

ATELIER DE FORMATION SUR LE DROIT ET LA MIGRATION EN AFRIQUE DE L'OUEST

UCAD, Dakar – 5 au 9 mars 2007

Les droits des travailleurs migrants au regard des conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT)

Introduction

Dans la thématique du droit du travail, le travailleur migrant occupe de nos jours une place particulière. La situation qui lui est faite révèle souvent à elle seule, le degré de son acceptation ou de son rejet par le pays d'accueil, cette acceptation ou ce rejet étant eux-mêmes fonction de la bonne ou mauvaise santé économique du pays d'accueil. Même accepté, le travailleur migrant à cause du nationalisme, ne pouvait prétendre se voir appliquer le droit dont bénéficiait le national.

Il suffit de songer aux conceptions des peuples de l'Antiquité gréco-romaine qui considéraient les étrangers comme des barbares, des ennemis placés hors du droit pour s'en convaincre. Ces peuples acceptaient difficilement l'alignement du droit des étrangers en général, et des travailleurs migrants en particulier sur les droits des nationaux et des travailleurs nationaux.

L'hostilité, la discrimination, la xénophobie à l'égard des travailleurs va se poursuivre jusqu'à la Seconde Guerre mondiale. C'est en effet au lendemain de cette guerre que les droits fondamentaux ont connu une promotion spectaculaire, promotion qui s'est traduite par la conclusion de multiples conventions ou déclarations internationales (Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, pactes sur les droits civils et politiques, économiques et sociaux de 1966, etc.) qui toutes visent à atténuer les nationalismes latents ou avoués des Etats membres.

Grâce à cette atténuation du nationalisme, les Etats du Nord comme ceux du Sud acceptent assez libéralement l'entrée et même le séjour des étrangers sur leur territoire faisant ainsi de la mobilité professionnelle une réalité.

Certes, aujourd'hui, pour des raisons d'ordre économique et social (immigration massive vers les pays du Nord qui traversent une crise économique provoquée par le quadruplement des prix du pétrole par les pays arabes lors de la guerre du Yom Kippour en 1973 ou politique - terrorisme international - avec pour sommet les attentats du 11 septembre 2001 revendiqués par le groupe Al Qaida du Saoudien Oussama Ben Laden),

le libéralisme cède du terrain devant les poussées nationalistes et xénophobes, qui se traduisent par des restrictions sur les modalités d'entrée et de séjour des étrangers. Ainsi de nos jours le principe fondamental est que l'admission du travailleur migrant sur le territoire d'un Etat est subordonnée à l'autorisation en principe préalable de cet Etat.

En effet, les migrants sont injustement accusés d'arracher les emplois des citoyens, de causer l'insécurité, d'accepter de très modestes rémunérations et de contribuer à l'abaissement des salaires, d'arriver avec des maladies et de toutes sortes de vices dans leurs pays hôtes.

Si dans des cas bien déterminés, certaines conventions bilatérales n'instituent pas l'autorisation préalable, il en va différemment des conventions multilatérales, surtout celles adoptées par l'Organisation internationale du travail (OIT) chargée sur le plan international de la protection des travailleurs. Ces conventions conclues s'efforcent toutes de faciliter la mobilité professionnelle des travailleurs tout en se gardant d'accorder un droit d'entrée et un droit à l'exercice d'activité lucrative au profit des ressortissants des autres pays qui conservent ainsi toutes prérogatives de sélection des personnes qui entrent sur leur territoire. Seules les zones d'intégration très poussée comme l'Union européenne accordent ce droit aux ressortissants de chaque Etat membre dans les autres Etats membres. Si les conventions de l'OIT ne garantissent pas un emploi au travailleur migrant dès son arrivée dans le pays d'accueil, en revanche, elles organisent minutieusement la protection des travailleurs étrangers une fois qu'ils ont été autorisés à exercer leur profession sur le territoire d'un Etat partie, l'idée générale étant l'assimilation des migrants aux nationaux en matière de droit privé.

La protection des travailleurs migrants par l'OIT a été inaugurée en 1939 par la Convention n° 66 « concernant le recrutement, le placement et les conditions de travail des travailleurs migrants » : jamais entrée en vigueur du fait de la Seconde Guerre mondiale, elle a été remplacée par la Convention n° 97 du 1^{er} juillet 1949 qui organise leur protection durant la migration (recrutement, voyage et accueil) et durant le séjour (protection sociales, conditions de travail). La Convention n° 97 a été complétée par la Convention n° 143 du 23 juin 1975 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants.

On suivra la démarche des deux conventions en traitant des conditions de recrutement de travailleurs migrants, la teneur des droits qui leur sont reconnus et les limites qu'ils comportent.

I. Les conditions de recrutement des travailleurs migrants

Dans un monde où les inégalités du développement s'accroissent, où les conflits internes sont de plus en plus fréquents dans les pays de développement, où la crise économique s'aggrave chaque jour dans les pays développés avec des répercussions en matière d'emploi, la mobilité professionnelle doit faire l'objet d'une attention particulière de la part de tous les acteurs impliqués dans le phénomène de la migration. Cette

attention particulière doit se traduire dans une étroite coopération entre les acteurs principaux afin que les travailleurs étrangers soient recrutés dans les pays excédentaires mais offrant des emplois correspondant à leurs qualifications professionnelles.

C'est dans cette optique que se place la Convention n° 97 de l'OIT concernant les travailleurs migrants. Pour un recrutement adéquat des travailleurs migrants, la convention exige une double coopération : coopération de tous les Etats membres de l'OIT avec le Bureau international du travail (BIT), coopération entre les Etats membres eux-mêmes. À la différence de la coopération judiciaire qui revêt les formes habituelles de demandes de renseignements et de documents, demande d'arrestation et de remise et d'autres formes comme le recueil de preuves, le transfèrement etc., la coopération que prône la Convention n° 97 se limite à la fourniture par les Etats membres au Bureau international du travail et à tout autre membre d'informations sur :

- la politique et la législation relatives à l'émigration et à l'immigration (art. 1 a) ;
- les dispositions particulières concernant le mouvement des travailleurs et leurs conditions de travail et de vie (art. 1 b) ;
- les accords généraux et les arrangements particuliers conclus par les Etats dans le domaine de la migration des travailleurs (art. 1 c).

Toutes ces informations que les Etats se communiquent mutuellement ou au BIT doivent aussi être mises à la disposition des travailleurs migrants. En effet, les droits nouveaux porteurs de plus de liberté qu'accordent les conventions de l'OIT ne sont rien sans une information accessible à leur sujet. Les garanties contre licenciement n'ont de portée que si les travailleurs migrants disposent d'informations sur l'emploi et la législation en vigueur. Par l'information ou le refus d'informer, on peut éluder l'application d'une convention. Pour ce faire, l'article 2 de la Convention n° 97 encourage les Etats membres à avoir ou à créer un service gratuit chargé d'aider les travailleurs migrants en mettant à leur disposition des informations exactes surtout sur la situation de l'emploi des pays d'immigration. L'article 2 est complété par l'article 3 qui organise la lutte contre la propagande trompeuse autrement dit des informations mensongères.

Afin de garantir la gratuité du service d'information des travailleurs migrants, l'article III de la Recommandation 86 de l'OIT précise qu'il doit être assuré par les autorités publiques, soit par des organisations non gouvernementales (ONG) légalement constituées, soit enfin par un service mixte.

Le même article prévoit la langue de travail du service qui doit être une langue ou un dialecte compris par les migrants.

Trois autres tâches sont confiées au service par l'article III de la Recommandation 86, il s'agit de :

- faciliter pour les travailleurs migrants et leur famille l'accomplissement des formalités administratives et autres démarches que nécessite éventuellement leur retour dans le pays d'origine ou d'émigration ;
- faciliter l'adaptation des migrants par l'organisation de cours préparatoires sur les

conditions générales et les méthodes de travail existant dans le pays d'immigration ;
- apprendre aux migrants la langue de leur pays d'accueil.

II. La teneur des droits reconnus aux travailleurs migrants et des membres de leur famille

Même si les deux conventions ne les mentionnent pas explicitement, il va sans dire que les travailleurs migrants et les membres de leur famille bénéficient de tous les droits fondamentaux dont bénéficient les étrangers : la liberté individuelle et ses différentes composantes (liberté d'aller et venir, droit à l'intimité, liberté de mariage), le droit de mener une vie familiale normale, liberté de pensée et d'expression de la pensée sous ses diverses formes, le droit de propriété, liberté d'association etc. Nous n'allons pas les traiter tous mais seulement mettre en exergue ceux que la condition de travailleur étranger rend plus nécessaires.

Le droit à la santé

Il est présent dans l'article 5 de la Convention n° 97 qui demande à chaque Etat partie dans les limites de sa compétence, autrement dit de ses moyens, de créer des services médicaux appropriés chargés de veiller à ce qu'au départ comme à l'arrivée, les travailleurs migrants ainsi que les membres de leur famille qui les accompagnent ou qui sont autorisés à les rejoindre, soient dans un état de santé satisfaisant sur le plan physique et psychologique. Ce droit à la santé est d'autant plus indispensable que les travailleurs migrants sont parmi les gens les plus vulnérables et les moins protégés, qu'ils font souvent des travaux indécents (sales, dangereux et dégradants). L'appréciation de l'aptitude au travail du migrant appartient à ce service.

Le droit au traitement national

Pour le travailleur migrant, le droit au travail de l'étranger ne doit pas être amoindri, ni entravé par des mesures discriminatoires. Dès l'instant qu'ils sont embauchés les migrants doivent jouir des mêmes libertés fondamentales que les nationaux. Sur le plan du travail, ils doivent bénéficier dans les mêmes conditions que les nationaux de tous les droits sociaux.

Contenu dans l'article 6 de la Convention n° 97, et au nom du principe d'égalité qui s'oppose à ce que les travailleurs migrants soient exclus du bénéfice des prestations sociales à cause de leur nationalité, race, religion, sexe, les travailleurs migrants doivent bénéficier du même traitement que les nationaux et notamment en ce qui concerne :

- la rémunération et les allocations familiales ;
- les heures supplémentaires ;
- les congés payés ;
- la sécurité sociale ;
- les impôts et taxes.

Toute discrimination, même mineure, dans ces domaines apparaît d'autant plus injuste que la condition des étrangers est souvent très modeste. Si l'identité de statut doit être la règle, la différence de droit constitue une exception devant être définie et limitée. Le principe d'égalité des droits entre étrangers et nationaux n'implique pas une volonté d'uniformisation, un dessein d'effacement de l'originalité culturelle des migrants. Le droit à la différence, cette affirmation du respect dû à l'autre, est garanti par l'article 12 de la Convention n° 143.

Parmi les domaines dans lesquels le travailleur migrant doit bénéficier du traitement national, le logement doit faire l'objet d'une attention particulière. Sauf difficulté particulière d'adaptation, les travailleurs migrants et leur famille doivent avoir droit à des logements sociaux décentes dans les mêmes conditions que les nationaux.

Le droit d'envoyer des fonds dans les pays d'origine

L'une des principales causes du départ à l'étranger est la recherche d'un emploi rémunéré pour celui qui n'en a pas ou mieux rémunéré pour celui qui en a déjà un travail. Dans le cadre de l'immigration Nord-Sud, le salaire du travailleur migrant est destiné :

- d'abord à l'entretien du travailleur lui-même et des membres de sa famille qui sont avec lui, dont il assure l'indépendance par la satisfaction de leurs besoins essentiels dans leur pays d'accueil (logement, nourriture, habillement, etc.) ;
- au reste de sa famille demeuré dans son pays ;
- au développement de son pays d'origine par l'investissement soit par l'achat de biens immobiliers surtout, soit par la création d'entreprises notamment dans le cadre des privatisations encouragées par les institutions de Bretton Woods, soit enfin au financement d'infrastructures socio sanitaires (construction d'écoles, de centres de santé, plateformes multifonctionnelles de retenue d'eau, ou forages). Un grand nombre de ces activités du fait qu'elles sont génératrices de revenus, participent à la lutte contre la pauvreté. Au Mali, le développement de la région de Kayes est en partie assuré par ses ressortissants résidant en France surtout.

Afin de permettre au travailleur migrant de venir en aide à la partie de sa famille restée au pays, de participer de façon qualitative et quantitative au développement de son pays, l'article 9 de la Convention 97 invite tous les Etats qui en sont parties, dans le respect des limites fixées par leur législation relative à l'importation et à l'exportation des devises, à permettre aux travailleurs migrants d'envoyer une partie de leurs gains ou de leurs économies dans leur pays d'origine. Ainsi l'impact négatif considérable sur le développement du pays d'origine du travailleur migrant est compensé par les devises qu'il envoie.

Le droit de ne pas être expulsé pour cause de maladie ou d'accident

Les travailleurs migrants admis dans un Etat partie à la Convention 97 ne peuvent se prévaloir d'un droit fondamental à demeurer sur le territoire du pays d'accueil. En effet, non seulement les documents de voyage, les visas ou les autorisations de travail les

concernant limitent la durée de leur séjour mais les titres de séjour eux-mêmes ne sont délivrés que pour une période déterminée et leur renouvellement est soumis à un contrôle administratif. Ainsi mis à part l'extradition qui relève de l'entraide judiciaire internationale, le séjour paisible d'un travailleur peut être interrompu par des mesures d'expulsion notamment pour des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publique. Cependant l'article 8 de la Convention 97 prévoit que les travailleurs migrants et les membres de leur famille admis à titre permanent qui, victimes d'une maladie ou d'un accident survenu après leur arrivée dans le pays d'accueil se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leur métier, ne peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine ou dans un territoire d'où ils ont émigré, que s'ils le désirent ou conformément à des accords internationaux.

La pertinence de cet article se mesure à deux niveaux. D'abord par le fait que l'intéressé, conformément aux dispositions de l'article 6 b bénéficie de la sécurité sociale dont les cotisations couvrent les accidents de travail, les maladies professionnelles, la maternité, la maladie, la vieillesse, le décès. En second lieu, elle se mesure en ce qui concerne les travailleurs migrants ressortissants des pays en voie de développement, à la dimension de la rareté des médicaments de qualité et de la vétusté voire l'absence de structures sanitaires performantes. Les quelques structures qui existent sont la plupart du temps concentrées dans la capitale et, mal équipées, elles sont souvent de véritables mouiroirs.

L'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention 97 prévoit que les travailleurs migrants admis à titre permanent dès leur arrivée ne peuvent bénéficier des dispositions de l'alinéa 1 qu'après un délai maximum de cinq ans, sans doute pour leur permettre de contribuer à la sécurité sociale.

Autres droits reconnus aux travailleurs migrants

Parmi les autres droits reconnus aux travailleurs migrants, le droit au regroupement familial ou encore droit au respect de sa vie familiale doit être signalé. En vertu de ce droit, les travailleurs migrants ont la faculté, conformément aux dispositions de l'article III alinéa 15-1, 2, 9 de la Recommandation 86, de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs.

Enfin les Conventions 97 et 143 et la Recommandation 86 invitent les Etats parties à accorder aux travailleurs migrants le droit à l'éducation, à la formation et à la reconversion (art. 8 alinéa 2 de la Convention 143) et le droit aux loisirs (art. III-11, Recommandation 86).

III. Limites des droits fondamentaux reconnus aux étrangers

Comme tous les droits fondamentaux, ceux dont bénéficient les étrangers connaissent des limites.

Il faut d'abord relever que tant la Convention 97 que la 143 restent muettes sur le problème des droits politiques (droit de vote ou d'éligibilité auxquels on associe le droit d'accès à la fonction publique).

Parce qu'ils ne font pas partie de la communauté nationale, les étrangers sont en principe exclus de ces droits. De manière générale seuls les nationaux bénéficient des droits politiques. Cependant la non assimilation des étrangers aux nationaux en matière politique est battue en brèche par quelques tentatives pour donner aux étrangers le droit de participer à certaines élections politiques. Ainsi, dans le cadre communautaire européen, le traité de Maastricht du 7 février 1992 accorde le droit de vote aux ressortissants des Etats membres les uns dans les autres aux élections municipales alors que les Pays-Bas et la Suède l'accordent pour certaines élections et que la Côte d'Ivoire, sous le règne de Félix Houphouët Boigny, l'accordait aux étrangers africains pour toutes les élections.

En dehors des libertés publiques, les limites aux droits fondamentaux des travailleurs migrants concernent leur entrée et leur séjour dans les pays d'accueil.

Le contrôle de l'entrée des étrangers

Tout Etat est libre d'admettre ou non des étrangers sur son territoire. De nos jours, tous les Etats placent l'entrée des étrangers sur leur territoire sous le signe de la « maîtrise de l'immigration » qui implique un contrôle rigoureux des flux migratoires par les autorités de police, par l'exigence des étrangers de la détention, du port et de la production de documents (visa, résidence; revenus, vaccination, possession d'un billet retour) attestant la régularité de leur entrée et de leur séjour.

Les étrangers qui ne sont pas en possession des documents ci-dessus énumérés relèvent de l'immigration clandestine que les Etats soit individuellement soit collectivement doivent combattre non seulement en prenant des mesures (charters) pour les supprimer mais aussi en sanctionnant et les organisateurs (les « passeurs ») et les employeurs de ces clandestins (art. 2, 3, 4 de la Convention n° 143).

Quant à la Convention n° 97, elle mentionne dans son article 10, comme arme de lutte contre l'immigration clandestine, la conclusion d'accords entre pays d'accueil et pays d'origine des migrants.

Le contrôle du séjour des travailleurs sur le territoire

Si les étrangers atteints d'une maladie attrapée après leur arrivée et ceux qui ont perdu leur emploi et sont par conséquent devenus chômeurs, ne peuvent faire l'objet

d'aucune mesure d'expulsion sauf pour des raisons d'ordre public, les étrangers entrés irrégulièrement sur le territoire national et qui travaillent illégalement n'ont aucun droit à y demeurer, même provisoirement. Ils peuvent au mieux faire l'objet d'une régularisation, au pire et c'est très fréquemment le cas, être renvoyés soit dans leur pays d'origine soit dans le pays d'où ils sont émigrés (art. 9, Convention n° 143). Les frais de cette expulsion sont à la charge du pays qui prend la mesure d'expulsion.

De l'application des conventions

Un traité ne vaut que par son application. L'application d'un traité a deux sens : un sens formel et un sens matériel.

Au sens formel, l'application du traité revient à répondre à la question suivante : comment le droit international s'insère-t-il, arrive-t-il à faire partie du droit positif interne? En fait-il directement partie par le simple fait de la signature ou de la ratification ou doit-il être « reçu », « transformé » par le droit interne.

Globalement, les Etats sont divisés en deux catégories : ceux qui acceptent « directement » le droit international et ceux qui exigent qu'il soit d'abord reçu.

Au sens matériel, il s'agit de savoir si le droit international est en mesure de « créer directement des droits et des obligations dans le chef des particuliers, ces droits et obligations faisant alors partie directement du droit positif interne tel qu'il est appliqué et sanctionné par le juge national ». On parle dans ce cas de l'applicabilité directe du droit international, de son caractère self-executing.

L'entrée en vigueur d'une convention relative aux droits de l'homme n'a pas toujours pour effet d'insérer dans les ordres juridiques nationaux les règles protectrices de ces droits que les particuliers pourraient invoquer à leur profit devant les juridictions étatiques.

Le caractère non self-executing d'une convention trouve son explication dans le fait que d'une part le droit constitutionnel y est hostile, d'autre part très souvent la convention se borne à donner naissance à des obligations au niveau international, sans créer de règles.

Si beaucoup de conventions relatives aux droits de l'homme comme la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, la Convention de La Haye de 1907, la Convention sur les réfugiés de 1951, sont self-executing (auto exécutoires), il n'en va pas de même pour les conventions conclues sous l'hospice de l'OIT. Une lecture attentive des deux conventions qui fixent le statut du travailleur migrant révèle que les propositions qui y sont énoncées sont trop vagues pour se suffire à elles-mêmes et qu'elles se réfèrent qu'à des objectifs que les Etats devront atteindre en légiférant. La référence fréquente à la législation nationale, l'emploi du verbe « s'engage » dans presque tous les articles des deux conventions et le renvoi à la conclusion ultérieure « d'accords pour régler les questions d'intérêt commun qui peuvent être posées par l'application des

dispositions de la présente convention » (art. 10, Convention 97), illustrent le caractère non self-executing des deux conventions, toutes choses qui affaiblissent la force, la portée du statut du travailleur migrant.

Une seconde limite à la portée du statut du travailleur migrant est la possibilité qu'elles donnent aux Etats parties de dissocier la Convention 97 des annexes qui l'accompagnent. En effet, généralement les annexes qui sont des dispositions d'ordre technique et complémentaire sont partie intégrante de la convention à laquelle elles sont annexées et possèdent la même force juridique qu'elle. L'article 14 alinéa 1 de la Convention 97 donne la possibilité au moment de la ratification d'exclure par une déclaration une ou plusieurs voire la totalité des annexes, laquelle déclaration peut être retirée à tout moment et remplacée par une nouvelle déclaration reconnaissant effet aux annexes. Cette possibilité des « annexes à la carte » est très novatrice.

Le même caractère novateur se trouve dans la Convention 143 mais cette fois-ci pour le dispositif ou le « corps » de la convention.

En effet, cette convention (art. 16 alinéa 1) présente la particularité que ses deux parties, l'une consacrée aux migrations dans des conditions abusives ou illégales, l'autre ayant trait à l'égalité de traitement des migrants, peuvent être ratifiées séparément selon les choix des Etats.

Nagoungou SANOU,
Maître de Conférence - FSJP - Université de Bamako