

L'immigration clandestine et l'emploi des migrants en Algérie

Zina Yacoub



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/1469>

DOI : 10.4000/rdctss.1469

ISSN : 2262-9815

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2019

Pagination : 108-123

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Zina Yacoub, « L'immigration clandestine et l'emploi des migrants en Algérie », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 3 | 2019, mis en ligne le 01 novembre 2021, consulté le 13 novembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/1469> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.1469>



Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

L'IMMIGRATION CLANDESTINE ET L'EMPLOI DES MIGRANTS EN ALGÉRIE



ABSTRACT

Illegal immigration is often approached with apprehension because of its impact on the labor market and its strong involvement in the informal economy. National laws, including Algerian law, ensure the regulation of foreigners' work and penalize the employment of illegal migrants. This does not prevent the migratory flow from reaching disturbing proportions, and beyond the accountability of states and companies, this phenomenon calls into question the reception and employment strategies of migrants, and invites reflection to integration policies of migrants in economic development.

KEY WORDS: *Foreign Workers, Legal Framework, Informal Work, Immigration, Illegal Immigration, Migratory Flows, Responsibility, Decent Work.*

RÉSUMÉ

L'immigration clandestine est souvent abordée avec appréhension, en raison de ses conséquences sur le marché de l'emploi et sa forte implication dans l'économie informelle. Les droits nationaux, dont le droit algérien, veillent à réglementer le travail des étrangers et à pénaliser l'emploi des migrants clandestins. Ceci n'empêche pas les flux migratoires de prendre des proportions inquiétantes. Au-delà de la responsabilisation des Etats et des entreprises, ce phénomène remet en cause les stratégies d'accueil et d'emploi des migrants, et invite à réfléchir à des politiques d'intégration des migrants dans le développement économique.

MOTS CLÉS: *Travail des étrangers, cadre juridique, travail informel, immigration, clandestine, flux migratoires, responsabilité, travail décent.*

La mondialisation, avec son lot de répercussions socio-économiques néfastes sur les pays en voie de développement, a généré plus de travailleurs migrants que jamais auparavant. Le chômage, la pauvreté croissante et les conflits armés dans les pays sous-développés ou en voie de développement poussent leurs citoyens vers la recherche d'une vie décente ou de meilleures opportunités de travail à l'étranger. Par ailleurs, dans les pays industrialisés, la demande de main-d'œuvre, en particulier non qualifiée, est en recrudescence¹.

Dans le modèle classique des migrations internationales, les ressortissants de pays pauvres émigrent vers les pays riches pour y chercher travail et confort. C'est dans ce contexte que chaque année, des milliers de ressortissants des pays du sud émigrent vers les pays du nord. Parallèlement, on observe de plus en plus d'émigrations de voisinage entre pays sensiblement de même niveau de développement. Le plus souvent, les citoyens de pays pauvres ou en guerre fuient vers des pays moins pauvres ou politiquement plus stables.

Plus de 10 % des migrants dans le monde sont des réfugiés, venus essentiellement de Syrie, d'Afghanistan, de Somalie et du Soudan du sud, et se déplacent surtout vers les pays en développement voisins, comme la Turquie, le Liban, le Pakistan, l'Algérie, et moins vers les pays développés. L'Afrique est en tête des régions d'accueil des migrants avec un pourcentage de 30 %, contre 17 % pour l'Europe et 16 % pour l'Amérique². La mobilité internationale de la main-d'œuvre représente d'ailleurs un défi particulier pour l'Afrique, dont nombre de ses pays sont à la fois des pays d'émigration et d'immigration.

Aussi le thème des migrations est-il au cœur du débat politique, tant dans les pays d'accueil que dans les pays d'origine des migrants. Il est de plus en plus souvent admis que si elle est soigneusement gérée, la migration peut profiter au développement de tous les pays impliqués. La question qui se pose est de savoir comment optimiser ces migrations pour le développement durable des pays sous-développés ou moyennement développés.

1 OIT, *Travailleurs migrants*, Rubrique Normes du travail, 2019 : <https://www.ilo.org/global/standards/>

2 S-D. Yana, *Tendances récentes en migrations internationales*, 2017, Ministère de l'immigration, de la diversité et de l'inclusion, juillet 2018.

Alors que l'Organisation Internationale du Travail prône, depuis des décennies, la promotion du travail décent et la régularisation du travail informel, l'immigration clandestine entretient l'économie informelle de l'Etat d'accueil. Les entreprises à la recherche d'une main-d'œuvre facile et peu coûteuse ne sont pas les premières à dénoncer le travail clandestin, malgré leur responsabilisation par les législations comparées qui organisent le séjour et le travail des étrangers.

Les Etats ont aussi leur part de responsabilité vis-à-vis des ressortissants qui quittent clandestinement leur territoire comme des migrants clandestins qui arrivent sur leur territoire. Bien qu'il soit difficile de tracer les contours de cette responsabilité, ce qui est évident c'est que la stratégie politique d'un Etat dans l'accueil des migrants et l'ordonnement juridique qui encadre le séjour et le travail des étrangers, détermine sa position dans le dilemme entre l'intégration des migrants dans le développement économique ou leur exclusion au nom de la lutte contre la clandestinité.

Pour l'Algérie, la question est d'autant plus pertinente que ce pays est au centre de flux migratoires en étant à la fois pays d'accueil et pays d'émigration. Les migrations clandestines des Algériens vers l'étranger, notamment l'Europe occidentale, ont atteint leur apogée avec la situation socio-économique désastreuse dans laquelle la population a été plongée ces dernières années. D'autre part, le positionnement stratégique de l'Algérie la rend propice aux flux migratoires des pays avoisinants, tels le Mali, l'Angola, la Syrie et le Niger, fuyant des conditions de vie encore plus difficiles en raison de la pauvreté ou des conflits armés³. L'Algérie est un pays de transit de prédilection pour les migrants clandestins souhaitant rejoindre l'Europe, mais aussi un pays de destination pour ceux qui s'y installent faute d'avoir réussi à continuer leur périple vers l'Europe⁴. De ce fait, l'Algérie est amenée à gérer non seulement les migrations entrantes mais également le circuit migratoire clandestin de ses ressortissants.

Bien évidemment, il serait illusoire de prétendre pouvoir contrôler l'émigration clandestine des nationaux vers l'étranger, sauf à agir sur les causes de l'émigration. Mais il est surtout indispensable, pour l'Algérie comme pour tous les Etats, de gérer au mieux l'immigration entrante afin de maintenir l'équilibre des relations internationales et de préserver la paix sociale. Cette gestion comprend essentiellement les règles d'employabilité des étrangers sur le territoire algérien.

Dès lors, il semble opportun de définir le cadre légal du travail des étrangers conformément au droit national et aux recommandations de l'OIT ainsi que ses carences **(I)**, pour ensuite établir le lien entre l'immigration clandestine et l'économie informelle, le but étant de savoir comment responsabiliser les Etats et les entreprises **(II)**, et enfin envisager les moyens de lutte contre le travail clandestin des migrants ainsi que les perspectives d'intégration **(III)**.

3 Rapport annuel du département d'Etat sur le trafic des personnes, 28 juin 2018, Washington, cité dans « L'Algérie demeure un pays de transit et de destination pour l'immigration clandestine », *Algérie Presse Service*, 29/06/2018 : <http://www.aps.dz/algerie/75714-l-algerie-demeure-un-pays-de-transit-et-de-destination-pour-l-immigration-clandestine>

4 *Ibid.*

I - LES CARENCES DES NORMES NATIONALES ET INTERNATIONALES SUR L'IMMIGRATION

Le rapport entre l'immigration et l'emploi a toujours été au centre des préoccupations des politiques migratoires des Etats et ne concerne pas uniquement l'immigration de la main-d'œuvre dont la régression en Europe n'a d'ailleurs pas empêché la venue d'autres flux, notamment des réfugiés et des migrants illégaux, mais aussi des experts et des étudiants. Aujourd'hui, les migrants sont moins des ruraux analphabètes que du temps des migrations de masse des années 1960, mais davantage des urbains scolarisés issus des classes moyennes⁵, en quête d'une vie décente et d'un avenir prometteur.

En effet, même lorsque la raison de l'immigration ne réside pas dans la recherche du travail, ce dernier demeure une nécessité pour le migrant, en quête de moyens d'existence et de stabilité sociale dans un pays étranger. Voilà pourquoi le rapport entre l'immigration et le travail a été traité aussi bien par le droit algérien **(B)** que par l'Organisation Internationale du Travail, dont l'Algérie est membre et dont elle a ratifié des conventions en rapport avec l'emploi des migrants, le travail forcé et la discrimination **(A)**.

A - LE TRAVAIL DES ÉTRANGERS DANS LES NORMES DE L'OIT

Dès 1919, le Préambule de la Constitution de l'OIT citait parmi ses objectifs « la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger ». Le Traité de Versailles énonce pour sa part que « les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions de travail devront assurer un traitement économique équitable à tous les travailleurs résidant légalement dans le pays ». La protection des immigrés, comme la lutte contre l'immigration clandestine, figure ainsi au centre des préoccupations des Pères fondateurs de l'Organisation⁶.

Fondamentalement, les normes internationales de travail consacrent l'obligation d'accorder le même traitement à tous les travailleurs, sans qu'il soit fait référence à la nationalité. La Convention n° 111 concernant la discrimination prône l'égalité des chances sans distinction de race, de couleur et de religion, caractéristiques qui distinguent le plus souvent les travailleurs migrants. La Convention n° 143 sur les travailleurs migrants prévoit quant à elle des dispositions de lutte contre l'immigration clandestine et illégale.

De ce fait, l'OIT a adopté des dispositions spécifiques aux travailleurs étrangers, sur les conditions d'accès aux marchés du travail étrangers, l'égalité des chances et de traitement, la protection sociale et l'intégration des travailleurs migrants employés légalement dans le pays d'accueil⁷. Cette vocation protectrice ne saurait toutefois se limiter aux migrants

5 C. Wihtol de Wenden, « L'Europe, un continent d'immigration malgré lui », *Strates*, 15, 2008 : <http://journals.openedition.org/strates/6530>

6 J-M. Servais, « Le droit international social des migrations ou les infortunes de la vertu », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2017-1, p. 102.

7 *Ibid.*, p. 103.

employés légalement, dans la mesure où l'OIT prône la mondialisation du travail décent et la régularisation progressive de l'économie informelle. Ainsi, la tendance plus récente de l'OIT consiste à encourager l'intégration des migrants employés dans le secteur informel, notamment à travers l'application par les Etats membres de la Recommandation n° 202 de 2012 sur la protection sociale qui consacre l'obligation pour les stratégies de sécurité sociale de viser les personnes travaillant dans l'économie formelle et informelle, et de la Recommandation n° 204 de 2015 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle.

Si ces Recommandations peuvent aisément s'appliquer aux étrangers en situation régulière travaillant dans le secteur informel, tel n'est en revanche pas le cas des migrants clandestins employés dans ce même secteur, et encore moins pour les réfugiés en Algérie, dépourvus d'une législation interne de prise en charge, qui attendent relativement longtemps avant l'octroi du statut de réfugiés par le Haut-Commissariat pour les Réfugiés des Nations Unies (HCR). Par ailleurs, ces Recommandations de l'OIT ne sauraient s'imposer aux Etats membres que dans un cadre de bienséance qui appelle à intégrer la démarche globale préconisée sur ces questions, en réponse à des engagements déjà actés à travers l'adhésion à l'OIT et la ratification des Conventions internationales. À ce titre, il convient de rappeler que l'Algérie a ratifié toutes les Conventions fondamentales de l'OIT, notamment celle concernant la discrimination (C111), mais aussi des Conventions techniques et de gouvernance, dont par exemple celles relatives aux normes internationales de travail (C144), à la politique de l'emploi (C122), aux travailleurs migrants (C097), ainsi que différentes Conventions relatives à la protection sociale et sanitaire des travailleurs (C155, C167, C024, C042, etc.)⁸.

B - LE TRAVAIL DES ÉTRANGERS EN ALGÉRIE

Il n'est pas aisé de dresser un état des lieux de la situation réelle des flux migratoires en Algérie, encore moins d'en établir le taux et les conditions d'employabilité. Au regard du cadre légal qui organise actuellement le travail des étrangers et pénalise l'emploi des migrants clandestins, la mise en place d'un cadre juridique adapté et pertinent s'avère plus que jamais nécessaire.

1 - Travailleurs étrangers en situation régulière : discrimination légale et régularité éphémère

Les législations contemporaines vacillent entre le principe universel d'égalité, qui proscribit les discriminations entre étrangers et nationaux, et le principe de souveraineté nationale qui tend à réserver un certain nombre de droits aux seuls citoyens d'un pays donné⁹.

8 OIT, Normlex, Ratification pour l'Algérie, à jour jusqu'à 2019 : <https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr>

9 D. Lochak, *Le droit des étrangers : entre égalité et discrimination*, HAL, Archives Ouvertes pluridisciplinaires, 29 mars 2018 : <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01750296/document>, p. 1.

Ainsi, le travail des émigrés est organisé par les législations du travail dans des conditions plus ou moins strictes. On parle de « préférence nationale » lorsque la priorité d'embauche - voire son exclusivité pour certains postes - est accordée aux détenteurs de la nationalité de l'Etat d'accueil. Bien que la plupart des Etats membres de l'OIT aient adopté des lois basées sur l'égalité de traitement entre les nationaux et les étrangers en matière d'emploi - à quelques exceptions près concernant les postes à haute responsabilité de la fonction publique -, dans certains pays comme l'Algérie, la priorité d'embauche pour les nationaux est légalement consacrée pour tous les secteurs d'activité publics et privés. Sans doute motivé par la volonté de protéger les opportunités de travail des nationaux contre la concurrence étrangère, le législateur algérien prévoit ainsi une exclusivité de recrutement pour les nationaux aux postes de la fonction publique, conformément à l'article 75 de la Loi 06-03 portant statut général de la fonction publique, et leur garantit la priorité d'embauche dans les autres secteurs d'activités au sens de l'article 21 de la Loi 90-11 relative aux relations de travail qui autorise le recrutement des travailleurs étrangers en l'absence de main-d'œuvre nationale qualifiée.

La Loi n° 81-10 relative aux conditions d'emploi des travailleurs étrangers organise strictement l'employabilité des étrangers sur le territoire national¹⁰. À ce titre, il est possible de distinguer trois catégories de travailleurs étrangers :

- Les travailleurs étrangers protégés par une Convention ou un Traité conclu entre l'Algérie et un pays étrangers : ceux-là ne sont pas soumis à la condition de disposer d'un quelconque permis pour exercer un travail sur le territoire du pays d'accueil ;
- Les personnes ayant le statut de réfugié politique : ces personnes sont dotées de la protection que leur confère le statut de réfugiés conformément au droit international humanitaire ;
- Les autres travailleurs, recrutés en raison de leur qualification dont ne disposent pas les nationaux : ceux-là doivent être en possession d'un permis ou d'une autorisation temporaire de travail, délivrés sur des conditions strictes, par l'autorité compétente, conformément à la loi.

Il pourrait être sous-entendu que seule la troisième catégorie de travailleurs étrangers est visée par une qualification distinctive pour occuper un emploi sur le sol algérien, outre la condition d'être en possession d'un permis ou d'une autorisation temporaire de travail. Mais en réalité, ces dispositions sont confrontées à celles, plus récentes, de l'article 21 de la loi relative aux relations de travail qui autorise le recrutement des étrangers seulement en l'absence d'une main-d'œuvre nationale qualifiée, sans exception aucune. Pour les travailleurs étrangers protégés par une Convention ou un Traité conclu par l'Algérie avec

10 Loi n° 81-10 du 11-07-1981 relative aux conditions d'emploi des travailleurs étrangers, modifiée et complétée.

un pays étranger, la question de la qualification est moins pertinente en raison du principe de réciprocité qui implique que si les ressortissants algériens ont la liberté de circuler et de travailler sans être soumis à une condition quelconque dans l'Etat contractant, il en sera de même pour les ressortissants dudit Etat en Algérie¹¹.

La situation est cependant différente pour les réfugiés. Au-delà de la règle de qualification à laquelle ils pourraient être soumis, l'Algérie ne possède pas de législation nationale concernant le statut des réfugiés et des demandeurs d'asile. Ce flou juridique ne permet pas aux autorités algériennes d'offrir un accueil et une prise en charge adéquats aux migrants, ce qui rattache le plus souvent ces derniers à la catégorie de travailleurs informels.

Par ailleurs, alors que la législation algérienne du travail organise les relations de travail sur le principe de la durée indéterminée du contrat de travail, il est une autre forme de discrimination légale dans l'emploi des étrangers qui, outre la priorité de recrutement pour les nationaux, consiste à limiter la durée du permis de travail à 2 années renouvelables dans les mêmes conditions ayant justifié la délivrance initiale dudit permis¹². Conformément à ces dispositions, l'emploi d'un travailleur étranger ne peut avoir lieu que par la conclusion d'un contrat de travail à durée limitée¹³, renouvelable suivant la reconduction du permis de travail. Hormis la question de la légitimité de cette limitation, ces dispositions pour le moins distinctives sont source d'instabilité professionnelle et sociale pour les étrangers. Plus encore, si la loi ne limite pas le nombre de renouvellements du permis de travail, l'autorisation de travail temporaire ne peut être reconduite plus d'une fois dans l'année. Dès lors, même en ayant accédé légalement à un emploi dans le pays d'accueil, les migrants peuvent néanmoins ultérieurement se retrouver dans des situations informelles¹⁴ (référence déplacée), confrontés à une législation qui les confine dans des formules d'emploi à durée limitée ou des procédures de régularisation temporaires.

2 - Travailleurs étrangers en situation de clandestinité

La loi n° 08-11 qui organise les conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie, pénalise lourdement l'immigration illégale¹⁵, ce qui rend les migrants clandestins encore plus vulnérables aux discriminations et aux abus éventuels en matière d'emploi.

Ni les restrictions, ni les sanctions prévues par la loi n'ont empêché les flux migratoires subsahariens, sans compter celui des réfugiés syriens, de prendre des proportions qui ont alarmé les autorités et éveillé l'hostilité d'une partie de la population. Faute de régularisation, ces migrations contribuent au secteur informel, notamment dans la région du sud, et plus particulièrement dans le domaine de l'agriculture où la pénibilité du travail

11 F. Maachou Nebbali, « L'autorisation du travail des étrangers : condition et obligation », *Revue de droit du travail et de l'emploi*, 2017-1, Université de Mostaganem, p. 205.

12 Loi n° 81-10, *op. cit.*, art. 8 et 10.

13 M-N. Koriche, *Droit du travail, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, Relation d'emploi et de travail : Une contractualisation relative*, tome I, OPU, Alger, 2009, p. 116.

14 OIT, *Economie informelle et travail décent : Guide de ressources sur les politiques, Soutenir les travailleurs vers la formalité*, Département des politiques et de l'emploi, Genève, 2013, p. 299.

15 Loi n° 08-11 du 25/06/2008 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie, art. 38 à 50.

fait fuir les nationaux¹⁶. Les migrants clandestins en Algérie forment un réseau important de travail dissimulé, qu'ils exercent dans des conditions propices à l'exploitation et aux pratiques discriminatoires par certains employeurs profitant de la situation précaire de cette population vulnérable¹⁷.

II - QUELLES RESPONSABILITÉS FACE A L'IMMIGRATION ET AU TRAVAIL INFORMEL ?

Si la migration de la main-d'œuvre est de plus en plus reconnue comme un vecteur de développement de l'économie, elle est aussi un facteur d'accroissement de l'économie informelle en raison de cadres politiques inadéquats pour l'accueil des migrants. De ce fait, les travailleurs migrants sont bien souvent concentrés dans l'économie informelle et y travaillent dans des conditions de vulnérabilité et d'insécurité¹⁸.

Ce lien entre migration clandestine et travail informel fait état de la complexité du processus de régulation à entreprendre. Alors que le travail informel des nationaux peut être régularisé par une simple souscription à la sécurité sociale, celui des migrants pose la question majeure de la régularisation de la situation des clandestins dans le pays d'accueil, avant celle de leur implication dans l'économie informelle, tout en gardant à l'esprit la place incontournable de cette dernière dans le tissu économique global de l'Etat concerné.

Aussi, pour encadrer les flux migratoires, la communauté internationale œuvre à la mise en place de normes internationales qui exigent la prise en compte des intérêts divergents des Etats d'origine et de ceux des Etats d'accueil. Parallèlement, les pays d'émigration (**A**) comme les pays d'accueil (**B**) ont leur part de responsabilité, tant dans le déclenchement de ce phénomène que dans les moyens d'y faire face. L'entreprise qui recrute se trouve au centre de cette problématique dans la mesure où il lui appartient de se conformer à la politique du pays sur l'immigration, ou au contraire de passer outre, à la recherche d'une main-d'œuvre peu coûteuse, donc plus rentable (**C**).

A - LA RESPONSABILITÉ DU PAYS D'ÉMIGRATION

La responsabilité des Etats à l'égard de leurs ressortissants à l'étranger les amène à réguler leur transit, d'où les règles juridiques qui organisent le travail des citoyens à l'étranger. La question de la responsabilité de l'Etat d'émigration devient problématique lorsque cette émigration est clandestine.

Il n'est pas évident de déterminer les frontières d'une telle responsabilité lorsque l'Etat a pris toutes les mesures possibles pour contrôler le transit de ses citoyens. Mais il est possible de responsabiliser l'Etat de manière indirecte sur les conditions ayant poussé les citoyens à émigrer clandestinement dans des pays étrangers. En effet, la cause essentielle de l'émigration réside dans les conditions de vie de l'émigré dans son pays d'origine.

16 A. Hadj-Benamane, « Grimpeurs élagueurs de palmiers, un métier en voie de disparition dans le sud », 25/10/2016 : https://www.huffpostmaghreb.com/2016/10/25/grimpeur-elagueur-palmier_n_12636610.html

17 Z. Rahmouni, « En Algérie, les travailleurs migrants se cachent pour survivre », *Jeune Afrique*, 07/11/2017 : <https://www.jeuneafrique.com/490400/politique/en-algerie-les-travailleurs-migrants-se-cachent-pour-survivre/>

18 *Economie informelle et travail décent : Guide de ressources sur les politiques, Soutenir les travailleurs vers la formalité*, op.cit., p. 7 et p. 300.

Par leur décision d'émigrer, les immigrants réagissent aux différences de salaire entre le pays d'origine et d'accueil, tenant compte non seulement de leur statut futur mais aussi des coûts liés à l'émigration et à une éventuelle reconduite aux frontières. Il appartient donc à l'Etat de fournir des éléments dissuasifs d'un tel choix en mettant à disposition des citoyens des opportunités d'emploi plus rentables et plus stables que ce qu'ils pourraient espérer de l'émigration.

D'un autre côté, un puissant intérêt économique pousse les pays d'origine à laisser faire l'émigration sans tenter de l'endiguer. Pour les pays pauvres notamment, le travail de leurs ressortissants à l'étranger génère des revenus non négligeables pour l'Etat, quand ces derniers envoient une partie de leurs gains à leurs familles restées au pays¹⁹. Les chiffres de l'OIT indiquent qu'en 2015, 601 milliards de dollars ont été envoyés par des travailleurs migrants vers leur pays d'origine. Ce chiffre est très certainement inexact, puisqu'il ne prend en compte que les transferts officiels qui ne représentent qu'une partie des flux²⁰.

B - LA RESPONSABILITÉ DU PAYS D'ACCUEIL

Sur le plan universel, il n'existe pas de droit à l'immigration ou de libre circulation des personnes. Sauf Traité contraire, les Etats conservent le pouvoir souverain de refuser aux étrangers l'accès à leur territoire. Aussi, le souci de protéger le marché du travail incite les Etats à limiter l'immigration, en imposant un titre de séjour et un permis de travail.

En droit algérien, l'immigration clandestine est strictement contrôlée et sévèrement punie par la loi 08-11 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie, de même que l'emploi des étrangers est soumis à des conditions strictes telles que l'absence de qualification de la main-d'œuvre nationale et la délivrance d'un permis de travail ou d'une autorisation temporaire de travail.

Ce qui rend les choses problématiques, c'est la difficulté pour les autorités publiques des Etats d'endiguer l'afflux des migrants clandestins²¹ et leur contribution à l'économie informelle.

Parallèlement, l'immigration présente pour les pays d'accueil des avantages évidents dans la mesure où elle permet de compenser la baisse de la démographie et le vieillissement de la population en fournissant la main-d'œuvre manquante, laquelle améliore par ailleurs le niveau de vie en rendant les produits moins chers pour les consommateurs²².

19 J-M. Servais, « Le droit international social des migrations ou les infortunes de la vertu », *op.cit.*, p. 97.

20 OIT, *Decentwork for migrants and refugees*, septembre 2016, cité par R. Cocaine, « L'intégration des migrants par le travail », (dir. D. Stokkink), Notes d'analyse, *Revue Pour la Solidarité*, European Think & Do Tank, Comprendre pour Agir, mai 2018, p. 4.

21 J-M. Servais, « Le droit international social des migrations ou les infortunes de la vertu », *op.cit.*, p. 97.

22 O. Çağlar, « Marché du travail et migration : la grande incompréhension », *Problèmes économiques*, n° 3112, 2015, p. 25.

C - LA RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRISE

Le choix des entreprises d'être dans la légalité ou l'illégalité dépend tant de la disponibilité de la main-d'œuvre illégale, que des mécanismes de contrôle de l'emploi sur cette main-d'œuvre. L'immigration illégale et le secteur d'emploi informel entretiennent d'ailleurs un cercle vicieux: un secteur informel répandu ne peut qu'encourager l'immigration illégale, de même que la présence d'un grand nombre d'immigrants illégaux peut renforcer les incitations des entreprises à entrer dans l'illégalité.

En vertu d'une Directive européenne de 2009, les sanctions contre l'emploi des migrants en situation irrégulière vont plutôt dans le sens de la régularisation de la situation des travailleurs migrants, tel le paiement obligatoire de toute rémunération due aux travailleurs et de toutes les taxes et cotisations de sécurité sociale dont l'employeur se serait acquitté si le ressortissant du pays tiers avait été employé légalement. Des sanctions pénales peuvent néanmoins être prononcées dans certains cas²³.

A l'inverse, le droit algérien prévoit essentiellement des sanctions pénales aussi bien pour l'employeur qui procède au recrutement de travailleurs étrangers en violation de la loi, que pour l'étranger qui séjourne en Algérie et y travaille clandestinement.

L'article 28 de la Loi 08-11 organisant le séjour des étrangers en Algérie impose à toute personne physique ou privée qui emploie un étranger d'en faire la déclaration aux services administratifs compétents dans un délai de 48 heures. Les mêmes formalités doivent être accomplies lors de la rupture de la relation de travail. L'employeur doit aussi être en mesure de présenter sur réquisition des agents habilités, les pièces et documents autorisant l'emploi des étrangers dans son établissement.

Ainsi, en cas de non déclaration auprès des services compétents, ou en cas d'absence des justificatifs de recrutement d'étrangers lors d'une réquisition, la responsabilité de l'employeur est engagée.

Les dispositions de la loi sont toutefois équivoques s'agissant des peines encourues. L'article 19 de la Loi 81-10 relative aux conditions d'emploi des travailleurs étrangers, modifiée et complétée par la loi de finances complémentaire de 2015, réserve une peine plutôt légère pour l'employeur d'un travailleur étranger soumis à l'obligation du permis de travail ou à l'autorisation temporaire de travail, ce dernier encourant une amende de 10 000 à 20 000 dinars algériens (DA).

Beaucoup plus sévère, la Loi 08-11 condamne toute personne qui, directement ou indirectement, facilite ou tente de faciliter l'entrée, la circulation, le séjour ou la sortie de façon irrégulière d'un étranger sur le territoire algérien, à un emprisonnement de 2 à 5 ans assorti d'une amende de 60 000 à 200 000 DA. Cette peine est portée à une réclusion

23 Directive 2009/52/CE du Parlement Européen et du Conseil, 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 irréguliers, *Journal Officiel de l'Union Européenne*, L. 168, p. 24.

de 5 à 10 ans et à une amende de 300 000 à 600 000 DA, lorsque l'infraction est commise avec des circonstances aggravantes, comme celles qui exposent directement les étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessure grave, ou celles qui les soumettent à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine.

Cette disparité entre les sanctions prévues par la Loi 81-10 relative aux conditions d'emploi des travailleurs étrangers et celles énoncées par la Loi 08-11 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie pourrait sous-entendre que les dispositions de la Loi 81-10 ne s'appliquent que dans l'hypothèse de l'emploi d'un étranger dont la résidence est régulière sur le territoire national, mais qui ne possède pas de permis ou d'autorisation de travail. La loi ne le précise toutefois pas expressément. En outre, lorsque le permis de travail est le seul document pouvant justifier la présence de l'étranger sur le territoire national, l'absence de ce permis vaut résidence irrégulière. Son recrutement par l'employeur devient donc un moyen de faciliter son séjour en Algérie - au moins de façon indirecte - et devrait être sanctionné selon les dispositions de la Loi 08-11. L'emploi d'un étranger sans permis ou autorisation de travail peut par ailleurs être aggravé par son exposition à des conditions de travail incompatible avec la dignité humaine, ou à un risque immédiat de mort ou de blessure, comme dans l'activité phoenicicole où l'emploi informel des migrants subsahariens est assez présent.

Cette incohérence entre la loi relative aux conditions d'emploi des travailleurs étrangers et la loi relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie semble dès lors inappropriée dans la mesure où les deux dispositifs visent les mêmes objectifs, à savoir celui de réguler le séjour des étrangers sur le territoire national et de lutter contre la clandestinité, mais aussi celui de protéger l'étranger contre l'exploitation abusive et les pratiques préjudiciables des employeurs.

En tout état de cause, la pénalisation de ces actes ne saurait être le seul, ni même le meilleur moyen de venir à bout de l'emploi informel des migrants, encore moins de l'immigration clandestine.

III - MOYENS DE LUTTE ET/OU PERSPECTIVES D'INTÉGRATION DU TRAVAIL CLANDESTIN

La prise en compte des enjeux économiques, politiques et sociaux de la mobilité migratoire détermine les choix à faire pour une meilleure conciliation entre les moyens de lutte contre l'émigration clandestine **(A)** et les perspectives d'intégration des migrants **(B)** dans un processus plus général de régularisation progressive de l'économie informelle, suivant les Recommandations de l'OIT.

A - LES MOYENS DE LUTTE

1 - Renforcer le contrôle des frontières, une solution controversée

Envisager une solution radicale à l'immigration clandestine et à son impact sur l'emploi oriente nécessairement vers le renforcement du contrôle des frontières. Mais il est difficile d'éliminer les migrations sans aller à l'encontre des considérations humaines et économiques qui y sont liées.

Le renforcement du contrôle des frontières serait une bonne chose dans la mesure où l'on peut assurer que ceux que l'on renvoie dans leurs pays d'origine seraient épargnés d'une tragédie certaine qu'ils tentaient de fuir. Ce n'est malheureusement pas souvent le cas. Sur le plan humain, il faut combattre l'austérité avec laquelle les réfugiés sont accueillis par les nationaux en chassant l'idée selon laquelle les migrants sont des concurrents dans les chances d'employabilité, et ce par une politique de sensibilisation basée sur la tolérance et le partage, ainsi que par la mise en valeur du potentiel économique de la diversité des origines et des cultures véhiculée par les migrants.

2 - Réduction des impôts

Pour réduire l'immigration illégale, l'une des solutions *a priori* radicale serait de renforcer le contrôle dans les entreprises sur les activités informelles, sans générer d'augmentation des taxes car celle-ci pourrait avoir des effets contraires aux objectifs recherchés (plus les taxes sont importantes, plus l'entreprise est exhortée sur la voie de l'irrégularité pour s'en défaire). Les réductions d'impôts peuvent en ce sens être utilisées pour réduire le recours des entreprises à l'économie informelle²⁴.

3 - Absorption du chômage par la création de l'emploi

Compte tenu de la consécration universelle du droit au travail, le droit d'obtenir un emploi devrait constituer le fondement des politiques de l'emploi. Si ce droit consacré par les Constitutions des Etats était garanti pour tous les demandeurs d'emploi, il n'y aurait pas nécessité d'émigrer clandestinement à la recherche d'un travail et d'une vie décente. Dans sa version contemporaine, le droit d'obtenir un emploi ne confère pas aux individus un droit subjectif contre l'Etat, mais il fonde les politiques publiques d'emploi et légitime leurs effets. Il en est ainsi autant pour les règles favorisant l'accès à l'emploi, que pour celles qui le réglementent.

Une politique d'emploi axée sur la mobilité et la flexibilité, en contrepartie du renforcement de la protection sociale, est aujourd'hui au centre de la lutte contre le chômage, ce dernier constituant un des principaux motifs de fuite des citoyens vers l'étranger. Aussi, pour résorber le chômage, il faut s'intéresser davantage à la création d'emplois, notamment à travers la promotion des petites et moyennes entreprises, les programmes d'insertion professionnelle des jeunes et la formation professionnelle²⁵.

24 L. Pensieroso, F. Mariani, C. Camacho, « Illegal Immigration and the Shadow Economy », *Documents de travail du Centre d'Economie de la Sorbonne*, 2015, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01178945/document>

25 Z. Yacoub, « Le droit algérien du travail entre enjeux économiques et protection de l'emploi », Thèse de Doctorat en Sciences, 7/12/2017, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, p. 289.

4 - La promotion de l'entrepreneuriat

Il n'est pas de solution plus prometteuse pour endiguer le flux de l'émigration clandestine des jeunes que de leur fournir les moyens nécessaires de se « prendre en main », en les orientant vers la création d'entreprise. À ce titre, l'OIT considère le soutien au développement de l'entrepreneuriat comme l'un des moyens probants de lutte contre le travail informel. L'esprit d'entreprise doit être encouragé, formé et valorisé comme principale source d'emploi dans les pays en voie de développement. Certes, ces entreprises sont souvent confinées dans l'économie informelle. Mais le défi pour les responsables politiques - tel que prôné par l'OIT - est de « s'attaquer » à l'hétérogénéité des entreprises informelles et d'obtenir le bon équilibre entre les éléments qui incitent à passer dans le secteur formel et ceux qui dissuadent d'y rester.

De manière générale, pour réduire le nombre des entreprises informelles, l'environnement porteur doit mettre en place des procédures d'enregistrement simplifiées, rationnelles et économiques, améliorer les conditions de travail, offrir des incitations fiscales, un accès aisé aux formations qualifiantes, des services d'aide aux entreprises ainsi que l'accès à la protection sociale²⁶.

Depuis quelques années, l'Algérie érige des dispositifs d'aide à la création d'entreprise et des stratégies pour la promotion de l'entrepreneuriat. À titre d'exemple, l'adoption en 2017 d'une nouvelle loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise a pour la première fois organisé le statut de la toute petite entreprise, afin d'encourager les petits projets, ainsi que la sous-traitance comme un instrument privilégié de densification du tissu des PME²⁷. Il faut cependant prendre garde que la sous-traitance ne devienne pas le moyen privilégié de dissimuler l'emploi des migrants clandestins.

B - LES PERSPECTIVES D'INTÉGRATION

1 - La régularisation

Suite à la Recommandation de l'OIT en 2015 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle, les Etats membres sont appelés à régulariser la situation des travailleurs du secteur informel à travers des politiques intégrées qui portent sur les stratégies de développement durable, l'éradication de la pauvreté et la croissance inclusive, tout en permettant l'accès effectif à la justice des travailleurs informels.

²⁶ *Economie informelle et travail décent: Guide de ressources sur les politiques, Soutenir les travailleurs vers la formalité, op.cit., p. 75.*

²⁷ Loi n° 17-02 du 10-01-2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME).

Bien que les Recommandations de l'OIT ne constituent pas des instruments juridiques contraignants, elles servent néanmoins à guider les Etats membres vers un objectif normatif de transition pour une économie formelle via des politiques publiques et le dialogue social²⁸. En se conformant à cette régularisation - qui vise toutes les formes de l'économie informelle -, les Etats membres, dont l'Algérie, pourraient résoudre l'informalité générée par l'emploi des migrants à travers une politique d'intégration progressive qui tende vers un développement inclusif et des conditions de travail décentes pour tous.

L'intégration des migrants peut être bénéfique aux pays d'accueil, notamment en Europe où elle apporte une réponse au déficit de main-d'œuvre dû au vieillissement de la population et au délaissement des emplois pénibles par les nationaux, lesquels entraînent la hausse du nombre d'inactifs et par conséquent des déficits de financement de la sécurité sociale et des retraites²⁹. En Algérie, le problème du vieillissement de la population ne se pose pas, mais il existe des secteurs délaissés par les Algériens en raison de leur pénibilité et d'un encadrement juridique inadapté. Il en est ainsi du métier de grimpeurs des palmiers dans le secteur phoenicicole, qui attire la main-d'œuvre clandestine des pays avoisinants, mais qui est délaissé aussi bien par la population nationale active que par l'ordonnancement juridique du secteur agricole³⁰.

La régularisation des migrants clandestins peut donc tout aussi bien être bénéfique pour l'Algérie en ce qu'elle permet de fournir une main-d'œuvre stable pour des secteurs importants de l'économie nationale. Cette régularisation appelle en premier lieu la révision des lois qui organisent le travail et le séjour des étrangers, de manière à les rendre plus flexibles, et l'adoption d'un cadre juridique adapté au statut des réfugiés.

2 - La lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité

Pour endiguer l'informalité, il faut aussi lutter contre les facteurs qui poussent les groupes vulnérables, dont les migrants, vers l'économie informelle. La discrimination que le marché du travail exerce à l'égard des migrants sous la tutelle d'une législation qui la préconise, contraint souvent ces travailleurs à se regrouper dans l'économie informelle³¹.

C'est pourquoi le contexte juridique et politique doit éliminer ces discriminations sur le marché du travail formel et permettre d'y accéder grâce à des stratégies ciblées d'intégration des migrants dans le développement économique et sociétal.

28 S. Routh, « La transition vers l'économie formelle : une stratégie désorientée de l'OIT ? », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2017-3, Comptrasec, Université de Bordeaux, p. 130.

29 R. Cocaine, « L'intégration des migrants par le travail », *op.cit.*, p. 4.

30 Z. Yacoub, « Statut juridique des grimpeurs des palmiers dattiers », Atelier multi-acteurs organisé par Inraa, Area-Ed et BEDE, Touggourt, 12-13/04/2017 : <https://www.bede-asso.org/wp-content/uploads/2017/11/Etude-juridique-grimpeurs-palmiers-couv-VFF-web.pdf>

31 *Economie informelle et travail décent : Guide de ressources sur les politiques, Soutenir les travailleurs vers la formalité*, *op. cit.*, p. 75.

3 - L'extension de la protection sociale

La protection sociale est un moyen de redistribuer les bénéfices de la croissance économique et constitue un élément essentiel de la réduction de la pauvreté. C'est pourquoi, la Recommandation de l'OIT n° 202 de 2012 sur la protection sociale consacre l'obligation pour les stratégies de sécurité sociale de viser les personnes travaillant dans l'économie formelle et informelle, et de soutenir la croissance de l'emploi formel et la réduction de l'emploi informel.

Diverses mesures de protection sociale dans différents pays ont considérablement réduit la vulnérabilité dans l'économie informelle. En Algérie - et parce que l'économie informelle touche autant les entreprises qui emploient que les personnes employées - la loi de finances complémentaire de 2015 a institué un régime de régularisation de la situation des employeurs et des personnes qui exercent des activités non salariées vis-à-vis des services de sécurité sociale. De ce fait, certaines catégories du secteur agricole ont été régularisées. Par des mesures incitatives et d'autres répressives³², cette loi a aussi prévu des dispositions de régularisation des travailleurs informels en les incitant à l'affiliation volontaire à la sécurité sociale d'une part, et en poussant les employeurs à procéder à l'affiliation de tous les travailleurs non déclarés qu'ils emploient d'autre part. Aussi est-il possible d'espérer que cette régularisation s'étende progressivement aux travailleurs migrants du secteur informel, bien qu'il soit difficile d'appliquer ces dispositions aux migrants clandestins en attente de régularisation.

Conclusion

L'attitude des décideurs politiques envers les immigrants illégaux s'avère décisive, non pour l'éradication de ce phénomène inévitable dans le monde contemporain, mais pour en amoindrir les effets négatifs. Un décideur altruiste devra s'inquiéter autant du bien-être des travailleurs légaux, nationaux ou pas, que de celui des immigrants illégaux, et faire en sorte d'accueillir moins d'immigrants illégaux mais dans de meilleures conditions.

L'ampleur que prennent les migrations clandestines en Algérie ou ailleurs impose une stratégie d'accueil réfléchie qui concilie les besoins de l'Etat d'accueil en main-d'œuvre et les attentes de l'Etat d'émigration en développement. Ainsi, il convient pour les Etats d'adopter des politiques d'emploi attractives afin de ne pas pousser les citoyens vers l'émigration et de répondre au flux migratoires par une stratégie permettant, non seulement de réduire le taux d'immigration sans recourir à la politique de répression, mais aussi de régulariser graduellement la situation des migrants et promouvoir le travail décent pour tous.

32 Ordonnance n° 15-01 du 23-07-2015 portant loi de finances complémentaire, art. 57 à 60.

Contrairement au passé, la crise que traverse aujourd'hui l'Algérie n'est pas celle qui encouragerait la fuite des citoyens vers l'étranger, mais celle qui porte en elle l'espoir d'une transition vers un Etat de justice et de démocratie, susceptible d'assurer au peuple une vie meilleure et de le dissuader de l'émigration vers l'étranger. En même temps, les migrations entrantes ne semblent pas se rétracter et, outre le renforcement du contrôle, il convient de lutter contre l'austérité envers les migrants et de les inclure dans le processus de développement économique par une utilisation efficace et équitable de la force de travail qu'ils génèrent.

La loi de 1981 qui encadre le travail des étrangers en Algérie est bien trop obsolète pour réguler les flux migratoires et leur implication dans l'économie informelle. En attendant l'adoption d'une nouvelle loi, qui prendrait en charge toutes les catégories de travailleurs étrangers dont les réfugiés, avec des dispositions claires et adaptées, force est de constater l'absence d'une politique d'accueil adéquate qui réponde aux engagements internationaux et aux Recommandations de l'OIT.

ZINA YACOUB

Docteur en Sciences, Spécialité Droit, Maître de Conférences à l'Université de Béjaïa, Algérie. Avocate aux Barreaux de Tizi-Ouzou. Facilitatrice Nationale CLE, certifiée par le BIT, Consultante juridique pour BEDE dans le projet PGP-JUR/ PAP-ENPARD.

Thèmes de recherche : Protection de l'emploi, droit du travail et évolution technologique, statut juridique du travailleur agricole, travail informel, ordre public dérogatoire, entrepreneuriat.

Publications :

~ Z. Yacoub, « Le rôle de la négociation collective dans la préservation de la stabilité des relations de travail », *Revue du droit du travail et de l'emploi* (titre traduit), volume 3, n° 2, juin 2018, Laboratoire du travail et de l'emploi, Université de Mostaganem, Algérie.

~ Z. Yacoub, « De la régression de l'ordre public social en droit algérien à l'émergence d'un ordre public dérogatoire », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2017-1, Comptrasec, Université de Bordeaux.