

INSPECTION DU TRAVAIL ET ENCADREMENT DU TRAVAILLEUR MIGRANT DANS LES PAYS DU CRADAT¹

Par
Isidore Léopold MIENDJIEM
Maitre de Conférences Agrégé
Université de Dschang

Résumé

La zone de libre-échange continentale africaine naissante va accélérer la migration intra-africaine des travailleurs. Or actuellement en Afrique, l'accompagnement et la protection des travailleurs migrants est cacophonique et lacunaire. Cette défaillance soustrait ces travailleurs du bénéfice du travail décent pour les abandonner sur l'autel des abus de toutes sortes. L'encadrement des travailleurs migrants est désormais une urgence signalée. L'œuvre d'encadrement passe nécessairement par l'identification des instruments juridiques internationaux pertinents qui le fondent, leur ratification par les Etats africains, et leur maîtrise par l'inspection du travail, service public chargé de la protection des travailleurs y compris les travailleurs migrants. Le CRADAT institution dédiée qui regroupe tous les Etats francophones subsahariens peut jouer un rôle central dans l'enracinement du travail décent chez les travailleurs migrants de l'espace éponyme.

Abstract

The nascent African continental free trade zone will accelerate intra-African migration of workers, but currently in Africa, the support and protection of migrant workers is cacophonous and deficient. This failure to support these workers with the benefit of decent work and abandon them on the altar of abuse of all kinds. The supervision of migrant workers is now a reported emergency. The work of supervision necessarily involves the identification of the relevant international legal instruments on which it is based, their ratification by African States, and their control by the labour inspectorate, the public service responsible for the protection of workers, including migrant workers. The CRADAT, a dedicated institution that brings together all the sub-Saharan French-speaking States, can play a central role in the entrenchment of decent work among migrant workers in the eponymous area.

¹ C'est l'acronyme de Centre Régional Africain D'Administration du Travail. Son siège est à Yaoundé au Cameroun. Le CRADAT regroupe des 18 Etats francophone du sud du Sahara : Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo (Brazza), Côte d'Ivoire, Djibouti, Gabon, Guinée (Conakry), Mali, Mauritanie, Niger, R.D Congo, Rwanda, Sénégal, Tchad, Togo. Sa mission principale est de fournir aux Etats membres et autres Etats intéressés les prestations de formation, de recyclage et de perfectionnement en administration du travail.

Introduction

1-Il peut être étonnant que la question de la migration de main-d'œuvre en Afrique fasse encore l'objet d'une réflexion. On serait tenté de croire que depuis que ce phénomène a gagné en densité au début des indépendances des pays de l'Afrique, notamment au sud du Sahara, jusqu'à sa médiatisation extrême dès l'année 2005 avec les événements de l'enclave espagnole de Ceuta et Melilla, les naufrages des embarcations et les nombreuses disparitions qu'ils entraînent, l'essentiel, en Afrique comme ailleurs, a déjà été dit sur cette question et que semblable entreprise ne peut conduire qu'à une interminable succession de redites. Que non ! Certes, il est indiscutable que la littérature qui envisage d'une quelconque façon la migration en générale, et la migration des travailleurs en particulier, est abondante². Toutefois, force est de constater que cette abondance masque mal quelques carences.

2-La première relève de l'ordre de la perception. On l'oublie très souvent, la majorité des migrants demeure à l'intérieur du continent africain³. Malheureusement, cette réalité est occultée par l'hyper médiatisation de l'immigration vers le continent européen. Les africains au sud du Sahara migrent peu vers l'Europe. La réalité des migrations africaines se joue principalement sur le continent africain. La majorité des migrants internationaux sont des travailleurs migrants⁴. Le défi est alors celui de l'encadrement de cette catégorie de travailleur afin qu'elle puisse exercer un travail lui procurant « *une existence conforme à la dignité humaine* »⁵. Autrement dit, chaque travailleur migrant doit accéder à un travail décent⁶.

3-La seconde carence qui est d'ordre juridique, est caractérisée par l'inexistence, jusqu'à lors, d'une réflexion juridique approfondie mettant en lien l'inspection du travail et l'encadrement des travailleurs migrants en Afrique⁷. Une telle réflexion tire sa pertinence de

² Il est impossible de les énumérer faute de place. Mais peuvent être signalés : C.PAPINOT, *La protection internationale du travailleur migrant*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2014 et les ouvrages, thèses, mémoires, monographies et articles pertinents cités dans cette thèse de même que des études et monographies réalisées sur les migrants et publiées dans le cadre l'Organisation internationale du travail (OIT), de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), de l'Organisation Coopération et de développement Economique (OCDE), etc.

³ Selon l'OCDE, en 2015/6 environ 12.5 millions de migrants africains vivaient dans les pays de l'OCDE ; près de la moitié des migrants provient encore d'Afrique du Nord, les grands pays d'Afrique subsaharienne restant minoritaires, voir OECD/AFD, « Note d'information sur les données migratoires », 5 juin 2019, <https://www.oecd.org/fr/migrations/mig/Migration-data-brief-5-FR.pdf>, consulté le 25 septembre 2019. En 2010, 64% de la migration subsaharienne était intra régionale. Voir OIM, *Etat de la migration dans le monde en 2011*, <http://www.iom.int/fr/etat-de-la-migration-dans-le-monde-2011>. voir aussi C. DAUM et I. DOUGNON, « Les migrations internes au continent africain », *Hommes&Migrations*, 1279/2009, P.6.

⁴ Voir OIM, *État de la migration dans le monde 2020*, <https://publications.iom.int/books/etat-de-la-migration-dans-le-monde-chapitre-2>. Consulté le 15 janvier 2020.

⁵ Voir art. 23, Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁶ L'expression « *travail décent* » résume les aspirations des êtres humains au travail. Il regroupe l'accès à un travail productif et convenablement rémunéré, la sécurité sur le lieu du travail et la protection sociale des familles, de meilleures perspectives de développement personnel et d'insertion sociale, la liberté pour les individus d'exprimer leurs revendications, de s'organiser et de participer aux décisions qui affectent leur vie, et l'égalité des chances et de traitement pour tous, hommes et femmes. Voir www.oit.org/decent work/lang—fr, consulté le 25 septembre 2019.

⁷ A notre connaissance. Il convient toutefois de noter que quelques études y font allusion : voir, C.PAPINOT, *La protection internationale du travailleur migrant*, Thèse de Doctorat en Droit, précitée, n^{os} 139-140, pp.346-350 ; BIT, *Normes internationales du travail relevant de la compétence de l'inspection du travail : principales*

ce que dans les pays africains, notamment les pays francophones réunis au sein du CRADAT⁸, c'est l'inspection du travail⁹ qui est la principale composante de l'administration publique chargée de veiller sur l'application du droit du travail et la protection des travailleurs¹⁰, y compris les travailleurs migrants.

4-Les travailleurs migrants peuvent, bien qu'il n'y ait pas une définition universellement admise de ce concept¹¹, être entendus comme des personnes qui émigrent d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour leur propre compte, y compris toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant¹². Le travailleur migrant est un travailleur salarié. Ce qui exclut de cette catégorie, les migrants qui travaillent pour leur compte propre. En sont également exclus, parce qu'ils ne sont pas couverts par les instruments internationaux pertinents que sont les conventions OIT n°97 et n°143¹³ et la convention des Nations unies de 1990¹⁴, les travailleurs frontaliers¹⁵, les gens de mers¹⁶, les artistes et personnes exerçant une profession libérale présents dans le pays pour une courte période, les personnes venues spécialement à des fins de formation ou d'éducation (étudiants et stagiaires), les personnes admises temporairement à la demande de leur employeur pour remplir des fonctions ou des tâches spécifiques, les diplomates et fonctionnaires internationaux, les investisseurs, les réfugiés et apatrides¹⁷.

5-La catégorie constituée de travailleurs migrants, pour des raisons diverses, ne retient pas toujours l'attention soutenue de l'inspection du travail. Pourtant, cette catégorie présente des particularités de nature à justifier une protection spécifique. Le travailleur migrant est un

dispositions, Genève, 1990, pp.127-128. Des organisations internationales qui s'intéressent à la question des migrations (OIT, OIM, notamment) organisent de temps en temps des ateliers ad hoc de formation des inspecteurs du travail sur le traitement du travailleur migrant. Voir par exemple, 2013, les ateliers de formation sur « Renforcement des capacités des inspecteurs du travail dans la protection des travailleurs migrants en Mauritanie, Mali et Sénégal », <https://developmentfund.iom.int/files>. Par contre des études consacrées soit à l'inspection du travail, soit aux travailleurs migrants existent quelques-unes signalent sommairement le rôle de l'inspection du travail dans la protection des travailleurs migrants.

⁸ Les pays africains anglophones sont réunis au sein de l' « *African Regional Labor Administration center* » (ARLAC) dont le siège est à Harare au Zimbabwe. Les pays africains arabophones sont regroupés au sein du « *Regional Arab Programme for Labor Administration* » (RAPLA) dont le siège est à Tunis en Tunisie.

⁹ Formé des inspecteurs et des contrôleurs du travail.

¹⁰ Art.2 al.1 Convention n°81 concernant l'inspection du travail dans le commerce et l'industrie.

¹¹ Sur les difficultés d'adoption d'une définition universelle, voir R.CHIROU, « Les travailleurs migrants et le développement des relations internationales », in *SFDI, Les travailleurs étrangers et le droit international*, Colloque de Clermont-Ferrand, Editions E.Pedone, Paris, 1979, pp.17 et s.

¹² Art. 11 al.1 conventions OIT n° 97 et n° 143. La définition donnée par la convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et les membres de leur famille encore appelée convention des nations unies de 1990 va dans le même sens : l'expression travailleurs migrants « désigne les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un Etat dont elles ne sont pas ressortissantes » (Art.2 al.1).

¹³ Sur les exclusions du cercle des travailleurs migrants, voir art. 11 al.2 a, b et c convention n°97 ; art. 11 al.2 a,b,c,d et e convention n°143.

¹⁴ Art.3 de la convention des nations unies de 1990.

¹⁵ Ce sont les travailleurs qui résident dans un pays mais traversent la frontière pour travailler dans un autre pays pour de courtes périodes, généralement près de la frontière.

¹⁶ Ils sont déjà protégés par la convention du travail maritime et par la convention n°188 sur le travail dans la pêche.

¹⁷ Sauf s'ils ont un statut mixte, c'est-à-dire les réfugiés, les demandeurs d'asile et les personnes déplacées qui travaillent en dehors de leur pays d'origine, voir BIT, Compte rendu des travaux, CIT, 32^e session op.cit., p.282

individu généralement contraint de quitter son pays pour subvenir à ses besoins par un travail salarié. Il est particulièrement exposé à devenir l'objet d'exploitation éhontée ou de trafics illicites de main-d'œuvre. Sa situation est moins grave, lorsqu'il émigre dans le cadre d'un arrangement officiel. Par contre, la migration spontanée¹⁸ est celle qui le prédispose le plus à un déficit de travail décent et au non respect de la dignité humaine concrétisés par le travail forcé, la privation des droits syndicaux, l'accomplissement des heures de travail excessives¹⁹, l'absence d'une protection sociale, etc. Il contribue pourtant par son travail à l'économie du pays d'accueil et les fonds qu'il envoie dans son pays d'origine aident à dynamiser l'économie de ce pays²⁰.

6-Le déficit observé dans l'encadrement des travailleurs migrants dans l'espace CRADAT peut trouver une explication dans le mutisme des dispositions des codes du travail des pays de cet espace. Non seulement, on n'y retrouve aucune disposition particulière encadrant suffisamment le travail des migrants, mais surtout, aucune d'elle ne confie à l'inspection du travail une mission spécifique en direction des travailleurs migrants. Les missions de l'inspection y sont définies de façon générale. Même là, elles sont partielles et varient d'un pays ou groupe de pays à l'autre. Aucun pays ne consacre entièrement les trois principales missions de l'inspection du travail fixées par les conventions de l'OIT n°81 et 129 sur l'inspection du travail respectivement dans l'industrie et le commerce et dans l'agriculture²¹. Ces trois principales missions sont : veiller à l'application de la législation du travail et protéger le travailleur ; fournir au travailleur et à l'employeur des informations et des conseils ; porter à l'attention du législateur les déficiences ou abus insuffisamment couverts par la législation du travail. Si tous les codes du travail ont visé la première mission, seuls quelques codes ciblent, en plus, la fonction d'information de l'autorité compétente des déficiences ou des abus qui ne sont pas couverts par les dispositions légales existantes. Une minorité insiste sur la fonction d'information et de fourniture des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs²².

¹⁸ C'est-à-dire lorsqu'il arrive dans le pays d'accueil en dehors d'un circuit de recrutement mis en place par un arrangement de nature privée ou publique sous contrôle gouvernemental.

¹⁹ Ces cas d'abus ont été, par exemple, relevés au Burkina Faso par le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres leurs familles dans ses observations finales concernant le rapport initial du Burkina Faso, adoptées le 12 septembre 2013. Voir paragraphe 20 des observations du Comité.

²⁰ Sur cette question voir, OCDE, *Perspectives des migrations internationales*, 2010, 381 pages ; OIM, *Etat de la migration dans le monde-bien communiquer sur la migration*, Genève, 2011, 161 pages.

²¹ L'article 3 alinéa 1 de la convention OIT n°81 (reprise entièrement par l'article 6 de la convention OIT n°129) dispose que l'inspection du travail est chargée, (a), : « d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession, telles que les dispositions relatives à la durée du travail, aux salaires, à la sécurité, à l'hygiène et au bien-être, à l'emploi des enfants et des adolescents, et à d'autres matières connexes, dans la mesure où les inspecteurs du travail sont chargés d'assurer l'application desdites dispositions » ; (b) « de fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales » ; (c) : « de porter à l'attention de l'autorité compétente les déficiences ou les abus qui ne sont pas spécifiquement couverts par les dispositions légales existantes ».

²² On peut citer parmi ceux qui sont explicites : Djibouti- art. 22 code du travail ; RDC- art. 187 al.2 code du travail ; Mauritanie- article 369 code du travail. Pour ceux qui sont moins explicites, on peut signaler le Burkina Faso –art. 391 al.3 code du travail ; le Gabon –art. 231 code du travail ; le Sénégal- art. L.188 code du travail

7-Ce déficit d'encadrement est accentué par la difficulté pour l'inspection du travail à identifier les règles juridiques d'encadrement propres aux travailleurs migrants, car très peu, sinon aucune ne se trouve dans les codes du travail des pays de l'espace CRADAT. Quelques unes apparaissent dans les textes législatifs et/ou réglementaires sur l'immigration. Mais l'inspection du travail est incompétente en matière d'immigration. Il faut une fois de plus se référer aux instruments internationaux du travail pour découvrir les règles juridiques spécifiques applicables aux travailleurs migrants. Il s'agit des accords bilatéraux qui contiennent des dispositions relatives aux travailleurs ressortissants des deux Etats signataires. Ces accords sont très mal connus parce que non publiés, malgré l'obligation faites aux Etats de les enregistrer auprès du Secrétariat des nations unies en vertu de l'article 102 de la charte des nations unies²³. Il s'agit aussi des accords multilatéraux. Ils sont mieux connus. Les plus pertinents sont : la convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et les membres de leur famille adoptée dans le cadre des nations unies²⁴ aussi connue comme convention des nations unies de 1990 ; la convention de l'OIT n° 97 sur les travailleurs migrants (dispositions révisées)²⁵ et la recommandation n°86 portant sur le même objet ; la convention de l'OIT n°143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)²⁶ et la recommandation n°151 portant sur le même objet.

Le tropisme affiché de l'inspection du travail dans l'espace CRADAT²⁷, l'incline en pratique à ne s'en tenir qu'aux missions et tâches qui lui sont assignées par son code du travail, qu'à tort, elle considère comme l'unique source de la légalité qui décline ses missions et tâches à accomplir. On peut alors comprendre l'ampleur du déficit dans l'encadrement du travailleur migrant par l'inspection du travail.

8-Les conventions internationales adoptées dans le cadre de l'OIT ou en dehors relèvent du droit international du travail et posent le problème de leur caractère contraignant pour les Etats membres du CRADAT et par ricochet pour l'inspection du travail. C'est la question de l'intégration du droit international en droit interne²⁸. Cette intégration se fait globalement selon deux grandes méthodes : la méthode moniste ou la méthode dualiste²⁹. Cette dernière est celle qui préconise une réception du droit international par adoption des mesures internes d'exécution, voire de transformation de l'instrument international. Ce dernier ne produit pas d'effets internes avant d'avoir été repris par un texte interne. La valeur

²³ Voir, J.P.COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 1366 pages.

²⁴ Ratifiée par 7 Etats membres du CRADAT : Burkina Faso, Congo, Guinée, Mali, Niger, Rwanda, Sénégal.

²⁵ Ratifiée par 2 Etats membres du CRADAT : Burkina Faso et Cameroun, ce dernier a exclu les dispositions des annexes I à III.

²⁶ Ratifiée par 5 Etats membres du CRADAT : Benin, Burkina Faso, Cameroun, Guinée et Togo.

²⁷ Ce penchant caractérise l'administration publique dans les pays du CRADAT. Sur le tropisme des magistrats au Cameroun, voir V. EYIKE, « Le droit international devant le juge camerounais : Regards d'un magistrat », *Juridis Périodique*, 2005, n°63, PP. 100-106.

²⁸ Sur cette question voir, « Internationalisation du droit, internationalisation de la justice », 3è congrès de l'AHJUCAF, Québec, 2010, www.ahjucaf.org/IMG/pdf/internationalisation_du_droit.pdf

²⁹ Voir J. DHOMMEAUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *Annuaire Français de Droit International*, XLI, 1995, pp. 447-468 ; B.TAXIL, « Méthode d'intégration du droit international en droits internes » in *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice*, 3è congrès de l'AHJUCAF, Québec, 2010, www.ahjucaf.org/methodes-d-integration-du_droit.html

hiérarchique des règles du droit international dans l'ordre juridique interne sera la valeur qu'a en droit interne l'acte interne de transposition. Par contre, la méthode moniste est celle de l'insertion automatique du droit international dans l'ordre juridique interne en lui conférant une valeur supra législative. Les règles du droit international produisent directement effets en droit interne dès ratification.

9- Une lecture des constitutions actuelles des Etats membres du CRADAT montre que ceux-ci ont adopté la méthode moniste³⁰. En conséquence, les dispositions des conventions OIT n° 81 et 129 sur l'inspection du travail, et n° 97 et 143 sur les travailleurs migrants ainsi que celles de la convention des nations unies de 1990 s'imposent et sont directement en vigueur dans ces Etats³¹, dès lors qu'elles ont été ratifiées. Peu importe que les codes nationaux du travail les reprennent entièrement ou partiellement. Plus, s'agissant des conventions de l'OIT, leur non ratification ne dispense pas les Etats concernés de la nécessité de s'occuper des matières qui en sont l'objet. Dans ce sens, l'article 19 alinéa 5 de la constitution de l'OIT fait obligation aux Etats qui n'ont pas ratifié une convention de soumettre néanmoins un rapport sur la législation et la pratique nationales concernant les questions traitées dans cette convention³². C'est ainsi que concernant les conventions n° 97 et n° 143 précitées, la Côte d'Ivoire, le Djibouti, le Gabon, le Mali, la Mauritanie, le Niger et le Sénégal qui n'ont pas ratifié ces deux conventions ont néanmoins fourni un rapport en 2015³³. Ces rapports montrent bien que, comme les Etats qui ont ratifié ces conventions, les Etats qui ne les ont pas ratifiés tentent aussi bien en droit qu'en pratique de mettre en œuvre des mesures d'encadrement des travailleurs migrants. Il en résulte que dans l'espace CRADAT, l'inspection du travail doit tenir pour fonctions les trois qui lui sont assignées par les conventions OIT n° 81 et 129 précitées et intégrer les mesures d'encadrement du travailleur migrant contenues dans les conventions OIT n° 97 et 143 et dans celle des nations unies de 1990 précitées comme faisant partie des tâches spécifiques qui lui sont confiées.

10- La convention des nations unies de 1990 fixe les normes de base pour une protection des travailleurs migrants, en situation régulière ou irrégulière, susceptibles d'être universellement appliquées. La convention OIT n° 97 régit le processus de la migration

³⁰ Par exemple au Cameroun, l'article 45 de la constitution en vigueur dispose que : « *Les traités ou accords internationaux régulièrement approuvés ou ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois (...)* ». La même disposition est contenue dans l'article 98 du Sénégal. Une disposition similaire est inscrite dans la constitution du Rwanda à l'article 95 réservé à la hiérarchie des lois. On retrouve des dispositions équivalentes dans les constitutions des autres pays du CRADAT.

³¹ X. BEAUDONNET (dir.), *Droit international du travail et droit interne* : Manuel de formation pour juges, juristes et professeurs de droit, Turin, CIF, 1^{ère} édition, 2009, pp. 43-64.

³² Ce rapport a pour objectif immédiat d'informer l'OIT de la mesure dans laquelle ces Etats ont donné suite ou se propose de donner suite à toute disposition de la convention non ratifiée (en l'espèce la convention n° 97 et n° 143) par voie législative, administrative ou par toute autre voie et en exposant quelles difficultés empêchent ou retardent la ratification de la convention. L'objectif final étant de pousser à la ratification. D'ailleurs dès qu'une convention de l'OIT est adoptée, chaque Etat membre a l'obligation, dans un délai court, de déclencher la procédure de ratification en la soumettant à l'autorité qui a le pouvoir de légiférer sur la question et aux organisations professionnelles tout en informant l'opinion publique de l'existence de la convention. Le déclenchement obligatoire de la procédure de ratification ne signifie pas obligation de ratifier. Chaque Etat reste souverainement libre de ratifier. Voir J.M. SERVAIS, *Droit international du travail*, Bruxelles, édition Larcier, 2015, n° 103-104, pp. 58-59.

³³ Voir BIT, *Promouvoir...*, *Op.cit.*, annexe III, p. 273.

régulière. La convention OIT n°143 la renforce par la régulation de la migration irrégulière et l'emploi illégal des migrants³⁴. Ces instruments couvrent l'intégralité du processus de migration aux fins d'emploi et imposent des obligations aux pays d'origine, de transit et de destination.

Les trois conventions précitées s'appliquent strictement à la migration internationale de travail. Elles ne concernent pas la migration des travailleurs à l'intérieur des frontières d'un Etat³⁵. Elles couvrent essentiellement les travailleurs migrants et non tous les migrants en général³⁶. Le nombre des travailleurs migrants dans l'espace CRADAT n'est pas connu³⁷. Il est tout même reconnu que les pays de cet espace sont à la fois pays d'origine, de transit et de destination de la migration des travailleurs et ont donc de solides raisons d'appliquer les conventions sur les travailleurs migrants. Raisons devenues urgentes par l'adoption par ces pays des instruments de mise en place d'une zone de libre-échange continentale africaine.

11-II est évident que l'encadrement du travailleur migrant relève de la responsabilité de toute l'administration dans chaque pays membre du CRADAT. Si le domaine de compétence de l'administration en charge de l'immigration est généralement bien déterminé, celui de l'administration du travail ne bénéficie pas des mêmes soins. A l'intérieur de celle-ci, celui de l'inspection du travail est flou. D'où la question de savoir quelle serait la contribution de l'inspection du travail à l'installation du travailleur migrant dans les conditions de travail décent ? Cette contribution ne peut être démontrée qu'à partir d'une analyse combinée de tous les instruments internationaux précités. D'ores et déjà, une lecture sommaire de ceux qui portent sur l'inspection du travail montre que la troisième fonction de l'inspection du travail qui consiste à informer les autorités compétentes des déficiences non couvertes par les textes juridiques n'est qu'une fonction d'observation et d'évaluation, elle ne participe pas directement de l'encadrement. Par contre, la fonction de fourniture des informations et conseils techniques et celle de protection des travailleurs sont de véritables fonctions d'encadrement qui, au passage, la double nature de l'inspection du travail concernant les travailleurs migrants. Elle est à la fois une agence-conseil dont les compétences doivent être clarifiées (I) et une autorité de protection dont les compétences doivent être redécouvertes (II).

I-La clarification du statut d'agence conseil de l'inspection du travail

12-En droit du travail, une agence est un bureau chargé de représenter un service et d'entrer en relations avec les particuliers³⁸. Un bureau est un organisme administratif

³⁴ BIT, *Promouvoir une migration équitable*, Etude d'ensemble concernant les instruments relatifs aux travailleurs migrants, Genève, 1^{ère} édition, 2016, n°82, p. 27.

³⁵ *Ibidem*, n°93, p. 32.

³⁶ BIT, *Compte rendu des travaux*, CIT, 32^e session, Genève, 1949, p. 575.

³⁷ Mais, il est possible d'avoir une idée sur la quantification de la migration de main d'œuvre dans les espaces CEDEAO et CEEAC qui regroupent la très grande majorité des pays du CRADAT. Sur ces statistiques, voir Commission de l'Union Africaine, Rapport sur les statistiques de la migration de main-d'œuvre en Afrique en 2015, Addis-Abeba, Ethiopie, 2015.

³⁸ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire Juridique*, association Henri Capitant, Quadriga/PUF, 2012, v° agence, III (trav.)

spécialisé³⁹. Le conseil, c'est la personne qui, à titre professionnel, guide, éclaire autrui dans la conduite de ses affaires⁴⁰. L'agence-conseil est donc un organe administratif qui a pour mission d'accompagner, conseiller et soutenir, à titre professionnel, ses clients ou usagers. Dans ce sens, l'inspection du travail est bien une agence-conseil des travailleurs⁴¹. S'agissant particulièrement des travailleurs migrants, l'inspection du travail doit diffuser des informations (A) qui leurs permettent de bien préparer l'émigration et donner des avis techniques sur des questions relatives à la qualité de travailleur migrant(B).

A-La diffusion des informations à l'intention des travailleurs migrants

13-Les informations à diffuser sont celles que l'administration publique doit mettre spontanément à la disposition des travailleurs migrants. Ces informations ont pour but d'éclairer le projet migratoire et de faciliter le processus de migration. Le débiteur de celles-ci au sein de l'administration publique n'est pas toujours aisé à identifier. Mais, l'inspection du travail est débitrice d'une bonne partie. Il convient alors d'exposer les fondements juridiques de cette obligation de diffusion (1) avant d'examiner le contenu des informations à diffuser (2).

1- Les fondements juridiques de l'obligation de diffuser les informations

14- Il convient de souligner rapidement que la convention des nations unies de 1990 est muette sur la question de la diffusion, à l'initiative de l'Etat d'origine, de l'Etat d'emploi ou de l'Etat de transit, des informations en direction des travailleurs migrants. Il faut rechercher le fondement juridique principal de l'obligation d'informer spontanément les travailleurs migrants dans la convention de l'OIT n°97 précitée. En effet, l'article 2 de cette convention dispose que : « *Tout membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à avoir, ou à s'assurer qu'il existe, un service gratuit approprié chargé d'aider les travailleurs migrants et notamment de leur fournir des informations exactes* ». La recommandation de l'OIT n°86 sur les travailleurs migrants précise que le service gratuit qui, dans chaque pays, est chargé d'aider les migrants, notamment de leur donner des informations exactes, devrait être assurée, soit par les autorités publiques ; soit par une ou plusieurs organisations de volontaires exerçant leur activités sans fins lucratives, approuvées à cet effet par les autorités publiques et soumises au contrôle desdites autorités ; soit pour partie, par les autorités publiques et, pour partie, par une ou plusieurs organisations de volontaires précitées⁴².

15-Ni la convention n°97, ni la recommandation n°86 précitées ne visent expressément l'inspection du travail. Ce mutisme oblige à questionner la législation et la pratique dans les pays membres du CRADAT. On y observe qu'il n'existe pas d'organisation de volontaires au sens de la recommandation n°86 qui assure le service gratuit d'information

³⁹ G. CORNU (dir.), *op.cit.*, v° Bureau, 1

⁴⁰ *Le Petit LAROUSSE Illustré* (Dictionnaire), 2007, v° Conseil, 2.

⁴¹ Voir art. 3 alinéa 1-1 b) convention OIT n°81 ; art. 6 alinéa 2-2 c) et d) convention OIT n°151 ; art. 8 alinéa 2 recommandation OIT n°158.

⁴² Article 5 paragraphe 1 a) b) et c).

des migrants. L'autorité publique qui dans ces pays a une mission centrale d'informer les travailleurs sur leurs droits et obligations respectifs est l'inspection du travail. A cet effet, l'article 3 paragraphe 1 b) de la convention OIT n°81 sur l'inspection du travail dans le commerce et l'industrie, repris par l'article 6 paragraphe 1 b) de la convention OIT n°129 sur l'inspection du travail dans l'agriculture, qui dispose que « *le système d'inspection du travail sera chargé (...) de fournir des informations (...) aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales* ». Le terme générique « *travailleurs* » utilisé englobe à la fois les travailleurs nationaux et les travailleurs migrants. A preuve, ces derniers bénéficient bien d'un droit à l'information explicitement confirmé par l'article 33 alinéa 1 de la convention des nations unies de 1990 qui dispose à cet effet que « *les travailleurs migrants (...) ont le droit d'être informés par l'Etat d'origine, l'Etat d'emploi ou l'Etat de transit (...)* ».

16-Le code du travail dans certains pays membre du CRADAT confirme cette mission d'information des travailleurs par l'inspection du travail. Le code du travail de Djibouti précise clairement que « *l'inspection du travail et des lois sociales est (...) chargée de fournir des informations (...) aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions de la législation du travail* »⁴³. Le gouvernement de Djibouti soutient d'ailleurs que les activités de l'inspection du travail restent majoritairement centrées sur l'information, qu'il considère comme une activité pédagogique⁴⁴. Avec la même précision, le code du travail de la Mauritanie affirme que « *les inspecteurs et les contrôleurs du travail sont chargés (...) de fournir des informations (...) aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales et autres* »⁴⁵. Le code du travail du Gabon n'est pas aussi explicite que ceux de Djibouti et de la Mauritanie, mais il indique que « *les inspecteurs du travail (...) éclaire de leurs conseils et leurs recommandations les employeurs, les travailleurs et les administrations publiques* »⁴⁶.

17-Les dispositions des conventions internationales et des codes du travail ci-dessus citées, permettent d'affirmer qu'il revient à l'inspection du travail de fournir aux travailleurs migrants les informations nécessaires relatives à leur double qualité de travailleur et de migrant. Certes, les dispositions pertinentes précitées ne soulignent pas expressément que l'initiative de fournir des informations repose sur l'Etat ou plus exactement sur l'inspection du travail. En réalité cette imprécision est justifiée par l'évidence. La fourniture des informations exactes aux travailleurs migrants participe de la prévention contre la migration irrégulière et abusive des travailleurs. Or cette prévention relève de la responsabilité des Etats qui en la matière doivent être proactifs. Le fait que dans leur majorité, les pays membres du CRADAT ne consacrent pas dans leur code du travail la mission d'information à la charge de l'inspection du travail, ne dispense pas celle-ci de cette mission. Cette dernière s'impose à

⁴³ Voir art. 22 du code du travail de Djibouti.

⁴⁴ Djibouti-CEACR, convention n°81, observations 2016.

⁴⁵ Art.369 du code du travail de la Mauritanie.

⁴⁶ Voir art. 231 du code du travail du Gabon.

l'inspection du travail parce que ces pays ont tous ratifié la convention OIT n°81 et certains y ont ajoutés la convention n°129⁴⁷.

Toutefois, l'inspection du travail n'a pas en charge de diffuser toutes les informations relatives à la migration de travail. D'où la nécessité d'identifier celles qui lui incombe à partir de leur contenu.

2- Le contenu des informations à diffuser

18-D'emblée, il faut reconnaître que les Conventions OIT n°97 et 143 ne précisent pas le contenu des informations à fournir par l'inspection du travail. La raison probable de cette imprécision est que le champ d'intervention du « *service gratuit* » chargé d'aider les travailleurs migrants en leur fournissant des informations est plus vaste que celui de l'inspection du travail. Il ya des informations à fournir qui ne relèvent pas de la compétence de l'inspection du travail, comme par exemple fournir les informations sur les conditions d'entrée, de séjour et de sortie du pays d'accueil⁴⁸. L'article 2 de la convention n°97 souligne simplement qu'il doit être fourni aux travailleurs migrants « *des informations exactes* ». L'article 3 de la même convention précise que les Etats membres de l'OIT doivent prendre des mesures contre la « *propagande trompeuse concernant l'émigration ou l'immigration* ». Malgré le caractère imprécis des dispositions des conventions de l'OIT précitées sur le contenu des informations que l'inspection du travail doit diffuser à destination des migrants, on peut constater que ces dispositions indiquent néanmoins la qualité de l'information à diffuser et l'objet de celle-ci.

19-Sur la qualité de l'information à diffuser, il doit s'agir des informations exactes, c'est-à-dire celles qui relatent la réalité de la situation dans le pays hôte, dans le pays de départ ou de transit. Certains auteurs parlent d'informations honnêtes⁴⁹. Ces informations doivent être objectives parce qu'elles ont pour finalité d'éclairer le projet migratoire, de permettre au travailleur migrant de se décider en toute connaissance de cause et d'éviter la migration dans des conditions irrégulières et abusives. Pour protéger la qualité de l'information à diffuser, obligation est faite aux Etats membres de l'OIT de prendre des mesures pour combattre les informations trompeuses ou fausses informations concernant l'émigration ou l'immigration. Dans le jargon actuellement en vogue, on parlera de combattre les *fake*⁵⁰ *news* diffusés en direction des travailleurs migrants. Les *fake news* sont des informations délibérément fausses ou truquées émanant en général d'un ou de plusieurs médias, d'une organisation ou d'un individu. Elles participent des manœuvres de désinformation avec l'intention d'induire en erreur dans le but d'obtenir un avantage financier, social, politique ou autre. Cette compréhension de l'expression « *fake news* » correspond bien à l'expression « *propagande trompeuse* » utilisée par l'article 3 de la convention OIT n°97. La propagande est une action systématique exercée sur l'opinion pour

⁴⁷ Il s'agit de la Côte – d'Ivoire, du Burkina Faso et du Togo.

⁴⁸ Art.6 recommandation OIT n°86

⁴⁹C. LEBEN, « Le droit international et les migrations des travailleurs », in *SFDI, Les travailleurs étrangers et le droit international*, Colloque de Clermont-Ferrand, Paris, Pedone, 1979, pp.84-85.

⁵⁰ *Fake* est un mot anglais qui signifie faux, truqué. *Fake news* signifie littéralement fausses informations.

lui faire accepter certaines idées⁵¹. Lorsque ces dernières sont fausses, on est dans la propagande trompeuse ou *fake news* diffusés en vue de faire miroiter un eldorado aux yeux des travailleurs migrants.

Dans les pays membres du CRADAT, à défaut des sanctions propres à la propagande trompeuse, on peut tenter de mettre à contribution celles qui visent la violation de la législation et/ou de la réglementation en vigueur par les entreprises qui ont pour activité le placement des travailleurs. La diffusion de la propagande trompeuse par une entreprise de placement est une violation de la législation en vigueur. Au Cameroun par exemple, des sanctions comme la suspension temporaire d'activité ou le retrait d'agrément⁵² sont applicables à ces entreprises.

20-S'agissant de l'objet des informations à diffuser en direction des travailleurs migrants, elles doivent être relatives à la migration et viser prioritairement les conditions de travail et de vie dans le pays hôte, ainsi que les chances d'y trouver et de conserver un emploi. La recommandation OIT n°151 complète la liste des informations à diffuser en indiquant à l'article 7 qu'en vue de permettre aux travailleurs migrants de faire pleinement usage de leurs droits et possibilités en matière d'emploi et de profession, toutes mesures doivent être prises pour les informer dans la mesure du possible dans une langue qui leur est familière, des droits dont ils bénéficient en vertu de la législation et de la pratique nationales. La législation et la pratique nationales susvisées doivent porter sur l'orientation professionnelle et le placement, la formation professionnelle, la promotion dans l'entreprise, la sécurité de l'emploi, la rémunération, l'affiliation syndicale, l'adhésion à une coopérative⁵³. Il s'agit là du noyau dur des informations à diffuser aux travailleurs migrants, mais rien n'empêche une inspection du travail d'aller au-delà. La seule condition à respecter est que les informations diffusées ou à diffuser restituent la réalité de la situation dans le pays hôte ou dans celui du départ, afin de ne pas tromper le travailleur migrant.

21-En pratique, ce sont des informations portant sur les questions relatives au placement, à la formation professionnelle, à la promotion dans l'entreprise, à la sécurité de l'emploi et à la rémunération que les agents véreux ou peu scrupuleux, profitant des flux migratoires, manipulent et travestissent pour appâter les travailleurs migrants et entretenir une migration irrégulière et abusive de la main d'œuvre étrangère. On comprend pourquoi, par exigence de fiabilité, les informations relatives à l'emploi et au travail des étrangers doivent être diffusées par un canal officiel qui dans les pays membres du CRADAT est l'inspection du travail. Ce choix est cohérent, d'abord parce que tous ces pays ont adopté le modèle généraliste de l'inspection du travail⁵⁴ qui rend celle-ci compétente pour l'ensemble de la

⁵¹ www.larousse.fr/dictionnaires/français/propagande/64344.

⁵² Art.8 al.1 du décret n°93 /570/PM du 15 juillet 1993 fixant les modalités de placement des travailleurs ; art.4 du décret n°93/572/PM du 15 juillet 1993 relatif aux entreprises de travail temporaire.

⁵³ L'art. 2 de la recommandation OIT n°151 détaille les points sur lesquels les informations doivent porter.

⁵⁴ Le modèle généraliste s'oppose au modèle spécialiste qui fait de l'inspection du travail une administration du travail exclusivement centrée sur la santé et la sécurité au travail, les autres domaines relevant d'autres institutions spécialisées (salaire, travail illégal par exemple), des partenaires sociaux ou des tribunaux. Le modèle spécialiste est très présent dans les pays anglo-saxons.

législation du travail, des contrats aux conditions de travail en passant par le salaire minimum, le travail illégal, les relations professionnelles et la sécurité sociale⁵⁵. Et, ensuite, parce que l'inspection du travail est un organe d'intervention de proximité. Elle est mieux placée et outillée pour donner « *l'information exacte* ».

22-L'effectivité de la diffusion des informations exactes à l'intention des travailleurs migrants dans les pays du CRADAT peut être illustrée par l'exemple du Mali qui a élaboré un programme visant à fournir aux migrants, entre autres, des informations sur les conditions de vie et de travail et sur les droits à la sécurité sociale⁵⁶. Le gouvernement du Mali signale que cette campagne décentralisée d'information et de sensibilisation a contribué à réduire les migrations irrégulières vers d'autres pays⁵⁷. Il faut faire observer que les moyens de diffusion des informations sont divers, il peut s'agir des campagnes de sensibilisation, de brochures multilingues, des centres d'informations dédiées, des sites internet, etc. A l'ère du numérique, le site internet du ministère en charge du travail ou de toute autorité centrale⁵⁸ chargée du contrôle de l'inspection du travail, peut être pleinement mis à contribution pour diffuser les informations relatives à la migration de travail⁵⁹. Il convient de reconnaître que la diffusion des informations en direction des travailleurs migrants n'est pas encore une pratique répandue dans les pays membres du CRADAT.

Parallèlement à la diffusion spontanée des informations, l'inspection du travail doit aussi assurer les fonctions de fourniture des avis ou conseils techniques.

B-La fourniture des avis techniques aux travailleurs migrants

23- Contrairement à la diffusion des informations qui est laissée à l'initiative de l'inspection du travail, les avis techniques sont des conseils que donnent l'inspection du travail à la demande des travailleurs, des employeurs ou de leurs organisations. S'agissant des travailleurs migrants, ils sont donnés à leur demande ou à celle de leur employeur, en principe gratuitement pour les travailleurs migrants⁶⁰. Ils sont donnés soit dans les bureaux de

⁵⁵ Dans le même sens, voir PH. AUVERGNON, S. LAVIOLETT ET M. OUMAROU, *Les fonctions assurées par des inspecteurs et contrôleurs du travail dans le système d'administration du travail en Afrique francophone subsaharienne*, OIT, Genève, 2007, pp. 23 et s; Voir aussi www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---/wcms_112402.pdf

⁵⁶ Voir, BIT, *Promouvoir une migration équitable*, Etude d'ensemble, Genève, 1ère édition, 2016, n°237, p.88.

⁵⁷ BIT, *promouvoir une migration équitable*, op.cit, n°264, p.97.

⁵⁸ Au sens de l'article 4 de la convention n°81 qui exige que « *l'inspection du travail soit placée sous la surveillance et le contrôle d'une autorité centrale.* »

⁵⁹ A titre comparé, voir Royaume-Uni CEACR, convention n°97, demande directe 2013. Le site internet de la *gangsters Licensing Agency (GLA)* diffuse les informations sur sa politique de poursuite, les procédures de plaintes, la liste des fournisseurs de main-d'œuvre enregistrés et homologués ainsi que les informations destinées aux travailleurs, telles que le guide « *Droits des travailleurs, protection des travailleurs grâce à l'homologation* », disponible en 18 langues ; le « *Recueil des directives pratiques sur le respect et l'application de la loi* » ainsi que différents guides à l'intention des utilisateurs de main-d'œuvre.

⁶⁰ Conformément à l'art. 7 al. 2 de la convention OIT n°97.

l'inspection du travail au cours d'entretiens, soit par téléphone, courrier postal ou, de plus en plus souvent par courrier électronique ou encore sur les lieux du travail à l'occasion des visites d'inspection.

L'intensité de la compétence de l'inspection du travail (1) en matière d'avis technique varie d'un pays du CRADAT à un autre. Mais, les domaines d'intervention sont relativement uniformes (2).

1- L'intensité variable de la compétence de l'inspection du travail

24-Les avis techniques à donner aux travailleurs migrants à leur demande rentrent dans le cadre de leur droit à l'information consacré par l'article 2 de la Convention OIT n°97 précité et, surtout, par la convention de nations-unies de 1990 qui précise sans aucune ambiguïté à l'article 33 alinéa 3 que « *les informations adéquates sont fournies, sur demande, aux travailleurs migrants (...)* ». Le caractère technique de l'information à fournir a amené la convention de l'OIT n°81 à faire la distinction nette entre « *informations* » et « *conseils techniques* ». Les premières ont un caractère général et sont destinées à tous les travailleurs migrants sans exception parce qu'elles les concernent tous, les seconds constituent des informations à caractère technique n'ayant pas une portée générale. Ils sont taillés sur la mesure de chaque travailleur migrant en fonction de la spécificité de sa situation d'emploi et de ce qu'il veut connaître. On comprend alors qu'il s'agit des informations ou plus exactement des avis fournis à la carte. Ils ne peuvent donc être obtenus qu'à la demande du concerné ou de son employeur. A l'égard du demandeur, la convention n°81 précitée indique qu'il s'agit du travailleur ou de l'employeur, alors que la convention des nations unies de 1990 parle exclusivement du travailleur migrant. Il n'y a aucun empêchement dirimant à ce que le demandeur soit le travailleur, l'employeur ou même leurs organisations professionnelles respectives.

25-La compétence de l'inspection en la matière est affirmée par l'article 3 alinéa b) de la convention OIT n°81 qui dispose clairement que : « *le système d'inspection du travail sera chargé de fournir (...) des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales* ». Dans les pays membres du CRADAT, certains codes du travail, comme celui de Djibouti⁶¹, reprennent à la lettre cette disposition de la convention n°81, d'autres, comme celui du Gabon⁶², restent dans l'esprit de celle-ci. D'autres encore sont plutôt discrets, voire muets, sur la compétence de l'inspection du travail en cette matière⁶³. Que cette compétence soit fondée légalement ou résultant d'une pratique nationale, elle est mise en œuvre dans la plupart des pays du CRADAT à la demande des travailleurs migrants, ou à la demande de leurs employeurs⁶⁴.

⁶¹ Article 22 précité.

⁶² Article 231 précité.

⁶³ Mais elle s'impose dans ces pays par ce qu'ils ont tous ratifiés la convention OIT n°81.

⁶⁴ Voir PH. AUVERGNON, S. LAVIOLETTE et M. OUMAROU, *Les fonctions assurées par des inspecteurs et contrôleurs du travail dans le système d'administration du travail en Afrique francophone subsaharienne*, *op.cit.*, p. 34 et p. 47.

26-Toutefois, quelques pays se distinguent de la majorité par des pratiques qui ont pour effet de contester l'exclusivité de la compétence de l'inspection du travail en matière de délivrance des avis techniques. L'une des pratiques consistent pour l'inspection saisie d'une demande d'avis technique à la transmettre par le biais du rapport périodique à un service désigné au sein de l'administration du travail qui *in fine* est chargé d'élaborer l'avis technique sollicité. C'est par exemple, le cas du Mali où la demande d'avis technique reçue par l'inspection est transmise à la division des études logées à la direction nationale du travail. C'est cette division qui a la charge d'élaborer l'avis technique sollicité⁶⁵. C'est également le cas du Gabon et Sénégal⁶⁶ qui partagent la responsabilité de la délivrance des avis techniques entre l'inspection du travail et un service administratif particulier au sein de l'administration du travail. L'autre pratique consiste à ôter à l'inspection du travail tout rôle en matière d'avis technique en fonction du domaine d'intervention, notamment en matière d'emploi. En raison de ce que ces pays ont extériorisé les questions d'emploi, notamment le placement et le contrôle. Le Bénin, le Sénégal et le Burundi qui sont ainsi concernés ont sorti la fourniture des avis techniques de la sphère de compétence de l'administration du travail de manière générale⁶⁷. Mais l'inspection du travail reste compétente en matière d'avis techniques portant sur les matières autres que l'emploi. Qui mieux que l'inspection du travail peut donner des avis techniques sur l'embauche des travailleurs étrangers, sur les catégories d'emploi qui leurs sont ouvertes et sur celles qui leurs sont fermées, sur les qualifications professionnelles exigées, sur leurs droits syndicaux ? Toutes ces pratiques sont de nature à empêcher l'article 3 paragraphe 1 b) précité de produire pleinement son effet.

27-Dans certaines hypothèses l'avis technique est configuré en prestation de service auprès des travailleurs, employeurs ou leurs organisations. L'inspection du travail dans ces hypothèses ne se limite plus à fournir des conseils techniques, elle va au-delà et apporte du soutien au travailleur migrant. Ce soutien consiste en diverses prestations. La question peut se poser de savoir si ce soutien est conforme aux dispositions pertinentes de la convention OIT n°81. Tout dépend de la nature de la prestation à fournir. Dans tous les cas, il doit s'agir d'une prestation qui ne porte pas préjudice d'une manière quelconque à l'autorité ou à l'impartialité de l'inspection du travail nécessaire dans ses relations avec les travailleurs et les employeurs. Ce qui pose le problème du domaine d'intervention.

2- L'uniformité des domaines d'intervention

28-De la lecture des textes pertinents et de l'observation de la pratique dans les pays membres du CRADAT se dégagent deux principaux domaines dans lesquelles les avis techniques sont sollicités par les travailleurs migrants : l'emploi (a) et les normes (b).

⁶⁵ PH. AUVERGNON, S. LAVIOLETTE et M. OUMAROU (M), *op.cit.*, p.34.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibid*, p. 48.

a)-Le domaine de l'emploi

29-L'Annexe II de la convention OIT n°97 affirme que les autorités compétentes doivent « assister les travailleurs migrants durant une période initiale dans le règlement des questions concernant leurs conditions d'emploi ». Le point III de la recommandation n°86 sur les travailleurs migrants précitée lève un pan de voile sur la nature des informations qui peuvent être sollicitées par les travailleurs migrants concernant le domaine de l'emploi. En effet, ces derniers sont autorisés à demander des conseils sur toute question intéressant leur qualité de migrant, notamment celles concernant l'émigration⁶⁸ et l'immigration⁶⁹, les conditions d'hygiène dans le pays de l'emploi. Il ne s'agit pas de transformer l'inspection du travail en un service de l'émi-immigration. Les avis sollicités doivent avoir un lien avec les conditions d'emploi. D'après l'article 25 alinéa 1 b) de la convention des nations unies de 1990, les conditions d'emploi renvoient à l'âge minimum d'emploi, les restrictions au travail à domicile et toutes autres questions qui, selon la législation et les usages en vigueur dans le pays d'emploi, sont considérées comme condition d'emploi.

30-Dans l'espace CRADAT, en pratique, c'est l'embauche des travailleurs migrants qui très souvent donne lieu à l'intervention et à la formulation des conseils techniques de la part de l'inspection du travail. On peut à ce titre citer le Gabon où les avis techniques sur l'embauche des travailleurs sont régulièrement demandés à l'inspection du travail, dans le cadre des autorisations d'emploi et de renouvellement des contrats des travailleurs étrangers conformément aux articles 104 et suivants du code du travail. Certes, au Gabon la délivrance de ladite autorisation d'emploi est officiellement confiée au ministère chargé du travail, mais en pratique cette tâche est exécutée par l'inspection du travail⁷⁰. Il convient aussi de signaler que dans le cadre de la conclusion des contrats de travail, l'emploi des travailleurs migrants fait partie des sujets de sollicitation de l'inspection du travail au Rwanda⁷¹.

31-En pratique, la portée des avis techniques est large. Ils incluent également les activités de soutien par l'organisation au profit des travailleurs migrants des modules de formation juridique en matière sociale⁷². A la lecture des instruments internationaux pertinents, des prestations de soutien peuvent également être fournies en matière de sécurité et d'hygiène du travail⁷³. De manière générale, les prestations de soutien peuvent être fournies

⁶⁸ En particulier la législation relative à l'émigration, y compris toutes dispositions administratives relatives aux restrictions à l'émigration et aux facilités accordées aux émigrants.

⁶⁹ En particulier la législation relative à l'immigration, y compris toutes dispositions administratives sur les permis d'entrée dans les cas où ils sont requis, sur le nombre et les qualifications professionnelles exigées des migrants, sur la législation concernant l'admission des travailleurs migrants et sur toute facilité particulière accordée aux migrants, ainsi que toute mesure destinée à favoriser leur adaptation à l'organisation économique et sociale du pays de destination.

⁷⁰ PH. AUVERGNON, S. LAVIOLETTE et M. OUMAROU, *op.cit.*, p.47 et note 450.

⁷¹ *Ibidem*, p.35.

⁷² *Ibidem*, p. 35.

⁷³ L'art. 5 al.4 de la recommandation n°86 indique qu'en vue de faciliter l'adaptation des migrants, des cours préparatoires devraient lorsqu'ils sont jugés nécessaires, être organisés pour leur faire connaître les conditions générales et les méthodes de travail existant dans le pays d'immigration. L'art. 21 de la recommandation n°151 souligne que tous les efforts devraient être fait pour que les travailleurs migrants reçoivent une formation et une instruction en matière de sécurité et hygiène au travail ; ils doivent également recevoir dans une langue qui leur

en toutes matières relevant du domaine de l'emploi, à la seule condition que la fourniture de celles-ci ne compromette pas l'indépendance ou l'impartialité de l'inspection du travail vis-à-vis de l'employeur ou du travailleur migrant.

32-Dans l'espace CRADAT, l'étendue des prestations de soutien auprès des travailleurs en général varie d'un pays à l'autre. De même les modalités techniques de fourniture de la prestation varient d'un pays à l'autre. Mais on peut distinguer deux groupes de pays. Dans le premier groupe, l'inspection du travail ne bénéficie pas d'une marge de manœuvre. Les prestations de services interviennent uniquement à la demande (Côte-d'Ivoire) ou sur autorisation (Gabon, Mali) de la hiérarchie⁷⁴. Dans le second groupe, l'inspection du travail bénéficie de réelles marges de liberté de prestation de services à la demande des travailleurs migrants⁷⁵. On note également ces marges de liberté en matière de normes du travail.

b)-Le domaine des normes du travail

33-Les normes du travail concernant les travailleurs migrants peuvent faire l'objet des conseils techniques à leur demande ou à celle des employeurs pour le compte des travailleurs migrants. Les recommandations n°86 et n°151 précités indiquent quelques aspects normatifs du travail des migrants sur lesquels des avis techniques peuvent être sollicités. Il s'agit de la législation et des stipulations des conventions collectives concernant la protection des travailleurs, la prévention des accidents ainsi que les règlements et les procédures de sécurité spécifique à la nature du travail⁷⁶. Il s'agit aussi des normes concernant la sécurité et l'hygiène au travail⁷⁷.

34-Ces aspects normatifs du travail des migrants ne sont qu'indicatifs, le travailleur migrant a le droit de solliciter des avis techniques sur tous les autres aspects du droit social qui sont ouverts à tous les travailleurs sans aucune discrimination, notamment fondée sur la nationalité. Il peut ainsi solliciter des avis techniques sur toutes les questions qui sont règlementées par la législation ou dépendent de l'administration du pays d'emploi, comme la rémunération, les droits syndicaux ou la sécurité sociale⁷⁸, les libertés individuelles et collectives⁷⁹ les conditions de travail entendues comme heures supplémentaires, horaires de travail, repos hebdomadaire, congés payés, sécurité, santé, cessation d'emploi et toutes autres conditions de travail⁸⁰.

35-La fourniture des avis techniques en matière de norme du travail par l'inspection du travail dans les pays membres du CRADAT est soit l'œuvre de la pratique, soit une exigence

est familière, des informations suffisantes sur des éléments essentiels de la législation et des stipulations des conventions collectives concernant la protection des travailleurs, la prévention des accidents ainsi que sur les règlements et les procédures de sécurité spécifique à la nature du travail .

⁷⁴ *Ibid.*, p. 36.

⁷⁵ Exemple du Bénin, Rwanda, Burundi, Sénégal.

⁷⁶ Article 21 recommandation n°151 précité.

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ Art. 6 convention n°97.

⁷⁹ Art.10 convention n°143.

⁸⁰ Art.25-27 convention des nations unies de 1990.

de la réglementation. Ces avis portent « *globalement et le plus fréquemment sur l'interprétation des dispositions légales et réglementaires applicables en matière de droit social* »⁸¹. Les travailleurs migrants comme tous les autres travailleurs, parfois appuyés par leurs employeurs, sollicitent de l'inspection du travail des avis techniques consistant, soit en des éclaircissements sur des textes applicables dans une situation donnée, soit en des interprétations des silences de la loi ou des ambiguïtés de celle-ci. Ces avis techniques portent aussi et très souvent sur les éléments relatifs au contrat du travail, notamment sur les aspects comme la conclusion, l'exécution, la rémunération, la suspension et la rupture. Au Rwanda, par exemple, dans le cadre de la conclusion des contrats de travail, les avis techniques concernant le travail des migrants⁸² sont régulièrement sollicités de l'inspection du travail.

A côté des demandes d'avis techniques sur les différents éléments du contrat de travail, la gestion des différends individuels et de conflits collectifs du travail fait aussi l'objet de conseils techniques sollicités par les travailleurs migrants.

36-En matière de norme du travail comme en matière d'emploi, le problème crucial est celui de la gratuité de la prestation de l'inspection du travail. Celle-ci doit en principe être gratuite pour le travailleur migrant conformément à l'article 7 alinéa 2 de la convention n°97. Le point III de la recommandation n°86 semble déterminer la portée de cette gratuité. Celle-ci serait limitée aux prestations visées aux alinéas 1 à 3 de l'article 5 de la recommandation susvisée, c'est-à-dire les conseils techniques relatifs à l'émigration, à l'immigration, aux conditions de travail, de vie, d'hygiène dans le pays hôte et, d'une manière générale, à toute question pouvant intéresser les travailleurs en leur qualité de migrant. Cette portée est bien large et la gratuité se révèle être une condition favorable à l'exercice du droit à l'information du migrant. Cette gratuité est strictement observée dans les Etats du CRADAT comme la Côte-d'Ivoire, le Mali, la Centrafrique, le Rwanda. Dans d'autres, comme le Benin, le Gabon, le Tchad, le Sénégal, elle l'est moins, car les travailleurs migrants payent des frais en remboursement ou en dédommagement de ceux exposés à l'occasion par l'inspection du travail⁸³. Cette pratique est de nature à enlever à l'exigence de gratuité son plein effet ou sa finalité.

Indubitablement, l'inspection du travail en matière de migration du travail est une véritable agence -conseil. Cette qualité se double de celle d'autorité de protection qui confère à l'inspection du travail un crypto visage qu'il convient de redécouvrir.

II-La redécouverte du statut d'autorité de protection de l'inspection du travail

37-L'inspection du travail est un organe doté du pouvoir d'injonctions, de commander. Elle est à ce titre une autorité⁸⁴. Elle est placée, sur le plan hiérarchique, sous un organe

⁸¹PH. AUVERGNON, S. LAVIOLETTE et M. OUMAROU , *Op.cit.*, pp. 34-37.

⁸² *Ibidem*, p. 35

⁸³ *Ibid.*, p.36

⁸⁴ G. CORNU (dir.), *op.cit.*, v° autorité.

administratif central qui est généralement le ministère en charge du travail, ce qui fait d'elle une autorité administrative, qui de, surcroît, doit disposer en permanence de moyens humains, matériels et logistiques nécessaires à l'exercice de ses activités. Elle est habilitée, dans les limites de sa compétence, à constater les infractions à la législation et à la réglementation du travail et à poursuivre directement les auteurs de celles-ci devant les juridictions compétentes, ce qui donne à cette autorité administrative des prérogatives exorbitantes. Certains peuvent voir dans la construction de la puissance de l'inspection du travail, la consécration implicite d'une autorité administrative quasi indépendante par opposition aux autorités administratives indépendantes⁸⁵. Dans ses fonctions, elle doit jouir d'une indépendance vis-à-vis du pouvoir politique et des employeurs, indépendance garantie par les conventions de l'OIT n°81 et n°129⁸⁶. Ce statut fait de l'inspection du travail une véritable autorité⁸⁷ dotée de pouvoirs de protection de tous les travailleurs sans distinction aucune, notamment de nationalité.

38-Toutefois, la vulnérabilité particulière que concentre la qualité de migrant donne à sa protection, une dimension particulière qui fait de l'inspection du travail une véritable autorité tutélaire. Cette position forte oblige à repartir à la quête du champ de cette protection. C'est alors qu'on découvre qu'elle porte à la fois sur les droits fondamentaux (A) et sur les droits attachés à l'emploi (B).

A-La protection des droits fondamentaux des travailleurs migrants

39- Dans la relation de travail, le travailleur migrant, comme tout travailleur, met sa force de travail sous l'autorité de l'employeur. Le siège de cette force de travail est son corps. C'est le corps laborieux⁸⁸ qui parce qu'il est celui d'un être humain est en même temps support de la dignité humaine. De ce fait, il est aussi un corps sacré. Dans les rapports de travail, le travailleur migrant non seulement risque sa sa peau⁸⁹, mais aussi la négation de sa dignité humaine. C'est pourquoi ce corps laborieux et sacré doit être protégé. Cette protection est assurée par la reconnaissance au profit de ce travailleur des droits fondamentaux⁹⁰. Ces

⁸⁵ Il s'agit d'une institution de l'État chargée, en son nom, d'assurer la régulation de secteurs considérés comme essentiels et pour lesquels le **Gouvernement** veut éviter d'intervenir trop directement. Elle a trois principaux caractères. D'abord, elle est une autorité c'est-à-dire qu'elle dispose d'un certain nombre de pouvoir (recommandation, injonction, sanction) ; ensuite, elle administrative c'est-à-dire qu'elle agit au nom de l'Etat et certaines compétence reconnues à l'Etat leurs sont dévolues (pouvoir de poursuite, pouvoir règlementaire) ; et , enfin, elle est indépendante à la fois des secteurs contrôlés , mais aussi des pouvoirs publics, voir www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/d000063-les-autorites-administratives-independantes-en-france/les-aai-un-nouveau-mode-d-exercice-du-pouvoir-dans-l-etat.

⁸⁶ N. VALTICOS, *Droit international du travail*, Dalloz, 2^e éd.,1983, n° 683 et s ; J.M. SERVAIS, *Normes internationales du travail*, LGDJ,2004, n°530 et s. En France, l'indépendance de l'inspection du travail est un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la constitution (C. Cons.,17 janvier 2008, n°2007-561 Dc &14). Cette indépendance constitue aussi, selon le Conseil d'Etat, un principe général du droit (CE 9 octobre 1996, n°167511, Union nationale C.G.T. des affaires sociales, Rec. Lebon).

⁸⁷ Au sens organique ou institutionnel du terme.

⁸⁸ P.G. POUGOUE, « Droits fondamentaux et corps du travailleur : esquisse d'une réflexion sur l'apports des droits fondamentaux à l'évolution du droit du travail », *Annales de la Facultés des Sciences Juridiques, Université de Dschang*, 1997, p.8.

⁸⁹ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, Paris PUF,1994, p.68.

⁹⁰ Sur le lien entre, travailleurs, droits fondamentaux et dignité humaine, voir J.M TCHAKOUA, *Dignité et droits fondamentaux des salariés : réflexion à partir des droits camerounais et français*, Thèse Doctorat d'Etat en Droit, Université de Yaoundé II,1999.

derniers peuvent être entendus comme, des droits exprimés ou garantis par les normes supérieures d'un ordre juridique donné ou qui sont essentiel à l'existence et au contenu d'autres droits de cet ordre⁹¹. On comprend alors que les droits fondamentaux du travailleur migrant doivent être protégés, que ce dernier soit vis-à-vis du pays d'accueil en situation régulière ou irrégulière. Toutefois, il faut constater que l'engouement des Etats membres du CRADAT à protéger les droits fondamentaux varie selon que le travailleur migrant est en situation irrégulière ou en situation régulière. Dans le premier cas, on note une frilosité (1) et dans le second cas, une volonté (2).

1-La frilosité dans la protection des droits fondamentaux des travailleurs migrants en situation irrégulière

40-La frilosité vient de ce qu'il est exigé de protéger des personnes en situation irrégulière, c'est-à-dire des personnes en infraction avec la loi et/ou la réglementation sur l'immigration et qui de ce fait devraient plutôt être poursuivies et sanctionnées. Or, il faut en permanence avoir à l'esprit cette affirmation d'Alexandre-Charles KISS faite en 1931 et d'après laquelle « *les Etats sont obligés, par le droit des gens, à respecter dans l'étranger la dignité de la personne humaine, en leur reconnaissant les droits nécessaires à cette fin. Ce principe est absolu et ne souffre aucune exception* »⁹². Cette affirmation a été reprise par la Déclaration universelle des droits de l'homme sous le postulat de « *l'égalité de tous les êtres humains* »⁹³ et traduite juridiquement, d'une part, par l'article 1 de la convention OIT n°143 qui dispose que « *tout membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à respecter les droits fondamentaux de l'homme de tous les travailleurs migrants* » et, d'autre part, par l'article 7 de la convention des nations unies de 1990 qui souligne que « *les Etats parties s'engagent, conformément aux dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à respecter et à garantir à tous les travailleurs migrants (...) se trouvant sur leur territoire et relevant de leur juridiction les droits reconnus dans la présente convention sans distinction aucune, notamment (...) de nationalité (...)* ».

41-Les dispositions ci-dessus citées visent tous les travailleurs migrants y compris ceux qui sont en situation irrégulière, bien connus sous la dénomination équivalente de travailleurs sans papier. Sont considérés comme étant en situation irrégulière, les travailleurs migrants qui ne sont pas « *autorisés à entrer, séjourner et exercer une activité rémunérée dans l'Etat d'emploi, conformément à la législation dudit Etat et aux accords internationaux auxquels cet Etat est partie* »⁹⁴. L'obligation de protéger les droits fondamentaux des travailleurs migrants en situation irrégulière ne contredit pas le droit souverain des Etats de

⁹¹ L. ARCOUT, « Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté Economique Européenne », *Revue internationale de droit comparé*, n°4, 1983, p.691. Sur le débat concernant la définition des droits fondamentaux, voir P.G. POUGOUE, *op.cit.*, pp.5-6.

⁹² A.C KISS, « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *RCADI*, La Haye, 1931, T.III, p.332.

⁹³ Enoncé par l'article 1 de la déclaration universelle des droits de l'homme.

⁹⁴ Art. 5 convention des nations unies de 1990. ; Voir aussi Comité des Nations-Unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants : Observation générale n°2 sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et les membres de leur famille, 28 août 2013.

réguler les flux migratoires à l'intérieur de leur territoire⁹⁵. Elle vise juste à accorder aux travailleurs sans papier déjà présent sur le territoire d'emploi un minimum de protection⁹⁶ dès lors qu'ils exercent un emploi. L'irrégularité de sa présence sur le territoire n'a aucune influence sur la reconnaissance de ses droits fondamentaux. La difficulté naît de l'identification de ces droits fondamentaux.

42-La convention OIT n°143 qui utilise formellement l'expression « *droits fondamentaux de l'homme* », ne la définit, ni ne les énumère. La convention des nations unies de 1990 n'emploie pas cette expression. Pour identifier les droits fondamentaux du travailleur migrant, il faut se référer aux instruments internationaux adoptés dans le cadre des nations unies⁹⁷, à l'instrument régional africain qu'est la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, aux instruments sous régionaux⁹⁸, aux instruments bilatéraux et à la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail adoptée en 1998. Ces instruments ne s'excluent pas, ils se complètent⁹⁹ et parfois se reprennent. Une lecture attentive de ceux-ci montre qu'ils consacrent deux catégories de droits fondamentaux de l'homme. La première concerne les droits fondamentaux reconnu à tout être humain et qui n'ont aucun lien direct avec le travail. La seconde est relative aux droits sociaux fondamentaux.

43-Le travailleur migrant, bien qu'étant en situation irrégulière, est à la fois un être humain et un travailleur. C'est pourquoi ses droits fondamentaux d'homme doivent être protégés. Ces droits consacrés par les instruments relatifs au droits de l'homme adoptés dans le cadre des nations unies, ont été repris et font l'objet de la troisième partie de la convention des nations unies de 1990¹⁰⁰. Toutefois, ces droits n'ayant aucun lien immédiat avec le travail¹⁰¹ du migrant dans l'entreprise, ils sont, en principe, hors du champ de protection par l'inspection du travail, sauf dans leurs dispositions relatives au travail. Par contre, les droits sociaux fondamentaux du travailleur migrant entrent dans le périmètre d'intervention de l'inspection du travail. Le travail en entreprise et l'impératif de protéger le corps laborieux du migrant en sont la justification. Ce sont des droits reconnus à tous les travailleurs de manière

⁹⁵ L'article 79 de la convention des nations unies de 1990 précise explicitement que ses dispositions ne portent pas atteinte au droit de chaque Etat partie de fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants.

⁹⁶ Cet objectif est d'ailleurs conforme à la résolution 3224 (XXIX) du 6 novembre 1974 de l'Assemblée générale des Nations-Unies sur les mesures propres à améliorer la situation des travailleurs migrants. Cette résolution invite les Etats à prendre des mesures pour garantir le plein respect des droits de l'homme des travailleurs migrants qui entrent sur leur territoire de façon clandestine.

⁹⁷ La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, et les neuf principaux instruments relatifs aux droits de l'homme, notamment le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ; le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 et la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 ou convention des nations unies de 1990.

⁹⁸ Adoptés dans le cadre des organisations sous régionales d'intégration dont les Etats du CRADAT sont membres : CEMAC, UEMOA, CEEAC, CEDEAO, et dans une certaine mesure la CEPGL (pour le Rwanda).

⁹⁹ C. PAPINOT, Thèse précitée, p.41.

¹⁰⁰ Ces droits sont énumérés aux articles 8 à 35 de la convention des nations unies de 1990.

¹⁰¹ Comme le droit à la vie (article 9), la protection contre les traitements inhumains et dégradants (article 10), la liberté de pensée et de religion (article 12), le droit de propriété (art.15), droit à la sécurité de leur personne (art.16), l'accès égal aux procédures judiciaires (article 18).

indiscriminée¹⁰². Les droits sociaux fondamentaux sont affirmés par la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail adopté en 1998¹⁰³. Ces principes et droits font déjà l'objet de huit conventions que l'OIT considère comme fondamentales, ils ont simplement été réaffirmés par la Déclaration. Ces droits sont : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Ils sont aussi reconnus par les instruments des nations unies relatifs aux droits de l'homme, dans leurs dispositions relatives au travail.

Dans le domaine du travail, les droits sociaux fondamentaux constituent le minimum de protection reconnu aux travailleurs migrants en situation irrégulière tant dans le secteur de l'économie formelle que dans celui de l'économie informelle. Dans le champ de ce minimum garanti, doivent être également considérés les droits visant à protéger la santé et la sécurité au travail. Ils sont sur le plan pratique organisés par les conventions de l'OIT. Parmi celles-ci, on distingue celles qui ont une portée générale comme la convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981 et celles qui visent un facteur spécifique et qui sont répertoriées dans l'annexe à la recommandation n°197 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail de 2006.

44-Les droits sociaux fondamentaux des travailleurs migrants sans papier contenus dans la Déclaration de l'OIT précitée s'imposent à tous les Etats membres du CRADAT parce qu'ils sont membres de l'OIT¹⁰⁴. En effet, l'ensemble des Etats membres de l'OIT, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions fondamentales, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions. L'article 3 alinéa 1 a) de la convention n°81 assigne à l'inspection du travail la mission cardinale de protéger les travailleurs dans l'exercice de leur fonction. Il s'agit de tous les travailleurs, y compris les travailleurs étrangers sans papier. C'est cette qualité de sans papier qui est à l'origine de la pusillanimité de l'inspection du travail dans les pays de l'espace CRADAT. Ces pays ont encore face au phénomène de la migration du travail, un réflexe sécuritaire¹⁰⁵, qui devient très prononcé lorsque la migration est irrégulière. Pour un pays comme le Gabon, elle « *est identifiée à une menace*

¹⁰² Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants, Observation générale n°2 sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille, 2013, n°19, p.8.

¹⁰³ La CEACR a rappelé l'application universelle des conventions fondamentales de l'OIT aux personnes partout dans le monde, y compris les travailleurs en situation irrégulière ; Voir BIT, *Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales*, Genève, 2012, n°19. En ce qui concerne l'application des conventions fondamentales de l'OIT aux travailleurs migrants en général, voir *Etude d'ensemble* précitée, n°63,79-89(liberté syndicale) ; n°295, 297-299 (travail forcé et traite des personnes) ; n°453-454 , 483,580 (travail des enfants, traite) ; n°776-781,821(non-discrimination), et n°941-943,953 et 957(concernent toutes les conventions fondamentales).

¹⁰⁴ Article 2 Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.

¹⁰⁵ B. SALL, « Migration de travail et protection des droits humains en Afrique : les obstacles à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille en Afrique subsaharienne », *Etudes UNESCO sur les migrations*, n°,2007, pp.12 et s.

potentielle »¹⁰⁶. Dans d'autres, elle est passible de sanction financière et/ou pénale à l'encontre du migrant clandestin et ses complices éventuels¹⁰⁷. Le gouvernement de Djibouti, par exemple, indique que l'inspection du travail contrôle les travailleurs étrangers sans autorisation de travail¹⁰⁸. Cette incompréhension a amené l'OIT à rappeler au gouvernement de Djibouti que « la fonction principale des inspecteurs du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs et non à assurer l'application du droit de l'immigration »¹⁰⁹.

45-En effet, le risque est grand pour l'inspection du travail, dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche d'inspection des lieux de travail où sont employés les travailleurs migrants sans papier, de délaissier le contrôle du respect des droits fondamentaux au travail de ceux-ci, pour s'occuper des questions relevant de l'immigration. Cet amalgame est un obstacle à l'efficacité de l'inspection, car les inspecteurs du travail ne sont pas formés pour le contrôle de la législation sur l'immigration. Cette confusion de rôle est contre productive en ce qu'elle aura pour effet de pousser les travailleurs migrants sans papier dans des situations d'emploi clandestines. Dans son étude d'ensemble de 2006 sur l'inspection du travail, l'OIT a souligné que le devoir premier des inspecteurs du travail est de protéger les travailleurs et non d'appliquer les lois sur l'immigration¹¹⁰.

46-En outre, dans l'espace CRADAT, les travailleurs migrants exercent très souvent dans l'économie informelle, secteur peu fréquenté par l'inspection du travail. L'informalité de l'emploi du travailleur migrant doublée de l'irrégularité de sa situation vis-à-vis des textes sur l'immigration, non seulement sont propices à la négation de ses droits sociaux fondamentaux, mais surtout renforcent l'hésitation de l'inspection du travail à protéger les travailleurs sans papier.

L'exigence de protection des travailleurs sans papier donne aux prérogatives tutélaires de l'inspection du travail une dimension humaine exceptionnelle. La frilosité constatée devrait être conjurée rapidement afin que l'on retrouve la volonté de protection qui est visible lors qu'il s'agit des travailleurs migrants en situation régulière.

2-La volonté dans la protection des droits fondamentaux des travailleurs migrants en situation régulière

47- Il n'y a *a priori* aucune difficulté pour les Etats membres du CRADAT à protéger les travailleurs migrants en situation régulière. La raison est simple, il s'agit des travailleurs migrants autorisés à entrer, séjourner et exercer un emploi rémunéré dans l'Etat d'emploi conformément à la législation dudit Etat et aux accords internationaux auxquels cet Etat est partie. L'Etat d'emploi qui a souverainement admis le travailleur migrant à y séjourner et à y travailler ne doit pas se contredire en hésitant de protéger les droits fondamentaux de ce travailleur.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.13.

¹⁰⁷ *Ibid*, p.25 et s.

¹⁰⁸ Djibouti-CEACR, convention n° 81, Observation de 2016.

¹⁰⁹ Djibouti, observation de 2016 précitée.

¹¹⁰ BIT, *Etude d'ensemble sur l'inspection du travail*, Genève, 2006, n°75-78 ; BIT, *Promouvoir...*, *op.cit.*, n°477, p.166.

48-L'exigence de protection et les droits fondamentaux à protéger trouvent leur fondement juridique dans l'article 1 de la convention n°143 précité¹¹¹ et dans l'article 7 de la convention des nations unies de 1990 précité¹¹². Pour recenser ces droits, il faut, comme souligné précédemment¹¹³, se reporter aux instruments universels adoptés par les nations unies dans le domaine des droits de l'homme, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, aux instruments sous régionaux, bilatéraux et à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. La Déclaration de l'OIT concentre tous les droits sociaux fondamentaux qui sont directement liés au travail en entreprise et qui de ce fait relève de la compétence de l'inspection du travail alors que les autres instruments contiennent les autres droits fondamentaux du travailleur migrant qui n'ayant pas un lien immédiat avec le travail subordonné, ne peuvent, en principe ressortir à la compétence de l'inspection du travail.

49-La régularité de la situation du travailleur migrant dans le pays d'emploi confère au principe de l'égalité des chances et de traitement ou à celui de la non-discrimination¹¹⁴ dans l'emploi et la profession, une place prépondérante parmi les autres droits sociaux fondamentaux. En effet, la non-discrimination est fille de la régularité de la situation du travailleur migrant et le ciment de la normalité de sa présence dans l'Etat d'emploi et dans l'entreprise qui l'emploie. Tous les instruments protecteurs des travailleurs migrants en situation régulière adoptés dans le cadre de l'OIT ou en dehors consacrent ce principe fondamental. Le but principal est de placer les travailleurs migrants en situation régulière au même niveau que les nationaux en ce qui concerne la reconnaissance des droits fondamentaux au travail et même des autres droits attachés au travail.

50-Dans ce sens, la convention OIT n°97 à son article 6 consacre la non-discrimination entre les travailleurs nationaux et les travailleurs migrants, tant dans la législation que dans les pratiques administratives en ce qui concerne les conditions de travail, l'affiliation syndicale, le logement, la sécurité sociale, les impôts afférents à l'emploi et l'accès à la justice. Toute la partie II de la convention OIT n°143 et le point I de la recommandation OIT n°151 sont réservés à l'égalité de chances et de traitement entre travailleurs nationaux et travailleurs migrants. L'article 10 de la convention n°143 précise que cette égalité doit être réalisée et vérifiée dans les domaines de l'emploi et la profession, la sécurité sociale, les droits syndicaux et culturels, les libertés individuelles et collectives. La deuxième partie de la convention des nations unies de 1990 est relative à la non discrimination en matière de droits entre les travailleurs migrants et les travailleurs nationaux.

¹¹¹ Voir *supra* n°40

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ Voir *supra* n°s 42 et s.

¹¹⁴ Il est inutile de revenir sur le débat portant sur la différence entre égalité et non-discrimination. Sur cette question, voir notamment, M. BORGETTO, « Egalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit », *Informations sociales*, 2008/4(n°148), PP.7-17. HERNU (R), *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, tome 232, 2003.

La troisième partie décline les droits de l'homme de tous les travailleurs migrants et la quatrième partie les autres droits des travailleurs migrants en situation régulière¹¹⁵. On peut déjà déduire de l'articulation de la convention des nations unies que les droits énoncés à la quatrième partie ne sont pas, d'après cette convention, des droits fondamentaux. Pourtant, on y retrouve des droits qui pour la Déclaration de l'OIT de 1998 sont des droits fondamentaux. C'est, par exemple, le cas de l'égalité de traitement en matière d'accès aux institutions de formation professionnelle et de recyclage consacré par la convention fondamentale OIT n°111 sur la discrimination dans l'emploi et la profession reprise par la Déclaration.

51-Toutefois, il convient de préciser la portée de l'exigence de non-discrimination entre les travailleurs nationaux et les travailleurs migrants dans le domaine du travail. Cette exigence n'a pas pour effet de contraindre les Etats à délivrer ou à renouveler permis de travail des travailleurs étrangers¹¹⁶. De même, les Etats peuvent apporter des restrictions à la norme de non-discrimination conformément à l'article 14 de la convention n°143. La première catégorie de restriction vise la durée de résidence du travailleur migrant. Il est possible de subordonner le libre choix de l'emploi à la condition que le travailleur migrant ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi pendant une période prescrite ne devant pas dépasser deux années¹¹⁷. La seconde catégorie concerne les restrictions dans l'intérêt de l'Etat. L'accès à des catégories limitées d'emploi et de fonctions peut être imposé aux travailleurs migrants dans l'intérêt de l'Etat.

52-Les pays membres du CRADAT ont ratifié les instruments universels des droits de l'homme¹¹⁸, y compris pour certains la convention des nations-Unies sur les travailleurs migrants¹¹⁹ et la charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La déclaration de l'OIT relative aux droits et principes fondamentaux au travail s'impose à tous ces Etats en vertu de sa ratification ou de l'appartenance de ceux-ci à l'OIT. L'inspection du travail dans ces pays doit s'assurer en permanence que les travailleurs migrants bénéficient des mêmes droits sociaux fondamentaux que les nationaux. C'est cette mission qui confère aux prérogatives tutélaires de l'inspection du travail une dimension particulière. Car l'inspecteur ou le contrôleur du travail, sera parfois amenée à faire respecter les droits sociaux fondamentaux du travailleur étranger au détriment du travailleur national, son compatriote. Dans un contexte socioculturel africain encore dominé par des regroupements ethniques, voire des politiques socio-économiques nationalistes, l'exigence de protection du travailleur étranger par l'inspection du travail donne, à sa mission générale de protection des travailleurs en général, un contenu renouvelé.

53-On remarque que dans certains pays membres du CRADAT, la non-discrimination n'est pas entièrement respectée en matière de droits syndicaux, par exemple. Au Sénégal, il est interdit à un travailleur migrant de diriger une organisation syndicale ou d'être membre de

¹¹⁵ Article 33-56.

¹¹⁶ BIT, *Promouvoir...*, *op.cit.*, n°350, p.130.

¹¹⁷ Article 14 a) convention n°143.

¹¹⁸ Notamment le Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ratifié par la quasi-totalité des Etats membres du CRADAT à l'exception de la Centrafrique.

¹¹⁹ Il s'agit du Burkina Faso, Congo, Guinée, Mali, Niger, Rwanda et Sénégal.

la direction du syndicat¹²⁰, sauf si son pays d'origine accorde les mêmes droits aux travailleurs migrants Sénégalais. La même condition de réciprocité est exigée en Centrafrique¹²¹, alors que le code du travail qui exige la réciprocité dispose à l'article 10 alinéa 2 que « *la loi assure à chacun l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et le travail sans aucune discrimination* ». Au Cameroun, c'est la condition de résidence pendant 5 années qui est exigée aux travailleurs migrants qui veulent diriger ou faire partie de la direction d'un syndicat¹²². La condition de réciprocité ou de résidence pendant une certaine durée appliquée aux travailleurs migrants dans la législation de certains pays du CRADAT est incompatible avec le principe de la liberté syndicale¹²³, car les règles régissant l'élection des dirigeants syndicaux doivent être laissées à la discrétion des syndicats concernés. De même, les difficultés auxquelles se heurtent les travailleurs migrants dans l'exercice de leurs droits syndicaux du fait de leur statut d'étranger (condition de réciprocité et celle de résidence)¹²⁴ sont une entrave aux droits fondamentaux des travailleurs migrants de constituer les organisations syndicales de leur choix et de s'y affilier librement¹²⁵.

54-En outre dans certains pays du CRADAT, des dispositions législatives ou réglementaires ne sont pas toujours conformes aux dispositions des conventions internationales pertinentes, notamment celles de l'OIT ci-dessus présentées. Dans ce cas, l'inspection du travail doit se référer plutôt aux dispositions de la convention qu'à celles du texte législatif ou réglementaire, parce que dans ces pays qui sont sur le plan constitutionnel de tradition moniste les traités et conventions ratifiés ont une valeur supra législative. La solution est la même lorsqu'il s'agit de protéger les droits relatifs à l'emploi des travailleurs migrants.

B-La protection des droits relatifs à l'emploi des travailleurs migrants

55-Il s'agit des droits qui naissent et sont reconnus aux fins de l'emploi. N'étant pas des droits sociaux fondamentaux, seuls les travailleurs migrants en situation régulière peuvent y prétendre. Ces droits existent avant l'occupation effective de l'emploi et renvoient au recrutement et au logement (1). Ils existent aussi pendant l'occupation effective de l'emploi et après celui-ci, ce sont les droits de résidence et de retour (2).

1- Les droits au recrutement et au logement

¹²⁰ Voir P. DEMBA FALL, « Migration internationale et droits des travailleurs au Sénégal », *Document UNESCO*, 2003, p.28 ou www.cetim.ch/legacy/fr/documents/UNESCO-CMW-senegal.pdf

¹²¹ Voir article 24 al. 2 du code du travail centrafricain.

¹²² Article 10 al. 2 du code du travail camerounais.

¹²³ Voir dans le même sens, BIT, *Donner une voix aux travailleurs ruraux*, Etude d'ensemble sur les instruments relatifs au droit d'association ou aux organisations des travailleurs ruraux, Genève, 2015, n°144.

¹²⁴ Voir par exemple article 17 du code du travail centrafricain qui dispose que « *tout travailleur, qu'il soit national ou étranger, résidant légal, a le droit d'adhérer librement au syndicat de son choix dans le cadre de sa profession et des secteurs géographiques qu'il détermine. Toutefois, un étranger ne pourra adhérer à un syndicat que s'il réside depuis deux ans au minimum sur le territoire de la République Centrafricaine et à condition que la législation du pays dont il est ressortissant reconnaisse les mêmes droits aux nationaux centrafricains installés dans ce pays* ».

¹²⁵ BIT, *Promouvoir...*, *op.cit.*, n°43, p.148.

56-La question peut être posée de savoir si l'inspection du travail demeure compétente en matière de recrutement et de logement alors qu'il n'existe pas encore de fait de travail au profit du migrant.

57-S'agissant du recrutement, même si le migrant n'a pas encore véritablement le statut de travailleur, le processus de mise au travail est déjà enclenché. Il bénéficie dès lors d'un droit au travail qui commence à se manifester effectivement par son recrutement. Ce dernier doit s'effectuer dans des conditions non abusives ou régulières, qu'il soit effectué dans le cadre d'un accord bilatéral ou en dehors de tout arrangement officiel. C'est dans ce dernier cas qu'il est généralement l'apanage d'intermédiaires privés véreux.

Dans certains pays membres du CRADAT, des intermédiaires privés interviennent au cours du processus de recrutement des travailleurs migrants¹²⁶. Cette intervention est prévue par les articles 3 des Annexes I et II de la convention OIT n°97, à la condition que la législation et la réglementation nationales le permettent. En pratique, des risques sérieux d'abus de la part des intermédiaires privés vis-à-vis des candidats à l'émigration durant la procédure de recrutement existent¹²⁷. La forte probabilité de la commission de ces abus justifie l'encadrement du processus de recrutement des travailleurs migrants par la convention n°97. Dans ce sens, l'article 3 alinéa 4 de l'annexe I de cette convention souligne que l'autorité compétente du territoire où ont lieu les opérations de recrutement doit exercer une surveillance sur l'activité des personnes ou des agences privées qui procèdent au recrutement des travailleurs migrants. La convention OIT n°181 sur les agences d'emploi privées précise que cette surveillance doit être effectuée par l'inspection du travail¹²⁸.

58-S'agissant du logement du travailleur migrant, l'article 6 alinéa 1 a) iii) de la convention OIT n°97, l'alinéa 2 i) de la recommandation OIT n°151 et l'article 43 alinéa 1 d) de la convention des nations unies de 1990 affirment que l'égalité de traitement s'applique au logement. Les dispositions ci-dessus rappelées ne se rapportent ni à la propriété immobilière ni à un quelconque programme d'assistance publique dans le domaine du logement. Ces dispositions visent simplement l'occupation d'un logement auquel les travailleurs migrants doivent avoir accès aux mêmes conditions que les nationaux, lorsqu'une telle prestation est prévue par le code du travail.

Dans la plupart des pays membres du CRADAT, lorsqu'un travail exige que le salarié habite en dehors du lieu de sa résidence habituelle, l'employeur est tenu de lui fournir un logement¹²⁹. Ce logement doit présenter un confort acceptable et permettre d'abriter le travailleur et sa famille. Il revient à l'inspection du travail de s'assurer que le travailleur migrant déplacé pour cause de travail bénéficie d'un tel logement et que ce dernier est conforme aux caractéristiques précisées par la réglementation en vigueur. En pratique, On note des abus concernant l'hébergement du travailleur migrant du secteur informel . La

¹²⁶ Voir par exemple Cameroun, décret n°93/570/PM du 15 juillet 1993 fixant les modalités de placement des travailleurs.

¹²⁷ OIT, *Les travailleurs migrants*, *op.cit.*, p.265 et s.

¹²⁸ Art. 14 convention n°181.

¹²⁹ Voir par exemple Cameroun, art. 66 code du travail.

vulnérabilité des travailleurs migrants domestiques hébergés chez leur employeur est bien connue¹³⁰. Les conditions déplorables d'hébergement des travailleurs migrants agricoles qui vivent sur le lieu du travail sont également connues. Très souvent, ils sont obligés de vivre dans des foyers surpeuplés et insalubres dépourvus de cuisine¹³¹. L'OIT a rappelé à maintes reprises le rôle de l'inspection du travail en matière de logement des travailleurs, notamment en zones rurales¹³².

Le droit au logement du travailleur migrant est une concrétisation du droit de résidence et s'éteint avec le retour du travailleur migrant dans son pays d'origine.

2- Les droits de résidence et de retour

59-Le droit de résidence permanente ou temporaire ainsi que le droit de retour du travailleur migrant relèvent du droit de l'immigration et échappent, en principe, à la sphère du droit du travail et donc, de la protection par l'inspection du travail. Mais le lien étroit qu'ils entretiennent avec l'emploi du travailleur migrant les attrait dans le giron du droit du travail. C'est ce lien qui est saisi par les instruments internationaux concernant les travailleurs migrants, lorsqu'ils abordent les droits de résidence et de retour du travailleur migrant.

60-La raison de la présence du travailleur migrant dans le pays d'emploi est l'exercice d'un travail rémunéré. Le lien entre la résidence ou le séjour régulier et l'exercice d'un emploi est évident. Il peut être tentant de vouloir conditionner la régularité du séjour ou de la résidence à l'exercice d'un emploi. C'est cette conditionnalité que les instruments internationaux protecteurs des travailleurs migrants n'admettent pas. Le droit de résidence des travailleurs migrants dans le pays d'emploi au-delà des périodes d'emploi effectif doit être préservé. Dans ce sens, l'article 8 de la convention OIT n°143¹³³ et l'article 49 alinéa 2 de la convention des nations unies de 1990¹³⁴ soulignent que les travailleurs migrants ne devraient pas être considérés comme étant en situation irrégulière du fait même de la perte de leur emploi. Ils bénéficient d'une garantie de résidence détachée de la perte de l'emploi. Mais, il convient de préciser que cette garantie du droit de résidence ne bénéficie strictement qu'aux migrants dont le contrat de travail en cours est rompu et non à ceux dont le contrat est arrivé régulièrement à terme. D'après la convention n°143, les travailleurs migrants qui ont prématurément perdu leur emploi doivent bénéficier des mêmes droits que les nationaux qui

¹³⁰ Pour les travailleurs domestiques logés au domicile de leurs employeurs, l'art. 6 de la convention n°189 sur le travail domestique exige des conditions de vie décente qui respecte leur vie privée

¹³¹ BIT, *Promouvoir...*, *op.cit.*, n°416.

¹³² BIT, *Donner une voix aux travailleurs ruraux...*, *op.cit.*, n°286.

¹³³ Qui dispose : « A la condition qu'il ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi, le travailleur migrant ne pourra pas être considéré en situation illégale ou irrégulière du fait même de la perte de son emploi, laquelle ne doit entraîner par elle-même le retrait de son autorisation de séjour ou, le cas échéant, de son permis de travail » ; alinéa 2 : « Il devra, en conséquence, bénéficier d'un traitement égal à celui des nationaux, spécialement en ce qui concerne les garanties relatives à la sécurité de l'emploi, le reclassement, les travaux de secours et la réadaptation ».

¹³⁴ Qui dispose : « Les travailleurs migrants qui, dans l'Etat d'emploi, sont autorisés à choisir librement leur activité rémunérée ne sont pas considérés comme étant en situation irrégulière et ne perdent pas leur permis de séjour du seul fait que leur activité rémunérée cesse avant l'expiration de leur permis de travail ou autorisation analogue ».

perdent de manière prématurée leur emploi. La perte de l'emploi n'emporte ni retrait du permis de séjour, ni modification du statut migratoire¹³⁵.

61-Dans certains pays du CRADAT, comme le Benin, le Cameroun, la Côte-d'Ivoire, le Mali, le Togo, seuls les travailleurs migrants qui dans la catégorisation du statut des étrangers ont obtenu le statut de résident permanent conservent en cas de perte d'emploi la garantie de résidence et bénéficient des mêmes privilèges que les nationaux. Par contre, dans d'autres, comme le Gabon, la résiliation anticipée du contrat de travail entraîne l'invalidation de tous les documents de séjour et le rapatriement du titulaire vers son pays d'origine dans un délai qui ne peut excéder deux mois¹³⁶. Il en résulte qu'au Gabon, le travailleur migrant ne bénéficie pas pleinement de la garantie de résidence offert par la convention OIT n°143 et la convention des nations-unies de 1990. Le permis de résidence y est lié au permis de travail et ce dernier est octroyé pour un employeur précis ou pour une profession donnée¹³⁷. Le changement d'employeur ou de profession met un terme au permis de travail et entraîne l'invalidation des documents de séjour.

62-La garantie du droit de résidence en cas de perte d'emploi a aussi pour but d'offrir aux travailleurs migrants qui ont perdu prématurément leurs emplois un temps suffisant pour chercher un autre emploi. C'est le sens de l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention n°143¹³⁸ et de l'alinéa 3 de l'article 49 de la convention des nations unies de 1990¹³⁹. Les dispositions de ces alinéas n'ont pas pour effet d'obliger un Etat à prolonger le permis de résidence d'un travailleur migrant en cas de perte prématurée de son emploi. Elles exigent seulement que l'égalité de traitement avec les travailleurs nationaux soit respectée pour le restant de la durée du permis¹⁴⁰. Cette garantie que constitue le temps suffisant offert pour chercher un autre emploi ne produit pas pleinement ses effets au Gabon où la perte prématurée de l'emploi entraîne le rapatriement du titulaire sur son pays d'origine dans un délai qui ne peut excéder deux mois. Même si dans le cours de ce délai, le travailleur migrant trouve un emploi, il doit d'abord retourner dans son pays d'origine et c'est de là qu'il devra reprendre les formalités d'entrée et de séjour pour venir exercer le nouvel emploi¹⁴¹.

63-Dans le même sens, l'éventualité de la survenance d'une incapacité de travail a amené les instruments internationaux protecteurs des travailleurs migrants à garantir le droit de résidence de ceux-ci dans le pays d'emploi en cas d'incapacité de travailler provoquée,

¹³⁵ BIT, *Promouvoir...*, *op.cit.*, n°426, p.152.

¹³⁶ Art. 43 alinéa 2 loi n°5/86 du 18 juin 1986 fixant le régime d'admission et de séjour des étrangers en république gabonaise.

¹³⁷ Article 42 loi n°5/86 précitée.

¹³⁸ Qui dispose : « Il (le travailleur migrant ayant perdu son emploi prématurément) devra, en conséquence, bénéficier d'un traitement égal à celui des nationaux, spécialement en ce qui concerne les garanties relatives à la sécurité de l'emploi, le reclassement, les travaux de secours et la réadaptation ».

¹³⁹ Qui dispose : « Dans le souci de laisser aux travailleurs migrants (ayant perdu prématurément son emploi) suffisamment de temps pour trouver une autre activité rémunérée, le permis de séjour ne leur est pas retiré, au moins pour la période pendant laquelle ils peuvent avoir droit à des prestations de chômage »

¹⁴⁰ BIT, *Promouvoir...*, *op.cit.*, n°445, p.157.

¹⁴¹ Article 43 alinéa 3 loi n°5/86 précitée.

notamment par un accident ou une maladie¹⁴². Dans quelques pays du CRADAT, comme le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, le Sénégal et le Togo, les travailleurs migrants et les membres de leur famille conservent leur droit de résidence en cas d'incapacité de travail du migrant¹⁴³. Ils ne peuvent être rapatriés pour cause de maladie ou d'accident.

64-La question peut être posée de savoir si, en vertu des législations nationales, l'inspection du travail dans les pays du CRADAT est compétente, en matière de protection du droit de résidence des travailleurs migrants en cas de perte prématurée d'emploi ou d'incapacité de travailler ? On est là à la limite entre la législation sur l'immigration qui échappe en principe à la compétence de l'inspection du travail et la législation du travail qui relève de sa compétence. La protection sociale en cours d'emploi et/ou après l'emploi ferait partie des domaines dans lesquels l'inspection du travail est compétente¹⁴⁴ dans les pays du CRADAT. Elle devrait sur le fondement de la hiérarchie des sources de la légalité veiller à ce que le droit et la pratique dans chaque Etat soit conforme aux exigences des conventions OIT n°97 et n°143 et celles de la convention des nations unies de 1990 ci-dessus rappelées.

65-Au droit de résidence est attaché le droit de retour. Ce dernier pose généralement le problème du respect des droits découlant d'emplois antérieurs exercés dans le pays d'accueil. C'est le problème de la portabilité des droits acquis et des prestations de sécurité sociale. Il se pose tant à l'égard du travailleur migrant en situation régulière qu'à l'égard de celui qui est en situation irrégulière. Cette question est encadrée par l'article 9 de la convention n°143¹⁴⁵ et par l'article 34 de la recommandation n°151¹⁴⁶. Les dispositions de ces articles ont pour but de garantir au travailleur migrant qui a quitté le pays d'emploi, la préservation des droits qui lui sont dû pour le travail qu'il a effectivement accompli dans ce pays. Sur ce terrain, le travailleur migrant en situation régulière bénéficiera de l'égalité de traitement avec le

¹⁴² L'article 8 de la convention n°97 dispose en effet que (alinéa1) : « *Un migrant qui a été admis à titre permanent et les membres de sa famille qui ont été autorisés à l'accompagner ou à le rejoindre ne pourront être renvoyés dans leur territoire d'origine ou dans le territoire d'où ils émigré, sauf s'ils le désirent ou si des accords internationaux liant le membre intéressé le prévoient, lorsque pour cause de maladie ou d'accident le travailleur migrant se trouve dans l'impossibilité d'exercer son métier, à condition que la maladie ou l'accident soit survenu après son arrivée.* » ; alinéa 2 : « *Lorsque les travailleurs migrants sont, dès leur arrivée dans le pays d'immigration, admis à titre permanent, l'autorité compétente de ce pays peut décider que les dispositions du paragraphe 1(alinéa 1) du présent article ne prendront effet qu'après un délai raisonnable, qui ne sera, en aucun cas, supérieur à cinq années, à partir de la date de l'admission de tels migrants.* »

¹⁴³ BIT, *Promouvoir...*, op.cit., n°450, p.158.

¹⁴⁴ PH. AUVERGNON, S. LAVIOLETTE et M. OUMAROU, op.cit., p. 27.

¹⁴⁵ Qui dispose que : « *Sans préjudice aux mesures destinées à contrôler les mouvements migratoires aux fins d'emploi en assurant que les travailleurs migrants entrent sur le territoire national et y sont employés en conformité avec la législation pertinente, le travailleur migrant doit, dans les cas où cette législation n'a pas été respectée et dans lesquels sa situation ne peut pas être régularisée, bénéficier pour lui-même et pour sa famille de l'égalité de traitement en ce qui concerne les droits découlant d'emplois antérieurs en matière de rémunération, de sécurité sociale et autres avantages* »

¹⁴⁶ Alinéa 1 « *Tout travailleur migrant qui quitte son pays d'emploi devrait avoir droit, sans qu'il soit tenu compte de la légalité de son séjour dans ce pays :a) au solde de la rémunération due pour le travail qu'il a accompli, y compris les indemnités de fin de contrat normalement dues ; b) aux prestations qui lui seraient dues en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles ; c) conformément à la pratique nationale : i) à une indemnité compensatrice pour les congés annuels qu'il a acquis mais utilisés ; ii) au remboursement des cotisations de sécurité sociale qui, suivant la législation nationale ou les arrangements internationaux, n'ont pas été créés ou ne créeront pas en sa faveur de droits à prestations (...)* »

travailleur national conformément à la partie II de la convention précitée alors que le travailleur migrant en situation irrégulière bénéficiera de l'égalité de traitement avec le travailleur migrant en situation régulière conformément à l'article 9 alinéa 1 de la convention n°143.

66-Les droits reconnus et acquis, dans le pays d'emploi, au travailleur migrant qui est retourné dans son pays d'origine, portent généralement sur le solde de la rémunération due pour le travail accompli, sur les prestations dues en matière d'accidents de travail et de maladies professionnelles et sur le remboursement des cotisations sociales. Ces droits sont globalement reconnus dans les pays du CRADAT aux travailleurs migrants en situation régulière et un peu moins aux travailleurs migrants sans papier. Au Cameroun, par exemple, les travailleurs migrants sans papier ne sont pas protégés par les dispositions liées au transfert des droits découlant d'emplois antérieurs¹⁴⁷. A Djibouti, le droit aux prestations de sécurité sociale est assujéti à une condition de résidence régulière¹⁴⁸, ce qui permet d'éliminer les travailleurs sans papier du bénéfice de ces prestations.

67-La question est celle de savoir si l'inspection du travail est compétente en droit et/ou en pratique pour connaître des problèmes nés de la nécessité de respecter les droits découlant des emplois antérieurs. Dans l'affirmative, sera-ce l'inspection du travail du pays de l'emploi ? Ou sera-ce celle du pays d'origine où se trouve désormais l'ex travailleur migrant ? Face à cette difficulté, la recommandation n°151 encourage les Etats à conclure les accords bilatéraux et multilatéraux pour gérer les droits des travailleurs migrants découlant d'emplois antérieurs.

Conclusion

68-Comme on peut le constater, l'encadrement du travailleur migrant par l'inspection du travail dans l'espace CRADAT est à la fois cacophonique et lacunaire. La conséquence majeure qui en découle est que l'enracinement du travail décent chez les travailleurs migrants dans cet espace est tributaire de plusieurs défis à relever. Deux d'entre eux peuvent d'ores et déjà être soulignés. Le premier est la ratification et l'application en droit et en pratique par tous les pays membres du CRADAT des instruments internationaux pertinents concernant tant l'inspection du travail que la protection des travailleurs migrants. Le second est celui de l'appropriation des outils et mécanismes juridiques d'accompagnement et de protection des travailleurs migrants par l'inspection du travail. Ces défis sont à la portée des Etats de cet espace.

69-Mais, dès lors que les lueurs de la libre circulation des personnes entre les pays de l'Union Africaine apparaissent déjà à l'horizon avec la signature le 21 mars 2018 au Rwanda¹⁴⁹ du protocole au Traité instituant la communauté économique africaine¹⁵⁰ relatif à la libre circulation des personnes, le droit de résidence et le droit d'établissement en

¹⁴⁷ voir Cameroun-CEACR, convention n°143, observation de 2013.

¹⁴⁸ BIT, *Promouvoir...*, *op.cit.*, n°309, p.114, note 70.

¹⁴⁹ Lors du sommet extraordinaire de l'Union Africaine.

¹⁵⁰ Bien connu sous l'appellation Traité d'Abuja de 1991.

Afrique¹⁵¹, l'accompagnement et la protection des travailleurs migrants s'imposent et sont désormais une urgence signalée. Ils ne peuvent plus être limités au seul espace CRADAT. Les autres espaces ayant les mêmes missions que sont l'« *African Regional Labor Administration center* » (ARLAC) pour les pays africains anglophones et le « *Regional Arab Programme for Labor Administration* » (RAPLA) pour les pays arabophone doivent lui emboîter le pas. C'est à cette condition que non seulement, le travail décent sera une réalité vécue par les travailleurs migrants en Afrique, mais aussi et surtout que l'amélioration de la gouvernance de la migration de travail sera un vecteur du développement et de l'intégration en Afrique¹⁵².

¹⁵¹ Ce protocole accompagne l'instauration de la zone de libre-échange continentale créée le même jour.

¹⁵² Voir Programme conjoint CUA/OIT/OIM/CEA de gouvernance de la migration de main d'œuvre pour le développement et l'intégration en Afrique. Programme adopté par les chefs d'Etats et de Gouvernement de l'Union Africaine lors de la 24^{ème} session ordinaire de la Conférence de l'Union Africaine en janvier 2015.