

REVUE

2017/1

DE DROIT COMPARÉ

DU TRAVAIL

ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

REVUE SOUTENUE PAR L'INSTITUT DES SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES DU CNRS

International Association of Labor Law Journals

IALLJ

La **Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale** est membre du « *International Association of Labor Law Journals* », réseau d'échange de publications, d'idées, de développements juridiques et économiques.

Les autres membres de l'association sont :

Análisis Laboral (Pérou)
Arbeit und Recht (Allemagne)
Australian Journal of Labor Law (Australie)
Bulletin on Comparative Labour Relations (Belgique)
Canadian Labour and Employment Law Journal (Canada)
Comparative Labor Law & Policy Journal (États-Unis)
Derecho de las Relaciones Laborales (Espagne)
Diritti lavoro mercati (Italie)
Employees & Employers – Labour Law and Social Security Review : Delavci in delodajalci (Slovénie)
Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht : EuZA (Allemagne)
European Labour Law Journal (Belgique)
Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali (Italie)
Industrial Law Journal (Royaume-Uni)
Industrial Law Journal (Afrique du Sud)
International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (Pays-Bas)
International Labour Review (OIT)
Japan Labor Review (Japon)
Labour and Social Law (Biélorussie)
Labour Society and Law (Israël)
La Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale – RGL (Italie)
Lavoro e Diritto (Italie)
Pécs Labor Law Review (Hongrie)
Relaciones Laborales (Espagne)
Revista de Derecho Social (Espagne)
Revue de Droit du Travail (France)
Rivista giuridica del lavoro e della sicurezza sociale (Italie)
Russian Yearbook of Labour Law (Russie)
Temas Laborales (Espagne)
Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Allemagne)

1

ÉTUDES

P. 6 MARIE-ANGE MOREAU

LA PLACE DU TRAVAIL DÉCENT EN EUROPE DANS UN CONTEXTE D'AUSTÉRITÉ ET DE CONCURRENCE NORMATIVE

P. 22 RACHID FILALI MEKNASSI

L'INTÉGRATION DES NORMES INTERNATIONALES DU TRAVAIL EN DROIT MAROCAIN

P. 36 MICHEL ORIS

LA VULNÉRABILITÉ, UNE APPROCHE PAR LE PARCOURS DE VIE

P. 46 ZINA YACOB

DE LA RÉGRESSION DE L'ORDRE PUBLIC SOCIAL EN DROIT ALGÉRIEN À L'ÉMERGENCE D'UN ORDRE PUBLIC DÉROGATOIRE

P. 58 BARBARA KRESAL

LA CONCILIATION TRAVAIL-FAMILLE ET L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES EN SLOVÉNIE

P. 68 VIRGINIE YANPELDA

L'ÉCONOMIE INFORMELLE : UNE LECTURE DE LA RECOMMANDATION 204 DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT) AUX PRISES DES RÉALITÉS CAMEROUNAISES

P. 82 BELÉN GARCÍA ROMERO

LA CONCILIATION DES RESPONSABILITÉS PROFESSIONNELLES ET FAMILIALES EN CAS DE MALADIE GRAVE DES ENFANTS À CHARGE EN ESPAGNE

P. 94 JEAN-MICHEL SERVAIS

LE DROIT INTERNATIONAL SOCIAL DES MIGRATIONS OU LES INFORTUNES DE LA VERTU

2 ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

AFRIQUE

- p. 122 **ALGÉRIE** CHAKIB BOUKLI HACENE Université de Saïda
p. 126 **RÉPUBLIQUE DU CONGO** STANI ONDZE Université Marien Nguoubi

AMÉRIQUES

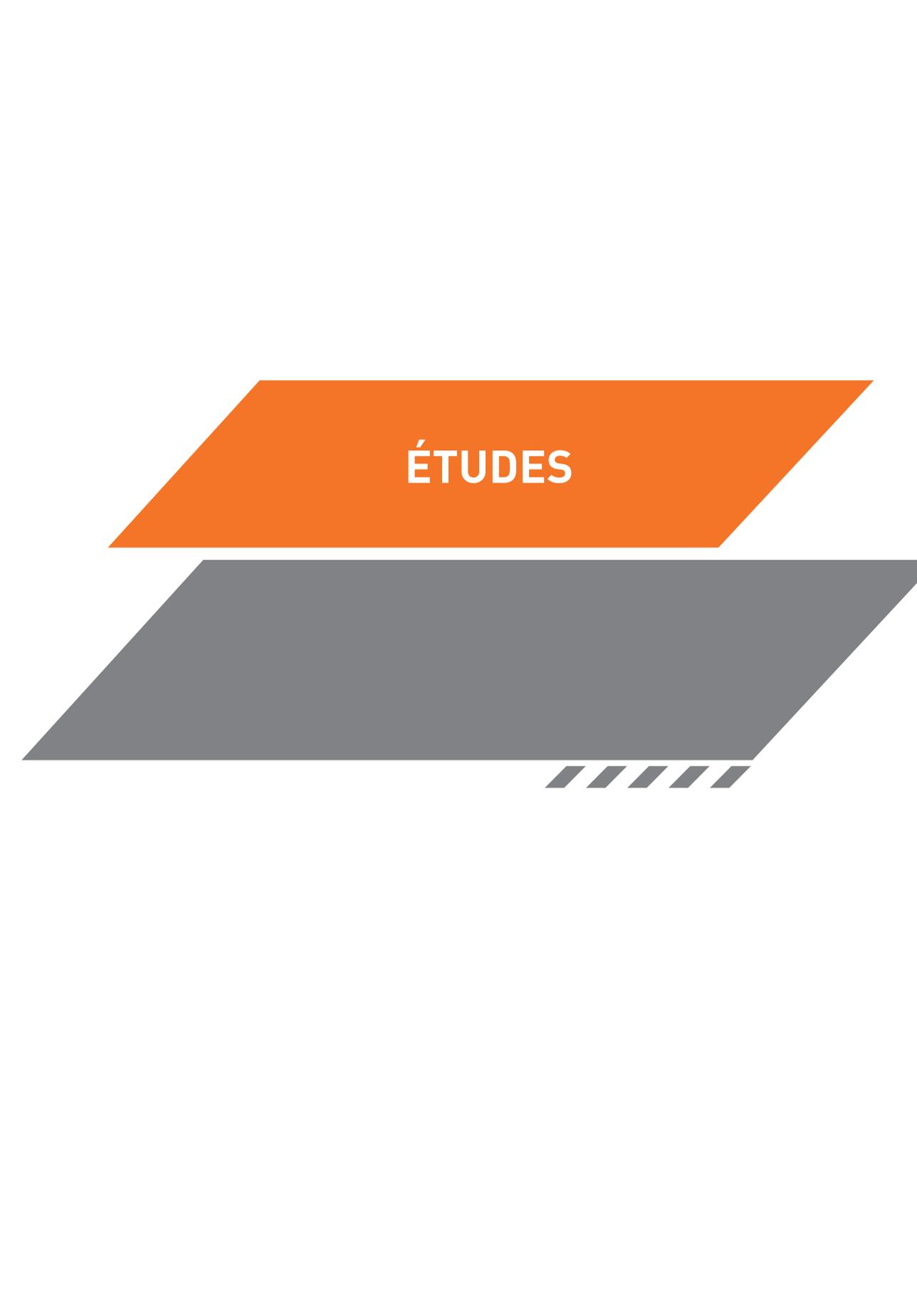
- p. 130 **ARGENTINE** DIEGO MARCELO LEDESMA ITURBIDE Universidad de Buenos Aires
p. 134 **BRÉSIL** JULIANO SARMENTO BARRA Université Paris 1
p. 138 **CANADA** RENÉE-CLAUDE DROUIN Université de Montréal
p. 142 **CHILI** SERGIO GAMONAL C. Universidad Adolfo Ibáñez
p. 146 **ÉTATS-UNIS** RISA L. LIEBERWITZ Université Cornell

ASIE - OCÉANIE

- p. 150 **AUSTRALIE** SHAE MCCRYSTAL, Université de Sydney
p. 154 **JAPON** YOJIRO SHIBATA Université de Chukyo

EUROPE

- p. 158 **AUTRICHE** GÜNTHER LÖSCHNIGG et ANTONIA CSUK Université Karl-Franzens de Graz
p. 162 **BELGIQUE** AURIANE LAMINE Université Catholique de Louvain
p. 166 **BULGARIE** YAROSLAVA GENOVA Université de Plovdiv
p. 170 **DANEMARK** CATHERINE JACQUESON Université de Copenhague
p. 174 **ESPAGNE** JOSÉ LUIS GIL Y GIL Université d'Alcalá
p. 178 **FÉDÉRATION DE RUSSIE** ELENA SEREBRYAKOVA Université Étatique de Technologie de Moscou
p. 182 **FRANCE** JEAN-PIERRE LABORDE COMPTRESEC, UMR 5114 CNRS - Université de Bordeaux
p. 186 **ITALIE** SYLVAIN NADALET Université de Vérone
p. 190 **PORTUGAL** TERESA COELHO MOREIRA Université du Minho
p. 194 **ROYAUME-UNI** JO CARBY-HALL University of Hull
p. 198 **SERBIE** FILIP BOJIC Université de Belgrade
p. 202 **SUISSE** KURT PÄRLI Université de Bâle et ANNE MEIER Universités de Neuchâtel et Genève
p. 206 **TURQUIE** MELDA SUR Université Dokuz-Eylül



ÉTUDES

LE DROIT INTERNATIONAL SOCIAL DES MIGRATIONS OU LES INFORTUNES DE LA VERTU



ABSTRACT

This article aims to clarify the various aspects of labour migration. The author looks at the concerns of the countries of origin as well as of the receiving ones, and at the objectives of the main international institutions dealing with the matter. He then examines the applicable transnational provisions and their ability to solve the difficulties that occur. The conclusions emphasize the relevance of the standards adopted at the universal level, but also their shortcomings and the need for adjustment to the accelerating globalization.

KEY WORDS : Migrations, work, integration, protection, respect for diversity.

RÉSUMÉ

Cette étude cherche à clarifier les différents aspects des migrations aux fins de travail. Elle considère les préoccupations des Etats d'origine et d'accueil des travailleurs migrants ainsi que les objectifs des principales institutions internationales en charge de ces questions. Elle examine ensuite les règles supranationales applicables, en s'interrogeant sur leur capacité à résoudre les difficultés relevées. Les conclusions soulignent l'utilité des dispositions adoptées au niveau universel, mais aussi leurs lacunes et les besoins d'ajustement au mouvement accéléré de mondialisation.

MOTS CLÉS : Imigrations, travail, intégration, protection, respect de la différence.

« Tu lascerai ogni cosa diletta
Piu caramente; e queso è quello strale
Che l'arco dell'esilio pria saetta.
Tu proverai sí come sa di sale
Lo pane altrui, e com'è duro calle
Lo scendere e 'l salir per l'altrui scale »¹

Personne ne quitte sa terre d'origine sans raison ; la séparation d'avec des êtres et des lieux aimés, l'influence de l'éducation, de la culture et la force des habitudes rendent difficile la décision de s'établir ailleurs. Dante le rappelle dans ces vers admirables. Malgré les difficultés financières, le nombre d'Européens du Sud qui ont cherché du travail dans le Nord n'ont pas atteint les sommets annoncés². Péremptores doivent par conséquent être les causes de ce choix. Elles tiennent le plus souvent à la pauvreté, à la difficulté de trouver un moyen de subsistance près de chez soi ; le regroupement familial en constitue une autre. Il arrive encore qu'un malade passe des frontières pour se faire soigner là où les soins sont meilleurs ou moins chers.

D'autres motifs dérivent de la situation politique de l'Etat que l'on quitte, forcé, encouragé ou par libre arbitre. Le réfugié fuit son pays pour échapper à un danger (de guerre, de persécutions). Ils sont des dizaines de milliers à traverser depuis peu la Méditerranée avec les drames que l'on sait. Des apatrides s'étaient également vus contraints, à la fin de la deuxième guerre mondiale, de quitter massivement l'Est de l'Europe. La question des réfugiés se distingue des autres phénomènes migratoires par la cause, qui incite à un traitement plus généreux, et souvent par le nombre des personnes concernées dans un laps de temps réduit. Cet afflux impose de redéfinir les politiques d'intégration de populations étrangères³. Une stricte séparation des dimensions humanitaires et sociales de la situation apparaît difficile à maintenir.

La qualité de réfugié ou d'apatride a dans les relations internationales la signification que leur donnent la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967 ainsi que la Convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides. Ces instruments, élaborés de façon parallèle, rappellent aux intéressés que leur situation impose des devoirs à l'égard du pays d'accueil, notamment l'obligation de se conformer aux lois et règlements ainsi qu'aux mesures prises pour le maintien de l'ordre public. Ils leur accordent en contrepartie, après 3 ans de résidence, la dispense de réciprocité et le droit d'occuper un emploi salarié⁴. Ils jouissent alors d'une égalité de traitement en matière de droit du travail et de sécurité sociale⁵. Ils bénéficient par conséquent d'un traitement dans l'ensemble plus favorable que celui des immigrés aux fins de travail. L'Allemagne, le Danemark et la Suède, pays très touchés par le flot des nouveaux arrivants ont commencé, à la fin de l'année 2015 ou au début de 2016, à réfléchir ou à prendre des mesures pour leur faciliter l'accès au marché du travail⁶. Ils l'ont fait en consultation avec les partenaires sociaux.

1 « Tu seras obligé d'abandonner tout ce qui t'est le plus cher; c'est la première flèche que lance l'arc de l'exil. Tu apprendras comme à un goût de sel le pain étranger, et comme il est dur aux pieds de monter et de descendre l'escalier d'autrui ». Dante Alighieri, *La Divina Commedia, Paradiso*, Canto XVII, 54-55.

2 C. Jolly, « Les Européens répondent-ils à la crise par la mobilité? », *Esprit*, n°414, mai 2015, pp. 92-98.

3 Commission européenne, *Migration and mobility. Research and innovation projects in support to European Policy*, Bruxelles, UE, 2016; OCDE, *Recruiting Immigrant Workers: Europe 2016*, Paris, OCDE, 2016; Eurofound, *Challenges of policy coordination for third-country nationals*, Dublin, 2015; R. King, A. Lulle, *Research on migration. Facing realities and maximising opportunities: a policy review*, Bruxelles, EU Publications Office, 2016, pp. 124 et ss.

4 L'afflux de réfugiés venus d'Afrique et du Moyen-Orient a poussé l'OIT et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) à signé, le 1^{er} juillet 2016, un accord en vue d'aider les personnes déplacées à trouver du travail.

5 Sur le détail de ces dispositions, voir les articles 2, 7, 17 à 19 et 24 de chacune des conventions.

6 Voir eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles, articles du 17 décembre 2015 et des 1^{er} et 5 février 2016.

Certains gouvernements imposent aux candidats au départ un visa de sortie que l'absence d'un contrôle efficace permet maintes fois d'éviter; tel n'était toutefois pas le cas jusqu'à la fin des années 1980 dans bien des pays de l'Europe communiste.

Cela dit, la mobilité de la main-d'œuvre ne correspond pas toujours à cette représentation de l'émigré pauvre et peu qualifié. L'observation se vérifie pour certains réfugiés. Elle est plus vraie pour ces diplômés de formation supérieure qui cherchent hors de chez eux un emploi mieux rémunéré ou de meilleures conditions de recherche⁷.

Quelles qu'en soient les causes, c'est de la mobilité internationale de la main-d'œuvre dont il sera question ici, même si les mouvements de population à l'intérieur d'un pays suscitent pareillement des problèmes sociaux. En témoignent les obstacles mis à l'exode des populations rurales dans l'Europe préindustrielle⁸ ou la Chine occidentale aujourd'hui. Ne sera pas abordée la problématique des travailleurs détachés qui gardent un lien d'emploi avec leur pays d'origine.

L'attitude des pays d'accueil varie grandement selon leurs caractéristiques et selon les époques. Elle reste très sélective, fondée de plus en plus fréquemment sur les qualités intellectuelles de candidats aptes à favoriser le développement économique et, toujours, sur les besoins d'emplois. Les restrictions au séjour durable des étrangers n'empêchent pas l'entrée des clandestins qui provoquent ou accentuent les tensions avec les autochtones.

Peu de politiques sociales manifestent un écart aussi révélateur entre la volonté exprimée et les résultats obtenus⁹. L'observation vaut pour les pays d'accueil comme pour ceux d'origine. Notable exception, l'Union européenne (UE) a consacré la libre circulation de ses ressortissants et mis en œuvre des règles sophistiquées pour la garantir, voire la favoriser, et en régler les conséquences. Elle a clairement lié celle-ci aux politiques d'emploi. Il reste que la mise en concurrence des travailleurs à ce niveau ne va pas sans susciter problèmes et controverses¹⁰.

L'immigration continue d'augmenter. Une étude conjointe des Nations-Unies et de l'OCDE recense quelque 232 millions de migrants internationaux, dont environ six sur dix résident dans les régions développées. Depuis 1990, leur nombre a augmenté d'environ 53 millions (65%) dans les pays du Nord et d'environ 24 millions (34%) dans ceux du Sud¹¹. Ces chiffres restent en-deçà de la réalité car l'évaluation des clandestins fait problème.

Une première partie de cette étude cherche à clarifier les différents aspects d'une problématique complexe, envisageant les préoccupations des Etats d'origine et d'accueil des travailleurs migrants ainsi que les objectifs des principales institutions internationales en charge de ces questions (I). Une seconde examinera les règles supranationales, en s'interrogeant sur leur capacité à

7 F. Docquier, C. Ozden, G.Peri, «Les effets des migrations sur le marché du travail», *Problèmes économiques*, n°3124, janvier 2016, pp. 17-23.

8 R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995; B. Anderson, "Precarious Pasts, Precarious Futures", in C. Castello, M. Freedland (dir.), *Migrants at work*, Oxford University Press, 2014, pp. 29-43.

9 Voir aussi S. Taweejamsup, « La Communauté de l'ASEAN à travers le prisme de la libre circulation des travailleurs: des besoins reconnus, une mise en place lente et difficile », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2013/1, pp. 68-77.

10 D'un point de vue juridique, voir H. Verschuere « The European Internal Market and the Competition between workers », *European Labour Law Journal*, vol. 6 [2], 2015, pp. 128-151.

11 UN, *International Migration 2013*, New York/Geneva, 2013 ; *Les migrations internationales en chiffres*, Contribution conjointe des Nations Unies/DAES et de l'OCDE au Dialogue de haut niveau des Nations Unies sur les migrations et le développement, 3-4 octobre 2013 ; Conférence internationale du Travail, [103^{ème} session, 2014], Migration équitable : Un programme pour l'OIT, Genève, BIT, 2014, §50.

résoudre les difficultés relevées (II). Les conclusions soulignent l'utilité des dispositions adoptées au niveau universel, mais aussi leurs lacunes et les besoins d'ajustement au mouvement accéléré de mondialisation.

I - Une problématique ambiguë

Il n'existe pas, sur le plan universel, de droit à l'émigration, de libre circulation des personnes¹². Les Etats conservent, sauf traité contraire, le pouvoir souverain de refuser l'accès de leur territoire aux étrangers, ou à certains. On sait toutefois les difficultés des autorités publiques à endiguer l'afflux de migrants sans permis. Adopter des normes internationales pour encadrer les flux migratoires exige la prise en compte des intérêts, à bien des égards divergents, des Etats d'origine et d'accueil. La jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE (CJUE) cherche à maintenir, à l'égard des ressortissants de pays tiers, un équilibre entre le respect de leurs droits fondamentaux et la souveraineté des Etats¹³.

Au-delà des objectifs déclarés, il faut analyser les motivations profondes qui façonnent les politiques. Il y a loin quelquefois des discours aux mobiles véritables. Les gouvernants prennent certes en compte les intérêts des migrants, mais d'autres considérations interviennent. La protection de ces êtres humains constitue une des principales fins assignées aux institutions internationales qui traitent de ces problèmes.

Envisageons successivement les points de vue des Etats d'émigration (A) et de destination (B). Observons-le : un pays comme l'Espagne qui a connu l'une et l'autre situation se montre plus ouvert aux difficultés des travailleurs étrangers sur son territoire. Ce n'est pas le cas dans d'autres pays; même là, la crise économique du moment suscite des tensions nouvelles¹⁴.

A - Les pays d'émigration

L'attitude des Etats d'émigration à l'égard de leurs ressortissants à l'étranger peut difficilement rester sans ambiguïté. Si leur devoir exige qu'ils se préoccupent de leurs concitoyens sortis du pays, un puissant intérêt économique les pousse à laisser se développer, sinon à favoriser, ce phénomène. Le travail de ses nationaux dans le pays d'accueil constitue une source appréciable de revenus pour un Etat pauvre quand ces derniers envoient à leur famille restée au pays une partie de leurs gains. Ces versements s'élevaient à 436 milliards de dollars en 2014 selon la Banque mondiale. Au Népal, ils se montaient pratiquement au double des revenus tirés de l'exportation de biens et de services; au Sri Lanka, ils dépassaient 50% et aux Philippines 38%¹⁵. Bien plus, le flux migratoire permet de résorber une partie du trop-plein de main-d'œuvre.

Les autorités cherchent tout au plus par conséquent à assurer à leurs ressortissants des conditions de voyage et d'emploi décentes. Le Pakistan a ainsi créé, avec l'aide de l'OIT et de l'UE, un site internet pour faciliter le dépôt par ses ressortissants à l'étranger de plaintes formelles en cas d'allégations de recrutement frauduleux ou d'exploitation au travail¹⁶.

12 C. Wihtol de Wenden, *Le droit d'émigrer*, Paris Editions CNRS, 2013. Voir aussi, « Une nouvelle donne migratoire », *Politique étrangère*, 2015/3 (automne), pp. 95-106.

13 J-Y Carlier, L. Leboeuf, « Droit européen des migrations », *Journal de droit européen*, n°227, mars 2016, pp. 105-113; M. Ruhs, « Les droits des travailleurs migrants, un problème politique, économique et éthique », *Revue internationale du travail*, 2016, vol. 155 (2), pp. 311-326.

14 J.L. Gil y Gil (dir.), *Migraciones internacionales e impacto de la crisis económica*, Lisboa, Ed. Juruá, 2013; I. Daugareilh, Fr. Vennat, *Migrations internationales et marché du travail*, Lyon, Chronique sociale, 2004.

15 Banque mondiale, *Migration and Development Brief*, 24, 13 avril 2015 : <http://siteresources.worldbank.org/INTPROSPECTS/Resources/3349341288990760745/MigrationandDevelopmentBrief24.pdf>.

16 www.ophrd.gov.pk.

L'émigration présente aussi de sérieux inconvénients pour les Etats concernés¹⁷. Outre qu'elle les prive d'une partie de leurs forces vives, le départ des personnes les plus qualifiées leur fait perdre un puissant facteur de croissance; la fuite des cerveaux touche même les Etats très industrialisés: 40% des meilleurs chercheurs français se seraient expatriés¹⁸.

B - Les pays d'accueil

1 - L'accès au marché de l'emploi

Accepter ou non un étranger sur son territoire constitue un attribut de la souveraineté. L'Etat n'y renonce que par un acte volontaire à l'égard d'un nombre limité de pays, comme au sein de l'Union européenne.

Certaines Nations du « Nouveau Monde », manquant cruellement de main-d'œuvre ont accueilli à bras ouverts des émigrés européens. Ces pionniers ont marqué l'histoire de l'Argentine, de l'Australie, du Brésil, des Etats-Unis ou du Canada longtemps après leur indépendance. Leur politique a souvent changé. Le souci de protéger le marché de l'emploi incite la plupart des Etats à limiter l'immigration, imposant, dans des conditions strictes, un permis de séjour et un autre de travail¹⁹.

La situation de l'embauche dans les branches d'activité et dans les régions conditionne naturellement l'octroi du second, afin de ne pas menacer l'emploi des travailleurs nationaux. Les Etats accordent normalement ces autorisations pour un seul poste de travail dans un premier temps, puis pour une période déterminée, enfin de manière plus durable. Les nouveaux arrivés viennent par conséquent travailler dans des branches d'activités - l'agriculture, la construction, l'hôtellerie et la restauration, les services domestiques - boudées par les nationaux, parce que l'emploi y est précaire, pénible et mal payé. Ils apparaissent comme une main-d'œuvre vulnérable, dont la situation professionnelle reste longtemps précaire alors que leur vie d'émigrés, souvent coupés de leur famille, les a déjà fragilisés²⁰. Ces travailleurs, fréquemment parmi les moins éduqués dans leur pays d'origine, accumulent les frustrations. Leurs enfants et petits-enfants, s'ils continuent à souffrir de la précarité, verseront quelquefois dans la délinquance ou le fanatisme religieux.

Les préoccupations de protection du marché national de la main-d'œuvre rencontrent un fort écho parmi les travailleurs nationaux et leur famille, surtout en période de chômage élevé. Les émigrés sans ressources acceptent des salaires moins élevés et viennent les concurrencer pour les postes de travail là où une convention collective, une disposition réglementaire sur le salaire minimum n'impose pas une rémunération égale pour tous. Il faut, pour s'en convaincre relire *The Grapes of Wrath*²¹. Lorsque survient la crise, la présence de nombreux émigrés accroît le chômage et les tensions sociales. Le malaise suscite des problèmes politiques et profite aux visées électoralistes.

17 Jean-Baptiste Say écrivait déjà en 1803 « nulle perte n'est plus fâcheuse pour la patrie abandonnée » dans son célèbre *Traité d'économie politique* (<http://pages.infinet.net/sociojmt>, livre I, chapitre 20, p.185).

18 B. Jubin et P.Lignière, « Nos cerveaux sont-ils en fuite ? », *Problèmes économiques*, n° 2944, 26 mars 2008, pp. 39-42. Voir aussi P. Rivas Vallejo, « Migración española del siglo XXI y políticas migratorias públicas », *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* vol. 40, 2015.

19 Ou un document unique réunissant les deux, comme dans la directive européenne n°2011/ 98.

20 See M. Zou, "The legal construction of hyper-dependence and hyper-precarity in migrant work relations", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, n° 31(2), 2015, pp. 141-162.

21 Les raisins de la colère de John Steinbeck, Paris, Gallimard (NRF), 1947 pour la traduction française. Le livre décrit certes une migration intérieure, mais la problématique est semblable. Voir également, M. Rigaux, *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale ?* Bruxelles, Bruylant, 2009, §§ 18-22; J. Buelens, *L'occupation de la main-d'œuvre étrangère dans le secteur de la construction. Décryptage et analyse critique de montages de concurrence déloyale*, Anvers, Universiteit Antwerpen, 2007.

La mobilité des populations exige également un effort particulier des services publics qui peuvent avoir besoin de temps pour s'adapter.

Des règles de police et de sûreté gouvernent les autorisations de séjour même lorsqu'un traité vient consacrer la libre circulation des personnes. On entend par là les dispositions nationales dont l'observation a été jugée, par un pays, cruciale pour la sauvegarde de ses intérêts publics tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en imposer le respect à toute situation entrant dans son champ d'application²². Ainsi des restrictions existent à la libre circulation des ressortissants européens concernant l'ordre public et la santé publique, les conditions de ressources et d'assurance maladie (afin de ne pas tomber à la charge de l'assistance publique du pays d'accueil) ; d'autres, révélatrices des préoccupations de souveraineté des Etats d'accueil, réservent les postes de l'administration publique aux nationaux. Des difficultés subsistent également à reconnaître l'équivalence des diplômes et des qualifications.

L'émigration présente parallèlement pour les pays d'accueil des avantages évidents que soulignent les institutions internationales²³. Elle permet de compenser la baisse de la démographie et le vieillissement de la population. Elle fournit la main-d'œuvre manquante et accroît les ressources de la sécurité sociale quand la courbe démographique creuse un déficit. Peu d'études osent en outre rappeler que cette main-d'œuvre permet de rendre les produits moins chers pour les consommateurs²⁴.

La révolution technique et l'avènement d'une économie de services ont créé des besoins nouveaux, notamment celui d'une main-d'œuvre hautement qualifiée qui voit tomber les obstacles à l'émigration; elle peut même, grâce à ses réseaux, ouvrir de nouveaux marchés²⁵. Une directive européenne n° 2009/50 du 25 mai 2009 établit les conditions spéciales d'entrée et de séjour de ces diplômés. Elle ne fait que reprendre une politique analogue menée en Amérique du Nord. Il reste que les moyens électroniques de recherche et de communication peuvent bouleverser ce panorama dans la mesure où l'engagement de chercheurs et de techniciens pointus peut aujourd'hui se faire sans exiger que ceux-ci se déplacent physiquement.

Empêcher autant que faire se peut le travail clandestin des étrangers reste une priorité des pays industrialisés. Tous en prônent la réalisation, bien peu avec succès. Passeurs et agences à la publicité trompeuse jouent ici un rôle particulièrement trouble. La situation de nouveau n'est pas dénuée d'ambiguïtés puisque le laissez-faire arrange bien des entrepreneurs et leurs représentants à tous les niveaux quand la main-d'œuvre non qualifiée se fait rare. Les émigrés illégaux sont en Europe, pour des raisons humanitaires, au bénéfice de services publics réguliers, tels que les soins de santé ou l'éducation des enfants. L'octroi de soins médicaux gratuits à des émigrés clandestins malades participe des devoirs essentiels dus à d'autres êtres humains. Il creusera néanmoins les pertes de l'assurance maladie dans la mesure où ceux-ci viennent soigner des maladies dont le traitement coûte cher (SIDA, etc.). La légalisation de salariés étrangers sans permis peut en revanche alléger, je l'ai dit, un déficit de la sécurité sociale, du moins s'ils ne sont pas au chômage, grâce aux recettes qui sont alors perçues.

22 Arrêt *Arblade et Leloup* du 23 novembre 1999 de la CJUE.

23 Voir les considérants de la Constitution de l'OIM. Voir aussi Banque mondiale, *Global Economic Prospects. Economic Implications of Remittances and Migration*, Washington, WB, 2006, pp. 25 et ss. ; Conférence internationale du travail, (103^{ème} session, 2014), *Migration équitable: Un programme pour l'OIT*, rapport I (B), Genève, BIT, 2014, §24; Conférence internationale du travail, (105^{ème} session, 2016), *Promouvoir une migration équitable*, rapport III (partie IB), Genève, BIT, 2016, § 23 et 138.

24 C. Ozden, « Marché du travail et migration : la grande incompréhension », *Problèmes économiques*, n° 3112, 2015, pp. 25-31.

25 UK's Department for Business, Innovation and Skills (BIS), *The impacts of migrant worker on UK businesses*, London, Government Publications, 2015.

2 - Les conditions de vie dans le pays d'accueil

L'immigré résidant légalement en terre d'accueil devrait recevoir une égale protection de ses conditions de travail et de sa sécurité sociale, sinon d'obtention d'un emploi ou d'autres avantages sociaux. Il y a loin de la théorie à la pratique; les étrangers sont plus que d'autres victimes de discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique ou l'ascendance nationale.

L'acculturation de ces « indésirables qui ne nous désirent pas²⁶ » pose problème. Ils ne la souhaitent pas toujours s'ils gardent l'espoir de rentrer chez eux une fois leur situation matérielle stabilisée. Ils peuvent chercher seulement à vivre sans s'exposer à des tracasseries ou à l'ostracisme, comme dans le cas des migrations purement temporaires ou circulaires²⁷. Le pays d'accueil, tel Israël ou de nombreux Etats arabes, peut ne pas souhaiter les intégrer pour des raisons qui tiennent à la religion ou à la vision que ses gouvernants ont de leur nation. Ils ne permettront alors qu'un travail de durée limitée, voire un détachement. Telle est encore la situation dans les Etats qui estiment excessif le nombre de travailleurs étrangers résidant légalement ou non et adoptent des programmes de retour volontaire, en échange souvent d'une indemnité financière et/ou d'une formation.

Plus fréquemment, les politiques à l'égard des émigrés procèdent de deux objectifs divergents: permettre aux nouveaux venus de conserver des liens avec leur culture traditionnelle; les aider à s'insérer harmonieusement dans la société qui les a reçus. Deux écoles de pensée s'opposent ici. La politique européenne continentale, surtout française, privilégie l'assimilation, cherchant à gommer les différences²⁸; la polémique autour du voile islamique, revendication d'un particularisme, en constitue une manifestation fortement médiatisée. L'Amérique du Nord insiste sur le respect des traditions propres à chaque peuple au risque de perpétuer des discriminations. Il est vrai que cette région s'est longtemps caractérisée par une forte immigration où l'assimilation à une population majoritaire restait plus improbable. Ainsi se sont créés peu à peu des Etats multiculturels. La forte croissance de l'immigration aujourd'hui en Europe pose la question d'un changement de politique. Quoi qu'il en soit, la recherche d'un équilibre harmonieux entre les préoccupations d'intégration et celles du respect de l'identité culturelle constitue le grand défi, et l'énorme problème, du droit social de l'émigration.

Une intégration minimale des étrangers aux différents aspects de la vie en société constitue une condition indispensable à la cohésion sociale du pays d'accueil. Les échecs à l'acculturation sont nombreux. En sont la preuve, ces manifestations de xénophobie souvent dénoncées, rarement sanctionnées.

Le phénomène s'explique assez simplement même si les remèdes restent difficiles à trouver. Un émigré solitaire n'a d'autre choix que de se fondre dans la masse des citoyens nationaux. Quand au contraire il fait partie d'un groupe important - 10% d'une population locale selon certains sociologues - il peut facilement reprendre des habitudes ancestrales, créer ou fréquenter des magasins et des lieux de rencontres réservés en pratique aux personnes de la même origine, suivre les préceptes d'une religion autre que celle des nationaux de vieille souche. Les cultures se heurtent, les habitudes alimentaires, l'éducation, les rapports entre hommes et femmes, voire la relation au bruit diffèrent. Ces discordances perturbent, effrayent, provoquent la création de lieux d'habitation distinct; certaines banlieues deviennent des ghettos. A cela s'ajoute la crainte diffuse que les uns prennent les emplois des autres, en acceptant des salaires au rabais.

26 M. Foessel, « Ces indésirables qui ne nous désirent pas », *Esprit*, n°419, novembre 2015, pp. 106-107.

27 R. Owens, J. Howe (eds.), *Temporary Labour Migration in the Global Era; The Regulatory Challenges*, Oxford, Hart Publishing, 2016; A. Devillard, *Migration Circulaire Au-delà des promesses, quels risques, quelles opportunités ?* Genève, OIM, 2011; Li-Chuan Liuhuang « La question de la migration circulaire : Un examen des droits des travailleurs migrants à Taïwan », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2016/1, pp.52-61.

28 Voir ainsi J. Kristeva, *Etrangers à nous-mêmes*, Paris, Fayard, 1988, pp. 288-289.

L'émigré ne jouit normalement pas des droits politiques dans le pays d'accueil, exception faite quelquefois du niveau local. Il les perd souvent, en pratique sinon en droit dans le pays où il ne réside plus. Il est fragilisé dans un environnement qui n'est pas le sien; il s'y adapte ou se réfugie dans une défense intégriste de sa culture d'origine. Certains parmi les plus frustrés refusent tout ajustement, encouragés quelquefois par un clergé émigré qui craint de perdre des ouailles par leur immersion dans un milieu laïc ou d'une autre religion.

On ne s'étonnera pas dans ces conditions de voir les législations nationales sur les migrants remises fréquemment sur le métier et les normes européennes ou internationales faire l'objet de sourdes, ou de moins sourdes, oppositions. Elles cherchent, avec un bonheur inégal, à réaliser l'équilibre évoqué entre des objectifs contradictoires.

Un problème supplémentaire, complexe mais essentiel, vient encore aggraver le tableau, celui de la sécurité sociale des travailleurs migrants. Les règles sur ce point poursuivent une double fin: assurer une égalité de traitement avec les travailleurs nationaux; éviter que le changement de résidence ne conduise à la perte de droits déjà acquis ou en cours d'acquisition. Les prestations auxquelles l'émigré avait droit doivent lui être servies dans le pays d'accueil, et celles qu'il y a acquises maintenues. Voilà qui requiert la détermination de la loi applicable et la collaboration des administrations concernées.

Au-delà, il ne faut pas pécher par excès de pessimisme. Les exemples de convivialité font peu parler d'eux, comme les histoires heureuses. Les succès restent fréquents, pour ne rien dire des influences réciproques des migrants sur les pays d'accueil, et de ces derniers sur les migrants et leurs pays d'origine²⁹.

II - Un cadre juridique reflétant cette problématique

Les traités bilatéraux du travail ont constitué très naturellement les premières tentatives de fixer les droits des travailleurs étrangers, mais également de canaliser les flux migratoires, ainsi celui signé par la France et l'Italie en 1904³⁰. Ils cherchent à encadrer l'arrivée et l'accès de ces salariés au marché du travail ainsi qu'à faciliter leurs conditions de séjour et d'emploi.

Ces accords se concluent encore aujourd'hui, telle la convention bilatérale signée par l'Equateur et l'Espagne le 29 mai 2001. Peu après, le 17 février 2002, le gouvernement équatorien convint avec l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) d'un arrangement par lequel elle recevait son appui technique pour la mise en œuvre de l'instrument, la conception, la conduite, l'assistance, l'efficacité et l'exécution d'un système de sélection et de transport des émigrés équatoriens. La convention hispano-équatorienne cherche à réguler de manière coordonnée l'émigration entre ces deux pays, à faciliter l'obtention des postes de travail vacants en Espagne par des Equatoriens aptes pour ces travaux et à s'assurer que les émigrés équatoriens jouissent effectivement des droits reconnus par les instruments internationaux ratifiés par les deux Etats³¹. Cet accord n'est pas le seul entre ces deux pays puisqu'ils avaient déjà élaboré en 1960 une convention de sécurité sociale, en 1963 une

29 Ph. Fargues, « Migration et identité: le paradoxe des influences réciproques », *Esprit*, janvier 2010, pp. 6-16.

30 N. Valticos, *Droit international du travail*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1983, paragr. 153 et 219. La première convention bilatérale de sécurité sociale paraît bien être celle conclue entre la France et le Duché de Parme en 1827; elle concernait le versement des pensions dues par l'un des signataires aux ressortissants de l'autre: voir Guy Perrin, « Histoire du droit international de la sécurité sociale », dans A. Barjot (dir.), *La sécurité sociale. Son histoire à travers les textes*, Association pour l'étude de l'Histoire de la sécurité sociale, Paris, vol. V, 1993, p.17.

31 C. López Roca, *La inmigración laboral en España*, trabajo de doctorado, Universidad de Girona, Facultad de derecho, 2008 ; http://suecia.embajada.gob.ec/wp-content/uploads/2013/08/relaciones_bilaterales_españa_embajada.pdf.

autre sur la suppression des visas et en 1964 un instrument sur la double nationalité. Il reste que ces instruments ne protègent en principe que les émigrés réguliers.

Des accords plus ambitieux visent à permettre la libre circulation des travailleurs entre deux Etats ou à l'intérieur d'un groupe d'Etats. C'est une des grandes libertés de l'UE. La reconnaissance mutuelle des diplômes constitue un sérieux obstacle à l'activité hors des frontières. La législation européenne cherche à y remédier progressivement. Des conventions ponctuelles ont également vu le jour, comme celle passée entre la France et le Québec (Canada) en 2009. La maîtrise de la langue vernaculaire ajoute à la difficulté.

Dès 1919, le Préambule de la Constitution de l'OIT relevait parmi les questions auxquelles cette dernière devait s'attacher « la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger »; dans les principes généraux énumérés à l'article 427 du traité de Versailles, on lisait également que « les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions de travail devront assurer un traitement économique équitable à tous les travailleurs résidant légalement dans le pays ». Protection et lutte contre l'immigration clandestine figurent ainsi au centre des préoccupations des pères fondateurs de l'Organisation ; l'une et l'autre ont d'ailleurs des rapports évidents.

Les normes internationales du travail applicables aux migrants³² cherchent à intégrer les objectifs, soulignés dans l'introduction, d'intégration et de respect de la différence. Elles se préoccupent de l'accès clandestin aux marchés du travail quand le droit européen laisse encore largement cette question aux droits des Etats membres à l'égard des ressortissants de pays tiers. Le niveau de protection qu'elles offrent reste en revanche bien en-deçà de celle accordée aux ressortissants européens par le droit de l'UE. La coordination des systèmes de sécurité sociale en constitue un exemple frappant.

Fait significatif de la difficulté d'arriver à un consensus minimum sur ces questions, les instruments internationaux, malgré leur rédaction assez générale, ont reçu peu de ratifications. La plus récente convention de l'OIT sur le sujet, la Convention n°143 de 1975 n'a fait l'objet (au 18 avril 2017), que de 23 ratifications, dont trois (Italie, Norvège, Suède) seulement par un pays du Nord. Quant à la Convention des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée en 1990, elle a seulement obtenu la vingtième ratification nécessaire à son entrée en vigueur le 1er juillet 2003³³ et n'en a encore reçu que de pays d'émigration. L'analyse exégétique de l'instrument montre combien ses dispositions visent davantage à faciliter et à encadrer l'émigration légale qu'à favoriser le séjour, l'emploi et l'insertion des personnes concernées.

La plupart des normes internationales, comme nationales, du travail ne contiennent pas de mention particulière à propos des étrangers (1); la généralité des formules utilisées permet le plus souvent à l'interprète de conclure à leur pleine application à ce groupe de travailleurs. Comme les Nations Unies, l'OIT a cependant adopté des dispositions spécifiques à l'égard des travailleurs étrangers (2). Elles fixent leur champ d'application et portent sur les conditions d'accès aux marchés étrangers d'emploi, sur la protection des travailleurs migrants entrés et employés légalement dans les pays d'accueil (égalité de chances et de traitement et conditions de travail) ainsi que sur leur intégration dans les sociétés où ils émigrent. Un problème complexe, déjà évoqué, porte sur la sécurité sociale des migrants (3).

32 Le lecteur trouvera une analyse plus complète de ces normes, y compris la référence aux dispositions applicables, dans mon livre *Droit international du travail*, Bruxelles, Larcier, 2015, §§758-796 et 1015-1027.

33 Elle en compte 51 au 18 avril 2017.

Une série d'exemples tirés de la pratique devraient permettre d'appréhender la portée et les limites à l'efficacité de ces normes (4). Des traités bilatéraux entre deux pays, tel celui entre l'Espagne et l'Equateur évoqué plus haut, peuvent d'ailleurs ajouter des sauvegardes à celles du droit des institutions internationales qui encourage de tels accords. Enfin, on cherchera à identifier les moyens utilisés par le droit européen pour mieux répondre aux problèmes juridiques de la libre circulation (5).

1 - Les instruments généraux de l'OIT

Les normes internationales du travail s'appliquent en principe à tous les travailleurs, y compris les émigrés. Celles sur l'abolition des discriminations fondées sur la race ou l'ascendance nationale, consacrée par la Convention n°111 de l'OIT prennent ici une signification particulière. Les émigrés doivent être respectés dans leur différence, mais accepter la diversité, ethnique notamment, de leur pays d'accueil.

Il en va de même dans des cas extrêmes de la Convention n°29 sur le travail forcé, 1930. Une contrainte extérieure ou indirecte, portant atteinte à la liberté du travail, peut provenir de pratiques telles que la rétention de papiers d'identité d'un travailleur migrant³⁴. Les cas de travail en servitude apparaissent là où on les attend le moins, comme dans les arrêts *Siliadin* du 26 juillet 2005 et *C.N. et V.* du 11 octobre 2012, rendus par la Cour européenne des droits de l'homme contre la France. Plus généralement, subordonner l'octroi d'un permis de séjour à la conclusion d'un contrat de travail avec un employeur déterminé peut entraîner des abus, comme dans le cas des travailleurs domestiques³⁵.

Les travailleurs migrants ayant obtenu un visa doivent, au Qatar, avoir un parrain qui s'acquittera des formalités d'obtention du permis de séjour; lorsque cette procédure arrive à son terme, l'employeur a l'obligation de rendre au travailleur son passeport. Les travailleurs ne peuvent pas en principe changer d'employeur ni quitter le pays à titre provisoire ou définitif sans visa de sortie délivré par leur parrain; en cas de refus, une procédure spéciale est prévue. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT (CEACR) a relevé dans ce cas l'existence de pratiques de travail forcé, en particulier la substitution de contrats, les restrictions à la liberté de mettre un terme à la relation de travail et à la liberté de quitter le pays, le non-paiement des salaires et la menace de représailles. Elle a insisté pour que intéressés puissent effectivement faire valoir leurs droits en justice et que des sanctions s'appliquent aux auteurs d'infractions³⁶.

La Convention n°110 sur les plantations de 1958 déclare qu'elle s'applique à tous les travailleurs sans distinction de nationalité; sans doute la précision est-elle juridiquement superflue; elle ne l'est pas du point de vue de la politique sociale quand on sait les problèmes rencontrés par les émigrés dans ce secteur.

34 M. Kern et C. Sottas, « Liberté des travailleurs : l'abolition du travail forcé ou obligatoire » dans BIT, *Les normes internationales du travail. Une approche globale*, Genève, 2001, pp. 61-62.

35 Voir l'arrêt *Kav LaOved* de la Cour suprême d'Israël cité par E. Albin, « The Sectoral Regulatory Regime. When Work Migration Controls and the Sectorally Differentiated Labour Market Meet » in C. Castello, M. Freedland (dir.), *Migrants at work*, Oxford University Press, 2014, pp. 141-143. Voir aussi J. Fuge, K. Strauss, "Migrants, Unfree Labour and the Legal Construction of Domestic Servitude", *ibid.*, pp. 160-179.

36 Conférence internationale du travail, (104^{ème} session, 2015), *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III (Partie 1A), Genève, BIT, 2015. pp. 190-192.

2 - Les normes internationales spécifiques aux travailleurs migrants

a - *Champ d'application*

La Convention des Nations-Unies s'applique à toutes les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un Etat dont elles ne sont pas ressortissantes ainsi qu'aux membres de leur famille³⁷, sans distinction, durant tout le processus de migration (depuis les préparatifs et le départ, jusqu'au retour éventuel).

La Convention précise les dispositions de la partie IV (emploi régulier) applicables telles quelles ou sous une forme modifiée aux frontaliers, aux saisonniers, aux travailleurs itinérants, à ceux employés au titre de projets ou admis pour un emploi spécifique ainsi qu'aux indépendants. Les travailleurs indépendants jouissent de tous les droits prévus dans la quatrième partie, à l'exception évidente de ceux seulement applicables aux salariés. S'ils cessent leur activité, l'autorisation de rester dans l'Etat d'emploi ou d'y exercer une activité rémunérée économique ne leur est pas automatiquement retirée, sauf si le permis de résidence dépend expressément de l'activité rémunérée particulière pour laquelle ils ont été admis. Les travailleurs frontaliers, saisonniers et itinérants bénéficient des droits « en raison de leur présence et de leur travail sur le territoire de l'Etat d'emploi ». Ainsi, les travailleurs frontaliers résidant généralement dans un autre Etat ne peuvent pas prétendre à l'égalité de chances et de traitement pour l'« accès au logement », mais peuvent former un syndicat dans leur pays d'emploi. La Convention énumère les articles inapplicables en partie ou en totalité aux travailleurs employés au titre de projets et à ceux admis pour un emploi spécifique (travailleurs détachés). La Convention ne s'applique pas aux gens de mer et aux travailleurs d'une installation en mer, non ressortissantes et non-résidents³⁸.

A l'OIT, la Convention n°97 et la Recommandation n°86 de 1949, la Convention n°143 et la Recommandation n°151 de 1975 ainsi que la Recommandation n° 100 pour « les pays et territoires insuffisamment développés » traitent spécialement des migrants. Ces dispositions s'appliquent aux migrations aux fins d'emploi. Ce dernier terme, dans son acception influencée par l'anglais, ne couvre pas les travailleurs indépendants³⁹. La Convention n°97 et la Recommandation n° 86 le déclarent expressément ; elles excluent en outre les frontaliers, les gens de mer ainsi qu'à l'entrée, pour une courte période, les personnes « exerçant une profession libérale et d'artiste ». La Convention n°143 contient une disposition identique dans sa partie II relative à l'égalité de chances et de traitement⁴⁰; elle écarte en outre les personnes venues pour leur éducation ou leur formation et celles admises temporairement, à la demande de leur employeur, pour remplir des fonctions ou des tâches spécifiques.

37 Une autre convention des Nations Unies, celle de 1989 relative aux droits de l'enfant oblige les Etats qui l'ont ratifiée (pratiquement tous) à établir des âges minimums d'admission à l'emploi ; elle leur demande de prévoir des services de garde pour les enfants dont les parents travaillent ; elle pose le principe que tout enfant a le droit de bénéficier de la sécurité sociale, de services médicaux et de mesures spécifiques s'il est physiquement ou mentalement handicapé. Elle prône la réunification des familles; l'enfant ne doit pas être séparé de ses parents contre leur gré. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays.

38 La partie V ne contient toutefois pas d'articles spécifiques sur les gens de mer et les travailleurs d'une installation en mer, non ressortissantes, qui ont été admis en qualité de résidents de l'Etat dans lequel le navire est immatriculé ou sous la juridiction duquel est exploitée l'installation.

39 BIT, *Les travailleurs migrants*. Rapport III (partie 1B) à la Conférence internationale du Travail (87^e session), Genève, 1999, paragr. 110.

40 La première partie, qui traite des migrations dans des conditions abusives, s'applique à tous les migrants illégalement « employés » sur son territoire. Voir aussi la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 et en particulier son protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer.

b - Conditions d'accès aux marchés d'emploi étrangers

La Convention des Nations-Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ne cherche pas à promouvoir les migrations. Aucune de ses dispositions « ne porte atteinte au droit de chaque Etat partie de fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants et des membres de leur famille ». L'instrument se focalise sur la lutte contre les mouvements illégaux et l'emploi clandestin d'étrangers, comme le souligne la fin du préambule. Les droits à la liberté et à la sécurité des personnes, à l'égalité avec les ressortissants du pays hôte devant les cours et tribunaux, à la protection contre la confiscation non autorisée de documents, à l'égalité de traitement dans les conditions de travail et les autres modalités d'emploi, et à la sécurité sociale, ont été formulés de manière à rendre la présence et le travail de ceux qui se trouvent en situation irrégulière sans attrait économiquement et administrativement, contrairement à la position des travailleurs en situation régulière.

La distinction entre les droits dont devraient jouir tous les migrants (partie III) et les droits applicables aux seuls migrants se trouvant dans une situation régulière (partie IV) apparaît clairement par la juxtaposition de certains exemples. Ainsi, les migrants en situation régulière ont le droit de transférer, sans restrictions particulières, leurs gains et économies, en particulier les fonds nécessaires à l'entretien de leur famille, de l'Etat d'emploi à leur Etat d'origine ou à tout autre Etat. Tous les migrants bénéficient d'un certain nombre de droits que leur confère la procédure en cas d'expulsion; les migrants en situation régulière ou un membre de sa famille bénéficient en outre d'une sécurité plus étendue, en ce sens qu'ils ne peuvent pas être expulsés, sinon « pour des raisons définies dans la législation nationale dudit Etat » et en aucun cas dans le but de les priver des droits découlant de l'autorisation de séjour et du permis de travail.

Comme celle des Nations-Unies, la Convention n°143 de l'OIT demande aux Etats de traquer les migrations clandestines et l'emploi illégal de migrants ; ils collaboreront à cet effet. La Convention n°97 appelle à un échange d'informations entre Etats et avec le BIT ainsi qu'à une coopération des services de l'emploi. Les Etats Membres devraient posséder un service gratuit destiné à aider les travailleurs migrants, notamment à leur fournir des renseignements exacts (l'article 3 leur demande de lutter contre la propagande trompeuse). L'instrument suggère également des mesures à prendre le cas échéant pour faciliter le départ, le voyage et l'accueil des intéressés, pour leur offrir l'assistance médicale appropriée. Deux annexes portent sur la réglementation des conditions de recrutement des travailleurs migrants⁴¹ selon qu'ils sont engagés ou non en vertu d'arrangements concernant les migrations collectives sous contrôle gouvernemental. Une troisième traite de l'importation des effets personnels, des outils et de l'équipement.

La Recommandation n°100 propose également des mesures pour la protection des travailleurs qu'elle vise ainsi que des membres de leur famille au cours de leur voyage aller et retour, et préalablement à la période de leur emploi (moyens de transport, camps de repos, coût du voyage, suivi médical, etc.). Ces mesures portent encore sur les moyens de décourager les mouvements migratoires indésirables tant pour les intéressés que pour les collectivités et pays dont ils sont originaires.

Les mesures proposées par la Recommandation n°86 comprennent les conseils à prodiguer dans une langue que les intéressés peuvent comprendre, les facilités à leur accorder pour les formalités administratives, les cours préparatoires à organiser, l'aide au logement, l'accès aux écoles, à la formation professionnelle, les facilités de transfert de devises, l'assistance médicale, etc.⁴² Tout intermédiaire, poursuit la Recommandation, devrait se munir d'un mandat écrit de l'employeur intéressé dans

41 Sur les abus pratiqués par les sociétés privées de recrutement, voir ILO, *The cost of migration: What low-skilled migrant workers from Pakistan pay to work in Saudi Arabia and the United Arab Emirates*, Genève, 2016;

42 Voir aussi la Recommandation n° 100.

le recrutement de travailleurs migrants. Si ces derniers ou des membres de leur famille retournent dans leur pays d'origine, cet Etat devrait les admettre au bénéfice des mesures d'assistance aux indigents et aux chômeurs sans période d'attente. Plus généralement, l'instrument suggère la conclusion d'accords bilatéraux sur les migrations temporaires et permanentes de travailleurs, y compris de réfugiés et de personnes déplacées et propose en annexe un document type⁴³.

L'OIT a récemment examiné les axes migratoires, les itinéraires empruntés entre les pays d'origine et de destination (comme entre le Zimbabwe et l'Afrique du Sud; le Paraguay et l'Argentine ; le Nicaragua et la République dominicaine; l'Indonésie et la Malaisie ; le Népal et le Liban ; l'Ukraine et la Pologne). L'exercice doit aider à élaborer les stratégies et les cadres de la coopération transnationale. Il s'est avéré complexe en raison des différences de politiques et des tensions entre pays d'origine et de destination. L'Organisation a ainsi contribué à une réforme législative de la politique d'immigration entre le Nicaragua et la République dominicaine. L'Argentine et le Paraguay ont conclu en 2013 un accord de coopération en matière de formation, de validation des compétences et de sécurité sociale (garantissant notamment la portabilité des droits à pension); les syndicats des deux pays ont signé une convention prévoyant la création d'un réseau syndical via Internet, une stratégie de communication pour promouvoir les droits des travailleurs domestiques et des travailleurs migrants et des mesures de renforcement des syndicats de travailleurs domestiques et assimilés, en coordination avec la Confédération syndicale des travailleurs et travailleuses des Amériques et la Fédération internationale des travailleurs domestiques⁴⁴.

Selon la Convention n°143, le travailleur étranger qui a résidé légalement dans un pays ne peut voir sa situation devenir irrégulière du fait de la perte de son emploi⁴⁵ ; il est protégé contre l'expulsion automatique. Il devrait bénéficier comme les nationaux de garanties relatives à la sécurité de l'emploi, de possibilités de reclassement, de réadaptation et de travaux de secours. La Recommandation n° 151 demande que le travailleur migrant dispose alors, pour trouver un nouvel emploi, d'un délai correspondant au moins à la période couverte par les prestations de chômage. En cas de recours contre le licenciement, l'intéressé devrait pouvoir attendre sur place la décision finale et, s'il obtient satisfaction, bénéficier des mêmes conditions que les nationaux en matière de réintégration, d'indemnisation et d'obtention d'un nouvel emploi. Celui qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion devrait posséder un droit de recours suspensif (sous réserve des exigences dûment motivées de l'ordre public ou de la sécurité nationale) et jouir, que son séjour ait été régulier ou non, des droits découlant d'emplois antérieurs en matière de rémunération, de sécurité sociale et d'avantages complémentaires.

La Recommandation n°195 de l'OIT sur la mise en valeur des ressources humaines de 2004 rappelle leurs besoins spécifiques, comme celui de garantir la validation de leurs aptitudes professionnelles et de leurs qualifications. La Recommandation n°198 sur la relation de travail de 2006 les mentionne également parmi les travailleurs, incertains quant à l'existence d'une relation de travail, dont il faut spécialement prévenir les atteintes à leurs droits.

La Convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques de 2011, faisant écho aux abus dont les migrants sont plus que d'autres victimes dans ce secteur, demande qu'ils reçoivent par écrit, avant le passage des frontières nationales, une offre d'emploi ou un contrat de travail, énonçant les conditions d'emploi applicables. La Recommandation n°201 complémentaire ajoute que les Etats devraient déterminer les modalités de rapatriement sans frais à la fin de leur contrat. Plus généra-

43 Voir C. Forde, R. MacKenzie, Z. Ciupijus, G. Alberti, "Understanding the connections between temporary employment agencies and migration", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, n° 31(2), 2015, pp. 357-370.

44 CIT (104^{ème} session, 2015), *La protection des travailleurs dans un monde du travail en mutation*, Rapport VI, Genève, BIT, 2015, § 145.

45 Voir aussi la Convention n° 97 (cas de maladie ou d'accident) et les Recommandations n°s 86 et 151.

lement selon la Convention, les domestiques jouissent d'une protection effective contre les abus, les harcèlements et les violences, notamment s'ils sont recrutés ou placés par des agences d'emploi privées; dans ce cas, la législation spécifiera les obligations respectives de l'agence d'emploi privée et du ménage vis-à-vis du travailleur domestique et prévoira des sanctions, allant jusqu'à l'interdiction des agences d'emploi privées qui se livreraient à des abus et à des pratiques frauduleuses. Seuls ou par l'intermédiaire d'un représentant, ils auront un accès effectif aux tribunaux ou à d'autres mécanismes de règlement des différends.

c - Egalité de chances et de traitement

La Convention des Nations Unies accorde à l'ensemble des migrants, y compris à ceux en situation irrégulière des droits essentiels: non-discrimination à l'égard des droits reconnus par la Convention, droit d'adhérer à un syndicat et de participer à ses activités, droit de bénéficier d'un traitement non moins favorable à celui des nationaux pour la rémunération, les autres conditions d'emploi et la sécurité sociale. La partie III traite du droit d'accès des enfants aux établissements préscolaires ou scolaires publics, au respect de l'identité culturelle et au droit de transférer ses gains et économies quand un travailleur migrant quitte le pays d'accueil. Bien plus étendus sont les droits auxquels peuvent prétendre les travailleurs en situation régulière : droit de créer une association ou un syndicat, égalité de chances et de traitement pour bon nombre d'avantages économiques et sociaux, protection contre le licenciement et droit aux prestations de chômage, droit sous réserve de certaines restrictions et conditions, de choisir librement une activité rémunérée.

La Recommandation n°100 de l'OIT contient des normes détaillées sur les garanties en cours d'emploi ; celles-ci se rapportent en particulier à la fixation de salaires, l'accès aux emplois qualifiés, la sécurité et l'hygiène au travail, la sécurité sociale ainsi qu'aux activités syndicales. Plus spécifique, la Convention n°97 établit que les immigrants légaux recevront, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ou de sexe, un traitement non moins favorable que celui des nationaux pour ce qui est de la rémunération, de la durée du travail, des restrictions au travail à domicile, de l'âge d'admission à l'emploi, de l'apprentissage et de la formation professionnelle, du travail des femmes et des adolescents « dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives ». Il en va de même de l'affiliation aux organisations syndicales, de la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives, du logement ainsi que de la sécurité sociale, des impôts, taxes et contributions afférents au travail, perçus au titre du travailleur, et finalement des actions en justice « concernant les questions mentionnées dans la présente convention ».

La Recommandation n°86 souligne que les intéressés, et les membres de leur famille autorisés à les accompagner, devraient pouvoir occuper un emploi dans les mêmes conditions que les nationaux ; leurs conditions d'emploi devraient faire l'objet d'une surveillance particulière. La Convention n°143 élargit la question ; elle engage les Etats à formuler et à appliquer une politique d'égalité de chances et de traitement à l'égard des émigrés et de leur famille qui résident légalement sur leur territoire ; cette politique devrait concerner l'emploi⁴⁶, la sécurité sociale, les droits syndicaux et culturels ainsi que les libertés individuelles et collectives. Son article 12 énumère divers moyens d'assurer l'application de ce principe. Il insiste sur la nécessité d'associer les organisations patronales et syndicales à ces efforts.

La Recommandation n°151 se veut plus précise sur les domaines où l'égalité devrait être effective⁴⁷. Elément notable, elle insiste spécialement sur la sécurité de l'emploi (y compris l'accès aux services d'orientation professionnelle et de placement, à la formation professionnelle et à l'emploi de son choix, compte tenu des qualifications déjà acquises, le reclassement, les travaux de secours et la réadaptation), les conditions de travail et de rémunération pour un travail de valeur égale, la

46 Moyennant les réserves prévues à l'article 14.

47 Voir aussi la Recommandation n° 100.

sécurité sociale, les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi, les conditions de vie, entre autres le logement et le bénéfice des services sociaux et des institutions d'éducation et de santé. Elle cite en outre l'appartenance aux organisations syndicales, l'exercice des droits syndicaux et l'éligibilité aux responsabilités syndicales et aux organes de relations professionnelles, dont ceux de représentation des travailleurs dans les entreprises. Parmi les modalités d'exécution figurent l'information sur leurs droits (si possible dans une langue qu'ils comprennent) et la possibilité d'apprendre la langue du pays d'accueil.

Plusieurs instruments généraux de l'OIT contiennent des dispositions concernant les migrants. Ils concernent notamment la sécurité et la santé au travail. Une Recommandation n°197 de 2006 attire l'attention des Etats sur les travailleurs vulnérables ou occupés dans les secteurs à haut risque, en citant les migrants. Une autre, n°200 de 2010 sur le VIH et le sida, mentionne spécifiquement les émigrés quand elle précise que les programmes de dépistage doivent respecter les directives internationales sur la confidentialité, le conseil et le consentement ; les résultats ne devraient pas compromettre l'emploi ou les possibilités d'avancement. Les formations, les consignes de sécurité et les orientations nécessaires sur le lieu de travail devraient être fournies sous une forme claire, accessible à tous. Les pays d'origine, de transit et de destination devraient assurer l'accès de ces derniers aux services de prévention du VIH, de traitement, de prise en charge et de soutien ; les pays concernés devraient, s'il y a lieu, conclure des accords à cet effet.

d - Politique d'intégration et respect identitaire

Plus qu'ailleurs, il apparaît à la fois important et malaisé de trouver un équilibre entre l'éradication des différentes formes de discrimination et le respect d'un droit à la différence.

D'une part, la Convention n° 143 demande de tout mettre en œuvre pour encourager les efforts des travailleurs migrants et de leur famille à préserver leur identité nationale et ethnique, et les liens avec leur pays d'origine ; elle mentionne spécifiquement la possibilité pour les enfants de recevoir un enseignement de leur langue maternelle. La Recommandation n°100 suggère des facilités en matière d'envoi de fonds, d'échange de correspondance et d'accomplissement des obligations coutumières auxquelles ils désireraient se conformer. De même, les Etats qui ont ratifié la Convention n°97 s'engagent à permettre le transfert de tout ou partie des gains et des économies que les intéressés désirent envoyer dans leur pays d'origine. Lorsque le travailleur migrant travaille depuis un an dans le pays d'emploi et ne peut être rejoint par sa famille, il devrait pouvoir se rendre, sans perdre de droits, là où celle-ci réside ou recevoir sa visite pour la durée au moins de son congé annuel payé.

Plusieurs dispositions de la Recommandation n°100 portent sur le droit de ces travailleurs, et le cas échéant des membres de leur famille, à un rapatriement aux frais du recruteur ou de l'employeur en cas notamment de décès, d'incapacité de travail ou d'expiration du contrat de travail. Toutefois l'instrument ajoute immédiatement que les intéressés devraient être libres de renoncer à exercer ce droit au rapatriement ou de le différer pendant une période déterminée.

La Convention n°143, les Recommandations n°86, 100 et 151, d'autre part, visent à faciliter l'insertion des étrangers qui ont travaillé légalement dans le pays d'accueil. Ses dispositions concernent le regroupement familial; les Etats devraient permettre au conjoint ainsi qu'aux enfants et aux père et mère à charge de venir habiter avec le travailleur migrant. Des mesures devraient également être prises pour qu'il obtienne un logement approprié. Plus généralement, les Etats devraient rechercher la stabilisation des intéressés et de leur famille dans les centres d'emploi ou à proximité. Lorsque ceci ne contredit pas leur politique, ils devraient en outre donner aux travailleurs migrants, qui résident depuis cinq ans sur leur territoire, toutes facilités pour acquérir la nationalité du pays d'immigration.

Il convient également de tenir compte des besoins particuliers de ces travailleurs jusqu'au moment où leur adaptation à la société du pays d'emploi est réalisée. La politique à cet effet se fondera entre autres sur un examen des conditions qui prévalent non seulement dans le pays d'accueil, mais aussi dans le pays d'origine. Parmi les éléments cités figurent la protection de la santé (avec des instructions spéciales intelligibles et une formation à cet effet), l'assistance des services sociaux, l'aide apportée aux migrants et à leur famille pour bénéficier des possibilités offertes par le pays d'accueil en matière de loisirs et de bien-être (y compris par des mesures spéciales pendant la période initiale d'installation), ainsi que les préoccupations concernant leur bien-être matériel, intellectuel et moral (comme l'épargne et la lutte contre l'usure).

3 - La sécurité sociale des travailleurs migrants

Les normes de l'OIT concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants cherchent à éviter que le changement de résidence ne conduise à la perte de droits déjà acquis ou en cours d'acquisition. Elles visent à assurer une égalité de traitement avec les travailleurs nationaux.

Des instruments généraux traitent de ces questions. La Convention n°102 de 1952 retient le principe d'égalité de traitement avec des tempéraments pour les prestations (ou fractions de prestations) financées exclusivement ou principalement par les fonds publics et pour les systèmes contributifs applicables aux salariés (les Etats peuvent exiger un accord de réciprocité bi- ou multilatéral)⁴⁸. La Convention de 2006 sur le travail maritime demande aux Etats, dans toute la mesure du possible, de coopérer, par des accords bi- ou multilatéraux ou d'autres arrangements, et d'assurer les droits acquis ou en cours d'acquisition (dans un régime contributif ou non) de sécurité sociale, à tous les marins quel que soit leur lieu de résidence. Chaque Etat doit prévoir la protection de sécurité sociale prévue par la convention aux marins, nationaux ou non, qui naviguent sous son drapeau; il doit envisager périodiquement la possibilité d'ajouter de nouvelles branches.

Les Conventions n°118 de 1962 sur l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale et n°157 de 1982 ainsi que la Recommandation n°167 de 1983 sur la conservation des droits à cet égard concernent les migrants. Les deux conventions couvrent les neuf branches traditionnelles de la sécurité sociale⁴⁹, mais selon un régime qui diffère. Un Etat peut accepter les obligations de la Convention n° 118 pour l'une ou plusieurs de ces branches. La Convention n°157 exige en revanche d'un pays possédant une législation couvrant une branche déterminée de la sécurité sociale, qu'il applique les normes de la convention à propos de cette branche.

Elles offrent aux Etats la possibilité de déroger à leurs dispositions au moyen d'arrangements particuliers conclus entre eux, à condition de ne pas affecter les droits et obligations des autres Etats parties et de posséder des règles dans l'ensemble au moins aussi favorables. La Recommandation n°167 encourage les Etats Membres à conclure des accords bi- ou multilatéraux couvrant les neuf branches de la sécurité sociale ainsi qu'à coordonner les instruments (bi- ou multilatéraux) par lesquels ils sont respectivement liés. Elle contient en annexe des dispositions types pour la conclusion de tels instruments ainsi qu'un accord modèle pour la coordination de ceux-ci.

48 De même les Conventions n° 121 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, 1964 et n°130 concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969 demandent aux Etats Membres d'assurer, sur leur territoire, aux non-nationaux qui y résident ou y travaillent normalement, l'égalité de traitement avec leurs ressortissants en matière de prestations.

49 Les accidents du travail et les maladies professionnelles, les soins médicaux, les indemnités de maladie, les prestations d'invalidité, de survivants, de vieillesse, de maternité, familiales et de chômage.

a - Egalité de traitement

A la suite notamment de la Convention n°102, la Convention n°118 pose le principe de l'égalité de traitement pour les ressortissants étrangers en termes d'assujettissement et de droit aux prestations pour chacune des neuf branches de la sécurité sociale acceptée par un Etat. Elle soumet toutefois ce principe à une condition de réciprocité : il ne s'applique qu'aux ressortissants d'un autre Etat ayant également ratifié la Convention n°118. En revanche, et à titre de rétorsion, l'Etat peut refuser l'égalité de traitement à l'égard d'une branche de la sécurité sociale aux ressortissants d'un autre Etat qui possède une législation relative à cette branche, mais n'applique pas dans ladite branche l'égalité de traitement aux ressortissants du premier Etat. La Convention n°157 impose également une condition de réciprocité, de manière implicite : l'article 1 définit comme « Membre », tout Etat membre de l'OIT lié par la Convention et les articles 6 et 9 en particulier rattache les obligations de tout Etat qui a ratifié uniquement à celles des autres « Membres ». Les deux instruments prévoient que les droits profitent aux réfugiés et aux apatrides sans condition de réciprocité.

L'égalité de traitement doit être assurée en principe sans condition de résidence. Ceci ne signifie pas que les prestations doivent être accordées aux ressortissants étrangers sans condition de lieu de résidence, mais que cette exigence ne doit pas être imposée uniquement aux étrangers.

b - Maintien des droits acquis et en cours d'acquisition

Les distinctions opérées ici selon l'instrument concerné et la prestation envisagée montrent la complexité de la question du maintien des droits acquis et en cours d'acquisition.

Pour les *prestations à long terme* (d'invalidité, de vieillesse, de survivants, ou les rentes d'accidents de travail et de maladies professionnelles), la Convention n°118 prévoit une obligation directe de maintien des droits acquis : celle-ci ne dépend pas d'un accord entre Etats intéressés. S'il est partie à la Convention n°118, l'Etat doit assurer le service des prestations à l'étranger, dans une branche déterminée, en faveur tant de ses propres ressortissants que de ceux de tout autre Etat ayant accepté les obligations de la Convention pour la même branche, quel que soit le lieu de résidence du bénéficiaire. La Convention n°157 établit une obligation analogue, mais à l'égard de toutes les branches pour lesquelles les Etats concernés possèdent une législation en vigueur (puisque lesdits Etats ne peuvent pas, contrairement au cas de la Convention n°118 en exclure certaines).

A l'égard des *prestations à court terme*, les Etats doivent s'efforcer de participer à un système de conservation des droits acquis. Cette obligation s'exécute, dans les limites du champ d'application de chacun de ces instruments : pour la Convention n°118, en faveur des ressortissants de tout autre Etat pour lequel la Convention est également en vigueur et à l'égard des branches de sécurité sociale acceptées par les Etats considérés ; plus largement pour la Convention n°157 : à l'égard de toutes les branches de la sécurité sociale pour lesquelles les Etats concernés possèdent une législation en vigueur. En tout état de cause, le devoir est « de s'efforcer », obligation de moyen : si la négociation est menée de bonne foi, l'échec de celle-ci ne peut s'interpréter comme un manquement.

Un changement de pays risque de faire perdre à un travailleur migrant le bénéfice de périodes d'emploi, de cotisations ou de résidence nécessaires *pour l'ouverture du droit* aux prestations (condition de stage) *ou intervenant dans le calcul du montant* de prestations. Ainsi pourrait-il se voir contraint d'accomplir un nouveau stage. Ainsi encore pourrait-il toucher seulement une pension réduite malgré une longue carrière professionnelle. Les Conventions n° 118 et 157 demandent par conséquent aux Etats de s'efforcer de participer à un système de conservation des droits en cours d'acquisition dans des conditions analogues à celles décrites pour le maintien des droits acquis.

Le système devrait notamment prévoir la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence, et des périodes assimilées, pour l'ouverture, le maintien ou le recouvrement des droits ainsi que pour le calcul des prestations. Il devrait s'occuper de l'éventuelle répartition des charges

afférentes aux prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, ainsi que des rentes de maladies professionnelles. Le montant de prestations comme celles de maladie ou de chômage en revanche ne se calcule pas en fonction de la durée d'une période de référence; celle-ci est seulement prise en considération en tant que condition préalable à l'octroi de la prestation, ou de la prestation complète.

c - Législation applicable

Les normes de l'OIT ne traitent normalement pas de l'identification de la loi applicable et de la juridiction compétente. La Convention n°157 établit une exception pour la sécurité sociale des travailleurs migrants. Elle cherche à éviter les conflits de lois et les conséquences indésirables qui pourraient en résulter pour les parties concernées, par défaut de protection ou par suite d'un cumul indu de contributions et de prestations. Elle pose quelques règles de base auxquelles les Etats peuvent déroger par des accords. L'article 5 soumet les travailleurs salariés et indépendants à la législation de leur lieu de travail même s'ils résident sur le territoire d'un autre Membre ou si l'entreprise qui les emploie a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Membre. Quant aux personnes économiquement inactives, elles dépendent en principe de la législation de l'Etat de résidence.

Selon les principes directeurs qui complètent la Convention de 2006 sur le travail maritime, les Etats doivent collaborer, par des accords mutuels, à la détermination du droit applicable quand les gens de mer sont soumis à plus d'une législation de sécurité sociale ; ils tiendront compte d'éléments tels que le type de protection prévue par chaque pays, son niveau et les préférences des marins.

d - Entraide administrative et assistance aux personnes

Les Conventions n°s 118 et 157 appellent les Membres à se prêter mutuellement l'assistance administrative nécessaire pour concrétiser cette coordination des systèmes de sécurité sociale. La seconde demande en outre aux Membres de favoriser le développement de services sociaux destinés à assister les personnes concernées dans leurs relations avec les autorités, institutions et juridictions et de faciliter aussi leur admission au bénéfice des prestations, l'exercice éventuel du droit de recours et l'amélioration de leur condition personnelle et familiale⁵⁰.

4 - Quelques exemples tirés de la pratique

On sait la distance qui sépare la théorie de la pratique, la loi de son application générale. Le livre *Ganz unten (Tête de Turc)* de Günter Wallraff montre la pertinence de cette observation, les abus que se permettent certains profitant de la précarité de leur cocontractant⁵¹.

Les étrangers sont particulièrement vulnérables aux préjugés, aux différences de traitement sur le marché du travail, aux motifs de la race, de la couleur, de l'ascendance nationale; souvent ils se conjuguent avec d'autres comme le sexe ou la religion. Les cas de double voire de triple discrimination (femme africaine âgée) ne sont pas rares⁵², ainsi que ceux de xénophobie y compris paradoxalement de migrants à l'égard d'autres, d'origine différente (les Gitans). Des législations imposent des restric-

50 L'article 13 prévoit que le requérant peut présenter sa demande à l'institution du lieu de sa résidence ; celle-ci saisira l'organisme compétent mentionné dans la demande.

51 Cologne, K&W, 1985 et Paris La Découverte, 1986 pour l'édition française. Voir également le volume 31(4), 2015 de l'*International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* consacré aux « migrant workers vulnerabilities »; F. Villanueva et al. , « Les travailleurs étrangers temporaires au Québec: le paradis, un peu loin... », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, vol. 1, 2015, pp. 58-69.

52 I. Daugareilh, « Les discriminations multiples. une opportunité pour repenser le droit à la non discrimination », *Revue Hommes et Migrations*, n°1292, Juillet-août 2011 p.34-47; L. Moguérou, T. Eremenko, X. Thierry, R. Prigent, « Les familles monoparentales immigrées: des familles doublement pénalisées? », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, vol. 2, 2015, pp. 68-82.

tions fondées sur la nationalité, la résidence ou la citoyenneté, à la création de syndicats. Des ressortissants étrangers, même réguliers, font l'objet de pratiques déloyales, de confiscation du passeport, de non-versement des salaires, de privation de liberté, de mauvais traitements physiques et sexuels, qui transforment leur emploi en travail forcé. Leurs enfants n'ont pas un égal accès à l'éducation, ce qui accroît le risque qu'ils soient mis au travail⁵³.

Les rémunérations restent fréquemment inférieures à celles des nationaux. Une étude espagnole a montré que les lésions dues à des accidents du travail sont plus élevées chez les travailleurs étrangers que chez les Espagnols : les émigrés rencontrent 34% de plus de risques d'accident mortel et 13% de plus d'être blessés. Les raisons en sont nombreuses : ils occupent des emplois dans des secteurs plus dangereux et des postes de travail plus risqués (longues journées, travail par équipes successives) ; beaucoup sont clandestins sans guère de possibilité de revendiquer des améliorations ; l'accès aux mesures de prévention est plus limité⁵⁴. La sécurité sociale espagnole n'exige pas de déclaration d'accident pour le travail domestique, l'une des branches où se trouvent le plus d'étrangers.

Les procédures de l'OIT permettent de contrôler dans plus de cas qu'il ne paraît l'application des dispositions que j'ai examinées. Singulièrement l'œuvre de médiation de l'Organisation passe fréquemment inaperçue. Il est vrai que son secrétariat pratique la « *quiet diplomacy* », veille par sa discrétion à ménager la susceptibilité des Etats prêts à s'amender, mais désireux de « sauver la face ». En cas d'échec seulement, la publicité sert de pression pour mettre fin aux violations constatées.

L'OIT a ainsi envoyé des missions en Israël, en Palestine et au plateau du Golan afin de réunir des informations concernant les conditions d'emploi des travailleurs de ces territoires occupés, à la suite des nombreuses allégations, de discrimination en particulier. Les visites ont apporté une assistance aux populations concernées que la poursuite des tensions et des violences a en partie rendue vaine.

Autre exemple : la Libye a expulsé, dans la seconde moitié des années 1980, quelques 30.000 travailleurs tunisiens et 15.000 égyptiens. Les raisons en étaient à la fois techniques (la chute du prix du pétrole privait le pays d'importants revenus) et politiques (les liens jugés trop étroits de l'Egypte et de la Tunisie avec les Etats-Unis). Ces deux gouvernements arabes n'avaient pas de relations diplomatiques avec la Libye. La Tunisie déposa une plainte en violation des Conventions de l'OIT n°95 sur la protection du salaire, 1949, n°111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 et n°118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962, ratifiées par les deux pays. Dans le cas de l'Egypte, qui les avait également ratifiées, mais dont les relations avec son voisin occidental étaient particulièrement mauvaises, la confédération des syndicats introduisit une réclamation.

Les procédures furent suspendues pour permettre à de hauts fonctionnaires de l'Organisation de se rendre sur place et de mettre sur pied une commission de conciliation chargée de résoudre les questions de salaires impayés, de transfert de droits de sécurité sociale acquis ou en cours d'acquisition et d'indemnisation des biens personnels disparus. Les institutions libyennes, de sécurité sociale notamment, acceptèrent de rembourser aux organismes tunisiens équivalents les sommes dues aux travailleurs tunisiens sur la base de documents produits à l'appui de leurs allégations. La plainte fut retirée, et les relations diplomatiques rétablies en 1987⁵⁵. La situation était plus complexe du côté égyptien. Les discussions se déroulèrent entre organisations syndicales des deux pays. Le principe d'une compensation équivalente fut accepté, ce qui mit fin à la procédure.

53 Conférence internationale du travail (101^{ème} session, 2012), *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III (Partie 1B), Genève, BIT, 2012, § 967.

54 *El País*, 14 de junio de 2008, Salud, p. 4.

55 Conseil d'administration du BIT, *document GB.240/14/25*, mai -juin 1988.

Même dans ces cas d'un Etat jugé difficile par beaucoup, et de normes hautement techniques, les mécanismes internationaux ont joué un rôle important dans l'octroi des prestations dues. La ratification des instruments avait constitué un élément essentiel pour lancer les procédures. Il reste qu'en l'absence même de ratification, les normes de l'OIT peuvent servir de fondement internationalement reconnu, au règlement de différends entre deux Etats, situations que la plus grande circulation de la main-d'œuvre risque de multiplier.

5 - UE : liberté de déplacement, égalité de traitement

Le droit européen peut inspirer utilement une amélioration des dispositions internationales sur les migrants, même si l'état actuel de la société mondiale ne permet pas d'imaginer dans un avenir proche une libre circulation universelle de la main-d'œuvre (la liberté de mouvement constitue, faut-il le rappeler, une des principales raisons du départ du Royaume-Uni de l'UE et des réticences de la Suisse à s'y intégrer). Si les mécanismes de l'UE à cet effet présentent un intérêt limité au-delà de cet ensemble régional, la législation et la pratique européenne peuvent à d'autres égards servir de source de réflexion, spécialement pour la solution des conflits de lois et de juridictions.

La création d'un libre marché et d'une communauté d'intérêts entre pays européens appelle une mise en convergence de droits nationaux restés très différents. La dynamique propre à l'UE ainsi que l'adoption de règlements et directives tendant à rapprocher ces droits n'ont pas unifié ces derniers, loin s'en faut. La solution des conflits de lois et de juridictions se révélait d'autant plus urgente que se resserraient les liens entre les Etats concernés. Elle concernait les droits nationaux dans leur dimension de droit matériel et de droit international privé (ou de la sécurité sociale). Les instruments adoptés ont par conséquent une finalité spécifique, s'adapter à la mobilité supranationale des travailleurs et modifier dans cette mesure les droits nationaux. Ils s'appliquent, sous réserve de dispositions spécifiques, à toutes les personnes domiciliées dans un Etat de l'UE, quelle que soit sa nationalité.

Avant de trancher sur le fond une affaire relative au droit du travail comportant un élément d'extranéité, le juge national doit vérifier la juridiction compétente et le droit applicable, puis examiner si la demande tombe dans le champ d'application, notamment territorial, de la loi retenue⁵⁶. J'évoquerai successivement la compétence juridictionnelle, le droit du travail applicable, les droits à la sécurité sociale, acquis et en cours d'acquisition, régis par autant de règlements. Le droit international privé traditionnel (et celui de la sécurité sociale) reste pertinent au-delà du champ d'application de ces différents instruments. Un règlement n° 662/2009 du 13 juillet 2009 institue toutefois une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les Etats membres et des pays tiers sur des questions particulières concernant le droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles.

a - Compétence juridictionnelle

Le règlement n°1215/2012 traite de la compétence judiciaire, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Il couvre les contrats individuels de travail, mais exclut la sécurité sociale de son champ d'application. Son objectif consiste à protéger la partie la plus faible par des règles de compétence favorables à ses intérêts⁵⁷ : l'employeur ne peut saisir que les tribunaux de l'Etat du domicile du travailleur. Plusieurs options s'ouvrent en revanche à ce dernier : les tribunaux de l'Etat du domicile de l'employeur, ou du lieu d'une succursale ou de tout autre établissement, ceux du lieu où (ou à partir duquel) le travailleur accomplit habituellement son travail, du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, soit enfin à défaut, du lieu de l'établissement qui l'a embauché.

56 Voir ainsi, L. Merrett, « The extra-Territorial Reach of Employment Legislation », *Industrial Law Journal*, vol. 39 (4), December 2010, pp. 355-381.

57 Considérants 18 et 14 du règlement no 1215/2012 à propos du contrat de travail.

La loi de chaque pays détermine si une personne y a son domicile. En cas de détachement dans le cadre d'une prestation de services, la directive n°96/71 du 16 décembre 1996 prévoit la compétence des tribunaux du lieu de détachement.

Les conventions attributives de juridiction ne peuvent déroger aux règles générales que par des clauses postérieures à la naissance du différend, ou permettant au travailleur de saisir d'autres tribunaux.

Le règlement n'exige pas que le défendeur soit un ressortissant européen ; il s'applique chaque fois que ce dernier a son domicile dans l'UE. Le privilège de juridiction, qui permet aux citoyens de se défendre dans leur propre pays et d'y attirer leur adversaire, disparaît quand le défendeur a son domicile dans l'Union. Il est en revanche étendu aux non nationaux domiciliés dans le pays à l'égard d'un défendeur domicilié hors de l'UE.

b - Le droit du travail applicable

Le règlement n°593/2008 du 17 juin 2008, dit « Rome I », détermine la loi applicable aux obligations contractuelles. On retrouve à propos du contrat individuel de travail, le principe du *favor laboratoris*, la protection de la partie la plus faible au contrat « par des règles de conflit plus favorables à leurs intérêts » ; l'interprétation doit s'en inspirer (23^{ème} considérant du règlement). Aussi, malgré la formulation amphigourique de l'article 8, la loi la plus souvent applicable est celle du lieu habituel d'exécution du travail. Les parties peuvent seulement choisir un autre droit – le cas échéant non étatique ou international (13^{ème} considérant) – si celui-ci ne prive pas le travailleur de la protection des dispositions impératives de la loi qui serait autrement applicable. L'on sait que la majorité des dispositions du travail présente ce caractère.

Si on ne peut pas déterminer la loi applicable sur la base des règles précédentes, des règles détaillées apportent des solutions, notamment l'application de la loi du pays à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail, celle du pays dans lequel se situe l'établissement qui a embauché le travailleur ou avec lequel plus généralement le contrat présente des liens plus étroits. Des lois différentes peuvent s'appliquer à des parties différentes du contrat de travail ; plusieurs articles le prévoient expressément.

Le juge peut toujours appliquer les « lois de police » de son droit national. Cette règle ne déroge pas au principe de l'application de la loi du lieu d'exécution du travail, dans tous les cas, et nous savons qu'ils sont fréquents, où ce lieu est aussi celui du juge saisi⁵⁸. Dans un ordre d'idée voisin, le règlement permet également au juge d'écarter la loi normalement applicable si « cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».

La directive n°96/71⁵⁹ du 16 décembre 1996 porte sur les règles nationales applicables aux travailleurs détachés dans un Etat membre, dans le cadre d'une prestation de services. Contrairement aux règles de Rome I, et souvent aux dispositions qui règlent ces questions dans les Etats fédéraux, la directive prévoit seulement l'application du droit du lieu du travail quand ses règles constituent un noyau de dispositions impératives de protection minimale : le taux de salaire minimum, la durée du travail, les repos et les congés, la sécurité et la santé, la protection des femmes enceintes, des jeunes et des enfants, la non-discrimination et les conditions de mise à disposition des travailleurs. La règle se situe dans la problématique de la prééminence des lois de police⁶⁰ et d'ordre public. Cette directive

58 La CJUE a toutefois jugé, dans l'arrêt *Arblade et Leloup* du 23 novembre 1999, que l'appartenance de règles nationales à la catégorie des lois de police et de sûreté ne les soustrait pas au respect des dispositions du traité.

59 Selon l'article 8§2 du règlement n°593/2008, le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

60 Le 34^{ème} considérant du règlement Rome I précise ainsi que la règle relative au contrat individuel de travail ne devrait pas porter atteinte à l'application des lois de police du pays de détachement, prévue par la directive.

ne tend pas à améliorer les conditions d'emploi, mais à déterminer la loi applicable; elle ne cherche pas à éviter une concurrence entre entreprises qu'elle contribue au contraire à stimuler, en permettant celle entre salariés de pays différents. Son contenu, et l'interprétation que la CJUE⁶¹ en a donnée, ont provoqué des controverses qui ne sont pas apaisées.

c - Le droit de la sécurité sociale applicable

Les systèmes nationaux de sécurité sociale se fondent sur le principe de la territorialité : d'une part, les bénéficiaires dépendent, sauf exception, d'une condition de résidence légale ainsi que, le cas échéant, d'une période de travail ou de cotisation sur le territoire national ; sont seuls pris en compte, d'autre part, les événements survenus au sein de cet espace géographique, le risque assuré. Les mécanismes de coordination européens⁶² maintiennent les régimes existant de sécurité sociale. Ils ne tendent pas à harmoniser les droits nationaux, si ce n'est dans leurs règles de rattachement spatial et temporel. Ils permettent en revanche aux ressortissants européens se déplaçant dans l'Union de conserver le bénéfice de la sécurité sociale: les prestations sont fournies *en levant la condition de résidence* ; des événements survenus en dehors du pays, y compris des périodes de travail et de cotisations, sont pris en compte pour l'obtention des prestations.

La règle « *ni lacune ni cumul* » forme l'épine dorsale de la coordination européenne des régimes de sécurité sociale. Le mécanisme mis en place cherche à garantir la conservation des droits sans désavantager ou avantager l'assuré en raison du fait qu'il a exercé le droit à la libre circulation que lui confère le traité.

Le séjour dans un pays autre que le sien peut être lié ou non à un travail (salarié ou indépendant) ou à la recherche d'un emploi⁶³. La coordination n'intervient pas dans tous les cas : l'assuré doit être couvert par un système national de sécurité sociale et avoir droit aux prestations⁶⁴.

Les ressortissants de l'Union européenne, les membres de leur famille et leurs survivants, ainsi que les autres personnes résidant légalement dans l'UE bénéficient des mêmes prestations et obéissent aux mêmes obligations, sur la base de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de ce dernier. Il en va de même des ressortissants d'Etats tiers ayant conclu un accord en ce sens avec l'UE, des réfugiés et apatrides, résidant dans un Etat membre, ainsi que des membres de leur famille et des survivants. Tout Etat membre doit assimiler les faits et événements survenus dans un autre Etat membre à ceux survenus sur son territoire (ainsi un emprisonnement, cause de suspension ou de déchéance du droit aux prestations⁶⁵).

61 Arrêts *Rüffert* du 3 avril 2008 et *Commission c. Luxembourg* du 19 juin 2008.

62 Sur la base de l'article 48 TFUE, le règlement n°883/2004 du 29 avril 2004 coordonne les systèmes de sécurité sociale. Il a été modifié en particulier par les règlements n°988/2009 du 16 septembre 2009 et n°465/2012 du 22 mai 2012 ; un règlement n°987/2009 du 16 septembre 2009 en fixe les modalités d'application. Cette législation couvre les travailleurs indépendants, comme les salariés. Le règlement n°1231/2010 du 24 novembre 2010 étend ces dispositions aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité. La directive n°98/49 du 29 juin 1998 sauvegarde les droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non-salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. La protection concerne les pensions complémentaires tant volontaires qu'obligatoires. La directive n°2011/24 du 9 mars 2011 est venue clarifier l'application des droits en matière de soins de santé transfrontaliers aux patients qui décident de se faire soigner dans un Etat membre autre que celui où ils sont affiliés à la sécurité sociale.

63 Article 19 du règlement n°883/2004.

64 Voir ainsi l'arrêt *Borger* du 10 mars 2011.

65 Arrêt *Kenny* du 28 juin 1978.

La teneur des règles de rattachement

Les personnes concernées relèvent de la législation de leur lieu d'activité. Celles qui n'exercent pas d'activité sont soumises à la législation de l'Etat de résidence. Les personnes qui reçoivent une prestation en espèces du fait d'une activité, salariée ou non, sont considérées comme exerçant cette activité. Cette dernière règle ne vaut cependant pas pour des prestations servies normalement à vie : les pensions d'invalidité, de vieillesse ou de survivant, les rentes d'accidents de travail ou de maladies professionnelles, les prestations de maladie en espèces couvrant des soins de durée illimitée; on appliquera la loi du pays de résidence.

Des dispositions spécifiques s'appliquent aux personnes exerçant leur activité dans plus d'un Etat membre. En cas de détachement temporaire, le salarié reste soumis à sa loi d'origine s'il effectue un travail déterminé pour le compte d'une entreprise qui le détache, si la durée de ce travail ne dépasse pas vingt-quatre mois, et si l'intéressé n'est pas envoyé en remplacement d'une autre personne détachée. Encore faut-il que l'entreprise qui l'envoie exerce normalement son activité sur le territoire de l'Etat où elle est établie, qu'elle y effectue habituellement des activités significatives ; si elle se limite à recruter dans ce pays, afin de profiter d'une législation plus libérale, et de placer les travailleurs dans un autre Etat, il y aurait évidemment fraude à la loi⁶⁶. Le travailleur indépendant reste également soumis à sa loi d'origine si la durée prévisible de son activité dans un autre Etat de l'UE n'excède pas non plus vingt-quatre mois.

Deux ou plusieurs Etats membres peuvent prévoir, d'un commun accord, des dérogations aux règles qui viennent d'être exposées, dans l'intérêt de certaines personnes ou catégories de personnes.

Action contre le tiers responsable

Quand un assuré bénéficie de prestations fondées sur la législation d'un Etat membre pour un dommage survenu dans un autre, le règlement ouvre deux voies de recours à l'institution fournissant ces prestations à l'encontre du tiers tenu à la réparation du dommage: si l'institution débitrice le possède, un droit direct à l'égard du tiers responsable; si la loi appliquée par l'institution débitrice le permet, une action subrogatoire de celle-ci dans les droits de la victime, vis-à-vis de ce tiers responsable ; les droits de la victime, auxquels l'institution est subrogée, sont, quant à eux, déterminés par la loi du lieu du dommage.

Techniques de coordination

Quand une législation nationale subordonne le droit aux prestations ou d'autres avantages à l'accomplissement de périodes d'assurance (cotisations), d'emploi ou d'activité, ou encore de résidence, l'institution de sécurité sociale compétente assimile, si nécessaire, les périodes accomplies dans un autre Etat membre et selon sa législation. Chaque système définit par conséquent les périodes accomplies sous son empire.

La fraction des pensions de vieillesse, de survivant ou d'invalidité dont chaque pays est débiteur est calculée au prorata de ces périodes. En revanche, les prestations de maladie ou de chômage relèvent d'une seule législation sans répartir le montant à payer au prorata des périodes passées dans les différents pays. Le montant ne se calcule pas en effet dans ces derniers cas en fonction de la durée de la période déterminée ; celle-ci n'est prise en considération que comme condition préalable à l'octroi de la prestation, ou de la prestation complète.

Un mécanisme aussi complexe ne peut fonctionner efficacement sans l'appui d'institutions européennes et la collaboration des organismes nationaux de sécurité sociale. Une commission administrative, instituée auprès de la Commission européenne et composée d'un représentant de

⁶⁶ Arrêts *Fitzwilliam* du 10 février 2000 et *Plum* du 9 novembre 2000.

chaque Etat membre gère et interprète le règlement et les dispositions d'application. Elle développe la collaboration entre les Etats membres et leurs institutions de sécurité sociale. Ceux-ci doivent collaborer loyalement⁶⁷. Les certificats et les actes établis par les organes compétents d'un Etat membre sont présumés réguliers jusqu'à preuve du contraire⁶⁸. La coopération de ces institutions nationales présente de nombreux aspects comme la représentation mutuelle, le recouvrement des cotisations et le versement des prestations ; l'institution du lieu de séjour assure les prestations en nature pour les maladies et les accidents, et se fait rembourser ; les allocations en espèces sont en principe payées par l'institution débitrice, mais des arrangements peuvent donner pouvoir de le faire à celle du lieu de résidence.

Pour conclure : une problématique que rend plus complexe la mondialisation

« Le droit international social des migrations ou les infortunes de la vertu ». Il est temps de justifier ce titre provocateur. Le droit du travail des migrants notamment dans sa dimension internationale, souffre des ambiguïtés des politiques qu'elles doivent mettre en place. Les objectifs poursuivis par les pays d'accueil s'entrechoquent: préoccupations humanitaires pour des personnes démunies de tout, indolence dans la lutte contre l'immigration clandestine d'une part, sauvegarde du marché du travail domestique, inquiétudes liées à l'ordre public, à la sécurité des citoyens de l'autre; volonté d'intégration et respect de la différence. Les pays d'origine mènent également des politiques non dénuées de contradictions, pris entre le souci de protéger leurs nationaux à l'étranger et celui de trouver des solutions à un manque d'argent et à un chômage endémiques. Cela dit, ne pêchons pas par excès de pessimisme : la réalité apparaît en demi-teinte.

Le droit international sur le travail des migrants reste très insuffisant face à l'ouverture des frontières et aux facilités techniques de déplacement qu'offre le processus de mondialisation. Les dispositions applicables à ces damnés de la terre, en dépit de leur caractère limité, ne sont pas toujours respectées, loin s'en faut. Bien plus, l'internationalisation du commerce, du capital et des talents ne fait pas qu'accélérer la mobilité transnationale de la main-d'œuvre, elle la rend plus fluide. L'immigration ne correspond plus nécessairement à une entrée durable sur un marché de l'emploi donné, mais à un flux lié à un réseau transnational mobile dans le temps et dans l'espace⁶⁹. Les politiques sociales doivent prendre en compte ce nouveau paramètre, l'intégration des nouveaux venus s'avérant entre autres plus difficile. L'afflux des réfugiés fuyant les guerres et la misère ouvre une autre perspective, dramatique.

Même à l'égard des ressortissants de pays tiers, le droit européen offre des garanties, spécialement dans la coordination des systèmes de sécurité sociale, qui peuvent constituer une source d'inspiration. Toutefois, dans ce droit également, le souci de permettre la mobilité de la main-d'œuvre, notamment leur détachement temporaire, peut ouvrir la voie au contournement de la législation du travail, et par conséquent participer à la précarisation de l'emploi.

Le fait que certains de ces objectifs restent non-dits quand d'autres sont proclamés haut et fort en dépit des difficultés à les réaliser, ajoute à la confusion. Rendre les normes sur les travailleurs migrants plus efficaces exige plus de vertu, surtout plus de franchise. L'OIT a un rôle à jouer pour aider à une clarification. Toute politique à l'égard des migrations demande une vision plus globale des mouvements internationaux de personnes. La crise récente créée par les vagues de réfugiés en Europe pourrait constituer l'occasion d'une telle refondation. Son succès suppose que l'on prenne en compte toutes les composantes de la question, même les plus sensibles, les moins glorieuses.

67 Arrêts *Rindone* du 12 mars 1987 et *Paletta* du 3 juin 1992.

68 Arrêt *Dafeki* du 2 décembre 1997 et arrêt *Fitzwilliam* du 10 février 2000.

69 A. Fleurbaey, *Immigration Canada. Evolving Realities and Emerging Challenges in a Postnational World*, Vancouver, UBC Press, 2015, préface and p. 2.

a - Taux de chômage et politique d'immigration

Il existe des moyens alternatifs à l'immigration pour répondre aux besoins de main-d'œuvre : la promotion de l'emploi auprès des personnes peu enclines à en rechercher ou l'allongement de la vie active en particulier. La Suisse envisage ces mesures face aux réticences de la population devant l'afflux – il est vrai considérable pour ce petit pays – d'étrangers en quête de travail. Ailleurs des économistes ont même suggéré de prévoir une taxe à charge des employeurs qui font appel à des immigrés⁷⁰.

Quoi qu'il en soit de ces controverses, le bon sens appelle à synchroniser politiques d'immigration, d'éducation et de promotion de l'emploi. Une vision d'ensemble prend en compte le vieillissement de la population et les difficultés que le phénomène implique pour le financement de la sécurité sociale, l'âge où cesse l'obligation scolaire et celui de la retraite (si l'on en fixe un), la répartition inégale du chômage selon le secteur d'activité. Au-delà, elle doit intégrer le problème aigu de l'arrivée massive de réfugiés et de clandestins.

b - Le volume de l'immigration illégale, quelles qu'en soient les causes, constitue en soi un facteur de déstabilisation

Chassés de leur pays par la misère, les immigrés forment fréquemment des poches de pauvreté dans leur pays d'accueil, davantage encore s'ils sont clandestins. La situation entraîne malheureusement de sérieux problèmes de santé, de drogue et de délinquance chez les plus jeunes, et chez la plupart, de fortes frustrations. Voilà qui appelle des services sociaux qui luttent contre l'exclusion sociale un combat opiniâtre contre le travail clandestin qui donne la priorité à la chasse aux intermédiaires s'enrichissant sur le dos des plus démunis. Les associations patronales et syndicales ont un rôle important à jouer contre ces pratiques⁷¹.

La crainte de voir les étrangers concurrencer les ressortissants nationaux, acceptant des emplois mal payés aux conditions de travail médiocres, ne constitue pas le seul facteur de déstabilisation. Un autre concerne l'éducation et la formation professionnelle. Les enfants d'immigrés arrivent avec une autre culture, sans la maîtrise souvent de la langue du lieu. Leurs conditions d'études dans des logements trop petits, avec des parents peu instruits forment autant d'obstacles à une bonne progression scolaire. Les professeurs se retrouvent face à des classes manquant de cohérence, pris entre ces derniers et les élèves locaux; leur difficulté à trouver un équilibre peut conduire les écoliers doués à préférer un enseignement privé plus exigeant mais payant, mouvement qui ne donnera pas aux nouveaux venus démunis la chance de les égaler. L'observation confirme l'utilité des classes de transition et de rattrapage, d'autant plus que l'éducation reste un vecteur important d'intégration dans la société d'accueil et sur le marché du travail⁷².

La convivialité comporte un autre volet. Elle suppose, de la part des autochtones et des émigrés, le respect de la différence, exige un effort soutenu contre les discriminations fondées sur l'origine ethnique, les convictions religieuses, les cultures. Il y a urgence, chez les uns et les autres, à bannir les attitudes dichotomiques, à promouvoir une compréhension en profondeur des habitudes et des craintes. Faute de mesures énergiques et efficaces, l'arrivée en nombre de personnes venues d'horizons lointains induit des tensions accrues, une montée critique de la xénophobie, un glissement politique vers l'extrême droite.

70 C. Ozden, « Marché du travail et migration : la grande incompréhension », *Problèmes économiques*, n°3112, 2015, pp. 25-31.

71 Eurofound, *Regulation of labour market intermediaries and the role of social partners in preventing trafficking of labour*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2016.

72 OCDE, UE, *Les indicateurs de l'intégration des immigrés 2015. Trouver ses marques*, Paris, OCDE, 2015, chapitre 13.

c - Un rôle pour les syndicats

L'Etat, dans toutes ses institutions, porte la responsabilité principale. Dans la défense des conditions de vie et d'emploi des nouveaux venus, les syndicats ont aussi un rôle à jouer. Leur position reste délicate puisqu'ils ne sont pas exempts des contradictions que connaissent les Etats, que leur mandat consiste à défendre les intérêts de leurs membres quand les migrants risquent de les concurrencer dans la recherche d'un emploi et de bonnes conditions de travail. D'où leur implication souvent, officiellement ou non, dans la régulation sectorielle de l'immigration⁷³. C'est le lieu de rappeler qu'une mission de protection incombe également aux organisations de travailleurs des pays d'origine.

Les exemples de coopération entre les uns et les autres sont rares. Ce fut le cas autrefois à l'initiative des syndicats de l'ancienne Yougoslavie⁷⁴ et aujourd'hui, outre un cas déjà cité, dans la défense des travailleurs portugais au Royaume-Uni ou bulgares à Chypre⁷⁵. Un accord, signé en 2014, lie les syndicats britanniques (TUC) et portugais (CGTP-IN) afin de protéger les travailleurs lusitaniens émigrés et, en même temps, d'éviter des coupes dans les salaires au Royaume-Uni. Le document couvre les lusophones d'autres pays comme l'Angola ou le Brésil qui travaillent au Royaume-Uni.

Peu avant, des syndicats bulgares (KNSB/CITUB) et chypriote (SEC) avaient conclu un arrangement pour la sauvegarde des droits des Bulgares travaillant à Chypre. Il comprend un projet leur permettant de partager les meilleures pratiques, d'accroître la connaissance par les immigrés de la législation du pays d'accueil, de former des consultants et d'ouvrir des bureaux d'information dans les deux pays. Une étude menée conjointement relève les problèmes rencontrés : ces Bulgares occupent souvent des emplois mal payés; les violations des contrats regardent le temps de travail, la compensation des heures supplémentaires, le paiement des vacances et des jours fériés ; l'irrégularité dans le versement des salaires intervient plus fréquemment chez les non-syndiqués (30.5% contre 10.3%), de même que la prolongation des heures de travail (49.5% contre 29.6%); les infractions à la législation du travail et de la sécurité sociale concernent spécialement les petites et très petites entreprises où le travail au noir est largement répandu.

**« Les exemples vivants ont bien plus de pouvoir;
Un prince dans un livre apprend mal son devoir »⁷⁶.**

73 E. Albin, *op.cit.*, pp. 158-159; S. Engblom, "Reconciling Openness and High Labour Standards? Sweden' Attempts to Regulate Labour Migration and Trade in Services" in C. Castello, M. Freedland (dir.), *op.cit.* pp. 342-360.

74 BIT, *La situation syndicale et les relations professionnelles en Yougoslavie*, Genève, BIT, 1985.

75 European Observatory of Working Life, *UK, Portugal: Unions renew cooperation agreement to protect migrant workers*, 25 Mars and 24 April 2015; EIRONLINE, *Cross-border project aims to protect rights of migrant workers*, 10 juin 2014.

76 Pierre Corneille, *Le Cid*, acte 1, scène 6.

JEAN-MICHEL SERVAIS

Professeur invité à l'Université de Gérone, Président d'honneur de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, Ancien Directeur au Bureau international du travail.

Thèmes de recherche : justice sociale et sa traduction dans les normes et les programmes de l'OIT, réforme de l'OIT (programmes, priorités, vision du progrès social).

Parmi ses publications :

~ *International Labour Law*, Kluwer, 2017.

~ *Droit social européen*, Bruylant, 3^e édition, 2017.



Les manuscrits soumis pour publication dans la **Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale** doivent être adressés par courrier électronique ou par voie postale avant le **1^{er} février** de chaque année (pour le premier numéro de la Revue) et avant le **1^{er} mai** de chaque année (pour le second numéro). Concernant les contributions à la rubrique **Actualités Juridiques Internationales**, elles doivent être adressées avant la fin des mois de **mars** (pour le premier numéro) et de **septembre** (pour le troisième numéro).

Les opinions émises dans les articles n'engagent que leurs auteurs. Lorsqu'une traduction est effectuée en langue française, elle l'est sous la responsabilité du Rédacteur en chef et des membres du Comité éditorial.

Tout manuscrit est soumis, sans indication du nom de l'auteur, à deux lecteurs pour évaluation et avis de publication.

Une publication ultérieure dans une autre revue supposerait l'autorisation expresse de la Direction de la revue.



CONTACT

COMPTRASEC - UMR 5114

Mme Sandrine LAVIOLETTE

Université de Bordeaux

16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex

Tél : 33(0)5 56 84 54 74 - Fax : 33(0)5 56 84 85 12

sandrine.laviolette@u-bordeaux.fr

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale>

RECOMMANDATIONS AUX AUTEURS

Manuscrits

L'article doit être soumis de préférence en Français. L'Anglais et l'Espagnol sont également admis.

Les textes devront comporter :

- 40 000 caractères - notes de bas de pages et espaces compris - pour les rubriques « **Études** » et « **Dossier Thématique** » lorsqu'ils sont soumis en Français. La limitation est fixée à 30 000 caractères lorsqu'ils sont soumis en Anglais ou en Espagnol ;
- 7 000 caractères - notes de bas de pages et espaces compris - pour la rubrique « **Actualités Juridiques Internationales** » lorsqu'ils sont soumis en Français. La limitation es fixée à 6 000 caractères lorsqu'ils sont soumis en Anglais ou en Espagnol.

Par ailleurs, les manuscrits destinés aux rubriques « **Études** » ou « **Dossier Thématique** » devront être accompagnés des éléments suivants :

- un résumé, en français et en anglais, de 400 caractères chacun ;
- le titre de l'article ;
- 5 mots clés (en français et en anglais) permettant d'identifier le contenu de l'article ;
- une brève notice bio-bibliographique concernant le ou les auteurs ;
- l'adresse postale et électronique de l'auteur.



Notes et références bibliographiques

Les annotations et références bibliographiques des ouvrages et articles cités doivent être intégrées au sein de l'article et placés en notes de bas de page.

Leur présentation sera la suivante :

- Pour un ouvrage : initiale du Prénom Nom, *Titre de l'ouvrage*, lieu, éditeur, « collection », date, p.
- Pour un article de revue : initiale du Prénom Nom, « Titre de l'article », *Titre de la revue*, n°, date, p.
- Pour une contribution dans un ouvrage collectif : initiale du Prénom Nom, « Titre de l'article », in initiale du Prénom Nom (dir.), *Titre de l'ouvrage*, lieu, éditeur, date, p.

IALLJ CALL FOR PAPERS ~ 2017 MARCO BIAGI AWARD

To stimulate scholarly activity and broaden academic interest in comparative labour and employment law, the **International Association of Labour Law Journals** announces a **Call for Papers** for the **2017 Marco Biagi Award**. The award is named in honor of the late Marco Biagi, a distinguished labour lawyer, victim of terrorism because of his commitment to civil rights, and one of the founders of the Association. The Call is addressed to doctoral students, advanced professional students, and academic researchers in the early stage of their careers (that is, with no more than three years of post-doctoral or teaching experience).



Prior Recipients of the Marco Biagi Award

1. The Call requests papers concerning *comparative and/or international* labour or employment law and employment relations, broadly conceived. Research of an empirical nature within the Call's purview is most welcome.
2. Submissions will be evaluated by an academic jury to be appointed by the Association.
3. The paper chosen as the winner of the award will be assured publication in a member journal, subject to any revisions requested by that journal.
4. Papers may be submitted preferably in English, but papers in French, or Spanish will also be accepted. The maximum length is 12,500 words, including footnotes and appendices. Longer papers will not be considered.
5. The author or authors of the paper chosen as the winner of the award will be invited to present the work at the **Association's 2017 meeting**, to be announced on the website of the Association. Efforts are being undertaken to provide an honorarium and travel expenses for the presentation of the paper. Until that effort bears fruit, however, the Association hopes that home institutional funds would be available to support the researcher's presentation.
6. The deadline for submission is **March 31st, 2017**. Submissions should be sent electronically in Microsoft Word to Frank Hendrickx, the President of the Association, at Frank.Hendrickx@kuleuven.be.

2016 Mimi Zou, « Towards Exit and Voice: Redesigning Temporary Migrant Workers's Programmes) ».

2015 Uladzislau Belavusau (Vrije Universiteit Amsterdam, Pays-Bas), « A Penalty Card for Homophobia from EU Labor Law: Comment on Asociația ACCEPT (C-81/12) ».

2014 Lilach Lurie (Bar-Ilan University, Israel), « Do Unions Promote Gender Equality ? ».

2013 Aline Van Bever (University of Leuven, Belgium), « The Fiduciary Nature of the Employment Relationship ».

2012 Diego Marcelo Ledesma Iturbide (Buenos Aires University, Argentina), « Una propuesta para la reformulación de la conceptualización tradicional de la relación de trabajo a partir del relevamiento de su especificidad jurídica ».

Special Commendation : **Apoorva Sharma** (National Law University, Delhi), « Towards an Effective Definition of Forced Labor ».

2011 Beryl Ter Haar (Universiteit Leiden, The Netherlands), **Attila Kun** (Károli Gáspár University, Hungary) et **Manuel Antonio Garcia-Muñoz Alhambra** (University of Castilla-La Mancha, Spain), « Soft On The Inside; Hard For The Outside. An Analysis Of The Legal Nature Of New Forms Of International Labour Law ».

2017 72-2 PRINTEMPS SPRING

REVUE TRIMESTRIELLE
RELATIONS INDUSTRIELLES

RIIR

Revue trimestrielle bilingue publiée
depuis 1945 par le Département des
relations industrielles de l'Université Laval

ARTICLES

Safety and Multi-employer Worksites
in High-risk Industries: An Overview

MAGNUS NYGREN, MATS JAKOBSSON, EIRA ANDERSSON
AND BO JOHANSSON

Gouvernance des régimes complémentaires
de retraite, relations du travail et conflits
de rôle : une enquête québécoise

DANIEL COULOMBE, ESTHER DÉOM, FRÉDÉRIC HANIN
ET ANNETTE HAYDEN

The Predictors of Unmet Demand
for Unions in Non-Union Workplaces:
Lessons from Australia

AMANDA PYMAN, JULIAN TEICHER, BRIAN COOPER
AND PETER HOLLAND

« Leur façon de punir, c'est avec l'horaire ! » :
Pratiques informelles de conciliation
travail-famille au sein de commerces
d'alimentation au Québec

MÉLANIE LEFRANÇOIS, JOHANNE SAINT-CHARLES, SYLVIE FORTIN
ET CATHERINE DES RIVIÈRES-PIGEON

Individuals' Assessment of Corporate
Social Performance, Person-Organization
Values and Goals Fit, Job Satisfaction
and Turnover Intentions

SARAH HUDSON, DOUGLAS BRYSON AND MARCO MICHELOTTI

Assurer son employabilité militante
par la mobilisation du capital social : le cas
des ex-permanents syndicaux lors d'une
reconversion en dehors de la sphère du syndicat

PAULINE DE BECDELIEVRE ET FRANÇOIS GRIMA

"You've Just Cursed Us":
Precarity, Austerity and Worker Participation
in the Non-profit Social Services

IAN CUNNINGHAM, DONNA BAINES AND JOHN SHIELDS

INDUSTRIAL RELATIONS
QUARTERLY REVIEW

A bilingual quarterly published since
1945 by the Industrial Relations
Department, Université Laval

RI/IR EN LIGNE

RI/IR est disponible en ligne
sur le site Érudit :

www.erudit.org/revue/ri

Pour abonnement institutionnel,
contacter Érudit.

Pour consulter les règles de publication
ou vous abonner,
visitez notre site Internet :

www.riir.ulaval.ca

RI/IR ONLINE

RI/IR is available on line on
Érudit website at:

www.erudit.org/revue/ri

For an institutional subscription
to digitalized issues,
please contact Érudit.

Visit our website for Notes to
contributors or to subscribe:

www.riir.ulaval.ca

RELATIONS INDUSTRIELLES
INDUSTRIAL RELATIONS

Pavillon J.-A.-DeSève
1025, avenue des Sciences-Humaines
Bureau 3129, Université Laval
Québec (Québec) Canada G1V 0A6

TÉLÉPHONE : (418) 656-2468

COURRIEL / E-MAIL :
relat.ind@rlt.ulaval.ca

www.riir.ulaval.ca

BON DE COMMANDE / ORDER FORM / HOJA DE PEDIDO

TARIFS 2017

REVUE DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
(PAPIER) ISSN 2117-4350
(E-JOURNAL) ISSN 2262-9815

COMPTRASEC - UMR 5114
Mme Sandrine Laviolette
UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
Avenue Léon Duguit - 33608 PESSAC cedex
Tel. 33(0)5 56 84 54 74
Fax 33(0)5 56 84 85 12
Email : revue.comptrasec@u-bordeaux.fr

3 NUMÉROS PAPIERS (FRANCAIS)
1 NUMÉRO ELECTRONIQUE (ANGLAIS) } PAR AN

Nom/Name/Nombre:

Adresse/Address/Dirección:

Code postal/Zip Code/Código postal:

Ville/City/Ciudad:

Pays/Country/País:



		PRIX / PRICE / PRECIO
Abonnement Annuel Annual Subscription Suscripción anual	Revue Papier / Print Journal / Revista Impresa (3 n° en français / 3 issues in French / 3 números en francés)	105 €
	Revue électronique / E-Journal / Revista Electrónica (1 n° en anglais / 1 issue in English / 1 número en inglés)	70 €
	Pack Revues papier et électronique / Printed copies & E-journal / revistas impresa y electrónica (3 n° en français & 1 n° en anglais / 3 issues in French & 1 in English / 3 números en francés & 1 en inglés)	145 €
Prix à l'unité Unit Price Precio unitario	Revue Papier / Print Journal / Revista Impresa	40 €
	Revue électronique / E-Journal / Revista Electrónica	70 €
	Article / Journal article / Artículo	6 €
<i>Frais de port compris / Postal charges included / Gastos de envío incluidos</i>		
TVA VAT IVA	Livraison / Delivery / Entrega : 2,10% France / 1,05% DOM & Corse / 0% CEE & hors CEE	TOTAL

MODE DE RÈGLEMENT / MODE OF PAYMENT / FORMA DE PAGO

PAIEMENT EN LIGNE / ONLINE PAYMENT / PAGO EN LINEA
(Carte de crédit - Credit card - Tarjeta de crédito)

CHÈQUE / CHECK
À libeller à l'ordre de / Make out to / A la orden de
Monsieur l'Agent comptable de l'Université de Bordeaux

NB : Le paiement en ligne est à privilégier.

Online payment si preferred / El pago en linea se prefiere

Préciser ici les numéros de la Revue qui vous intéressent ou l'année à partir de laquelle vous souhaitez souscrire un abonnement / Please mention here the issues you are interested in / Por favor, especifique aqui los numeros de la revista que desea :

Pour souscrire un abonnement permanent (renouvellement annuel automatique), cocher la case ci-dessous

**ABONNEMENT PERMANENT
PERMANENT SUBSCRIPTION
SUSCRIPCIÓN PERMANENTE**

DATE :

SIGNATURE :



Achévé d'imprimer par
Imprimerie de l'Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex

Dépôt légal : Juin 2017

