

**BORSALI HAMDAN Leila**  
**Pr. Faculté de Droit et des Sciences Politiques**  
**Directrice du «LABDROS »**  
**Université Oran2 MOHAMED BEN AHMED**

## **La loi sur le travail des étrangers à l'épreuve de l'immigration clandestine.**

**ملخص:**

ينظم قانون رقم 10-81 بتاريخ 11-07-1981 تشغيل العمال الأجانب داخل الإقليم الجزائري. فكل شخص أجنبي "يعمل" خارج الإطار التشريعي يكتسي صفة "عامل أجنبي غير شرعي" حتى ولو يخصص هذا القانون بعض الحالات تعتبر استثنائية. هذا ما أدى إلى طرح إشكال يتعلق بتعريف المهاجر الذي يشتغل وهو في وضعية غير شرعية. على المستوى الدولي تعتمد الأحكام الدولية التي تبنتها الدول باعتبارها بلاد عبور لوضع قيود قانونية اتجاه الهجرة غير الشرعية وكذا لتعزيز تنفيذها.

**الكلمات المفتاحية:** التشريع الوطني - أحكام دولية - هجرة غير شرعية - عامل أجنبي.

### **Résumé :**

Le phénomène de l'immigration suscite la délicate question de la définition de l'immigré clandestin. En effet la loi n°81-10 du 11-07-81 régleme le travail des étrangers sur le sol algérien, à contrario, toute personne se s'intégrant pas dans le cadre juridique acquiert le statut de « travailleur étranger clandestin » alors même que la loi de 1981 prévoit des situations exceptionnelles.

Sur le plan international, les pays touchés par le phénomène de l'immigration clandestine, dont l'Algérie appellent à l'adoption d'une réglementation efficace pour traiter cette question.

**Mots clés :** Législations nationale et internationale-immigration clandestine- travailleur étranger.

L'« immigration » appréhendée dans cet article est conçue comme un phénomène de mutation d'une personne ou d'un groupe d'individus qui sort des frontières de son pays pour s'installer dans un pays autre que le sien. L'immigré « clandestin » sera celui qui passe la frontière du pays où il veut résider sans papiers d'identité, ni passeport, ni même un titre de transport. Il se soustrait aux représentants de l'autorité en place et vit en marge des lois.

La législation algérienne régissant le travail des étrangers aborde cette question à contrario, en ce sens qu'elle édicte la réglementation du travail des étrangers<sup>1</sup>. Quiconque transgressera cette dernière sera, de notre point de vue un « immigré clandestin » en quête de travail sur le territoire algérien.

Sur cet aspect de la question trois considérations doivent être précisées. La terminologie « immigré clandestin » ne peut être remplacée par celle, plus appropriée de « travailleur irrégulier », car la personne en situation irrégulière est celle qui n'a pas de contrat de travail ou une autorisation provisoire de travail, préalables au permis de travail. L'économie algérienne comporte une section importée « de travail en noir » dans laquelle l'activité salariée est « clandestine ». Pour éviter toute confusion avec les travailleurs algériens irréguliers, nous avons préféré cette expression.

En second lieu, il s'agit effectivement d'un immigré, puisqu'il passe la frontière de son pays pour résider dans un autre, en l'occurrence l'Algérie, terme préféré à celui de « migrant » qui pourrait s'appliquer chez nous pour tout travailleur qui migre d'un point géographique à un autre point du territoire algérien.

<sup>1</sup> Loi n°81-10 relative aux conditions d'emploi des travailleurs étrangers ; J.O.R.A n° 28 ; 1981.

Enfin la législation algérienne n'utilise aucun des termes sus indiqués –immigré, migrant, clandestin --, mais parle de « travailleur étranger ». Il est défini par l'article 3 de la loi n°08-11 comme une personne ne jouissant pas de la nationalité algérienne<sup>2</sup>, il n'appartient pas à la nation et n'est pas citoyen de ce pays. En d'autres termes, il vient d'ailleurs, se trouve sur le territoire algérien pour y travailler. Lorsqu'il est en possession d'un emploi, la loi confère à cet étranger un statut (I). Par ailleurs, le flux migratoire à travers le monde prend une grande ampleur. La plupart des migrants cherchent à « travailler ». La demande prend la forme de travail « irrégulier », elle est doublée par celle des travailleurs étrangers réguliers qui, une fois leur contrat de travail achevé, glissent dans l'irrégularité. De plus, l'évolution démographique et sociale, ainsi que le bond économique que connaît le pays incite l'Etat à user de politiques comme l'immigration de main d'œuvre ou de coopération. Ce grand désordre appelle un renforcement normatif (II).

#### **I) Le travail des étrangers, une réglementation spécifique :**

Le recours à la main d'œuvre étrangère est soumis à des règles impératives relatives à l'emploi des étrangers. A son arrivée sur le territoire algérien, l'étranger obéit à une série de contrôle relatif à l'entrée du territoire, sa circulation, son séjour et son travail. L'employeur pour sa part est également astreint à des exigences légales devant être satisfaites pour conclure le contrat de travail. La violation par l'une ou l'autre partie, entache le statut du travailleur étranger (A). Néanmoins des dérogations peuvent conforter légalement la position de ce dernier (B).

#### **A) La violation de la loi par les parties lors de la conclusion du contrat de travail :**

Le travailleur étranger en situation irrégulière.

L'étranger comme définit plus haut, sur le territoire algérien, est privé des droits attachés à la nationalité du pays où il compte travailler clandestinement. Parmi ces droits que la Constitution<sup>3</sup> énonce, les droits au travail ou au repos attachés au citoyen et que l'immigrant clandestin ne peut revendiquer. En supposant que ce dernier entre avec les documents exigibles par la police des frontières, il devient « résident » dès lors qu'il est autorisé par la wilaya du lieu de résidence qui lui attribue une carte de résidence dont la durée de validité est de deux ans<sup>4</sup>. Néanmoins, la carte de résidence délivrée par la wilaya est elle-même soumise à trois conditions, l'étranger doit être titulaire d'un permis de travail, d'une autorisation de travail temporaire ou d'une déclaration d'emploi de travailleur étranger pour les étrangers non soumis au permis de travail<sup>5</sup>.

En l'absence de documents de circulation ou de papiers attestant le lieu de résidence, l'étranger en territoire algérien est considéré comme un « immigré clandestin ».

En vue d'exercer une activité salariée, l'étranger dépose un dossier de demande de permis de travail ou de demande d'autorisation temporaire de travail à la direction de l'emploi. Le contrat de travail ne saurait excéder la période de deux années, ce qui coïncide avec la durée de la carte de résidence.

--L'employeur doit motiver le recours à l'emploi de la main d'œuvre étrangère, motivation marquée par « les besoins du développement national ». Pour ce faire, il dépose auprès des services de l'emploi territorialement compétents, un dossier dans lequel il exprime ses besoins de main d'œuvre, les justifications de ce besoin, les diplômes ou autres qualifications du travailleur étranger qu'il désire recruter. De plus, il est tenu de signaler les informations utiles le concernant. Adossé sur ce dossier, l'employeur effectue la demande du permis de travail ou de l'autorisation temporaire de travail.

---

<sup>2</sup> Loi n°08-11 du 25 juin 2008 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie ; J.O.R.A n°36 ; 2008.

<sup>3</sup> Toutes les Constitutions algériennes consacrent ces droits.

<sup>4</sup> Loi n° 08-11 du 25 juin 2008 précitée ; art. 16,al.1.

<sup>5</sup> Idem, art.17.

Sera considéré comme irrégulier, le recrutement d'un étranger, non conforme à la réglementation en la matière et s'exposant à une condamnation pénale. Les conséquences sont importantes pour l'une ou l'autre ou les deux parties. Concernant le travailleur en situation irrégulière, les droits attachés au contrat de travail sont juridiquement inexistant car la loi ne connaît pas ce type de contrat. Ainsi, le travailleur étranger se trouve dans une « relation de travail » extrêmement précaire, particulièrement lorsque l'employeur profite de sa situation. Juridiquement, il est démuné de « ses droits », comme le salaire, le repos... La situation de clandestinité lui interdit de revendiquer quelque droit devant la justice. Néanmoins, ce travailleur est un être humain et en tant que tel, il bénéficiera des droits fondamentaux reconnus par la charte des droits de l'homme. Ainsi, si un accident de travail l'atteint, il bénéficie des soins et des médicaments nécessaires à sa santé.

L'employeur, dans cette situation, est celui qui prive l'autre partie au contrat, du statut de travailleur étranger, conféré à ce dernier par la loi.

#### **Les dérogations légales :**

La loi en prévoit deux : les traités et conventions conclus par l'Algérie avec un Etat étranger et à titre exceptionnel, le travailleur étranger appelé pour effectuer des travaux n'excédant pas quinze jours<sup>6</sup>.

a/ En application de l'article premier de la loi sur le travail des étrangers et au motif des besoins économiques du pays, l'Etat algérien a usé du premier moyen, la conclusion des traités et conventions avec un Etat étranger (notamment la Chine pour les B.T.P, la Turquie pour le textile...). Dans cette hypothèse, l'étranger obéit aux conditions légales d'entrée sur le territoire algérien. Il a le statut de travailleur étranger de plein droit.

Les conditions légales pour le recrutement de l'étranger sont levées, ainsi n'est pas exigible le niveau de qualification « au moins équivalent à celui de technicien ». Le traité conclu avec la Chine permet l'embauche de travailleurs dans un chantier de travaux publics depuis le manœuvre jusqu'à l'ingénieur des bâtiments. Par contre le contrat de travail reste un contrat à durée déterminée, s'agissant d'activités qui sont par nature temporaires.

La direction de l'emploi et l'inspection du travail contrôlent régulièrement la situation des travailleurs étrangers et il semble difficile que l'un ou plusieurs d'entre eux basculent dans la clandestinité. Ce qui n'est pas forcément le cas de la deuxième dérogation.

#### **b/ Les circonstances exceptionnelles :**

Prévues par l'article 9 (loi sur le travail des étrangers), les circonstances exceptionnelles sont caractérisées par trois éléments. Le travailleur étranger est dispensé de l'obligation de l'autorisation de travail temporaire. La durée « très courte » du séjour sur le territoire algérien (15 jours), ou dans l'année le total cumulé des séjours ne doit pas excéder trois mois. La nature des travaux est exceptionnelle, un temps très court est nécessaire pour qu'ils soient effectués. Dans cette hypothèse, l'étranger circule en Algérie car il est en situation régulière sur le plan administratif. Néanmoins, l'autorisation de travail temporaire est une obligation énoncée par une règle impérative, quiconque transgresse celle-ci, heurte l'ordre public algérien. Ces exceptions mises à part, ce dernier est par ailleurs ébranlé par l'immigration clandestine, originaire des pays subsahariens. Les immigrants se déplacent en nombre impressionnant, et en toute illégalité, à la recherche d'un travail sur le sol algérien. La question de la sécurité des frontières étant à l'ordre du jour, en Algérie comme ailleurs, l'Etat réagit en renforçant l'appareil normatif.

#### **Le renforcement normatif :**

La migration irrégulière est perçue par la communauté internationale comme un enjeu sécuritaire. Au regard du flux migratoire d'une ampleur toujours plus développée, les immigrants ne pouvant entamer un voyage à travers les grandes surfaces désertiques de façon

---

<sup>6</sup> Loi n°81-10 du 11 juillet 1981 relative aux conditions d'emploi des travailleurs étrangers, JORA n°28 -1981 ; art 2.

individuelle, semblent à l'évidence être pris en charge par des groupes organisés. Or pour éviter la résidence clandestine dans le pays, le gouvernement algérien, adhère aux instruments internationaux et s'engage à renforcer la législation relative au droit d'entrée, de circulation et de sortie des migrants sur le territoire algérien, en optant pour une législation de répression (A) ou pour un protocole de « régularisation » (B).

**A) Renforcer la répression :**

A l'égard de la menace que représente l'organisation mafieuse de l'entrée illégale dans le pays et à l'instar des pays occidentaux, l'Etat algérien privilégie le paradigme de la sécurité nationale tout en veillant au respect et à la protection des droits fondamentaux de l'immigré clandestin. Néanmoins, la criminalisation de l'immigration devient un outil de contrôle migratoire et de sécurisation des frontières tant sur le plan international que national.

**a) Sur le plan international:**

Pour l'Organisation internationale pour les migrations, un migrant international est une personne qui prend résidence dans un pays étranger. En ce sens, sont migrants internationaux, les étrangers séjournant dans un pays autre que le leur pendant une période prolongée (résidant à l'étranger pendant plus d'un an). De même, la "Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille définit le travailleur migrant comme toute personne qui va exercer, exerce ou exercera une activité rémunérée dans un Etat dont elle n'est pas ressortissante. Les travailleurs migrants couverts par la Convention sont les travailleurs frontaliers, les travailleurs saisonniers, les gens de mer et les travailleurs d'une installation en mer sous certaines restrictions, les travailleurs itinérants, les travailleurs employés au titre de projets, les travailleurs admis pour un emploi spécifique, et enfin les travailleurs indépendants<sup>7</sup>.

Les conventions internationales dont la charte et l'« act additionnel » pénalisant l'immigration irrégulière ont été adoptées sur le plan international. Elles prévoient des peines lourdes pour toute action visant l'immigration clandestine à des fins « terroristes ». L'Etat algérien ratifie la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ainsi que les deux protocoles additionnels<sup>8</sup>, lesquels prévoient une répression criminalisant le délit. Il s'engage à intégrer dans la législation pénale interne des dispositions pour punir le trafic de migrants et conférer le caractère d'infraction pénale au « trafic illicite de migrants »<sup>9</sup>. Les pays signataires du *Protocole contre le trafic* sont tenus de renforcer leur législation nationale et de criminaliser l'introduction et la sortie clandestines de migrants, ainsi que de coopérer internationalement en matière de répression. Un des objectifs du Protocole est de criminaliser les actes de trafic et de s'assurer que les peines contre les trafiquants sont assez sévères pour avoir un effet dissuasif.

Ces instruments internationaux répriment deux types d'infractions -- la sortie du territoire national, le trafic illicite de migrants --. Si la deuxième infraction implique des personnes dont le but est criminel (terroriste), elle ne concerne pas directement notre analyse. En revanche, le premier acte intéresse notre propos dès lors que le délit de la clandestinité est consommé par des personnes se trouvant en Algérie pour se mettre en quête d'un travail. En effet, criminaliser la sortie du territoire signifie à contrario une entrée sur le territoire national tout aussi illégale. Par ailleurs, l'entrée implique une résidence et un séjour sur le territoire

---

<sup>7</sup> Ce texte exclue les touristes, voyageurs d'affaires, pèlerins ou patients allant subir un traitement médical à l'étranger. Est également exclue la migration interne --des régions rurales, vers les cités urbaines.

<sup>8</sup> Décrets Présidentiels. n°02-52 du 5 Fév.2002 ;J.O.R.A.n°9 ;2002 . D.P.n°03-417 et n°03-418 du 9 nov. 2003 ;J.O.R.A n°69 ;2003. L'Algérie ayant ratifié la Convention de l'Organisation des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté par l'assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 15 novembre 2000.

national tout aussi illégaux, soit par l'utilisation de moyens illicites ou par des documents frauduleux. La Convention internationale implique un rapport évident avec la migration clandestine, objet de notre analyse, dans les deux cas le caractère de l'illégalité est qualifié d'infraction. De plus, l'éventualité de certains migrants recherchant du travail, leur arrivée « illicite » sur le territoire algérien leur confère automatiquement le statut de clandestin, même s'il s'agit d'une victime du trafic des migrants.

#### **b) Sur le plan national :**

Les dispositifs législatifs mis en œuvre par l'Etat algérien pour lutter contre les migrants internationaux « irréguliers » en quête d'un travail sur le territoire algérien sont deux sortes : la loi qui pénalise l'entrée sur le territoire de manière illégale et la législation pénale qui criminalisent les sortants irréguliers du territoire national. L'Etat a pris des mesures de sécurité et de contrôle aux frontières pour mieux mesurer le phénomène des immigrants en quête de travail. L'Algérie a vécu les affres du terrorisme. Le nombre de migrants franchissant clandestinement les frontières est en forte augmentation. La législation sur le droit de circulation sur le territoire est aménagée. La législation pénale algérienne introduit de nouvelles dispositions relatives à l'étranger dépourvu de documents justifiant sa présence sur le territoire. C'est ainsi qu'une trentaine d'articles criminalisant le trafic illicite de migrants est intégrée dans le code pénal<sup>10</sup>.

La loi n°08-11 du 25 juin 2008 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie indique en son article 25 l'obligation du ressortissant étranger de présenter les documents justificatifs de leur situation à toute réquisition des agents habilités. Par conséquent, l'étranger qui refuse de s'y conformer est en infraction et s'expose à des sanctions pénales.

Par ailleurs le décret n°82-510 du 25 décembre 1982 fixe les modalités d'attribution du permis de travail et de l'autorisation de travail temporaire aux travailleurs étrangers. Le décret présidentiel n°03-251 du 19 juillet 2003 régit la délivrance des visas<sup>11</sup>, dont l'article 7 régit le visa de travail temporaire délivré à l'étranger titulaire d'un contrat d'assistance ou de prestations de services conclu par lui-même ou par son organisme employeur. Le passeport doit être valide.

Des amendements sont annexés à la législation pénale dans le sens d'une accentuation de la répression de la migration clandestine. Aux termes de l'article 175 bis du CPA, l'illégalité de la sortie consiste dans le fait de quitter le territoire national dans les conditions suivantes : - En empruntant le passage des postes frontaliers terrestres, maritimes ou aérien ou en utilisant des lieux de passage autres que ces postes frontaliers ; -Que lors de son passage, le sortant usurpe l'identité d'autrui ou utilise des documents falsifiés ou autres moyens frauduleux.

Les éléments constitutifs de l'infraction pénale sont clairement identifiés, l'intention de se soustraire au contrôle de la police des frontières, et l'activité matérielle de «fabriquer, procurer, fournir ou posséder un document de voyage ou d'identité frauduleux ». L'entrée illégale sur le territoire, le désir d'y séjourner clandestinement et probablement la sortie illicite du territoire pourrait avoir une importance dans notre analyse dès lors que ce clandestin se met en quête d'un travail. Cela implique la connivence avec l'employeur qui évite la déclaration de l'emploi de l'étranger en situation irrégulière. La législation du travail ne concerne que l'élément intentionnel et est étrangère à toute qualification criminelle du trafic de migrants.

---

<sup>10</sup> Ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966, modifiée et complétée, portant code de procédure pénale par la loi du 25.2. 2009, arts 175bis 1 et 303 bis 30 à 41 ; J.O.R.A n°15 ; 2009.

<sup>11</sup> Décret modifiant et complétant le décret n°66-212 du 21 juillet 1966 portant application de l'ordonnance n°66-211 du 21 juillet 1966 relative à la situation des étrangers en Algérie

Si la législation pénale réprime le délit de la clandestinité, le droit du travail punit le travail clandestin ainsi que le travailleur étranger en situation irrégulière. De travailleur étranger au sens de la loi n°81-10, celui-ci peut dans sa quête de travail, voir son statut se transformer en « immigrant travailleur irrégulier », particulièrement lorsque le contrat arrive à terme. Vouloir résider à « tout prix » le verse dans les travaux en noir, faisant de ce travailleur étranger un immigrant clandestin.

Passé le délai de résidence maximale de deux ans, il est tenu de formuler, en accord avec son employeur ou un nouvel employeur, une demande de renouvellement de contrat. Le refus de ce dernier fait basculer l'étranger dans l'irrégularité, s'il décide de rester dans le pays.

Ainsi à la clandestinité de l'immigrant, se greffe l'emploi non déclaré, phénomène bien connu chez nous, qui est visible sur les chantiers des B.T.P principalement. La situation d'étranger irrégulier est une situation financièrement coûteuse. Les soins médicaux, le logement, les frais de régularisation, éventuellement l'entrée sur le territoire et les faux papiers, tout se paye au prix fort. C'est pourquoi, les institutions nationales tentent de résoudre le problème de manière plus sereine.

#### **B) Une possible régularisation :**

Certaines voies peuvent être exploitées pour que l'immigrant régularise sa situation et quitte la clandestinité : soit par le statut contractuel, soit par l'action des institutions nationales, comme le rapatriement vers son pays d'origine.

a) Le travailleur étranger peut en accord avec son employeur ou un autre soit renouveler le contrat de travail dans le cadre de la loi sur le travail des étrangers, soit établir un nouveau contrat avec un autre organisme employeur. Cela implique l'aide de son ancien employeur qui peut le recommander ou l'orienter vers ce dernier, ce qui évitera au travailleur étranger de basculer dans la clandestinité. Le juge algérien a eu à traiter principalement les affaires où le travailleur est un immigré travailleur clandestin. Le juge pénal est saisi en général par un procès verbal dressé par l'inspection du travail qui lors de sa visite sur les lieux de travail, constate des irrégularités dans la situation des travailleurs immigrants. En général, le jugement est rendu par défaut, car le clandestin se cache et ne se présente pas devant le juge qui le condamne à la punition mineure prévue par la loi (amende et expulsion du territoire national).

Certaines situations migratoires appellent un traitement de la question à un niveau élevé, soit par les institutions nationales.

b) L'Algérie a adopté une politique de rapatriement des migrants subsahariens. En application de la législation algérienne, l'Etat opte pour les traités internationaux bilatéraux à l'effet de résorber, au moins, une partie du phénomène de la migration clandestine.

Ainsi, sont signés des traités avec les autorités des pays subsahariens (le Niger et le Mali) pour rapatrier ces derniers dans leur pays d'origine. Il s'agit de mesures exceptionnelles nécessitant l'accord des pays concernés, le tout dans le strict respect des droits et de dignité de l'homme. Néanmoins, tous les pays subsahariens ne sont pas disposés à partager cette optique.

En conclusion, S'il est difficile de donner un chiffre exact des migrants venus dans notre pays, on peut se faire une idée à travers un bilan funèbre établi par l'organisation internationale pour les migrants l'O.I.M., « plus de 15 000 migrants sont morts en Méditerranée et plus de 30 000 dans le désert du Sahara, depuis 2014 ». Toutes les solutions imaginées à ce jour pour limiter ce désastre humain ne semblent pas particulièrement efficaces.