demandeur irrecevable si les conditions précitées sont réunies. Cette décision est intéressante car elle pose le problème de l'accessibilité des termes juridiques et de la règle de droit pour le travailleur migrant africain, le plus souvent illettré. Dans le cas d'espèce, la décision du juge fondée sur la notion

⁶⁹⁵ Tribunal du Travail d'Abidjan-Plateau, *Sankara Ousmane C/ la Boulangerie « le Régal » et M. Habib Hassan Zorkot*, n°823/CSA/2010, Audience publique ordinaire du 17 juin 2010.

d'« autorité de la chose jugée » est en effet difficile à comprendre et à accepter par le travailleur migrant qui pensait avoir accompli un grand effort en saisissant le tribunal.

L'usage limité du droit par les travailleurs migrants a aussi été démontré par Dalia Gesualdi-Fecteau dans sa thèse sur les droits au travail des travailleurs étrangers « peu spécialisés » au Canada. La chercheuse déclare que si les aides familiales peuvent d'un point de vue procédural saisir les tribunaux, « une recherche jurisprudentielle rapporte une seule décision, en vertu de la L.N.T, dans laquelle une aide familiale étrangère résidente aurait déposée une plainte de congédiement, alléguant avoir été congédiée après avoir exigé de l'employeur que celui-ci lui émette des bulletins de paye... »⁶⁹⁶. Dans cette affaire, le juge canadien ordonna à l'employeur de verser à la salariée l'équivalent du salaire et des autres avantages dont l'a privé le congédiement. Au Canada, de nombreux travailleurs étrangers ne saisissent pas les institutions judiciaires en cas de violation de leurs droits car « le dépôt d'une plainte auprès de la Commission des normes du travail suppose que le salarié connaisse l'existence du recours (limité à 45 jours pour le travailleur étranger même s'il se retrouve dans son pays d'origine) mis à sa disposition par la loi sur les normes du travail et qu'il maîtrise suffisamment l'anglais ou le français pour interpellé personnellement la commission des normes du travail ou, tout le moins, qu'il puisse être appuyé techniquement par des ressources disponibles là où il se trouve »⁶⁹⁷. Ainsi, partout dans le monde, les migrants sont confrontés à la difficulté d'accès au droit commun des États d'accueil.

En Côte d'Ivoire, dans une autre affaire⁶⁹⁸, le demandeur Ouedraogo Tasseré et trois autres d'origine burkinabè ont fait citer la Société Selectima devant le Tribunal du Travail d'Abidjan-Plateau pour s'entendre condamner à leur payer diverses sommes relatives aux indemnités de licenciement et de préavis, des allocations de congé payé, gratification, salaire de présence, dommages-intérêts pour non déclaration de l'accident mortel de travail à la CNPS. Dans son exposé, l'avocat à la Cour déclare que le sieur Ouédraogo Mahamadou, a été employé dans la société Selectima du 10 juin 1999 à la date de son décès en 2006 suite à un accident de travail et que son ex-employeur n'a versé aucune somme à ses ayants droit. L'employeur soutient en revanche que suite au décès de son ex-employé, il a financièrement participé à l'enlèvement du corps et aux sacrifices divers, et que l'indemnité de licenciement

⁶⁹⁶ FECTEAU (D-G), Op.cit, p.270.

⁶⁹⁷ Ibid.p.272.

⁶⁹⁸ Tribunal du travail d'Abidjan-Plateau, *OUEDRAOGO TASSERE et trois autres C/ Société SELECTIMA*, n°825/CS4/2010, n°825/CSA/2010 du 17 juin 2010.

et le salaire de février 2006 ont été payés aux frères du défunt. Le juge s'est référé à l'article 42 de la Convention collective interprofessionnelle de Côte d'Ivoire pour rendre sa décision sur les indemnités réclamées : « en cas de décès du travailleur, le salaire de présence, l'allocation de congé et les indemnités de toute nature acquis à la date du décès reviennent à ses ayants droit. Si le travailleur comptait, au jour du décès, une année au moins d'ancienneté dans l'entreprise (...), l'employeur est tenu de verser aux ayants droit une indemnité d'un montant équivalent à l'indemnité de licenciement due. Ne peuvent prétendre à cette dernière indemnité que les ayants droit en ligne directe qui étaient effectivement à sa charge ainsi que sa conjointe. En plus de l'indemnité de licenciement, l'employeur est tenu de participer aux frais funéraires... ». Considérant qu'en payant l'indemnité de licenciement, les frais funéraires et le salaire de présence aux frères du *de cuius* sans s'assurer s'ils étaient les ayants droit, le juge affirme que la société SELECTIMA a fait un mauvais paiement et condamne la société au paiement des sommes réclamées.

Cette jurisprudence très peu connue est d'une importance capitale. En effet, depuis la dénonciation de la Convention ivoiro-voltaïque de 1960 qui prévoyait une clause de prise en charge du travailleur voltaïque et de ses ayants droit en cas de décès de celui-ci, les ayants droit qui ne bénéficient plus de cette protection juridique conventionnelle. A l'instar du migrant, ses ayants droits ignorent la législation de l'État d'accueil en matière de travail ou refusent par crainte de représailles de saisir les tribunaux pour exiger leurs droits. Cependant, cette décision conforte l'hypothèse selon laquelle, les tribunaux de travail peuvent contribuer efficacement à protéger les droits des travailleurs migrants dans l'État d'accueil.

9. La protection des droits des travailleurs migrants implique en réalité un travail « d'individuation »⁶⁹⁹ du migrant dans l'État d'accueil. L'individuation consiste à doter le migrant des attributs d'une personnalité juridique qu'il n'avait pas à assumer quand il était dans son pays d'origine. Autrement dit, les États africains (d'immigration et d'émigration) doivent créer un environnement propice à l'apprentissage du droit de la migration. Ce qui veut dire qu'il est fondamental que le migrant (scolarisé ou analphabète) soit bien informé en aval ou dans l'État d'accueil des mécanismes non juridictionnels et juridictionnels de

⁶⁹⁹ LE ROY (E), *Les africains et l'institution de la justice. Entre mimétisme et métissage*, Op.cit, p.221.

règlement⁷⁰⁰ des conflits de travail. Les États d'émigration pourraient par exemple mettre en place des cellules ou des programmes d'information juridiques destinés aux migrants.

B- L'apport limité des juridictions nationales de droit commun à la protection des droits des travailleurs migrants

10. Depuis 1960, très peu d'affaires relatives aux violations des droits des travailleurs migrants ont été portées devant les juridictions de second degré (Cours d'Appel) et devant la Cour suprême de Côte d'Ivoire. Nous analyserons d'abord les décisions rendues par les Cours d'Appel ivoiriennes sur le principe d'ivoirisation des emplois et sur l'obligation de visa imposée pour le recrutement de travailleurs étrangers. La Cour d'Appel de Bouaké a été saisie le 6 juin 1998 par un groupe d'enseignants étrangers frappés par l'ivoirisation de leurs postes. Dans cette affaire⁷⁰¹, les requérants affirment que courant mars 1995, l'employeur leur a notifié leur licenciement, en application d'une circulaire du Ministre de l'éducation nationale ordonnant aux responsables d'établissements scolaires privés de procéder à l'ivoirisation du personnel enseignant, par le remplacement des professeurs étrangers n'ayant pas le niveau d'enseignant requis. Ils ajoutent par ailleurs que l'arbitrage de l'inspecteur du travail et des lois sociales de Yamoussoukro avait permis la signature d'un Protocole d'accord le 26 octobre 1995 au terme duquel, l'employeur « s'est engagé à différer leur licenciement jusqu'à la fin des années 1996-1997 ».

11. Les demandeurs précisent qu'après avoir repris le travail jusqu'au 13 novembre 1995, l'employeur leur a demandé d'arrêter les enseignements sans leur remettre ni lettre de licenciement, ni certificat de travail. De son côté, l'employeur se défend en soutenant que c'est en exécution de plusieurs circulaires du Ministère de l'éducation nationale qui ordonnaient aux responsables d'établissements scolaires privés de procéder à l'ivoirisation de leur personnel enseignant qu'il a mis un terme au contrat de travail de tous les enseignants de nationalité étrangère. L'employeur soutient aussi que le protocole d'accord du 26 octobre 1995 a été conclu en violation des instructions ministérielles et que par conséquent, le licenciement n'est pas abusif.

⁷⁰⁰ Voir à ce propos FALL (A-B), « L'accessibilité de la justice en Afrique », in *Justice et droits de l'homme, XXVIII Congrès de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises (IDEF)*, 2003, pp. 3323-340

⁷⁰¹ Cour d'Appel de Bouaké, *Côte d'Ivoire-Ivoirisation du poste-instructions du gouvernement-licenciement légitime*, 6 juin 1998, extrait de la Revue TPOM 967/968_novembre/décembre 2006.

12. Le juge de Bouaké surprend par le contenu de ses considérants. Dans un premier temps, il déclare que la rupture du contrat étant intervenue à la demande de l'autorité administrative, c'est à elle de payer les droits afférents à la rupture. Le second considérant est aussi évocateur de la dépendance des juges africains à l'égard des décisions des gouvernements. Il soutient que la mesure de licenciement doit être appliquée à tous les établissements scolaires privés employant des enseignants non nationaux dès lors que la circulaire gouvernementale l'exige. Le dernier considérant affirme que les parties étaient incompétentes pour conclure un protocole d'accord dans la mesure où la circulaire avait prévu une dérogation concernant les enseignants de mathématiques et de sciences physiques, qui étaient majoritairement des travailleurs étrangers. Le juge de la Cour d'appel a estimé que le licenciement des enseignants étrangers était légitime. Il convient d'admettre que le juge de Bouaké a sans doute eu peur des représailles de l'appareil d'État et est resté « enfermé » dans l'application stricte de la circulaire exigeant des responsables d'établissement de procéder à l'ivoirisation de leur personnel enseignant.

13. La Cour suprême de Côte d'Ivoire s'est prononcée deux fois sur la question relative à l'ivoirisation. Elle a été saisie pour la première fois en 1997. Dans cette affaire⁷⁰², le tribunal de travail d'Abidjan puis la Cour d'Appel d'Abidjan (Chambre civile et commerciale) dans un arrêt du 28 novembre 1996 avaient condamné à des dommages-intérêts pour licenciement abusif deux directeurs de société de droit public ayant licencié deux de leurs ouvriers, les sieurs K. et C., d'origine étrangère pour ivoirisation de leurs postes. Le juge de la Cour suprême, considérant que la juridiction d'appel, pour statuer, relève qu'un employeur ne peut prendre prétexte des instructions reçues du ministère de la fonction publique pour licencier des travailleurs auxquels il n'est reproché aucune faute professionnelle, déclare que le moyen n'est pas fondé. Cet arrêt, très important est malheureusement peu connu. Il montre que le juge de la Cour suprême est capable d'appliquer le droit en dépit de pressions politiques y compris au profit des travailleurs étrangers. On peut cependant regretter que le juge de la Cour suprême ne soit pas allé plus loin dans sa condamnation en invoquant par exemple le caractère discriminatoire de la politique d'ivoirisation sur la base de l'article 4 du Code du travail ivoirien, et de l'article 15 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ratifiée par la Côte d'Ivoire.

⁷⁰² Cour Suprême, *Chambre Judiciaire, Arrêt n° 75 du 20 Mars 1997*, extrait de la jurisprudence du CNDJ.

- 14.** La défense des droits des travailleurs migrants exige une vigilance particulière. Les employeurs utilisent en effet plusieurs arguments pouvant aller de la mise en œuvre du concept d'ivoirisation des emplois à des discriminations fondées sur l'éthnie, la religion, ...etc. La doctrine reconnaît que la non-discrimination est une condition essentielle du respect du droit fondamental à l'égalité des chances et de traitement. Si la garantie de ce principe incombe aux États, l'universalité de son caractère le rend opposable aux individus et aux entreprises nationales et transnationales. Le droit international s'est renforcé sur la non-discrimination depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948⁷⁰³ qui se présente comme un idéal à atteindre par tous les peuples visant à garantir les droits et libertés consacrés.
- 15.** Le principe de non discrimination a fait l'objet d'instruments juridiques internationaux spécifiques (conventions, recommandations) de l'OIT en particulier. Conformément à la Constitution, la Conférence générale de l'OIT a adopté en 1951, la Convention n°100 sur l'égalité de rémunération. Elle a aussi adopté en 1958 la Convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, ratifiée par 172 pays dont la Côte d'Ivoire le 5 mai 1961. La discrimination est définie (art.1) dans ce texte comme « toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession; toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés ». L'élimination de la discrimination dans le monde du travail demeure une préoccupation centrale de l'OIT. Elle constitue d'ailleurs l'un des objectifs prioritaires de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée par l'Organisation internationale du travail en 1998. Cet instrument engage les 175 États membres de l'OIT à respecter, promouvoir et réaliser les principes énoncés dans les huit conventions identifiées comme fondamentales⁷⁰⁴, même en cas de non ratification.

⁷⁰³ Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG217(III), Doc. Off. AG NU, 3e session, n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

⁷⁰⁴ Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 9 juillet 1948, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 31e session, entrée en vigueur le 4 juillet 1950; Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1er juillet 1949, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 32e session, entrée en vigueur le 18 juillet 1951; Convention (n° 29) sur le travail forcé, 28 juin 1930, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 14e session, entrée en vigueur le 1er mai 1932; Convention (n° 105) sur

16. Dans la seconde affaire, la Cour suprême de Côte d'Ivoire s'est montrée très attachée à l'application effective du principe d'ivoirisation des emplois. Il s'agit d'une affaire relative à l'absence de preuve fournie par une société pour l'ivoirisation d'un poste. Selon les énonciations de l'arrêt attaqué⁷⁰⁵, le salarié d'une société recruté en qualité de directeur commercial a été licencié au motif que l'Agence de promotion de l'emploi ne souhaitait pas le non renouvellement du contrat de travail en raison de l'ivoirisation du poste. Le salarié a saisi le tribunal du travail d'Abidjan qui, par jugement n°106 du 21 janvier 1999 a condamné la société à payer diverses sommes au titre de dommage et intérêts pour licenciement abusif, jugement confirmé par la Cour d'appel d'Abidjan. La société fait grief à la Cour d'appel d'avoir violé l'article 1134 du Code civil, au motif que ladite Cour l'a sanctionné pour non renouvellement du contrat de travail. Elle soutient en plus, qu'en vertu du contrat, les deux parties sont liées par « une clause qui spécifie que la durée du contrat est déterminée et qu'il est renouvelable si possible par consentement mutuel ».

17. Le juge de la Cour suprême s'est basé essentiellement sur l'énoncé de la Cour d'appel pour se déterminer « considérant qu'il est constant que par sa création et son organisation l'Agence de promotion pour l'emploi est un organe consultatif ; que par ailleurs, les termes du courrier en date du 19 novembre 1999 adressée par l'Agence à la société sont clairs et ne saurait être considérés comme une injonction faite à la société mais plutôt comme une proposition ; que dans tous les cas, la société invoque comme motif de licenciement l'ivoirisation du poste ; qu'elle ne justifie pas que le poste de ce dernier est occupé par un ivoirien ; qu'il convient, dans ces conditions, de dire que le licenciement intervenu ne repose sur aucun motif réel et sérieux; qu'il revêt donc un caractère abusif ». Le juge de la Cour suprême déclare que la juridiction d'appel n'a pas violé l'article 1134 du Code civil ivoirien puisqu'elle aurait simplement constaté que la preuve de l'ivoirisation et l'occupation du poste n'a pas été rapportée par la société. Dans cet arrêt de la Cour suprême ivoirienne, on retient principalement que la décision des juges ivoiriens (Cour d'appel et Cour suprême) a été plutôt motivée d'une part par l'incapacité de la défenderesse de démontrer sa volonté

l'abolition du travail forcé, 25 juin 1957, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 40^e session, entrée en vigueur le 17 janvier 1957; Convention (n°111) concernant la discrimination (emploi et profession), Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération; Convention (n°138) sur l'âge minimum, 26 juin 1973, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 58^e session, entrée en vigueur le 19 juin 1976; Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 17 juin 1999, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 87^e session, entrée en vigueur le 19 novembre 2000.

⁷⁰⁵ Cour suprême de Côte d'Ivoire, *Côte d'Ivoire-ivoirisation-absence de preuve de l'ivoirisation-licenciement abusif*, 18 juillet 2002, extrait de la revue TPOM 971/972-mars-avril 2007, p.74.

d'appliquer rigoureusement l'ivoirisation des postes, qu'il existait donc un motif fallacieux. D'autre part, l'absence de preuve attestant le remplacement effectif du travailleur étranger visé par un ivoirien n'était pas apportée. Dans ce cas précis, il convient d'admettre que le principe et l'application de l'ivoirisation est largement soutenu par les juges ivoiriens.

18. Les juridictions ivoiriennes se sont également prononcées sur l'obligation de visa du contrat de travail des travailleurs étrangers. C'est d'abord, la Cour d'appel de Daloa qui a été saisie en 2003 dans une affaire⁷⁰⁶ relative à l'absence de visa du contrat de travail d'un expatrié. La Cour a tenu à rappeler l'article premier de l'Arrêté n°4810 du 21 avril 1997 selon lequel « préalablement à son engagement dans une entreprise établie en Côte d'Ivoire, tout travailleur non ivoirien doit être titulaire d'un contrat de travail ou d'une lettre d'embauche visée par le Ministère chargé de l'emploi sur un formulaire établi à cet effet ». La Cour fait aussi remarquer que nulle part dans le dossier de la procédure, cette prescription d'ordre public, n'a été satisfaite. De ce fait, le juge de la Cour d'appel de Daloa a invalidé le contrat de travail de l'expatrié en soutenant que « le premier juge ayant admis l'existence d'un contrat de travail d'un expatrié et exposé sa décision à la censure de la Cour sur ce point ». Le juge conforte ici l'enjeu juridique, économique et politique recherché par le législateur à travers l'obligation de visa du contrat de travail des étrangers en Côte d'Ivoire.

19. La Cour suprême de Côte d'Ivoire a aussi été saisie sur la question des visas⁷⁰⁷. Selon les énonciations de l'arrêt attaqué, la Dame A engagée en 1982 au sein d'une société F en qualité de secrétaire au département juridique et fiscal, a signé en 1985 avec H, une autre société du même groupe, un contrat de travail à durée indéterminée pour un poste de travailleur expatrié. Elle aurait démissionné de son poste en 1991 en raison des brimades et de la marginalisation suite à des revendications relatives aux avantages liés à son contrat d'expatrié. De ce qui précède, la Dame a fait citer la société F devant le Tribunal du travail d'Abidjan pour rupture abusive de son contrat de travail et paiement de diverses sommes à titre d'indemnités de licenciement. De son côté, la société F s'oppose à ces prétentions au motif que bien qu'appartenant au même groupe, les deux sociétés sont des entités juridiques distinctes et la signature de l'une ne saurait engager l'autre.

⁷⁰⁶ Cour d'appel de Daloa, Côte d'Ivoire-expatrié-absence de visa du contrat-absence de la qualité ? démission-analyse, 9 avril 2003, extrait Revue TPOM 959/960-mars-avril 2006, p.58.

⁷⁰⁷ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Côte d'Ivoire-expatrié-détournement de la destination du contrat de travail, 19 décembre 2002, extrait de la Revue TPOM 959/960-mars-avril 2006 ; p.56.

20. Le juge de la Cour suprême fait d'abord remarquer que pour débouter la Dame A. de sa demande, l'arrêt attaqué a retenu que « le contrat signé avec la société H. plusieurs années après son entrée à F. n'était qu'un contrat de façade vis-à-vis de l'Office de la main-d'œuvre de Côte d'Ivoire puisque la lettre initiale d'engagement demeurait en vigueur entre les parties et que, par ailleurs, elle ne prouve nulle part un quelconque comportement fautif de son employeur qui avait justifié sa démission ». La Cour affirme cependant qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil en vertu duquel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

21. En conséquence, le juge casse et annule l'arrêt attaqué. Il confirme d'abord l'existence du contrat de travail expatrié en affirmant que dès lors qu'un contrat de travail à durée indéterminée pour le travailleur expatrié été signé par la société H. et Dame A. et visé par l'Office de la main-d'œuvre de Côte d'Ivoire, ce contrat de travail ne peut être qualifié de façade, dans la mesure où il demeure le seul acte juridique devant régir les rapports professionnels entre les parties. Le juge déclare ensuite l'opposabilité du contrat de travail d'expatrié à la société et met la rupture du contrat de travail à la charge de la société F. Cet arrêt présente l'intérêt de démontrer que les travailleurs migrants qui ont un niveau d'instruction élevé sont en mesure de saisir les juridictions de l'État d'accueil en cas d'atteinte à leurs droits. En revanche, les migrants illettrés s'adonnent plus facilement à la fatalité, en pensant que les violations de leurs droits font partie de leur destin migratoire. D'une manière générale, très peu d'affaires sont portées par les travailleurs migrants devant les cours et tribunaux des États d'accueil de l'Afrique de l'ouest. Le recours aux institutions judiciaires imposerait au fond une métamorphose du travailleur migrant, qui devait prendre conscience qu'il a les mêmes droits que le travailleur national devant les tribunaux de travail, et qu'il est un travailleur à part entière.

22. De façon très révélatrice, un proverbe wolof (ethnie du Sénégal) traduit très bien comment doit se comporter le migrant dans l'État d'accueil : « seul le roi n'a pas de parents ». Par conséquent, « quand on n'est pas le roi et quand on n'a pas de parents, soit on apprend la loi de la migration, soit on s'y perd »⁷⁰⁸. Ainsi, on pourrait dire que quand on n'a pas de parent, le droit de l'État d'accueil demeure le seul recours. De nombreux migrants se perdent en

⁷⁰⁸ LE ROY (E), *Les africains et l'institution de la justice. Entre mimétisme et métissage*, Paris, Dalloz, 2004, p.221.

effet dans la migration non pas qu'ils soient illettrés mais parce qu'ils restent confinés dans des considérations ethniques, familiales et culturelles qui empêchent toute démarche vers un règlement judiciaire de leurs différends. En Afrique de l'ouest, les travailleurs nationaux et même les travailleurs migrants commencent à saisir les juridictions nationales en cas de litige du travail. La migration des africains peut aussi être regardée comme un processus d'apprentissage de la « juridicité »⁷⁰⁹. La très lente évolution jurisprudentielle sur les droits des travailleurs à laquelle on assiste en Afrique de l'ouest ne peut être consolidée qu'à travers une large diffusion et accessibilité des arrêts, et par la mise en place d'un environnement propice à la saisine des institutions judiciaires.

Conclusion de la section II

Les législations nationales en matière de travail des États de l'Afrique de l'ouest prévoient des mécanismes non juridictionnels et juridictionnels de règlement des conflits de travail. Cependant, le règlement amiable à travers la conciliation et l'arbitrage, demeurent des procédés très peu utilisés par les travailleurs, encore moins par les travailleurs migrants. Ces procédés font l'objet d'un cadre très formalisé qui ne rassure pas les travailleurs migrants. Ces travailleurs pensent souvent (à tort) que l'inspection du travail est un « instrument » aux mains de l'employeur. En matière de règlement contentieux des conflits de travail, les cours et tribunaux de travail sont également peu saisis par les travailleurs. Ceci s'explique par la méfiance des travailleurs surtout migrants vis-à-vis des institutions judiciaires des États d'accueil et par la crainte d'être enquêté sur leur séjour dans le pays d'accueil.

⁷⁰⁹ Ibid.

Conclusion du chapitre I

Les États africains se sont inspirés du droit français pour élaborer leur législation nationale en matière de travail, et des politiques migratoires, paradoxalement souvent plus drastiques que celles des États du Nord. D'une part, certaines législations comme celle de la Côte d'Ivoire affichent le principe de préférence nationale dans l'accès à l'emploi. En plus, la plupart des Codes du travail imposent à l'employeur le paiement de frais de visa lorsque celui-ci souhaite recruter un travailleur étranger. Ainsi, au détriment des Conventions internationales de l'OIT, du droit régional (Charte africaine des droits de l'homme et des peuples) et du droit communautaire (CEDEAO, UEMOA), les législations des États d'immigration de l'Afrique de l'ouest établissent une différence de traitement voire une discrimination entre nationaux et étrangers concernant l'accès à l'emploi. A cela s'ajoutent la récurrence et la brutalité des expulsions collectives de migrants dans les États d'accueil de la sous région ouest africaine qui est un champ migratoire précaire. Cette situation compromet très sérieusement le principe de libre circulation et d'installation des personnes en Afrique de l'ouest consacré par les groupements régionaux (CEDEAO, UEMOA).

23. En outre, les mécanismes de protection des droits des travailleurs ont une efficacité relative puisqu'ils sont craints pour des raisons souvent erronées (impartialité, corruption, ..) mais aussi par le faible niveau d'instruction des migrants. L'émancipation des États africains dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Sud se traduit aussi par l'élaboration d'un droit international sur la matière migratoire.

Chapitre 2. L'élaboration d'un droit international des migrations par les États de l'Afrique de l'ouest

24. Si les juristes se sont très peu intéressés à l'analyse des accords bilatéraux de main-d'œuvre passés entre les États africains⁷¹⁰. Pourtant, leur étude est fondamentale pour saisir les dysfonctionnements, les incohérences mais aussi les opportunités à saisir en vue d'un meilleur encadrement juridique des migrations Sud-Sud. Dès les premières années de leur accession à la souveraineté nationale, les États africains ont conclu des Conventions bilatérales de main-d'œuvre avec des États du Nord mais aussi avec des États africains en vue de recruter légalement la main-d'œuvre étrangère. Les États africains répondaient, en réalité, aux exigences du droit international en la matière. Ils se sont référés au modèle type d'accord bilatéral annexé à la Recommandation n°86 sur les travailleurs migrants (révisée) de 1949 pour élaborer leurs accords bilatéraux. Les États africains se sont également inspirés des accords passés avec les États du Nord (notamment avec la France) sur la matière migratoire.
25. En Afrique de l'ouest, ce sont les principaux pays d'émigration qui ont été le plus souvent à l'origine de la conclusion des accords bilatéraux Sud-Sud dans l'espoir d'assurer la libre circulation et le respect des droits de leurs ressortissants dans les États d'accueil. Le Niger a signé neuf conventions bilatérales⁷¹¹, le Mali huit⁷¹², le Sénégal trois⁷¹³, le Burkina Faso

⁷¹⁰ A notre connaissance il n'existe aucune étude juridique approfondie sur les Conventions de main-d'œuvre Sud-Sud. Sur les études juridiques partielles voir : MAIGA (D), « Analyse des Conventions bilatérales entre le Niger et certains pays voisins ou amis en la matière », CARIM, notes d'analyse et de synthèse 2011/30, Institut Universitaire Européen, 2011, 11p. ; PERRIN (D.), « La circulation des personnes au Maghreb, CARIM, notes d'analyse et de synthèse 2008/46 module juridique, Institut Universitaire Européen, 2008, 17p.

⁷¹¹ Convention d'établissement et de circulation entre le Niger et le Mali, signée le 22 avril 1964, entrée en vigueur le 20-02-1965 ; Protocole d'accord (délimitation des frontières, mouvements des populations, coopération entre les autorités frontalières) signé le 23 juin 1964 entre le Niger et et la Haute-Volta, JORN du 01-01-1982 ; Convention d'établissement entre le Niger et la Tunisie signée le 18 octobre 1966, loi n°67-06 du 11-02-1967 autorisant la ratification ; Accord consulaire pour la suppression du visa entre le Niger et la Tunisie signée le 13 décembre 1965, entré en vigueur le 13-01-1966 ; Accord pour la suppression du visa entre le Niger et le Maroc, signé le 7 novembre 1967, loi du 28-05-1968 ; Accord sur l'immigration et la suppression du visa entre le Niger et le Ghana, signé le 9 juin 1976, non ratifié par le Niger ; Accord portant suppression du visa entre le Niger et l'Algérie signé le 21 novembre 1981, entré en vigueur le 21 novembre 1981, non ratifié par le Niger ; Accord sur l'immigration et la suppression des visas entre le Niger et le Ghana, signé le 8 novembre 1986, entré en vigueur après échanges des instruments de ratification des deux Parties ; Convention d'établissement et de circulation des personnes entre le Niger et la Lybie, signée le 30 juin 1988, décret de publication n°90-235/PRN/MAE/C du 19 décembre 1990, JORN du 26-12-1990. Pour plus de détails Cf. MAIGA (D.), « Analyse des Conventions bilatérales entre le Niger et certains pays voisins ou amis », CARIM, Notes d'analyses et de synthèse, 2011, p.1.

⁷¹² Convention d'établissement et de circulation des personnes entre le Mali et le Burkina Faso, signée à Bamako le 30 septembre 1969 ;/Accord sur la circulation des personnes et des biens entre le Mali et le Ghana, signé le 31 août 1977./Convention d'établissement et de circulation des personnes entre le Mali et la Guinée, signée à Bamako le 20 mai 1964 /Convention d'établissement entre le Mali et la Mauritanie, signée à Nouakchott le 23 juillet 1973./Convention d'établissement et de circulation des personnes entre le Mali et le

également trois⁷¹⁴. Quel est l'apport des accords bilatéraux passés entre les États africains à la protection des droits des travailleurs migrants ? Les bénéficiaires (travailleurs migrants) de ces normes sont-ils informés et imprégnés de ces différents dispositifs ? Les États africains respectent-ils les accords conclus entre eux ? Quelle est l'efficacité de ces accords dans la protection juridique des droits des migrants ?

26. Pour apprécier l'effectivité des conventions bilatérales conclues par les États de l'Afrique de l'ouest (Section 1), il est important de réaliser un inventaire exhaustif des différents accords signés par les États africains dans l'optique d'évaluer leur pertinence et leur efficacité sur la protection des droits des travailleurs migrants. D'autre part, la recherche de meilleures conditions de vie et de travail a contraint de nombreux ressortissants de l'Afrique de l'ouest à migrer vers d'autres régions africaines. Il existe donc un intérêt aussi, à analyser

Niger, signée à Niamey le 22 avril 1964./Convention générale d'établissement et de circulation des personnes entre le Mali et le Cameroun, signée à Bamako le 06 mai 1964./Convention relative à l'emploi de la main d'œuvre entre la Libye et le Mali, signée le 12 décembre 1980 à Bamako./ Accord entre l'Algérie et le Mali du 22 juillet 1963, Décret n° 63-356 du 12 septembre 1963 p. 956, Journal Officiel de la République d'Algérie, n°067 du 17-09-1963. Cf. Nations Unies, Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, « Réponses écrites du gouvernement du mali concernant la liste des points à traiter (CMW/C/MLI/Q/1) reçues par le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille à l'occasion de l'examen du rapport initial du Mali », CMW-Mali, 2006, p.14. Le Mali a aussi des Conventions de sécurité sociale avec le Sénégal, Burkina, la Guinée et la Mauritanie.

⁷¹³ Convention entre le Sénégal et le Congo sur la circulation, l'emploi et le séjour des travailleurs sénégalais au Congo, et des travailleurs congolais au Sénégal, signée à Dakar le 23 juin 1974, Décret n°75-872 portant approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République populaire du Congo et le Gouvernement de la République du Sénégal relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en République populaire du Congo, des travailleurs sénégalais et au Sénégal des travailleurs congolais, signé à Dakar le 23 juin 1974, Journal Officiel du Sénégal du 30 -08-1975, p.1245/Convention entre le gouvernement de la République islamique de Mauritanie et le gouvernement de la République du Sénégal, relatif à l'emploi et au séjour en Mauritanie des travailleurs mauritaniens, Loi n°73-63 autorisant le Président de la République à ratifier l'accord entre le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie et le Gouvernement de la République du Sénégal, relatif à l'emploi et au séjour en Mauritanie des travailleurs mauritaniens, signé le 8 octobre 1972 à Nouakchott, Journal Officiel du Sénégal du 29 décembre 1973, n° 4333, p.2280/Accord entre le gouvernement de la République gabonaise et le gouvernement de la République du Sénégal, relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour au Gabon des ressortissants sénégalais et au Sénégal des ressortissants gabonais, Loi n°73-65 autorisant le Président de la République à approuver l'accord entre le Gouvernement de la République gabonaise et le Gouvernement de la République du Sénégal, relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour au Gabon des ressortissants sénégalais et au Sénégal des ressortissants gabonais, signé à Libreville le 3 septembre 1972, Journal Officiel du Sénégal du 29 décembre 1973, n°spécial, p.2281.

⁷¹⁴Convention du 9 mars 1961 relative aux conditions d'engagement et d'emploi des travailleurs voltaïques en Côte d'Ivoire, ratifiée par la Haute-Volta le 23 juin 1961, Journal Officiel du Burkina Faso n°35 du 10 juin 1961, p.52 ; Convention d'établissement et de circulation des personnes entre la Haute-Volta et le Mali du 30 septembre 1969, Recueil annoté des textes applicables au droit du travail au Burkina Faso, 1990, R. COPPIETERS't WALLANT et K. OUATTARA, Chambre de commerce, d'industrie et d'artisanat du Burkina Faso, Ouagadougou, Burkina Faso, pp. 74-76/ Convention du 13 août 1973 entre le gouvernement de la République de Haute-Volta et le gouvernement de la République gabonaise relative à la coopération technique en matière de main-d'œuvre, ratifiée par ordonnance no 74-37/PRES du 30 mai 1974, Recueil annoté des textes applicables au droit du travail au Burkina Faso, 1990, R. COPPIETERS't WALLANT et K. OUATTARA, Chambre de commerce, d'industrie et d'artisanat du Burkina Faso, Ouagadougou, Burkina Faso, pp. 382-386.

l'effectivité des Conventions bilatérales conclues par les États de l'Afrique de l'ouest avec les États d'autres régions africaines (Section 2).

Section 1. L'effectivité des Conventions bilatérales de main-d'œuvre conclues par les États de l'Afrique de l'ouest

27. Les accords bilatéraux sont un instrument précieux de recrutement de la main-d'œuvre étrangère. Les États africains vont y recourir au lendemain des Indépendances pour recruter des travailleurs migrants qualifiés avec les États industrialisés dans l'optique de « booster » leur développement (§1). Ces accords visent généralement à régler les flux migratoires tout en protégeant les droits des travailleurs migrants qualifiés. Suite au non respect des clauses conventionnelles, aux mauvais traitements des migrants dans les États d'accueil, la plupart des accords de main-d'œuvre conclus par les États africains ont été dénoncés ou sont tout simplement inappliqués (§2).

§1. Le recours des États d'immigration de l'Afrique de l'ouest aux accords bilatéraux pour le recrutement des travailleurs migrants

28. La colonisation a créé et maintenu une dépendance politique, économique et juridique des États africains vis-à-vis de la France. Conscients de leur retard en matière de développement, les premiers accords bilatéraux passés par les jeunes États africains avaient pour but de recruter la main-d'œuvre qualifiée des États du Nord (A). Les accords Sud-Sud visaient prioritairement le recrutement de la main-d'œuvre moins qualifiée des États voisins (B).

A- Le recrutement des travailleurs français par les États africains

29. Les États d'Afrique noire et Madagascar ont conclu avec la France entre 1960 et 1963 environ « trente accords culturels »⁷¹⁵. Dans le concept fourre-tout d'« accords culturels » figurent les accords de coopération technique en matière de personnel, en vertu desquels de nombreux français vont venir travailler dans les États africains. L'accord franco-ivoirien du 24 avril 1961⁷¹⁶ est une parfaite illustration du choix délibéré de ces jeunes États africains de

⁷¹⁵Cf. FEUER (G.), « Les accords culturels passés par la France avec les nouveaux États d'Afrique noire et Madagascar », *Annuaire français de droit international*, Vol.9, n°9, 1963, pp.890-905.

⁷¹⁶ Accord général de coopération technique en matière de personnel (avec annexe relative aux magistrats mis à la disposition de la République de Côte d'Ivoire), signé à Paris, le 24 avril 1961, JORF n°6219, in Nations Unies, Recueil des traités, 1983. En Afrique de l'ouest, les mêmes accords ont été signés par le Mali (Fédération du

mettre à profit l'expertise française au service du développement de leur pays. En vertu de l'article 4 de l'Accord, la Côte d'Ivoire avait le droit de « notifier au gouvernement de la République française la liste des emplois qu'il désire pourvoir en faisant appel à des personnels mis à sa disposition pour une durée de deux ans » renouvelable.

La Côte d'Ivoire pouvait aussi adresser à la France une liste nominative de type de travailleurs français qu'elle souhaitait recruter. L'article 16 conforte l'hypothèse fautive selon laquelle, l'Accord franco-ivoirien de 1961 est une forme d'assistance, sans contrepartie de la France à la Côte d'Ivoire. Il affirme que la France prendra en charge la rémunération du personnel mis à la disposition de la Côte d'Ivoire. Incombent également à la Partie française, les charges financières liées au transport du personnel mis à disposition de la Côte d'Ivoire, les indemnités afférentes à ces déplacements et la contribution pour la constitution des droits de pension des personnels visés. L'accord oblige cependant la Côte d'Ivoire à assurer sans retenue la couverture sanitaire des expatriés français. En vertu de l'article 18, la Côte d'Ivoire doit également prendre en charge les indemnités spécifiques liées aux fonctions occupées par les coopérants français, les indemnités relatives aux heures supplémentaires, les frais et indemnités de déplacement à l'intérieur du pays.

L'assistance de la France aux jeunes États africains était cependant loin d'être sans intérêt. D'une part, elle permettait à l'ancienne puissance colonisatrice d'asseoir son hégémonie dans des États nouvellement indépendants, par le maintien de sa langue, de sa culture et de son éducation. Les premiers accords bilatéraux montrent à l'évidence un attachement des États africains à la France. Le préambule de l'accord entre la France et les pays du Conseil de l'Entente (Côte d'Ivoire, Dahomey, Haute-Volta, Niger) sur l'enseignement primaire et supérieur signé le 24 avril 1961 annonce la volonté de chacun des jeunes États de rester unis « moralement et spirituellement, à la France et aux autres nations d'expression française ». Si les États de l'Afrique de l'ouest se sont contentés de transposer dans leur législation nationale le Code du travail des territoires d'Outre-mer élaboré par la France de 1952⁷¹⁷, l'organisation du système judiciaire a également été calquée selon le modèle français.

Mali-France, 22 juin 1960, JORF du 20-07-1960, p.6638), le Bénin (France-Dahomey, 24 avril 1961, JORF, n°6220), le Burkina Faso (France-Haute-Volta, 24 avril 1961, JORF n°6222), le Niger (France-Niger, 24 avril 1961, JORF, n°6221), le Sénégal (France-Sénégal, 5 août 1961, non publié), le Mali (France-Mali, 9 mars 1962, non publié au JORF).

⁷¹⁷ GONIDEC (P-F), *Les droits africains. Évolution et sources*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, Tome 1, deuxième édition, 290p.

- 30.** Les anciens États de l'A.O.F ont constitué dès les années 1960, et constituent aujourd'hui encore, des opportunités d'emploi pour les ressortissants français. La migration des ressortissants des États du Nord exige cependant le respect des droits de l'homme en Afrique, des emplois et des salaires à la hauteur des diplômés et des qualifications. A la faveur de l'Accord franco-ivoirien de 1961, de nombreux français ont donc trouvé des emplois de haut niveau (directeurs ou directeurs techniques de sociétés, cadres dans l'administration publique et dans le secteur privé, magistrats) et bien rémunérés en Côte d'Ivoire.
- 31.** Le nombre de travailleurs français introduits en Côte d'Ivoire entre 1960 et 1980 en application de l'accord bilatéral de 1961 était estimé à 3976 personnes sur un effectif total de 50. 000 travailleurs français⁷¹⁸ (secteurs public et privé) en Côte d'Ivoire. Ce qui signifie que la plupart s'étaient installés sans tenir compte de la convention bilatérale entre les deux pays. Ainsi, l'absence de visa entre les deux États et la stabilité politique en Côte d'Ivoire ont permis alors une migration importante de français. Si le chiffre des emplois « conventionnés » est relativement faible, il convient d'admettre que la Côte d'Ivoire avait mis en place une politique migratoire attractive pour les migrants qualifiés. En retour, la Côte d'Ivoire a bénéficié de l'effet positif, et indirectement toute l'Afrique de l'ouest, d'une importante migration de coopérants français.
- 32.** La contribution des travailleurs français a été très significative dans la réalisation du « miracle » ivoirien. Certains auteurs estiment que les coopérants français réalisaient « 50,1% des résultats nets de l'industrie de la Côte d'Ivoire et 49,8% des exportations »⁷¹⁹. Le pays fut en effet la première économie de l'Afrique de l'ouest de 1960 jusqu'en 1990, début des crises politiques. Certaines imprécisions de l'accord franco-ivoirien de coopération, notamment celles relatives au paiement de salaires dus par chaque État⁷²⁰ vont entraîner la dénonciation de la convention. Dans leur étude, B. Kouassi et Y. Charbit soulignent qu' « en 1980, la Côte-d'Ivoire a dépensé 30,34 milliards de francs CFA pour la rémunération des coopérants français alors qu'elle était confrontée à une grave crise

⁷¹⁸ KOUADIO (B) et CHARBIT (Y.), « La politique migratoire de la Côte d'Ivoire », Op.cit, p.45.

⁷¹⁹ Ibid.

⁷²⁰ En 1966, la France a contribué à hauteur de 56,8 % (2,10 milliards de francs CFA) à la rémunération des coopérants et la Côte-d'Ivoire à hauteur de 43,2 % (1,6 milliard). De 1975 à 1980, la contribution a chuté de à 17 % à 13,1 % augmentant celle ivoirienne. Pour plus de détail voir : KOUADIO (B.) et CHARBIT (Y.), Op.cit

économique et à une arrivée massive des jeunes ivoiriens sur le marché de l'emploi »⁷²¹. C'est la crise économique (et son cortège le chômage) provoqué dans les années 1980 par les plans d'ajustement structurels des institutions de Bretton Woods qui va pousser les autorités ivoiriennes à dénoncer la Convention franco-ivoirienne. La mise en œuvre du plan d'ivoirisation des emplois visera donc d'abord à remplacer les emplois occupés par les coopérants français par des nationaux. La Côte d'Ivoire a finalement présenté en 1980 la Convention franco-ivoirienne comme « un « marché de dupes qui profite seulement à l'ancienne puissance colonisatrice »⁷²².

33. D'autres exemples d'accords franco-africains des années 60 confortent l'hypothèse selon laquelle les conventions permettaient à la fois d'organiser la migration de ressortissants français dans les nouveaux États africains, de maintenir et de renforcer l'introduction de la culture française sous une forme d'assistance au développement des États. Par les accords franco-béninois du 24 avril 1961 en matière d'enseignement⁷²³, franco-burkinabè du 24 avril 1961⁷²⁴, franco-nigérien du 24 avril 1961⁷²⁵, franco-malien du 2 février 1962⁷²⁶, franco-togolais du 10 juillet 1963⁷²⁷, franco-sénégalais du 15 mai 1964⁷²⁸, tous les États de l'Afrique de l'ouest ont exprimé auprès de la France leur besoin en personnel français pour assurer l'enseignement primaire, secondaire et technique. Le personnel français demandé par les États africains au titre de l'assistance technique était estimé à 23.29 enseignants⁷²⁹. En mars 1964, l'effectif total de l'assistance technique française dans les États africains était de 9.127 personnes⁷³⁰.

34. Ces travailleurs français étaient utiles pour les nouveaux États Indépendants qui ne disposaient d'aucune expertise dans l'organisation et l'animation de leur système éducatif. D'une manière générale, ces accords présentent l'intérêt de montrer que les États africains

⁷²¹ Idem.

⁷²² KOUADIO (B.) et CHARBIT (Y.), « La politique migratoire de la Côte d'Ivoire », Op.cit, p.50.

⁷²³ JORF du 24 avril 1964, n°62-20.

⁷²⁴ JORF du 24 avril 1961, n°62-22.

⁷²⁵ JORF du 24 avril 1961, n°62-21.

⁷²⁶ JORF du 10 juillet 1964, p.61.26.

⁷²⁷ JORF du 10 juin 1964, p.4997.

⁷²⁸ JORF du 16 janvier 1966, p.468.

⁷²⁹ Centre des archives contemporaines de Fontainebleau, Ministère de l'Éducation nationale, Direction de la coopération avec la Communauté et l'étranger, versement 19810443, art. 32. Cf. Laurent Manière, « La politique française pour l'adaptation de l'enseignement en Afrique après les indépendances (1958-1964) », Histoire de l'éducation [En ligne], URL:<http://histoire-education.revues.org/2281>.

⁷³⁰ Ibid. p.35.

peuvent conclure des accords « gagnant-gagnant » avec les États du Nord en vue de mettre à profit l'expertise « nordiste » dans des domaines essentiels pour le développement de tout pays. La politique migratoire libérale des États d'immigration de l'Afrique de l'ouest vis-à-vis des travailleurs européens était en réalité complétée par le recrutement des migrants non qualifiés des États d'émigration voisins.

B- Le recrutement de la main-d'œuvre non qualifiée par les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest

35. L'administration coloniale avait encadré et dirigé la migration forcée des voltaïques vers la Côte d'Ivoire. Au lendemain des Indépendances, les Conventions bilatérales constituaient la seule voie légale pour assurer l'approvisionnement de la Côte d'Ivoire en main-d'œuvre voltaïque. Pour résoudre son déficit de travailleurs non qualifiés, la Côte d'Ivoire a conclu le 9 mars 1960⁷³¹ avec le Burkina Faso la Convention relative « aux conditions d'engagement et d'emploi des travailleurs voltaïques en Côte d'Ivoire ». Dès le départ, cet accord a été confronté à plusieurs défis. D'une part, les entreprises ivoiriennes étaient habituées à utiliser dans des conditions de négation de droit les travailleurs migrants. En l'absence d'un contrôle rigoureux, cette pratique pouvait perdurer et compromettre alors la pérennité de la Convention. D'autre part, les migrants voltaïques avaient pris l'habitude de migrer librement vers la Côte d'Ivoire sans se soucier de la question des frontières ou de l'existence d'accords bilatéraux.

36. Il convient aussi de rappeler que la migration légale et massive des voltaïques en Côte d'Ivoire confortait l'hypothèse d'une fonction de peuplement recherchée par les autorités ivoiriennes à travers l'accord bilatéral. Composée de 24 articles, la Convention est structurée en cinq grandes parties (conditions d'engagement, transport des travailleurs et de leurs familles, conditions d'emploi, protection des travailleurs, dispositions complémentaires). Selon l'article premier, le Burkina Faso autorise le recrutement sur son propre territoire des travailleurs voltaïques pour servir en Côte d'Ivoire. Cette autorisation qui est exceptionnelle en la matière, traduisait toute la détermination de l'État burkinabè de tirer profit de la migration. Elle démontre aussi la volonté de l'État ivoirien de continuer à doter ses

⁷³¹ La Convention ivoiro-burkinabè du 9 mars 1960 est le premier accord bilatéral relatif à la question migratoire signé entre les États de l'Afrique de l'ouest. Les deux États ont passé cet accord avant même d'accéder à la souveraineté nationale puisque le Burkina Faso accède à l'Indépendance le 5 août 1960 et la Côte d'Ivoire le 7 août 1960, ce qui pose non seulement la question de la validité juridique de l'Accord signé mais traduit également l'importance des flux migratoires entre les deux pays et surtout le besoin de main-d'œuvre en Côte d'Ivoire.

entreprises de travailleurs voltaïques. Le principe de « peupler » la Côte d'Ivoire d'une catégorie ethnique de travailleurs aptes aux travaux pénibles était ainsi acté dans l'accord.

- 37.** La procédure de recrutement des travailleurs burkinabè était simple. En vertu de l'article 2 « tout employeur ivoirien désireux de s'assurer les services des travailleurs voltaïques devra adresser une demande écrite à l'Office de main-d'œuvre de la Côte d'Ivoire indiquant le nombre et la qualification professionnelle des travailleurs... »⁷³². Cette clause a provoqué de graves conséquences sur la vie des migrants puisque de nombreux employeurs ivoiriens se plaignaient de la « qualité » des travailleurs, jugés maigres, trop jeunes ou malades. L'Avant projet de la Convention élaboré par la Partie burkinabè comportait une disposition qui permettait un suivi des employeurs ivoiriens et par delà, une obligation pour eux d'affilier leurs salariés au régime ivoirien de sécurité sociale. Il stipule que « les employeurs ivoiriens ne seront habilités à recruter des travailleurs voltaïques qu'à condition d'avoir été préalablement immatriculés à la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale de Côte d'Ivoire ». Cette formulation n'a pas été retenue en raison de la pression exercée par les employeurs ivoiriens.
- 38.** En tout état de cause, les premières autorités burkinabè avaient décidé de poursuivre la fonction de « réservoir » de main-d'œuvre que l'administration coloniale avait attribuée à la Haute-Volta. La Convention fait obligation de conclure un contrat de travail dont un modèle type est annexé au texte. Aux termes de l'article 3, la demande d'introduction de travailleurs voltaïques provenant de l'employeur constituera mandat de conclure en son nom le contrat de travail qui sera effectivement établi par l'Office de main-d'œuvre de la République de Haute-Volta. Par contre, les auteurs de la Convention se souciaient peu de la capacité des migrants de comprendre ou non le droit de la migration et la législation du travail de l'État d'accueil. La Convention du 9 mars 1960 et le contrat de travail type ont été rédigés en français.
- 39.** Or en 1960, la quasi-totalité des migrants burkinabè étaient des illettrés. Ces derniers ne pouvaient donc pas comprendre ni l'esprit du texte, ni les formulations juridiques. Chaque migrant burkinabè a conclu souvent sans le savoir, un contrat de travail qui l'oblige à

⁷³² La formulation contenue dans l'avant projet était plus intéressante puisqu'au terme de son article « l'Office de la Main-d'œuvre de Côte d'Ivoire et de l'O.N.P.E de Haute-Volta devront communiquer semestriellement d'une part, et sur demande d'autre part, tous les renseignements appropriés notamment sur la politique et la législation nationale relative à l'émigration et à l'immigration en matière de circulation de personnes, de biens, de capitaux, d'emploi, de séjour, de conditions générales, de travail et de vie des travailleurs migrants ».

épargner sur le territoire burkinabè une partie de son salaire qu'il perçoit sur le territoire ivoirien. Selon le §2 du contrat de travail type, « le travailleur percevra un salaire de ... ; demande à ce qu'une somme de 1000 francs soit versée par son employeur à la fin de chaque mois à un livret de la Caisse d'Épargne de la République de Haute-Volta ». Cette clause pour le moins surprenante, fut mal comprise par les migrants. L'État voltaïque voulait constituer à travers cette obligation de prélèvement mensuel une épargne « forcée » pour les migrants qui reviendraient dans leur pays sans aucun revenu.

L'obligation de prélèvement était cependant contraire à la réalité économique des migrants de retour car ces derniers revenaient généralement avec beaucoup d'argent dans leur pays pour investir ou régler des affaires sociales. Si l'idée de constituer une épargne pour le travailleur migrant n'était pas forcément mauvaise, elle imposait et impose cependant une large information et sensibilisation des travailleurs migrants très souvent préoccupés par la résolution des problèmes sociaux et économiques ponctuels et urgents, ou de court terme. Par ailleurs, l'ingérence de l'État voltaïque dans la vie privée des travailleurs fut perçue par ceux-ci comme douteuse. Elle a entaché non seulement l'image du gouvernement burkinabè mais aussi celle de la convention. Par exemple, les travailleurs migrants ne comprenaient pas pourquoi l'État burkinabè effectuait des retenues au titre des frais de dossier. Autrement dit, les travailleurs migrants pensaient que l'État voltaïque gagnait de l'argent sur les transactions financières, donc sur leur migration vers la Côte d'Ivoire s'ils respectaient l'accord conclu entre la Côte d'Ivoire et la Haute-Volta sur les conditions d'engagement et d'emploi des travailleurs voltaïques. L'ingérence de l'État voltaïque dans la vie privée des travailleurs migrants sera à la base d'une crise de confiance entre l'État burkinabè et ses ressortissants.

- 40.** La Convention ivoiro-burkinabè de 1960 prévoit des clauses encadrant le travail des enfants. En vertu de l'article 5, « les travailleurs engagés devront avoir au moins l'âge de 18 ans ». On aurait cependant souhaité le maintien de l'interdiction absolue stipulée à l'article 7 de l'avant projet de la convention : « le recrutement des travailleurs n'ayant pas atteint l'âge de 16 ans révolus est interdit ». Néanmoins, les rédacteurs de la Convention ont pris en compte les exigences du droit international en la matière, à savoir la Convention n°5 sur l'âge minimum (industrie) de 1919, la convention n°10 (révisée) de l'OIT sur l'âge minimum (agriculture) de 1921, la Convention n°59 (révisée) sur l'âge minimum (industrie) de 1937 et la Convention n°33 (révisée) sur l'âge minimum (travaux non industriels). Cette formulation est particulièrement importante puisque les enfants sont très souvent utilisés comme

travailleurs dans les pays en développement où on a pris l'habitude de brandir le prétexte de la fonction socialisante du travail.

- 41.** L'OIT a, du reste, évolué sur la question en adoptant à l'unanimité des membres de l'Organisation le 17 juin 1999, la Convention n°182 sur les pires formes de travail des enfants. La Convention est ratifiée à ce jour par 179 pays, dont tous les États africains. Elle est complétée par la Recommandation n°190 (entrée en vigueur le 19 novembre 2000) relative à l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination. Sur la migration des burkinabè vers la Côte d'Ivoire, les enfants de moins de seize ans étaient autorisés à accompagner leurs parents (art.6). Le besoin important de travailleurs en Côte d'Ivoire dans les années 1960 n'a donné aucune chance au respect de la clause conventionnelle susmentionnée. La Convention oblige les travailleurs voltaïques à être occupés à des travaux agricoles, forestiers, industriels, commerciaux ou domestiques. Cette stipulation est plus avantageuse que l'article 12 de l'avant projet qui obligeait les travailleurs voltaïques à travailler seulement dans les domaines agricoles et forestiers. Ainsi, à l'origine, la main-d'œuvre voltaïque était principalement utilisée dans les secteurs d'activité pénibles n'exigeant aucune qualification particulière.
- 42.** Le travailleur burkinabè était aussi obligé d'effectuer au moins six mois (art.11) de travail effectif chez le premier employeur ivoirien qui le recrutait. Cette obligation empêchait les travailleurs de changer d'employeur, même en cas de mauvaises conditions de travail. Les rédacteurs de la Convention ont en plus complexifié la procédure de changement d'employeur, obligeant indirectement le travailleur migrant à rester pendant longtemps chez le même employeur. En effet, à l'expiration de son contrat de travail, le travailleur devait soit retourner en Haute-Volta qu'il avait quittée dans l'espoir d'améliorer sa condition économique et sociale, soit conclure un nouveau contrat de travail avec le même employeur ou un autre.
- 43.** Le nouveau contrat de travail devait cependant être enregistré par l'Office de Main-d'œuvre de Côte d'Ivoire qui devait en transmettre un exemplaire à l'Office de main-d'œuvre de Haute-Volta. La Convention contient également d'autres stipulations pertinentes qui traduisent la volonté des États contractants de reconnaître des droits dont les migrants furent privés durant la période coloniale en Côte d'Ivoire. En plus de la limitation de la durée légale de travail journalier (8heures), du droit à un repos hebdomadaire, du droit aux congés, la

Convention ivoiro-burkinabè de 1960 garantit (art.12) aux travailleurs voltaïques un Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti.

44. Il importe cependant de souligner que l'État voltaïque avait adopté une attitude très offensive lors de la négociation de l'accord ivoiro-voltaïque. Il pensait à tort qu'avec le besoin important de main-d'œuvre peu qualifiée en Côte d'Ivoire, celle-ci était prête à accepter toutes les contreparties. Pour preuve, l'avant-projet de l'accord rédigé par la Partie voltaïque, exigeait le paiement d' « une indemnité d'éloignement dont le montant sera déterminé d'un commun accord par les deux gouvernements ». Si cette disposition était pourtant importante puisqu'elle pouvait limiter la reconduite des travailleurs par les employeurs locaux, la Côte d'Ivoire s'est opposée à son maintien dans la version finale de la convention. Selon l'article 18, la durée légale de travail dans les entreprises agricoles et forestières est fixée à quarante huit heures. L'amplitude normale de la journée de travail est fixée à 8 heures et ne pourra en aucun cas excéder 10 heures, heures complémentaires comprises. Les stipulations relatives à la nourriture, au logement et aux avantages en nature figurant dans la convention confortent l'hypothèse de la fonction de peuplement de l'Accord ivoiro-voltaïque de 1960. Les articles y relatifs méritent donc une attention particulière. La nourriture du travailleur voltaïque est régie par l'article 14 : « le travailleur dont la nourriture sera fournie par l'employeur percevra une ration journalière minimum de 20 litres d'eau, 600 grammes de riz ou 1400 grammes de manioc ou 1400 grammes de patates ou 1400 grammes de tarots ; 250 grammes de poisson séché ou 450 grammes de poisson frais ou 250 grammes de viande avec os ; 20 grammes de sel ; une quantité suffisante de légumes ou de fruits (800 gr. de bananes ou plantain) ; 40 grammes d'huile végétale ou 150 grammes d'arachides en coques (...). Cette ration devra être aussi variée que possible. En particulier, la portion de riz sera servie au minimum trois fois par semaine ». L'obligation imposée à l'employeur ivoirien contrastait tellement avec le niveau de vie et d'alimentation du migrant voltaïque dans son pays d'origine, sahélien qu'il était fort probable qu'en bénéficiant d'une telle sécurité alimentaire les travailleurs burkinabè aillent s'installer durablement, voire définitivement en Côte d'Ivoire.

45. La sécurité alimentaire était accompagnée de l'obligation faite à l'employeur ivoirien d'assurer un logement confortable aux travailleurs voltaïques. Selon l'article 15, le logement des travailleurs devait répondre aux règles d'hygiène et de confort définies par la réglementation ivoirienne. Plus concrètement, les conditions suivantes relatives au logement devaient être respectées « le sol sera en dur ; les murs et la toiture étanches ; l'aération

assurée par deux portes opposées ou une porte et une fenêtre ; les travailleurs célibataires seront logés par groupe de six au maximum dans des pièces d'un cubage de 14m² au moins par occupant ; les ménages recevront des cases séparées ; si deux ménages logent dans une même case, une séparation sera assurée entre les deux logements. Chaque travailleur ainsi que chaque membre de sa famille sera pourvu d'un lit ou d'un bat-flanc surélevé ».

46. En plus, l'employeur ivoirien était obligé (§2 de l'article 15) de remettre au travailleur voltaïque ainsi qu'à chaque membre de sa famille « une natte neuve, souple et de bonne qualité, qui sera remplacée tous les six mois, une couverture de dimension convenable et d'un poids minimum de 800 grammes ». La volonté des autorités ivoiriennes d'encourager l'installation durable des travailleurs voltaïques va jusqu'à leur ouvrir indirectement un droit foncier en Côte d'Ivoire : « l'employeur, lorsque le travailleur le demandera et que les superficies disponibles le permettront, mettra à la disposition des travailleurs, des terrains pour les cultures vivrières à raison d'un are par travailleur et quel que soit le nombre de travailleurs ». Enfin, la migration même familiale des burkinabè était encouragée et à la charge (transport) de l'employeur ivoirien. L'article 6 indique en effet que « les travailleurs pourront être accompagnés de leur famille ou rejoints par elle sous réserve de n'emmener que deux épouses au maximum et que leurs enfants n'aient pas dépassé l'âge de 16 ans ». De ce qui précède, on peut affirmer que la Convention ivoiro-voltaïque de 1960 avait clairement un objectif de peuplement. Il convient du reste de rappeler que les autorités ivoiriennes avaient bien compris le contexte économique et social du Burkina Faso en 1960. C'était un pays aride et enclavé sans débouché maritime avec une population majoritairement désœuvrée de 4. 349 600 habitants en 1960⁷³³. Plus de 90% de cette population était frappé de pauvreté endémique et systémique et vivait essentiellement de l'agriculture de subsistance.

47. Dans un tel contexte, la consécration de droits relativement importants (droit du travail, droit au logement, droit à la nourriture...) dans un accord bilatéral était quasiment un gage de peuplement accéléré de la Côte d'Ivoire, pays aux ressources naturelles inestimables, mais seulement peuplé de 2 millions 500. 000 habitants en 1960⁷³⁴. Ainsi, la migration de la main-d'œuvre étrangère fut encadrée et encouragée dans un cadre juridique bilatéral à l'initiative de la Côte d'Ivoire. La dépendance de l'économie rurale ivoirienne vis-à-vis de la main-

⁷³³ Selon les données de l'Institut National des Statistiques et de la Démographie, la population burkinabè est aujourd'hui estimée à 18 millions 450. 494 habitants. Cf. INSD, données 2015. <http://www.insd.bf/n/>

⁷³⁴ Selon l'Institut National de Statistique (INS) de Côte d'Ivoire, la population ivoirienne est estimée en 2015 à 22 millions 671.331 habitants. Voir site de l'INS : <http://www.ins.ci/n/>

d'œuvre voltaïque avait en effet contraint les autorités de ce pays à accepter des clauses surprenantes. En vertu de l'article 20 de l'accord bilatéral « le Délégué du gouvernement de la République de Haute-Volta en Côte d'Ivoire, sera informé dans les huit jours de toute poursuite judiciaire engagée à l'occasion de tout conflit où est impliqué un travailleur voltaïque. Il sera informé de toute la procédure ultérieure ». L'article suivant poursuit en autorisant le Ministre du travail de la Haute-Volta ou ses représentants, de se rendre en Côte d'Ivoire en mission afin de s'assurer des conditions d'emploi des travailleurs voltaïques. Paradoxalement, l'ingérence de la Haute-Volta dans les affaires intérieures ivoiriennes n'était pas mal perçue puisqu'elle permettrait de montrer la bonne foi des autorités ivoiriennes, ce qui n'empêchera pas la violation des droits des travailleurs voltaïques.

48. Mais les États contractants n'avaient pas jugé nécessaire de prévoir des mécanismes spécifiques (extra juridictionnel et juridictionnels) de règlement des conflits de travail alors que cela s'avérait nécessaire. En conséquence, les travailleurs migrants voltaïques n'ont quasiment jamais saisi les juridictions nationales ivoiriennes par crainte de représailles. Les nombreux abus des employeurs ivoiriens et le non respect des engagements contractuels vont aboutir à la dénonciation de la Convention de main-d'œuvre entre la Côte d'Ivoire et la Haute-Volta de 1960.

§2. La dénonciation des accords bilatéraux par les États d'émigration de l'Afrique de l'ouest

49. L'intervention indirecte de l'État voltaïque dans la constitution d'une épargne pour le travailleur migrant (A) et la perméabilité des frontières entre les deux États contractants vont révéler l'inefficacité (B) de la Convention ivoiro-burkinabè de 1960 dans la régulation des flux entre les deux États.

A- L'intervention indirecte de l'État voltaïque dans la constitution d'une épargne pour le travailleur migrant voltaïque

50. La Convention relative aux conditions d'engagement et d'emploi des travailleurs voltaïques en Côte d'Ivoire surprend par la place occupée par les questions financières. L'article 13 intitulé « épargne » stipule que « sur demande du travailleur formulée lors de la signature de son contrat, une partie de son salaire, s'élevant à 1000 francs par mois, sera versée mensuellement par l'employeur à un livret de la Caisse d'Épargne de la République de la

Haute-Volta assurera le contrôle de la régularité des versements ». Si le travailleur migrant devait donner son accord pour constituer une épargne, il semble évident que les migrants voltaïques étaient pressés de quitter leur pays en raison de la pauvreté ; ils étaient majoritairement des analphabètes et ignoraient la portée d'un engagement contractuel. Ensuite, cette stipulation consacre l'implication directe mais risquée de l'État burkinabè dans la gestion des revenus des migrants. On peut en déduire que le comportement de l'État burkinabè visait à assurer une forme de sécurité financière aux migrants à la fin de leur séjour dans l'État d'accueil.

- 51.** L'introduction d'une clause relative à la constitution d'une épargne pour le migrant voltaïque a eu un effet négatif sur l'accord franco-burkinabé. Elle rappelait indirectement l'impôt colonial qui avait poussé les migrants voltaïques à migrer plutôt vers la colonie britannique du Gold Coast où cette contrainte n'existait pas. Pour les travailleurs, la retenue est une stratégie pour l'État burkinabé de récupérer une partie de leur salaire déjà minime, et rappelait le traumatisme créé par l'impôt *per capita* institué par le système colonial. Pour contourner ce nouvel impôt, les migrants voltaïques vont se rendre clandestinement en Côte d'Ivoire sans passer par le dispositif de recrutement officiel mis en place par les deux États. Dans l'ère post coloniale, l'Accord ivoiro-burkinabé marqua le début d'une crise de confiance qui perdure entre les migrants burkinabé et leur gouvernement qui devait garantir leurs droits et non de profiter de leur situation de précarité.
- 52.** La Convention imposait à l'État ivoirien le paiement d'une somme d'argent pour chaque travailleur voltaïque recruté pour le compte d'une entreprise ivoirienne. En vertu de l'article 23, « une somme de 1500 francs CFA par travailleur voltaïque engagé sera versée à la République de Haute-Volta par les soins de la République de Côte d'Ivoire pour couvrir les frais d'engagement, d'hébergement jusqu'au moment du départ, de transport jusqu'au lieu d'embarquement, de visites médicales et de vaccination, de constitution de dossier des travailleurs ». Le § 2 ajoute qu'« une somme de 1000 francs sera versée pour chaque femme de travailleur qui l'accompagne sans contrat de travail ». Cette disposition illustre parfaitement la fonction de peuplement recherchée par l'accord bilatéral conclu par la Côte d'Ivoire avec la Haute-Volta, le regroupement familial étant facilité financièrement et encouragé par la Partie ivoirienne. On remarque que la convention ne contient aucune disposition relative à la formation professionnelle et à l'emploi des épouses des travailleurs, ce qui peut être perçue comme une discrimination vis-à-vis des femmes. Le non respect de

ces clauses par l'État ivoirien fera partie des points de désaccord entre les Parties contractantes.

53. La Convention a donc été dénoncée par l'État burkinabè pour des raisons plus financières que de privation de droits des migrants peu évoquées par les autorités burkinabè. Les conclusions de la réunion qui s'est tenue le 13 mai 1975⁷³⁵ en Côte d'Ivoire permet de mieux saisir les causes réelles de la dénonciation de la Convention : « les autorités voltaïques ont dénoncé unilatéralement et sans préavis la convention (...), invoquant la non application de l'article 13 de la Convention »⁷³⁶. En vertu des conclusions de la réunion, deux problèmes se posaient à la Côte d'Ivoire :

- fallait-il engager dans la foulée les négociations en vue d'aboutir à une nouvelle convention, l'application de l'ancienne étant suspendue du fait de la dénonciation par les autorités voltaïques ?
- ou bien ne valait-il pas mieux trouver une solution pour débloquer la situation dans l'immédiat avant d'aborder la phase proprement dite de négociation pour aboutir à une nouvelle convention ?

54. En raison de la pénurie de la main-d'œuvre voltaïque, la Côte d'Ivoire a opté pour la deuxième solution, et formulé des propositions à la Partie burkinabè. La Côte d'Ivoire s'engagea notamment à obliger les entreprises ivoiriennes à recruter la main-d'œuvre voltaïque exclusivement par l'Office de la main-d'œuvre. Elle s'engagea également à verser les redevances dues pour le recrutement de chaque travailleur auprès l'Office de la main-d'œuvre de la Haute-Volta. Ces mesures visaient à rassurer les autorités burkinabè qu'elles bénéficiaient des retombées financières de la migration de leurs ressortissants en Côte d'Ivoire.

55. Au regard de l'importance de la question, le Burkina Faso avait créé par Décret n°72-193/PRES/FPT du 20 septembre 1972, une Commission interministérielle ad hoc⁷³⁷ chargée de l'examen (en vue de sa révision) de la Convention du 9 mars 1960 relative aux conditions d'engagement et d'emploi des travailleurs voltaïques en Côte d'Ivoire. La Commission ad

⁷³⁵ Ministère du Travail et des affaires sociales, compte rendu de la réunion sur la Convention ivoiro-voltaïque sur la main-d'œuvre agricole, fait à Abidjan le 14 mai 1975.

⁷³⁶ En rappel, l'article est formulé comme suit « Épargne. Sur la demande du travailleur formulée lors de la signature de son contrat, une partie de son salaire, s'élevant à 1000 Frs par mois, sera versée mensuellement par l'employeur à un livret de la Caisse D'Épargne de la République de la Haute-Volta ouvert à son nom. L'Office de Main-d'œuvre de la République de Haute-Volta assurera le contrôle de la régularité des versements ».

⁷³⁷ Journal Officiel du Burkina Faso, n°38 du 21 septembre 1972, p.562.

hoc a rejeté les propositions de la Partie ivoirienne. Le Burkina Faso a jugé ces propositions insuffisantes et a maintenu la dénonciation de la Convention ivoiro-burkinabè de 1960. Depuis, le Burkina Faso s'est opposé à la conclusion d'un nouvel accord bilatéral relatif à la main-d'œuvre avec la Côte d'Ivoire. Finalement, la Convention de main-d'œuvre entre le Burkina et la Côte d'Ivoire était inefficace parce qu'elle était non seulement ignorée des migrants, et que la plus grande part des migrations se réalisait hors convention. L'émigration devient une force pour le pays d'origine quand le pays d'accueil est à ce point dépendant sur un point démographique, une force permettant de négocier des contreparties importantes pour les migrants et le pays d'origine.

B- L'inefficacité de la Convention ivoiro-voltaïque sur le contrôle des flux de main-d'œuvre

56. L'efficacité d'un accord bilatéral dépend de la bonne foi des Parties contractantes. Or, les intérêts des États contractants nouvellement indépendants étaient opposés. Chaque Partie accusant l'autre dès les premiers moments de la signature de la conclusion de l'accord de vouloir utiliser sans réelle contrepartie les travailleurs migrants. Pour contourner les contraintes juridiques et financières de la Convention relatives aux conditions de recrutement des travailleurs burkinabè, le gouvernement ivoirien a installé délibérément à Bouaké (ville frontalière entre le Burkina et la Côte d'Ivoire) le Centre d'Affectation des Travailleurs Agricoles et Forestiers (CATAF). Officieusement, ce Centre avait pour rôle de recruter gratuitement la main-d'œuvre voltaïque (généralement les mêmes groupes ethniques) installée aux abords de la frontière ivoirienne. Le Gouvernement voltaïque reprocha à la Partie ivoirienne des comportements contraires à l'esprit de la Convention. Ainsi, la Convention devint inapplicable en raison des divergences entre les États signataires. Dans un article au titre très évocateur, « Mesures gouvernementales ou intérêts divergents des pays exportateurs de main-d'œuvre et des pays hôtes : Haute-Volta-Côte d'Ivoire », un auteur affirme qu'en effet, la Convention entre la Côte d'Ivoire et le Burkina Faso de 1960 est restée « dans une large mesure lettre morte »⁷³⁸.

57. La Convention ivoiro-burkinabè du 9 mars 1960 était à l'origine d'un triple conflit : entre le travailleur voltaïque et le planteur ivoirien (confiscation d'un droit à la mobilité

⁷³⁸ DENIEL (R.), « Mesures gouvernementales et ou intérêts divergents des pays exportateurs de main-d'œuvre et des pays hôtes ; Haute-Volta-Côte d'Ivoire », I.D.E.P, notes et documents voltaïques, 5-3, C.V.R.S, Ouagadougou, 1974.

professionnelle pour le travailleur obligé de travailler exclusivement en milieu rural), entre le travailleur voltaïque et son gouvernement (contrainte liée à la constitution d'une épargne) et entre les deux gouvernements (conflits d'intérêts). En conséquence, la première convention bilatérale sur la matière migratoire entre deux États de l'Afrique de l'ouest fut un échec. Depuis sa dénonciation en 1975, le Burkina Faso n'a pas jugé nécessaire de conclure un nouvel accord avec la Côte d'Ivoire, ce qui compromet la protection des droits des travailleurs burkinabè en Côte d'Ivoire, d'autant que le pays hôte est toujours réticent à une application effective du droit communautaire de la CEDEAO.

Conclusion de la section I

58. Dès leur accession à la souveraineté nationale, les États africains ont conclu deux types d'accords bilatéraux sur la matière migratoire. Premièrement, les accords passés par les nouveaux États avec la France visaient à bénéficier de la main-d'œuvre qualifiée venant des États du Nord. Présentés subtilement comme des accords « culturels », les premières Conventions ont permis à la France de continuer à s'imposer culturellement dans ces États. A l'instar de la Côte d'Ivoire, le recrutement des travailleurs français dans les années 1960 a eu une incidence remarquable sur le développement des États africains au sortir de la colonisation. La plupart de ces conventions ont cependant été dénoncées par les États africains. Deuxièmement, les accords bilatéraux ont permis aux États d'immigration de l'Afrique de l'ouest de recruter la main-d'œuvre non qualifiée.

59. La Convention ivoiro-burkinabè de 1961 censée encadrer les droits et les flux massifs de travailleurs voltaïques vers la Côte d'Ivoire fut un échec. Elle a été dénoncée par la Partie burkinabè en raison du non respect des droits des migrants et des clauses contractuelles, particulièrement celle relative au versement d'une « cotisation » pour chaque travailleur burkinabè employé en Côte d'Ivoire. Le souci des États émetteurs de migrants de l'Afrique de l'ouest de protéger les droits de leurs ressortissants les a conduits à conclure des accords bilatéraux avec des États d'autres régions africaines.

Section 2. Les accords bilatéraux de main-d'œuvre conclus par les États de l'Afrique de l'ouest avec des États d'autres régions africaines

- 60.** A la faveur des crises politiques et économiques intervenues au lendemain des Indépendances, la migration des populations d'Afrique subsaharienne s'est généralisée un peu partout sur le continent africain. Si la forte médiatisation des expulsions de migrants en Europe ou les sauvetages et les disparitions de migrants dans les eaux internationales vient jeter un flou sur l'ampleur des migrations Sud-Nord, le gros des migrations se fait à l'intérieur du continent africain. En l'absence de chiffres plus récents, la Banque Mondiale estime qu'en 2010, environ 30 millions d'africains⁷³⁹ (3% de la population africaine) ont migré à l'intérieur du continent africain tandis que seulement 3,1 millions⁷⁴⁰ de personnes ont immigré dans l'un des États membres de l'UE.
- 61.** L'ampleur des migrations économiques et climatiques a obligé les États d'émigration de l'Afrique de l'ouest (plus peuplés) à conclure des Conventions de main-d'œuvre avec certains États d'immigration de l'Afrique centrale (§1). Pratiquement pour les mêmes raisons (et également ethniques et religieuses), la plupart des États de l'Afrique de l'ouest ont conclu des Conventions de libre circulation avec des pays de l'Afrique du Nord qui se trouvent être des portes d'entrée sur le continent européen (§2).

§1. Les Conventions conclues avec les États de l'Afrique centrale

- 62.** Les États ouest africains n'ont en réalité signé que deux accords bilatéraux avec les États situés en Afrique centrale. La sécheresse de 1973 a provoqué la migration de nombreux maliens, sénégalais et voltaïques vers le Gabon qui était à la recherche de travailleurs pour la mise en valeur de ses richesses naturelles. Contrairement au Mali et au Sénégal, le Burkina Faso (qui disposait d'un réservoir de migrants plus important) a signé une Convention de main-d'œuvre avec le Gabon en vue de protéger les droits de ses ressortissants. Cet accord

⁷³⁹ Banque Mondiale, « Optimisation du phénomène migratoire pour l'Afrique, envoi de fonds, compétences et investissements », 2011, p.1. Consultable sur : <http://siteresources.worldbank.org/EXTDECPROSP/ECTS/Resources/476882-1157133580628/LeveragingMigrationforAfricaFR.pdf>.

⁷⁴⁰ EUROSTAT, « Statistique sur la migration et la population migrante » Consultable sur : http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/fr

sera cependant très vite dénoncé par le Burkina Faso (A). La seconde Convention que l'on peut qualifier d'accord « d'amitié et de fraternité » a été conclue entre le Mali et le Cameroun (B).

A- La Convention de main-d'œuvre entre le Gabon et la Haute-Volta

63. La Convention entre la Haute-Volta (actuel Burkina Faso) et le Gabon relative à la « coopération technique en matière de main-d'œuvre » a été conclue le 13 août 1973 à Franceville (Gabon). Elle fut signée à un moment où le Gabon était confronté à une grave pénurie de travailleurs et de sous peuplement. En 1973 (année de la signature de la Convention), le Gabon était peuplé de seulement 623. 375 habitants⁷⁴¹. La démographie au Gabon était une contrainte majeure pour la mise en valeur des nombreuses richesses naturelles du pays. L'hypothèse très plausible d'une fonction de peuplement que l'on pouvait attribuer à la Convention signée entre le Gabon et le Burkina Faso était ainsi posée.

64. De son côté, le Burkina Faso se caractérisait par un trop plein de main-d'œuvre majoritairement au chômage, prête à migrer. La signature de la Convention intervenait cependant dans un contexte d'échec de l'Accord ivoiro-voltaïque. Le Burkina Faso avait tiré des enseignements de cet accord « mort-né » en mettant en place un arsenal interne juridique de contrôle de la migration de ses ressortissants. Il a d'abord créé par Décret n°74/350/PRES/FPT du 10 septembre 1970 une Commission nationale permanente pour les problèmes de migration chargée de traiter tous les problèmes relevant de la migration. La Commission était aussi compétente pour réaliser des études préparatoires et formuler des propositions pertinentes sur la question migratoire.

65. L'Arrêté n°1014/FPT.T./ONPE du 15 novembre 1974⁷⁴² régit pour sa part, les modalités de recrutement des travailleurs voltaïques à l'étranger dans le cadre des conventions de main-d'œuvre. Selon l'article 4, « lors de la conclusion de chaque contrat de travail, il est expressément fait mention du taux d'épargne (...). Cette épargne est transférée dans les établissements financiers (terme utilisé dans le texte) ou à la Caisse de Sécurité sociale de Haute-Volta. Les services chargés de l'emploi sont informés des transferts opérés et contrôlent la régularité des versements ». En somme, le Burkina Faso s'était doté d'un

⁷⁴¹ En 2015, la population gabonaise est estimée à seulement 1 million 749. 288 habitants Cf. Perspective Monde, Outil pédagogique des grandes tendances mondiales depuis 1945 Consultable sur : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/tend/GAB/ft/SP.POP.TOTL.html>

⁷⁴² Journal Officiel du Burkina Faso, n°54 du 24 décembre 1974, p.820.

dispositif juridique et institutionnel pour tirer le meilleur profit possible de la migration de ses ressortissants. L'article 5 de l'Arrêté du 15 novembre 1974 autorise l'ouverture d'un « compte productif d'intérêts » au profit du travailleur envoyé à l'étranger. Sans tirer les enseignements de l'accord ivoiro-voltaïque, l'ouverture d'un compte bancaire à la Caisse nationale de sécurité sociale avait un caractère « contraignant » car s'imposait à toute personne qui souhaitait émigrer. Dans la pratique, le migrant burkinabè s'inquiétait de ce dispositif, il n'était pas convaincu de pouvoir récupérer son argent à tout moment.

66. L'épargne du migrant pouvait être replacée dans un autre système financier afin de générer plus de bénéfices ou encore être utilisée pour financer des projets de développement. Cette argumentation n'est pas à écarter systématiquement puisque les retraits de fond ne pouvaient être effectués que par les titulaires des comptes eux-mêmes mais seulement à leur retour de Haute-Volta. Si l'initiative était louable théoriquement, elle a cependant engendré une extrême méfiance des migrants vis-à-vis des pouvoirs publics, et surtout à l'égard d'un système de corruption institutionnalisée et généralisée sur la gestion des revenus des travailleurs migrants burkinabè. Sur le fond, la Convention signée entre le Burkina et le Gabon est quasiment identique à l'accord ivoiro-burkinabè de main-d'œuvre. Elle aura du reste, le même destin. Structurée en cinq parties subdivisées en 30 articles, la Convention autorise (art.3) tout employeur gabonais désireux de s'assurer les services de travailleurs voltaïques d'adresser une demande écrite au service de la main-d'œuvre du Gabon précisant le nombre et la qualification professionnelle des travailleurs. De son côté, le service de la main-d'œuvre du Gabon groupait les demandes des employeurs et les transmettaient au service de la main-d'œuvre de Haute-Volta.

67. La mobilisation de la main-d'œuvre voltaïque en qualité et en quantité était facile pour au moins trois raisons. D'abord, l'administration coloniale avait fait du voltaïque, une personne capable de migrer dans n'importe quel pays africain pour améliorer ses conditions de vie. Ensuite, la migration vers le Gabon était perçue comme plus avantageuse que vers la Côte d'Ivoire en matière de traitement salarial et de conditions de travail. Enfin, l'État burkinabè était incapable de trouver des emplois décents pour ses ressortissants et la grave sécheresse de 1973 qui a touché tout le sahel (occasionnant des cas de famine et de décès) faisait de la migration de proximité et même lointaine une opportunité à saisir. Avec le Gabon, le Burkina réaffirmait une fois de plus sa capacité à fournir de la main-d'œuvre aux différents États africains. Pays pauvre et enclavé, les autorités burkinabè avaient pris conscience des nombreux avantages dont l'État pouvait bénéficier sur la question migratoire à condition

qu'elle soit bien encadrée. En vertu de l'article 3 de la convention, l'employeur gabonais est autorisé à se rendre en Haute-Volta pour y conclure les contrats de travail. La présence de l'employeur gabonais sur le territoire burkinabè visait aussi à choisir les « bons » migrants selon des critères implicitement établis (taille du migrant, état mental, aptitude aux travaux pénibles...).

68. Les États reproduisaient ainsi consciemment ou inconsciemment les mêmes pratiques sélectives de travailleurs que pendant la période coloniale. La Convention fixe un âge minimal pour occuper un emploi sur le territoire gabonais : « les travailleurs voltaïques désireux d'occuper un emploi au Gabon ne pourront être recrutés que s'ils ont atteint l'âge de 21 ans ». Cette disposition n'a pas été respectée en raison du besoin important de main-d'œuvre de la Partie gabonaise, et surtout du fait de la ferme volonté des jeunes burkinabè de fuir la misère. A cela, s'ajoute le fait que l'État burkinabè était incapable de délivrer des pièces d'identité fiables attestant l'âge réel des migrants. Certaines clauses montrent que les rédacteurs (notamment la Partie burkinabè) de l'Accord ont tiré quelques leçons de la Convention ivoiro-voltaïque de 1960. Contrairement à l'Accord ivoirien, les travailleurs voltaïques étaient autorisés (art.12) à travailler dans tous les secteurs de l'activité économique gabonaise. En plus de l'affirmation du principe d'égalité de traitement (art.11), il était prévu que le logement (art.18), la nourriture (art.19), les soins médicaux (art.20), la sécurité sociale, les allocations familiales, les accidents de travail, les maladies professionnelles, retraite) soient assurés par la Partie gabonaise. Si l'on pouvait douter à juste titre de la capacité des jeunes États africains à assurer toutes ces prestations, certaines stipulations peuvent néanmoins surprendre.

69. La Convention est ainsi particulièrement rigoureuse sur la qualité de l'examen médical et sur la vaccination des voltaïques souhaitant migrer au Gabon. L'article 5 intitulé « examen et vaccination » est formulé comme suit : « avant la signature de contrat, le service de la main-d'œuvre de la Haute-Volta fera obligatoirement examiner par un médecin agréé chaque travailleur et les membres de sa famille légitime qui l'accompagnent. Tout travailleur voltaïque et sa famille se rendant au Gabon devront recevoir obligatoirement les vaccinations réglementaires plus le B.C.G et devront être porteurs d'un certificat médical comportant les résultats d'un examen clinique approfondi, d'un examen biologique (sérologie, urine) et d'un examen radiologique des poumons ». Cette disposition confirme la volonté des autorités gabonaises de recruter essentiellement des migrants en bonne santé.

- 70.** On peut cependant relever que l'obligation des migrants de se soumettre à un examen sérologique des migrants puisque la clause contrevient directement au droit au respect de la vie privée des personnes. Par ailleurs, l'article 5 confirme la fonction de peuplement visée par la Convention. Aucune limitation n'est formulée vis-à-vis de la migration familiale des voltaïques. Ainsi, la Convention autorise au fond, la migration du travailleur voltaïque sans restriction du nombre d'épouses et des enfants pouvant l'accompagner. L'obligation d'effectuer des examens médicaux confirme que le Gabon donnait la priorité au recrutement de travailleurs voltaïques jeunes et en bonne santé. Du reste, il convient de rappeler que l'avant-projet de l'Accord insistait sur la jeunesse des travailleurs voltaïques et accordait la priorité au recrutement de migrants voltaïques célibataires.
- 71.** La Convention reproduit (art.15) la même erreur et a provoqué quasiment les mêmes effets que l'accord ivoiro-voltaïque de 1960 concernant la constitution d'une épargne gérée par les pouvoirs publics qui a été de la même manière rejetée par les migrants. Les mesures relatives au règlement des différends de travail sont traitées par deux articles. L'article 23 affirme de façon laconique qu'en cas de différend de travail, le travailleur voltaïque « aura accès aux juridictions compétentes conformément à la procédure fixée par la législation du travail au Gabon ».
- 72.** En matière judiciaire, l'article 26 déclare que « tout travailleur accusé d'une quelconque violation de la loi en vigueur au Gabon sera traduit devant juridiction compétente. Les autorités voltaïques en seront informées aussitôt. Elle seront également informés des suites données à la procédure ». La stipulation sur la procédure judiciaire laissait présager du traitement des droits des travailleurs migrants au Gabon. L'article 26 déclare que tout travailleur voltaïque « accusé d'une quelconque violation de la loi en vigueur au Gabon sera traduit devant la juridiction compétente. Les autorités voltaïques en seront informées aussitôt. Elle seront également informés des suites données à la procédure ».
- 73.** La Convention conclue entre le Gabon et la Haute-Volta fut confrontée à la question de l'effectivité des droits des travailleurs voltaïques. Deux ans après sa conclusion, 13 travailleurs burkinabè⁷⁴³ ont osé saisir les juridictions locales gabonaises pour non respect de leurs contrats de travail. Ces migrants ont été expulsés par la Partie gabonaise et ont supporté individuellement le coût de leur rapatriement en Haute-Volta, ce qui constitue une violation

⁷⁴³ DABIRE (B.), « Les politiques migratoires au Burkina Faso », Projet Migration de travail et développement en Afrique de l'ouest, BIT, 2003, 30p.

du droit international, plus précisément du droit de l'OIT et de l'ONU. Le § 2 de l'article 9 de la Convention n°143 de l'OIT stipule qu' « en cas de contestation sur les droits visés au paragraphe ci-dessus, le travailleur doit avoir la possibilité de faire valoir ses droits devant un organisme compétent, soit personnellement, soit par ses représentants. En cas d'expulsion du travailleur ou de sa famille, ceux-ci ne devront pas en supporter le coût ». L'article 10 ajoute que « tout Membre pour lequel la convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir et à garantir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, de sécurité sociale, de droits syndicaux et culturels et de libertés individuelles et collectives pour les personnes qui, en tant que travailleurs migrants ou en tant que membres de leur famille, se trouvent légalement sur son territoire ».

74. Les travailleurs burkinabè n'ont pas échappé aux expulsions au Gabon en violation de la Convention internationale de l'ONU du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. En effet, selon l'article 22 de la Convention « les travailleurs migrants et les membres de leur famille ne peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion collective... en dehors des cas où la décision finale est prononcée par une autorité judiciaire, les intéressés ont le droit de faire valoir les raisons de ne pas les expulser et de faire examiner leur cas par l'autorité compétente, à moins que des raisons impératives de sécurité nationale n'exigent qu'il n'en soit autrement. En attendant cet examen, les intéressés ont le droit de demander la suspension de la décision d'expulsion... en cas d'expulsion de travailleurs migrants ou de membres de leur famille, les frais d'expulsion ne sont pas à leur charge. Les intéressés peuvent être astreints à payer leurs frais de voyage... ».

75. En réaction, la Convention fut dénoncée le 18 août 1977 par le gouvernement voltaïque. Aujourd'hui, il n'existe plus d'accord bilatéral de main-d'œuvre entre les deux États. Les trois cent mille migrants burkinabè⁷⁴⁴ qui vivent au Gabon sont donc régis par le droit interne gabonais. Or, ce pays est régulièrement sanctionné par l'OIT⁷⁴⁵, et cité par d'autres institutions internationales⁷⁴⁶ comme faisant partie des pays africains dans lesquels on

⁷⁴⁴ Conseil National des Burkinabè de l'Étranger, rapport 2011

⁷⁴⁵ Cf. BIT, Rapports de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandation, application des normes internationales de travail (Rapports 2005 à 2014).

⁷⁴⁶ A ce sujet voir : SALL (B), *Migration de travail et protection des droits humains en Afrique (Gabon, Niger, Cameroun, Bénin). Pour une ratification de la Convention internationale pour la protection de tous les droits des travailleurs migrants et les membres de leur famille*, UNESCO, SHS/2005/MC8, 2005, 72p.

constate de graves manquements aux droits des migrants. Récemment, le 22 juin 2015, 186 migrants burkinabè⁷⁴⁷ ont été expulsés du Gabon après avoir été emprisonnés pendant 14 jours dans des conditions de négation de droits élémentaires. Ces migrants étaient accusés d'avoir franchi illégalement les frontières gabonaises. La nécessité d'un nouvel accord migratoire est donc clairement posée. Dans de rares cas cependant, certains accords Sud-Sud sont riches d'enseignements.

B- La Convention de circulation entre le Mali et le Cameroun, un modèle pour les États africains

76. La Convention d'établissement et de circulation des personnes entre le Cameroun et le Mali a été signée à Bamako (Mali) le 6 mai 1964⁷⁴⁸. Dans le préambule du texte, les deux États affirment leur ferme volonté de réaliser l'Unité africaine. Dans cette optique, ils affirment qu'ils sont « désireux d'assurer à leurs nationaux respectifs sur le territoire de l'autre État, un statut privilégié conforme aux rapports spécifiques entre les deux pays et déterminés à préserver et à renforcer la solidarité qui les unit ».

77. Les droits consacrés dans le corps du texte confirment la volonté des deux États « d'unifier » dans quasiment tous les domaines, les peuples camerounais et maliens. L'article premier de la Convention se réfère à la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 pour garantir des droits exorbitants aux nationaux de chacune des Parties contractantes qui se trouvent sur le territoire de l'autre. Sont ainsi garantis sans aucune restriction, le libre exercice des activités culturelles, religieuses, économiques, professionnelles, sociales, les libertés individuelles et publiques, telle que la liberté de pensée, de conscience, de religion et de culte, d'opinion et d'expression, de réunion et d'association et la liberté syndicale.

78. La Convention ouvre la possibilité (art.2) pour les nationaux de chaque État de jouir des droits politiques sur le territoire de l'autre État, ce qui signifie que le ressortissant malien (et

⁷⁴⁷ Cf. Les Échos du Faso, « Burkinabè expulsés du Gabon : retour au bercail », 28 juin 2015. Voir : <http://lesechosdufaso.net/>

⁷⁴⁸ Convention d'établissement et de circulation des personnes entre la République fédérale du Cameroun et la République du Mali, signée le 6 mai 1964 à Bamako (Mali), Cf. Nations Unies, Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, « Réponses écrites du gouvernement du Mali concernant la liste des points à traiter (CMW/C/MLI/Q/1) reçues par le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille à l'occasion de l'examen du rapport initial du Mali », CMW-Mali, 2006, p.14

inversement) peut être autorisé à participer directement aux élections présidentielles par exemple, au Cameroun. Ici, l'hypothèse pertinente qui se dégage est que les peuples des deux États africains contractants constituent désormais un « seul État », condition en effet essentielle pour la réalisation de l'unité africaine. L'article 3 assure la plénitude du principe de libre circulation. Le droit d'entrée est reconnu pour tout national à condition de présenter une simple carte nationale d'identité. En plus, le ressortissant entré librement au Cameroun peut « y voyager, y établir sa résidence dans le lieu de son choix et en sortir sans être astreint à un visa ou à une autorisation quelconque de séjour ». Cette stipulation rend obsolète les frontières imposées par le système colonial entre ces deux pays. Le Cameroun (Afrique centrale) et le Mali (Afrique de l'ouest) réalisent ce que les États voisins sont incapables de faire, c'est-à-dire supprimer l'effet des frontières administratives pour réunifier les peuples africains.

79. La Convention de circulation et d'établissement signée entre le Cameroun et le Mali est un modèle, parce qu'elle autorise aussi les nationaux des États contractants à accéder directement aux emplois de la fonction publique de l'État d'accueil. Selon l'article 6 « ...les nationaux de chacune des Parties pourront accéder aux emplois publics dans l'autre État dans les mêmes conditions déterminées par la législation de cet État ». La consécration de ce droit est une exception en matière de droits généralement ouverts aux étrangers dans les accords bilatéraux Nord-Nord, Sud-Nord et Sud-Sud. En effet, les étrangers sont le plus souvent exclus des emplois relevant de la fonction publique dans l'État d'accueil.

80. La Convention pose cependant des conditions dans la jouissance des droits des ressortissants sur le territoire de chacune des Parties : le principe de réciprocité. Elle prévoit aussi des restrictions à l'exercice de certains emplois, qui peuvent être invoquées au regard de la situation économique et sociale. L'article 8 stipule en effet qu'« en ce qui concerne l'ouverture d'un fond de commerce, la création d'une exploitation, d'un établissement à caractère industriel, commercial, agricole, ou artisanal, l'exercice des activités correspondantes, et l'exercice des activités professionnelles salariées, et des professions libérales, les ressortissants de l'une des Parties contractantes sont assimilés aux nationaux de l'autre Partie contractante, sauf dérogations imposées par la situation économique et sociale de l'autre Partie ».

81. D'une manière générale, la Convention conclue entre le Cameroun et le Mali fait néanmoins des nationaux des deux pays des privilégiés par rapport aux ressortissants d'États tiers. Cette

préférence est précisée à l'article 18 qui stipule que « chacune des Parties contractantes réserve aux ressortissants de l'autre Partie le statut privilégié défini par la présente convention. (...) Si l'une des Parties contractantes venait à accorder aux nationaux d'un État tiers, qui n'entretient pas de relations spécifiques avec la République du Mali ou la République fédérale du Cameroun, un statut plus favorable que celui défini par la présente convention, l'autre Partie sera fondée à en revendiquer le bénéfice pour ses ressortissants ». De ce qui précède, on peut affirmer que la Convention signée entre le Cameroun et le Mali en 1964, et toujours en vigueur, est aussi un accord entre deux États « frères ».

82. L'esprit de fraternité, d'appartenance ethnique, seraient en effet à l'origine de la convention signée entre le Mali et le Cameroun. Un article intitulé « Des origines maliennes pour l'ancien Président Ahidjo ? » du journal camerounais 'La tribune de demain' affirme que « des témoins, encore vivants, ont affirmé qu'au milieu des années 60, pendant 14 jours, Ahmadou Ahidjo a effectué une visite officielle au Mali au cours de laquelle il a recherché et retrouvé ses origines, ses demi-frères et sœurs. A la fin de cette visite officielle, Ahmadou Ahidjo avait signé avec le Mali des accords de coopération sur l'émigration. L'un de ces accords portait suppression du visa d'entrée pour les ressortissants de l'un et l'autre pays. La carte d'identité suffit. Cette disposition est encore et toujours en vigueur aujourd'hui. Ahmadou Ahidjo voulait démontrer à ses frères maliens qu'il ne les avait pas oubliés »⁷⁴⁹.

83. La Convention fut en effet signée en 1964 sous la présidence d'Ahmadou Ahidjo, premier Président de la République fédérale du Cameroun qui aurait des origines ethniques (peulhs) maliennes. Ainsi, le recours à des disciplines comme la sociologie, l'anthropologie et l'histoire permet de comprendre l'encadrement juridique bilatéral des migrations Sud-Sud. En tout état de cause, la Convention d'établissement et de circulation des personnes entre la République fédérale du Cameroun et celle du Mali du 6 mai 1964 présente l'intérêt de transcender les frontières africaines en posant les bases d'un modèle pertinent d'intégration régionale entre les États du sud. Il convient cependant de souligner que les flux migratoires entre ces deux pays sont faibles⁷⁵⁰, ce qui explique pendant longtemps le maintien des privilèges accordés aux ressortissants des deux Parties.

⁷⁴⁹ Journal Cameroun Tribune, site internet : <https://www.cameroon-tribune.cm>; publié le 01/03/2011.

⁷⁵⁰ CISSE (P.), « Migrations maliennes au Cameroun à la conquête du secteur informel », *Hommes et migrations*, n°1279, 2009, pp.38-51.

- 84.** Cette convention qui est un modèle à promouvoir auprès des autres États africains risque cependant d'être dénoncée pour au moins deux raisons. D'une part, l'État malien est aujourd'hui incapable de sécuriser les cartes nationales d'identité qu'il délivre à ses ressortissants. Les réseaux mafieux de falsification d'identité profitent de cette situation pour attribuer à des non maliens des titres d'identité qui leur permettent d'entrer librement au Cameroun et donc de bénéficier des droits réservés exclusivement aux ressortissants maliens. D'autre part, et contrairement à l'esprit de l'unité africaine, la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) semble mettre la pression sur l'État camerounais pour qu'il dénonce la Convention conclue avec l'État malien, le Cameroun étant présenté comme la porte d'entrée des migrants d'États tiers vers d'autres États d'immigration de l'Afrique centrale.
- 85.** Le Traité instituant la CEMAC a été signé à N'Djamena (Tchad) le 16 mars 1994 et ratifié par ses six pays membres⁷⁵¹ (Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée Équatoriale, Tchad). Le passage d'une communauté économique à une communauté de droit influe sur la libre circulation des personnes. Sujet sensible pour certains États de l'Afrique centrale, le Traité révisé de la CEMAC ne prévoit aucune disposition relative à la libre circulation des personnes. Cette question est réglée partiellement par l'Acte additionnel n°8/CEMAC-CEE-SE du 29 juin 2005 relatif à la libre circulation des personnes en zone CEMAC. L'Acte additionnel se présente comme le texte fondateur de la libre circulation des personnes. Il établit clairement la liberté de circulation dans l'espace communautaire, sous réserve de la présentation soit d'une carte nationale d'identité d'un État membre, soit d'un passeport en cours de validité. Mais, seulement quatre pays (le Cameroun, le Congo, le Tchad, et la République Centrafricaine) ont accepté l'application immédiate de cette mesure.
- 86.** Ces États accueillent en réalité peu de migrants. En revanche, l'entrée sur le territoire du Gabon et de la Guinée Équatoriale est soumise à la formalité de visa. Curieusement, le conseil des Ministres de l'Union Économique de l'Afrique Centrale (UEAC) lors de sa séance du 20 juin 2008, a adopté la décision n°02/08-UEAC-CM-17 portant liste des personnes admises à titre transitoire à circuler sans visa en zone CEMAC. Cette décision vise à tenir compte de la position particulière exprimée par le Gabon et la Guinée Équatoriale, qui sollicitaient une période transitoire et une application progressive de ces textes. Ces deux pays veulent continuer à contrôler les entrées sur leur territoire, au risque de

⁷⁵¹ Voir KALONNJI (M-T-Z.), *Dictionnaire des organisations internationales, lexiques et textes*, Paris, éditions GIRAF, 1997, p.755.

compromettre l'intégration régionale. C'est également dans ce contexte que le Cameroun est pressé de dénoncer la Convention de libre circulation conclue avec le Mali.

87. Cet accord méconnu des africains, qui symbolise l'esprit d'unité et de fraternité africaine a finalement été révisé le 8 septembre 2015 à la demande de la Partie camerounaise. Deux raisons ont été avancées pour justifier la révision de la convention qui impose désormais un visa d'entrée aux ressortissants des deux États. D'une part, les obligations contractées par le Cameroun dans le cadre de la CEMAC l'obligent à contrôler les flux migratoires à destination de certains États membres. D'autre part, la révision de la Convention sur la libre circulation des personnes entre le Mali et le Cameroun de 1964 s'expliquerait pour des raisons de criminalité transnationale organisée et par le terrorisme en Afrique subsaharienne entretenu par les mouvements ou groupes terroristes comme BokoHaram.

88. Cette argumentation présente cependant des limites. L'exemption de visa n'avait nullement entraîné un appel d'air vers le Cameroun puisque depuis la signature de la Convention le 6 mai 1964 seulement 20. 000 maliens⁷⁵² sont entrés et résident en 2015 au Cameroun. On peut donc regretter que le prétexte sécuritaire ait pris le dessus sur les droits anciennement accordés aux ressortissants des deux États, d'autant plus que cet accord représentait un symbole fort pour tous les États africains. En réalité, les accords de libre circulation et d'établissement signés entre les États de l'Afrique de l'ouest et des États de l'Afrique du Nord subissent quasiment les mêmes types de pression, et sont pratiquement remis en cause.

§2. La remise en cause des accords bilatéraux de libre circulation conclus avec les États de l'Afrique du Nord

89. Les États de l'Afrique subsaharienne ont des liens séculaires avec les États de l'Afrique du Nord. Certains de ces États ont conclu des accords bilatéraux censés assurer réciproquement, la libre circulation de leurs ressortissants (A). Il faut dire que les États qui composent le Maghreb (Mauritanie, Maroc, Algérie, Tunisie, Libye) sont quasiment tous devenus des États d'émigration mais aussi d'immigration et de transit. Nous nous intéressons particulièrement aux accords que les États de l'Afrique de l'ouest ont signés avec la Libye, la Tunisie, et le Maroc, en raison de l'ampleur des flux et de leur proximité géographique avec le continent européen. Face à la pression migratoire venant des États africains, on assiste à

⁷⁵² A ce sujet Cf. BokoHaram : le Cameroun révisé son accord de libre circulation avec le Mali, un visa d'entrée institué. Accessible sur : <http://french.peopledaily.com.cn/Afrique/n/2015/0909/c96852-8947732.html>

une intervention indirecte des instances européennes, qui n'est pas sans conséquence sur les accords de circulation des personnes Sud-Sud (B).

A- Les restrictions à la circulation des migrants subsahariens vers les États du Maghreb

90. L'entrée et la sortie des migrants subsahariens dans les États de l'Afrique du Nord ont évolué et évoluent en fonction des enjeux migratoires dans les États du Nord. La migration des populations subsahariennes vers les États du Maghreb commence pendant la période coloniale. Elle est d'abord marquée par la migration sous contrôle de l'administration coloniale des travailleurs de l'Afrique subsaharienne en Algérie pour participer à la construction des bases militaires françaises⁷⁵³. La migration subsaharienne devient plus importante à partir des années 1960 avec la découverte en Algérie et en Libye d'importants gisements pétroliers dont l'exploitation exigeait une main-d'œuvre nombreuse. Les autorités de ces États mettront en place une véritable politique libérale migratoire pour encourager l'installation de travailleurs subsahariens. Il convient aussi d'admettre que la pratique de la religion musulmane par la majorité des migrants subsahariens favorisait leur acceptation et leur intégration sociale dans les États du Maghreb.

91. Par ailleurs, les études de plusieurs auteurs dont celles de R. Capot soulignent que dans les années 1960, pour acheminer la forte demande de la Libye en main-d'œuvre, s'est développé un impressionnant réseau de transport lucratif dans lequel « des camions font la navette entre certaines régions du Sahel et du Sahara depuis le Darfour et le nord du Tchad »⁷⁵⁴. Ainsi, les bases d'un réseau de trafic de main-d'œuvre régulière et irrégulière vers les États de l'Afrique du Nord existaient dès les premières années d'indépendance des États africains. Les migrations subsahariennes vers le Maghreb vont s'accélérer et s'intensifier entre 1969 et 1973 en raison d'une grave sécheresse dans les États subsahariens. Avant d'être des pays de transit, la plupart des États maghrébins furent d'abord des États d'immigration pour les migrants subsahariens. L'ampleur des flux migratoires va contraindre les États subsahariens et ceux de l'Afrique du Nord à conclure des accords de libre circulation ou des conventions imposant désormais des visas d'entrée aux ressortissants.

⁷⁵³ Cf. BRACHET (J.), CHOPLIN (A.) ; PLIEZ (O.), « Le Sahara entre espace de circulation et frontière migratoire de l'Europe », *Hérodote* 3/2011, n°142, p.163-182.

⁷⁵⁴ BISSON (J.), ROGNON (P.), GRIVOT (F.), ROBERT (C-R.), « Trente ans de géographie saharienne », *Annale de Géographie*, 1978, t, 87, n°479, pp.59-77.

92. La liberté d'entrée s'apprécie sur la base de l'exigence ou non, d'un visa pour pénétrer sur le territoire d'un État. En vertu de l'article premier de l'Accord portant suppression du visa entre le Niger et le royaume du Maroc, signé le 7 novembre 1967, les nigériens disposent d'un droit d'entrer librement sur le territoire marocain. Ce droit est aussi ouvert aux ressortissants maliens, guinéens, sénégalais, congolais et ivoiriens qui bénéficient d'une exemption de visa⁷⁵⁵. La Tunisie exempte ces mêmes ressortissants de visa, en plus de la Gambie, du Ghana et du Libéria. La Convention d'établissement entre le Royaume du Maroc et la République du Sénégal signée le 27 mars 1964⁷⁵⁶ accorde des droits importants aux ressortissants des États contractants. Le préambule de l'accord nous éclaire sur l'objectif recherché par les deux États « désireux d'assurer à leurs nationaux respectifs un statut particulier conforme aux rapports spécifiques existant entre les deux pays, inspirés par l'amitié qui les unit et propre à encourager et à développer les rapports entre leur deux peuples ».

93. L'article premier de la Convention ouvre le droit aux ressortissants sénégalais d'accéder aux emplois de la fonction publique marocaine, et inversement. Les articles 5 et 6 accordent les mêmes droits (droit du travail et de la sécurité sociale, droits civils) aux nationaux de chacune des Parties contractantes sur le territoire de l'autre. Ces droits auxquels s'ajoute la libre circulation des personnes favorisaient non seulement depuis les années 1970 l'installation de migrants sénégalais au Maroc, mais aussi « l'utilisation » du territoire marocain pour accéder au continent européen. Le procédé mis en place par les migrants subsahariens est simple. Après avoir accédé au territoire marocain par le truchement ou non des accords bilatéraux, ils détruisent tout document administratif pouvant établir leur identité. Ensuite, les migrants entrent en contact avec les filières clandestines de passeurs de migrants en vue de pénétrer sur le territoire espagnol. Une fois dans l'espace européen et sans pièce d'identité, il devient quasiment impossible d'expulser les migrants dans leur pays d'origine.

94. D'une manière générale, les migrants des grands États d'émigration de l'Afrique subsaharienne peuvent en vertu des accords bilatéraux de libre circulation des personnes ou de suppression de visa entrer librement sur le territoire maghrébin, et envisager par la suite,

⁷⁵⁵ A ce sujet voir PERRIN (D.), « La circulation des personnes au Maghreb », CARIM, notes d'analyse et de synthèse 2008/46, module juridique, Institut universitaire européen, 2008, 17p.

⁷⁵⁶ Décret royal n° 108-65 du 17 Chaabane 1385 (11 décembre 1965) portant ratification de la convention d'établissement signée à Dakar le 27 mars 1964 entre le Royaume du Maroc et la République du Sénégal, Bulletin Officiel n° 2773 du Mercredi 22 Décembre 1965.

une éventuelle émigration en Europe. Dans cette optique, les enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla qui sont des « morceaux de l'espace Schengen en terre africaine »⁷⁵⁷ constituent aujourd'hui des passerelles très sollicitées par les migrants subsahariens pour entrer dans l'espace Schengen. Ces territoires posent très clairement l'enjeu du côté européen, de l'effectivité des accords euro-méditerranéens sur l'encadrement juridique des migrations. L'intervention des instances européennes n'est pas sans conséquence sur les accords Sud-Sud. En effet, si les accords bilatéraux de libre circulation conclus par le Maroc avec les États subsahariens n'ont pas été dénoncés, ceux-ci rencontrent de sérieuses contraintes administratives qui empêchent leur effectivité. La Libye impose par contre, un visa d'entrée pour les ressortissants subsahariens. Cette obligation est par exemple précisée dans la Convention d'établissement entre la république du Niger et la République Jamahiriya Libyenne populaire socialiste signée à Niamey le 30 juin 1988⁷⁵⁸. Cet accord proclame l'égalité de traitement en matière d'emploi et le droit pour les nationaux des deux pays travaillant sur le territoire de l'autre de transférer dans les pays respectifs une partie de leurs revenus.

95. L'obligation de visa imposée par la Libye aux ressortissants nigériens va entraîner le développement d'un réseau d'organisation de la migration clandestine vers les États maghrébins. Elle commence en réalité dès 1971 par la création d'une commission nigéro-libyenne chargée de réguler la circulation des personnes entre les deux pays. Comme l'écrit à ce sujet A. Adanou, « la conséquence de cette nouvelle législation a été l'immigration clandestine des travailleurs. Agadez, seul centre de répartition vers la frontière libyenne, va voir naître tout un trafic, portant sur les carnets de voyage, les passeports et d'autres papiers officiels ». L'obligation de visa était d'abord la conséquence de tensions politiques et diplomatiques entre le Niger et la Libye. Elle intervenait aussi à un moment de chute du cours du pétrole dans les années 1980. Ces éléments vont expliquer la tentative vaine de la Libye de vouloir encadrer l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire.

96. Dans les années 1990, la Libye va ouvrir à nouveau ses frontières aux migrants subsahariens. Cette ouverture avait un but politique et stratégique. En effet, pour contrecarrer l'effet de

⁷⁵⁷ PIAN (A.), « Entre "visibilisation" et "invisibilisation", les migrations subsahariennes au Maroc » in Ali BENSAAAD (Dir.), *Le Maghreb à l'épreuve des migrations subsahariennes. Immigration sur émigration*, Paris, Karthala, 2009, p.63.

⁷⁵⁸ Journal Officiel de la République du Niger du 26 décembre 1990, n°spécial 2, pp.11-13.

l'embargo⁷⁵⁹ décrété par le Conseil de Sécurité de l'ONU le 15 avril 1992, le dirigeant libyen ouvre « les frontières terrestres de la Libye et lance une série d'appels à ses ‘‘frères africains’’ pour qu'ils viennent participer au développement de la Grande Jamahiriya »⁷⁶⁰. La réouverture des frontières libyennes, l'ampleur et l'intensité des crises politiques et des conflits armés dans les États africains, la dévaluation du Franc CFA en janvier 1994 qui accentua la pauvreté dans les pays de la zone franc et le durcissement des politiques migratoires européennes (stricte application des accords Schengen) vont faire de la Libye, un grand pays d'immigration et de transit pour les migrants subsahariens. En réalité, la porosité des frontières entre l'Afrique subsaharienne et l'Afrique du Nord d'une part et d'autre part, l'activisme des réseaux de passeurs clandestins de migrants, rendaient et rendent encore quasiment inefficace toute politique de maîtrise des flux migratoires. La proximité ethnique rend en effet particulièrement difficile le contrôle des populations, notamment les communautés ethniques touaregs que l'on retrouve aux abords des frontières qui séparent les États de l'Afrique subsaharienne de ceux du Maghreb.

97. Conscients du caractère perméable des frontières et de l'histoire commune de leurs peuples, les États subsahariens et les États de l'Afrique du Nord ont tenté d'assurer la libre circulation de leurs ressortissants dans ce vaste champ migratoire historique à travers la création de la Communauté des États Sahélo Sahéliens (CEN-SAD). La CEN-SAD a été créée par l'ancien président libyen Kadhafi le 4 février 1998. Composée de vingt huit États, elle se veut une communauté unifiant les deux Afriques (subsaharienne et du Nord) avec entre autres but, la libre circulation des peuples africains. Le projet d'accord sur « la libre circulation et l'établissement des personnes sur le territoire des États membres de la CEN-SAD »⁷⁶¹ n'est cependant toujours pas entré en vigueur en raison des divergences entre les États africains et la pression des instances européennes qui voit dans ce projet, une menace encore sérieuse de l'amplification des migrations clandestines vers l'Europe.

98. Pour l'heure, seuls les détenteurs de passeports diplomatiques sont dispensés de visa dans les États contractants. Selon le département des affaires économiques de l'Union Africaine,

⁷⁵⁹ L'embargo sera suspendu par le Conseil de Sécurité de l'ONU en 1999 suite à un accord autorisant les deux ressortissants libyens impliqués dans « l'affaire Lockerbie » à être jugés aux Pays-Bas.

⁷⁶⁰ BRACHET (J.), « Irrégularité et clandestinité de l'immigration au Maghreb. Cas de l'Algérie et de la Libye » in BENSAD (A.), *Le Maghreb à l'épreuve des migrations subsahariennes. Immigration sur émigration*, Paris, Karthala, 2009, p.114.

⁷⁶¹ Projet d'accord consultable sur le site de la Communauté des États sahélo-sahéliens : <http://www.censad.org/index.php/component/content/category/51-censad.html>.

l'exemption de visa⁷⁶² est envisagée à moyen terme pour les étudiants, les hommes d'affaires et les sportifs. La disparition du leader libyen Mouammar Kadhafi et la guerre en Libye ont cependant remis en cause non seulement le projet de la CEN-SAD sur la libre circulation entre l'Afrique subsaharienne et l'Afrique du Nord, mais aussi les accords bilatéraux sur la libre circulation des personnes. Au regard de la "passoire" qu'est devenue la Libye pour les africains et les migrants d'autres régions du monde qui veulent à tout prix accéder au continent européen, les États de l'Afrique du Nord sont devenus les derniers remparts de l'Union européenne pour cantonner les migrations Sud-Sud qui sont potentiellement des migrations Sud-nord.

B- L'intervention indirecte des instances européennes dans l'élaboration des législations nationales en matière de migration des États de l'Afrique du Nord

99. Face à la pression exercée par les États du Nord, tous les États de l'Afrique du Nord ont été pressés de durcir leur législation en matière de migration pour empêcher l'entrée, le séjour et l'installation des migrants venant de l'Afrique subsaharienne. Les Conventions de libre circulation des personnes Sud-Sud (en particulier entre l'Afrique subsaharienne et les États du Maghreb) sont en réalité devenues obsolètes, vue l'ampleur des migrations Sud-Nord et la ferme volonté des États du Nord de bloquer ces migrations à la source ou dans les pays de transit. Selon une spécialiste des questions de migration dans le Maghreb « la position géographique du Maghreb à l'interface de la méditerranée européenne, de l'Afrique subsaharienne et du Moyen-Orient, suscite des velléités de fermeture généralement réactives aux pressions extérieures à la région »⁷⁶³. En effet, les quatorze kilomètres qui séparent la péninsule Ibérique du continent africain et l'adhésion de l'Espagne à la Convention de Schengen en 1991 font de ce pays, pour les candidats à l'immigration, un « territoire passerelle »⁷⁶⁴ vers les autres États européens.

100. Depuis 2003, le Royaume du Maroc a entrepris une ambitieuse politique de refondation de son droit en matière d'entrée, de séjour et d'installation et de sortie des étrangers. La nouvelle législation qui vise à lutter contre les passages clandestins vers l'Europe présente

⁷⁶² Rapport de l'Union Africaine sur la libre circulation des personnes, des biens, des capitaux, département des affaires économiques, Commission de l'UA, 2008. Cf. PERRIN (D.), « La circulation des personnes au Maghreb », op.cit, p.7

⁷⁶³ PERRIN (D.), « La circulation des personnes au Maghreb », op.cit, p.2.

⁷⁶⁴ Pour plus de détail voir, OUDADA (M.), « Les villes portuaires sahariennes, nouvelles étapes pour l'immigration. Le cas de Lâayoune » in BENSAAD (A.), op.cit, p.169.

l'immigration subsaharienne comme un problème. En droit marocain, la loi n°02-03 du 11 novembre 2003⁷⁶⁵ qui abroge le dahir (décret royal) du 8 novembre 1949 portant réglementation de l'émigration des travailleurs marocains, s'attaque aux étrangers présents sur le territoire national et qui franchiraient illégalement les frontières marocaines.

101. La loi « punit d'une amende de 3000 à 10 000 dirhams et d'un emprisonnement de un à six mois ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice des dispositions du code pénal applicable en la matière, toute personne qui quitte le territoire marocain d'une façon clandestine, en utilisant, au moment de traverser l'un des postes frontières terrestres, maritimes ou aériens, un moyen frauduleux pour se soustraire à la présentation des pièces officielles nécessaires ou à l'accomplissement des formalités prescrites par la loi et les règlements en vigueur ou en utilisant des pièces falsifiées ou par usurpation de nom, ainsi que toute personne qui s'introduit dans le territoire marocain ou le quitte par des issues ou des lieux autres que les postes frontières créés à cet effet ».

102. Le droit des étrangers de quitter le territoire marocain est certes reconnu (art.38), mais des sanctions pénales (art.50) sont prévues pour « sortie clandestine ». Cette disposition est discutable car contraire au droit international. En tout état de cause, ces dispositions confirment la volonté de l'État marocain d'empêcher toute émigration vers l'Europe, au risque cependant de créer des tensions sociales et économiques internes et graves, entre migrants et nationaux. A l'instar du Maroc, la présence des migrants subsahariens dans les États de l'Afrique du Nord est devenue un problème. Très souvent victimes de racisme et de traitement inhumains, les migrants africains sont présentés comme des « criquets noirs qui envahissent le nord du Maroc »⁷⁶⁶.

103. Suite à une instrumentalisation politique de la question, les autorités marocaines n'hésitent plus à soutenir directement ou indirectement l'idée fautive selon laquelle les migrants subsahariens constituent pour le Maroc « un danger sanitaire (transmission du sida, tuberculose, prostitution) et un danger sécuritaire (accusation de liens avec le terrorisme international) et un danger social (vols, crimes, mendicité) »⁷⁶⁷. Ces accusations ont bien

⁷⁶⁵ Loi n° 02-03 du 11 novembre 2003 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et l'immigration irrégulières. Cf. Nadia KHROUZ, Adila OUARDI et Hicham RACHIDI, « Le cadre juridique relatif à la condition des étrangers », GADEM, 2009-01, Maroc, 48 p.

⁷⁶⁶ OUDADA (M.), « Les villes portuaires sahariennes, nouvelles étapes pour l'immigration. Le cas de Lâayoune » in BENSAAAD (A.), op.cit, p.169.

⁷⁶⁷ Cf. PIAN (A.), « Entre visibilité et invisibilité, les migrations subsahariennes au Maroc », Op.cit, p.80.

pour but de légitimer les expulsions de migrants africains qui ne sont plus les bienvenus au Maroc en dépit de certains accords bilatéraux signés avec les États d'origine des migrants. Le Décret n°2-09-607 du 15 rabii II 1431 du 1^{er} avril 2010⁷⁶⁸ pris pour l'application de la loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Maroc, à l'émigration et à l'immigration irrégulière oblige désormais l'étranger âgé de plus de 18 ans et désirant séjourner sur le territoire marocain, de présenter une demande au service de la sûreté nationale en vue de la délivrance d'un titre de séjour. Le décret de 2010 encadre de façon rigoureuse le renouvellement des titres de séjour (art.8) ainsi que les conditions de délivrance de la carte de résidant pour l'étranger (art.20).

104. Cependant, si le Maroc a pendant longtemps refusé de signer les accords de réadmission voulus par les États de l'UE, les dernières évolutions montrent un changement de comportement du royaume chérifien. Le Maroc et l'Union européenne ont en effet signé le 7 juin 2013 à Luxembourg « la Déclaration conjointe établissant un partenariat de mobilité entre le Royaume du Maroc et l'Union européenne et ses États membres »⁷⁶⁹. Non contraignant sur le plan juridique, ce texte ouvre cependant un nouveau chapitre (probablement à court terme) pour les relations entre l'Union européenne et le Maroc. Le préambule souligne « la spécificité du Maroc en tant que pays d'origine, de transit et, de plus en plus, de destination finale en matière de flux migratoires et ses efforts constants pour maîtriser les routes migratoires, y compris maritimes, lutter contre l'immigration irrégulière et contre les réseaux transfrontaliers de trafic des êtres humains et de traite des personnes ».

105. Pour permettre au Maroc de continuer à mieux protéger les frontières européennes, il est prévu de faciliter les procédures de visa pour les ressortissants marocains. De ce fait, il existe une forme de marchandage entre l'UE et le Maroc. A ce sujet, il convient de préciser que le Maroc bénéficie déjà de contreparties plus ou moins intéressantes dans sa collaboration avec l'UE en matière de lutte contre l'immigration clandestine vers l'Europe. Pour preuve, en 2012, le Royaume du Maroc a bénéficié de 322 094 visas Schengen⁷⁷⁰ délivrés par des consulats des États de l'UE installés sur son territoire. Ce chiffre fait du Maroc, le 3^{ème} pays dans le monde où le plus grand nombre de visas Schengen est délivré. Sur la question des visas, la France accorde plus de facilités aux pays du Maghreb.

⁷⁶⁸ Bulletin officiel du Maroc, n°5836-21-Jourmada-11431 du 6-5-2010, p.1326.

⁷⁶⁹ Le partenariat pour la mobilité signé entre l'UE et le Maroc est le cinquième du genre. Il vient s'ajouter à ceux conclus avec la République de Moldavie et le Cap-Vert en 2008, avec la Géorgie en 2009 et avec l'Arménie en 2011.

⁷⁷⁰ Commission Européenne, « L'UE et le Maroc signe un partenariat pour gérer la migration et la mobilité », communiqué de presse, Bruxelles, 7 juin 2013. Voir site : europa.eu/rapid/press-release_IP-13-513_fr.htm

106. Depuis 2010⁷⁷¹, le Maroc, l'Algérie et la Tunisie figurent parmi les 6 pays qui bénéficient de plus de facilités en matière de délivrance de visa Schengen octroyés par la France. La stratégie des européens consiste donc à délivrer encore plus de visas aux marocains en contrepartie d'une lutte sans précédent des autorités marocaines contre l'immigration irrégulière. Cette option présente cependant des limites. D'une part, les jeunes marocains de plus en plus nombreux, sont aussi des candidats potentiels à l'immigration européenne. De l'autre, la rétention des migrants subsahariens dans des conditions de négation de droit compromet très sérieusement l'intégration des peuples africains et est surtout source de tensions sociales sur le territoire marocain qu'il faut gérer. Dans sa thèse sur « les sénégalais en transit au Maroc », Anaik Pian met en exergue la désillusion des migrants sénégalais obligés de rester sur le territoire marocain, pour eux, « la vie en cours de route se transforme en fin de route et se cherche une nouvelle légitimité »⁷⁷².

107. En réalité, la sous-traitance de la lutte contre l'immigration clandestine pousse l'Europe à encourager hors de son territoire, de graves privations des droits de l'homme dans les États de transit du Sud, qu'elle combat pourtant avec succès à l'intérieur. La Déclaration conjointe de 2013 prévoit de « reprendre les négociations entre l'UE et le Maroc pour la conclusion d'un accord de réadmission équilibré, prévoyant des dispositions relatives aux ressortissants des pays tiers ainsi que des mesures d'accompagnement et conciliant le souci de l'efficacité opérationnelle avec l'exigence du respect des droits fondamentaux des migrants »⁷⁷³. La conclusion d'un tel accord aura non seulement des conséquences sur la condition juridique des migrants marocains en Europe (réadmission des migrants marocains en situation irrégulière en Europe par exemple), mais précariseraient sans doute davantage la situation juridique, sociale, économique des migrants des États tiers au Maroc.

⁷⁷¹ Par ordre croissant, la Russie a bénéficié en 2010 de 302 047 visas Schengen, la Chine (217 070), le Maroc (157 750), l'Algérie (137 051), la Turquie (109 463), la Tunisie (82 221). Le classement est quasiment le même en 2011 : la Russie a obtenu 346 744 visas Schengen, la Chine (255 923), le Maroc (169 945), l'Algérie (164 540), la Turquie (119 941), la Tunisie (81 122) Cf. Secrétariat Général du Comité Interministériel de contrôle de l'immigration, « Rapport au Parlement, Les chiffres de la politique de l'immigration et de l'intégration », La documentation française, décembre 2012, p.27.

⁷⁷² PIAN (A.), *Les sénégalais en transit au Maroc : la formation d'un espace-temps de l'entre-deux aux marges de l'Europe*, Thèse de doctorat, Paris 7, 2007, 486p.

⁷⁷³ Voir Commission Européenne, « L'UE et le Maroc signe un partenariat pour gérer la migration et la mobilité », communiqué de presse, Bruxelles, 7 juin 2013.

108. La Tunisie a également durci l'entrée et le séjour des migrants en dépit des accords bilatéraux conclus sur la question. En droit tunisien, la loi du 22 juin 1968⁷⁷⁴ imposait déjà un visa d'entrée (art.6 à 9) aux ressortissants des États tiers. La loi de 1968 punit d'un mois à un an et d'une amende de 6 à 20 dinars toute personne qui aide directement ou indirectement ou tente de faciliter l'entrée, la sortie, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger en Tunisie. La loi n°2004-6 du 3 février 2004⁷⁷⁵ renforce le dispositif juridique antérieur, en incriminant l'aide à la migration clandestine avec la même sévérité que et selon le modèle répressif utilisé « pour les attentats contre l'ordre public, le terrorisme et la criminalité transnationale organisée »⁷⁷⁶. La loi incrimine aussi le renseignement, la conception, la facilitation, l'aide, l'organisation par un quelconque moyen, même à titre bénévole, de l'entrée ou la sortie d'une personne du territoire tunisien, par voie terrestre, maritime ou aérienne, soit des points de passage, soit d'autres points (art.38). Dans tous les cas, l'étranger en situation irrégulière en Tunisie ne peut pas obtenir de titre de séjour, n'est pas régularisable et s'expose à une mesure d'expulsion, à l'exception des réfugiés.

109. L'adoption de mesures aussi drastiques a un lien direct avec la politique migratoire européenne, notamment avec les accords de réadmission conclus par la Tunisie. Il s'agit d'abord de l'accord de réadmission signé entre l'Italie et la Tunisie le 6 août 1998⁷⁷⁷ et entré en vigueur le 23 septembre 1999. Cet accord confirme l'hypothèse d'un arrangement entre l'Italie et la Tunisie dans la lutte contre l'immigration clandestine. En effet, il est bien établi qu'« en échange d'un traitement préférentiel dans l'octroi des quotas annuels d'immigrés et d'une aide matérielle et technique apportée à la création de centre de permanence dans lesquels transiteront les migrants refoulés d'Italie, la Tunisie s'est engagée à réadmettre ses ressortissants et ceux de pays tiers à l'exception de ceux ressortissant de l'Union du Maghreb Arabe (UMA), entrés clandestinement en Italie à partir du territoire italien »⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ Décret no 1968-198 du 22 juin 1968 réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en Tunisie

⁷⁷⁵ Journal officiel de la République de Tunisie du 6 février 2004, n°11, p.252.

⁷⁷⁶ BENSaad (A), La Maghreb à l'épreuve des migrations subsahariennes. Immigration sur émigration, Karthala, 2009, p.270.

⁷⁷⁷ Sans réel succès, les deux États ont signés le même type d'accord en 2009, et plus récemment le 5 avril 2011. Non publié dans le Journal Officiel, ce dernier accord a pour principal objectif le contrôle des flux migratoires irréguliers et la réadmission des tunisiens en situation irrégulière.

⁷⁷⁸ BENSaad (A), op.cit, pp.268-269.

110. Le durcissement de la législation tunisienne en matière de migration répond aussi à l'esprit de l'Accord Cadre France-Tunisie signé le 28 avril 2008⁷⁷⁹. Aux termes de l'article 3 du Protocole annexé à l'Accord franco-tunisien, la Tunisie accepte la réadmission de ses ressortissants en situation irrégulière sur le territoire français. Le texte précise par ailleurs que les deux Parties éviteront toute médiatisation des expulsions de migrants. La Tunisie bénéficie cependant de contreparties dans la lutte contre l'immigration irrégulière. L'article 4 du Protocole stipule que « la France s'engage à renforcer les capacités des services et unités de l'administration tunisienne en charge de la circulation transfrontalière d'une part, de la prévention et de la lutte contre le franchissement illégal des frontières et de l'émigration clandestine d'autre part. Cet appui intégrera notamment des mesures d'accompagnement destinées à soutenir les efforts déployés par les autorités tunisiennes en la matière par un appui en matériels et en équipements de surveillance et de contrôle des frontières ». Ainsi, l'État tunisien bénéficie d'un appui important dans la sécurisation de ses frontières sans pourtant avoir la certitude de pouvoir assurer efficacement la maîtrise des migrations clandestines vers la France.

111. La Libye a aussi contribué pendant longtemps à empêcher la sortie de nombreux migrants d'Afrique subsaharienne en transit de son territoire pour répondre aux injonctions européennes de contrôle des frontières externes de l'UE. Si la législation libyenne n'encadre en réalité nullement la sortie des migrants sur son territoire, l'ancien Président Mouammar Kadhafi a toujours affirmé comme une menace son rôle dans la maîtrise des flux migratoires vers le continent européen. La juriste D. Perrin rappelle que « Kadhafi jouant sur les peurs européennes, répétait depuis 2004 que son pays était envahi d'un million, voire deux, d'Africains, dont l'envie de se rendre en Europe n'était entravée que grâce à sa politique de coopération »⁷⁸⁰.

112. La situation juridique des migrants en Libye est particulièrement préoccupante. Selon certaines estimations, « plus de 2,5 millions d'africains vivent en Libye et seulement 1700 ont des cartes d'identité »⁷⁸¹. Plusieurs Organisations Non Gouvernementales dont *HumanRights Watch* dénoncent depuis 2004 de graves violations des droits élémentaires des

⁷⁷⁹ Accord cadre France-Tunisie du 28 avril 2008 relatif à la gestion concertée des migrations et au développement solidaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République tunisienne, signé à Tunis le 28 avril 2008, entré en vigueur avec ses protocoles le 1er juillet 2009, loi n° 2009-586 du 25 mai 2009 publiée au JORF du 26 mai 2009 p. 8707.

⁷⁸⁰ PERRIN (D.), « Fin de régime et migrations en Libye. Les enseignements juridiques d'un pays en feu », *L'Année du Maghreb*, VII/2011, 285-301.

⁷⁸¹ Ibid.

migrants en Libye notamment « la récurrence des violences physiques au moment des arrestations, la surpopulation carcérale et les mauvais traitements en détention (séances corporels et passage à tabac) »⁷⁸². C'est donc au prix d'une négation pure et simple du droit des étrangers en Libye que l'Europe a pendant longtemps été épargnée d'un flux massif de migrants africains. Pour mieux encadrer les migrations venant de la Libye, l'Europe tente de négocier sans succès depuis 2004, un accord avec la Libye. Dans son « document d'orientation de la politique de voisinage » de 2004, la Commission européenne affirme en effet que « l'UE attendait avec impatience l'entrée de la Libye dans le processus de Barcelone »⁷⁸³.

113. Si la Libye privilégiait plutôt le rapprochement par l'Union africaine avec la création de la CEN-SAD notamment, l'Union européenne et la Libye ont néanmoins signé en octobre 2010 un agenda de coopération⁷⁸⁴ dont les contours demeurent flous sur la matière migratoire. L'accord porte en effet sur plusieurs domaines dont la santé, l'aide au développement, la modernisation de l'administration et la lutte contre l'immigration irrégulière vers l'UE. Il convient d'admettre que depuis qu'il avait pris conscience de l'extrême sensibilité des européens à l'immigration illégale, la maîtrise des flux migratoire illégaux vers l'Union européenne était devenue un élément de chantage pour l'ancien guide libyen. Dans cette optique, il avait exigé de l'UE le versement de « 5 milliards d'euro par an »⁷⁸⁵ à la Lybie. Autrement dit, la Lybie est devenue la plaque tournante la plus active de la migration clandestine vers l'Europe tandis que sa collaboration avec les instances européennes est loin d'être certaine.

114. En tout état de cause, le chaos politique actuel en Libye auquel l'Europe n'est pas complètement étrangère, a fait de ce pays le foyer le plus actif des réseaux de passeurs de migrants clandestins vers l'Union européenne. Il n'est cependant pas certain que l'adoption à l'unanimité le 22 juin 2015 par les 28 Ministres des affaires étrangères de l'UE (sans une

⁷⁸² « Stemming the flow : Abuses against migrants, Asylum Seekers an Refugees », *Human Rigghts Watch*, vol.18, n°5(E), september 2006.

⁷⁸³ Initié en 2005, le processus de Barcelone réunit les États membres de l'Union européenne et dix pays de la rive sud de la Méditerranée (Maroc, Algérie, Tunisie, Égypte, Israël, Jordanie, Liban, Syrie, Territoires palestiniens et Turquie).

⁷⁸⁴ Commission Européenne, « European Commission and Libya agree a Migration Cooperation agenda during high level visit to boost EU-Libya relations », MEMO 10/472/, Brussels, 5 octobers 2010, 4p.

⁷⁸⁵ HELGOUALC (E-L.), « Immigration ; le libyen Kadhafi fait chanter l'Europe », l'OBS.Consultable sur le site : <http://rue89.nouvelobs.com/2010/06/11/immigration-le-libyen-kadhafi-fait-chanter-l-europe-154427>.

Résolution de l'ONU et l'accord de la Libye) de mesures concrètes⁷⁸⁶ visant les passeurs de migrants clandestins en Méditerranée soit plus efficace dans la lutte contre l'immigration irrégulière Sud-Nord. En clair, le mythe européen de maîtrise des flux migratoires s'éloigne davantage en raison des nombreuses problématiques non résolues en amont, en l'occurrence les questions relatives au sous-développement, la mauvaise gouvernance politique et économique, la pauvreté, le droit de toute personne de circuler librement.

115. Par ailleurs, l'encadrement juridique des migrations Sud-Sud et Sud-Nord se trouve à jamais biaisé, d'une part du fait de la volonté des occidentaux de bloquer à tout prix les migrations dans les pays du Maghreb, du fait des contreparties offertes par les États de l'UE aux États maghrébins qui sont en réalité insignifiantes et ne peuvent nullement permettre d'assurer un contrôle effectif des migrations illégales. L'idée des instances européennes de neutraliser les passeurs de clandestins qui profiteraient des migrants ne doit et ne peut occulter les causes réelles des migrations Sud-Nord. Elle renforce cependant les tensions politiques et diplomatiques entre les États émetteurs et les États de transit, entre l'Afrique subsaharienne et l'Afrique du Nord devenue subitement à la faveur de l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord, un partenaire privilégié de l'Europe.

Conclusion de la section II

116. L'internationalisation des migrations sur le continent africain a obligé les États à conclure des accords bilatéraux à cet effet. L'analyse des accords permet de tirer des enseignements majeurs. D'une part, on peut noter que les conventions signées entre les États de l'Afrique de l'ouest et les États de l'Afrique centrale sont inefficaces en matière de protection des droits des migrants. Parmi les exemples pertinents, la Convention de main-d'œuvre conclue entre le Gabon et le Burkina Faso le 13 août 1973 et qui devait protéger les droits des travailleurs voltaïques engagés sur le territoire gabonais a été dénoncée par la Partie burkinabè, seulement deux ans après sa signature, pour non respect des clauses contractuelles. L'absence d'accord bilatéral entre les deux pays renforce cependant la vulnérabilité des migrants burkinabè au Gabon. Ce pays est pourtant régulièrement cité dans les rapports de la

⁷⁸⁶ L'adoption de ces mesures consacre la militarisation européenne de la lutte contre l'immigration clandestine en Méditerranée. L'opération est dénommée « EU Navfor Med » et composée d'un millier d'hommes. Elle est dirigée par l'amiral italien Enrico Credendino, basé à Rome. Son navire de commandement sera le porte-avions italien Cavour, doté d'un hôpital. Quatorze pays de l'Union y contribuent, en matériels ou en hommes Il s'agit de l'Italie, le Royaume-Uni, l'Allemagne, la Slovénie, la Grèce, la France, le Luxembourg, l'Espagne, la Belgique, la Finlande, la Hongrie, la Lituanie, le Pays-Bas et la Suède. Elle vise à détruire les embarcations utilisées par les trafiquants au plus près des côtes libyennes.

Commission des experts de l'OIT comme l'un des pays où les droits des migrants sont constamment violés.

117. En revanche, la Convention d'établissement et de libre circulation des personnes signée entre le Cameroun et le Mali se présente comme le meilleur accord signé en la matière, par les États africains. Si cette convention est largement méconnue et ne concerne en réalité qu'une minorité de personne et si elle a symbolisée l'unité africaine et la capacité des États africains à transcender la question des frontières Sud-Sud, elle a malheureusement été révisée pour des raisons sécuritaires et à cause des pressions politiques des principaux États d'accueil de la CEMAC sur le Cameroun. D'autre part, les conventions bilatérales conclues entre les États subsahariens et les États de l'Afrique du Nord sont en réalité abandonnées à cause de l'intervention de plus en plus directe des instances européennes dans le contrôle de la circulation des migrants dans l'espace maghrébin, porte d'entrée dans l'espace Schengen. Les États du Nord paraissent finalement plus préoccupés par le contrôle de l'immigration irrégulière que par le respect des droits des migrants en Afrique. La stabilité politique, la bonne gouvernance économique et sociale, l'effectivité des droits des migrants sur le continent africain sont entre autres des éléments qui pourraient permettre de lutter efficacement contre la migration illégale. Finalement, les États du Nord et de l'ouest de l'Afrique sont pris en étau entre la CEMAC et l'UE et instrumentalisés les uns contre les autres.

Conclusion du chapitre II

118. L'expérience des États africains en matière d'encadrement juridique bilatéral des droits des migrants est tout aussi laborieuse et complexe qu'inquiétante. Cette situation peut s'expliquer par le faible intérêt des États africains pour la protection des droits des ressortissants des États tiers installés sur leurs territoires. D'une manière générale, les accords conclus sur la matière migratoire sont dans l'ensemble soit dénoncés, soit faiblement connus des migrants, ou encore inappliqués voire inapplicables. A l'instar de la Convention ivoiro-voltaïque de 1960, certains accords sont même à l'origine d'une crise de confiance profonde entre les migrants et leurs États d'origine.

119. Les Conventions bilatérales Sud-Sud sont donc dans l'ensemble inefficaces dans la protection des droits des migrants sur le continent. L'ampleur des migrations actuelles impose cependant une meilleure implication des États africains dans la conclusion des accords bilatéraux relatifs à la main-d'œuvre ainsi que dans le respect des clauses contractuelles. Par delà des réalités juridiques (dénonciation des accords, manquements aux engagements contractuels par les États d'accueil, efficacité limitée du droit communautaire, intervention indirecte des instances européennes dans la restriction de la circulation des personnes...) qui rendent finalement difficiles la promotion des accords bilatéraux dans les États du Sud, les États africains ont mis en place des instruments juridiques communautaires chargés de protéger les droits des migrants.

Titre 2. L'élaboration d'un droit communautaire des migrations par les États de l'Afrique de l'ouest

120. Le souci de fédérer les États actuels de l'Afrique de l'ouest remonte à la période pré coloniale. L'historien Joseph Ki Zerbo affirme que dès le Xème siècle, a existé dans les territoires ouest-africains « le premier empire noir connu avec assez de précision »⁷⁸⁷ dont le but était de réaliser l'unité des territoires dans une perspective hégémonique. Le projet d'unification des royaumes s'est poursuivi sous le règne de l'empereur Soundjata Kéita vers 1240 avec le regroupement d'une Confédération de peuples africains. L'empire mandingue s'étendait « jusque dans le Haut Sénégal et la Basse Gambie, il mord sur les provinces extra occidentales de l'empire du Ghana »⁷⁸⁸. Cet empire s'étend sous le règne de l'empereur Kankan Moussa à « un an de longueur de marche à pied...si l'Adrar des Iforgha et le Tagant n'y étaient pas entièrement englobés, les groupes berbères du Sud saharien y étaient sous son autorité, qui s'étendait au Sud jusqu'à la forêt guinéenne et, d'Ouest en est, de l'Atlantique au pays Haoussa »⁷⁸⁹, ce qui correspond à presque tout le territoire qui constitue aujourd'hui, l'Afrique subsaharienne.

121. La volonté fédératrice était accompagnée d'une reconnaissance de droits aux peuples africains. La Charte de Kurunka Fuga adoptée en 1236 proclame les droits et les devoirs des habitants des peuples du Mandé. En vertu de l'article 5 de la Charte, chacun a le droit à la vie, à la préservation de son intégrité physique. L'étranger est présenté comme un individu vulnérable et doit être protégé, « ne faites jamais du tort aux étrangers » (art.24). Jusqu'à son apogée à la fin du XIXe siècle, l'empire du Mali a joué un rôle de précurseur dans le regroupement des peuples et des territoires ouest-africains. Selon un auteur, l'actuel Mali a réalisé « un modèle d'intégration politique où les peuples aussi variés que les Touareg, les Ouolofs, les Malinkés et Bambara, les Songhaï, les peulh et Toucouleurs, les Dialonkés et

⁷⁸⁷ ZERBO (J.K), *Histoire générale de l'Afrique noire*, Op.cit, p.106.

⁷⁸⁸ Ibid., p.133.

⁷⁸⁹ Ibid., p.136.

autres populations reconnaissent un seul souverain »⁷⁹⁰, une entreprise unificatrice supra tribale, un vaste espace sous-régional où circulait librement les biens et les hommes⁷⁹¹.

122. Le système colonial s'est appuyé pendant longtemps sur cette « homogénéité territoriale » pour construire son autorité administrative, le décret du 16 juin 1895 qui fédère les colonies françaises en est la parfaite illustration. L'Afrique Occidentale Française était cependant un instrument de domination politique, économique et culturelle de la France en Afrique de l'ouest. Au lendemain des Indépendances, les nouveaux États africains vont tenter de se réapproprier l'idée du regroupement de leur sous-région morcelée par des frontières artificielles. Il faut dire que plusieurs éléments ont favorisé le regroupement des nouveaux États. D'abord, la loi du 30 juin 1950 dite « loi Lamine Gueye » relative à la fonction publique instaure la circulation des fonctionnaires africains en Afrique de l'ouest. Ce qui va renforcer le sentiment régionaliste chez les premiers intellectuels et futurs dirigeants des États africains formés au Sénégal à « l'Ecole Normale William Ponty »⁷⁹². Ensuite, à la veille des Indépendances, les luttes syndicales étaient l'occasion pour les travailleurs ouest-africains d'afficher leur solidarité et elles avaient une dimension 'transfrontalière'.

123. L'Union des Travailleurs d'Afrique Noire (UGTAN), créée lors du congrès de Cotonou tenu du 16 au 19 janvier 1957, regroupait 150.000 travailleurs⁷⁹³ originaires de toutes les colonies de l'Afrique Occidentale Française. Sur le plan politique, le Rassemblement Démocratique Africain (RDA) créé en 1946 et présidé par Houphouët Boigny, était un parti transnational avec des sections dans tous les territoires. Les bases d'un regroupement des États étaient réunies, les nouveaux dirigeants africains vont s'inspirer des modèles d'organisation communautaires mis en place dans d'autres continents (particulièrement européen) mais aussi de l'héritage précolonial en la matière. Surmonter les conséquences négatives de la « balkanisation » du continent devient alors le défi majeur des États ouest africains. L'Afrique de l'ouest est aujourd'hui dotée de deux organisations communautaires : l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), à l'origine d'un droit régional

⁷⁹⁰ SALL (A.), *Les mutations de l'intégration des États en Afrique de l'ouest. Une approche institutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2007, p.6.

⁷⁹¹ ZERBO (J.K.), *Histoire générale de l'Afrique noire*, Op.ci., p.370.

⁷⁹² BENOIST de (J.R.), *La balkanisation de l'A.O.F*, Dakar, Nouvelles Éditions Africaines, 1979, p.77.

⁷⁹³ FALL (B.), « Le mouvement syndical en Afrique occidentale francophone, De la tutelle des centrales métropolitaines à celle des partis nationaux uniques, ou la difficile quête d'une personnalité (1900-1968). », *Matériaux pour l'histoire de notre temps* 4/2006 (n° 84), p. 49-58.

des migrations en Afrique de l'ouest (Chapitre 1). Mais cela n'empêche pas, l'Union européenne d'intervenir dans les politiques migratoires ouest-africaines (Chapitre 2).

Chapitre 1. Le droit communautaire des migrations en Afrique de l'ouest

124. Le droit communautaire en Afrique de l'ouest est issu à la fois du traité instituant la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest et le traité créant l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine. Dans le même espace migratoire sous-régional, cohabitent dans un rapport conflictuel l'encadrement juridique des migrations mis en place par l'UEMOA (Section 1) d'une part, et celui organisé dans le cadre de la CEDEAO (Section 2) d'autre part.

Section 1. L'encadrement juridique des migrations dans le cadre de l'UEMOA

125. L'histoire nous donne de la matière pour analyser le processus de constitution de l'UEMOA et comprendre la nature de ses relations privilégiées avec la France voire avec l'Union européenne. Au début du 19^e siècle, des maisons de commerce bordelaises⁷⁹⁴ (Maurel et Prom, Chavanel et Fils, Vézia, Peyrissac, Deves et Chaumet, Buhan et Tesseire...) se sont installées au Sénégal pour prendre une part active à la traite. En vue de faciliter les échanges mais aussi pour marquer la présence française, une zone monétaire est mise en place : la zone franc⁷⁹⁵. Les premiers échanges monétaires introduits dans la future région ouest-africaine furent des pièces importées de France avec les effigies successives de Louis XVIII, Charles X, Louis-Philippe, Napoléon III. Le décret du 21 décembre 1853⁷⁹⁶ qui crée la Banque du Sénégal (seul établissement bancaire de l'AOF) marque un tournant décisif dans l'histoire monétaire entre la France et l'A.O.F. Une étape supplémentaire est franchie avec la création par décret du 29 juin 1901 de la Banque de l'Afrique occidentale Française. Avec le décret n°55-103 du 20 janvier 1955⁷⁹⁷ portant régime de l'émission en Afrique Occidentale Française et au Togo, une parité est établie entre le Franc français et le CFA (Franc de la Communauté Financière Africaine) et aujourd'hui, l'Euro. L'Ordonnance n°59-491 du 4 avril 1959⁷⁹⁸ relative au régime de l'émission des États de l'A.O.F et du Togo remplace (art.1) l'institution par la Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO).

⁷⁹⁴ Voir BCEAO, « Histoire de l'Union Monétaire Ouest Africaine, Tome I (Des origines à 1958, 554p.), Tome II (de 1958 à 1997, 637p), Tome III (bilan et perspective, 252p.),

⁷⁹⁵ Ibid.

⁷⁹⁶ Ibid.

⁷⁹⁷ Ibid.

⁷⁹⁸ Ibid.

126. Les États fondateurs de la Banque Centrale des États de l’Afrique de l’Ouest (BCEAO) signent le traité créant l’Union Monétaire Ouest-Africaine (l’UMOA) le 12 mai 1962. La Côte d’Ivoire, le Dahomey (Bénin), le Sénégal, la Haute-Volta (Burkina Faso), le Niger, le Togo acceptent la coopération monétaire à la fois entre eux, mais aussi avec la France au sein de la zone franc. En raison de divergences politiques et idéologiques (Parti communiste au pouvoir) avec la France, le Mali n’a adhéré à l’UMOA que le 17 février 1984. La Convention conclue le 4 décembre 1973 entre la France et les pays de l’UMOA⁷⁹⁹ énonce les quatre principes fondateurs de la coopération monétaire :

- la convertibilité garantie par le Trésor français : la convertibilité des monnaies émises par les différents instituts d’émission de la zone franc est garantie sans limite par le trésor français ;
- la fixité des parités ;
- la libre transférabilité ;
- la centralisation des réserves de change : en contrepartie de la convertibilité garantie par la France, les banques centrales africaines sont tenues de déposer 50 % de leurs réserves (65% pour les Comores) de change auprès du Trésor français.

127. Cet éclairage historique permet de saisir la dépendance totale (monétaire, politique, économique...) des États qui composent l’UEMOA vis-à-vis de la France. La première institution sous-régionale africaine est un instrument politique et économique de la France puisque « c’est la France qui, aux côtés de la Banque Mondiale, a encouragé et financé les études de faisabilité relatives à la transformation de l’UMOA en UEMOA »⁸⁰⁰. Cette ingérence de l’ancienne puissance coloniale dans la mise en place de l’UEMOA a été présentée comme la preuve d’une « situation de non exercice de leur souveraineté monétaire »⁸⁰¹ par les États membres. Elle explique aussi l’influence directe de la France et de l’Union européenne sur les États de l’UEMOA.

128. Le Traité signé à Dakar le 10 juin 1994 remplace l’Union Monétaire Ouest Africaine par l’Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). Le terme « Économique » est maintenu à la révision du Traité le 29 janvier 2003. Les objectifs exclusivement économique de l’UEMOA sont du reste rappelés à l’article 4 du Traité : « l’Union poursuit, dans les

⁷⁹⁹ Ibid.

⁸⁰⁰ SALL (A.), *Les mutations de l’intégration des États en Afrique de l’ouest*, Op.cit, p.17.

⁸⁰¹ BACH (D.), « Les dynamiques paradoxales de l’intégration en Afrique subsaharienne : le mythe du hors-jeu », CEA, 1995, 21p.

conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après : a) renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des États membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé; b) assurer la convergence des performances et des politiques économiques des États membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale ; c) créer entre les États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune ; d) instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines; e) harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des États membres et particulièrement le régime de la fiscalité ». Ainsi, les dirigeants des États de l'UEMOA se sont inspirés du modèle européen (Traité de Rome⁸⁰² signé le 25 mars 1957) pour construire un espace économique en Afrique de l'ouest alors que les réalités économiques, culturelles y sont fondamentalement différentes. Le tableau ci-dessous présente les États qui composent l'UEMOA, leurs dates d'adhésion et leurs démographies.

⁸⁰² L'article 2 du Traité de Rome résume le but recherché « La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit. »

Tableau n°1. Les États membres de l'UEMOA

États membres de l'UEMOA	Dates de ratification par les États du Traité instituant l'UEMOA	Démographie⁸⁰³
Bénin	12 mai 1962	7 408 800 habitants
Burkina Faso	12 mai 1962	13 107 200 habitants
Côte d'Ivoire	12 mai 1962	18 800 000 habitants
Guinée-Bissau⁸⁰⁴	2 mai 1997	1 324 700 habitants
Mali	17 février 1984	11 139 800 habitants
Niger	12 mai 1962	12 372 000 habitants
Sénégal	12 mai 1962	10 567 800 habitants
Togo	12 mai 1962	5 232 600 habitants
Total		79 952 900 habitants

129. L'UEMOA est un champ migratoire peuplé en 2015 de 79 952 900 habitants⁸⁰⁵. L'enjeu démographique qui est en lien avec le phénomène migratoire est aussi inquiétant pour les migrations Sud-Sud que celles Sud-Nord, puisque le nombre d'habitant dans la zone

⁸⁰³ Source : site de l'UEMOA : http://www.uemoa.int/Pages/UEMOA/L_UEMOA/LesEtatsmembres.aspx

⁸⁰⁴ Si la Mauritanie s'est retirée de l'UMOA le 30 mai 1973 en créant sa propre monnaie (l'Ouguiya), la Guinée Bissau est le seul pays non francophone (lusophone) signataire du Traité UEMOA.

⁸⁰⁵ www.uemoa.int/Pages/UEMOA/L_UEMOA/LesEtasmembres.aspx

UEMOA va presque doubler en 2025, atteignant 150 millions de personnes⁸⁰⁶. Le risque d'une migration massive et "sauvage" est bien réel si des solutions ne sont pas trouvées aux nombreuses crises économiques, politiques, climatiques, à l'emploi des jeunes. En plus, il importe de souligner que dans l'espace UEMOA vivent de nombreuses ethnies (dioulas, wolofs...) qui ont des traditions ethniques migratoires très anciennes. Conforme à une logique économique libérale, les textes prévoient une restriction de la libre circulation des personnes (§1) et au droit de résidence et d'établissement entre les migrants dans l'espace migratoire UEMOA (§2).

§1. La restriction de la libre circulation des personnes en droit UEMOA

130. Le droit UEMOA consacre la libre circulation dans l'espace sous-régional pour les migrants économiques (A). En plus d'être réservé à une catégorie de migrants, on assiste à des contrôles administratifs illégaux pratiqués lors du franchissement des frontières des États membres de l'UEMOA (B).

A- La consécration de la libre circulation pour les travailleurs migrants

131. Au terme du troisième § de l'article 4 du Traité UEMOA révisé le 23 janvier 2003⁸⁰⁷, l'objectif de l'UEMOA est de « créer entre les États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée... ». Si la circulation des biens et des capitaux sont en réalité et paradoxalement les domaines privilégiés par les rédacteurs du traité UEMOA, ces derniers ont également décidé de privilégier la circulation et l'établissement d'une catégorie de personnes, les migrants économiques les plus actifs. Ce choix est incompris par les peuples ouest-africains qui considère sur un plan culturel, la libre circulation comme un droit pour tous les individus.

132. La formulation de l'article 4 du Traité crée un doute sur les personnes visées par le principe de libre circulation, ce qui peut laisser penser que tout ressortissant d'un État membre peut en jouir. L'article 91 du même Traité lève de façon implicite l'ambiguïté sur la

⁸⁰⁶ UEMOA, « Document-cadre d'orientations générales de la politique d'aménagement du territoire communautaire de l'UEMOA, département de l'aménagement du territoire communautaire, des infrastructures, des transports et des télécommunications », 2003, p.21.

⁸⁰⁷ Les Bulletins Officiels de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africains Cf. www.izf.net/upload/Documentation/JournalOfficiel/Index_uemoa.htm

catégorie des personnes censées bénéficier des droits consacrés. Il stipule que la libre circulation, le droit de résidence des personnes impliquent « l'abolition entre les ressortissants des États membres de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la recherche d'un emploi (...), le droit de continuer à résider dans un État membre après avoir exercé un emploi ». On peut en déduire que tous les ressortissants de l'Union ne sont pas visés par cette disposition. C'est bien le travailleur migrant qui est visé dont le droit de l'UEMOA ne donne aucune définition de la notion de travailleur. Une clarification au niveau communautaire semble pourtant nécessaire. Le migrant qui travaille dans le secteur informel (vu son importance en Afrique de l'ouest) de l'État d'accueil est-il visé par cette disposition ? Quels peuvent être les critères juridiques qui permettent de définir le travailleur au sens du droit communautaire UEMOA ?

133. Au regard de l'ampleur de l'économie informelle dans les différents États de l'Afrique de l'ouest, l'accomplissement d'une prestation rémunérée et l'existence d'un lien de subordination sont les critères qui doivent être pris en compte dans la définition du travailleur migrant dans l'espace UEMOA. Ces éléments sont d'ailleurs déjà prévus dans la plupart des législations du travail des États de l'UEMOA. Le silence du législateur de l'UEMOA traduit en réalité toute la difficulté de réguler les migrations économiques en Afrique de l'ouest. L'encadrement juridique de l'UEMOA sur la libre circulation des migrants actifs est pour le moment ineffectif, car les individus ignorent pour la plupart son existence voire son intérêt.

134. Le droit UEMOA accorde également, des droits aux membres de la famille du travailleur migrant. Aux termes du point 2 de l'article 91, « selon la procédure prévue au § 2, le Conseil adopte des règles : a) précisant le régime applicable aux membres des familles des personnes faisant usage de ces droits ; b) permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit la continuité de la jouissance des prestations susceptibles de leur être assurées au titre des périodes d'emploi successives sur le territoire de tous les États membres ». Le Conseil de l'UEMOA n'a cependant toujours pas statué sur la question de la définition de la notion de « membres de la famille » du travailleur migrant. La conception et les réalités africaines de la famille exigent une définition large prenant par exemple en compte la situation éventuelle de polygamie du travailleur migrant. En plus de tirer la libre circulation des personnes et le droit d'établissement en Afrique de l'ouest vers son versant économique (donc restrictif), le droit UEMOA est confronté à des obstacles juridiques et politiques qui rendent difficilement applicables la libre circulation des travailleurs dans l'Union.

135. Sur le plan juridique, les limites résultent du Traité lui-même puisqu'il autorise les États à justifier certaines pratiques qui entravent la libre circulation des travailleurs. L'article 91 du Traité révisé déclare que « sous réserve des limitations justifiées par des motifs d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique, les ressortissants d'un État membre bénéficient sur l'ensemble du territoire de l'Union de la liberté de circulation et de résidence... ». Ces réserves sont aussi prévues aux articles 79, 92 et 94 du Traité révisé de 2003. Le fait que les rédacteurs du Traité UEMOA n'ont pas pu donner un contenu précis aux notions « d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique, de morale publique » pose d'énormes problèmes. En effet, dans une Afrique de l'ouest instable sur le plan politique, ces notions peuvent être utilisées abusivement par les États membres pour limiter la jouissance des droits consacrés. L'UEMOA pourrait s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

136. Contrairement à la Cour de justice de l'UEMOA qui ne s'est pas encore prononcée sur ces notions, la CJCE a pour sa part, précisé dans quelles conditions ces notions peuvent être invoquées. Dans l'arrêt *Rutili*, la Cour de justice donne une interprétation stricte de la réserve « d'ordre public », faisant de la libre circulation un droit fondamental pour les individus dans l'Union européenne. En tant qu'exception à un principe fondamental du droit communautaire, son application doit être conforme à l'ensemble des règles communautaires. La Cour déclare en effet que les mesures susceptibles d'être prises par un État membre doivent se fonder « exclusivement sur le comportement individuel de la personne, constituant une menace réelle et suffisamment grave »⁸⁰⁸. La CJCE confirme également dans l'affaire *Calfa* que ces mesures ne peuvent être prises que dans des cas affectant un « intérêt fondamental de la société »⁸⁰⁹. De même, pour éviter que les États n'utilisent de façon abusive la notion de « santé publique » qui pourrait empêcher la libre circulation des personnes, la Directive du Conseil de l'Europe du 25 février 1964 prévoit que seules les maladies ou infirmités qui figurent sur la liste de l'annexe à la directive peuvent justifier le refus d'entrée sur le territoire. Il convient d'admettre que la définition des notions « d'ordre public, de santé publique » en droit communautaire ouest-africain semble plus que nécessaire. Un autre problème qui empêche l'effectivité de la libre circulation des personnes

⁸⁰⁸ Recueil de la jurisprudence de la Cour. 1975, n° II. [s.l.]. Arrêt du 28 octobre 1975, *Roland Rutili contre Ministre de l'intérieur, affaire 36-75*, Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), p. 1219.

⁸⁰⁹ CJCE, 19 janvier 1999, *Calfa*, aff. C.348/96, I.11.

dans l'espace UEMOA concerne les contrôles administratifs illégaux lors du franchissement des frontières des États membres.

B- Le recours excessif aux contrôles administratifs par les États membres de l'UEMOA

137. Les États membres de l'UEMOA ont pris conscience des nombreux contrôles administratifs excessifs effectués sur les axes routiers par les polices aux frontières. Pour résoudre ce problème qui relève en réalité de la souveraineté des États membres, l'UEMOA et la CEDEAO ont créé conjointement en 2005, l'Observatoire des Pratiques Anormales (OPA) sur les axes routiers. L'objectif de l'OPA est « d'instaurer une bonne gouvernance routière sur les principaux axes routiers de l'Afrique de l'ouest »⁸¹⁰. Les axes routiers étudiés sont ceux sur lesquels se réalisent le plus de tracasseries policières. Plus exactement, il s'agit des axes routiers suivants : Tema-Ouagadougou ; Ouagadougou-Bamako ; Lomé-Ouagadougou ; Bamako-Dakar ; Abidjan-Ouagadougou et Abidjan-Bamako. Les études et enquêtes réalisées par l'Observatoire des Pratiques Anormales sont financées par l'Agence Américaine pour le Développement International (USAID) à travers le projet *West Africa Trade Hub* et la Banque Mondiale. On peut d'abord regretter le fait que les États membres de l'UEMOA soient incapables d'assurer eux-mêmes le financement de projets aussi importants, car il leur revient d'assurer l'effectivité de la libre circulation des personnes dans leur Union et de rechercher les solutions aux dysfonctionnements existants.

138. La réponse juridique apportée par l'UEMOA à cette question fut l'adoption de la Directive n°8/2005/CM/UEMOA du 16 décembre 2005 relative à la réduction des points de contrôle sur les axes routiers inter États de l'Union⁸¹¹. La directive vise à « limiter les contrôles sur les axes routiers inter- États de l'Union », afin d'encourager et d'assurer une meilleure fluidité de la circulation des biens et des personnes entre les États. Cependant, depuis sa création en 2005, tous les rapports produits par l'OPA attestent de la persistance des pratiques relatives à la mauvaise gouvernance sur les axes routiers, sans condamnation officielle de l'UEMOA.

139. Le dernier rapport sur la question confirme des cas d'entrave à la circulation des personnes dans l'espace UEMOA. Si des pays comme le Burkina Faso, le Togo, le Mali, la

⁸¹⁰ UEMOA, 16ème rapport de l'OPA, Résultats des enquêtes du deuxième trimestre 2011, p.1.

⁸¹¹ Les Bulletins Officiels de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africains Cf. www.izf.net/upload/Documentation/JournalOfficiel/Index_uemoa.htm

Côte d'Ivoire sont régulièrement cités pour des cas d'obstruction et d'atteintes graves à la libre circulation des personnes, le rapport mentionne pour la première fois l'augmentation des tracasseries administratives au Sénégal « de la douane à Kidira, de la Police à Kaffrine, Tambacounda, Kaolack et Fatick, mais surtout de la gendarmerie à Missira, Diamniado, Botou, Goudiry, Kirene et MakaKahone »⁸¹². En d'autres termes, les entraves à la libre circulation des personnes et des biens se sont généralisées dans quasiment tous les pays de l'UEMOA. En réalité, ces pratiques perdurent parce que les populations ignorent leurs droits. Finalement, les États 'profitent' de la méconnaissance du droit des migrations par les peuples ouest-africains pour effectuer régulièrement et de façon abusive des contrôles aux frontières, ce qui devient pour eux un moyen de réguler les flux migratoires en invoquant des raisons sécuritaires lors des passages aux frontières.

140. Les États membres de l'UEMOA doivent faire de l'accessibilité du droit communautaire des migrations une priorité absolue. Dans ce sens, des campagnes d'information au profit des ressortissants sur le droit de l'Union sont à organiser constamment dans chaque État membre. Le droit communautaire de la migration doit également être retranscrit dans les langues nationales (dialectes locaux les plus courantes) et distribué gracieusement aux individus. Face à la défaillance des États, les associations et ONG font de la diffusion et de l'accessibilité du droit communautaire aux individus un objectif primordial. Les tracasseries sont une forme de corruption puisqu'elles consistent à exiger indûment de l'argent des ressortissants de l'Union qui traversent les frontières d'un État membre de l'Union. Un État peut décider pour des raisons de sécurité nationale ou de santé publique de fermer unilatéralement ses frontières aux ressortissants des autres États membres. Les tracasseries administratives sont devenues des moyens pour certains États de restreindre la circulation des personnes vers leurs territoires.

141. L'ampleur des contrôles administratifs illégaux dans l'espace migratoire de l'UEMOA exige un changement de comportement des États membres, particulièrement les États d'accueil des migrants. Cette question fondamentale doit cependant être traitée avec beaucoup de prudence, ce qui fait dire à l'ancien président de la Commission de l'UEMOA Soumaïla Cissé que « la libre circulation des personnes et des biens est la clé de l'intégration. Les Chefs d'État en ont conscience. Pour réussir l'intégration, il va falloir que les gens se sentent libres de circuler. Vu les pratiques sur le terrain, nous sommes partis pour

⁸¹² Ibid.

une longue bataille »⁸¹³. Ainsi, les autorités en charge de l'UEMOA s'inscrivent dans la durée pour lever les obstacles à la libre circulation des personnes alors que les peuples exigent des réponses immédiates. Ce décalage porte aussi le droit de résidence et d'établissement.

§2. Les restrictions au droit de résidence et d'établissement dans l'espace migratoire UEMOA

142. Si le droit UEMOA consacre le droit de résidence et d'établissement (A), la circulation et l'établissement d'une catégorie de travailleurs est particulièrement encouragée en droit communautaire UEMOA (B).

A- La consécration partielle du droit de résidence et d'établissement dans le Traité UEMOA

143. Le §3 de l'article 91 du Traité révisé de 2003 encadre de façon très restrictive le droit de résidence dans un autre État membre pour les ressortissants de l'UEMOA. Il est formulé comme suit : « Sous réserve des limitations justifiées par des motifs d'ordre publics, de sécurité publique et de santé publique, les ressortissants d'un État membre bénéficient sur l'ensemble du territoire de l'Union, de la liberté de circulation et de résidence qui implique ... le droit de continuer à résider dans un État membre après avoir exercé un emploi ». Le droit de résider est donc conditionné à l'exercice d'un emploi. Les rédacteurs n'ont cependant pas précisé s'il s'agit d'un emploi à durée déterminée ou indéterminée. En tout état de cause, la condition d'exercice d'emploi constitue un obstacle à l'effectivité du droit de résidence et d'établissement dans une Union, où l'emploi formel concerne moins de 20% de la population. En réalité, le droit de résider dans un État voisin sans limitation de temps pour des raisons familiales par exemple, est perçu par les populations comme une pratique 'normale', les mêmes familles étant à la fois disséminées dans plusieurs pays de l'UEMOA.

144. Le droit d'établissement est accordé aux ressortissants des États membres par l'article 92 du traité de 2003. Si les ressortissants d'un État membre bénéficient du droit d'établissement

⁸¹³ Cf. Journal SIDWAYA du 2 février 2007, n°7845.

dans l'ensemble du territoire de l'Union (§1 de l'article), ce droit implique (§3 de l'article 92) l'accès aux activités non salariées et leur exercice ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises dans des conditions définies par la législation du pays d'établissement. A titre de comparaison, dans le cadre de l'application des normes communautaires européennes, la CJCE a donné une interprétation très restrictive de ces limitations. Pour la Cour européenne, ces limitations ne peuvent pas consister en une exclusion générale de l'accès à certaines activités professionnelles et doivent être mises en œuvre dans le respect des principes généraux du droit, tels que les principes de non discrimination et de proportionnalité⁸¹⁴. En Afrique de l'ouest, certaines ethnies comme les dioulas, les yorubas ont une forte tradition entrepreneuriale dans le commerce informel et sont installées durablement dans les différents États. L'amalgame entre groupes ethniques et appartenance politique est très souvent un prétexte pour les États pour réguler les activités économiques et l'établissement des migrants originaires de certains pays. De ce qui précède, une clarification de l'UEMOA sur cette question, s'impose en vue de limiter les abus. Pour le moment, le droit de circuler et d'établissement concerne une minorité de travailleurs.

B- La reconnaissance d'un droit de résidence et d'établissement pour une catégorie de travailleurs migrants

145. L'UEMOA a adopté depuis 2005, une politique visant à faciliter la circulation et l'établissement de catégories de personnes ou de travailleurs dans chaque État membre. Cette politique vise d'une part à renforcer l'intégration sociale des peuples mais est aussi une réponse communautaire à la pénurie de travailleurs qualifiés dans certains secteurs d'activités d'autre part. Il s'agit particulièrement des étudiants, des médecins, des architectes, des experts comptables, des pharmaciens et des chirurgiens-dentistes. L'analyse des choix opérés par l'UEMOA et les conditions d'octroi des droits relatifs à la circulation des étudiants et de certaines corporations spécifiques permettent de mieux saisir la politique migratoire de l'Union, mais aussi ses limites.

146. La Directive n°01/2005/CM/UEMOA du 16 septembre 2005 exige l'égalité de traitement des étudiants⁸¹⁵ dans chaque État membre de l'UEMOA dans la détermination des conditions et des droits d'accès aux institutions publiques d'enseignement supérieur des États membres

⁸¹⁴ A ce sujet voir : CJCE, 29 octobre 1998, Commission c/ Espagne, Aff. C.114/97, I.6717

⁸¹⁵ In Les Bulletins Officiels de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africains Cf. www.izf.net/upload/Documentation/JournalOfficiel/Index_uemoa.htm

de l'Union. Cette directive met normalement fin aux discriminations liées aux inscriptions dans les écoles supérieures dans les États membres. Selon l'article premier de la Directive, « les étudiants ressortissants de tout État membre de l'UEMOA bénéficient sur l'ensemble du territoire de l'Union, du droit d'accéder aux institutions publiques d'enseignement supérieur, dans des conditions similaires à celles prévues pour les nationaux de l'État d'accueil ». Le succès de ce texte nécessite une harmonisation des enseignements dans les universités ouest-africaines, des places disponibles en qualité et en quantité pour les étudiants étrangers et nationaux, ainsi qu'une volonté politique des autorités des États membres et une large information des bénéficiaires.

147. Si l'initiative est salubre, on peut déplorer le fait que le droit matériel de l'UEMOA ne donne pas un luxe de détails sur les droits des étudiants des États membres. En droit communautaire européen par exemple, l'étudiant est « un ressortissant admis dans un établissement d'enseignement supérieur et admis sur le territoire d'un État membre pour suivre, à titre d'activité principale, un cycle d'études à plein temps menant à l'obtention d'un titre d'enseignement supérieur reconnu par l'État membre, y compris les diplômes, les certificats ou les doctorats obtenus dans un établissement d'enseignement supérieur, et peut recouvrir un programme de préparation à ce type d'enseignement, conformément à sa législation nationale »⁸¹⁶. En réalité, l'UEMOA a été obligée sous la pression des ONG et des associations de parents d'élèves et étudiants ouest-africains, de prendre une directive relative à l'égalité de traitement des étudiants dans les États membres. L'instabilité politique et les grèves incessantes dans plusieurs universités des États de l'Afrique de l'ouest ont entraîné et entraînent une migration massive des étudiants dans les pays relativement stables de l'Union.

148. S'il est connu que le brassage des étudiants des différents États de l'Union est un instrument efficace de l'intégration des peuples, la faible transposition de la directive dans les législations nationales des États membres maintient les discriminations entre étudiants étrangers et nationaux. En effet, dans la totalité des États de l'Union, des discriminations relatives au paiement des frais d'inscription persistent ainsi que l'impossibilité pour les étudiants étrangers d'accéder à certaines filières (médecine par exemple) sont réelles. Cette situation s'explique par la faible capacité d'accueil des Universités ouest-africaines. La

⁸¹⁶ Article 2 alinéa b de la Directive 2004/114/CE DU Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat, Journal Officiel de l'Union européenne du 23 décembre 2004, L375/12

mobilité des étudiants qui sont les futures élites des États de l'Union, doit être fortement encouragée, à l'image du programme « ERASMUS » en Europe.

149. Ce sont les droits accordés à une liste restreinte de professions libérales qui illustrent la dimension purement économique des migrations encouragées par l'UEMOA. Aux termes de la Directive n°06/CM/UEMOA du 16 décembre 2005⁸¹⁷, les médecins ressortissants de l'Union bénéficient de la libre circulation et du droit d'établissement au sein de l'espace UEMOA. Le troisième considérant de la directive souligne que la réalisation des objectifs communautaires, notamment la libre circulation des personnes et le droit d'établissement des personnes exerçant des professions libérales, nécessite, entre autres, la faculté pour les médecins d'exercer librement leur profession au sein de l'espace communautaire. Cette directive tente de résoudre la pénurie de médecins en Afrique de l'ouest. En vertu de l'article 6 de la directive de 2005, tout médecin ressortissant de l'Union, a le droit de s'établir à titre permanent dans tout pays membre de l'UEMOA pour exercer son activité. La liberté de circulation, le droit de résidence et d'établissement reconnus aux médecins sont cependant confrontés à deux problèmes majeurs. Il importe de souligner que les mauvaises conditions de travail et de rémunération des médecins concourent à la migration de ces derniers, plutôt vers les États du Nord.

150. Le législateur de l'UEMOA a aussi conféré les mêmes droits de libre circulation, de résidence et d'établissement aux architectes⁸¹⁸, aux pharmaciens⁸¹⁹, aux chirurgiens-dentistes⁸²⁰, docteurs vétérinaires, aux experts-comptables⁸²¹, aux avocats. C'est cependant un acte juridique de nature différente qui encadre les droits reconnus aux avocats : le Règlement n°10/2006/CM/UEMOA du 25 juillet 2006 encadre la libre circulation et le droit d'établissement des Avocats ressortissants de l'espace UEMOA. Le choix du Règlement

⁸¹⁷In Les Bulletins Officiels de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africains Cf. www.izf.net/upload/Documentation/JournalOfficiel/Index_uemoa.htm

⁸¹⁸ Directive n°07/CM/UEMOA relative à la libre circulation et à l'établissement des Architectes ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA. Cette directive est entrée en vigueur depuis le 31 décembre 2007. In Les Bulletins Officiels de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africains Cf. www.izf.net/upload/Documentation/JournalOfficiel/Index_uemoa.htm

⁸¹⁹ Directive n°06/2008/CM/UEMOA du 26 juin 2008 relative à la libre circulation et à l'établissement des Pharmaciens ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA. Cette directive est en vigueur depuis le 31 décembre 2009. In Les Bulletins Officiels de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africains Cf. www.izf.net/upload/Documentation/JournalOfficiel/Index_uemoa.htm

⁸²⁰ Directive n°07/2008/CM/UEMOA du 26 juin 2008 relative à la libre circulation et à l'établissement des chirurgiens-dentistes de l'Union, au sein de l'espace UEMOA, en vigueur depuis le 31 décembre 2009.

⁸²¹ La libre circulation et le droit d'établissement des Experts-comptables sont encadrés par le Règlement n°05/2006/CM/UEMOA du 2 mai 2006, relatif à la libre circulation et à l'établissement des Experts-comptables et des comptables agréés ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

pour les avocats et non de la Directive comme pour les autres professions n'est pas fortuit. Le Règlement est « l'acte normativement le plus complet et le plus efficace »⁸²². Contrairement à la directive qui, aux termes de l'article 43 alinéa 2 du traité UEMOA révisé de 2003 lie « tout État quant aux résultats à atteindre », le Règlement communautaire est un acte de portée générale, obligatoire⁸²³ dans tous ses éléments et directement applicable dans chaque État membre. Il faut savoir que l'ordre des avocats en Afrique de l'ouest constitue un "lobby" très puissant qui influence le droit communautaire UEMOA. La pression des avocats a d'ailleurs abouti très récemment à l'adoption par le Conseil des ministres de l'UEMOA du Règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA. Le premier considérant du Règlement rappelle le caractère libéral dudit Règlement et la primauté de certaines professions libérales sur d'autres « aux termes de l'article 95 du traité, l'Union doit harmoniser les législations nationales réglementant l'exercice de certaines professions en vue de faciliter le développement du marché commun ».

151. Plus spécifique, le second considérant précise que « l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans les États membres de l'Union renforce l'indépendance de la justice dans ces pays en même temps qu'elle est de nature à contribuer à la sécurisation des investissements dans l'Union ». Le droit d'établissement pour les avocats peut être perçu comme un moyen de garantir l'effectivité des droits de l'homme dans l'espace UEMOA mais aussi des investissements des partenaires étrangers. Dans cette optique, l'article 7 du Règlement daté du 25 septembre 2014⁸²⁴ autorise les avocats inscrits au Barreau d'un État membre de l'UEMOA à exercer leur profession dans tous les États membres de l'UEMOA où s'y établir définitivement à titre principal où y créer un cabinet secondaire. Ils disposent en plus, de la libre circulation et d'établissement dans chaque État membre de l'UEMOA. Il convient d'admettre qu'il existe dans l'espace UEMOA, un droit de circulation et d'établissement à deux vitesses. D'un côté, un droit de circulation et d'établissement "accélééré" pour les corporations disposant d'un lobby puissant, les avocats par exemple. De l'autre, un droit de circulation et d'établissement à minima voire inexistant pour certaines professions comme les enseignants, les agriculteurs par exemple.

⁸²² COVAR (R.), « L'ordre juridique communautaire » in *JCL (Juris classeur) Europe*, Fasc.410, p.15.

⁸²³ Voir à ce sujet : CARTOU (L.), « Règlements » in *Encyclopédie Dalloz*, Répertoire de droit communautaire, Dalloz, Paris 1992, p.1.

⁸²⁴Cf. Les Bulletins Officiels de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africains Cf. www.izf.net/upload/Documentation/JournalOfficiel/Index_uemoa.htm.

- 152.** Plusieurs autres contraintes existent et contribuent à l'ineffectivité du principe de la libre circulation, du droit de résidence et d'établissement dans l'espace UEMOA. Pour des groupes ethniques disséminés dans différents pays, et qui appartiennent en réalité à un même peuple, le droit communautaire doit en principe accorder les mêmes droits aux migrants dans tout État de l'UEMOA. De ce fait, aucune entrave ne devrait subsister pour l'accès des ressortissants communautaires aux marchés nationaux de l'emploi. Autrement dit, le principe de non discrimination devait être effectif et appliqué dans toute sa rigueur.
- 153.** En droit UEMOA, ce principe est clairement affirmé à l'article 91 du Traité révisé de 2003 : « l'abolition entre les ressortissants des États membres de toute discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi à l'exception des emplois dans la fonction publique ». La libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement dans l'espace UEMOA signifie alors, l'effectivité du principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité. Dans cette optique, l'article 99 du traité de l'UEMOA établit qu' « aucune restriction existante ne peut être maintenue si elle constitue un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée à l'exercice de ces droits ».
- 154.** Il s'agit du droit pour tout ressortissant de fournir des prestations dans un État membre (art.93), la non limitation des capitaux appartenant à des personnes résidentes dans un État membre (art.96). Il faut dire que les rédacteurs du Traité avaient compris qu'il ne suffit pas de proclamer solennellement la liberté de circulation, le droit de résidence et d'établissement pour que ce soit une pratique effective dans l'Union. C'est pourquoi, le §4 de l'article 92 stipule que « le Conseil statuant à la majorité des 2/3 de ses membres et sur proposition de la Commission arrête dès l'entrée en vigueur du présent traité, par voie de règlement ou de directive, les dispositions utiles pour faciliter l'usage effectif du droit d'établissement ». Par ailleurs, la transposition du droit UEMOA dans les droits nationaux ne semble pas être la priorité des différents États membres.
- 155.** L'ordonnancement juridique de certains États membres de l'UEMOA contient des lois qui sont en contradiction totale avec le droit communautaire. Par exemple, la loi n°2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail en Côte d'Ivoire maintient les frais de visa pour les employeurs ivoiriens souhaitant recruter des travailleurs étrangers y compris ceux ressortissants de l'UEMOA (cette disposition figure aussi dans les droits du travail en vigueur au Burkina Faso, Bénin, Mali...). L'effectivité du droit des migrations dans l'espace

UEMOA est aussi relative en raison de la récurrence des expulsions des migrants dans les États d'accueil. Pratique courante dans les États africains, les expulsions de migrants compromettent très sérieusement le principe de libre circulation des personnes. Les expulsions de migrants sont mêmes devenues un instrument de régulation des flux migratoires dans les États d'accueil africains. Sur ce sujet, nous convenons avec Marc-Antoine Perouse De Montclos qu'« en raison de la perméabilité des frontières, les gouvernements africains ont en général adopté, à l'égard des immigrés, une politique plus offensive - l'expulsion - que défensive »⁸²⁵.

Pourtant, l'immigration ou l'émigration selon les cas, constitue une opportunité à saisir par chacun des États de l'UEMOA. D'abord, l'effectivité des droits reconnus aux migrants ainsi que la stabilité politique sont des éléments qui permettent de mettre à profit le capital humain des peuples ouest-africains, d'empêcher la fuite des cerveaux et d'éviter les migrations "sauvages" vers les États du Nord. L'effectivité des droits dans l'espace communautaire est aussi indispensable pour attirer vers leur continent les nombreux migrants africains diplômés et compétents qui vivent en Europe ou outre atlantique, très souvent employés dans des secteurs économiques sous tensions et victimes de discrimination et de racisme. A ce sujet, il est important de faire remarquer qu'entre 1960 et 1980, les migrations Sud-Nord particulièrement subsahariennes, était quasiment nulles, alors que les portes européennes étaient grandement ouvertes, et les accords bilatéraux Sud-Nord sur la question, extrêmement généreux en terme d'entrée et d'établissement des étrangers. La paix et la sécurité en Côte d'Ivoire et au Ghana ainsi que l'effectivité des droits des migrants dans ces pays durant cette époque expliquaient la faible migration des sahéliens vers les États du Nord. L'importance des envois de fond par des travailleurs migrants intra-UEMOA illustre parfaitement les énormes profits que les États peuvent en tirer. Entre 2004 et 2011, les transferts financiers sont passés de 201,2 milliards FCFA à 286,9 milliards de FCFA. Par conséquent, la construction d'un espace de libre circulation des personnes exige de la part des États, une application effective des droits conférés aux migrants et notamment, une véritable politique d'intégration et d'acceptation des étrangers dans chaque État de l'Union. La politique migratoire de l'UEMOA va à contre sens de cette vision, puisqu'elle est réductrice et encourage exclusivement les migrations économiques de certaines catégories de travailleurs.

⁸²⁵ PEROUSE DE MONTCLOS (M.), « l'Afrique rejette ses propres immigrés » in *LeMondediplomatique*, décembre 1999. Cf : www.mondediplomatique.fr/1999/12/PEROUSE_DE_MONTCLOS/12770

Conclusion de la section I

156. La libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement sont encore loin d'être totalement effectifs dans l'espace UEMOA. Pis, on assiste à une forme de discrimination concernant les catégories des personnes autorisées à circuler, résider et s'installer dans les États membres. En raison d'un puissant lobby, les avocats bénéficient d'un droit "immédiat" (Règlement) de circulation, de résidence et d'établissement dans les États membres de l'UEMOA alors que ce droit n'est même pas envisagé à court terme et long terme pour les enseignants et les chercheurs par exemple. Cette situation qui doit être corrigée hypothèque l'effectivité du droit de la migration dans l'espace UEMOA. Par ailleurs, la Cour de justice de l'UEMOA créée le 14 janvier 1994 (art.14 du Traité révisé instituant l'UEMOA), par ses procédures et sa méconnaissance des justiciables ouest-africains, contribue très faiblement à la protection des travailleurs migrants. La jurisprudence qu'elle offre, concerne essentiellement la fonction publique communautaire⁸²⁶. C'est aussi dans un contexte politique, économique et sécuritaire particulier que s'organise l'encadrement juridique des migrations dans le cadre de la CEDEAO.

⁸²⁶ Voir à ce sujet : SALL (A.), « les débuts des cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel et de l'intégration en Afrique de l'ouest », In *Nouvelles annales africaines*, 2010, n°1, pp-5-72.

Section 2. L'encadrement juridique des migrations dans le cadre de la CEDEAO

- 157.** Le Traité instituant la CEDEAO a été adopté le 28 mai 1975 à Lagos au Nigéria. Il a été révisé en 1993 et est entré en vigueur le 23 août 1995 après ratification par 15 États membres⁸²⁷ ; la révision a accordé une place plus importante à l'intégration économique des États. Depuis le retrait de la Mauritanie, la CEDEAO regroupe quinze (15) États membres⁸²⁸ dont huit francophones (le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Conakry, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Togo), cinq pays anglophones (le Ghana, la Gambie, le Libéria, le Nigéria, la Sierra Léone) et deux pays lusophones (le Cap-Vert et la Guinée Bissau).
- 158.** L'analyse des États qui composent la CEDEAO est importante pour comprendre l'ampleur des défis à relever par l'institution. Elle fait ressortir la cohabitation souvent conflictuelle de plusieurs sources juridiques (droit français, droit anglo-saxon, droit lusophone). Dès lors, la culture juridique, les mentalités et les pôles d'allégeance vis-à-vis des anciens États colonisés peuvent compromettre l'objectif de la Communauté précisé à l'article 2 du traité révisé de 1993. La France craignait par exemple une hégémonie des États anglophones, particulièrement de la part du Nigéria⁸²⁹. Le tableau ci-après présente les États membres de la CEDEAO ainsi que la démographie de chacun des pays.

⁸²⁷ La Guinée Bissau est le seul pays qui n'a pas encore ratifié le traité révisé.

⁸²⁸ La Mauritanie a quitté la CEDEAO en 1999 pour adhérer à l'Union Maghreb Arabe.

⁸²⁹ Cf. SALL (A.), *Les mutations de l'intégration des États en Afrique de l'ouest, une approche institutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2006, p.45.

Tableau n°2. Les États membres de la CEDEAO

États de la CEDEAO	Dates de ratification par les États du Traité instituant la CEDEAO	Démographie
Bénin	24 juin 1975	7 408 800 habitants
Burkina Faso	20 juin 1975	13 107 200 habitants
Cap-Vert	12 juin 1977	450 000 habitants
Côte d'Ivoire	12 juin 1975	18 800 000 habitants
Gambie	6 juin 1975	1 96 000 habitants
Ghana	6 juin 1975	27 098 246 habitants
Guinée	5 juin 1975	11 780 162 habitants
Libéria	30 mai 1975	4 564 717 habitants
Guinée-Bissau	15 mars 1976	1 324 700 habitants
Mali	20 juin 1975	11 139 800 habitants
Niger	2 juin 1975	12 372 000 habitants
Nigéria	2 juin 1975	146 255 312 habitants
Sénégal	21 mai 1975	10 567 800 habitants
Sierra Leone	28 mai 1975	6 416 480 habitants
Togo	27 juin 1975	5 232 600 habitants
Total		276. 713 817 habitants

Source : compilation de données OIM, « profil migratoire 2009 », 2010 ; CEDEAO, Enquête sur les politiques migratoires en Afrique de l'ouest,

159. L'Afrique de l'ouest est la première région d'accueil des migrants en Afrique depuis les années 1960 ; cette situation est un héritage de la période coloniale. En dépit des lacunes statistiques, on estime que les pays de la région accueillent au moins 7,5 millions de migrants⁸³⁰ originaires d'un autre pays ouest africain, soit 3% de la population régionale. Ce taux est d'ailleurs en nette hausse depuis 1990 est supérieur à la moyenne africaine (2%), et dépasse largement celui de l'Union européenne (0,5%)⁸³¹. L'intensité et la régularité des migrations à l'intérieur de l'Afrique de l'ouest s'expliquent aussi et surtout par des raisons culturelles. L'histoire migratoire et la proximité ethnique et culturelle ont montré que les

⁸³⁰ Club du Sahel et de l'Afrique de l'ouest/CEDEAO, *Atlas de l'intégration régionale en Afrique de l'ouest*, CEDEAO-CSAO-OCDE, 2006, p.10. Consultable : www.atlas-ouestafrique.org

⁸³¹ Ibid.

peuples subsahariens ont toujours pu transcender les frontières pour s'unir. Les groupes ethniques (peulhs, dioulas, toucouleurs, wolofs...) aux traditions migratoires connues que l'on retrouve dans les grands États d'émigration de l'Afrique de l'ouest (Mali, Sénégal, Burkina Faso) alimentent depuis la période pré coloniale les migrations Sud-Sud, et désormais Sud-Nord, depuis la période post coloniale. Si les migrations intérieures sont en réalité facilitées par la porosité des frontières Sud-Sud, le droit de circuler en Afrique de l'ouest est un droit « ancien » pour les peuples africains. Ce droit a bien existé en Afrique subsaharienne, dès le VIII^e siècle⁸³² avant d'être remis en cause par l'administration coloniale.

160. Dans le contexte actuel, tout se passe comme si les peuples tentent de réimposer aux nouveaux États africains la libre circulation des personnes en mettant à profit la perméabilité des frontières Sud-Sud. Se pose la question fondamentale : pourquoi les États africains qui n'ont connu les frontières qu'au début du XX^e siècle seraient-ils moins disposés que les autres régions du monde, à accepter leur suppression effective, y compris dans un cadre communautaire, CEDEAO ou UEMOA ? Si sa mise en œuvre est beaucoup plus complexe, le droit CEDEAO consacre depuis 1979 la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement en Afrique de l'ouest (§1). La protection des droits reconnus aux migrants demeure cependant limitée en Afrique de l'ouest en dépit de la création de la Cour de justice de la CEDEAO (§2).

§1. La consécration des principes de libre circulation des personnes, de résidence et d'établissement en droit CEDEAO

161. Le législateur de la CEDEAO a le mérite d'avoir pris en compte de façon particulière et avec insistance la question migratoire dans le premier Traité créant l'institution en 1975, ainsi que celui révisé de 1993. Le chapitre X du Traité révisé autorise les citoyens communautaires à entrer et à s'installer librement dans chaque État membre. En vertu de l'article 59 du Traité révisé : « 1. les citoyens de la Communauté ont le droit d'entrée, de résidence et d'établissement et les États Membres s'engagent à reconnaître ces droits aux citoyens de la Communauté sur leurs territoires respectifs, conformément aux dispositions

⁸³² Cf. TOUNKARA (D-G), « Quand les migrants demandent la route, Modibo Keita rétorque ; 'retournez à la terre ! ' ' Les baragnini et la désertion du 'chantier national' (1958-168) », Op.cit, p.1.

des protocoles y afférents ; 2. les États Membres s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées en vue d'assurer aux citoyens de la Communauté, la pleine jouissance des droits visés au paragraphe 1 du présent article ; 3. les États Membres s'engagent à prendre, au niveau national, les dispositions nécessaires pour assurer l'application effective des dispositions du présent article. ». Il codifiait ainsi les traditions migratoires des peuples subsahariens dans un texte communautaire censé s'appliquer à tous les États de l'Afrique de l'ouest sans exception.

162. La majorité des flux se fait par voie terrestre à travers plus de « 15 000 km de frontières entre les pays de la CEDEAO auxquels s'ajoutent 8500 km entre ces pays et leurs voisins d'Afrique du Nord, mais aussi du Tchad et du Cameroun »⁸³³. La mobilité des populations est tellement naturelle qu'il est difficile d'imaginer qu'elle puisse être obstruée et même encadrée. En effet, comment peut-on par exemple réguler ou surtout empêcher la mobilité des individus appartenant aux peuples dans l'espace Haoussa (situé entre le Nord du Nigéria et le Niger actuel) ou même dans l'espace Mandé (situé entre le Sénégal, le Mali, la Guinée et la Côte d'Ivoire) ?

163. Le législateur de la CEDEAO a, profité d'un contexte économique et politique favorable, pour voir le Traité CEDEAO adopté et ratifié (ainsi qu'une partie des Protocoles relatifs à la libre circulation et au droit d'établissement) immédiatement par les États membres. En effet, dans les années 1975, les grands États d'immigration de l'Afrique de l'ouest (Côte d'Ivoire, Ghana, Sénégal, Nigéria) étaient des États stables politiquement et économiquement et avaient surtout besoin d'une main-d'œuvre importante. La migration des populations des États voisins étaient explicitement ou implicitement encouragée. La ratification du Traité CEDEAO qui entérinait la libre circulation des personnes et le droit de résidence et d'établissement allaient parfaitement dans le sens de leur politique migratoire et de peuplement. Ces États d'immigration, particulièrement la Côte d'Ivoire, vont cependant changer de comportement à partir des années 90 (début des crises économiques et politiques), plus exactement au moment de la mise œuvre des protocoles relatifs à la libre circulation et surtout de celui relatif au droit de résidence et d'établissement. A partir de ce moment là, les droits consacrés par le traité CEDEAO sur la matière migratoire ont rencontré de sérieuses limites dans leur application. En effet, dans la pratique, de nombreuses

⁸³³ SANOH (N), « Libre circulation des personnes dans les processus d'intégration régionale : cas de la CEDEAO », CEDEAO, 2009, Document consultable sur : www.iom.int/jahia/webdav/site/.../IDM/.../presentation_sanoh.pdf

restrictions sont apportées pour ce qui de l'entrée des migrants (A) ainsi que pour résider et s'établir (B).

A- Les restrictions à la liberté de circulation et d'établissement des personnes dans les États membres

164. Le législateur de la CEDEAO s'est montré dès le départ très prudent voire méfiant vis-à-vis du processus de mise en œuvre de la libre circulation des personnes en Afrique de l'Ouest. Il s'inscrivait sans doute dans la logique suivante : si les peuples ont donné leur accord de principe depuis très longtemps et circulent librement en méconnaissance des lois, certains gouvernants africains sont réticents en raison d'intérêts divergents. D'abord, le Traité fondateur de la CEDEAO du 28 mai 1975 avait prévu (art.2) l'objectif de supprimer les obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux entre les États membres. L'article 27 oblige les États membres à lever les obstacles s'opposant à la « liberté de mouvement et de résidence à l'intérieur de la Communauté » en plus de dispenser « les citoyens de la Communauté du port de visas touristiques et de permis de résidence et leur permettront de travailler et d'exercer des activités commerciales et industrielles sur leur territoire ». Ces droits ont été maintenus et confortés dans le traité révisé du 24 juillet 1993 de la CEDEAO. La suppression des obstacles liés à la liberté de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux entre les États membres de même que les obstacles au droit de résidence et d'établissement sont présentés comme des préalables indispensables à la réalisation d'une Union économique en Afrique de l'Ouest. C'est cependant les protocoles qui donnent un luxe de détails sur le processus de mise en œuvre de la liberté de circulation dans l'espace CEDEAO.

165. Aux termes du Protocole A/P1/5/79 relatif à la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement signé le 29 mai 1979 à Dakar⁸³⁴ (Sénégal) et entré en vigueur le 8 avril 1980, un délai de quinze (15) ans a été donné pour mettre progressivement en place au niveau des États membres les étapes devant aboutir à l'effectivité du principe de libre circulation des personnes. Il s'agissait dans un premier temps de supprimer les visas d'entrée exigés par chaque État membre, et ensuite de rendre effectif le droit de résidence et en dernier, le droit d'établissement (art.2). Les États ont convenu que la première étape devait prendre fin le 4 juin 1985, la seconde le 4 juin 1990 et la dernière le 4 juin 1995. Toutes ces étapes sont toujours en cours de consolidation. Le Protocole expose plus longuement les

⁸³⁴ Protocole A/SP. 1/5/79 de Dakar du 25 mai 1979, J.O. vol.1, Rec. PCD, p.3.

dispositions relatives à la première étape qui garantit la liberté d'entrée sans obligation de détenir un visa ou un laissez-passer, dans les pays de la CEDEAO pour les citoyens de la Communauté dont le séjour ne dépasse pas 90 jours⁸³⁵.

166. Aux termes de la première étape, « le droit d'entrée et l'abolition du visa d'entrée » qui a normalement pris fin depuis 1985, tout citoyen de la Communauté, désirant entrer sur le territoire de l'un des États membres « a le droit d'accéder librement par «un point d'entrée officiel, sans avoir à présenter de visa », à la seule condition de posséder « un document de voyage et des certificats internationaux de vaccination en cours de validité ». Par contre, pour séjourner dans un État membre pour une durée maximum de quatre-vingt-dix jours (90), il devra obtenir une autorisation délivrée par les autorités compétentes. Ces mesures qui visent à faciliter la libre circulation des personnes ont été matérialisées par l'instauration d'un carnet de voyage (1985)⁸³⁶, d'une carte de résident (1990)⁸³⁷ et d'un passeport (2000)⁸³⁸ des États membres. Par manque d'information, s'il existe peu d'engouement des citoyens communautaires pour acquérir ces documents administratifs, la détention de l'un ou l'autre dispense le citoyen de la Communauté de remplir le formulaire d'immigration et d'émigration des États membres de la CEDEAO. A terme, il est prévu que le passeport CEDEAO remplace le carnet de voyage.

167. Deux remarques importantes méritent d'être apportées. Premièrement, le Protocole du 29 mai 1979 garantissant la liberté de circulation a été ratifié par tous les États d'immigration et d'émigration de la CEDEAO. La Côte d'Ivoire l'a ratifié le 19 janvier 1981. A cette époque, elle avait toujours besoin de la main-d'œuvre des États voisins pour son économie mais aussi pour son plan de peuplement. La migration des travailleurs des États voisins était aussi encouragée à travers une politique migratoire très libérale. Sur le plan juridique, on peut constater qu'en Afrique de l'ouest, chaque État a l'obligation d'assurer le libre accès de son territoire aux ressortissants de la Communauté. Le problème n'est donc plus juridique, mais politique. Le délai de 90 jours semble cependant inadapté au contexte africain. Si le législateur s'est inspiré du droit de l'UE, les migrants africains ne peuvent pas comprendre

⁸³⁵ L'article 4 vient cependant relativiser ces droits accordés aux citoyens de la Communauté puisqu'il affirme que les « États membres se réservent le droit de refuser l'entrée sur leur territoire à tout citoyen de la Communauté entrant dans la catégorie des immigrants inadmissibles aux termes de leurs lois et règlements en vigueur » et rappelle la souveraineté de décision de l'État quant à l'admission de personnes sur son territoire. Concernant les expulsions, l'article 11 y consacre cinq points relatifs aux modalités pouvant rendre une expulsion légale, celle-ci demeurant une prérogative nationale.

⁸³⁶ Décision 2/7/85 portant institution du carnet de voyage des états membres de la CEDEAO.

⁸³⁷ Décision 2/5/90 portant institution d'une carte de résident des états membres de la CEDEAO

⁸³⁸ Décision A/DEC.1/5/2000 portant institution du passeport des états membres de la CEDEAO.

cette limitation et encore moins respecter cette clause. En plus, les États sont incapables de procéder à une vérification des séjours des étrangers. Cette limitation de la durée de séjour est du reste contraire à l'esprit du Traité CEDEAO, à savoir l'intégration économique et des peuples. Deuxièmement, les obstacles à la libre circulation des personnes en Afrique de l'ouest sont de nature politique et administrative. La Directive du 29 mai 1979 de la Conférence des Chefs d'États de la CEDEAO prévoit que des guichets spéciaux soient créés par les États membres à chaque point d'entrée officiel pour effectuer les formalités d'entrée des nationaux et des citoyens de la Communauté.

168. En réalité, ces guichets sont devenus des lieux où s'organisent des pratiques contraires à l'esprit du Protocole sur la libre circulation des personnes. Les migrants sont en effet régulièrement victimes de tracasseries policières aux nombreux postes de contrôle qui empêchent une libre circulation des personnes dans l'espace communautaire. Le Secrétariat exécutif de la CEDEAO avait par exemple identifié 69 postes de contrôle sur l'axe Lagos-Abidjan, long de 992 km, soit 7 postes de contrôle au 100 km. Les agents de contrôle ne comprennent pas l'enjeu de l'intégration régionale. N. Robin cite le cas d'un commerçant sénégalais habitué à traverser les frontières de nombreux pays de la sous-région affirmant que « les tracasseries ont diminué avec les passeports CEDEAO (...) mais la traversée de certaines frontières comme le Togo ou la Côte d'Ivoire reste un véritable casse-tête. Les étrangers doivent payer aux polices des frontières entre 30 000 et 50 000 FCFA aux multiples points de contrôle »⁸³⁹. Ces pratiques anormales et contraires au droit communautaire CEDEAO deviennent des stratégies de régulation des flux migratoires des États.

169. Ces pratiques existent toujours et ont été confirmées en 2010 par les enquêtes que nous avons menées dans le cadre de notre recherche en Afrique de l'ouest sur l'axe Bobo-Abidjan-Bamako-Dakar (trajets aller-retour). Dans la plupart des contrôles, le fait de présenter tous les documents exigés par les protocoles CEDEAO autorisant la libre circulation des personnes n'est pas suffisant. Chaque passager doit en effet s'acquitter auprès de la police des frontières la somme de 1000 F CFA à chaque poste de contrôle. Une différence de traitement est pratiquée entre les francophones et les anglophones (libériens, ghanéen, nigérian) sur les frontières malienne et sénégalaise. Les ressortissants d'États anglophones de la CEDEAO devaient déboursier entre 3000 et 10.000 F CFA. Ainsi, les

⁸³⁹ ROBIN (N.), « La CEDEAO, un espace de libre circulation, poste avancé de l'espace Schengen. OCDE. Les enjeux régionaux des migrations ouest-africaines », op.cit, p.7.

pratiques illégales des agents chargés du contrôle aux frontières constituent indéniablement de sérieux obstacles à l'application du Protocole du 29 mai 1979 sur la libre circulation des personnes ratifié par tous les États membres de la CEDEAO.

170. La CEDEAO a pourtant tenté de remédier à cette pratique. Les Chefs d'État ont adopté en 1994 une Décision relative à la création de Comités nationaux de suivi de l'application des Décisions et Protocoles sur la libre circulation des personnes⁸⁴⁰. En vertu de l'article 3 de la Décision de 1994, les comités doivent « veiller à l'application effective des textes communautaires relatifs aux transports, en vue de faciliter la libre circulation des personnes et des biens dans la sous-région ». Ces Comités sont aujourd'hui inefficaces et du reste, ne peuvent prendre aucune sanction administrative. Par conséquent, l'uniformisation des conditions d'entrée dans les 15 États de la CEDEAO demeure plus de trente ans après, un défi à relever. En revanche, l'exception au droit d'entrée est prévue à l'article 4 du Protocole de Dakar du 25 mai 1979 selon lequel « ...les États membres se réservent le droit de refuser l'entrée sur leur territoire à tout citoyen de la Communauté entrant dans la catégorie des immigrants inadmissibles aux termes de leurs lois et règlements en vigueur ». Cette exception, bien que n'ayant pas encore été utilisée par les États membres est critiquable parce que l'appréciation de la notion d'immigrants inadmissibles est laissée à la discrétion des États membres qui n'ont en plus aucune obligation de motiver leur refus. Cette situation peut constituer une source d'abus, l'amalgame entre migrants et terroristes étant aujourd'hui très élevé en Afrique de l'ouest. Cette situation a aussi une conséquence sur le droit de résidence et d'établissement consacré par le Traité CEDEAO.

B- Le droit de résidence et d'établissement dans l'espace CEDEAO

171. Le législateur de la CEDEAO a longtemps hésité avant de donner un contenu précis à la notion de citoyen communautaire. Aux termes de l'article 1^{er} du Protocole A/P. 3/5/82 du 29 mai 1982 signé à Cotonou⁸⁴¹ (Bénin) portant Code de citoyenneté de la Communauté, sera considéré comme citoyen de la Communauté : « toute personne qui, par descendance, a la nationalité d'un État membre et qui ne jouit pas de la nationalité d'un État non-membre de la Communauté ; toute personne qui a la nationalité d'un État membre par le lieu de naissance et dont l'un ou l'autre des parents est citoyen de la Communauté, à condition que cette personne, ayant atteint l'âge de 21 ans, opte pour la nationalité de cet État membre ; toute

⁸⁴⁰ Décision A/DEC/3/8/94. Certains États membres (Bénin, Burkina Faso) ont mis en place des comités.

⁸⁴¹ J.O; vol.4, Rec.PCD, p.15.

personne naturalisée d'un État membre qui renonce expressément à la nationalité d'un État non membre ». Cette définition est très restrictive et pose de sérieux problèmes juridiques.

172. Le législateur de la CEDEAO a ainsi pris le risque d'exclure délibérément la bipatridie ou la pluripatridie en cas de conflit avec la nationalité d'un État non-membre. La formule utilisée par F-M. Sawadogo montre clairement les failles de cette disposition : « un togoloburkinabè est citoyen CEDEAO tandis qu'un belgo-burkinabè ne l'est pas. Si ce belge voulait jouir de la citoyenneté CEDEAO il doit au préalable renoncer à sa nationalité belge »⁸⁴². En plus de la possibilité que donne cette disposition d'exclure des ressortissants ouest africains, la conception de la CEDEAO ne s'inspire pas des traditions migratoires des populations ouest-africaines. La définition qui mérite d'être révisée ne tient également pas compte de l'intensité et de l'ampleur des flux migratoires Sud-Nord et de leurs conséquences directes sur le brassage des peuples.

173. Le droit d'établissement est consacré à l'article 92 §1, « les ressortissants d'un État membre bénéficient du droit d'établissement à l'intérieur de l'Union ». Enfin, l'article 93 déclare que « les ressortissants de chaque État membre peuvent fournir des prestations de service dans un autre État membre dans les mêmes conditions que celles que cet État impose à ses propres ressortissants ». Il convient d'admettre que la contraction sur les conditions de jouissance de la libre circulation des personnes est nette entre les deux institutions communautaires de l'Afrique de l'ouest. En droit CEDEAO, le migrant ne peut jouir de la libre circulation et du droit d'établissement que s'il est doté de la capacité juridique de citoyen communautaire. Par contre, le droit de l'UEMOA se contente de la seule qualité de résident pour autoriser la jouissance des droits consacrés en la matière. Le problème qui se pose, c'est qu'un ressortissant de l'UEMOA peut se voir refuser l'entrée sur le territoire d'un État membre de la CEDEAO non-membre de l'UEMOA (le Nigéria ou le Ghana par exemple) parce qu'il détient également la nationalité d'un État non-membre de la CEDEAO. Plus concrètement, un ressortissant malien peut se voir refuser l'accès au territoire ghanéen parce qu'il possède en plus la nationalité française ou belge. La conception de l'UEMOA semble plus réaliste et plus proche des réalités africaines. Par ailleurs, le législateur de la CEDEAO pourrait s'inspirer du droit de l'UE qui donne à l'étranger titulaire d'une carte de résident, le libre accès à l'espace Schengen.

⁸⁴² SAWADOGO (F.), « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs », op.cit, p.302.

174. Dans le cadre de la CEDEAO, le droit de résidence et d'établissement est aussi inefficace dans sa globalité, en raison des réticences de certains États. Pour être efficace, il faudrait que chaque État membre de la CEDEAO ratifie les trois Protocoles (notamment celui relatif au droit de résidence) qui encadrent et organisent à la fois la libre circulation, le droit de résidence et d'établissement :

- le Protocole A/P1/5/79 relatif à la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement, signé à Dakar le 29 mai 1979 et entré en vigueur le 8 avril 1980 ;
- le Protocole Additionnel A/SP1/7/86 relatif à l'exécution de la deuxième étape (droit de résidence) du protocole sur la libre circulation des personnes le droit de résidence et d'établissement signé à Abuja, 1er Juillet 1986 et entré en vigueur le 12 mai 1989⁸⁴³ ;
- le Protocole Additionnel A/SP2/5/90 relatif à l'exécution de la troisième étape (droit d'établissement) du Protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement signé à Banjul, 29 Mai 1990⁸⁴⁴, le 19 mai 1992.

175. Le droit de résidence est encadré par le Protocole A/SP.1/7/86 du 1er juillet 1986, signé à Abuja⁸⁴⁵. Aux termes dudit protocole, le droit de résidence est le droit reconnu à un citoyen, ressortissant d'un État membre, de demeurer dans un État membre autre que son État d'origine et qui lui délivre une carte ou permis de résidence pour y occuper un emploi. L'article 2 du protocole d'Abuja oblige chacun des États membres à reconnaître aux citoyens de la Communauté le droit de résidence sur son territoire en vue d'accéder à une activité salariée et de l'exercer. Si le principe de libre circulation est reconnu à tous les citoyens communautaires, le droit de résidence vise principalement les travailleurs. Ces derniers peuvent continuer de séjourner dans le pays d'accueil après y avoir exercé un emploi. Le droit de résidence est par conséquent lié à l'exercice d'une activité professionnelle, et exclut toute discrimination fondée sur la nationalité dans la recherche et l'exercice d'un emploi. C'est donc le principe de l'assimilation aux nationaux qui prévaut. Pour renforcer cette égalité entre citoyens de la Communauté, l'article 61 §2 (b) du Traité révisé de 1993 prévoit une harmonisation des législations et des régimes de sécurité sociale des États membres, toujours en cours de réalisation.

⁸⁴³ Le Bénin et le Cap-Vert, deux États émetteurs de main-d'œuvre n'ont pourtant pas encore ratifié ce Protocole.

⁸⁴⁴ Protocole A/SP.2/5/90 du 29 mai 1990, J.O. vol.17 ; Rec. PCD, p.39

⁸⁴⁵ Protocole A/SP.1/7/86 d'Abuja du 1er juillet 1986, J.O., vol.9, Rec. PCD, p.26.

176. Le droit de résidence est en réalité subordonné à l'obtention d'une carte ou permis de résidence de la part du pays d'accueil. L'article 5 du protocole d'Abuja de 1986 le prévoit expressément : « Les citoyens de la Communauté, ressortissants des États membres, admis sans visa sur le territoire d'un État membre sont soumis, s'ils désirent résider sur le territoire de cet État membre, à la formalité de l'obtention d'une carte de résident, ou d'un permis de résident ». La carte de résident des États membres de la CEDEAO a fait l'objet de la Décision A/DEC.2/5/90 du 30 mai 1990, signée à Banjul. Selon l'article 3, « tout citoyen de la CEDEAO, ressortissant d'un État membre, doit solliciter une carte de résident auprès des autorités compétentes de l'État membre d'accueil ». L'article 6 §2 indique que « la carte de résident vaut permis de séjour et de résidence et doit être présentée à toute réquisition des autorités compétentes de l'État d'accueil ». Les conditions d'obtention de cette carte risquent cependant d'être un obstacle à l'exercice du droit de résidence dans la mesure où celles-ci n'est pas définie au plan communautaire ; la décision de Banjul laisse sa délivrance à la discrétion des autorités nationales d'accueil.

177. A ce propos, la législation ivoirienne est un cas intéressant. La loi n°2002-03 du 3 janvier 2002 relative à l'identification des personnes et au séjour des étrangers modifiée par la loi n°2004-303 du 3 mai 2004 fait de l'identification des étrangers vivant en Côte d'Ivoire une obligation, en même temps que la détention d'un titre de séjour en cours de validité. La loi de 2004 crée une carte de résident pour les ressortissants de la CEDEAO dont le séjour est supérieur à trois mois et elle la distingue de la carte de séjour qui reste valable pour les ressortissants hors CEDEAO effectuant un séjour supérieur à trois mois. Le problème, c'est qu'aucun texte n'énumère les conditions à remplir pour bénéficier de la carte de résident. Il existe donc une ambiguïté autour de la carte de résident en Côte d'Ivoire, le législateur ivoirien s'étant inspiré maladroitement du droit français en la matière. En plus, la plupart des migrants intra ou extra CEDEAO ignorent l'existence de la carte de séjour résident. En réalité, on se retrouve dans une confusion totale entre droit communautaire de la CEDEAO qui consacre le droit de résidence et d'établissement pour les travailleurs migrants, et la législation ivoirienne qui pose une condition à cette liberté.

178. Le droit d'établissement est la troisième étape de la libéralisation de la circulation des personnes dans la CEDEAO aux termes du Protocole de Dakar de 1979. Cette liberté a été organisée par le Protocole A/SP.2/5/90, du 29 mai 1990 signé à Banjul. Aux termes de ce protocole, il faut entendre par droit d'établissement le droit reconnu à un citoyen, ressortissant d'un État membre, de s'installer ou de s'établir dans un État membre autre que

son État d'origine, d'accéder à des activités économiques, de les exercer ainsi que de constituer et de gérer des entreprises, notamment des sociétés, dans les conditions définies par la législation de l'État membre d'accueil pour ses propres ressortissants. Il s'agit donc du droit d'accéder à des activités indépendantes à titre individuel ou en tant que sociétés civiles ou commerciales. Les exceptions au droit d'établissement sont celles également fondées sur les motifs d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ainsi que des activités, relevant dans un État membre, même à titre occasionnel, de l'exercice de l'autorité publique (art.10 du Protocole de 1990). La notion d'activités relevant de l'exercice de l'autorité publique n'a pas également fait l'objet de définition de la part du législateur communautaire, laissant la porte ouverte à plusieurs interprétations possibles⁸⁴⁶.

179. La Côte d'Ivoire n'a pas ratifié le Protocole Additionnel A/SP2/5/90 relatif à l'exécution de la troisième étape (droit d'établissement) du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement. Le droit de résidence et d'établissement de la CEDEAO ne peut donc s'appliquer à la Côte d'Ivoire, qui est pourtant le pays qui accueille le plus grand nombre de migrants. Le plus grand pays d'immigration de l'Afrique de l'ouest veut donc éviter toute installation durable des ressortissants des autres États de la CEDEAO sur son territoire. La position adoptée par l'État ivoirien rend quasiment inopérante le droit de résidence et d'établissement de la CEDEAO sur la matière migratoire. Ce comportement donne raison à Marc Louis Ropivia qui dénonce « l'État gaspilleur africain post colonial, un État anti-intégrationniste parce que engagé dans une relation collusion-collision, verticale entre les élites au pouvoir et l'ancienne métropole, et horizontale entre ces élites »⁸⁴⁷. Finalement, aucune des étapes programmées (libre circulation, droit de résidence et d'établissement) par la CEDEAO depuis 1975 n'a été atteinte à ce jour ; les ressortissants de la CEDEAO demeurent dans leur grande majorité privés de l'effectivité d'un droit de résidence et d'établissement en Afrique de l'ouest. La question relative à la protection des droits des migrants demeure également une préoccupation.

⁸⁴⁶ Pour éviter une interprétation trop extensive de la notion d'activités relevant de l'autorité publique, la CJCE a déjà précisé dans l'affaire *Reyners* que seules peuvent être exclues du droit d'établissement les « activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique » (CJCE, 21 juin 1974, *aff. 2/74, Reyners* ; aussi CJCE 13 juillet 1993, *aff. C-42/92, A. Thijssen*.)

⁸⁴⁷ ROPIVIA (M-L), *Géopolitique de l'intégration en Afrique noire*, Paris, L'Harmattan, 1994, pp.137-140.

§2. La protection relative des droits des migrants dans l'espace CEDEAO

Le Traité fondateur de la CEDEAO de 1975 avait prévu (art.11) de façon lapidaire la création d'un Tribunal de la Communauté : « il est créé un Tribunal de la Communauté qui assure le respect du droit et des principes d'équité dans l'interprétation des clauses du présent traité. En outre, il est chargé du règlement des différends dont il est saisi conformément à l'article 56 du présent traité ». En raison de la récurrence des violations des droits de l'homme, il faut reconnaître que les Chefs d'État ouest-africains ne voulaient pas d'un Tribunal qui pouvait très rapidement se retourner contre eux. Il n'y aura donc pas de Tribunal. Le Traité révisé de 1993 est prudent sur la question. Sur le règlement des différends, l'article 76 du nouveau traité affirme que : « 1. Sans préjudice du présent traité et des protocoles y afférents, tout différend au sujet de leur interprétation ou de leur application est réglé à l'amiable par un accord direct entre les parties ; 2. A défaut, le différend est porté par l'une des parties, par tout État membre, ou par la Conférence devant la Cour de justice de la Communauté dont la décision est exécutoire et sans appel ».

Indirectement, la primauté est accordée au règlement amiable des différends qui permet en réalité aux Chefs d'État d'éviter toute sanction internationale et de ne pas voir exposer publiquement les violations massives des droits de l'homme dont ils sont très souvent les premiers responsables. La judiciarisation des violations des droits de l'homme qui s'est accélérée à partir de 2005 marque une nouvelle ère de la longue histoire migratoire de l'Afrique de l'ouest. La Cour de justice de la CEDEAO devient, un précieux instrument dans la protection des droits des migrants (A), à condition que les justiciables y fassent recours. La faible connaissance des procédures judiciaires ainsi que les contraintes culturelles expliquent l'efficacité relative de la Cour de justice de la CEDEAO (B).

A- La création de la Cour de justice de la CEDEAO

180. Face aux violations massives des droits de l'homme en Afrique, un auteur écrit qu'« il n'y pas d'État de droit si les droits des citoyens sont seulement reconnus et non juridictionnellement garantis »⁸⁴⁸. La seule existence de la Cour de justice de la CEDEAO est en soi, une audace pour les gouvernants africains et une victoire pour les justiciables ressortissants de l'Afrique de l'ouest. Selon les des articles 15⁸⁴⁹ et 16⁸⁵⁰ du Traité révisé, la CEDEAO est dotée d'une Cour de justice et d'un Tribunal arbitral. Pour le moment, la Cour remplit également une fonction arbitrale. La Cour de Justice de la CEDEAO (CJCEDEAO) est régie par le Protocole A/P1/71 du 6 juillet 1991 modifié par le Protocole additionnel A/SP1/01/05 du 19 janvier 2005 et le Protocole additionnel A/SP2/06/06 du 14 juin 2006. Les compétences de la Cour sont à la fois contentieuse et consultative.

181. Dans le contexte africain, il est important de préciser que par leur vocation à dire le droit pour les différents États qui constituent la Communauté, les Cours de justice de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO, UEMOA) contribuent à l'édification d'un État de droit dans l'espace communautaire, dans la mesure où « l'ordre juridique communautaire constitue bien une communauté de droit au sein de laquelle et pour la protection de laquelle, la Cour de justice est investie d'une compétence particulièrement large. Cette compétence consiste à assurer le respect des traités par les institutions, les États membres et leurs ressortissants »⁸⁵¹. Il convient de rappeler que la Cour est compétente, lorsqu'elle est saisie par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, un ou plusieurs États membres, la Commission ou toute autre institution de la Communauté pour émettre un avis juridique sur des questions qui requièrent l'interprétation des stipulations du traité.

182. En matière contentieuse, la Cour assure le respect des droits et des principes d'équité dans l'interprétation des textes communautaires conformément à l'article 76 du traité. Avant

⁸⁴⁸ KANTE (G), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politique en Afrique » in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel* pp.265-276.

⁸⁴⁹ «1. Il est créé une Cour de Justice de la Communauté ; 2. Le statut, la composition, la compétence, les pouvoirs et les autres questions concernant la Cour de justice sont déterminées dans le protocole y afférent ; 3. Dans l'exercice de ses fonctions, la Cour de justice est indépendante des États membres et des institutions de la Communauté ; 4. Les arrêts de la Cour de justice ont force obligatoire à l'égard des États membres, des institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales ».

⁸⁵⁰ «1. Il est crée un Tribunal d'arbitrage de la Communauté ; 2. Le statut, la composition, les pouvoirs, les règles de procédure et les autres questions relatives au Tribunal d'arbitrage sont énoncés dans un protocole y afférent ».

⁸⁵¹ PECHEUL (A.), *Droit communautaire général*, Paris, Ellipses, 2002, p. 147.

l'adoption du Protocole de 2005, la saisine de la Cour était réservée aux États membres et aux institutions de la Communauté. Le Protocole adopté lors de la 28^{ème} session de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement tenue à Accra (Ghana) le 19 janvier 2005 va changer radicalement la situation. En vertu de l'article 9 du Protocole, la CJCDEAO a désormais compétence sur tous les différends qui lui sont soumis :

- l'interprétation et l'application du traité, des conventions et protocoles de la Communauté, des règlements, directives et décisions et tous autres instruments juridiques subsidiaires ainsi que l'appréciation de la légalité de tous les actes juridiques pris par les organes et institutions communautaires ;
- l'examen des manquements des États à leurs obligations communautaires et des litiges entre la communauté et ses agents ;
- l'examen des actions en réparation des dommages causés par une institution de la Communauté ou un agent de celle-ci ou pour tout acte commis ou toute omission dans l'exercice de ses fonctions ;
- l'examen de cas de violation des droits de l'homme.

183. En ce qui concerne la procédure, la Cour peut être saisie par tout État membre, le Conseil des Ministres, la Commission (manquement aux obligations des États membres ou appréciation de légalité), toute personne physique ou morale contre un acte communautaire, toute personne victime de violation des droits de l'homme, tout membre du personnel communautaire, les juridictions nationales ou les parties concernées devant ces juridictions dans le cadre d'un renvoi préjudiciel (art.10 du protocole). Incontestablement, la possibilité de saisir la Cour pour des cas de violations des droits de l'homme est une révolution en Afrique de l'ouest.

184. La sous-région ouest africaine a pendant longtemps été et demeure un champ particulier de privation des droits de l'homme. Sur la matière migratoire, les privations relatives aux entrées et sorties des territoires des États membres, les expulsions de migrants sont restés et restent très souvent sans règlement judiciaire. Au détriment des victimes, les États ont toujours privilégié la voie diplomatique ou le règlement amiable dont les résultats sont inefficaces sur le long terme. Certains juristes pensent cependant que le fait de confier le contentieux des droits de l'homme est « une menace sur l'autonomie et la singularité »⁸⁵² du droit communautaire. Le Professeur Alioune Sall soutient que « la Cour, les faits l'attestent

⁸⁵² ZOBBELEMOU (T), *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique (CEDEAO-CEMAC-UEMOA-ZMAO)*, Paris, L'Harmattan, 2014, p.125.

cruellement, est en train de devenir une juridiction proposée à la surveillance des droits de l'homme, au lieu d'être simplement l'organe judiciaire d'une organisation d'intégration sous-régionale, chargée de veiller au respect des normes dégagées par celle-ci ». Si le risque d'un encombrement du prétoire par des requêtes fantaisistes⁸⁵³ existe en effet, Sall affirme que « ce que la Cour pourrait gagner en popularité, si l'on ose le dire, le droit communautaire pourrait le perdre en autonomie »⁸⁵⁴.

185. Cette argumentation peut être relativisée pour le moment, car les ressortissants des États membres de la CEDEAO ont d'une part, longtemps été privés d'institutions judiciaires de proximité. L'euphorie de voir porter des affaires de violation des droits de l'homme, même les moins graves peut aussi être perçue comme une avancée significative et un changement notable de mentalité dans une sous-région où le règlement judiciaire à l'occidentale n'est toujours pas un réflexe. T. Zogbelemou a bien compris l'amorce de ce changement lorsqu'il déclare que « face à l'éloignement de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples siégeant à Arusha (Tanzanie), la Cour de la CEDEAO est devenue par la force des choses (violations récurrentes des droits de l'homme en Afrique de l'ouest) un relais, pour ne pas dire une annexe de la Cour africaine...elle n'en contribue pas moins à une maîtrise des concepts des droits de l'homme ». D'autre part, la CJCDEAO a confirmé sa large conception des droits de l'homme dans une décision relativement récente.

186. Dans un arrêt du 8 novembre 2010, affaire Mamadou Tandja c/ Général Salou Djibo et État du Niger, le juge communautaire se référant à l'article 94 du Protocole 2005 relatif à la Cour lui conférant une compétence sur les questions relatives aux droits de l'homme, a déclaré qu'il ne peut y avoir de distinction entre les cas de violation des droits de l'homme résultant ou non de fait politique. Par conséquent, la Cour de justice de la CEDEAO connaît des violations des droits de l'homme quelle qu'en soit la cause. Mais quelle est l'incidence des décisions sur l'efficacité de la Cour de justice de la CEDEAO ?

⁸⁵³ Ibid.

⁸⁵⁴ Voir SALL (A.), « La justice de l'intégration. Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et l'UEMOA », Dakar, Edition CREDILA, 2011, pp.26-27.

B- L'efficacité limitée de la Cour de justice de la CEDEAO à la protection des droits des migrants

187. La CEDEAO s'est fortement inspirée du Protocole du 9 juin 1998 portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme, pour ouvrir la saisine de sa Cour aux personnes victimes des droits de l'homme. Cette question est désormais réglée par le Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 du 19 Janvier 2005 portant amendement du Protocole A/P /17 /91 relatif à la Cour de justice de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest. Le législateur a cependant posé deux conditions (art.10) pour que la requête soit recevable :

- ne pas être anonyme ;
- ne pas avoir déjà portée devant une autre Cour internationale compétente.

Si cette dernière exigence permet d'exclure une juxtaposition des procédures internationales, elle veut surtout éviter une contrariété de jurisprudence. Aussi, il convient de retenir que les rédacteurs du Protocole du 19 janvier 2005 n'ont pas retenu la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Le Protocole additionnel de 2005 révolutionne ainsi la pratique judiciaire dans le cadre de la CEDEAO et la conception des États sur la question. Nous convenons avec E. Decaux, que cette protection de l'individu contre son propre État devant une juridiction internationale constitue « une révolution juridique dans un droit international longtemps fait par les États, pour les États »⁸⁵⁵.

188. Cette protection qu'offre le législateur de la CEDEAO a une signification particulière pour les États africains. En effet, dans la plupart de ces États qui ont du mal à construire un État de droit, la saisine de la Cour par les individus symbolise la perte de leur autorité, l'usage de leur souveraineté souvent abusive. Les rédacteurs du Protocole se sont en effet attaqués indirectement à la souveraineté des États ouest-africains eu égard à la récurrence et à la brutalité des violations des droits de l'homme. L'esprit de la révision de 2005 est aussi motivé par « les insuffisances de la justice nationale déterminées selon les cas par le manque de moyens, la déliquescence de l'État ou simplement par les limites qui sont inhérentes à tout système judiciaire national »⁸⁵⁶ et sa finalité « n'est pas seulement d'obtenir la condamnation des auteurs de violation ou la réparation en faveur des victimes, mais aussi d'affirmer le caractère obligatoire de ces droits, de dénoncer les violations qui sont en train

⁸⁵⁵ DECAUX (E.), « La protection judiciaire des droits de l'homme », in *Questions internationales*, novembre-décembre 2003, n°4, p.46.

⁸⁵⁶ COULEE (F.), « La justice universelle : une demande inépuisable, des réponses partielles » in *Questions internationales*, novembre-décembre 2003, n°4, pp.6, 15 et 16.

d'être commises pour y mettre fin et prévenir de possibles violations »⁸⁵⁷. L'appréciation de l'efficacité de la CJCEDEAO a nécessité de réaliser un inventaire exhaustif des décisions de la Cour, de 2005 à 2014 sur les violations des droits des migrants. En droit communautaire de la CEDEAO, les décisions rendues par la Cour sont classées dans le concept fourre-tout des droits de l'homme.

189. Un auteur déplore avec vigueur ce laxisme du législateur communautaire en affirmant, que « l'introduction d'un concept filandreux, l'absence d'un corps précis de règles de référence pour déterminer ces droits, contribuent certainement à nourrir équivoques et malentendus. Il faut espérer que le juge de la CEDEAO, qui, il faut le redire, n'est nullement comptable de la conception des textes qui organisent sa compétence procède à l'élucidation conceptuelle qui s'impose »⁸⁵⁸. En dépit de ces imprécisions juridiques, la révision de 2005 a permis de constituer une jurisprudence relativement abondante⁸⁵⁹, à partir de requêtes relatives à divers types d'atteintes aux droits des citoyens communautaires.

190. Un constat s'impose cependant. Les décisions de la Cour de justice de la CEDEAO en rapport direct avec les violations des droits des migrants sont d'une extrême rareté. Sur le sujet traité, deux arrêts sur huit⁸⁶⁰ de la CJCEDEAO ont retenu notre attention et méritent d'être analysés. L'arrêt rendu par la Cour de justice de la CEDEAO le 27 avril 2004 dans l'affaire *AfolabiAladjidé c/ l'État du Nigéria* donne une information précieuse sur le droit des États de fermer leurs frontières en Afrique de l'ouest. Dans cette affaire, la Cour a considéré que la fermeture unilatérale du 9 au 15 novembre 2003 de la frontière du Nigéria avec le Bénin constitue une violation des articles 3-2d et 4g du Traité CEDEAO rappelant les objectifs de la Communauté à savoir d'une part, la suppression entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux ainsi qu'au droit de résidence et d'établissement. D'autre part, le respect, la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples doivent se réaliser conformément aux dispositions de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

⁸⁵⁷ Ibid.

⁸⁵⁸ SALL (A.), « Les débuts des cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel et de l'intégration en Afrique de l'ouest », in *Nouvelles annales africaines* 2010, n°1, pp.5-72.

⁸⁵⁹ Ibid.

⁸⁶⁰ Pour plus de détails voir à ce sujet : ZOBBELEMOU (T), *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique (CEDEAO-CEMAC-UEMOA-ZMAO)*, Paris, L'Harmattan, 2014 ; SALL (A.), « Les débuts des cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel et de l'intégration en Afrique de l'ouest », in *Nouvelles annales africaines*, 2010, n°1, pp.5-72.

191. Sur cette question, il convient de souligner que la doctrine de droit international s'est très vite interrogée sur l'articulation entre souveraineté des États et liberté de circulation des individus : « la migration est, et a toujours été, un formidable laboratoire de l'évolution du droit international général. Depuis les origines de cette discipline juridique, la condition de l'étranger a constitué un aiguillon du droit international. Elle est longtemps demeurée son thème de prédilection »⁸⁶¹. En réalité, la doctrine du droit international est partagée entre deux conceptions, d'une part, celle faisant prévaloir la liberté de communication sur les prérogatives de l'État et d'autre part celle proclamant le droit des États de défendre l'entrée sur leur territoire aux étrangers en fonction de leurs propres intérêts⁸⁶².

192. La décision de la CJCEDEAO, très peu connue, remet en cause la souveraineté des États et mérite d'être largement diffusée car les États ouest africains aux démocraties instables et "précaires" ont pris l'habitude de fermer systématiquement et de façon unilatérale leurs frontières en violation du droit communautaire, en cas d'instabilité politique (coup d'état militaire par exemple, épidémies...). A ce titre, la fermeture unilatérale des frontières ivoiriennes en août 2014 aux ressortissants libériens et guinéens par l'État ivoirien était contraire au principe de libre circulation des personnes dans l'espace CEDEAO.

L'arrêt rendu le 27 octobre 2008 par la CJCEDEAO dans l'affaire Dame Hadjijatou Mani Koraou c/ La République du Niger est également riche d'enseignements à plusieurs égards. Dans cette affaire, Dame Hadjijatou a été vendue comme esclave en 1996 par le chef de la tribu Kenouar. Cette transaction dont le prix d'une vie humaine était l'enjeu, s'élevait à 240 000 FCFA (365 euros). Elle constituait une Wahiya, pratique nigérienne d'acquisition d'une jeune fille, généralement de condition servile, pour servir à la fois de domestique et d'esclave sexuel. Dans cette affaire d'esclavage au Niger portée pour la première fois devant une Cour internationale, en l'occurrence la CJCEDEAO, plusieurs questions se posaient notamment sur la distinction entre les juridictions internes et internationales et sur l'autonomie de l'utilisation de la Charte africaine des droits de l'homme. Sur le non épuisement des voies de recours internes, l'État du Niger contestait d'une part, le fait que la procédure civile concernant le divorce était toujours pendante après un second pourvoi formé

⁸⁶¹ CHETAİL (V.), « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états », Op.cit, p. 23.

⁸⁶² Voir : LOCHAK (D.), « Des droits fondamentaux sacrifiés », In GISTI, Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? 2011, 164p.

par le défendeur, et que d'autre part, la reprise de la procédure pénale était suspendue à l'échéance de cette procédure civile.

193. La Cour vise les dispositions de l'article 10 (d.ii) du Protocole additionnel de 2005 pour évacuer l'argument tiré de l'épuisement préalable des voies de recours internes. La Cour affirme que la règle de l'épuisement des voies de recours internes est encadrée par le principe de la protection des droits au principal et au subsidiaire par les mécanismes internationaux. Ainsi, la Cour fait prévaloir une interprétation souple de la règle de l'épuisement des voies de recours internes en se basant sur la jurisprudence de la CEDH « De Wilde, Ooms et Versyp c/Belgique »⁸⁶³. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'une stricte application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes aurait pour conséquence de laisser violer les droits des individus, en leur imposant des formalités plus lourdes que celles prévues par les textes communautaires. Sur la qualité pour agir de la requérante, la République du Niger arguait que Hadijatou Mani Koroua étant une Wahiya affranchie au moment de sa requête, elle n'était donc plus esclave et n'avait donc plus qualité pour agir. Cet argument se basait sur le fait que la requérante ayant été affranchie au moment de sa requête, et aurait de ce fait perdu qualité pour agir à raison de sa situation d'esclave.

194. La CJCEDEAO, après avoir joint les exceptions au fond conformément à l'article 87 al. 5 de son Règlement de procédure, rejette ce moyen irrecevable, en se fondant sur les articles 9-4 et 10-d du Protocole additionnel, aux termes desquels « la Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'Homme dans tout État-membre », « peuvent saisir la Cour (...) toute personne victime de violations des droits de l'Homme ». La Cour précise également que « les droits de l'Homme étant inhérents à la personne humaine, ils sont inaliénables, imprescriptibles et sacrés et ne peuvent donc souffrir d'aucune limitation quelconque ». Par conséquent, dans cet arrêt, la Cour a aussi relevé l'inertie du juge nigérien, qui aurait dû soulever cette situation quand la requérante l'a saisi. La CJCEDEAO estime que la non-dénonciation constitue une forme d'acceptation de ce délit et que le juge national avait l'obligation de poursuivre pénalement.

195. En conséquence, le juge nigérien n'a pas assumé sa mission de protection des droits de la requérante et a, de ce fait, engagé la responsabilité de la République du Niger devant la CJCEDEAO. On pourrait très vite conclure que cette jurisprudence constitue une avancée

⁸⁶³ Arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c/Belgique*, CEDH, 18 juin 1971, série A, n°12.

significative en faveur de la protection des droits de l'homme en Afrique de l'ouest, la condamnation d'un État membre par la Cour n'était pas un fait anodin. A ce titre, cet arrêt constitue une "arme" dissuasive aux mains des migrants et des associations de défense des droits des migrants sur le continent à condition qu'elle soit largement diffusée et bien comprise des justiciables ouest-africains.

196. Cette décision très importante de la Cour est aussi très peu connue des citoyens communautaires, les décisions et les arrêts de la Cour étant traduits en français et en anglais alors que la majorité des justiciables sont des illettrés. Du reste, les ONG et de façon plus regrettable les États parties de la CEDEAO fournissent peu d'efforts dans la publication, la diffusion et l'accessibilité des rares décisions de la Cour relatives aux cas de violation des droits de l'homme. Les pratiques relatives à des formes déguisées d'esclavage, de mariages forcés, de vente de personnel domestique étaient courantes dans les États de l'Afrique de l'ouest. L'arrêt *Hadijatou Mani Koraou c/République du Niger* a aussi donné une nouvelle dimension et de la notoriété à la CJCEDEAO, certains juristes n'hésitant pas à déclarer que c'est seulement à partir de cette décision que « le juge africain est entré dans l'histoire »⁸⁶⁴ judiciaire des droits de l'homme.

Conclusion de la section II

197. La consécration des principes de libre circulation, du droit de résidence et d'établissement dans le traité créant la CEDEAO a créé un grand espoir en Afrique de l'ouest. Les populations espéraient à juste titre voir concrétiser la suppression des frontières artificielles et le rétablissement de la liberté de circulation sans contrainte administrative, et l'effectivité du droit de résidence et d'établissement dans chaque État de la CEDEAO. Cependant, le processus de réalisation de la libre circulation et le droit d'établissement entamé depuis la création de la CEDEAO est toujours en construction. Le processus est même bloqué d'une part, en raison de pratiques administratives contraires à l'esprit d'intégration économique et de l'unité des peuples en Afrique de l'ouest et d'autre part du fait de la réticence de la Côte d'Ivoire à ratifier la troisième et dernière étape du protocole de libre circulation, du droit de résidence et d'établissement.

198. La jouissance des droits inhérents à la libre circulation des personnes et du droit d'établissement reste très aléatoire en Afrique de l'ouest parce qu'elle est assortie de

⁸⁶⁴ ALLIVY (D.), « Le juge africain est entré dans l'histoire », *CPDH*, 10 mai 2009, p.1.

conditions qui en altèrent la portée. Ces conditions sont définies de façon très vague de sorte que le droit reconnu par le droit communautaire reste tributaire de la volonté des États. En plus, les activités judiciaires de la Cour de justice de la CEDEAO sont très peu connues des migrants ouest-africains comme le sont les procédures de saisine de la Cour. Autant d'éléments qui expliquent la faible protection des droits des migrants dans l'espace CEDEAO.

Conclusion du chapitre I

L'UEMOA établit un droit catégoriel dans la jouissance du principe de libre circulation des personnes, du droit de résidence et d'établissement des personnes dans l'Union. La dimension purement économique recherchée par l'Union fait qu'elle exclut de droit, la majorité des ressortissants de l'Union souhaitant s'établir dans un État membre. Le droit UEMOA des migrations est largement axé sur la circulation des migrants économiques. Le droit CEDEAO consacre la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement pour les travailleurs. Le Traité instituant la CEDEAO et les protocoles y relatifs sont remis en cause au sein de la CEDEAO. La libre circulation n'est pas totalement effective en raison des tracasseries policières et administratives aux frontières de la plupart des États de l'UEMOA et de la CEDEAO. Le droit de résidence et d'établissement est également inefficace puisque le principal pays d'immigration de l'Afrique de l'ouest n'a pas ratifié le protocole Additionnel A/SP2/5/90 relatif à l'exécution de la troisième étape (droit d'établissement) du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement. La Côte d'Ivoire veut ainsi éviter une installation en nombre et durable des ressortissants d'autres États sur son territoire.

199. D'une manière générale, on assiste à une concurrence inutile entre droit migratoire de l'UEMO (liberté de circulation pour les travailleurs) et droit de la CEDEAO (libre circulation des personnes) dans un champ migratoire où la libre circulation des personnes a toujours été perçue comme une « norme culturelle ». Le processus de judiciarisation des droits des migrants est également en panne en raison de la faible connaissance de la CJCEDEAO, des procédures judiciaires complexes pour les migrants (illettrés pour la plupart) ou en raison de la peur des représailles des autorités de l'État d'accueil. En plus des difficultés internes à la CEDEAO, l'intervention directe de l'Union européenne dans les politiques migratoires de l'UEMOA et de la CEDEAO aura une incidence sur l'effectivité des droits des migrants en Afrique.

Chapitre 2. L'intervention directe de l'Union européenne dans les politiques migratoires ouest-africaines

200. Face à l'ampleur des migrations subsahariennes vers les États d'Europe, l'Union européenne a adopté une politique offensive vis-à-vis des Organisations communautaires ouest-africaines, en vue de "bloquer" les migrations en Afrique de l'ouest. La stratégie vise aussi à faciliter la circulation des migrants dans et entre les deux espaces migratoires. Les accords conclus par l'Union européenne avec l'UEMOA (Section 1) d'une part, et avec la CEDEAO (Section 2) d'autre part, visent à limiter les migrations Sud-Nord.

Section 1. Le rôle de l'Union européenne vis-à-vis de l'UEMOA dans la gestion des migrations

201. L'accord tripartite conclu entre l'UE- l'UEMOA et la CEDEAO (§1) est l'instrument juridique le plus récent qui précise les objectifs de l'UE en Afrique de l'ouest sur la matière migratoire. L'intervention des instances européennes a une incidence beaucoup plus directe sur les orientations de la politique migratoire de l'UEMOA (§2).

§1. L'accord tripartite UE-UEMOA-CEDEAO sur la question migratoire

202. Dans un contexte global de crise économique, l'accord conclu entre l'Union européenne et l'Afrique de l'ouest révèle une forte dépendance des Organisations communautaires ouest-africaines vis-à-vis de l'U.E dans le financement des politiques migratoires ouest-africaines (A). L'accord contient un volet relatif à la libre circulation des personnes en Afrique de l'ouest (B) dans le but de « retenir » sur place les migrants (B).

A- La dépendance de l'UEMOA et de la CEDEAO vis-à-vis de l'UE en matière de financement des politiques migratoires ouest-africaines

203. L'Union européenne, l'UEMOA et la CEDEAO ont cosigné le 12 juin 2013 le Programme Indicatif Régional (PIR). Le PIR détermine les orientations générales pour la période 2014-2020. Ces orientations sont en réalité reprises dans le programme indicatif régional concernant l'aide de l'Union européenne en faveur de la Région Afrique de l'ouest, conformément aux dispositions du chapitre 2 de l'annexe IV de l'accord de partenariat entre

les Membres du groupe des États d’Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP-CE), signé à Cotonou le 23 juin 2000 et révisé et signé à Luxembourg le 25 juin 2005 et successivement révisé et signé à Ouagadougou le 22 juin 2010. Le PIR concerne trois domaines :

- la paix, la sécurité et la stabilité régionale: le programme prévoit un soutien à la CEDEAO pour l'aider à remplir son mandat dans le domaine de la paix et de la sécurité régionales ainsi que le financement d'initiatives relatives à la paix et à la sécurité, notamment en matière de migration;
- l'intégration économique et le commerce au niveau régional, l'objectif étant de renforcer le commerce, le secteur privé et l'intégration régionale et à soutenir les infrastructures;
- le développement durable des ressources naturelles et la biodiversité, qui couvrent le soutien à la résilience, la sécurité alimentaire et la nutrition, ainsi que la protection de l'environnement, la biodiversité et les changements climatiques.

204. La question migratoire est mentionnée dans le volet « intégration économique », et vise à encourager la liberté de circulation des travailleurs en Afrique de l’ouest. Pour les européens, la prospérité économique en Afrique de l’ouest est un moyen efficace de lutter contre les migrations subsahariennes vers l’espace Schengen. On retrouve en effet cette conception réductrice des causes qui expliquent les migrations chez la Commissaire européenne lorsqu’elle déclare que : « l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest produit déjà des effets impressionnants et la signature de l'accord d'aujourd'hui marque de manière ambitieuse le point de départ de nouveaux projets concrets qui profiteront à la région et aux pays qui la composent. Ayant presque doublé notre aide par rapport à la dernière période de programmation, nous travaillerons avec un large éventail de partenaires afin de relever les défis qui subsistent en Afrique de l'Ouest, dans les domaines de la paix et de la sécurité, de l'intégration économique et du commerce, ainsi que du développement durable.»⁸⁶⁵. Le montant du PIR pour l’Afrique de l’ouest 2014-2020 au titre du 11^e Fond Européen de Développement (FED) est de 1,1 milliard d’euros⁸⁶⁶. Le FED est le principal instrument d’aide de l’UE en faveur de la coopération au développement avec les États d’Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (pays ACP), il est financé par les contributions des États membres de l’UE. C’est donc l’argent du contribuable européen qui est utilisé pour financer la liberté de circulation en Afrique de l’ouest.

⁸⁶⁵ Commission européenne, « L’aide de l’UE à la région Afrique de l’ouest s’élève à 1,1 milliard d’euros », Communiqué de presse, Bruxelles, 6 juillet 2015. Consultable sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5309_fr.htm

⁸⁶⁶ Ibid.

205. Pour rendre effective l'intégration économique régionale en Afrique de l'ouest dont la libre circulation des personnes occupe une place prépondérante, l'UE prévoit un montant de 575 millions d'euros⁸⁶⁷. Pour justifier le financement, les instances européennes affirment qu'en Afrique de l'ouest « l'application par les États des réglementations régionales relatives à la libre circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes est encore insuffisante. Cette situation est due entre autres au manque de communication et de diffusion de ces textes communautaires auprès des opérateurs économiques, des administrations publiques et des citoyens »⁸⁶⁸. Ainsi, l'UEMOA et la CEDEAO sont incapables de financer les activités susceptibles d'assurer l'effectivité de la libre circulation des personnes en Afrique de l'ouest. Au regard de l'importance de la question migratoire aussi bien pour l'UEMOA, la CEDEAO que pour l'UE, on est en droit de s'interroger sur l'efficacité des moyens de contrôle des montants colossaux investis par l'UE pour attendre l'objectif visé.

206. A ce sujet, le PIR prévoit comme moyens de vérification des montants alloués en vue de la réalisation d'un espace économique régional (liberté de circulation y compris) trois indicateurs : « les législations des États membres et les comptes rendus des réunions, recommandation et décisions des Institutions »⁸⁶⁹. Pour le moment, les rares réformes des législations nationales des États membres de l'UEMOA et de la CEDEAO n'ont pas pris en compte les recommandations du Programme Indicatif Régional. Au regard du niveau de corruption élevé dans les États africains et du faible fonctionnement des administrations publiques, on peut affirmer que les moyens de contrôle de l'UE sont très faibles et font douter que les objectifs visés par les instances européennes soient atteints.

207. En outre, grâce à ces financements, l'Union européenne est devenue (dans son intérêt) le premier partenaire financier des Organisations communautaires ouest-africaines dans le domaine migratoire sans être certaine d'avoir des résultats probants. D'une part, cette position permet à l'UE de dicter sa politique migratoire à l'UEMOA et à la CEDEAO. D'autre part, l'UEMOA et la CEDEAO bénéficient de contrepartie. La dépendance des Organisations communautaires vis-à-vis de l'UE est devenue un moyen pour elles de voir financer des projets prioritaires et coûteux, même si les États membres y perdent une part de leur souveraineté et de leur crédibilité. Par ailleurs, l'accord comprend des stipulations

⁸⁶⁷ Union européenne-Afrique de l'ouest, Programme Indicatif Régional 2014-2020, 23p.

⁸⁶⁸Ibid., p.22.

⁸⁶⁹Ibid., p.44.

relatives à la libre circulation et au droit d'établissement dans le but de bloquer les migrations à l'intérieur des espaces communautaires ouest-africains.

B- L'insertion d'une clause relative à la libre circulation des personnes et au droit d'établissement des travailleurs

208. Dans la proposition de limiter la migration des peuples subsahariens vers les États d'Europe, l'accord UE-CEDEAO-UEMOA prévoit également des stratégies visant à bloquer les migrants en Afrique de l'ouest. Dans cette perspective, l'UE s'engage aux termes de la composante n°3 à assurer en Afrique de l'ouest « la liberté de circulation, le droit d'établissement, la mobilité des travailleurs »⁸⁷⁰ à travers deux axes :

- un appui à la libre circulation et au droit d'établissement des personnes (institutionnalisation de l'usage des titres de voyage biométriques pour la circulation intra-régionale, développement d'un visa communautaire, protection des droits des citoyens);
- un soutien à la mobilité des travailleurs et de leurs familles (avancement de programmes de migration de travail, de facilitation de virements de paiements des travailleurs migrants, développement des services professionnels, y compris les centres d'excellence, équivalence des diplômes).

209. Deux remarques importantes peuvent être faites. D'une part, l'UE impose à l'UEMOA et à la CEDEAO le modèle d'intégration économique et sociale européen alors que le contexte économique, politique et culturel y est fondamentalement différent. Par exemple, l'emploi formel concerne une minorité de travailleurs et certains États d'accueil sont réticents à l'établissement des migrants des États voisins. La protection lacunaire des droits des migrants demeure également un défi à relever. D'autre part, l'intervention de l'UE met en exergue les contradictions de l'UEMOA et de la CEDEAO en Afrique de l'ouest, d'où la nécessité d'harmoniser les normes communautaires et de rationaliser les ressources économiques, institutionnelles et humaines.

210. A travers le PIR, l'UE semble avoir pris conscience de la tradition circulatoire des peuples subsahariens, même si son engagement vise en réalité à freiner les migrations vers les États d'Europe. Les efforts des instances européennes risquent cependant d'être insuffisants en raison de la persistance des crises climatiques et économiques, politiques, démographiques...qui sont de puissants facteurs d'émigration des africains vers d'autres

⁸⁷⁰Ibid., p.24.

continents. Du reste, les migrants sont conscients des avantages que peut procurer l'émigration vers les États d'Europe. En effet, les migrants ouest-africains résidant en France envoient en moyenne 1.741 dollars⁸⁷¹ par an à leur famille alors que les migrants vivant en Côte d'Ivoire (principal État d'accueil de la zone UEMOA) envoient en moyenne 188 dollars par an. Cette différence s'explique par un certain nombre d'éléments dont le niveau de revenu plus élevé en Europe mais aussi par le fait que les migrants résidant en Europe sont plus jeunes et plus instruits. Par ailleurs, la politique migratoire adoptée par les États membres de l'UEMOA peut contribuer à mieux organiser les migrations Sud-Nord à condition qu'elle prenne en compte les réalités économiques et culturelles des peuples ouest-africains.

§2. L'adoption d'une politique migratoire par les États membres de l'UEMOA

211. La politique migratoire de l'UEMOA se caractérise aussi par l'introduction des recommandations de l'Union européenne (A) ainsi qu'une reconnaissance partielle du droit de circuler pour les ressortissants non membres de l'Union (B).

A- L'insertion des recommandations de l'UE dans la politique migratoire de l'UEMOA

212. Financée par l'Union européenne, la politique migratoire de l'UEMOA a été adoptée en 2009 par tous les États membres. L'Acte additionnel n°01/2009/CCEG/UEMOA⁸⁷² institue une politique commune de l'UEMOA en matière de circulation et de séjour des personnes non ressortissantes de l'Union. Certains considérants de l'Acte additionnel permettent de saisir les motivations du législateur de l'UEMOA. Le premier considérant rappelle les fondements juridiques de la politique en faisant référence à l'article 4 du Traité UEMOA révisé de 2003 « sans préjudice des objectifs définis dans le Traité de l'UEMOA, l'Union poursuit, dans les conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après : ...c) créer entre les États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux...d) instituer une coordination des politiques sectorielles nationales par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes...». Le troisième considérant de l'Acte additionnel

⁸⁷¹ FMI, « Union Économique Monétaire Ouest-Africaine, Rapport des services du FMI sur les politiques communes des États membres », Communiqué de presse et déclaration de l'administrateur, Rapport du FMI n°14/84, 2014, p.86.

⁸⁷² Cf. Les Bulletins Officiels de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africains Cf. www.izf.net/upload/Documentation/JournalOfficiel/Index_uemoa.htm

souligne l'intérêt des « travaux de la 9^{ème} session ordinaire de la Conférence des Chefs d'États et de Gouvernement tenue à Niamey le 30 mars 2005 sur les libertés de circulation des personnes, de résidence, de prestations de services et du droit d'établissement au sein de l'UEMOA » dans l'élaboration de la politique commune.

213. Pour les rédacteurs de l'Acte additionnel, la nécessité de mettre en place une politique commune en matière de liberté de circulation et de séjour des personnes non ressortissantes de l'Union vise trois objectifs. Premièrement, la clarification et la simplification des conditions d'entrée et de séjour permettraient de faciliter l'accès au territoire de l'Union d'offrir des garanties de crédibilité et de sécurité aux investisseurs et visiteurs. Ensuite, l'attractivité économique que susciterait l'UEMOA à travers la constitution d'un espace régional unifié présentant des potentialités significatives en termes d'investissements, de diversités culturelles et touristiques. Enfin, le partenariat qui vise le renforcement des échanges avec les organismes régionaux ou internationaux intervenant dans des domaines tels que l'économie, l'énergie. Ainsi, la politique commune migratoire de l'UEMOA est exclusivement élaborée sur des bases économiques, l'intégration des peuples étant reléguée au second plan. Sur un sujet aussi sensible et important que celui de la libre circulation et des droits qui en résultent, l'Acte additionnel de 2009 est composé seulement de quatre (4) articles. Aux termes de l'article 2, la politique commune de l'UEMOA a pour but la réalisation d'un espace unifié ouvert et favorable à l'investissement et à la promotion du tourisme. L'article suivant donne plus de détails sur les objectifs de la politique de l'UEMOA en matière de libre circulation et de séjour des personnes non ressortissantes de l'Union. La politique commune vise à :

- instituer un visa unique ;
- harmoniser et simplifier les procédures administratives relatives aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants d'États tiers dans l'espace UEMOA ;
- contribuer à créer un environnement communautaire favorable aux investissements et au tourisme dans l'UEMOA.

D'abord, il importe de souligner qu'aucune de ces étapes n'est encore réalisée. Ensuite, ces objectifs sont inspirés du modèle européen dont la transposition n'est pas sans conséquence en Afrique de l'ouest. Le but de l'UE est de lutter contre les migrations illégales, d'impliquer les États de l'UEMOA dans la lutte et la maîtrise des flux migratoires Sud-Nord, mais aussi d'encourager les migrations légales en fonction des besoins des États d'Europe.

214. L'institution d'un visa unique présente un double enjeu. D'une part, elle permet aux États de l'UEMOA de protéger leur espace économique à travers la création d'une communauté de droit pour les migrants (liberté de circulation, droit d'établissement des travailleurs). D'autre part, le visa unique est un moyen pour contrôler les sorties de migrants de la zone UEMOA ce qui participe indirectement à la régulation des migrations Sud-Nord. Cependant, l'institution d'un visa unique risque de créer des différences de traitement voire des tensions sociales entre les peuples ouest-africains dont les États adhèrent ou non à l'UEMOA. Cette politique présente des limites en raison de la porosité des frontières entre les États de l'Afrique de l'ouest. Enfin, contrairement à l'Union européenne, l'espace UEMOA est caractérisé par une instabilité sociale et politique, des problèmes de sécurité, une faible compétitivité structurelle. En dépit d'une monnaie commune (FCFA) qui conforte sa relation économique structurelle et dépendante avec l'UE (parité CFA-Euro) et d'une relative circulation des biens, des capitaux et des personnes, l'intégration régionale reste très faible même si un droit de circuler est reconnu aux ressortissants non membres de l'Union.

B- La reconnaissance partielle d'un droit de circuler pour les ressortissants non membre de l'UEMOA

215. Le législateur de l'UEMOA a hésité à accorder un droit d'accès sur le territoire de l'Union, aux ressortissants non membres. Cette situation s'expliquait par la peur de voir s'installer massivement les ressortissants de pays voisins non membres dans un État de l'Union. Ce droit est pourtant ouvert dans le cadre de la CEDEAO pour un séjour de moins de 90 jours. En droit UEMOA, l'article 4 de l'Acte additionnel n°01/2009/CCEG/UEMOA stipule que la politique commune dans le domaine de la circulation et du séjour des personnes non ressortissantes de l'Union respecte les principes directeurs suivants :

- la solidarité, qui implique la mise en commun des frontières intracommunautaires, et privilégie l'intérêt supérieur de l'Union, ainsi que l'entraide mutuelle ;
- la complémentarité et la représentativité des États membres qui permettent à l'Union de tirer les avantages des capacités de représentation desdits États ;
- la progressivité qui commande la mise en œuvre de la politique commune ;
- la clarification et la simplification des conditions d'entrée et de séjour dans le but de faciliter l'accès au territoire de l'Union et d'offrir des garanties de crédibilité et de sécurité aux investisseurs et aux visiteurs ;
- l'attractivité, que suscite un espace régional unifié présentant des potentialités significatives en termes d'investissement, de diversités culturelles et touristiques ;

- le partenariat qui vise le renforcement des échanges avec les organismes régionaux ou internationaux intervenant dans des domaines similaires.
- 216.** Certains principes directeurs retenus par les rédacteurs de l'Acte additionnel pour autoriser la circulation de migrants venant de pays tiers méritent d'être analysés. Le principe selon lequel « la solidarité implique la mise en commun des frontières intracommunautaires » signifie que l'UEMOA se démarque de la politique de la CEDEAO en constituant clairement un « bloc » à part, le jeu de la solidarité ne concernerait donc que les États membres de l'Union. Cette conception présente de sérieuses limites en raison du caractère virtuel des frontières ouest-africaines que les peuples n'ont d'ailleurs jamais respectées.
- 217.** Le principe selon lequel « la clarification et la simplification des conditions d'entrée et de séjour, dans le but de faciliter l'accès au territoire de l'Union et d'offrir des garanties de crédibilité et de sécurité aux investisseurs et aux visiteurs » rappelle la dimension purement économique recherchée par les instances de l'UEMOA. On peut saisir que l'accès au territoire de l'Union est réservé seulement aux travailleurs originaires des pays non membres. Or, tous les États de l'UEMOA sont aussi membres de la CEDEAO et la plupart sont réticents à une présence importante de migrants en dépit de la perméabilité des frontières intracommunautaires. Autrement dit, il est quasiment impossible de contrôler les migrations en Afrique de l'ouest mais le législateur de l'UEMOA a mis du temps pour prendre conscience de cette réalité.
- 218.** Finalement, c'est le Règlement n°6/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant reconnaissance mutuelle des visas délivrés par les États membres de l'UEMOA qui dispense les ressortissants des États voisins non membres de l'UEMOA du visa d'entrée sur le territoire d'un État membre de l'Union. L'article 4 dudit Règlement est formulé comme suit : « les personnes ressortissantes des États membres de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) sont dispensés du visa d'entrée sur le territoire de l'Union ». Cette disposition présente des limites car ne donne aucune précision sur la durée de séjour et les conditions de résidence et d'établissement des migrants originaires d'un État membre de la CEDEAO. L'absence de précision précarise la liberté de circulation et le droit d'établissement des ressortissants visés.

219. Mais dans la réalité, les peuples ouest-africains se perdent entre les frontières nationales et frontières communautaires qui ont pourtant chacune montré leur inefficacité en matière de régulation des flux migratoires d'un État à un autre, d'une communauté sous-régionale à une autre. Par conséquent, la politique qui vise la délivrance des visas aux ressortissants d'un État et non aux autres alors qu'ils sont souvent des pays voisins, risque de créer des tensions sociales et politiques entre les États voisins, membres ou non de l'UEMOA. La garantie de dispense de visa pour les ressortissants de la CEDEAO formulée à l'article 4 est sujette à interprétation au regard des conditions de résidence et d'établissement dans les États membres de l'Union. Ainsi, l'UEMOA transpose le concept et le modèle « espace Schengen » dans un contexte qui est politiquement, économiquement et culturellement radicalement différent.

Conclusion de la section I

220. L'Union européenne intervient désormais directement dans l'élaboration de la politique migratoire de l'UEMOA dans le but de maîtriser les migrations vers les États d'Europe. L'UE a conclu un accord multilatéral avec l'UEMOA et la CEDEAO, ce qui lui permet d'imposer sa conception et d'orienter les politiques migratoires des Organisations communautaires particulièrement celle de l'UEMOA en fonction de ses intérêts. D'une part, la politique migratoire de l'UEMOA transpose le modèle européen dans un contexte économique, politique et culturel différent. Elle institue un visa unique, harmonise et simplifie les procédures administratives relatives aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants d'États tiers dans l'espace UEMOA et tente de mettre en place un environnement communautaire favorable aux investissements et au tourisme. D'autre part, un droit de circuler est partiellement reconnu aux ressortissants des États voisins non membres de l'UEMOA. Cependant, les peuples ouest-africains ignorent d'une manière générale l'existence de la politique migratoire de l'UEMOA et sont plus préoccupés par la suppression des frontières intra et extracommunautaires en Afrique de l'ouest. De ce qui précède, il importe de s'interroger également sur les relations entre l'Union européenne et la CEDEAO sur la matière migratoire.

Section 2. Le rôle de l'Union européenne vis-à-vis de la CEDEAO dans la gestion des migrations Sud-Nord

221. Deux textes adoptés par le Conseil européen vont paradoxalement influencer toutes les politiques migratoires dans les États africains, particulièrement celle élaborée par la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest. Le premier de ces textes est « l'Approche globale sur la gestion des migrations : priorités d'actions centrées sur l'Afrique et la Méditerranée » adopté le 1er décembre 2005 par le Conseil européen. Comme son titre l'indique, la priorité de l'Europe est de contrer ou de remonter à la source des migrations illégales venant de l'Afrique (particulièrement d'Afrique subsaharienne) et des États bordant la Méditerranée. Le second texte est le Pacte Européen sur l'Immigration et l'Asile. Ce document a été adopté solennellement par le Conseil européen le 16 octobre 2008 sous la présidence française de l'Union européenne. Réaffirmant la pertinence de l'Approche globale des migrations et reconnaissant que l'« hypothèse d'une immigration zéro apparaît à la fois irréaliste et dangereuse » (preamble), le texte identifie cinq (5) engagements stratégiques⁸⁷³ qui constituent la nouvelle vision de la politique migratoire européenne de l'Europe en matière migratoire.

222. On pouvait déjà douter de l'efficacité de la politique européenne en matière de migration, même si l'évaluation de l'approche globale exigée par le Conseil européen avait conforté les États membres de l'Union à poursuivre la lutte contre l'immigration illégale en recommandant que « l'approche Globale de la question des Migrations et de la Mobilité (AGMM) s'appuie sur des dialogues sur les migrations et la mobilité qui constituent le processus fondamental permettant de transposer la politique de l'UE en matière de migration dans les relations extérieures de l'UE⁸⁷⁴. Dans cette optique, l'Union Européenne va entreprendre une politique visant à transporter sa conception migratoire dans les politiques régionales des autres institutions régionales, notamment ouest-africaines. Le processus d'engagement voire d'adhésion des États africains à la politique migratoire européenne s'est construit au fil de leur participation aux conférences euro-africaines organisées sous la

⁸⁷³« -Organiser l'immigration légale en tenant compte des priorités, des besoins et des capacités d'accueil déterminés par chaque État membre et favoriser l'intégration ; lutter contre l'immigration irrégulière, notamment en assurant le retour dans leur pays d'origine ou vers un pays de transit, des étrangers en situation irrégulière ; - renforcer l'efficacité des contrôles aux frontières ; - bâtir une Europe de l'asile ; - créer un partenariat global avec les pays d'origine et de transit favorisant les synergies entre les migrations et le développement ».

⁸⁷⁴ Rapport de Communication au Parlement Européen, « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité », COM (2011), p.6.

bannière de l'Union européenne. Chronologiquement, les engagements pris par les États africains aux conférences euro-africaines de Rabat⁸⁷⁵, Tripoli⁸⁷⁶ et Paris⁸⁷⁷ vont sceller le "pacte migratoire" entre la CEDEAO et l'UE. En conséquence, on assiste d'une part à l'application de plus en plus stricte des directives européennes en matière de migration dans les États de la CEDEAO (§1). D'autre part, la politique migratoire adoptée par les États de la CEDEAO intègre également les directives de l'UE dans la gestion des migrations Sud-Nord (§2).

§1. L'application des Directives européennes en Afrique de l'ouest

223. Les instances européennes se sont intéressées depuis les années 90 à l'évolution et au contrôle des migrants des États de la CEDEAO vers l'espace Schengen. Face aux nouvelles stratégies et aux itinéraires des migrants ouest-africains, l'Europe va développer une impressionnante activité législative, réglementaire, politique et "militaire" pour contrer à tous les niveaux les migrations subsahariennes. Il faut dire que dans le nouveau contexte, les acteurs légaux et clandestins intervenant dans l'organisation des migrations Sud-Nord se

⁸⁷⁵ La première Conférence euro-africaine sur les migrations s'est tenue à Rabat (Maroc) du 10 au 11 juillet 2006. Le choix de Rabat fut loin d'être anodin pour réfléchir à cette épineuse problématique. Le Maroc étant en effet la fois un pays d'immigration, d'émigration, de transit, et très proche de l'espace géographique européen. La Conférence qui débouche sur ce qu'on appelle communément la « Déclaration de Rabat » a réuni 57 États dont les grands pays d'immigration européens (France, Italie, Espagne) et les principaux États d'émigration du sud (Sénégal, Mali, Cap-Vert...). Le texte stipule que « la gestion des flux migratoires ne peut se faire à travers des mesures de contrôle seulement, mais nécessite également une action concertée sur les causes profondes de la migration, notamment à travers la mise en place de projets de développement ». Implicitement, les États du nord reconnaissent que les contrôles aux frontières ne sont pas forcément le meilleur moyen de freiner les flux migratoires. L'approche visant à bloquer les migrants dans les pays d'émigration et de transit est formulée en termes de « routes migratoires ». Ces « routes migratoires » sont en réalité les vieux États d'émigration d'Afrique subsaharienne, à savoir principalement le Mali et le Sénégal, aux populations ethniques traditionnellement migrantes. Dans une optique sélective, il est exigé des États africains potentiellement émetteurs de main-d'œuvre de vérifier qu'avant son départ, le migrant dispose d'une formation facilitant son insertion, des connaissances d'ordre général sur les valeurs et la langue ainsi que les droits et devoirs du pays d'accueil. En vérité, il est désormais demandé aux États émetteurs de faciliter plutôt le départ de migrants opérationnels et utiles pour les États du Nord.

⁸⁷⁶ La seconde Conférence de haut niveau euro-africaine sur les migrations a également eu lieu du 22 au 23 novembre 2006 dans un pays de transit africain, la Libye. Pour le Conseil de l'Europe, la Déclaration commune qui fut adoptée par les États participants « constitue le cadre politique du partenariat Afrique- Union européenne » en matière de migration. A quelques exceptions près, la Déclaration issue de la Conférence de Tripoli affiche la même détermination des États du Nord que celle de Rabat en matière d'élaboration de mesures drastiques contre l'immigration clandestine en stipulant particulièrement la « coopération dans tous les domaines en matière de lutte contre l'immigration illégale ou irrégulière y compris la conclusion d'accords bilatéraux sur les questions de retour et de réadmission... » . (Cf. Conseil de l'Europe, 15 mai 2007, p.10.).

⁸⁷⁷ Suite aux résultats très mitigés de la mise en œuvre des plans d'action de Rabat et Tripoli, la Conférence euro-africaine de Paris (25 novembre 2008) fut organisée sous l'égide de la France pour non seulement rappeler l'engagement des États émetteurs de main d'œuvre mais aussi pour adopter des mesures plus contraignantes. Elle marque de ce fait, un tournant décisif dans l'engagement des États africains dans la lutte contre l'immigration irrégulière. La Conférence de Paris fut le couronnement logique de l'échec du processus euro-africain de Rabat sur les migrations et le développement. A l'instar des déclarations euro-africaines précédentes relatives à la migration, la Déclaration de Paris envisage le renforcement de la pression sur les États africains dans leur collaboration à la lutte contre l'immigration illégale.

sont diversifiés et de nouveaux modes de circuler ont vu le jour. Ainsi, les migrants africains s'adaptent chaque fois aux législations et politiques migratoires des États du Nord pour développer si besoin de nouvelles stratégies. Sous la pression de l'Union européenne, on assiste à une application stricte de la Convention de Chicago en Afrique de l'ouest (A). La notion de « pays sûr » est aussi introduite dans les législations des États d'Europe (particulièrement française) en vue de bloquer les flux migratoires dans les États du sud (B).

A- L'application «stricte» de la Convention de Chicago dans les États membres de la CEDEAO

224. La Convention relative à l'aviation civile internationale, plus connue sous le nom de Convention de Chicago a été adoptée le 7 décembre 1944. Elle est entrée en vigueur le 4 avril 1947 et ratifiée par 183 États. La Convention détermine les règles fondamentales de droit public aérien et affirme dès son article 1^{er} « la souveraineté complète et exclusive » des États sur l'espace aérien au dessus de leur territoire. Le problème, c'est que la Convention de Schengen est de plus en plus utilisée par les États d'accueil occidentaux pour contrôler les migrations venant des États du Sud.

225. Les États européens vont introduire d'abord le Visa de Transit Aéroportuaire (VTA), puis la notion de « Pays d'Origine Sûrs ». Le VTA est « un principe d'exception réservé aux ressortissants des États tiers »⁸⁷⁸. En réalité, les États européens « considérant que la voie aérienne, lors d'un transit aéroportuaire, constitue un moyen important de pénétration en vue notamment d'un établissement illégal sur le territoire des États membres et qu'il convient de rechercher une amélioration de la maîtrise de cette voie »⁸⁷⁹. Autrement dit, le VTA est un instrument juridique qui permet aux États européens de déroger au principe de « libre passage en transit par la zone internationale des aéroports » encadré pourtant par l'annexe 9 de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944. L'adoption de cette mesure correspondait à une période où les migrants ouest-africains utilisaient principalement la voie aérienne pour accéder à l'espace européen.

⁸⁷⁸ ROBIN (N.), « La CEDEAO, un espace de libre circulation, poste avancé de l'espace Schengen. Les enjeux régionaux des migrations ouest-africaines », 2009, OCDE, *Cahiers de l'Afrique de l'ouest*, p.1.

⁸⁷⁹ 96/197/JAI : Action commune du 4 mars 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité de l'Union européenne, relative au régime du transit aéroportuaire. Journal Officiel n°L063 du 13/03/1996, p.008-009.

226. Au départ, l'Union européenne avait ciblé seulement deux États de la CEDEAO, le Ghana et le Nigéria, sur la base d'une liste regroupant des pays⁸⁸⁰ d'autres régions du monde. Ainsi, les ressortissants ghanéens et nigériens ont été considérés depuis les années 90 comme les migrants ouest-africains qui utilisaient le plus, la voie aérienne pour s'installer illégalement en Europe. Ils furent les premiers à être soumis à l'obligation de visa aéroportuaire par l'ensemble des États Schengen. L'article 5 de l'Action commune européenne du 4 mars 1996 avait de toute façon prévu l'élargissement de cette mesure à d'autres États tiers, « chaque État membre décide s'il y a lieu d'exiger un Visa de Transit Aéroportuaire à des ressortissants des pays non mentionnés sur la liste ».

227. La France va y recourir à partir de 2002 pour imposer massivement l'obligation du VTA à onze États de l'Afrique de l'ouest : le Burkina Faso⁸⁸¹, la Côte d'Ivoire, la Gambie, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Libéria, le Mali, le Sénégal, la Sierra-Léone et le Togo. La pratique s'était en effet généralisée et de nombreux migrants subsahariens utilisaient la voie aérienne pour entrer sur le territoire européen et s'y maintenir de façon illégale. Les conditions se durcissent en 2008 puisque la France impose désormais le VTA au « titulaire d'un passeport diplomatique, de service ou officiel » mais aussi au « titulaires d'un visa valable pour un État membre de l'Union européenne ou de l'espace économique européen, le Canada, les États-Unis d'Amérique et la Suisse »⁸⁸². Ces dispositions vont modifier les conditions de traitement des voyageurs par voie aérienne en Afrique de l'ouest et redéfinir le rôle des aéroports africains dans la politique migratoire européenne. La Convention oblige les transporteurs aériens à « prendre des précautions au point d'embarquement pour faire en sorte que les passagers soient en possession des documents prescrits par les États de transit et de destination aux fins de contrôle »⁸⁸³. Le problème, c'est que l'application stricte de cette clause se fait de façon très dure, le degré de suspicion lié à la falsification des documents administratifs de voyage étant très élevé.

⁸⁸⁰ La liste européenne était composée des États ci-après : Afghanistan, Éthiopie, Érythrée, Ghana, Irak, Iran, Somalie, Sri Lanka, Congo. In 96/197/JAI : Action commune, du 4 mars 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité de l'Union européenne, relative au régime du transit aéroportuaire.

⁸⁸¹ Les ressortissants du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, de la Gambie, de la Guinée, de la Guinée Bissau et du Mali sont soumis au VTA pour la France seulement lorsqu'ils ne sont pas titulaire d'un visa ou d'un titre de séjour valable pour un autre État de l'UE ou un État partie de l'Accord du 2 mai 1992 sur l'espace économique européen, le Canada, la Suisse, les États-Unis d'Amérique (Pour plus de détails cf. ROBIN (N.), « La CEDEAO, un espace de libre circulation, poste avancé de l'espace Schengen. Les enjeux régionaux des migrations ouest-africaines », op.cit, p.3.

⁸⁸² Arrêté du 15 janvier 2008 fixant la liste des États dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation (art.4-3), JORF, n°0028 du 2 février 2008.

⁸⁸³ Annexe 9, §3.53, chapitre 3 de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944.

228. Le durcissement des contrôles dans les aéroports de l'Afrique de l'ouest engendre de graves tensions sociales entre nationaux (contrôleurs et voyageurs) dans les États de la CEDEAO. Mais, c'est seulement à ce prix que l'Europe arrive à imposer aux États du Sud le contrôle de ses frontières aériennes. De ce fait, et au détriment des règles déjà strictes établies par l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI), les États européens ont obligé les États du Sud et l'OACI à se plier à sa politique de contrôle des migrants, mais aussi à légitimer finalement l'externalisation du contrôle aérien de leurs frontières dans les pays du Sud⁸⁸⁴. Le contrôle européen des migrants particulièrement subsahariens, est ensuite renforcé par l'introduction du concept de Pays d'Origine Sûr (POS) dans lequel les États de la CEDEAO sont directement visés.

B- L'introduction de la notion de « pays sûrs » dans la législation française

229. En droit français, un pays est considéré comme sûr « s'il veille au respect des principes de liberté, de la démocratie et de l'état de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁸⁸⁵. Cette définition présente de sérieuses limites, mais a justement été adoptée dans le but de constituer une liste importante de pays d'Afrique subsahariens sûrs. Une liste qui pourra être invoquée par les juridictions administratives des États du Nord pour motiver les refus des demandes de statut de réfugiés qui seraient formulées par les migrants africains ressortissants de ces pays. Au regard du contexte de la spécificité de la situation en Afrique, on pourrait se demander si les conditions économiques (famine, chômage...) et climatiques (sécheresse par exemple) dans un pays, ne le rend pas moins sûr et expliqueraient mieux les migrations Sud-Nord. Officiellement, les POS visent à « lutter contre le détournement du droit d'asile en mettant en œuvre des notions nouvelles » alors que l'objectif caché est de réduire de façon drastique le nombre de demandes d'asile en invoquant sur le plan juridique les « pays sûrs » qu'auraient traversés le migrant avant d'atteindre un pays européen.

230. Dans la liste des POS adoptée par la France⁸⁸⁶, figure cinq (5) États membres de la CEDEAO dont des pays qui ont des traditions migratoires Sud-Nord plus anciennes (le

⁸⁸⁴ A ce sujet voir AUDIBERT (C.) et ROBIN (N.), « L'externalisation des "Nords" dans les eaux du Sud : L'exemple des dispositifs frontaliers américains et européens visant au contrôle de l'émigration caribéenne et subsaharienne. Vivre et tracer les frontières dans les mondes contemporains », Colloque international, Centre Jacques Berque, Tanger, 31 janvier-2 février 2008.

⁸⁸⁵ Article L.741.4 du Code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile.

⁸⁸⁶ Par ailleurs, l'Europe a cependant du mal à faire adopter une liste harmonisée de POS. Le Royaume Uni présente une liste dans laquelle on retrouve peu de pays africains (la Gambie, le Libéria, le Mali, la Mauritanie,

Bénin, le Niger, le Cap-Vert, le Ghana, le Mali, le Sénégal). Le Niger a d'abord été retiré de la liste des POS suite à un recours au contentieux déposé par l'Association Forum des Réfugiés auprès du Conseil d'État. Le Conseil d'État qui a fondé sa décision sur l'existence réelle d'actes terroristes, décide que « la décision du 16 mai 2006 du Conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides complétant sa décision du 30 juin 2005 fixant la liste des pays d'origine sûrs est annulée en tant qu'elle inscrit sur cette liste la République d'Albanie et la République du Niger »⁸⁸⁷. Pour les mêmes motifs relatifs à l'instabilité politique et au terrorisme, le Mali a aussi été retiré de la liste des POS le 26 décembre 2012 sur la base de la Circulaire n° NOR INTV1300529C suite à la modification de la liste des pays d'origine sûrs par décision du conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁸⁸⁸.

231. La législation française entretient une contradiction voire une confusion sur l'instruction de la demande d'asile du ressortissant d'un pays sûr. Le §2 de l'article L.741.4 du CESEDA affirme que « ...la prise en compte du caractère sûr du pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande » alors qu'aux termes des articles L.723-1, R.723-1 et L.742-6 du CESEDA, les demandeurs d'asile, ressortissants des États figurant sur la liste des pays d'origine considérés comme sûrs, ne bénéficient pas d'une admission au séjour au titre de l'asile. Cette manœuvre législative et réglementaire des États européens vise à remettre en cause le droit d'asile pourtant encadré par la Convention du 28 juillet 1951 relative aux statuts des réfugiés, qu'ils ont d'ailleurs ratifiée. Le maintien⁸⁸⁹ du POS dans la législation française répond donc à un objectif de régulation des demandes d'asile et d'éloignement des migrants. La généralisation par la France du VTA à tous les États de la CEDEAO et l'élargissement du groupe des « pays sûrs » attestent de la volonté des États du Nord d'appliquer une politique efficace de réadmission des migrants et même des réfugiés, mais aussi de rappeler aux « pays sûrs » de la CEDEAO leur rôle d'accueillir aussi les

la Sierra Léone), l'Allemagne (le Ghana, le Sénégal) alors que des États européens comme la Suède, la Belgique et l'Italie n'ont pas intégré cette notion dans leur législation.

⁸⁸⁷ Conseil d'État statuant au contentieux, « la décision du 16 mai 2006 du Conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides complétant sa décision du 30 juin 2005 fixant la liste des pays d'origine sûrs est annulé en tant qu'elle inscrit sur cette liste la République d'Albanie et la République du Niger », décision n°295443 du Conseil d'État du 13 février 2008.

⁸⁸⁸ Cf. *Décision du Conseil d'État, 2ème/7ème ssr, 10 octobre 2014.*

⁸⁸⁹ Les associations françaises engagées dans la défense des droits des migrants exigent le retrait de la législation française de la notion de Pays d'Origine Sûr pour trois raisons : 1. Elle est discriminatoire car elle implique une différence de traitement en raison de la nationalité des personnes, ce qui est contraire aux traités internationaux relatifs aux droits humains, notamment la Convention relative au statut des réfugiés ; 2. Il n'existe aucune procédure précise et transparente pour choisir et retirer des pays de la liste ; 3. Le risque est grand que la liste soit utilisée à des fins de régulation du nombre des demandes d'asile ».

réfugiés de leur propre région. Cet argument ne prend pas en compte les dimensions économiques et climatiques à l'origine des migrations subsahariennes.

232. Le contrôle des voies maritimes a aussi été négocié et obtenu par les États européens à travers les accords bilatéraux conclus avec certains États de la CEDEAO, notamment le Sénégal. Ces accords engagent ainsi les États ouest-africains signataires à participer activement et efficacement à la ‘militarisation’ de la coopération terrestre et maritime en matière de lutte contre les migrations clandestines. L'Europe intervient également depuis les années 90 (sans réel succès) dans le contrôle des voies terrestres principales de l'Afrique de l'ouest utilisées par les migrants pour pénétrer l'espace Schengen. Cette intervention pose de sérieux problèmes entre les ressortissants des États membres de la CEDEAO et menace dangereusement le principe de la libre circulation en Afrique de l'ouest. Du fait de leur position géographique, le Sénégal et le Niger sont devenus parmi les États de la CEDEAO les deux principaux pays de transit ouest-africains entre « l'Afrique subsaharienne et le Maghreb sur les routes de l'Europe »⁸⁹⁰.

233. L'adhésion de ces États à la CEDEAO ouvre en même temps le droit pour leurs ressortissants d'entrer librement sur les territoires sénégalais pour entreprendre ensuite pour ceux qui souhaiteraient une migration clandestine en Europe en passant par le Maghreb. Le libre accès aux territoires sénégalais et nigériens constitue donc une aubaine pour les migrants, mais un obstacle à la maîtrise des flux migratoires pour les États du Nord. La CEDEAO est donc face à ses contradictions entre promotion de la libre circulation des personnes en Afrique de l'ouest et subordination aux injonctions migratoires des instances européennes. L'intervention des instances européennes consiste aussi à imposer la conception et les priorités des États européens dans la politique migratoire de la CEDEAO.

§2. L'orientation de la politique migratoire de la CEDEAO en fonction des directives de l'Union européenne

234. En Afrique de l'ouest, l'élaboration d'un document de politique migratoire est d'une importance capitale puisqu'elle est censée donner la conception des États voire des peuples sur la question migratoire, les priorités de la sous région sur la question, les grandes lignes directrices et les moyens pour atteindre les objectifs visés. A ce titre, la politique commune

⁸⁹⁰ ROBIN (N.), op.cit, p.8

migratoire adoptée par les États de la CEDEAO (A) ne doit normalement pas être un texte dicté de l'extérieur ou instrumentalisé. L'accord UE-ACP comprend cependant une clause relative à la réadmission des migrants en situation irrégulière dans les pays d'origine (B).

A- L'adoption d'une politique migratoire par les États de la CEDEAO

235. L'approche commune de la CEDEAO sur la migration a été adoptée le 18 janvier 2008 à Ouagadougou (Burkina Faso) lors de la 33^{ème} session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et du Gouvernement, seulement trois ans après l'adoption de la politique européenne des migrations, juste après les conclusions des conférences euro-africaines sur les migrations. La Commission qui a été chargée d'élaborer le projet de politique était composée des experts de la Direction de la libre circulation des personnes de la CEDEAO, du Club du Sahel et de l'Afrique (CSAO), de l'organisation de coopération et de Développement Économiques (OCDE), de l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM) et subsidiairement, les représentants de quelques États membres (Sénégal, Mali, Niger, Cap Vert).

236. Une première remarque s'impose. Si la politique migratoire de l'UE a été conçue par les seuls européens (institutions et acteurs), la présence des experts de l'OCDE et de l'OIM est la preuve d'une dépendance intellectuelle voire d'un complexe des élites africaines dans l'élaboration de leurs propres politiques. Elle est aussi une immixtion de ces institutions dans les politiques migratoires africaines afin de les contrôler, et d'atteindre les objectifs des États du Nord. La politique adoptée par les États membres de la CEDEAO identifie cependant avec pertinence dans sa partie introductive, quatre grandes problématiques qui constituent l'enjeu migratoire pour l'Afrique de l'ouest : Comment optimiser les bénéfices de la mobilité intra-régionale et garantir la libre circulation à l'intérieur de l'espace CEDEAO ? Comment accompagner la mobilité et favoriser le développement local dans les zones de départ et dans d'autres zones d'accueils potentiels ? Comment optimiser la migration légale vers des pays tiers ? Comment freiner les migrations irrégulières ?

237. Les réponses ou les stratégies envisagées déçoivent cependant tellement elles sont éloignées de la réalité sous régionale. Sur la première interrogation, le texte déclare très clairement que « les citoyens de l'Afrique de l'ouest figurent parmi les populations les plus mobiles au monde ». Normalement, la politique migratoire de la CEDEAO devrait être élaborée en tenant compte de cette mobilité culturelle et historique des populations

subsahariennes. Dans le texte, la libre circulation des personnes à l'intérieur de l'espace CEDEAO est décrite comme l'une des priorités fondamentales de la politique d'intégration des États membres de la CEDEAO. La mise en œuvre du Protocole relatif à la libre circulation des personnes ainsi que le droit de résidence et d'établissement, la création d'un fond régional de financement de la coopération transfrontalière (mise en place de postes frontaliers conjoints, de marchés frontaliers, d'écoles partagées...), l'aménagement du territoire régional figurent en bonne place des actions retenues pour améliorer la libre circulation des personnes au sein de la CEDEAO.

238. La libre circulation des personnes n'est donc pas retenue comme un phénomène culturel, pourtant historiquement reconnue aux populations subsahariennes. La prise en compte des réalités migratoires historiques ouest-africaines imposait en effet de considérer les migrations comme un phénomène "naturel" qu'il convient d'accompagner et non contre lequel il faut lutter. Pourtant, lors de la 32^e session de la CEDEAO tenue le 15 juin 2007, la Conférence des Chefs d'État a adopté la « Vision 2020 » dont l'ambition est de transformer la « CEDEAO des États en une CEDEAO des peuples ». L'objectif est de « créer une région sans frontière, prospère, où règne la paix et l'harmonie, s'appuyant sur une bonne gouvernance et où les populations peuvent avoir accès aux énormes ressources et les mettre en valeur ». Autrement dit, les élites africaines ont pris conscience de la nécessité de supprimer les frontières héritées de la colonisation et d'assurer la libre circulation des peuples ouest-africains. La politique migratoire de la CEDEAO s'éloigne cependant de ces principes. En somme, le droit régional doit être construit et s'adapter à la réalité des traditions migratoires des peuples qui y vivent et non le contraire. Vu sous cet angle, la politique actuelle présente une grave lacune.

239. La politique migratoire de la CEDEAO accorde une place très importante aux migrations Sud-Nord. Dans le cadre de la promotion de la migration légale, la CEDEAO se donne particulièrement pour ambition de développer des projets pilotes d'information, d'orientation et d'accompagnement des migrants potentiels en fonction des opportunités d'emplois en Europe. Il est prévu de favoriser l'accès des étudiants ouest-africains aux universités africaines, nord américaines, asiatiques et européennes. Le document est particulièrement centré sur la lutte contre les migrations illégales et la traite des êtres humains. Le texte reproduit exactement la recommandation principale des déclarations euro-africaines de Rabat et Tripoli par la mise en place d'un « système d'alerte précoce de la CEDEAO en vue d'en faire un outil permettant la transmission immédiate de signes avant-coureurs d'une

immigration irrégulière et d'activités de la part des organisations criminelles de passeurs ». Les États de la CEDEAO acceptent également de coopérer avec les États d'accueil en matière de lutte contre les migrations clandestines et le démantèlement des réseaux mafieux en exigeant cependant un appui logistique et le financement des retours volontaires des migrants. Les États ouest africains affirment aussi leur adhésion au principe et à l'organisation des expulsions de migrants africains en situation irrégulière dans les États de l'UE, mais dans le respect de la dignité et les droits fondamentaux des personnes.

240. La soumission des États de la CEDEAO aux directives européennes (contrôles des frontières externes de l'UE, encourager les migrations légales et sélectives, lutte contre l'immigration illégale, démantèlement des réseaux de passeurs de migrants illégaux...) en matière de gestion des flux migratoires Sud-Nord est cependant loin d'assurer la maîtrise des flux migratoires, car les migrants ignorent l'existence des politiques migratoires et les logiques politiques et économiques qui les nourrissent. Ces derniers sont plutôt déterminés à améliorer leurs conditions de vie et de travail en estimant que les États d'Europe sont plus capables de les assurer. Malgré tout, les accords multilatéraux conclus entre l'UE et les États ACP (tous les États de la CEDEAO en font partie) obligent également les États africains à collaborer à la maîtrise des migrations Sud-Nord.

B- L'insertion d'une clause de réadmission des migrants dans les accords UE-ACP

241. Le premier texte qui consacre le partenariat économique UE-ACP a été signé le 28 février 1975 à Lomé (République du Togo). Couramment appelé Lomé I⁸⁹¹, l'article 1 de cette Convention stipule que « les États membres concluent cette présente Convention en vue de promouvoir et d'accélérer le développement économique des ACP, Pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique ». Des protocoles d'accords complètent en effet la Convention de Lomé sur l'exportation de produits agricoles sensibles comme le sucre, la banane, le rhum et la viande bovine. Il convient de rappeler qu'à l'origine, la Convention UE-ACP était axée prioritairement sur la coopération financière⁸⁹²et commerciale.

⁸⁹¹ Les termes Lomé I, II, III, IV sont généralement utilisés pour notifier les différentes évolutions intégrées dans le texte initial et l'accroissement du nombre de pays adhérents. La Convention de Lomé IV lie la Communauté Européenne et ses États membres à 79 pays ACP. Notre étude analyse particulièrement le comportement des États de la CEDEAO qui font tous partie du groupe Afrique.

⁸⁹² La convention de Lomé avait instauré un système par lequel la Communauté Européenne garantissait aux pays ACP un certain niveau de recettes pour leurs exportations de produits miniers (SYSMIN) et agricoles (STABEX) (Lomé I et II).

242. L'insertion d'une clause migratoire dans les accords UE-ACP fait son apparition pour la première fois, dans la Convention révisée de Lomé IV, au moment même où l'immigration est présentée dans les États du Nord comme un problème. L'accord de partenariat entre le groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique d'une part, et la Communauté Européenne et ses États membres d'autre part, signé à Cotonou (Bénin) le 23 juin 2000 intègre en effet, la dimension migratoire. L'article 13 intitulé « Migrations » fait de la question migratoire un sujet de dialogue approfondi dans le cadre du partenariat UE-ACP. Au terme de l'alinéa 2, les parties conviennent qu'un partenariat sur la question migratoire implique un traitement équitable des ressortissants des États tiers résidant légalement sur leurs territoires, une politique d'intégration et des mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie. L'alinéa suivant prohibe toute discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement.

243. Si le Conseil des ministres⁸⁹³UE-ACP est l'organe chargé de définir les moyens d'une politique de prévention en matière d'immigration illégale, il importe de souligner que les États du Nord ont aussi pu intégrer très facilement une clause de réadmission des migrants en situation irrégulière dans leur pays d'origine, lors de la renégociation des accords UE-ACP de 2000. Les États ACP acceptent (alinéa 5) en effet le retour et la réadmission de leurs ressortissants illégalement présents sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, à la demande de ce dernier et sans autres formalités. Le texte mentionne aussi que ces mesures peuvent également concerner les ressortissants de pays tiers, si l'une des parties (ACP-UE) l'estime nécessaire.

244. L'insertion d'une clause relative à la réadmission des ressortissants de pays tiers dans l'accord implique que les personnes qui ne sont ressortissantes d'aucune des deux parties (y compris les apatrides) peuvent être renvoyées sur le territoire de la partie par lequel elles ont transité avant de pénétrer sur le territoire de l'autre partie. Il était déjà certain qu'un tel engagement des États ACP s'opposait à leur propre capacité économique et logistique, et à la volonté des migrants (même en situation irrégulière), d'où son échec programmé. Face à des États ACP jusque là passifs et aux intérêts en réalité largement divergents, l'Union européenne va essayer à la fin des années 90, d'introduire des dispositions plus

⁸⁹³Le Conseil des ministres est composé, d'une part, des membres du Conseil de l'Union européenne et de membres de la Commission des Communautés européennes et, d'autre part, d'un membre du gouvernement de chaque État ACP. La présidence du Conseil des ministres est exercée à tour de rôle par un membre du Conseil de l'Union européenne et par un membre du gouvernement d'un État ACP (art.15).

contraignantes en matière de réadmission des migrants en situation irrégulière. Les négociations entreprises depuis 2010 montrent cependant un changement de comportement des États ACP qui s'explique par l'implication de plus en plus grande de la société civile et la diaspora sur le débat migratoire en Afrique. L'accord de partenariat ACP-CE signé à Ouagadougou le 22 juin 2010 a enfin révélé au grand jour les divergences de fond entre les deux Parties sur la question migratoire. L'objet du désaccord porte sur la modification de l'article 13 relative à la migration, fortement souhaitée par la Communauté européenne.

245. Plusieurs reproches sont formulés par les États européens à l'encontre des États ACP, émetteurs de migrants irréguliers pour justifier l'introduction d'engagements juridiques plus contraignants. Les grands États d'immigration européens dont la France affirment que certains pays du groupe ACP (Mali, Sénégal en l'occurrence) traînent les pieds sur la coopération en matière de réadmission puisqu'ils ne s'emploient pas, tardent à répondre aux demandes, ou à identifier leurs ressortissants et à délivrer des documents de voyage, pourtant obligatoires dans la procédure d'expulsion⁸⁹⁴. Les européens déclarent que le retour forcé des migrants doit être plus strict si l'on veut rendre le retour volontaire plus attractif aux yeux des migrants. Enfin, pour les États de l'UE, le Fond Européen de Développement serait une arme redoutable qui devait suffire à inciter les pays ACP à coopérer en matière de réadmission. A ce titre, l'UE menace de réduire son budget de développement si les États du groupe ACP continuent à ne pas se montrer plus coopératifs en matière de réadmission.

246. En revanche, pour les États ACP, la question de la réadmission ne peut être traitée de manière isolée car elle n'est qu'un maillon dans la chaîne complexe du processus migratoire. Le groupe ACP reproche ainsi à l'UE de ne pas se soucier de ce qu'il advient des immigrés clandestins qui rentrent chez eux sans moyens suffisants pour leur réintégration, leur pays d'origine n'ayant guère de perspectives à leur offrir. Certains États ACP prônent plutôt un partenariat « donnant-donnant » entre des concessions du côté ACP en matière de réadmission et des concessions du côté de l'UE en matière de facilitation de la délivrance des visas. Les États ACP affirment également que les procédures de retour forcé sont souvent dégradantes et s'accompagnent d'un usage inutile de la force durant le transfert des migrants. Enfin, les États du Sud surprennent, en affirmant que la réadmission et particulièrement celle relative aux ressortissants de pays tiers sont des questions

⁸⁹⁴ Pour plus de détails voir à ce sujet : KlavertHenrike et Van SetersJeske, « Coopération ACP-UE en matière de réadmission : état des lieux et perspectives », ECDPM, n°33, avril 2012.

sociologiquement et politiquement sensibles, vivement critiquées à l'intérieur et que l'UE devait en tenir compte⁸⁹⁵.

247. Les négociations semblent de plus en plus tendues entre les deux parties sur la question migratoire. Pour le moment, l'article 13 de l'accord ACP-CE révisé de Ouagadougou du 22 juin 2010 n'a pas été modifié. Le refus (en dépit d'une menace de réduction de l'aide au développement) des États ACP de voir insérer des clauses plus drastiques et impliquant davantage les États d'origine des migrants dans les procédures d'expulsion des migrants est un signe d'émancipation des États ACP. Il montre aussi que ces derniers ont aussi décidé de jouer de nouveaux rôles dans la protection des droits de leurs ressortissants et vis-à-vis des États du Nord.

Conclusion de la section II

248. La collaboration des États membres de la CEDEAO à la lutte contre l'immigration illégale vers les États d'Europe est à la base de tensions sociales entre nationaux (voyageurs et police des frontières) des différents pays. A la faveur d'une application rigoureuse de la Convention de Chicago de 1944, les contrôles des documents administratifs dans les aéroports sont devenus longs et répétitifs, une situation qui s'est aggravée avec la question sécuritaire. Les voyageurs ouest-africains sont considérés souvent comme des personnes susceptibles de détenir des documents de voyages falsifiés. En outre, la politique migratoire commune adoptée par les États membres de la CEDEAO, financée et élaborée en grande partie par les experts européens comprend les directives européennes visant à maîtriser les flux migratoires Sud-Nord.

⁸⁹⁵Cette conviction européenne qui semble admettre une collaboration tronquée des États ACP dans la réadmission de leurs ressortissants a été construite sur la base d'une série d'interviews avec des représentants de gouvernements de l'UE et des ACP et d'Organisations régionales et internationales. (KlavertHenrike et Van SetersJeske, « Coopération ACP-UE en matière de réadmission : état des lieux et perspectives », *ECDPM*, n°33, avril 2012, p.3.)

Conclusion du chapitre II

249. L'Union européenne a conclu des accords intégrant la question migratoire avec les deux principales Organisations communautaires ouest-africaines que sont l'Union Économique et Monétaire Ouest Africain et la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest. D'une part, la politique européenne vise à faciliter la liberté de circulation, le droit de résidence et d'établissement en Afrique de l'ouest pour freiner l'ampleur des migrations vers l'espace Schengen. L'efficacité de cette politique est pour le moment mitigée en raison des crises économiques, politiques et climatiques qui continuent à faire de l'Europe un « eldorado » pour les migrants africains. D'autre part, les instances dirigeantes de l'UEMOA et de la CEDEAO se sont engagées à lutter contre l'immigration illégale vers les États d'Europe au risque de remettre en cause la liberté de circuler et de créer des tensions sociales entre les peuples en Afrique de l'ouest. L'externalisation des frontières européennes en Afrique de l'ouest produit également des résultats limités à cause de la diversification des routes migratoires et de la faible collaboration des États subsahariens à la lutte contre l'immigration irrégulière et la réadmission des migrants illégaux.

Conclusion du Titre II

250. Les États de l'Afrique de l'ouest ont certes compris qu'aucune politique d'intégration économique et sociale des peuples n'est réalisable sans un effort de supranationalité. Le droit de la CEDEAO consacre de façon très large et pour tous les citoyens de la communauté, la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement. Les insuffisances juridiques liées au traité lui-même ainsi que les protocoles y afférents, ainsi que les réticences des États surtout d'accueil, confèrent finalement un caractère restrictif aux droits consacrés. Quant au droit UEMOA, il durcit et restreint la liberté de circulation, le droit de résidence et d'établissement en le rattachant à la qualité de travailleur. Il est donc juste d'affirmer que dans le même espace migratoire, la CEDEAO et l'UEMOA se contredisent, tantôt en octroyant tantôt en refusant les droits liés à la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement, aux mêmes individus. Il en résulte qu'en Afrique de l'ouest, la CEDEAO et l'UEMOA ne contribuent pas de façon efficace à la libre circulation, au droit de résidence et d'établissement des populations, une situation qui s'explique en partie par leur soumission et leur dépendance aux instances européennes sur la matière migratoire.

251. Se pose au stade actuel, la question de l'utilité des Organisations communautaires ouest-africaines. Pour que l'UEMOA et la CEDEAO ne soient pas une simple « abstraction », les droits conférés aux citoyens communautaires doivent devenir effectifs. Par delà des spéculations relatives à la comptabilité ou à la rationalisation des moyens d'action des deux Cours de justice (CEDEAO et UEMOA) et de leur coexistence, la jurisprudence en matière de violation des droits des migrants est quasiment inexistante en Afrique de l'ouest. Tout le travail relatif à la culture juridique, d'incitation des individus au règlement judiciaire des litiges, et donc de la juridictionnalisation des droits de l'homme reste à construire en Afrique de l'ouest.

Conclusion de la partie II

252. L'émancipation des États africains relatif à l'encadrement juridique des migrations mérite finalement d'être nuancée. Les droits nationaux élaborés par les États de l'Afrique de l'ouest surtout ceux accueillant les migrants contiennent des dispositions qui rappellent la période coloniale. En droit ivoirien par exemple, le maintien de la Charte d'ivoirisation est en contradiction avec le principe d'égalité de traitement qui doit exister entre les nationaux et les étrangers. En droit international, tous les accords bilatéraux de main-d'œuvre conclus entre les États africains sont soit dénoncés, soit en 'veilleuse', et ignorés dans tous les cas des migrants. En droit communautaire, les traités instituant la CEDEAO et l'UEMOA constituent certes une avancée considérable en matière de promotion et de protection des droits des migrants. Mais les droits consacrés, particulièrement la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement ne sont malheureusement pas tous effectifs, en raison de la réticence des États d'accueil. S'ajoute une ingérence de l'Union européenne dans les politiques migratoires ouest-africaines dont le but est de bloquer les migrations Sud-Sud à travers une externalisation des frontières européennes. En plus, le droit communautaire est inefficace parce que le règlement judiciaire des litiges devant le juge communautaire se présente comme une perspective encore lointaine pour les migrants.

CONCLUSION GENERALE

253. L'encadrement juridique des migrations demeure paradoxalement une perspective difficile à concrétiser pour les États africains qui ont pourtant à gagner, en raison de l'ampleur des migrations Sud-Nord. Face au déclin démographique des États du Nord, les États africains pourraient tirer avantages de l'organisation de la migration légale de leurs ressortissants. D'une manière générale, de 1960 à 2006, les États africains ont joué un rôle passif dans l'encadrement juridique des migrations internationales. Ils se sont contentés de répondre favorablement aux recommandations migratoires des États du Nord, oscillent entre ouverture et fermeture des frontières, régularisation, expulsion et réadmission des migrants illégaux. Si cette situation arrangeait en réalité les deux Parties, les accords bilatéraux ne comprenaient ni de clause de sauvegarde, ni d'obligation pour les États africains d'informer ou de sensibiliser leurs ressortissants sur ces accords. En plus, les États africains n'exigeaient aucune contrepartie des États d'accueil.

254. Depuis l'accession des États africains aux Indépendances, la plupart des migrations africaines vers les États du Nord s'effectue en dehors des accords bilatéraux pourtant conclus à cet effet. Autrement dit, les migrations légales et illégales se réalisent en dehors de l'intervention des États. Par ailleurs, le fait que les instances européennes aient conditionné l'aide au développement à la maîtrise des flux migratoires par les États émetteurs de migrants, ces derniers signent les accords bilatéraux tout en étant cependant convaincus de leur inefficacité et de leur incapacité à réguler ces flux. Certains États africains comme le Mali et le Sénégal, pressés par leur peuple et en interne (ONG, associations,...) et en externe (diaspora) exigent désormais des contreparties aux États du Nord avant de conclure tout nouvel accord bilatéral en matière de main-d'œuvre.

255. L'émancipation de certains États africains se concrétise cependant dans un contexte où le droit communautaire ouest africain et les législations nationales présentent malheureusement de nombreuses incohérences. En effet, certaines législations nationales continuent d'accorder la primauté aux nationaux dans l'accès à l'emploi (obligation de visa pour l'emploi de travailleurs non nationaux dans presque toutes les législations de travail en Afrique de l'ouest, la Charte d'ivoirisation des emplois en Côte d'Ivoire...). Le droit international élaboré par les États de l'Afrique de l'ouest est inefficace parce que soit dénoncé, pour non respect des clauses contractuelles, soit en « veilleuse », soit ignoré par les destinataires des normes (les migrants). Au regard des carences que présentent les droits communautaires de

la CEDEAO et de l'UEMOA, la renégociation d'accords bilatéraux Sud-Sud est posée, voire à envisager.

256. Les migrations actuelles Sud-Sud et Sud-Nord en dépit de leur importance, échappent en grande partie au droit international. Ces migrations confortent et confirment l'effondrement des frontières virtuelles africaines, mais aussi celles des États du Nord malgré la fortification de l'espace Schengen avec les gardes frontières externes. Elles remettent en cause la capacité des États à réguler les migrations Sud-Nord, ce qui donne un intérêt particulier à l'idée d'une « gouvernance mondiale des migrations »⁸⁹⁶ ou encore celle plus large de « diplomatie des migrations internationales »⁸⁹⁷. Le migrant africain du XXI^e siècle, est un individu hyper connecté, relié directement ou indirectement à ses familles dans l'État d'accueil ou à de redoutables filières d'immigration légale et illégale. L'entreprise migratoire est minutieusement élaborée selon des logiques qui prennent d'abord en compte les écarts de développement entre le Nord et le Sud, le manque d'emploi, la pression démographique et familiale, la mauvaise gouvernance économique, l'instabilité politique, les changements climatiques, l'ineffectivité des droits des migrants dans les États d'accueil du Sud.

257. Sans référence implicite ou explicite aux accords bilatéraux de main-d'œuvre qui ont du reste montré leurs limites, l'entreprise migratoire est aussi désormais construite à travers la certitude pour le migrant d'être utile à l'économie occidentale et d'être une réponse au déclin démographique. Le migrant est également convaincu de trouver dans l'État d'accueil du Nord avec ou sans titre de séjour un emploi dans un secteur d'activité précaire abandonné par les européens. Depuis son pays d'origine, le migrant est aussi informé à l'avance des dispositifs d'accueil dans l'État d'accueil, de l'existence d'associations efficaces de défense des droits des migrants, des stratégies pour contourner les obstacles administratifs lorsqu'il se retrouve en situation irrégulière, mais aussi des recours possibles pour régulariser sa situation administrative. Ces nouveaux éléments multiples et complexes qui expliquent, justifient, nourrissent et conditionnent désormais les migrations actuelles ne sont pas pris en compte dans les accords bilatéraux conclus entre les États du Nord et ceux du Sud. En conséquence, il est très urgent d'entreprendre une réflexion rigoureuse sur l'élaboration

⁸⁹⁶ CHANNAC-NADAL (F.), *Vers une gouvernance mondiale des migrations ? Genèse et renouveau du système multilatéral des migrations internationales*, Thèse de science politique, Bordeaux, Université de Bordeaux 4, 2009, 372p.

⁸⁹⁷ WIHTOL DE WENDEN (C.), *La question migratoire au XXI^e siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, op.cit, p.178.

d'une nouvelle génération d'accords bilatéraux en vue d'un encadrement juridique des migrations Sud-Nord plus adapté.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX-MANUELS

BAROU (J.), *Europe, terre d'immigration, flux migratoires et intégration*, Grenoble, Presse Universitaire de Grenoble, 2006, 230p.

BAROU (J.) et LE (H-K.), *L'immigration entre loi et vie quotidienne*, Paris, L'Harmattan, 1993, 173p.

BLACHER (P.), *Droit des relations internationales*, Paris, Lexis Nexis, 2011, 236p.

CHETAIL (V), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Volume II, Bruylant, Bruxelles, 2007, 728p.

BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignages et commentaires de Guy BRAIBANT*, Paris, éditions du Seuil, 2001, 369p.

CLOCHARD (O.), *Atlas des migrants en Europe*, Paris, A. Colin, 2009, 144p.

DAUGAREILH (I.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2005, L.G.D.J, 384p.

CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Paris, 7^e édition, 2005, 986p.

ERGEC (R.), *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 237p.

DESCHAMPS (H.), *Histoire de la traite des noirs de l'antiquité à nos jours*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1971, 338p.

DREFFUS (S.), *Droit des relations internationales*, Paris, CUJAS, 1978, 348p.

DI MANNO (T) et MARIE-PIERRE (E.), *L'étranger : sujet du droit et sujet de droits*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 318p.

DUVERGIER (J-B.), *Collection complète des Lois, Décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'Etat*, Tome 90e, Paris, Edition Larose, 1899-1900, 584p.

FERRY (J.), *Le Tonkin et la mère patrie*, Paris, Victor Harvard, 1890, 406p.

FOUCHER (M.), *L'obsession des frontières*, Paris, Edition Perrin, 2012, 219p.

GASTON-MARTIN, *Nantes au XVIIIe siècle. L'ère des négriers (1714-1774)*, Paris, Karthala, 1993, 450p.

GASPART (F.) et SCHREIBER (C-S.), *La fin des immigrés*, Paris, Seuil, 1984, 218p.

GEORGES (S.), *Précis de droit des gens*, Sirey, 1934, édition du CNRS, 1995, 312p.

GODECHOT ((J.), *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, 1970, 510p.

GUYOT (J-N), *Répertoire universel et raisonné de la jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Nègres, tome 12, 1784, 598p.

KALONNJI (M-T-Z), *Dictionnaire des organisations internationales, lexiques et textes*, Paris, éditions GIRAF, 1997, 1166p.

KIEMDE (P.), *Droit du travail et de la sécurité sociale*, Collection Précis de droit burkinabè, 2006, 657p.

KODJO-GRANDVAUX (S). et KOUBI (G.), *Droit et colonisation*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 423p.

LECOURT (R.), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, 321p.

LONDRES (A.), *Terre d'ébène, la traite des noirs*, Paris, Albin Michel, 1929, 268p.

MAGASA (A.), *Papa-commandant a jeté un grand filet devant nous : les exploités des rives du Niger*, Maspero, 1978, 170p.

MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, A. Pedone, 1992, 312p.

M'BAYE (S.), *Histoire des institutions coloniales françaises en Afrique de l'Ouest (1816-1960)*, Dakar, 1991, 339p.

MARSEILLE (J.), *Empire colonial français : histoire d'un divorce (1984)*, Paris, Seuil, coll. Points, 1989, 462p.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois, livre XV, ch. IV*, Edition établie par Laurent Versini, France, Gallimard, 1995, 1056p.

MOREAU de (S-M.), *Description topographique, physique, civile, politique et historique de la partie française de l'île de Saint-Dominique, Philadelphie, 1784-1798, Paris, Vol.6, 1875.*

MUBIALA (M.), *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 2005, 312p.

MPISI (J.), *Traite et esclavage des noirs au nom du christianisme*, Paris, L'Harmattan, 2008, 256p.

NAÔMÉ (C), *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, édition Larcier, 2007, 378p.

ROLLAND (L.) et LAMPUE (P), *Précis de droit des pays d'outre-mer (Territoires, Départements, États associés)*, Paris, 1952, 596p.

THIAM (C-T.), *Droit public du Sénégal, L'État et le citoyen*, Dakar, éditions CREDILA, 1993, vol. I, 309p.

THIAM (S.), *Introduction historique au droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2011, 202p

TOPKA (J-L), *Côte d'Ivoire : l'immigration des voltaïques (1919-1960)*, Abidjan, Les éditions du CERAP, 2006, 121p.

VANDERLINDEN (J.), *Les systèmes juridiques africains*, Paris, PUF, 1983, 128p.

VIET (V.), *La France immigrée : construction d'une politique, 1914-1997*, Paris, Fayard, 1998, 494p.

WEBER (S.), *Nouvelle Europe, Nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, Paris, édition du Félin, 2007, 118p.

ZERBO (J-K), *Histoire générale de l'Afrique noire, D'hier à demain*, Paris, Hatier, 1978, 731p.

OUVRAGES SPECIALISES –THESES-TRAVAUX COLLECTIFS

BARSAC (T.), *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Paris éditions A. Pedone, 2012, 132p.

BENOT (Y.), *La Révolution française et la fin des colonies, 1789-1794*, Paris, La Découverte, Collection Sciences humaines et sociales, 2004, 294p.

BENSAAD (A), *La Maghreb à l'épreuve des migrations subsahariennes. Immigration sur émigration*, Karthala, 2009, 448p.

- BIDIMA (J-G)**, *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Col. Le Bien commun, 1997, 207p.
- CEDEAO**, *Enquêtes sur les politiques migratoires en Afrique de l'ouest*, 2015, 353p.
- CHANNAC-NADAL (F.)**, *Vers une gouvernance mondiale des migrations ? Genèse et renouveau du système multilatéral des migrations internationales*, Thèse de science politique, Bordeaux, Université de Bordeaux 4, 2009, 372p.
- CHETAIL (V.)**, *Code de droit international des migrations*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 1743p ;
- DAUGAREILH Isabelle et VENNAT Francis (dir.)**, *Migrations internationales et marché du travail*, Lyon, Chronique sociale, 2005, 206p.
- DAUGAREILH (I)**, « Les politiques publiques et le droit social applicable aux étrangers : le rôle de l'État », in L. PARINI (dir.), *États et mondialisation : stratégies et rôles*, Paris, Collection Logiques politiques, L'Harmattan, 2001.
- DEHOUMON (M.)**, *La discrimination au travail en Afrique. Analyse des procédés de l'O.I.T*, Paris, L'Harmattan, 2012, 700p.
- DUBIN (L.)**, *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 390p.
- FALL (B.)**, *Le travail forcé en Afrique Occidentale Française*, Paris, Karthala, 336p.
- FOLLIET (J.)**, *Le travail force aux colonies*, Paris, Le Cerf, 1934, 315p.
- GUEYE (B.)**, *L'esclavage au Sénégal du XVII au XIXe siècle*, Nantes, Thèse de doctorat 3 e cycle, 1969, 286p.

GONIDEC (P-F), *Les droits africains. Évolution et sources*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, Tome 1, deuxième édition, 290p.

GROS (C.), *La parole est à M. Blaise Diagne, premier homme d'Etat africain*, Dakar, Maison du Livre, 1972, 136p.

KENNEDY (C-K), *Les travailleurs étrangers et les politiques d'immigration : le cas de la France*, OCDE, 1979, Paris, 196p.

LE ROY (E), *Les africains et l'institution de la justice. Entre mimétisme et métissage*, Paris, Dalloz, 2004, 284p.

LESPINASSE (J.), *Le travail forcé dans les colonies françaises et la Société des Nations*, Thèse de Doctorat en droit, Bordeaux, 1933, 174p.

LOCHAK (D.), *Étrangers : de quels droits ?*, PUF, 1985, 256p.

MAESTRI (E.), *Le chemin de fer en Côte d'Ivoire, Historiques, problèmes techniques, influences sociales, économiques et culturelles*, Aix-en-Provence, Université de Provence, Thèse de doctorat 3 e cycle Histoire, 1976, 2 vol.870p.

OIM, *Migration en Côte d'Ivoire, profil 2009*, 121p.

PASCOUAT (Y.), *La politique migratoire de l'Union européenne. De Schengen à Lisbonne*. Paris, Collection des thèses, L.G.D.J, 2010, 744p.

PEYTRAUD (L.), *L'esclavage aux Antilles Françaises avant 1789, Tome I*, Paris, Edition et Diffusion de la Culture Antillaise, 1984, 553p.

PIAN (A.), *Les sénégalais en transit au Maroc : la formation d'un espace-temps de l'entre-deux aux marges de l'Europe*, Thèse de doctorat, Paris 7, 2007, 486p.

SALA-MOLINS (L.), *Le Code noir, ou le Calvaire de Canaan*, Paris, PUF, 1987, 296p.

SYLLA (K.), *Mouridisme et migrations*, Thèse de doctorat en Langues, Littérature, Société, Paris, INALCO, 1999, 365p.

TANGUY le (M.) et CARIUS (M.), *Esclavage et droit, du Code noir à nos jours*, Artois Presses Université, 2010, 156p.

TITINGA (F-P), *Burkina Faso : Migration et droit des travailleurs (1897-2003)*, Paris, Karthala, 2004, 262p.

TOUNKARA (D-G), *Migrants soudanais/maliens et conscience ivoirienne. Les étrangers en Côte d'Ivoire (1903-1980)*, Paris, L'Harmattan, 2008, 343p.

TOUNKARA (D-G), *La Côte d'ivoire au défi de l'altérité : migrations du Soudan-Mali en Côte d'Ivoire et construction d'une conscience ivoirienne*, Thèse de doctorat en histoire, Paris, 2006, 480p.

SALL (A.), *Les mutations de l'intégration des États en Afrique de l'ouest, une approche institutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2006, 189p.

SAROLEA (S.), *Droits de l'homme et migrations, De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 718p.

WEBER (S.), *Nouvelle Europe, nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, Edition du Félin, Paris, 2007, 118p.

WIHTOL DE WENDEN (C.), *La question migratoire au XXIe siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2013, 261p.

WIHTOL DE WENDEN (C.), *Faut-il ouvrir les frontières ?*, Paris, Presses de Sciences Politiques, 2013, 98p.

WIHTOL DE WENDEN (C.), *Le droit d'émigrer*, Paris, CNRS édition, 2013, 58p.

ZOBBELEMOU (T), *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique (CEDEAO-CEMAC-UEMOA-ZMAO)*, Paris, L'Harmattan, 2014, 372p.

ARTICLES

AGGREY (A.), « Les mécanismes juridiques de la protection des droits de la personne en Côte d'Ivoire », *Revue juridique, politique-indépendance-coopération*, t.36, n°1, Paris, février, 1982, 105p.

ALLIVY (D.), « Le juge africain est entré dans l'histoire », Cour de justice de la CEDEAO, 27 octobre 2008, Hadijatou Mani Koraou/Niger, *Combat pour les Droits de l'Homme (CPDH)*, 2009, 22p.

AMIN (S.), « Les migrations contemporaines en Afrique de l'Ouest », Oxford, Oxford University Press, 1974, pp.3-64.

ASIWAJU (A-I), « Fragmentation ou segmentation : quel avenir pour les frontières africaines » in UNESCO, *Des frontières africaines du XIIIe au XXe siècle*, Bamako, 1999, pp.73-85.

BRACHET (J.) ; CHOPLIN (A.) ; PLIEZ (O.), « Le Sahara entre espace de circulation et frontière migratoire de l'Europe », *Hérodote* 3/2011, n°142, p.163-182. Consultable sur : www.cairn.info/revue-herodote-2011-3-page-163.htm.

BERGUES (H.), « L'immigration des travailleurs noirs en France et particulièrement dans la région parisienne », *Population* 28^e année, N°1, 1973, pp.59-79.

BEDJAOUI (M.), « Le règlement pacifique des différends africains », *Annuaire français de droit international*, 1972, vol.18, pp.85-99.

BELAISCH (S.) et PETERSELL (L.), « Visa refusé, enquête sur les pratiques des consulats de France en matière de délivrance des visas », *CIMADE*, juillet 2010.

BOLLE (P.), « La Revue internationale du travail, le BIT, L'OIT : fragments d'une histoire », *Revue internationale du travail*, vol.152/HS1, 2012, 15p.

BOUCHE (D.), « Les villages de liberté en A.O.F », *Bulletin de l'IFAN*, 1949, série B, n°3-4, XI, 4 et XII, 1.

BREDELOUP (S), « La Côte d'Ivoire ou l'étrange destin de l'étranger », *Revue Européenne des Migrations Internationales*, vol.19, n°2, 2003, pp.85-113.

BISSON (J.) ; ROGNON (P.) ; GRIVOT (F.) ; ROBERT (C-R.), « Trente ans de géographie saharienne », *Annale de Géographie*, 1978, t, 87, n°479, pp.59-77.

BREDELOUP (S), « La Côte d'Ivoire ou l'étrange destin de l'étranger », *Revue européenne des Migrations Internationales*, vo.19, n°2, 2003, pp.85-113.

BROU (K) ; CHARBIT (Y.), « La politique migratoire de la Côte d'Ivoire », *Revue européenne des migrations internationales*, Volume 10, n°3, 1994, pp.33-58.

CASTALDO (A.), « A propos du code noir (1685) », *Cahier aixois d'Histoire des droits de l'outre-mer français*, n°1, 2002.

CARLIER (J-Y), « la directive retour et le respect des droits fondamentaux » ; *Revue d'actualités juridiques*, n°26, p.1. Article consultable sur : www.leuropedeslibertes.u-strasbg.fr

CARLIER (J-Y), « Union Européenne: quelle politique européenne ? », *La Revue nouvelle*, n°3, mars 2005, pp.84-89.

CARLIER (J-Y), « La place des ressortissants de pays tiers dans la Charte » in CARLIER (J-Y) et DE SCHUTTER (O.), sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union*

européenne. *Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 312p ; pp.179-200.

CISSE (H.), « La protection des droits humains fondamentaux des migrants ouest africains. Les recours possibles aux mécanismes africains », *Migrant Rigths International (MRI)*, 2010.

CLAUDIA (C.), « le double jeu de l'Espagne », *Plein droit*, n°73, in « Le tri des étrangers », 2007, pp.59-60.

CONFORTI (B.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » in WEITZEL (L) (dir.), *L'Europe des droits fondamentaux, Mélanges en hommage à Albert WEITZEL*, éditions A.Pedone, Paris, 2013, 410p.

CONSTANTINESCO (V.), « C'est comme si c'était fait ? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Bosphorasairlines*, du 30 juin 2005 », *C.D.E*, 2006, pp.363-378

COULEE (F.), « La justice universelle : une demande inépuisable, des réponses partielles » in *Questions internationales*, novembre-décembre 2003, n°4, pp.6, 15 et 16.

COQUERY-VIDROVITCH (C.), « L'échec d'une tentative économique : l'impôt de capitation au service des compagnies concessionnaires du Congo français, 1900-1909 », *Cahier d'études africaines*, Vol.8, n°29, pp.96-109.

COVAR (R.), « L'ordre juridique communautaire » in *JCL (Juris classeur) EUROPE*, Fasc.410, 1990.

DAUM (C.), « La coopération, alibi de l'exclusion des immigrés ? L'exemple malien », in Didier Fassin (dir), *Les Lois de l'inhospitalité, les politique de l'immigration à l'épreuve des sans papiers*, La découverte, Paris, 1997.

DAUGAREILH (I), « La pénalisation du travail irrégulier en droit européen », in DUBIN Laurence (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, éd. Bruylant, 2012, p.265-288.

DAUGAREILH (I), « Les discriminations multiples, une opportunité pour repenser le droit à la non discrimination », *Revue Hommes et Migrations*, n°1292, Juillet-août 2011 p.34-47

DAUGAREILH (I) et VENNAT (F.), « Les migrations internationales saisies par le droit », *Migrations internationales et marché du travail*, Lyon, *Chronique sociale*, 2004, p. 187-204.

DAUGAREILH (I) et VENNAT (F.), « Les migrations internationales depuis la révolution industrielle », *Migrations internationales et marché du travail*, Lyon, *Chronique sociale*, 2004, p. 13-28

DAUGAREILH (I), « Du nouveau sur les allocations familiales pour les étrangers : Note sous Cass. Ass. Plén. », 16 avril 2004, *Revue de droit sanitaire et social*, 4, p. 964.

DAUGAREILH (I), « Les textes internationaux : une protection trop méconnue » in Accès aux soins des étrangers, *GISTI*, 2004, p. 15-19.

DAUGAREILH (I), « La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *RTDE*, 1, 2001, p. 123-137

DAUGAREILH (I), « La situation de l'emploi des étrangers en France », *Revue de droit sanitaire et social*, 1997, p. 918.

DECAUX (E.), « La protection judiciaire des droits de l'homme » in *Questions internationales*, novembre-décembre 2003.

DEDIEU (J-P), « Normaliser l'assujettissement. La réglementation française de l'emploi du personnel de maison subsaharien au XXe siècle », *Genèses* 1/2006, n°62, pp.129-150

DEGNI-SEGUI (R.), « L'accès à la justice et ses obstacles », in Les institutions administratives de la communauté francophone, Paris : Aupelf-Uref, ministère français de l'enseignement supérieur et de la recherche », Penant, 1992.

DEGNI-SEGUI (R.), « L'apport de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au droit international de l'homme », *R.A.D.I.C.*, vol. 3, 1991, pp. 699-741.

DE LACHARRIERE (R.), « L'évolution de la communauté franco-africaine », *Annuaire français de droit international*, Volume 6, 1960, pp 9-40.

DENIEL (R.), *Mesures gouvernementales et ou intérêts divergents des pays exportateurs de main-d'œuvre et des pays hôtes ; Haute-Volta-Côte d'Ivoire*, Ouagadougou, I.D.E.P, notes et documents voltaïques, 5-3, C.V.R.S, 1974.

DIOP (M.), « Étude sur le salariat (Haut-Sénégal, Niger, Soudan, Mali) 1884-1969 », *Études Maliennes*, Spécial n°14, juin 1975.

DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°129, 2009, pp.45-55.

DIATTA (M-L), « L'évolution des accords bilatéraux sur les travailleurs migrants », *Clunet, Journal du Droit International*, 2008, n°1,

DIARRA (E.), « Le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », in P. TAVERNIER (dir), *Regard sur les droits de l'homme en Afrique*, L'Harmattan, Paris, 2008, 257p.

DUPLESSIS (I.), « La Déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace ? », *Relations industrielles*, vol.59, n°1, 2004, pp.52-72.

FALL (B-A), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs* 2/2009 (n° 129), pp. 77-100.

FALL (B-A), « L'accessibilité de la justice en Afrique », in Justice et droits de l'homme, *XXVIII Congrès de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises* (IDEF), 2003, pp. 323-340

FEUER (G.), « Les accords culturels passés par la France avec les nouveaux États d'Afrique noire et Madagascar », *Annuaire français de droit international*, Vol.9, n°9, 1963, pp.890-905.

GARY (D), « Les mutations de la dynamique migratoire des soudanais-maliens en Côte d'Ivoire, 1908-1980 » in COQUERY-VIDROVITCH, GOERG (O), MANDE (I), RAJAONAH (F), *Être étranger et migrant en Afrique au XXe siècle. Enjeux identitaires et modes d'insertion*, Volume II : dynamiques migratoires, modalités d'insertion urbaine et jeux d'acteurs, L'harmattan, Paris ; pp.239-259.

GISTI, « Une interprétation (prudente) de l'accord franco-algérien », *Plein droit*, n°53-54, mars 2002.

GOKALP (C.), « L'immigration étrangère en France en 1974 », *Chronique de l'immigration, Population*, n°4-5, 1975, pp.889-896.

GOKALP (C.), « Chronique de l'immigration : l'immigration étrangère en France en 1975 », *Chronique de l'immigration*, 1976, Vol.31, n°4, pp.943-952.

GUCHTENEIRE (P.), et PECOUD (A.), « La Convention des Nations-unies sur les droits des travailleurs migrants. Enjeux et perspective », Paris, *Hommes et Migrations*, n°1271, 2009.

IBRIGA (L-M), « La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'ouest », Centre Emile NOEL. Consultable sur : http://www.institutidef.org/IMG/pdf/Microsoft_Word__LA_PROBLEMATIQUE_DE_LA_JURIDCTIONNALISATION.pdf

- KIEMDE (P.)**, « La réglementation du droit de grève au Burkina Faso », *Revue de Droit Comparé et de Sécurité Sociale (COMPTRASEC)*, 2011, pp.57-69.
- KLAVERT (H.) et VAN SETERS (J.)**, « Coopération ACP-UE en matière de réadmission : état des lieux et perspectives », *E.C.D .P.M*, n°33, 2012.
- LOCHAK (D.)**, « La défense d'un point de vue "étranger" », In Carlier (J-Y.) et SCHUTTER de (O), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.205-218.
- MAIGA (D.)**, « Analyse des Conventions bilatérales entre le Niger et certains pays voisins ou amis en la matière », *CARIM*, notes d'analyse et de synthèse 2011/30, 2011, 11p. ;
- MAIGA (D.)**, « Analyse des Conventions bilatérales entre le Niger et certains pays voisins ou amis », *CARIM*, Notes d'analyses et de synthèse, 2011.
- MATH (A.), SLAMA (S.), SPIRE (A.), VIPREY (M.)**, « La fabrique d'une immigration choisie. De la carte d'étudiant au statut de travailleur étranger (Lille et Bobigny, 2001-2004) », *La Revue de l'Ires*, 2006, n° 50, pp. 27-62
- OUATTARA (L.)**, « frontières africaines ; 1964-2014. Le défi de l'intangibilité », *La revue géopolitique*, 18p. <http://www.diploweb.com/Frontieres-africaines-1964-2014.html>
- OUADADA (M.)**, « les villes portuaires sahariennes, nouvelles étapes pour l'immigration. Le cas de Lâayoune » in Ali BENSAAAD (dir.), *Le Maghreb à l'épreuve des migrations subsahariennes. Immigration sur émigration*, Paris, Karthala, 2009, pp.169-179.
- OLIVIER (P.)**, « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2001, pp. 15-16.
- PAULIAT (V-L.)**, « La politique coloniale sous l'ancien régime » In BENOT (Y.), *La Révolution française et la fin des colonies, 1789-1794*, Paris, La Découverte, Collection Sciences humaines et sociales, 2004.

PAUVERT (J-C), « La notion de travail en Afrique noire », *Présence Africaine*, n°13, 1952.

PANIZZON (M.), « Façonner une mobilité de travail réciproque : le cas du Sénégal », *Workingpaper*, n°2008/7, avril 2008.

PERRIN (D.), « La circulation des personnes au Maghreb », *CARIM*, notes d'analyse et de synthèse 2008/46 module juridique, Institut Universitaire Européen, 2008, 17p.

PERRIN (D.), « Fin de régime et migrations en Libye. Les enseignements juridiques d'un pays en feu », *L'Année du Maghreb*, VII/2011, pp.285-301.

PIAN (A.), « Entre "visibilisation" et "invisibilisation", les migrations subsahariennes au Maroc » in Ali BENSAAAD, *Le Maghreb à l'épreuve des migrations subsahariennes. Immigration sur émigration*, Paris Karthala, 2009.

PREVOST (G.), « Comment et pourquoi les travailleurs sénégalais viennent en France », *Revue Hommes et migrations*, n°115, 1970.

RAINERO (R-H), « La crise de la main-d'œuvre italienne à Nice dans les années vingt et trente », *Cahiers de la Méditerranée*, 2007, p.1.

ROBIN (N.), « La CEDEAO, un espace de libre circulation, poste avancé de l'espace Schengen », *Cahiers de l'Afrique de l'Ouest*, 2009, pp.130-149.

SALL (A.), « Les débuts des cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel et de l'intégration en Afrique de l'ouest », in *Nouvelles annales africaines*, 2010, n°1, pp.5-72.

SAURON (J.-L.), « comprendre le Traité de Lisbonne », Guallino Editeur, Paris, 2008, 351p ; pp38-41.

SAWADOGO (F.), « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs » in, NOUGARET-FAU (M), (dir.), *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Paris, L'harmattan, 2012, pp.283-315.

SLAMA (S.), « La « directive retour » et le juge communautaire », in *GISTI, Immigration : un régime pénal d'exception*, Collection Penser l'immigration autrement, juin 2012, pp.140-151.

SOME (A-N), « Migration au Sénégal, Profil national 2009 », OIM, p.60.Consultablesur :http://publications.iom.int/bookstore/free/Senegal_Profile_2009.pdf

SIDIBE (O.), « Les migrations facteur de progrès ? Le cas des migrations maliennes en France » sous la direction de DAUGAREILH (I.) et de VENNAT (F.), *Migrations internationales et marché du travail*, Chronique Sociale, Lyon, 2004, 123p.

SY (D.), « La condition du juge en Afrique : l'exemple du Sénégal », *Revue d'études et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Université Montesquieu Bordeaux IV, n°3, juin 2003.

TAVERNIER (P.), « Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la C.I.J », *Annuaire français de droit international*, vol.47, numéro 47, 2001, pp.137-148.

TCHAKOUA (J-M.), « Sources d'inspiration et logique du droit camerounais des conflits collectifs de travail », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université Montesquieu Bordeaux IV, COMPTRASEC - UMR CNRS, 2005, pp.177-198.

TERRAY (E.), « Le travail des étrangers en situation irrégulière ou la délocalisation sur place » In BALIBAR (E.), CHEMILIER-GENDRAU (M.), COSTA-LASCOUX (J.), TERRAY (E.), *Sans papiers : l'archaïsme fatal*, La Découverte, 1999, 125p.

TERRAY (E.), « Pourquoi partent-ils » in Claire Rodier (Dir), *Immigration : fantasme et réalités*, La Découverte, Paris, 2008, 154p.

TOUNKARA (D-G), « Quand les migrants demandent la route, Modibo KEITA rétorque : “Retournez à la terre !”. Les Baragnini et la désertion du chantier national (1958-1968) », *Mande Studies* 5, 2003, pp.49-64.

YONABA (S.), « L'accès à la justice au Burkina Faso », *Revue burkinabè de droit*, n°13, spécial, janvier 1988, pp.192-223.

TABLE DES MATIERES

Dédicace.....	1
Remerciements.....	3
Liste des principales abréviations.....	5
Sommaire.....	7
INTRODUCTION.....	9
PREMIERE PARTIE. La subordination des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord.....	33
Chapitre 1. Le recours privilégié à la main-d'œuvre des États colonisés par les États coloniaux.....	37
Section 1. Le recours à la main-d'œuvre des territoires africains pour le commerce triangulaire.....	39
§1. Le recrutement de la main-d'œuvre dans les territoires africains	39
A- La concession du recrutement de la main-d'œuvre dans les États colonisés.....	39
B- La spécialisation des territoires africains dans la fourniture de main-d'œuvre	41
§2. L'absence de droit pour les travailleurs africains dans les colonies françaises d'Amérique	44
A- Le régime juridique applicable aux travailleurs africains transportés dans les colonies françaises des îles d'Amérique.....	45
B- L'interdiction de l'esclavage dans les colonies françaises d'Amérique	47
Conclusion de la section I	51
Section 2. Le recours à la main-d'œuvre des territoires colonisés durant la période coloniale (1885 à 1952).....	52
§1. L'absence de droit pour les travailleurs migrants en Afrique Occidentale Française de 1885 à 1919	55
A- Le recours au travail forcé en Afrique Occidentale Française.....	56
B- Le contrôle de la main-d'œuvre voltaïque par l'administration coloniale française	59
§2. L'intervention de l'OIT sur le travail forcé dans les colonies.....	62
A- La Convention internationale sur le travail forcé de l'O.I.T.....	63
B- L'introduction d'une réglementation minimale pour les travailleurs dans les colonies de l'A.O.F.....	65
Conclusion de la section II.....	69
Conclusion du Chapitre I.....	71
Section 1. Le caractère libéral des Conventions de circulation conclues avec les États ouest africains	74
§1. L'adoption de conditions souples d'entrée pour les ressortissants africains dans les États du Nord	77
A- La libre circulation des ressortissants des États africains vers les États du Nord.....	77
B- La tolérance des entrées illégales de migrants ouest africains sur le territoire français	81
§2. Le libre accès au marché du travail pour les ressortissants des États africains.....	82
A- L'adoption d'un régime dérogatoire pour les travailleurs africains.....	82

B-	Le recrutement des travailleurs africains dans des secteurs d'activité spécifiques	84
	Conclusion de la section I	86
	Section 2. La renégociation des Conventions bilatérales de libre circulation des personnes par la France à partir de 1974	87
§1.	Le durcissement des conditions d'entrée dans les États du Nord	88
A-	L'exigence d'un visa d'entrée en France pour les ressortissants des États africains.....	88
B-	L'expulsion des migrants africains en situation irrégulière sur le territoire français	98
§2.	Le durcissement des conditions d'accès au marché du travail des États du Nord	103
A-	L'admission des travailleurs migrants en fonction de la situation de l'emploi dans les États du Nord.....	104
B-	L'organisation du retour des travailleurs africains en France dans leur pays d'origine	109
	Conclusion de la section II	111
	Conclusion du Chapitre II	113
	Conclusion du Titre I.....	115
	Titre 2. La participation des États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud- Nord.....	117
	Chapitre 1. La participation indirecte des États du Sud à l'encadrement juridique des migrations par le biais de leurs organisations internationales.....	119
	Section 1. L'incidence de la réglementation internationale des migrations.....	119
§1.	L'apport de l'OIT	119
A-	La Convention n°97 de l'OIT relative à la protection des droits des migrants.....	123
B-	La Convention n°143 de l'OIT relative à la protection des droits des migrants.....	129
§2.	L'intervention de l'ONU dans l'encadrement juridique des migrations internationales	137
A-	L'apport de la Convention de l'ONU	138
B-	Le refus des États d'immigration de ratifier la Convention de l'ONU relative aux travailleurs migrants	143
	Section 2. L'incidence de la réglementation régionale sur l'encadrement juridique des migrations internationales	151
§1.	L'apport du droit régional européen.....	151
A-	L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	152
B-	L'apport de la Convention européenne des Droits de l'Homme	156
§2.	L'apport limité du droit régional africain.....	162
A-	L'incidence de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples (C.A.D.H.P ci-après) sur l'encadrement juridique des migrations Sud-Sud.....	164
B-	L'apport de la Cour Africaine de Justice dans la protection des droits pour les migrants	169
	Conclusion de la section II	176
	Conclusion du Chapitre I.....	179

Chapitre 2. L'implication directe de certains États du Sud dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Nord.....	181
Section 1. Les accords bilatéraux de gestion concertée des flux migratoires sans contrepartie.....	183
§1. L'insertion d'une clause relative à la circulation des migrants qualifiés vers les États européens.....	187
A- La simplification des procédures d'entrée pour une catégorie de migrants hautement qualifiés.....	188
B- L'admission des migrants selon la qualification et les besoins du marché du travail européen.....	193
§2-La réadmission des migrants en situation irrégulière dans les États du Nord.....	196
A- L'insertion d'une clause de réadmission dans les accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires.....	197
B- La coopération policière des États africains dans la maîtrise des flux migratoires Sud-Nord.....	205
Conclusion de la section I.....	210
Section 2. L'exigence de contreparties dans les conventions bilatérales de gestion concertée sur les flux migratoires.....	210
§.1 Des conditions posées par les États du Sud à la renégociation des accords sur la gestion concertée des flux migratoires.....	211
A- L'exigence d'un Avenant par l'État du Sénégal.....	212
B- L'exigence d'une régularisation collective des migrants en situation irrégulière par l'État malien.....	216
§2. La conclusion d'accords bilatéraux sans clause de réadmission par les États africains.....	219
A- La simplification des procédures d'admission des travailleurs africains en Espagne.....	220
1- La clause « retour volontaire » des migrants dans les accords hispano-africains.....	221
2- La coopération des États africains dans la lutte contre l'immigration irrégulière dans les accords hispano-africains.....	223
B- Les résultats mitigés des accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires.....	224
1- Les contreparties à la signature des accords sur la gestion concertée des flux migratoires.....	224
2- L'efficacité limitée des accords de réadmission.....	225
Conclusion de la section II.....	228
Conclusion du Chapitre II.....	229
Conclusion du Titre II.....	231
Conclusion de la Partie I.....	233
DEUXIEME PARTIE. L'émancipation des États africains dans l'encadrement juridique des migrations Sud-Sud.....	235
Titre 1. L'élaboration de droits nationaux et internationaux des migrations par les États africains.....	237

Chapitre 1. La protection relative des droits des migrants dans les législations nationales africaines.....	239
Section 1. Le durcissement des conditions d'entrée et d'installation des migrants dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest.....	239
§1. Le caractère artificiel des frontières dans la régulation des flux migratoires Sud-Sud.....	242
A- Le principe de la liberté d'entrée et d'établissement dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest.....	242
1- L'ouverture et la fermeture des frontières sénégalaise aux migrants des États voisins.....	242
2- L'ouverture et la fermeture des frontières ivoiriennes aux migrants des États voisins de l'Afrique de l'ouest.....	249
3- La récurrence des expulsions des migrants africains dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest.....	256
B- La "rétention" des migrants dans les États d'origine de l'Afrique de l'ouest.....	262
§2. Le durcissement des conditions d'accès au marché du travail dans les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest.....	267
A- L'affirmation de la préférence nationale en matière d'emploi dans les législations des États d'immigration de l'Afrique de l'ouest	267
B- L'obligation de visa pour les contrats de travail des étrangers.....	272
Conclusion de la section I	277
Section 2. Les mécanismes de protection des droits des travailleurs migrants dans les législations africaines	278
§1. L'efficacité relative des mécanismes non juridictionnels dans la protection des droits des travailleurs migrants.....	278
A- L'apport limité des procédures de conciliation dans la protection des droits des travailleurs migrants en Afrique de l'ouest.....	278
B- L'apport limité de la procédure d'arbitrage dans la protection des droits des travailleurs migrants.....	282
§2. La participation du règlement judiciaire des conflits de travail à la protection des droits des travailleurs migrants en Afrique de l'ouest	283
A- Le recours très limité des travailleurs migrants aux tribunaux du travail dans les États d'accueil de l'Afrique de l'ouest	283
B- L'apport limité des juridictions nationales de droit commun à la protection des droits des travailleurs migrants	288
Conclusion de la section II	294
Conclusion du chapitre I	295
Chapitre 2. L'élaboration d'un droit international des migrations par les États de l'Afrique de l'ouest.....	297
Section 1. L'effectivité des Conventions bilatérales de main-d'œuvre conclues par les États de l'Afrique de l'ouest	299
§1. Le recours des États d'immigration de l'Afrique de l'ouest aux accords bilatéraux pour	

le recrutement des travailleurs migrants.....	299
A- Le recrutement des travailleurs français par les États africains.....	299
B- Le recrutement de la main-d'œuvre non qualifiée par les États d'immigration de l'Afrique de l'ouest.....	303
§2. La dénonciation des accords bilatéraux par les États d'émigration de l'Afrique de l'ouest.....	309
A- L'intervention indirecte de l'État voltaïque dans la constitution d'une épargne pour le travailleur migrant voltaïque.....	309
B- L'inefficacité de la Convention ivoiro-voltaïque sur le contrôle des flux de main-d'œuvre.....	312
Conclusion de la section I.....	313
Section 2. Les accords bilatéraux de main-d'œuvre conclus par les États de l'Afrique de l'ouest avec des États d'autres régions africaines.....	314
§1. Les Conventions conclues avec les États de l'Afrique centrale.....	314
A- La Convention de main-d'œuvre entre le Gabon et la Haute-Volta.....	315
B- La Convention de circulation entre le Mali et le Cameroun, un modèle pour les États africains.....	320
§2. La remise en cause des accords bilatéraux de libre circulation conclus avec les États de l'Afrique du Nord.....	324
A- Les restrictions à la circulation des migrants subsahariens vers les États du Maghreb.....	325
B- L'intervention indirecte des instances européennes dans l'élaboration des législations nationales en matière de migration des États de l'Afrique du Nord.....	329
Conclusion de la section II.....	336
Conclusion du chapitre II.....	339
Titre 2. L'élaboration d'un droit communautaire des migrations par les États de l'Afrique de l'ouest.....	341
Section 1. L'encadrement juridique des migrations dans le cadre de l'UEMOA.....	345
§1. La restriction de la libre circulation des personnes en droit UEMOA.....	349
A- La consécration de la libre circulation pour les travailleurs migrants.....	349
B- Le recours excessif aux contrôles administratifs par les États membres de l'UEMOA.....	352
§2. Les restrictions au droit de résidence et d'établissement dans l'espace migratoire UEMOA.....	354
A- La consécration partielle du droit de résidence et d'établissement dans le Traité UEMOA.....	354
B- La reconnaissance d'un droit de résidence et d'établissement pour une catégorie de travailleurs migrants.....	355
Conclusion de la section I.....	361
Section 2. L'encadrement juridique des migrations dans le cadre de la CEDEAO.....	362

§1. La consécration des principes de libre circulation des personnes, de résidence et d'établissement en droit CEDEAO	364
A- Les restrictions à la liberté de circulation et d'établissement des personnes dans les États membres.....	366
B- Le droit de résidence et d'établissement dans l'espace CEDEAO	369
§2. La protection relative des droits des migrants dans l'espace CEDEAO	374
A- La création de la Cour de justice de la CEDEAO.....	375
B- L'efficacité limitée de la Cour de justice de la CEDEAO à la protection des droits des migrants	378
Conclusion de la section II	382
Conclusion du chapitre I	385
Chapitre 2. L'intervention directe de l'Union européenne dans les politiques migratoires ouest-africaines.....	387
Section 1. Le rôle de l'Union européenne vis-à-vis de l'UEMOA dans la gestion des migrations.....	387
§1. L'accord tripartite UE-UEMOA-CEDEAO sur la question migratoire.....	387
A- La dépendance de l'UEMOA et de la CEDEAO vis-à-vis de l'UE en matière de financement des politiques migratoires ouest-africaines.....	387
B- L'insertion d'une clause relative à la libre circulation des personnes et au droit d'établissement des travailleurs	390
§2. L'adoption d'une politique migratoire par les États membres de l'UEMOA	391
A- L'insertion des recommandations de l'UE dans la politique migratoire de l'UEMOA.....	391
B- La reconnaissance partielle d'un droit de circuler pour les ressortissants non membre de l'UEMOA.....	393
Conclusion de la section I	395
Section 2. Le rôle de l'Union européenne vis-à-vis de la CEDEAO dans la gestion des migrations Sud-Nord	396
A- L'application "stricte" de la Convention de Chicago dans les États membres de la CEDEAO	398
B- L'introduction de la notion de « pays sûrs » dans la législation française	400
§2. L'orientation de la politique migratoire de la CEDEAO en fonction des directives de l'Union européenne	402
A- L'adoption d'une politique migratoire par les États de la CEDEAO	403
B- L'insertion d'une clause de réadmission des migrants dans les accords UE-ACP.....	405
Conclusion de la section II	408
Conclusion du chapitre II	409
Conclusion du Titre II	411
Conclusion de la partie II	413
CONCLUSION GENERALE.....	415

BIBLIOGRAPHIE	419
TABLE DES MATIERES	437