

Méditerranée

Revue géographique des pays méditerranéens / Journal of Mediterranean geography

113 | 2009 :

Migrations et territoires de la mobilité en Méditerranée

La construction de territoires de la mobilité

Normativité juridique et géopolitique des migrations en Méditerranée

Legal norms and mobility in the Mediterranean

HOCINE ZEGHBIB

p. 93-104

Résumés

Français English

La Méditerranée interroge fortement son devenir : espace de convergence ou ligne de fracture ? Vue d'Europe, elle apparaît comme un rempart naturel mais insuffisant contre l'immigration illégale, qu'il faut donc renforcer par toute une série de mesures juridiques et policières, mesures que l'on voudrait voir relayer par les États de la rive sud. Aussi, au nom de la responsabilité internationale, des pressions sont exercées sur eux. Comment se présente et s'articule ce processus du point de vue géopolitique ? Comment les États de la rive nord comme ceux de la rive sud, traduisent-ils ce processus dans leurs législations respectives relatives aux étrangers ? Comment évaluer le degré d'interpénétration de ces législations ?

The Mediterranean is deeply concerned about its future : Is it a focal point or a line of division ? From the European point of view, it appears like a natural bulwark, but inadequate against illegal immigration. This bastion must therefore be reinforced by means of implementing a series of legal measures which would be taken over by the southern-shore states. And so, in the name of international responsibility, they are under pressure . How does this process fit into the geopolitical landscape ? How do the northern and southern shore states reflect this process in their own laws as regards foreigners ? How can one estimate the interpenetration level of these laws ?

Entrées d'index

Mots-clés : immigration illégale, législation des étrangers, normativité juridique, géopolitique des migrations, Méditerranée

Keywords : illegal immigration, foreign legislation, legal norms, migratory geopolitics, Mediterranean

Texte intégral

- 1 De nombreux facteurs expliquent les migrations : la recherche de débouchés commerciaux, la situation économique, sociale et, de plus en plus, culturelle, qui engendrent un besoin primordial de mobilité ; les guerres, les conflits intra-étatiques et les cataclysmes environnementaux qui poussent à l'exil et aux migrations forcées ; l'instrumentalisation, par les États modernes, pour consolider leurs marges frontalières ou acquérir de nouveaux territoires d'abord, pour affirmer ensuite leur souveraineté interne, souvent en favorisant et en accentuant la différence de statut entre nationaux et étrangers (Simon, 2008). Les différentes phases des migrations humaines que sous-tendent ces facteurs se mesurent, certes, en termes de siècles. Les flux et les rythmes migratoires s'accroissent et se densifient au cours du temps augmentant du même coup la complexité et la variété des modalités-mêmes de la migration. Ce processus semble atteindre aujourd'hui son paroxysme du fait même du paradoxe de la globalisation des échanges financiers, de biens et de services qui ne s'accompagnent pas, bien au contraire, de la libre circulation des personnes : les migrations internationales se trouvent, dès lors, soumises à des contraintes législatives et réglementaires de plus en plus restrictives et au contenu de plus en plus « inspiré » par des considérations de politique intérieure mais aussi par des considérations de géopolitique régionale et internationale. En Méditerranée, plus particulièrement dans sa partie occidentale, se joue, pour le contrôle des mouvements migratoires, une partie d'échec à double entrée : verticalement entre les États littoraux du nord et ceux du sud, horizontalement entre les membres de chacun de ces deux sous-ensembles étatiques ce qui n'est pas sans incidence sur les politiques migratoires de ces États pris séparément et sur leur traduction législative et réglementaire. Se pose dès lors la question de la création et du contenu de la norme juridique en matière migratoire dans cette région du monde : simple habillage d'une politique pensée, conçue et imposée de l'extérieur ? Construction autonome s'organisant autour de procédures particulières et de valeurs autocentrées (Cubertafond, 1999) ou vaine tentative d'hybridation de normes résultant d'une incertaine et complexe conjugaison « du relatif et de l'universel » (Delmas-Marty, 1, 2004) dans cette partie de la Méditerranée ?

I - La norme juridique, reflet des politiques migratoires ?

- 2 Rares sont les travaux consacrés à la question migratoire en Méditerranée sous un angle juridique qui tiennent compte de l'influence normative européenne sans la survaloriser. D'autres, plus nombreux, répondent à des commandes institutionnelles et relèguent au second plan la problématique de la convergence normative pour porter leur attention sur la description des dispositifs législatifs et réglementaires à l'œuvre dans les différents foyers migratoires nationaux. Il nous semble, malgré des différences de fond certaines, que les premiers comme les seconds s'appuient sur des présupposés théoriques qui considèrent le droit, au mieux comme un reflet du politique, au pire comme un instrument à son service. Ce « politique » est, en l'occurrence, dicté par un acteur puissant en Méditerranée : l'Union européenne. De ce fait, la marge de manœuvre des États du littoral sud de Méditerranée occidentale se trouverait réduite à néant et, par suite, le législateur aurait, dans ces pays, une sorte de compétence liée ou, pour utiliser le vocabulaire idoine, une souveraineté limitée. S'il convient de leur donner raison quant à l'intérêt soudain manifesté, *nolens volens*, par les États du Maghreb pour la « chose juridique » en matière migratoire, on ne saurait suivre plus avant leur raisonnement sauf, d'une part, à escamoter la dimension géopolitique qui imprègne fortement les relations Euro-méditerranéennes et, d'autre part, à nier toute

autonomie normative aux systèmes juridiques autochtones et, au-delà, à la règle juridique en général. Plutôt que d'être confrontés, dans cet espace méditerranéen, à une normativité uniformisée sous la pression irrésistible de l'Europe (1.1), tout indique au contraire que nous avons affaire à une normativité éclatée et différenciée dans un espace en partage (1.2).

1.1 - Une normativité uniformisée dans un espace européenisé ?

- 3 La politique développée par l'Union européenne pour contrôler et contrecarrer les mouvements migratoires a reposé tout entière sur la logique de « forteresse assiégée » et a favorisé l'édiction de législations nationales dominées par des considérations d'ordre sécuritaire. Cette conception a largement orienté les relations de l'Union européenne avec ses voisins méditerranéens. En Méditerranée occidentale, la politique sécuritaire européenne est bâtie sur l'ambition de « neutraliser » les tensions qui s'y manifestent, notamment en inscrivant cet espace dans une logique eurocentrée. Cette entreprise de construction s'est déroulée, sous la pression d'événements extérieurs et souvent imprévus, sur une période relativement courte, a mobilisé différents acteurs institutionnels publics et privés (experts) et n'a pas toujours obéi à une logique linéaire. Construction apparemment empirique, la politique migratoire européenne s'avère être, tant dans sa conception que dans sa mise en œuvre, la traduction de volontés étatiques mûrement réfléchies dans un cadre national avant d'être imposées dans l'agenda européen. Deux grandes phases peuvent être isolées dans la démarche européenne. La première, que l'on peut situer dans le milieu des années quatre-vingt, tire à la fois les conclusions de la fermeture quasi généralisée des frontières extérieures des États membres à compter de 1974-1975 et de l'Acte unique européen de 1986. Du point de vue de la libre circulation des personnes, l'Accord de Schengen permet de la rendre effective pour les ressortissants des États signataires et les étrangers en situation régulière, tandis qu'il entreprend d'édifier « la forteresse Europe » vis-à-vis des extracommunautaires non-résidents. Cette base amena l'Union européenne à initier et à promouvoir différents dispositifs administratifs et policiers (visa Schengen, fichier Eurodac, etc.) dont le but ultime était de réduire drastiquement, à défaut de l'éradiquer complètement, l'immigration devenue majoritairement illégale. Concomitamment, les États membres expérimentent des dispositifs s'apparentant davantage à des mesures de police administrative spéciale des étrangers qu'à des dispositions législatives protectrices des droits des personnes. À la source de ces mesures, l'affichage politique de « l'immigration zéro ». Parallèlement, et plus particulièrement durant les années quatre-vingt-dix, l'Europe devient la première destination des migrants alors que s'accroît le nombre de demandeurs d'asile. L'asile fera les frais d'un amalgame avec « l'immigration illégale » et débutera dès lors une véritable entreprise de « contournement » de la Convention de Genève relative à la protection des demandeurs d'asile et des apatrides. Tous ces éléments participent d'une stratégie européenne commandée par la géopolitique des migrations telle qu'elle est analysée durant les années quatre-vingt-dix : l'Est de l'Europe et la Méditerranée sont des « bordures » obligées du territoire de l'Union européenne. Les points de passage des migrants illégaux se concentrent dans ces deux espaces. L'Europe entreprend, par suite, de développer des politiques spécifiques à ces « marges » européennes. Sur son flanc Est, l'Union européenne a ainsi privilégié les adhésions des États voisins faisant reculer d'autant ses frontières sur le continent et enrôlant du même coup des pays tiers, dont l'Ukraine par exemple, en tant que « garde-frontière supplétif ». La Politique Européenne de Voisinage, initiée en 2003 sous l'impulsion de Romano Prodi, se présente comme l'instrument adéquat de cette consolidation des « marges » puisqu'elle permet d'imposer toute une série de dispositifs tels les accords de réadmission ou le traitement externalisé des demandes d'asile dans des centres fermés situés hors du territoire de l'Union. En Méditerranée, l'Union européenne s'y reprend à deux fois. Tout d'abord, et dans l'euphorie des Accords d'Oslo, l'Union européenne initie une

politique de partenariat avec les pays du pourtour méditerranéen, formalisée par la Déclaration de Barcelone de 1995. Ce texte visait à établir, à l'horizon 2010, une zone de libre échange. Ce qui impliquait une politique de partenariat Euro-méditerranéen avec pour vertu de rendre possible une politique d'intégration économique et sociale en Méditerranée. Pourtant, ni la libre circulation des travailleurs dans le cadre de la future zone de libre échange, ni la libre circulation des personnes en tant que quatrième liberté fondamentale reconnue par les traités institutifs de l'Union Européenne ne se retrouvent dans la Déclaration de Barcelone. Le développement de l'islam radical, la « panne » du processus d'Oslo ajoutés aux conséquences du 11 septembre 2001 eurent bien vite raison du processus de Barcelone dont l'enterrement a bel et bien eu lieu le 13 juillet 2008 à Paris. En réalité, dès 2002, l'Union européenne s'est employée à développer une autre stratégie dans le contrôle des migrations en Méditerranée occidentale. Par les accords d'association qui lui permirent d'imposer à ses partenaires des clauses de réadmission ; par des accords bilatéraux entre tel État membre et tel autre État tiers qui renforcent l'entraide en matière de lutte contre le terrorisme et les migrations illégales pouvant aller jusqu'à la surveillance militaire et policière commune des frontières terrestres et maritimes ; par l'application de la politique européenne de voisinage laissant espérer un traitement préférentiel en matière de circulation des personnes ; enfin, par l'implication directe des États bordant la Méditerranée occidentale dans le cadre du « Dialogue 5+5 », transformé en forum de règlement des questions sécuritaires et d'immigration illégale. Durant cette première phase de construction de la politique européenne des migrations en Méditerranée occidentale, tout se passe comme si les frontières européennes se trouvaient déplacées encore plus au sud pour inscrire la Méditerranée dans un nouvel espace qui serait, celui-là, « euro-africain » (Bensaâd, 2006b). Des pressions sont exercées parallèlement sur les États du Maghreb pour les pousser à se doter de législations favorables à la lutte contre l'immigration illégale dont ils commencent à réaliser la présence, parfois durable, sur leurs territoires. L'enjeu devient ainsi à la fois policier et juridique. L'Europe elle-même commence à prendre conscience, dans le Livre vert sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques publié en 2005 par la Commission, de son déficit démographique à l'horizon 2030 et ajuste, par suite, ses ambitions : tout en prônant l'unification des règles en matière d'immigration à l'échelle de tous les États membres, le Commissaire "Justice, Liberté, Sécurité" à l'origine des propositions préconise la modulation des règles selon les différents secteurs économiques. Commence alors la construction du second étage de la politique migratoire européenne avec, dans la foulée, une attention particulière au lien entre lutte contre l'immigration clandestine et co-développement des États du Maghreb et d'Afrique subsaharienne que viendront officialiser le Sommet de Rabat de juillet 2006 suivi de la conférence ministérielle UE/UA de Tripoli de novembre de la même année et le Sommet UE-Afrique de Lisbonne des 8 et 9 décembre 2007. L'interdiction généralisée de l'immigration de travail, à l'origine des politiques publiques les plus drastiques en matière d'entrée et de séjour des étrangers sur le territoire des États de l'Union, tend désormais à céder la place à des politiques fondées sur l'idée « d'immigration choisie », tout récemment consacrée par le Pacte européen sur l'immigration et l'asile prenant « en compte à la fois l'intérêt collectif de l'Union européenne et les spécificités de chaque État membre » et « en partenariat avec les pays tiers ». De façon globale, ce document tend à favoriser la liberté de circulation des travailleurs dans les secteurs où la main-d'œuvre nationale accuse un déficit, à organiser l'immigration sélective de personnes très qualifiées, à instaurer des quotas de travail par secteurs économiques, à procéder à des régularisations sous conditions de catégories de sans-papiers présents sur le territoire européen. La création d'un titre spécial et uniforme de séjour, la « carte bleue » autorisant la mobilité sur le territoire de l'Union des étrangers durablement installés sur le territoire d'un État membre, est l'aspect le plus emblématique de la nouvelle orientation de la politique migratoire européenne. Dans le même temps, les législations nationales émettent des exigences nouvelles à l'entrée en vue du séjour de longue durée sur le territoire telle la connaissance, vérifiée dans le pays de départ, de la langue du pays d'accueil, exigence visant en réalité la réduction de « l'immigration subie », autrement dit le regroupement familial. En contrepartie, l'Union affiche

clairement un nouvel objectif, celui de l'amélioration qualitative des politiques nationales d'intégration visant, à terme, l'élimination de toutes les formes de discrimination.

- 4 Deux phases, donc, dans le traitement des migrations. La première phase se caractérise par la volonté européenne d'imposer une analyse unilatérale du phénomène migratoire en Méditerranée reposant sur des considérations sécuritaires que l'Union européenne s'évertuera à exporter vers les pays du Maghreb. Elle s'exprime dans la volonté « d'europaniser » la Méditerranée impliquant de faire des États du Maghreb la marge sud de l'Union européenne. Du point de vue normatif, cette phase sera marquée par une sorte de tentation d'uniformisation législative et réglementaire en matière de droit des étrangers dans tout le bassin occidental méditerranéen. La deuxième phase, conduite en réalité en parallèle à la première, traduit les résistances des États du Maghreb traditionnellement pays d'émigration, devenus, pour les migrants subsahariens, pays de transit, voire d'immigration. Elle introduit un processus complexe de négociation faisant apparaître plusieurs cercles : le cercle euro-méditerranéen, le cercle maghrébo-maghrébin et le cercle maghrébo-saharien produisant à leur tour un cercle à visée hégémonique les contenant tous : le cercle euro-africain. D'un point de vue normatif, la perspective se présente différemment quant à l'apparente uniformité normative que suggère ce processus.

2.2 - Une normativité différenciée dans un espace en partage ?

- 5 Ce que le passage du Processus de Barcelone à l'Union pour la Méditerranée tend à reconnaître, même implicitement et au-delà des calculs géostratégiques de ses promoteurs originels, c'est le fait que la Méditerranée ne saurait se satisfaire d'une gestion décidée unilatéralement par la seule Union européenne. Autant les institutions prévues que le partage des responsabilités politiques et fonctionnelles attestent de ce changement de conception dans le partenariat euro-méditerranéen. La place accordée par le Processus de Barcelone à la circulation des personnes dans l'espace euro-méditerranéen était si peu significative qu'il n'est pas difficile de mieux faire pour peu que l'on s'éloigne du terreau empoisonné du « tout sécuritaire ». Le Pacte européen adopté en octobre 2008, s'il met en avant la nécessité de lier migration et développement, insiste parallèlement sur la lutte contre l'immigration illégale et prône, par conséquent, l'entente avec « les pays d'origine et les pays de transit » des étrangers en « situation irrégulière ». Par le passé, ce type de préoccupation a conduit, en matière d'asile notamment, à toute une série d'accords bilatéraux officiels ou officieux comme ceux passés entre l'Italie et la Libye ou le Danemark et le Kenya, la France et le Mali ou la France et le Sénégal et dont la finalité était le transfert hors d'Europe du traitement des demandes d'asile. En matière de « retour forcé » des migrants illégaux, des accords de réadmission ont été négociés qui permettent des retours « groupés » et pas toujours des seuls ressortissants du pays de retour. Le versant « sécuritaire » de la politique migratoire européenne ne semble pas sortir affaibli puisque le Pacte européen lui réserve un volet important à travers, notamment, l'accroissement des moyens de l'Agence Frontex et le renforcement de la coopération juridico-policière avec les États tampons. Union pour la Méditerranée et Pacte européen sur l'immigration et l'asile se complèteraient-ils pour former l'assise d'une politique migratoire méditerranéenne concertée que viendraient traduire, certes des actions opérationnelles, mais aussi des dispositions juridiques normatives au contenu sinon uniforme, du moins convergent ? Entrerait-on alors subrepticement dans un processus doux « d'intégration normative » qui s'épuise à cacher les desseins hégémoniques dont il est pourtant porteur (Delmas-Marty, 2, 2004) ? Si on observe attentivement les positionnements géopolitiques des acteurs méditerranéens et si on les rapproche du contexte général dans lequel se déploient les migrations en Méditerranée, on ne peut se satisfaire d'une réponse expéditive consistant à subordonner la production normative endogène des États du Maghreb à celle exogène de l'Union européenne : s'il y a intégration normative, elle se

produit seulement à la marge et n'a pas vocation à influencer en profondeur ni le contenu de la norme autochtone ni, a fortiori, ses procédures d'élaboration et d'application et relève davantage du mimétisme juridique que de l'intégration normative à proprement dit. Rappelons d'abord le contexte méditerranéen des migrations. La Méditerranée, espace de mobilité par excellence, connaît des transformations profondes tant dans les profils des migrants que dans la diversité des situations que la migration mobilise, des stratégies mises en œuvre, des pratiques et des représentations réciproques que construisent les sociétés Méditerranéennes du sud comme du nord. Les migrations, là comme ailleurs dans le monde, introduisent de nouvelles problématiques qui questionnent la logique centrifuge de l'État-nation. Parmi ces problématiques nouvelles, les rapports entre l'État d'origine, l'État de transit et l'État de destination finale du migrant et, à l'intérieur de ceux-ci, les conditions d'exercice de la citoyenneté, la définition des contours culturels de la nation, le contrôle des mouvements migratoires dans un espace que ne peuvent plus borner les frontières étatiques. De fait, les reconfigurations territoriales des espaces géographiques qui se produisent sous les effets conjugués des politiques de recomposition menées par de grands ensembles étatiques et des politiques migratoires qui en découlent complexifient davantage les conditions de la mobilité et de la circulation migratoire humaines. Au même moment, d'anciens pays d'émigration deviennent aussi des pays d'immigration ; d'autres se transforment soit en zones de transit plus ou moins durable soit en véritables plaques tournantes des migrations internationales induisant toute une série de conséquences sur l'altérité, la citoyenneté et l'appartenance à la nation. S'y ajoute, enfin, l'élargissement de la base migratoire à des profils jusque-là ignorés et comportant une part importante et grandissante de femmes. L'ensemble de ces éléments, que les États du Maghreb ont d'abord commencé par ignorer, a placé ces États dans une position défensive qui a rendu plus audibles les demandes européennes de collaboration. Comment s'appréhendent les positionnements géopolitiques propres aux États du Maghreb ? Quelles en sont les conséquences sur leur collaboration avec l'Union européenne et, par suite, sur leur production normative en matière migratoire ? Deux périodes structurent les relations des États du Maghreb avec l'Union européenne : la période des grandes routes migratoires à travers les territoires maghrébins pour passer vers l'Espagne et l'Italie qui, globalement, se termine en 2005-2006 ; la période actuelle qui voit à la fois le développement d'itinéraires ouest-africains, plus longs et plus périlleux, aboutissant aux Iles Canaries et le développement, dans certains États maghrébins, du phénomène d'émigration clandestine de leurs propres ressortissants. La première période se caractérise par une importante offensive européenne pour amener les États du Maghreb à collaborer à la lutte contre l'immigration illégale à partir de leurs territoires. Ces derniers adoptent des positions contrastées et, en tout cas, non coordonnées. Soumettant leur action au principe de réalité au fondement des relations internationales contemporaines, les États maghrébins se présenteront pourtant en ordre dispersé et mobiliseront des ressources politiques souvent déterminées par la scène géopolitique régionale. Par rapport aux mouvements migratoires, ces États jouent le rôle soit « d'espace d'acheminement », soit « d'espace d'embarquement », les premiers pouvant intervenir plus ou moins fortement sur l'intensité des flux, fragilisant d'autant la situation des seconds. Aux considérations d'ordre opérationnel, c'est-à-dire la difficulté réelle de surveillance de frontières longues situées dans des régions désertiques mais néanmoins de grande circulation transnationale, s'ajoutent des considérations liées à certains contentieux régionaux dont le traitement politique international conditionne la collaboration de certains de ces États entre eux. Ces contentieux ont des prolongements certains dans les relations qu'entretiennent les États du Maghreb avec les États d'Europe du sud, relations que sous-tend, par ailleurs, le passé colonial. Des logiques duales viendront ainsi surdéterminer la coopération Maroc/Espagne (de Larramendi et Bravo, 2006), Maroc/France, Tunisie/Italie et Libye/Italie, la Libye développant par ailleurs une stratégie particulière en direction de l'ensemble des États européens (Haddad, 2005). La Mauritanie, en raison de sa situation géographique, échappe à la logique de couple « ancien colonisateur/ancienne colonie » pour entrer avec l'Espagne dans une relation directe de surveillance opérationnelle du port de Nouadhibou et de ses côtes. L'Algérie, en tant que territoire

central situé sur les routes migratoires vers la Libye et le Maroc joue une partition différente. Pays confronté au terrorisme islamiste, il ne s'intéresse d'abord aux migrations qu'en tant qu'elles peuvent être des facteurs supplémentaires d'instabilité. C'est donc sous un angle sécuritaire que ce pays commencera à s'intéresser à la surveillance renforcée de ses frontières terrestres. Quant à ses frontières maritimes, la distance importante entre ses côtes et celles d'Europe du Sud mettront ce pays, jusque vers 2002-2003, dans une position de négociation relativement confortable. Jouant à la fois sur le pouvoir financier qu'il tire de l'exportation de son gaz et de son pétrole et de sa position géographique au cœur des grandes routes migratoires sud-nord, ce pays rechignera longtemps à emboîter le pas à ses voisins maghrébins dans la coopération avec l'Union européenne pour contrecarrer l'immigration illégale. En résumé, cette période d'intense activité européenne en direction des États maghrébins, met en lumière trois situations : celle de la Libye à la quête de son retour sur la scène internationale et qui n'hésite pas à renier ses engagements avec les États du Sahel et à accepter, dans le cadre d'accords bilatéraux, de durcir sa position vis-à-vis des migrants. Au plan législatif, ce nouveau positionnement s'est traduit par l'adoption, en 2005, de la loi n° 125 relative à l'entrée et au séjour renforçant les sanctions à l'encontre des migrants irréguliers et des personnes suspectées de leur porter aide et assistance et prolongée, en 2007, par l'instauration d'un visa d'entrée sur le territoire exigible de tous les étrangers, à l'exception des ressortissants des États maghrébins. Celle du Maroc et de la Tunisie qui adoptent, le premier en 2003 (loi no 02-03 du 11 novembre) et la seconde en 2004 (loi organique du 3 février), des législations assez proches l'une de l'autre quant à leur sévérité, la loi marocaine traduisant, cependant, une plus grande proximité avec certains textes de loi européens. La Mauritanie coopère matériellement avec l'Espagne mais ne s'est pas engagée dans des réformes législatives continuant à appliquer d'anciens textes (loi 65-46 du 23 février 1965 et différents décrets d'application) tout en procédant régulièrement à des opérations de police administrative sans véritable bases légales et à faire appel à la Guardia civil espagnole pour la surveillance du port de Nouadhibou et à l'Agence Frontex pour la surveillance de son espace maritime. Sur la lancée de la logique imprimée par les pressions européennes dès le milieu des années quatre-vingt-dix et qui produisirent leurs effets entre 2003 et 2005, l'Algérie, longtemps attachée à un texte de 1966 (ordonnance 66-221 du 21 juillet), finit par s'aligner sur ses voisins pour adopter, en juin 2008, un texte (loi 08-11 du 25 juin) largement dominé par les préoccupations de lutte contre l'immigration irrégulière, prévoyant des sanctions sévères et créant des « centres d'attente » pour migrants illégaux. Ainsi, lorsque s'ouvre en 2006 le sommet de Rabat réunissant les États subsahariens, les États Maghrébins (à l'exception notoire de l'Algérie) et l'Union européenne, tout est déjà consommé : la phase d'application de cet arsenal maghrébin est largement entamée et produit les effets attendus par l'Europe. En effet, et c'est la seconde phase du processus, les mouvements migratoires à travers le Maghreb et en direction de l'Europe commencent à ralentir et à changer de route se situant désormais davantage au Sénégal, voire plus bas encore en Afrique. Ce deuxième temps du processus met à mal les relations des États maghrébins avec les États subsahariens et reconfigure plus particulièrement la politique de l'État libyen vis-à-vis de la Communauté des États sahélo-sahariens (CEN-SAD, réunissant 21 États membres) créée en 1998, espace dans lequel se pratiquait la libre circulation des personnes. Elle marque, pourtant, un tournant dans le traitement juridique des migrations au Maghreb qui verra se mettre en place des législations au contenu contradictoire : règles drastiques de police administrative spéciale côtoient des dispositions (rares, il est vrai) relevant plutôt des standards européens des droits de l'homme. Se met ainsi en place une collaboration euro-maghrébine reposant sur une connivence institutionnelle certaine mais se traduisant par des législations différenciées illustrant une très faible convergence normative.

2 - Une faible convergence des normes européennes et maghrébines

6 Plus personne aujourd'hui ne conteste la réalité des effets, qu'ils soient directs, indirects, différés ou immédiats, des normes produites internationalement sur le droit interne des États. Cependant, si ces effets sont incontestables dans leur réalité, on ne peut soutenir qu'ils se manifestent toujours de la même manière. En effet, selon que l'on poursuit un objectif d'uniformisation du droit ou un objectif d'harmonisation du droit, le processus fait appel à des « outils » différents avec des conséquences différentes. L'uniformisation véhicule l'image d'un monde unifié par le droit et n'hésite pas à recourir à la simple « transplantation » de normes et de règles à raison de leur efficacité avérée dans un système donné. L'harmonisation véhicule, quant à elle, l'image d'une combinaison dans laquelle les divergences s'accordent en un nouvel ensemble équilibré (Legrand, 2006 ; Richard, 2007), processus qui, lorsqu'il est réussi, aboutit à une hybridation juridique. L'une comme l'autre fin peut être favorisée et amplifiée par des dispositifs d'intégration économique ou politique régionale ou internationale, de coopération avancée ou de collaborations renforcées dans un domaine donné d'activité. Ainsi en est-il de la construction européenne qui a engendré, par exemple, un droit de la consommation qui ne va pas sans poser de difficulté quant à la transplantation de certaines règles ou encore des effets produits sur le droit de certains pays lorsqu'ils adhèrent à certaines organisations internationales. En Méditerranée occidentale, si l'on s'en tient aux seuls acteurs du « Dialogue 5 + 5 », nous sommes en présence d'une combinaison singulière : sur le littoral nord, un ensemble de cinq États liés par les traités institutifs de l'Union européenne – donc impliqués dans un processus approfondi d'intégration – tandis que sur le littoral sud, nous trouvons cinq autres États, eux aussi théoriquement impliqués dans un processus d'intégration régionale – l'Union du Maghreb Arabe (UMA) – mais qui reste très largement symbolique trente ans après sa création. De fait, les relations entre ces deux ensembles restent largement dominées par le bilatéralisme que la très récente création de l'Union pour la Méditerranée mettra longtemps à dissoudre dans de grands desseins partagés. Le contenu de la norme juridique produite dans ces conditions en matière de migration ne sera partagé qu'accidentellement, les deux ensembles n'étant, par ailleurs, organisés à l'intérieur d'aucune structure commune qui disposerait d'un pouvoir normatif propre. Deux systèmes différenciés vont ainsi s'affirmer : l'un traduisant globalement une logique d'harmonisation (A), l'autre illustrant davantage les intérêts nationaux (B).

2.1 - Une harmonisation normative européenne prononcée

7 En Europe du sud, particulièrement pour ce qui concerne la question des migrations, la donnée sécuritaire revêt une extrême importance pour la production normative autant de l'Union européenne (BIGO, 1998) que des États bordant la Méditerranée. Dans ses deux facettes, intérieure et extérieure, la notion de sécurité sera très largement instrumentalisée par l'Europe pour se donner un ennemi extérieur commun, le migrant clandestin, nourrissant ainsi l'imaginaire européen pour pallier le vide laissé par l'absence d'un projet politique partagé (Duez, 2005). Dans chacun des États européens de Méditerranée occidentale, la notion de sécurité a été instrumentalisée différemment et n'a pas, par suite, orienté les politiques migratoires de ces États dans la même direction. C'est le cas du Portugal où, sous l'influence de données historiques particulières, tels le lusotropicalisme et un certain humanisme universaliste (Machado, 2005), l'axe sécuritaire, s'il reste présent, n'est pas déterminant. En Italie, les répercussions sociétales de la globalisation de l'économie et la crise durable de légitimité politique que connaît le pays mettent l'axe sécuritaire au centre du traitement de la question migratoire. En Espagne, l'immigration devient, sous l'influence des attentats du 11 septembre 2001 et plus encore après les attentats de Madrid de 2004,

« la métaphore des dangers islamistes (...) » et menaceraient, tout comme en Italie, « les valeurs catholiques, considérées comme identitaires dans ces sociétés » (Ritaine, 2005, p. 22).

8 En France, l'instrumentalisation, sous un angle sécuritaire, est plus ancienne et remonte au début des années soixante-dix. Des facteurs historiques, politiques et économiques ont façonné des politiques essentiellement dominées par l'instrumentalisation de la présence des étrangers sur le sol français. Ajoutés à l'onde de choc du terrorisme islamiste algérien, à ses répercussions en France même et aux différents attentats perpétrés en Europe, ces éléments ont fait de l'axe sécuritaire le ferment des positions gouvernementales en matière migratoire. Cet axe sera d'ailleurs renforcé au niveau européen, sous la demande expresse de l'Espagne et de l'Italie appuyés par la France, lors du Conseil européen de Séville de juin 2002 où la question de la surveillance des frontières extérieures, (i.e. les frontières sud), devient centrale. Facteur fédérateur des politiques européenne et étatique de ces dernières années, l'argument sécuritaire se combine à des données politiques propres à chacun de ces pays. Ainsi, en Espagne, la question migratoire est-elle traversée par les rapports politiques Gouvernement central/gouvernements locaux pour le contrôle du territoire (Barbosa, 2005), tant dans les modalités d'accès au séjour que dans les compétences déléguées. En Italie, la dérive populiste régionaliste « fonde l'exclusion sur la défense d'une identité collective que menacerait, au même titre, l'État central, la globalisation, les immigrés » (Ritaine, 2005, p. 19) pour bâtir un agenda de l'exclusion qui « s'affirme peu à peu comme interprétation politique de l'insécurité collective » (Ritaine, 2005, p. 29). Cette différenciation des débats dans les États d'Europe du Sud débouche pourtant, en matière migratoire, sur des convergences de normes (Ritaine, 1999). Un bref retour sur différentes législations intervenues ces vingt dernières années permet d'illustrer le propos.

9 La France, pays d'immigration de longue date, n'a pas produit pour autant de réelle politique migratoire se satisfaisant d'une gestion à très court terme, légèrement dépendante des changements de majorité politique. Avec l'arrêt de l'immigration légale, la législation se durcit et les efforts se portent davantage sur la lutte contre l'immigration clandestine, délaissant du même coup les aspects plus qualitatifs comme ceux de l'intégration des étrangers en situation régulière. Dans le milieu des années quatre-vingt-dix, l'acquisition de la nationalité par le droit du sol devient plus difficile comme deviennent plus rares les régularisations de sans-papiers. La loi RESEDA de 1998, tout en procédant à une régulation automatique mais sur la base de critères restrictifs qui en réduisent la portée et tout en créant l'asile territorial, mesure destinée en principe à atténuer la sévérité des critères de la convention de Genève pour l'octroi du statut de réfugié, confirme, dans ses grandes lignes, la rigueur des textes précédents. Les lois de 2003 et 2006 viendront encadrer encore plus sévèrement le regroupement familial, rare voie d'immigration légale introduite en 1975 et accusée d'être la cause de l'immigration « subie », ainsi que les mariages mixtes tout en mettant fin aux régularisations après dix ans de séjour pour les sans-papiers. Dans le même temps, la dimension « intégration » est prise en compte et un contrat d'accueil et d'intégration pour les primo-arrivants est créé. Commence à se préciser une politique d'immigration « choisie » avec la création d'un titre de séjour « compétences et talents ». La loi de 2007 accentuera la tendance : d'un côté, toute une série de dispositions très restrictives visant « l'immigration subie », introduction d'objectifs chiffrés de reconduites à la frontière et multiplication des centres de rétention administrative ; de l'autre, des dispositions destinées à moduler les entrées légales pour raison de travail en fonction des besoins de l'économie en main-d'œuvre qualifiée et hautement qualifiée. Inspirant assez largement la législation communautaire, la législation française relève d'une logique antagonique ancienne d'inclusion/exclusion concomitante au développement de l'immigration en France (Noiriel, 2007).

10 L'Italie, traditionnellement pays d'émigration, commence dès 1970 à devenir un pays d'immigration et le rapport finit par s'inverser totalement dans les années 80. Aujourd'hui, l'Italie accueille des ressortissants philippins, africains et latino-américains (en majorité des femmes pour les 3 origines), des tunisiens et des marocains, des iraniens, des chinois et des immigrants originaires d'Europe centrale et

orientale. Longtemps négligée au plan législatif, l'immigration donnera lieu, en 1990, à la « loi Martelli », texte protecteur des droits sociaux des étrangers, avant d'adopter un traitement moins généreux en 1995 avec le « décret Dini ». Puis, en 1998, le gouvernement de centre-gauche fait voter un texte, la loi « Turco-Napolitano » (décret législatif 286 du 25 juillet 1998), introduisant le principe des quotas fixés par pays d'origine, par région du pays d'accueil et par type de main-d'œuvre et relativement favorable au migrant avec, par exemple, une définition large du regroupement familial englobant les ascendants de troisième degré et de l'acquisition de la nationalité par voie de mariage. Précédée d'un acte de régularisation massive, cette loi donnera lieu à une autre régularisation massive d'immigrés illégaux présents sur le territoire en raison notamment des dysfonctionnements du système des quotas, du vieillissement de la population et des longues frontières maritimes du pays. En 2002, cette législation est modifiée en profondeur par la loi « Bossi-Fini » (loi 189-2002) qui renforce les systèmes internes et externes de contrôle de l'immigration tout en étant accompagné d'un acte de régularisation massive. Revenu au pouvoir, le centre-gauche prépara un projet de loi (dit « Amato-Ferrero » adopté le 24 avril 2007) reposant sur l'idée d'une plus grande souplesse en direction de l'immigration « choisie » de travail et l'allègement des conditions de détention des migrants irréguliers sans pour autant supprimer les centres fermés. La chute du gouvernement Prodi mit fin à ce projet et le nouveau gouvernement Berlusconi établit de nouveau le lien entre « sécurité nationale » et contrôle de l'immigration. Dès le 21 mai 2008, est élaboré et rendu public le « paquet législatif sur la sécurité » qui se traduit par un décret-loi (no 92 du 23 mai 2008 intitulé « mesures d'urgence concernant la sûreté publique ») prévoyant la possibilité d'expulser même les ressortissants de l'Union européenne. Un projet de loi est ainsi présenté au Parlement le 3 juin 2008, adopté par les deux chambres et entré en vigueur depuis août 2009. D'une extrême sévérité, il criminalise l'immigration irrégulière, fragilise les droits des personnes, complique le regroupement familial en introduisant les tests ADN, transforme les « centres de permanence temporaire et d'assistance » en « centres d'identification et d'expulsion », centres fermés, où aussi bien le migrant irrégulier que le demandeur d'asile entré ou ayant séjourné illégalement en Italie peuvent être détenus pour une période pouvant atteindre 6 mois. Avec la récente création du « groupe des 4 » (Italie, Grèce, Chypre et Malte) qu'elle entend diriger, l'Italie semble opter pour une sorte de partage de la Méditerranée se matérialisant par une ligne de fracture nord/sud reliant la Grèce, Chypre, Malte, les îles italiennes et qu'elle voudrait voir se prolonger par Majorque, Gibraltar et jusqu'aux Canaries. L'Italie confirme donc la logique ultra sécuritaire de sa législation relative aux migrants dont les retombées négatives sur le respect de ses engagements européens et internationaux sont manifestes (Cf. Mémoire du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe en date du 19-20 juin 2008).

- 11 L'autre voisin de la France, l'Espagne, devient aussi, dans les années quatre-vingt, pays d'immigration pour des migrants en provenance du Maghreb, d'Amérique latine, des Philippines, de Chine et du Portugal (souvent, des portugais ayant acquis fraîchement la nationalité). Au tout début des années 90, commence l'immigration irrégulière subsaharienne à travers le détroit de Gibraltar. Les provinces agricoles ayant un grand besoin de main-d'œuvre non qualifiée, les autorités fermeront d'abord les yeux sur l'immigration illégale puis procéderont à des régularisations massives. Concurrençant les régions autonomes, le gouvernement central lancera un premier plan pour l'insertion sociale des travailleurs immigrés en 1995 puis un autre en 2000, sorte de politique d'intégration des immigrés en situation régulière comportant des mesures incitatives en matière de santé et d'éducation appuyées sur la déconcentration des financements vers les régions, les associations et les syndicats. Sur le plan strictement législatif, la politisation progressive de la question migratoire introduira durablement la dimension sécuritaire. L'Espagne, pays d'émigration, s'était dotée d'une législation organisant et protégeant « l'émigré ». S'agissant de « l'immigré », c'est seulement au moment de l'entrée de l'Espagne dans la Communauté européenne que le législateur commence à s'y intéresser : une loi (loi 7/1985, dite *Ley de extranjeria*), votée sans véritable débat en juillet 1985, marque l'entrée de « l'immigré » dans le paysage législatif espagnol. En 1996, au moment où le phénomène de la migration

africaine commence à être médiatisé, un règlement vient tenter de réformer la loi de 1985 dont la dimension intégration est jugée dépassée. Revenant à la charge, le législateur adopte, en décembre 1999, une loi (*Ley organica 4/2000* du 11 janvier 2000) qui fait des immigrés des sujets de droit à part entière, c'est-à-dire justifiant une politique claire d'intégration. Le Parti Populaire, arrivant alors au pouvoir, refuse de la voter et entreprend aussitôt de la réformer. Ce qui sera fait par un texte (*Ley organica 8/2000*, mort-née) du 22 décembre 2000 qui entrera en vigueur en janvier 2001 et qui sera considéré comme une loi de contre-réforme de la loi 4/2000. Recherchant encore davantage de restriction, le Parti Populaire, adopte, en novembre 2003, une autre loi (loi 14/2003 du 20 novembre 2003) encore plus contraignante et plus répressive. L'alourdissement du climat politique consécutif aux attentats de Madrid du 11 mars 2004, produira des effets négatifs sur l'opinion publique et poussera le nouveau gouvernement socialiste à mener une politique offensive en direction des pays africains d'origine et de transit tout en procédant à une régularisation massive de sans-papiers et sans revenir sur la législation antérieure. Depuis 2006, contrairement à la situation prévalant en Italie, l'Espagne enregistre une baisse conséquente de migrants séjournant dans ses centres de rétention. L'explication viendrait de ce que le dispositif européen de contrôle maritime Frontex, mis en place au large des côtes africaines ajouté aux accords signés par l'Espagne avec les pays d'origine et de transit des migrants illégaux, ont rendu les routes vers l'Espagne moins attractives. Devant ce relatif succès, le gouvernement espagnol renoue avec sa politique d'ouverture en direction des pays latino-américains et développe, notamment avec le Maroc et le Sénégal, une politique de co-développement fondée sur la gestion commune des flux migratoires, passant, pour le Maroc, par les « contrats en origine » qui permettent de recruter *in situ* la main-d'œuvre nécessaire avec la quasi-certitude de la voir repartir à la fin du contrat de travail puisque assurée de pouvoir revenir. La situation du Portugal est comparable à celle de l'Espagne du point de vue du statut de nouveau pays d'immigration bien que la provenance des migrants soit différente (Pereira-Ramos, 2004). Du point de vue des politiques publiques, le Portugal, que la dimension sécuritaire ne contraint pas autant, favorisera d'abord « une politique d'ouverture régulée » avant de passer à une « politique de quotas » (Pereira-Ramos, 2004) se traduisant par des régularisations importantes de sans-papiers en 1993, 1996 et 2001 ainsi que par des réformes législatives d'accompagnement (décret-loi 4/2001 du 26 juillet 2000 et décret-loi 34/2003 du 25 février 2003). Servie par une politique offensive de recherche de main-d'œuvre s'appuyant sur des accords bilatéraux et sur le réseau consulaire, l'immigration vers le Portugal, malgré la part importante qu'y prend le regroupement familial, commence pourtant à baisser en 2003 pour se stabiliser en 2006. C'est dans ces conditions que les pouvoirs publics entreprennent, en 2007, la réforme en profondeur du cadre juridique et institutionnel des migrations. Une nouvelle loi sur « l'entrée, le séjour, le départ et l'expulsion des étrangers » est ainsi adoptée (loi 23/2007 du 4 juillet 2007). Transposant un ensemble de directives européennes, cette loi et toute la panoplie de textes réglementaires qui l'accompagnent visent à organiser et orienter les migrations de travail vers les filières légales en fonction des besoins du marché du travail local tandis que sont renforcées les sanctions contre les passeurs et les individus exploitant les immigrés. Le regroupement familial, moyen légal essentiel pour immigrer au Portugal, est encore facilité, contrairement à ce qui se pratique dans les autres États d'Europe du sud. La procédure d'octroi des visas, complexifié par l'existence de pas moins de neuf types de visas d'entrée, ne compte désormais plus que deux types de visas : un visa de séjour temporaire accordé pour traitement médical, travaux de recherche ou mission professionnelle ; un visa de résident valable 4 mois accordé à des fins de travail régulier, de travail hautement qualifié, d'études, de regroupement familial ou pour raison entrepreneuriale. Adossé à un système informatisé d'offres d'emploi géré par les représentations diplomatiques et consulaires portugaises, ce visa a vocation à être converti, dans les 4 mois suivant l'arrivée, en titre de séjour. Ce système consacre, par ailleurs, l'abandon du système de « quotas » qui régissait l'admission des migrants de travail au profit d'un système de « contingent global » établi sur la base d'une estimation annuelle des besoins du marché du travail qui ne peuvent être comblés par la main-d'œuvre locale incluant les

résidents communautaires. Globalement, les besoins en main-d'œuvre consécutifs à l'entrée du Portugal dans la Communauté européenne, ses liens historiques avec certaines parties du monde (Brésil, Chine, pour Macao et Inde pour Goa, Damao et Diu), son passé de puissance coloniale en Afrique ainsi que sa situation géographique singulière (européen du point de vue territorial, il en est physiquement « séparé » par une frontière naturelle et tourné vers le grand large et donc sans voisin africain « d'en face »), l'ont amené à favoriser une politique législative « utilitaire » l'éloignant du traitement strictement sécuritaire de la migration. D'un autre côté, faisant face à une immigration différenciée par ses origines géographiques et sa situation sociale, le gouvernement portugais a dévoilé, en mai 2007, un Plan global d'intégration des immigrés comportant 122 mesures, depuis l'accueil jusqu'au logement en passant par l'éducation, la santé, etc. Politique utilitaire impliquant un volet social d'un côté, politique de maîtrise des flux migratoires corrélée au marché du travail de l'autre, s'accompagnent d'une législation moins sévère que dans les quatre autres pays voisins et reconnaît, par exemple, le droit de vote aux élections locales aux ressortissants d'origine brésilienne et d'Afrique lusophone, facilite l'accès à la nationalité la déconnectant du *jus sanguinis* développant du même coup la bi-nationalité et ne marginalise pas le regroupement familial en tant que voie d'immigration légale vers le Portugal. L'immigration illégale, qui s'est aussi développée au Portugal et qui est le fait, essentiellement, des européens de l'est et des brésiliens, fait l'objet de mesures sévères autant envers les migrants qu'envers les « passeurs » et les employeurs. Malgré sa relative souplesse, cette législation s'inscrit bien dans la politique générale prônée par l'Union européenne. La relative différence que présente la législation du Portugal par rapport aux législations de ses trois voisins européens s'explique, en partie, par sa situation géographique particulière. Cette distance imposée par la géographie se traduit par une « distanciation » de sa politique migratoire en Méditerranée qui échappe au jeu d'influence auquel se livrent ses voisins en direction des pays maghrébins. Différence dont il ne s'agit, cependant, pas de surestimer les effets sur la production de la norme juridique puisque l'analyse comparée montre que si « les uns mettent l'accent sur la nécessité de l'intégration des immigrés, (si) les autres insistent sur le contrôle, voire la répression de l'immigration, (si) quelques uns sont plus marqués par le traitement préférentiel réservé à certaines catégories d'immigrés, les lois-cadres et les ensembles de normes juridiques traitant de l'immigration sont relativement proches les unes des autres ». Pour une simple et bonne raison : c'est que, étant « tous (placés) sous contrainte des normes européennes (...) et des traités internationaux, ils produisent des règles analogues » (Ritaine, 2005, p. 6).

- 12 Dans le domaine qui nous préoccupe ici, on retrouve semblables « convergences » entre les législations des cinq États du grand Maghreb mais avec une différence remarquable : le caractère pénal prononcé des différentes législations, laissant filtrer les préoccupations sécuritaires qui animent leurs auteurs et montrant les limites démocratiques des procédures de leur édicition.

2.2 - Des législations maghrébines au caractère pénal prononcé

- 13 Les cinq États du grand Maghreb développent, comme on l'a rappelé, des stratégies différentes et parfois opposées dans leurs relations avec les quatre grands États d'Europe du sud. L'intérêt national, qu'aucune institution commune ne vient « lisser » comme c'est le cas pour les États européens dans le cadre de l'Union, apparaît comme le facteur quasi-exclusif des rapports que ces États construisent entre eux et avec leurs partenaires d'Europe du sud. Ce facteur s'abreuve lui-même à la source de la philosophie de l'État-nation, construction européenne diffusée comme on sait dans le monde entier par le biais de l'État post-colonial. Au Maghreb, l'État-nation s'est éloigné de sa forme originelle européenne et se caractérise, pour des raisons historiques et politiques données, par un exercice du pouvoir relevant du registre de l'autoritarisme (Camau, 2006), lequel trouve dans la notion de souveraineté nationale un ferment et un

relais puissants autant pour les relations extérieures que pour la politique intérieure. En découle un souverainisme juridique appuyé dont la finalité de la norme ne sort pas indemne (Botiveau, 2006). Aussi, en matière de migration, la norme juridique se voit-elle assigner une double finalité : distinguer le national de l'étranger pour l'en protéger. Dans ces conditions, prendront naissance des normes législatives et réglementaires valorisant le versant « obligations » et négligeant d'autant le versant « droits », favorisant finalement la multiplication des cas d'irrégularité et d'illégalité de l'entrée et du séjour des étrangers. Apparaissent ainsi des catégories d'étrangers jusque-là ignorées ou traitées à la marge par une simple réglementation de police administrative. Le « clandestin », de simple anomalie de fait tolérée parce que appréhendée comme situation provisoire et secondaire, devient une anomalie juridique, c'est-à-dire que cette personne se trouve « hors-la-loi » et commet donc une infraction punissable. Parallèlement, le contrôle strict de la liberté de circulation génère une catégorie particulière condamnée par la morale publique et par la loi, celle des « harragas » quittant illégalement le territoire national. Autour de ces deux catégories, se construisent d'autres situations d'illégalité comme le transport de migrants irréguliers débouchant sur la mise en cause de la responsabilité du transporteur ; l'aide humanitaire aux migrants irréguliers débouchant sur des sanctions ; ou encore l'activité organisée du franchissement des frontières frappée de sanctions lourdes, que l'on ait affaire à des réseaux d'entraide familiale ou à des réseaux mafieux. Les différentes législations, à des degrés plus ou moins importants, sont de ce fait marquées par la sévérité des sanctions et l'extrême fragilité des garanties procédurales dont peuvent bénéficier les étrangers comme les nationaux en situation irrégulière.

14 Quelles sont les logiques à l'œuvre dans ces différentes législations ? Présentent-elles des caractéristiques communes, des différences essentielles ? Sont-elles soumises de la même manière aux influences endogènes et exogènes tant dans leur production que dans leur application ? Cinq pays, cinq réponses, cinq législations au caractère pénal prononcé.

15 Dans l'ambiance sécuritaire consécutive au 11 septembre 2001, la Tunisie promulgue d'abord deux lois (28 mai 2003 et 10 décembre 2003) avant de modifier celle du 14 mars 1975 relative à la délivrance du passeport par une loi organique en date du 3 février 2004. Ce texte introduit un chapitre entièrement consacré à l'entrée et la sortie irrégulières du territoire. Législation répressive, elle criminalise largement la migration, s'éloigne des législations européennes et des normes internationales, notamment en matière de droit d'asile et présente très peu de garanties juridictionnelles tout en ignorant la notion de « catégorie protégée » qui a été, sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la société civile, une des conquêtes de ces dernières années en Europe en matière de droits des étrangers. S'inscrivant résolument dans la lutte anti-terroriste, cette législation entend contrôler étroitement toute présence étrangère sur le territoire, qu'elle soit régulière ou, a fortiori, irrégulière. Le Maroc, dans un exercice de juste équilibre de ses relations avec l'Espagne, l'Algérie et l'Europe, remplace ses deux dahirs des années quarante par la loi n° 02-03 du 11 novembre 2003 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et à l'émigration et l'immigration irrégulières. Ce texte introduit une série d'infractions au séjour assorties de sanctions administratives et pénales. Sont accentuées les mesures répressives s'agissant des illégaux en même temps qu'est organisé un système de « gestion » de la présence des étrangers en situation régulière. Pour autant, cette loi n'est pas entièrement dominée par l'aspect sécuritaire puisqu'elle introduit la notion de « catégorie protégée » bien connue des législations européennes encadrées par la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, l'article 29-2 qu'« aucune femme étrangère enceinte et aucun mineur étranger ne peuvent être éloignés... ». On observera, par exemple, que le caractère général de l'interdiction protège toute femme enceinte sans que soit posée la question très délicate en pays musulman de la nature du lien avec l'auteur de la grossesse. La loi se réfère également aux engagements internationaux du Maroc en matière de droit d'asile puisque le même article 29-2 dispose que : « ... de même, aucun étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements inhumains ou dégradants ». Pour autant, il n'existe pas de législation

nationale propre qui organise le droit d'asile. D'autres dispositions du texte de loi organisent la protection des étrangers ayant des liens établis avec le Maroc : l'étranger résidant depuis l'âge de six ans ou depuis plus de quinze ans, l'étranger marié depuis un an avec un ressortissant marocain ou qui subvient aux besoins de son enfant marocain, l'étranger en possession d'un titre de séjour en l'absence d'une condamnation d'au moins un an, sont eux aussi protégés contre les mesures d'éloignement du territoire. Mais il ne s'agit pas, dans tous les cas, de protections absolues puisqu'elles peuvent tomber « pour nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou pour la sécurité publique », pour terrorisme et pour trafic de stupéfiants. Hors ces cas que l'on rencontre dans les législations européennes également, ce texte autorise par ailleurs la levée de cette protection en cas « d'infraction aux mœurs ou à la législation du travail », replaçant en quelque sorte le migrant sous le pouvoir discrétionnaire, voire arbitraire de l'administration.

16 La Libye, pays connaissant une réelle tradition d'immigration de travail, s'est comportée de manière singulière, jouant à la fois sur la solidarité arabe puis africaine pour faire face à ses difficultés de politique internationale. L'immigrant n'a pas été épargné dans ce jeu d'alliances conjoncturelles. Sa situation s'en est trouvée fortement affectée d'un double point de vue : celui de la protection sociale à laquelle il ne peut prétendre au même titre que les nationaux et celui de son statut nécessairement précaire et révoquant. Une autre échelle de valeur différencie les migrants : le pays d'origine. En effet, les ressortissants des États arabes bénéficiaient tous de la liberté de circulation et d'établissement (en fait, depuis janvier 2007, seuls les ressortissants des 3 États du Maghreb central entrent en Libye sans visa) ainsi que de l'égalité de traitement (loi n° 10 de 1989 relative aux droits et devoirs des citoyens arabes en Libye) avec les nationaux. Pour ces ressortissants, les conditions d'entrée et de séjour étaient fixées par la loi n° 6 de 1987 dont les conditions de mise en œuvre ont été précisées en 1989 par l'ordonnance n° 247. Viennent ensuite les ressortissants des 21 États de la Communauté des États Sahélo-sahariens (CEN-SAD) créée en 1998, qui bénéficiaient de la libre circulation mais sans égalité de traitement pour les droits sociaux avant que le gouvernement libyen, engagé dans une politique de retour sur la scène internationale, ne fasse récemment volte-face. Entre temps, le rapprochement avec l'Union européenne passe par l'acceptation de réadmissions collectives, majoritairement de non-ressortissants, la Libye ayant elle-même très peu de nationaux émigrés légaux ou illégaux, et par l'ouverture de lieux de rétention « sauvage » avant de se traduire par l'adoption, en 2005, d'une nouvelle loi (loi n° 25 relative à l'entrée et au séjour des étrangers) renforçant les sanctions à l'encontre des migrants irréguliers et des personnes suspectées de leur porter aide et assistance. Législation a minima, ce texte ne fait aucune place à la protection des migrants qui reste largement tributaire de décisions politiques ou administratives prises au coup par coup et généralement dépourvues de garanties juridictionnelles.

17 L'Algérie a tardé à s'intéresser officiellement aux migrations régies par l'ordonnance de 1966. Différentes raisons expliquent cette situation, parmi lesquelles le statut de pays traditionnel d'émigration et la situation politique des années quatre-vingt-dix. La migration de transit qui caractérisait ce territoire n'entraînait pas dans les préoccupations immédiates et l'amalgame n'était pas fait entre celle-ci et le terrorisme islamiste. Cette migration ne devient un facteur déterminant qu'à partir du moment où elle devient une ressource mobilisable dans la négociation avec les États voisins et ceux d'Europe du sud. Occupant une position pivot au Maghreb, l'Algérie développera une politique binaire : d'un côté, la défense des migrants liant migration et développement économique ; de l'autre, la préoccupation sécuritaire qui conduit ce pays à coopérer, finalement, avec l'Europe. Passant d'un registre à l'autre, l'Algérie attendra le 25 juin 2008 pour réformer sa législation sur les étrangers (loi 08-11 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie). La nouvelle loi s'inscrit résolument dans une logique sécuritaire et répressive. Les sanctions pénales encourues sont sévères autant à l'encontre du migrant irrégulier lui-même qu'à l'encontre du transporteur même lorsqu'il est de bonne foi et plus encore à l'encontre des personnes facilitant, de manière organisée ou non, l'introduction, le maintien ou le transit d'étrangers en situation irrégulière.

Officialisant ce qui se pratiquait déjà dans tout le Maghreb de manière officieuse, des « centres d'attente », destinés à l'hébergement des ressortissants étrangers en situation irrégulière faisant l'objet d'une reconduite à la frontière, peuvent désormais être créés par voie réglementaire pour « retenir », sur décision du wali (préfet), pendant une durée renouvelable de 30 jours, l'étranger en situation irrégulière frappé d'une mesure de reconduite à la frontière. Il peut également être prononcé contre lui une peine d'interdiction du territoire pouvant aller jusqu'à 10 ans, peine qui emporte la reconduite automatique à la frontière à l'issue l'exécution de la peine principale d'emprisonnement, introduisant ainsi la double peine dans l'arsenal législatif algérien. Contre la reconduite, un recours suspensif est certes possible mais doit être introduit devant le juge des référés dans le délai maximum de 5 jours, délai pouvant être prolongé de 30 jours dans certains cas. Le regroupement familial est possible mais la loi traque et sanctionne durement les « mariages blancs » sans que soient précisées les conditions d'application de ces dispositions. On relèvera enfin une affiliation très éloignée avec les législations européennes en matière de protection contre les mesures d'expulsion sans pour autant instituer de véritables « catégories protégées ». En effet, il est seulement prévu que l'exécution de la décision d'expulsion peut être suspendue par le juge des référés dans certains cas. Mais cette suspension ne sera jamais que provisoire.

- 18 La Mauritanie, dernier venu dans la question migratoire euro-méditerranéenne, est, avec la Libye, le pays du Maghreb qui présente pour les migrants les garanties juridiques les plus fragiles. La principale raison est à rechercher dans sa position géographique particulière. En effet, pendant longtemps, le principal point de passage des migrants vers l'Europe, Nouadhibou, « ne fut que secondaire autant par rapport aux autres itinéraires que rapporté aux migrants à destination de la Mauritanie (...) fonctionnant plutôt comme un goulot d'étranglement et de rétention laissant passer parcimonieusement des flux ténus (...) » (Bensaâd, 2006b). Ce qui explique que ce pays se soit si peu préoccupé de sa législation sur les migrants. Aujourd'hui, la situation est bien différente et la législation existante est bien mal adaptée. En effet, du point de vue de sa visibilité géopolitique, la Mauritanie participe effectivement, depuis 2004, au « Dialogue 5 + 5 » et se trouve ainsi intégrée dans l'espace euro-méditerranéen avec pour résultat, à compter de 2005, l'assignation d'un rôle de frontière méridionale de l'Europe. Or, bien avant cette soudaine « visibilité », la Mauritanie se trouvait déjà inscrite au cœur d'un processus de transformation spatiale favorisé par le désenclavement consécutif à l'achèvement de la route transsaharienne atlantique reliant Tanger à Dakar en passant par Nouadhibou, Nouakchott, Rosso et faisant la jonction avec « la route de l'espoir » reliant le Mali à Nouakchott. Ce nouveau maillage routier avait déjà commencé à inscrire l'espace mauritanien dans le dispositif migratoire avant que ne se manifeste le durcissement des positions marocaine, libyenne et algérienne refoulant plus au sud les routes migratoires. Plus largement, le territoire mauritanien était déjà inscrit « dans un système relationnel transnational plus large et dans des échelles plus vastes (l'articulant)... encore plus au Sahel (...) ainsi qu'au Maghreb (...) » (Bensaâd, 2006b, p. 17). Prenant appui sur ce nouveau maillage routier, le territoire mauritanien confirme sa vocation d'espace de circulation migratoire en direction, principalement, de la Mauritanie même, du nord marocain et de l'Europe et, accessoirement, du Sahel. Prenant conscience – voire cherchant à la provoquer – de l'incontournable dimension humaine du désenclavement, les autorités mauritaniennes ne se sont pas préoccupées de réformer la législation en matière d'entrée et de séjour des étrangers préférant alterner, selon les données de la conjoncture politique interne et externe, entre mesures administrativo-policières sévères et laisser-faire. Aussi, cherchant à se ménager une marge de manœuvre suffisante pour ses relations de voisinage, la Mauritanie, plutôt que de se lancer dans une nouvelle politique législative, préfère recourir, en cas de fortes pressions, aux pratiques de refoulement aux frontières, d'expulsion, individuelle ou collective, assortie ou non de mesures d'interdiction du territoire, de rapatriements plus moins volontaires organisés avec le HCR et l'OMI, toutes mesures appliquées sans véritable base légale. La surveillance de ses eaux territoriales par l'Agence Frontex et de son principal port par la Guardia Civil

espagnole a même conduit à la création, à Nouadhibou et sans texte de référence, d'un « camp d'accueil provisoire » directement géré par cette dernière.

- 19 Au final, les législations des cinq États du grand Maghreb partagent trois caractéristiques principales. Tout d'abord, leurs conditions formelles d'édition marquées par des procédures parlementaires démocratiquement déficitaires et largement « contrôlées » par le pouvoir exécutif. Ensuite, la dimension sécuritaire prend le dessus sur les considérations humanitaires et conduit à une approche pénale des circulations migratoires induisant l'aggravation des peines encourues. La protection des migrants reste ainsi l'exception, la sanction étant la règle. Enfin, aucun des cinq pays n'a encore adopté de législation interne en matière de droit d'asile, ce qui, pour ceux d'entre eux qui ont ratifié la convention de Genève de 1951 et la convention de l'OUA de 1969, conduit au non-respect de leurs engagements internationaux.

Conclusion

- 20 La production de la norme juridique en matière migratoire en Méditerranée met à nu plusieurs réalités. Tout d'abord, celle de la communautarisation des politiques d'immigration et d'asile soumise, non pas comme c'était l'objectif tracé à Tampere à des standards élevés en matière de protection des droits de l'homme mais à des standards a minima imposés par les États. L'harmonisation normative qui en était attendue est ainsi distillée dans une politique « utilitariste » conduite par les États réduisant l'asile à l'immigration et celle-ci à l'illégalité. Le Traité de Lisbonne, s'il venait à entrer en vigueur, concrétisera pareille communautarisation impliquant une harmonisation normative à bas standards. Les États, sans surprise, revendiquent ainsi leur prééminence dans la définition du contenu de la norme en matière d'immigration, retrouvant les réflexes de l'État-nation jaloux de ses compétences. Ensuite, elle montre la complexité du processus « d'exportation » de la norme juridique et des limites de son « implantation » dans des environnements politiques et institutionnels nationaux différents, particulièrement dans le domaine sensible de la « surveillance et du contrôle » des étrangers, domaine toujours corrélé à la souveraineté nationale qui, dans bien des cas, est mâtinée d'autoritarisme. Enfin, elle pointe un enjeu renouvelé des relations internationales : le contrôle (et son extrême sophistication) de la liberté d'aller et venir que les tractations euromaghrébines en Méditerranée illustrent parfaitement et que tendent à traduire les normes juridiques produites dans cet espace depuis une quinzaine d'années.

Bibliographie

- BARBOSA C., (2005), La question des étrangers, enjeu du contrôle du territoire en Espagne, Ritaine E. (dir.), *L'Europe du Sud face à l'immigration. Politique de l'étranger*, PUF, collection Sociologie d'aujourd'hui, Paris, p. 71-107.
- BENSAÂD A., (2006a), De l'espace Euro-maghrébin à l'espace Eurafricain, *L'année du Maghreb 2004*, CNRS-Éditions.
- (2006b), Mauritanie, territoire de marges et de liens, *Maghreb-Machrek*, 189, Automne 2006, p. 21.
- BIGO D., (1998), Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? *Cultures et Conflits*, 31-32, p. 13-38.
- BOTIVEAU B., (2006), Le droit et la justice comme métaphores et mise en forme du politique, Picard É. (dir.), *La politique dans le monde arabe*, A. Colin, Paris, p. 101-125.
- CAMAU M., (2006), L'exception autoritaire ou l'improbable point d'Archimède de la politique dans le monde arabe, Picard É. (dir.), *La politique dans le monde arabe*, A. Colin, Paris.
- CUBERTAFOND B., (1999), *La création du droit*, Ellipses, collection Le Droit en questions, Paris, 125 p.
- DELMAS-MARTY M., (2004a), *Le relatif et l'universel, Les forces imaginantes du droit*, Seuil, collection La couleur des idées, Paris, 439 p.
- (2004b), *Critique de l'intégration normative*, PUF, collection les voies du droit, Paris, 329 p.

DUEZ D., (2005), *Immigration clandestine et sécurité dans l'Union européenne : la sécurité intérieure européenne à l'épreuve des théories de Foucault ?*, Beaulieu A. (dir.), Michel Foucault et le contrôle social, Les Presses de l'université Laval.

LARRAMENDI (de) M.-H. et BRAVO F., (2006), La frontière Hispano-marocaine à l'épreuve de l'immigration, *L'année du Maghreb 2004*, CNRS-Éditions p. 153-171.

DOI : 10.4000/anneemaghreb.291

LEGRAND P., (2006), *Le droit comparé*, PUF, collection Que sais-je ?, 3478, Paris.

HADDAD S., (2005), Les migrations africaines, enjeu géopolitique libyen, *Maghreb-Machrek*, 185, automne 2005, p. 81-94.

MACHADO F.L., (2005), Des étrangers moins étrangers que d'autres ? La régulation politico-institutionnelle de l'immigration au Portugal, Ritaine E. (dir.), *L'Europe du Sud face à l'immigration. Politique de l'étranger*, PUF, collection Sociologie d'aujourd'hui, Paris, p. 109-146.

NOIRIEL G., (2007), *Immigration, antisémitisme et racisme en France (XIX^e-XX^e siècle)*, Fayard, Paris.

RICHARD P., (2007), *Le jeu de la différence. Réflexions sur l'épistémologie du droit comparé*, Presses universitaires de Laval, collection Dikè, Laval.

PEREIRA-RAMOS M., (2004), Nouvelles dynamiques migratoires au Portugal et processus d'intégration, *Revue Française des Affaires Sociales*, 2-2004, p. 115.

RITAINE E. (dir.), (2005), *L'Europe du Sud face à l'immigration. Politique de l'étranger*, PUF, collection Sociologie d'aujourd'hui, Paris.

– (1999), Convergences des normes, différenciation des débats, *Revue Pôle Sud*, 11, p. 3-7.

SIMON G., (2008), Retour sur les origines des grands départs. *L'Atlas des Migrations, les routes de l'humanité*, numéro hors-série, Le Monde - La Vie, p. 14-15.

Pour citer cet article

Référence papier

Hocine Zeghib, « Normativité juridique et géopolitique des migrations en Méditerranée », *Méditerranée*, 113 | 2009, 93-104.

Référence électronique

Hocine Zeghib, « Normativité juridique et géopolitique des migrations en Méditerranée », *Méditerranée* [En ligne], 113 | 2009, mis en ligne le 31 décembre 2011, consulté le 13 août 2019. URL : <http://journals.openedition.org/mediterranee/3741> ; DOI : 10.4000/mediterranee.3741

Cet article est cité par

- Brouillette, Martine. (2016) *Les frontières et la communauté politique*. DOI: 10.4000/books.pusl.3090

Auteur

Hocine Zeghib

maître de conférences en droit public université Montpellier II ICREAM université Montpellier
IHocine.Zeghib@univ-montp3.fr

Articles du même auteur

Ali Bensaâd (dir.), (2009), *Le Maghreb à l'épreuve des migrations subsahariennes. Immigration sur émigration* [Texte intégral]

Karthala, Paris, 448 p.

Paru dans *Méditerranée*, 113 | 2009

Droits d'auteur

Tous droits réservés