UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

Droit au travail pour les ressortissants étrangers et ceux de la communauté est africaine voulant exercer une activité au Burundi

Ngendakumana, Edouard

2022-12
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/391

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

Université du Burundi

Faculté des Sciences Politiques et Juridiques

Master complémentaire en droits de l'homme et résolution pacifique des conflits

DROIT AU TRAVAIL POUR LES RESSORTISSANTS ETRANGERS ET CEUX DE LA COMMUNAUTE EST AFRICAINE VOULANT EXERCER UNE ACTIVITE AU BURUNDI

Par :

Edouard NGENDAKUMANA

Sous la direction de:

Pr. Egide MANIRAKIZA

Mémoire présenté et défendu en vue de l'obtention du Diplôme de Master complémentaire en droits de l'homme et résolution pacifique des conflits

Bujumbura, décembre 2022

MEMBRES DU JURY

Président : Dr. Laurent NZOSABA

Directeur : Pr. Egide MANIRAKIZA

Secrétaire : Pr. Léonidas NDAYISABA

DEDICACE

A ma chère épouse Séraphine, pour son soutien et réconfort, et à nos trois fils, Don-Kenneth, Jack O'Neal et Jack Aurel, pour leur bonne compréhension de mon indisponibilité à leur égard, suite aux exigences de la recherche et celles liées aux devoirs de ma profession ;

A Monsieur Jacques NKERAGUTABARA, mon père défunt, et à Madame Marie Laetitia NTAHOMVUKIYE, ma mère encore en vie, qui m'inculquèrent le sens du goût de l'effort ;

A mon ami Ken PORTER envers lequel, l'immensité de la distance et du temps qui nous séparait n'aura pas suffi pour effacer les traces de notre attachement mutuel ;

A mon estimé confrère, Maître Augustin MABUSHI, qui guida mes premiers pas d'entrée dans la profession d'avocat.

REMERCIEMENTS

Tellement de noms de beaucoup de personnes me viennent à l'esprit au moment où j'aboutis à cette étape de clôture de ce travail que j'ai débuté, il y a de cela, plusieurs mois.

Je tiens en premier lieu à remercier les Responsables de la Faculté des Sciences Politiques et Juridiques *(Faculté de Droit d'alors)* en général, et ceux du Master complémentaire en droits de l'homme et résolution pacifique des conflits, en particulier, qui ont su organiser un concours d'entrée à cette formation afin de pouvoir en choisir objectivement les candidats, et retenir ces derniers selon le mérite de chacun*(e)*.

Je remercie en second lieu tous les professeurs de l'Université du Burundi qui ont prêté mains fortes à notre programme de Master complémentaire en droits de l'homme et résolution pacifique des conflits, en y dispensant différents enseignements qui ont façonné mon esprit de chercheur. Je pense particulièrement au Professeur Egide MANIRAKIZA, Doyen de la Faculté des Sciences Politiques et Juridiques et Directeur de ce mémoire, pour sa disponibilité hors pair et la qualité exceptionnelle de son encadrement qui m'ont permis d'avancer dans ma recherche jusqu'à son aboutissement.

Mes remerciements vont en troisième lieu à la Direction générale du travail et de l'emploi, à l'Inspection générale du travail et de la sécurité sociale ainsi qu'à tout leur personnel, pour m'avoir accueilli avec enthousiasme et pour m'avoir procuré ce dont j'avais besoin comme information et données de recherche.

A mes camarades d'études et de travail au Master complémentaire en droits de l'homme et résolution pacifique des conflits avec lesquels, j'ai causé et échangé à maintes reprises lors des séances de travaux pratiques ou en temps normal. Que tous et chacun*(e)* d'entre eux trouvent ici, l'expression de ma profonde gratitude !

Sincèrement,

Edouard Ngendakumana

RESUME

Plusieurs facteurs mettent en exergue les besoins d'adaptations nécessaires, pour une gestion efficiente de la migration en général, et de la migration de la main-d'œuvre en particulier. Ces adaptations devraient être perçues comme partie intégrante du nouvel ordre, édicté par la mondialisation, à travers les exigences et enjeux que cela pose autant à l'échelle des pays, qu'aux niveaux régional et international.

Au Burundi, l'élaboration de la politique nationale de la migration de la main-d'œuvre se présente comme une composante essentielle de la gestion intégrée de la migration, dans sa dimension multisectorielle. Elle est une suite logique dans le développement et la mise en œuvre de la politique nationale des migrations, et s'inscrit dans une complémentarité avec la politique nationale de la diaspora.

Il s'observe, en effet, que la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 7 juillet 1993 portant Code du travail du Burundi a introduit une catégorie nouvelle de prestataires en matière de droit du travail, en l'occurrence, les ressortissants étrangers et ceux de la communauté Est africaine en quête d'emploi au Burundi.

Cette étude s'inscrit dans le cadre des recherches qui portent sur le droit au travail des ressortissants étrangers dans leurs pays d'accueil et la situation à laquelle ces derniers sont confrontés en tant que sujet de droits et d'obligations. Au moyen d'une analyse des textes de loi, des écrits scientifiques et des travaux de chercheurs ayant rapport avec le sujet traité, cette recherche aura permis, d'abord, de déceler plusieurs catégories de salariés étrangers. En faisant recours à la nouvelle législation en matière sociale, la présente étude montre la place qu'occupe l'autorité réglementaire en matière du travail des ressortissants étrangers en général, et ceux de la Communauté est africaine, en particulier.

En dernière analyse, l'étude sous rubrique aura montré qu'en vue d'atteindre un niveau adéquat lui permettant d'être classé parmi les pays disposant d'un environnement de travail favorable aux ressortissants étrangers et ceux de la communauté Est africaine, l'Etat du Burundi devra penser à améliorer ses dispositifs juridiques et à faire en sorte que l'environnement socio-économique, politico-institutionnel, juridique et sécuritaire connaisse un essor considérable.

ABSTRACT

Several factors highlight the need for adaptations, which are necessary for the efficient management of migration in general, and labour migration in particular. These adaptations should be seen as an integral part of the new order, enacted by globalization, through the demands and challenges that this poses at the country, regional and international levels.

In Burundi, the development of the national labour migration policy is an essential component of integrated migration management, in its multisectoral dimension. It is a logical continuation in the development and implementation of the national migration policy, and is complementary to the national diaspora policy.

It is observed, in fact, that law No. 1/11 of 24 november 2020 revising Decree-law No. 1/037 of 7 July 1993 on the labour code of Burundi introduced a new category of providers in terms of labour law, in this case, foreign nationals and those of the East african community seeking employment in Burundi.

This study is part of research on the right to work of foreign nationals in their host countries and the situation they face as subjects of rights and obligations. By means of an analysis of legal texts, scientific writings and the work of researchers related to the subject treated, this research will have made it possible, first of all, to identify several categories of foreign employees. By using the new social legislation, this study shows the place occupied by the regulatory authority in the labor of foreign nationals in general, and those of the East African Community, in particular.

In the final analysis, the study under heading will have shown that in order to reach an adequate level allowing it to be classified among the countries having a favorable working environment for foreign nationals and those of the East African community, the he State of Burundi will have to think about improving its legal mechanisms and ensuring that the socio-economic, political-institutional, legal and security environment experiences considerable growth.

TABLE DES MATIERES

MEMBRES DU JURY ..... **i**

DEDICACE ..... **ii**

REMERCIEMENTS ..... **iii**

RESUME ..... **iv**

ABSTRACT ..... **v**

TABLE DES MATIERES ..... **vi**

LISTE DES TABLEAUX ..... **x**

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS ..... **xi**

AVANT-PROPOS ..... **xiii**

INTRODUCTION GENERALE **1**

CHAPITRE I : ANALYSE DU CADRE THEORIQUE DE L'ETUDE **6**

Section 1 : Regard comparatif sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de quatre pays de la communauté Est africaine **6**

§.1. Les cadres nationaux d'orientation générale 7

1°) Explication sommaire des notions abordées 7

2°) Les lacunes existant dans les quatre pays faisant l'objet de l'étude 8

a) Cas du Burundi 9

b) Cas du Kenya 11

c) Cas du Rwanda 14

d) Cas de la République-Unie de Tanzanie 18

§.2. Comparaison des cadres nationaux d'orientation générale dans les pays pilotes dont le Burundi, le Kenya, le Rwanda et la République-Unie de Tanzanie 20

Section 2 : Notion de travailleur étranger selon la doctrine **23**

§.1. La définition du salarié étranger employé sans autorisation de travail 23

1°) La quasi-totalité des salariés étrangers employés sans autorisation de travail sont également des salariés dissimulés 24

2°) Les quatre catégories auxquelles correspond un employé sans autorisation de travail 24

3°) D'autres catégories d'étrangers exerçant une activité professionnelle sous un statut indu sont également concernées par ces dispositions 25
§.2. Une définition extensive du salarié dissimulé par l'employeur 25
1°) La dissimulation directe d'un salarié par un employeur qui ne conteste pas sa qualité, ni celle de son salarié 25
2°) La personne en activité sous une autre qualité apparente, mais qui est requalifiée en salarié par le juge 28
§.3. Le salarié qui fait l'objet d'une opération de mise à disposition auprès d'une entreprise qui n'est pas son employeur officiel 29
§.4. Le salarié détaché sur le territoire d'accueil 31
Section 3 : Un ressortissant de la Communauté est africaine : quels droits sont-ils attachés à cette qualité de citoyen ? 32
§.1. Selon le Traité pour l'établissement de la Communauté d'Afrique de l'Est *(tel que modifié en date du 14 décembre 2006 et du 20 août 2007)* 32
§.2. Selon le protocole du marché commun de l'EAC 33
§.3. Un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est africaine : qui est-il ? 35
1°) L'étendue du terme *« ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est africaine »* 35
2°) Définitions de certaines notions qui entourent ce terme dans le cadre de l'ordonnance conjointe déjà évoquée 37
CHAPITRE II : ANALYSE DU CADRE LEGAL DE L'ETUDE 39
Section 1 : Regard de la nouvelle législation sociale et de l'autorité réglementaire sur la matière du travail des étrangers 39
§.1. La loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret- loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du Code du travail du Burundi 40
§.2. L'étendue de l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi 41
§.3. Sur la demande et l'octroi du permis de travail ou de l'autorisation spéciale de travail 44

1°) Sur la procédure d'octroi du permis de travail et de l'autorisation spéciale de travail 44
2°) Sur le rejet de la demande formulée et de l'annulation du permis ou de l'autorisation spéciale déjà accordé et de ses effets 47
§.4. Cas pratiques de demandes, agrément et refus d'octroi de permis de travail prévalant devant l'autorité compétente au cours des années 2019, 2020 et 2021 49
Section 2 : La gouvernance de la migration de main-d'œuvre au Burundi 54
§.1. Migration de la main-d'œuvre et coordination effective 54
a) Dispositifs réglementaires pour accompagner le processus migratoire 55
b) Volonté du gouvernement burundais de suivre les principes établis dans le cadre de la Communauté est africaine 56
§.2. La migration de la main-d'œuvre et le respect des normes régionales 57
§3. Partenariat stratégique régional et défis ayant trait à la migration de main-d'œuvre . 59
CHAPITRE III: AMELIORATIONS DES DISPOSITIFS JURIDIQUES ET RECONFIGURATION SOCIO-ECONOMIQUE 62
Section 1. Amélioration des dispositifs juridiques 62
§1. La mondialisation et ses corollaires sur le droit du travail 62
§.2. La portée du nouveau Code burundais du travail en ce qui est de la protection du droit au travail des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine 64
Section 2 : L'amélioration significative de l'environnement socio-économique, politico-institutionnel, juridique et sécuritaire, comme moteur de développement du droit au travail 65
§.1. Environnement économique et social 65
§.2. Environnement politique et institutionnel 69
§.3. Environnement juridique et sécuritaire 70
1°) Au niveau national 71
2°) Au niveau régional 71
3°) Au niveau international 72
§.4. Des défis de la gestion de la migration de la main-d'œuvre 73

Section 3 : Sur l'importance des recommandations et conclusions auprès des Etats partenaires de la Communauté est africaine 75

§.1. Adoption de politique et de lois sur la migration de main-d'œuvre, fondées sur les politiques exemplaires internationales 75

§.2. Sur la gestion des données en rapport avec la migration des travailleurs 77

1°) En ce qui est des postes frontières intégrés pour la circulation des personnes 78

2°) En ce qui concerne les stratégies de communication interne sur le modèle de l'IPRS et du NCM du Kenya 79

CONCLUSION GENERALE 81

BIBLIOGRAPHIE 84

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1 : Grille de comparaison sommaire de la situation de la migration 21

Tableau 2 : Nombre de demandes reçues et d'octrois effectués par l'IGTSS de janvier à décembre 2019 50

Tableau 3 : Nombre de demandes reçues par l'IGTSS de janvier à décembre 2020 52

Tableau 4 : Nombre de demandes reçues par l'IGTSS de janvier à décembre 2021 53

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

ADB	: Agence de développement du Burundi
AEB	: Association des Employeurs du Burundi
ARM	: Accords de reconnaissance mutuelle
BIC	: Burundi insurance and reinsurance company
Cass. Ass. Plén.	: Arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation/France
Cass. Crim.	: Cour de cassation, Chambre criminelle
Cass.Soc.	: Chambre sociale de la cour de cassation/France
CC	: Cour constitutionnelle/France
CCER	: Comité interministériel consultatif pour étrangers et réfugiés
CEA	: Communauté est africaine
CEDEAO	: Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest
CEEAC	: Communauté économique des États de l'Afrique centrale
CEPGL	: Communauté économique des pays des Grands lacs
CER	: Communautés économiques régionales *(africaines)*
CICR	: Comité international de la croix rouge
CIM	: Comité interministériel sur la migration
CMP	: Common market protocol
COMESA	: Common market for eastern and southern Africa
COSYBU	: Confédération de syndicats du Burundi
DGIE	: Direction générale de l'immigration et de l'émigration
DMMO	: Département de la mobilité de la main-d'œuvre
DPAE	: Déclaration préalable à l'embauche/France
Dr. Ouv.	: Droit ouvrier
FMI	: Fonds monétaire international
GTC	: Ghassan trading company
HCR	: Haut-commissariat aux réfugiés
IDH	: Indice de développement humain
IGTSS	: Inspection générale du travail et de la sécurité sociale
IPRS	: Integrated population registration system/Kenya vision 2030
JLMP	: Joint labor migration program

KCB	: Kenya commercial bank
MACEAJSC	: Ministère en charge des affaires de la Communauté est africaine, de la jeunesse, des sports, et de la culture
MAE	: Ministère en charge des affaires étrangères
MCS	: Multinational character set
MIFOTRA	: Ministère de la fonction publique et du travail *(Ministry of public service and labour/Rwanda)*
MISPDC	: Ministère de l'intérieur, de la sécurité publique et du développement communautaire
MSA	: Mutualité sociale agricole/ France
MSF/Belgique	: Médecins sans frontières/Belgique
NCM	National co-ordination mechanism on migration
NISR	: National institute of statistics of Rwanda
OACI	: Organisation de l'aviation civile internationale
ODL	: Occupation on demand list /Rwanda
OIM	: Organisation internationale des migrations
OIT	: Organisation internationale du travail
ONG	: Organisation non gouvernementale
ONPRA	: Office national pour la protection des réfugiés et apatrides
ONU	: Organisation des nations unies
OSC	: Organisation de la société civile
PFAU	: Poste frontière à arrêt unique/poste frontière à guichet unique
PIB	: Produit intérieur brut
PND	: Plan national de développement
PNE	: Politique nationale de l'emploi
PNM	: Politique nationale de la migration
PNMMO	: Politique nationale de la migration de la main-d'œuvre
PNUD	: Programme des nations unies pour le développement
PTT	: Postes, télégraphes et téléphone
URSSAF	: Union de recouvrement pour la sante sociale et les allocations familiales /France

AVANT-PROPOS

Le travail sous rubrique porte sur le droit au travail pour les ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine voulant exercer une activité au Burundi et a été effectué en vue de l'obtention du diplôme de Master complémentaire en droits de l'homme et résolution pacifique des conflits.

Compte tenu des problèmes auxquels sont confrontés les travailleurs étrangers ou même ceux ressortissant de la communauté est africaine, au Burundi et partout ailleurs dans leur pays d'accueil, le choix d'un tel sujet revêt plusieurs avantages puisqu'il contribue à éclairer les travailleurs concernés en quête d'emploi. Le présent travail se borne à analyser le cadre légal et met en exergue le regard de la nouvelle législation sociale du Burundi et de l'autorité réglementaire sur la matière relative à l'emploi des étrangers.

La Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail a été adoptée le 18 juin 1998 par la Conférence internationale du Travail, organe plénier de l'Organisation internationale du Travail *(OIT)*. Avec l'adoption de cette Déclaration, les États membres de l'OIT ont désormais l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation et en l'absence de ratification des conventions pertinentes, les principes concernant les droits fondamentaux suivant: la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination du travail forcé ou obligatoire, du travail des enfants, ainsi que de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Il appert donc que c'est cette même optique de l'OIT que le législateur burundais a incorporé dans la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 7 juillet 1993 portant Code du travail du Burundi, a introduit une catégorie nouvelle de prestataires en matière de droit du travail : les ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine.

INTRODUCTION GENERALE

La loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 7 juillet 1993 portant Code du travail du Burundi a introduit une catégorie nouvelle de prestataires en matière de droit du travail. En effet, la première section du chapitre 4 en rapport avec les dispositions particulières à certains travailleurs et à certaines activités s'appesantit sur les conditions requises pour que des étrangers et les ressortissants de la Communauté est africaine puissent prester au Burundi. Parmi cette catégorie de travailleurs, l'on peut faire la différence entre les étrangers temporaires et les étrangers permanents, dans leurs pays d'accueil.

D'une part, les travailleurs étrangers temporaires ne disposent ni de la citoyenneté, ni de la résidence permanente, et de ce fait, leur mobilité professionnelle est restreinte et leur durée de séjour est limitée et prédéterminée.

Sur le plan formel, ces travailleurs bénéficient des protections prévues par le droit du travail nonobstant leur statut migratoire. Dans cette perspective, le nouveau Code burundais du travail dispose en son article 55 que le travailleur étranger ou le ressortissant d'autres Etats membres de la Communauté est africaine régulièrement embauché jouit des mêmes droits que le travailleur national et est soumis au présent Code. Or, l'article 59 de la même loi stipule que le travailleur temporaire est le travailleur engagé pour une période de courte durée et pour l'exécution d'un travail qui n'exige pas le recours à une main-d'œuvre permanente. Le travailleur temporaire signe un contrat à durée déterminée. Le contrat de travail temporaire est conclu par écrit entre l'entrepreneur de travail temporaire et le travailleur mis à la disposition de l'utilisateur. L'entreprise de travail temporaire est réputé employeur. Elle est investie des droits et est débitrice des obligations attachées à cette qualité[1].

Plusieurs facteurs mettent en exergue les besoins d'adaptation nécessaires pour une gestion efficiente de la migration en général, et de la migration de la main-d'œuvre en particulier. Ces adaptations devraient être perçues comme partie intégrante du nouvel ordre, édicté par la mondialisation, à travers les exigences et enjeux que cela pose à l'échelle des pays, ainsi qu'aux niveaux régional et international.

[1] Loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du code du travail du Burundi, article 59

Au Burundi, l'élaboration de la PNMMO[2] se présente comme une composante essentielle de la gestion intégrée de la migration, dans sa dimension multisectorielle. Elle est une suite logique dans le développement et la mise en œuvre de la politique nationale des migrations *(PNM)*, et s'inscrit dans une complémentarité avec la politique nationale de la diaspora *(PND)*[3].

En effet, un travailleur migrant est toute personne qui émigre d'un pays vers un autre pays en vue d'y occuper un emploi autrement que pour son propre compte. Ce terme inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant. Sont exclus du champ d'application de la convention:

- les travailleurs frontaliers;
- les personnes exerçant une profession libérale et les artistes, lorsqu'ils entrent sur le territoire d'un autre Etat pour une courte période;
- les gens de mer[4].

D'autre part, les travailleurs étrangers permanents jouissent d'un statut particulier par rapport aux précédents car ils gardent la latitude de pouvoir rester dans leur pays hôte, aussi longtemps que possible et comme bon leur semble.

Le gouvernement burundais a mis en place une politique nationale de l'emploi *(PNE)* intégrant une large gamme de programmes destinés à l'insertion professionnelle de la population en âge de travailler, et à apporter un soutien financier aux petites entreprises ainsi qu'à la création d'entreprises.

Certes la crise politique et sociale des dernières années aura largement contribué à enfuir les perspectives économiques pour le pays, marqué par sa marginalisation par nombre de potentiels, et actifs, partenaires financiers internationaux[5].

---

[2] Politique Nationale de la Migration de la main-d'œuvre
[3] Politique Nationale de la Diaspora
[4] Guide sur les normes internationales du travail ISBN 92-2-215219-0, 2ème édition révisée 2006, Organisation internationale du travail, Centre international de formation de l'OIT, p.213
[5] Politique Nationale de la migration de la main-d'oeuvre *(PNMMO)*, p. 13 et 14 - par Amadou Moreau en collaboration avec Didace Nzikoruriho

Au cours des dernières années, la libéralisation des échanges internationaux et des flux de capitaux, la mise en place d'entreprises transnationales ainsi que l'accélération des transformations technologiques et techniques ont profondément bouleversé le visage de l'organisation du travail et ce, tant à l'échelle nationale qu'internationale. En effet, les enjeux découlant de la globalisation de la production et de la division internationale du travail furent vastement mis au jour et alimentent de façon soutenue les débats autour du déficit de travail décent dans certaines régions ou pour certaines catégories de travailleurs[6].

En prenant en compte la dimension économique et financière de la migration, le gouvernement burundais a mis en place un certain nombre de mesures pour promouvoir et faciliter l'investissement au niveau national.

Entre l'établissement de ces mesures et leur opérationnalisation, il y a tout un fossé que le Burundi devra, dans les meilleurs délais, s'atteler à combler en vue d'intégrer le principe de compétitivité en matière d'investissement. D'importantes mesures ont été définies dans la politique nationale de la migration *(PNM)*, dont l'application souffre de retards, très visibles et très défavorables à la promotion du commerce et de l'investissement de manière générale.

D'une manière générale, toute politique qui renferme une dimension nationale doit intégrer un cadre politique et institutionnel, et le Burundi a de l'avance sur la conception générale et la mise en place d'un cadre *(institutionnel)* de gestion politique de la migration.

En adhérant à la Communauté est africaine *(CEA)*, le Burundi prenait une direction politique qui le conduisait à mettre en place une politique en rapport avec la migration. Cette exigence est d'ailleurs valable pour chacun des cinq autres membres *(Kenya, Ouganda, Rwanda, Soudan du Sud, Tanzanie et actuellement, la République Démocratique du Congo(RDC))* de cette communauté sous régionale. Mais, à y regarder de près, le Burundi, bien que restant le pays le plus économiquement faible de cette Communauté, avait pris une certaine avance sur

[6] L'usage par les travailleurs temporaires des ressources proposées par le droit du travail : une contribution aux études portant sur l'effectivité du droit, D. GESUALDI-FECTEAU, Université de Montréal, Faculté de droit, p.21

les autres, en établissant des outils techniques pour définir, en termes pratiques, son propre cadre institutionnel de gestion politique du phénomène migratoire[7].

Sur le plan pratique, l'analyse de ce sujet permettra de mettre en lumière l'incidence du système d'emploi dans lequel s'insèrent les travailleurs étrangers et ceux de la communauté est africaine sur leur usage des ressources proposées par le droit du travail.

Cette recherche révèlera également que les stratégies utilisées par différents acteurs qui ne sont pas, sur le plan juridique, des parties au rapport salarial, ont une incidence significative sur l'usage du droit par ses destinataires.

Sur le plan théorique, ce mémoire s'inscrit dans le champ plus large des études portant sur l'effectivité du droit, elle propose de distinguer entre l'étude des effets du droit et l'analyse de son usage.

Le sujet se limite à analyser le cadre théorique ainsi que le cadre légal de l'étude, de même que les propositions *de lege ferenda* émises par l'auteur qui pourront contribuer à faire en sorte que les travailleurs étrangers, de même que ceux de la Communauté est africaine exercent leurs activités au Burundi de manière décente.

La méthodologie utilisée dans les recherches est essentiellement l'analyse documentaire. Dans cette perspective, nous analyserons les textes juridiques tant nationaux qu'internationaux relatifs à cette étude, ainsi que la doctrine. Notre travail qui porte sur le droit au travail pour les ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine voulant exercer une activité au Burundi sera axé sur trois chapitres.

Le premier chapitre traitera de l'analyse du cadre théorique de l'étude dans laquelle seront esquissés les cadres nationaux d'orientation générale qui encouragent les pays à élaborer des politiques sur les migrations et sur la mobilité de la main-d'œuvre, la notion de travailleur étranger selon la doctrine, ainsi que celle de ressortissant de la Communauté est africaine. Le deuxième chapitre se bornera à analyser le cadre légal de l'étude dans lequel on mettra en exergue le regard de la nouvelle législation sociale et de l'autorité réglementaire sur la matière relative à l'emploi des étrangers avant de faire le point sur la gouvernance de la migration de

[7] Politique Nationale de la Migration de la Main-d'oeuvre *(PNMMO)* - par Amadou Moreau en collaboration avec Didace Nzikoruriho

main-d'œuvre au Burundi. Le troisième chapitre mettra un accent particulier sur la législation *de lege ferenda* qui devra nécessairement aller de pair avec l'amélioration des dispositifs juridiques et reconfiguration socio-économique. Ici, on fera une esquisse sur la mondialisation et ses corollaires sur le droit du travail ainsi que l'amélioration significative de l'environnement socio-économique, politico-institutionnel, juridique et sécuritaire, comme moteur de développement du droit du travail.

Somme toute, une conclusion générale clôturera notre travail.

CHAPITRE I : ANALYSE DU CADRE THEORIQUE DE L'ETUDE

En dégageant le cadre théorique de l'exercice du droit au travail par les ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine au Burundi, il importe de commencer par donner le sens de la notion de travailleur étranger selon la doctrine française sur laquelle nous nous sommes basé pour le faire. Par la suite, l'on s'attèlera à dégager ce qu'il faut entendre lorsqu'on parle de ressortissant de la Communauté est africaine. La référence faite à la doctrine française en traitant du cadre théorique du sujet sous rubrique réside dans le fait que ce dernier n'avait pas encore été traité dans un travail académique comme celui-ci et, il a donc fallu faire recours à la doctrine étrangère, notamment celle de la France, pour nous faire bien comprendre. Ce premier chapitre va, d'une part, traiter de l'étude comparative sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de quatre pays de la Communauté est africaine en mettant en exergue les cadres nationaux d'orientation générale ainsi que leur comparaison dans les quatre pays pilotes concernés. D'autre part, il s'appesantira sur la notion de travailleur étranger vue sous l'angle de la doctrine et finira, en outre, par esquisser les droits qui sont attachés à la qualité de citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine en matière de travail dans le pays d'accueil de ce dernier.

Section 1 : Regard comparatif sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de quatre pays de la communauté Est africaine

Cette étude comparative porte sur les tendances migratoires et les orientations politiques générales observées dans quatre Etats partenaires de la Communauté d'Afrique de l'Est *(CAE)* : Burundi, Kenya, Rwanda et République-Unie de Tanzanie. En effet, le choix de ces quatre pays est lié au fait que la présente recherche a été menée sur base d'une documentation élaborée par l'Organisation internationale pour les migrations *(OIM)*, laquelle n'a pu atteindre les données concernant les deux autres pays de la Communauté est africaine à savoir, le Sud-Soudan et l'Ouganda.

Dans ses articles 7, 9 et 10, le Protocole relatif au marché commun de la CAE traite respectivement de la libre circulation des personnes, des documents de voyage et de la libre circulation des travailleurs. A l'échelle continentale, le cadre pour les politiques de migration en Afrique, élaboré par l'Union africaine, formule des recommandations sous forme

d'orientations de politique générale, qui sont considérées comme les pratiques exemplaires pour les Etats membres de l'Union africaine en matière de gestion des migrations. Cette étude va se pencher plus précisément sur un seul aspect spécifique de la migration, à savoir les cadres nationaux d'orientation générale[8].

§.1. Les cadres nationaux d'orientation générale

Tous les cadres mondiaux, continentaux et régionaux encouragent les pays à élaborer des politiques sur les migrations et sur la mobilité de la main-d'œuvre. Il s'agit d'une bonne pratique et généralement du point de départ pour relever les défis lancés par la migration de la main-d'œuvre. Il est également encouragé d'harmoniser les politiques en matière de migration de la main-d'œuvre dans le cadre de l'intégration économique régionale. Sous ce point, il sera examiné si les pays pilotes disposent d'une politique migratoire ou d'une politique sur la main-d'œuvre. Ce point porte également sur l'étendue de ces politiques et sur les sujets qui y sont traités, en fonction des recommandations ou des obligations des Etats partenaires à l'échelle continentale et à l'échelle régionale, comme indiqué respectivement dans le cadre pour les politiques de migration en Afrique de l'Union africaine et dans le Protocole relatif au marché commun de CAE.

1°) Explication sommaire des notions abordées

Les grands thèmes abordés sont les suivants :

- *Politiques, structures et les lois sur la migration de la main-d'œuvre* : il s'agit des éléments de base permettant de réaliser les engagements continentaux et régionaux liés à la migration et à la main-d'œuvre. Ces éléments doivent englober tous les aspects et tenir compte des sexospécificités, par exemple, en trouvant des solutions aux difficultés rencontrées par les travailleuses migrantes ;

[8] Etude comparative sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de pays de la communauté d'Afrique de l'Est: Burundi, Kenya, Rwanda et République-Unie de Tanzanie, publiée par l'Organisation International pour les migrations*(OIM)*, 17 route des Morillons, C.P. 17, 1211 Genève 19, Suisse, p. vii

- *Coopération régionale et harmonisation des politiques relatives à la migration de main-d'œuvre* : il est recommandé à la fois dans le Cadre pour les politiques de la migration en Afrique de l'Union africaine et dans le protocole relatif au marché commun de la CAE[9] que les Etats membres révisent ou harmonisent leurs politiques sur la main-d'œuvre, leurs politiques nationales sur la sécurité sociale et leurs lois, programmes et systèmes nationaux afin de faciliter la libre circulation de la main-d'œuvre, par exemple en octroyant des visas à l'arrivée aux citoyens de tous les Etats partenaires de la CAE[10] ;

- *Libre circulation des travailleurs* : l'article 10 du Protocole relatif au marché commun de la CAE stipule que les citoyens des Etats partenaires sont libres de circuler à l'intérieur de la communauté pour des raisons professionnelles et qu'ils ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination face à l'emploi, pour ce qui est de la rémunération et d'autres conditions de travail et d'emploi. Ils bénéficient également des prestations de sécurité sociale en vigueur dans l'Etat partenaire qui les accueille et du droit d'être accompagnés par un conjoint et un enfant ;

- *Gestion des frontières* : il s'agit d'un aspect important, non seulement pour des raisons de sécurité mais, dans ce contexte, pour faciliter la libre circulation et améliorer la circulation transfrontalière des biens et des services. Cet objectif est de créer des postes frontières intégrés et d'harmoniser les heures de travail, les systèmes de recueil des données, etc.

Enfin, la présente section traite également, pour terminer, du processus consultatif et de la coordination entre les parties prenantes, ayant pour but de développer et de mettre en œuvre les politiques.

2°) Les lacunes existant dans les quatre pays faisant l'objet de l'étude

Cette section recense les lacunes et formule des propositions visant l'amélioration, comme il convient de le montrer, selon le cas en présence.

[9] Voir l'article 12 du Protocole relatif au marché commun de la CAE

[10] A l'article 5.2 c) du Protocole relatif au marché commun de la CAE, les Etats partenaires conviennent de supprimer les restrictions sur la circulation de la main-d'œuvre, d'harmoniser leurs politiques, programmes et lois sur la main-d'œuvre et les services sociaux, d'octroyer aux travailleurs des prestations de sécurité sociale et de définir des normes et mesures communes concernant les associations de travailleurs.

a) Cas du Burundi

Le Burundi a adhéré à la Communauté de l'Afrique de l'Est en juillet 2007, en même temps que le Rwanda. Le Burundi est le deuxième pays le plus petit de la CAE, avec une superficie de 27 834 Km².

Il a une frontière commune avec le Rwanda, la République-Unie de Tanzanie et la République démocratique du Congo. Sur le plan économique, le Burundi a le PIB le plus faible *(3 007 milliards de dollars E.-U en 2016)*[11].

Le Burundi dispose d'un cadre national d'orientation générale sur les migrations. Sa politique nationale de migration a été définie en 2015 lors d'un comité interministériel sur les migrations, présidé par le ministre de l'intérieur et co-présidé par le ministre de la sécurité publique.

Cette politique a été développée pour traiter des migrations internationales régulières et irrégulières, la gestion des frontières, les documents de voyage burundais, la diaspora burundaise, les liens entre migration et développement, la sécurité et l'intégration régionale[12].

Dans sa politique, en particulier au chapitre 5.2, le Burundi démontre son engagement en faveur des cadres régionaux et continentaux. Il est précisé que cette politique a été développée conformément, entre autres, au cadre pour les politiques de migration en Afrique de l'Union africaine *(2006)* et au protocole relatif au marché commun de la CAE. La politique burundaise traite des aspects migratoires concernant les ressortissants étrangers mais elle tient compte aussi plus particulièrement au protocole relatif au marché commun de la CAE et le Burundi s'engage ainsi à mettre en œuvre ses dispositions, notamment la libre circulation de la main-d'œuvre et sur les droits de séjour et d'établissement. Il s'engage aussi à renforcer la coopération interétatique afin de promouvoir la libre circulation de la main-d'œuvre au sein de la CAE[13].

[11] Banque mondiale, Indicateurs de développement dans le monde : Burundi *(s.d)*. Disponible à l'adresse https://donnees.banquemondiale.org/pays/burundi

[12] Voir Gouvernement du Burundi, Politique nationale de migration de la République du Burundi *(Gouvernement du Burundi, Bujumbura, 2015),* p. 7

[13] Voir Gouvernement du Burundi, Politique nationale de migration de la République du Burundi *(Gouvernement du Burundi, Bujumbura, 2015),* p. 17

Le chapitre 2 de la politique nationale de migration porte sur la gestion des frontières et reconnaît qu'il est nécessaire de faciliter la circulation des personnes et des marchandises en procédant comme suit : a) réduction du temps de transit ; b) allongement des heures d'ouverture des postes frontières ; c) création des poste frontières intégrés ; d) harmonisation des heures d'ouverture des postes frontière intégrés avec les Etats partenaires voisins ; e) accélération de la communication entre les postes frontières et les bureaux centraux de l'immigration ; et f) accélération de la saisie et du traitement des données.

Selon les chapitre 4.1 et 4.2 de sa politique, le Burundi autorise l'entrée et le séjour d'étrangers sur son territoire, notamment de ressortissants d'autres pays partenaires de la CAE. Ces derniers n'ont pas besoin de visa pour entrer au Burundi et reçoivent un laisser-passer valable pendant six mois au maximum. La politique nationale de migration prévoit, en effet, le traitement préférentiel des migrants susceptibles d'améliorer le niveau de vie des Burundais en créant des emplois ou de migrants possédant des qualifications que ne possèdent pas les citoyens burundais.

En ce qui concerne le permis de travail, les étrangers *(y compris les citoyens des Etats partenaires de la CAE)* doivent en faire la demande et le payer. Selon le chapitre 7.2 de la politique nationale de migration, les autorités compétentes détermineront la procédure à suivre pour l'octroi de ces permis. Conformément à la règle 6 *(9)* de l'annexe II du protocole relatif au marché commun de la CAE, les permis de travail doivent être établis selon la classification harmonisée des permis de travail et des formulaires, tarifs et procédures, approuvée par le Conseil. Le Burundi s'engage donc à harmoniser les procédures d'octroi des permis de travail pour faciliter la circulation de travailleurs de la CAE sur son territoire.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la politique nationale de migration, le chapitre 5.2 reconnaît qu'elle nécessite l'intervention de différents organismes : Confédération des syndicats du Burundi *(COSYBU)*, Ministère à la présidence chargée des affaires de la CAE, Institut de Statistiques et d'études économiques du Burundi *(ISTEEBU)*, Ministère de la fonction publique, du travail et de l'emploi, Ministère de la jeunesse, Ministère des affaires étrangères, commission nationale des droits de l'homme et Association des employés du Burundi *(AEB)*. Toutefois, cette politique n'est pas mise en œuvre ni diffusée comme il se doit car la plupart des parties prenantes indiquées.

Comme indiqué plus haut, la politique nationale de migration de la République du Burundi traite dans une large mesure des questions migratoires internationales. Elle examine certes plusieurs questions liées à la migration de main-d'œuvre mais beaucoup d'aspects n'y figurent pas.

Il est à noter toutefois que le Burundi est actuellement en phase d'élaboration d'une politique spécifique sur la main-d'œuvre qui traitera, à terme, de ces questions. Les lacunes à dévoiler sont surtout liées au fait que la politique nationale de migration ne se prononce pas sur les prestations de sécurité sociale destinées aux travailleurs migrants.

L'on proposerait donc, à toutes fins utiles, qu'il conviendrait d'accélérer le processus de développement de la politique nationale de migration tout en s'assurant qu'elle réponde aux questions migratoires concernant non seulement les Burundais, mais aussi les citoyens de la communauté d'Afrique de l'Est et tous les autres ressortissants étrangers.

b) Cas du Kenya

Le Kenya est l'un des membres fondateurs de la CAE. C'est aussi l'Etat partenaire de la CAE le plus grand avec une superficie de 580 367 Km². Il a une frontière commune au sud avec la République-Unie de Tanzanie, à l'ouest avec l'Ouganda, au nord avec l'Ethiopie, la Somalie et le Soudan du Sud, et il est bordé à l'Est par l'océan indien. Des six Etas partenaires de la CAE, c'est le Kenya qui a le PIB le plus élevé, à 70 529 milliards de dollars E.-U., étant ainsi la première économie de la région[14]. En 2017, la population moyenne kenyane était estimée à 46, 7 million d'habitants[15].

Aucune politique spécifique sur la migration de main-d'œuvre n'est en vigueur au Kenya mais le pays s'emploie actuellement à élaborer une politique nationale sur la gestion de la migration de main-d'œuvre, qui intégrera les missions dont le gouvernement du Kenya doit s'acquitter pour assurer la circulation des travailleurs conformément au protocole relatif au marché commun de la CAE, ainsi que les initiatives déjà en cours sur la gestion des

[14] Banque mondiale, Indicateurs de développement dans le monde : Burundi *(s.d)*. Disponible à l'adresse https://donnees.banquemondiale.org/pays/kenya *(consulté en novembre 2022).*

[15] Fonds monétaire international *(FMI),* Report for selected countries and subjects *(s.d.).* Disponible à l'adresse :www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2016/01/weodata/weorept.aspx ?sy=2010&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&pr1.x58&pr1.y=17&c=618,714,733,738746,664&s=NGPD,NGDPDNGDPDC,LP&grp=0&a (consulté en novembre 2022).

frontières. Le Kenya prépare également un projet de politique nationale de migration dans le cadre de son mécanisme national de coordination sur les migrations *(National coordination mecanism on migration, NCM).* Ce mécanisme a déjà mis au point un projet de politique nationale de migration pour le Kenya, suite à une réunion entre parties prenantes qui s'est tenue en mars 2017.

La politique du Kenya vise à faciliter la gestion de la migration de main-d'œuvre au profit des travailleurs migrants et de leurs familles et à fournir des informations à jour sur le marché du travail concernant l'élaboration de la politique et de stratégies de mise en valeur des ressources humaines[16]. Le projet de politique définit le cadre normatif global pour orienter la gestion de la migration au Kenya.

Actuellement, en l'absence de politique nationale, la migration et le recueil de données sont régis par les lois, règlements et autres instruments suivants : a) la Constitution de la République du Kenya, 2010 ; b) la Loi kenyane sur la citoyenneté et l'immigration, 2012*(révisée en 2016)* ; d) la Loi kenyane sur la gestion des citoyens et des ressortissants étrangers, 2011 ; et e) la Loi sur les statistiques, 2006. Les lois suivantes sur le travail peuvent également répondre aux questions relatives à la migration de la main-d'œuvre: loi sur l'emploi, 2007 ; loi sur les relations de travail, 2007 ; loi sur les institutions du travail, 2007 ; loi sur la santé et la sécurité au travail, 2007 ; loi sur les tribunaux du travail, 2011 ; et Loi sur les indemnités pour accident du travail, 2007. On constate ainsi qu'au Kenya, les lois générales sur le travail s'appliquent à la fois aux citoyens et aux travailleurs migrants sans distinction. On peut donc en conclure que le Kenya ne pratique aucune discrimination à l'égard des travailleurs migrants venant d'autres Etats partenaires de la CAE.

Il existe toutefois certaines dispositions spécifiques aux travailleurs migrants. Par exemple l'article 5 1) b) de la loi sur l'emploi de 2007 protège les travailleurs migrants contre les discriminations. Cet article stipule que le ministère du travail, les fonctionnaires des administrations du travail et tribunal sont tenus de promouvoir l'égalité des chances et de garantir les mêmes chances à un travailleur migrant ou à un membre de sa famille, se trouvant légalement au Kenya, qu'à un citoyen kényan. Ainsi, les travailleurs migrants , y compris les

[16] OIM, Migration in Kenya: A Country profile 2015(OIM, Nairobi, 2015), p. 115. Disponible à l'adresse : https://publications.iom.int/books/migration-kenya-country-profile-2015 *(consulté en août 2022).*

ressortissants d'Etats partenaires de la CAE, peuvent conclure des contrats et occuper des emplois conformément à ces contrats, aux lois nationales et aux procédures administratives, sans subir de discrimination et en jouissant de la liberté d'association et de négociation collective pour obtenir de meilleurs conditions de travail selon les lois nationales du Kenya, comme le prévoit l'article 10.3 du protocole relatif au marché commun de la CAE.

Les dispositions de ces lois prévoient que les ressortissants kenyans comme les ressortissants d'autres pays puissent bénéficier des prestations de sécurité sociale auxquelles ils contribuent[17].

La politique nationale de protection sociale du Kenya de 2011[18] reconnaît les instruments internationaux*(OIT)* et régionaux sur la protection des droits des travailleurs, notamment des travailleurs migrants, qui prévoient un accès identique à la protection et à la sécurité sociale pour tous les travailleurs du pays. L'égalité d'accès à la sécurité sociale figurait déjà dans la constitution du Kenya de 2010[19] et s'est retrouvé dans une multitude de lois : a) loi sur le fonds national de sécurité sociale, 2013[20] ; b) Loi sur le fonds national des assurances hospitalisation, 1998[21] ; c) Loi sur les retraites (Chap. 189)[22] ; d) Loi sur les pensions de retraite (Cap. 197)[23] et e) Loi sur l'assistance sociale, 2013[24].

Le département des services de l'immigration, qui dépend du ministère de l'intérieur et de la coordination gouvernementale, a pour mission : a) de formuler la politique nationale de migration et de réviser les lois et règlements sur l'immigration ; b) de contrôler et de réglementer l'entrée et la sortie de toutes personnes ; c) d'expulser les migrants illégaux ; d) de délivrer les passeports kenyans et les autres documents de voyage, autorisation d'entrée sur le territoire et visas, ainsi que de permis de séjour et les laisser-passer. Le département des services de l'immigration est également le principal organisme garant de l'application des lois

[17] V. PANHUYS, C., S. KAZI-AOUL et G. BINETTE, Migrant access to social protection under Bilateral Labour Agreements: A review of 120 countries and nine bilateral arrangements. Extension of social security working paper No. 57 *(OIT, Genève, 2017)*, p.67

[18] Ministère de la femme, de l'enfant et du développement social, Kenya national protection policy, juin 2011 *(Ministère de la femme, de l'enfant et du développement social, Nairobi, 2011)*, p.2

[19] L'article 43 1) e) garantit à toute personne le droit à la sécurité sociale

[20] Loi n° 45 de 2013(Edition révisée de 2014)

[21] Loi n° 9 de 1998(Edition révisée de 2014)

[22] Edition révisée de 2012(Cap 189- 1986)

[23] Edition révisée de 2012(2010)

[24] Loi n° 24 de 2013

sur l'immigration et des mesures correspondantes au Kenya, en collaboration toutefois avec d'autres ministères, départements et administrations.

En effet, on se rend compte qu'au Kenya, la politique nationale de migration en est encore au stade de projet et elle est actuellement en cours d'examen juridique. L'on doit dire qu'elle n'est donc pas au stade de la mise en œuvre, qu'il n'existe donc pas de politique nationale spécifique sur la mobilité de la main-d'œuvre. En un mot, le Kenya devrait accélérer l'élaboration de sa politique nationale de gestion de la mobilité de main-d'œuvre, portant sur l'ensemble des travailleurs, et se prononcer sur les directives données par la CAE concernant la circulation des travailleurs, la sécurité sociale et la transférabilité des prestations de sécurité sociale, la protection des droits des travailleurs et des personnes à leur charge et l'ensemble des pratiques exemplaires recommandées pour la politique de migration de main-d'œuvre.

c) Cas du Rwanda

Le Rwanda a rejoint la Communauté de l'Afrique de l'Est en 2007. Avec une superficie de 26 338 Km², c'est le plus petit pays de la communauté. Il possède une frontière commune avec l'Ouganda, le Burundi, la République-Unie de Tanzanie et la République démocratique du Congo[25]. En 2016, la population rwandaise s'élevait à 11, 6 million d'habitants en 2016. Le PIB du pays se chiffre à 8 376 milliards de dollars E.-U[26].

La politique actuelle du pays en matière de migration suit la politique sur les stratégies nationales de migration de 2008, mise au point par la direction générale de l'immigration et de l'émigration (DGIE). Cette politique a été élaborée à partir d'informations fournies par les principales parties prenantes : ministère de la fonction publique et du travail, ministère des affaires étrangères et de la Communauté d'Afrique de l'Est, ministère de l'administration locale, ministère du commerce et de l'industrie, service national de renseignement et de sécurité, Bureau du Rwanda pour le tourisme et les parcs nationaux, Autorité fiscale du Rwanda et Conseil rwandais de développement, syndicats rwandais et diaspora rwandaise.

La politique s'aligne sur des plans et stratégies de développement nationaux et internationaux : vision 2020, stratégie nationale d'investissement, stratégie nationale de

[25] Banque mondiale, indicateurs du développement dans le monde : Rwanda *(s. d.).* Disponible à l'adresse : https://donnees.banquemondiale.org/pays/rwanda *(consulté en novembre 2022)*
[26] FMI, s. d.

développement économique et de réduction de la pauvreté à l'échelle nationale ; et objectifs du millénaire pour le développement, Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique et Programme migration pour le développement, à l'échelle nationale et internationale. Cette politique vient ainsi pour compléter les principes clés énoncés dans ces stratégies.

La politique sur les stratégies nationales de migration prend position sur les aspects suivants : gestion des frontières, migration de la main-d'œuvre, résidence et cadre institutionnel pour les migrations. Elle énonce également des stratégies pour mettre en œuvre ou réaliser les mesures d'orientation générale proposées.

En ce qui concerne la migration de main-d'œuvre, la politique vise tout d'abord à attirer de la main-d'œuvre qualifiée venant de la région et du monde entier, afin de combler le déficit de compétences au Rwanda. Le paragraphe 4.2 de la politique sur les stratégies nationales de migration propose d'instaurer un traitement préférentiel pour les travailleurs qualifiés dans les professions ou les secteurs identifiés comme étant en déficit de main-d'œuvre.

Ensuite, la politique est destinée à attirer et à faciliter les investissements étrangers au Rwanda en créant un climat favorable aux investissements dans les secteurs qui, à terme, améliorent l'économie. Il est aussi question de faciliter les conditions d'entrée et de résidence dans le pays aux migrants qualifiés, suivant la politique du pays sur le travail et en fonction de la liste des professions demandées *(ODL)*. Cette politique est donc alignée sur la politique nationale sur l'emploi dont l'objectif est de mettre en œuvre une structure plus intégrée à la fois pour les ressortissants locaux et pour les étrangers.

En ce qui concerne la résidence, la politique définit les pratiques exemplaires à appliquer concernant la résidence temporaire, la résidence des personnes à charge et la résidence permanente[27]. Selon les conditions nationales, les étrangers ainsi que les personnes dont ils ont la charge peuvent opter pour une résidence permanente ou temporaire au Rwanda.

Le paragraphe 4.11 de la politique porte sur la gestion et le contrôle des frontières. Il est demandé d'adopter des pratiques exemplaires en matière de contrôle des frontières : a)

[27] Voir les paragraphes 4.4, 4.5 et 4.6 de la politique sur les stratégies nationales de migration de la République du Rwanda

intégrer des solutions modernes ; b) prendre des mesures efficaces pour la délivrance et la vérification des passeports, des visas et des autres documents de voyage et c) faciliter la circulation à la fois des citoyens et des visiteurs. La politique prévoit la mise en place des postes frontière intégrés, dont le remplacement sera précisément défini, afin de faciliter et d'accélérer les formalités de contrôle et de dédouanement des personnes et des marchandises qui franchissent les frontières du Rwanda.

La DGIE traite de toutes les questions migratoires du pays : gestion des postes frontières, traitement des demandes et délivrance des documents suivants : visas, permis, nationalité, passeports et cartes de séjour : la DGIE et d'autres institutions clés élaborent actuellement, avec le MIFOTRA, une politique nationale sur la mobilité de la main-d'œuvre. Il s'agit pour l'instant d'un travail consultatif mené avec les fonctionnaires des administrations intervenant dans les domaines du travail, de l'investissement et de la migration, avec les syndicats ou les organisations des travailleurs et d'employeurs et avec des migrants consultés individuellement à cette occasion. Cette politique est en attente d'approbation par le cabinet et a pour but d'appuyer la politique sur les stratégies nationales de migration de 2008. Ce sera une politique d'envergure sur la migration de main-d'œuvre dans le pays.

Le projet de politique nationale sur la migration de la main-d'œuvre a trois grands objectifs qui ont leur importance pour cette étude : a) assurer une meilleure gouvernance de la mobilité de la main-d'œuvre et mieux la réglementer ; b) promouvoir et soutenir les migrations d'hommes et de femmes qualifiés pour garantir des environnements professionnels où la protection des droits de l'homme est défendue au plus haut niveau ; et c) assurer une protection et des services efficaces pour les travailleurs migrants et à leurs familles. L'aspect primordial de cette politique est qu'elle vise à intégrer pleinement les questions de mobilité de la main-d'œuvre dans les plans de développement et les stratégies au niveau national et dans les plans d'action locaux. Cela facilitera en général la mobilité de la main-d'œuvre dans la mesure où seront résolues les difficultés comme la transférabilité/mobilité des prestations de sécurité sociale pour les migrants quittant le pays et la sécurisation de l'environnement de travail des migrants grâce à la protection de leurs droits et des droits des personnes dont ils ont la charge.

Le Rwanda peut se prévaloir de stratégie et de programmes nationaux favorisant la mobilité de la main-d'œuvre, en particulier des citoyens d'autres Etats partenaires de la CAE. L'une des initiatives clés au Rwanda est la liste des professions demandées *(ODL),* établie en 2013 suite à l'instruction ministérielle n° 003/19.18 du 04/04/2013, chargeant la MIFOTRA de créer cette liste. L'ODL est définie à l'article 2 de l'instruction ministérielle comme étant la liste des professions pour lesquelles il n'existe que peu ou pas de compétences disponibles sur la marché du travail. Selon l'article 3 de l'instruction ministérielle, la liste concerne les personnes suivantes :

(a) toutes les personnes étrangères recherchant un emploi au Rwanda à titre individuel ;

(b) personnes étrangères dont le pays d'origine a signé un accord avec le Rwanda sur d'autres professions spécifiques ; et

(c) citoyens de la CAE devant suivre les procédures prévues par le Protocole relatif au marché commun de la CAE lorsqu'ils recherchent un emploi correspondant aux professions libéralisées au titre du Protocole et mentionnées sur l'ODL.

L'ODL prévoit un traitement préférentiel pour les étrangers possédant les qualités requises et recherchant un emploi dans les secteurs en question. La DGIE utilise cette liste pour délivrer les permis de travail. Un étranger qui demande un permis de travail et possède les qualifications requises ou est un employé dans l'un des secteurs figurant sur la liste obtient un permis de travail de trois ans renouvelable, au lieu de deux ans pour les emplois ne figurant pas sur la liste. L'article 5 de l'instruction ministérielle prévoit une mise à jour annuelle de l'ODL, jointe en annexe à l'instruction. Cette mise à jour est toujours en cours et sera précédée d'une enquête sur la main-d'œuvre, indiquant à la DGIE de quelles compétences on a besoin sur le marché du travail.

Toutes les lois et politiques sur l'immigration au Rwanda ont été alignées sur les engagements pris par le pays dans le cadre du Protocole relatif au marché commun de la CAE. Les lois qui ont été révisées sont notamment les lois sur la main-d'œuvre qui s'appliquent aussi aux travailleurs migrants sans préjudice. Par exemple, les travailleurs étrangers ont le droit d'adhérer à un syndicat, de placer leurs prestations sociales sur des plans d'épargne rwandais, de postuler à des emplois et de changer d'emploi à leur gré. Les

travailleurs migrants sont également protégés contre l'exploitation et peuvent faire appel à la justice rwandaise pour demander réparation de tout préjudice causé par leur employeur.

Le Rwanda réalise deux fois par an une enquête sur la main-d'œuvre ainsi qu'une enquête sur les entreprises intégrées. Ces deux études sont menées par l'institut national de la statistique du Rwanda *(NISR)*.

L'enquête sur la main-d'œuvre vise à fournir des informations sur les emplois disponibles dans le pays, nécessitant des compétences provenant d'autres pays de la CAE pour combler le déficit. Le ministère du travail est chargé de fournir les versions actualisées de l'enquête.

Il est également important de souligner que la commission de l'enseignement supérieur du Rwanda a pour mission de délivrer des certificats de reconnaissance des diplômes universitaires et professionnels aux citoyens d'autres pays de la CAE. En outre, le Rwanda dispose d'un permis spécial pour les travailleurs et artisans semi-qualifiés, ressortissants de pays de la CAE, ce qui encourage la circulation des travailleurs à des différents niveaux de qualification[28].

Somme toute, l'on peut dire que la politique nationale sur la mobilité de la main-d'œuvre est toujours en cours d'élaboration. Toutefois, la politique existante sur les stratégies nationales de migration ne prévoit pas la transférabilité des fonds de sécurité sociale pour les travailleurs migrants venant de pays de la CAE. Qui plus est, la politique sur les stratégies nationales de migration ne fait pas mention d'une harmonisation avec les évolutions intervenant au sein de la CAE. Il conviendrait donc d'accélérer le projet de politique nationale sur la mobilité de la CAE.

d) Cas de la République-Unie de Tanzanie

La République-Unie de Tanzanie est le plus grand pays de la CAE avec une superficie de 947 300 Km² et 54,5 million d'habitants. C'est également l'un des membres fondateurs de la CAE. Son PIB s'élève à 47,34 milliards[29] de dollars E.-U. Le pays est bordé par l'océan

[28] Pour obtenir le permis H4, il faut justifier d'une expérience professionnelle de deux ans minimum ou fournir un certificat de l'ancien employeur attestant des compétences spécifiques de l'employé(e). Cela s'applique aux travailleurs, par exemple aux mécaniciens et aux coiffeurs.

[29] Gouvernement de la République-Unie de Tanzanie, Bureau national des statistiques, 2016, *Tanzania in figures (Bureau national des statistiques, Dar Es-Salaam, juin 2017).*

indien et possède une frontière commune avec le Kenya, l'Ouganda, le Rwanda, le Burundi, la Zambie, le Malawi et le Mozambique. La République-Unie de Tanzanie est l'union du Tanganyika et de Zanzibar. Les questions de migration sont traitées au niveau de l'union. Un revanche, les questions de main-d'œuvre ne relèvent pas de la compétence de l'union et sont traitées séparément, par chacun des Etats, à savoir la Tanzanie continentale et Zanzibar[30].

La République-Unie de Tanzanie ne dispose pas de politique spécifique sur la migration de main-d'œuvre ni de politique générale sur les migrations. Les pratiques en matière de migration sont toutefois définies dans d'autres lois et directives nationales, politiques sur l'emploi et l'investissement et s'appuie sur les normes internationales relatives aux droits de l'homme et à la migration de la main-d'œuvre telles que le Traité instituant la CAE et le Protocole relatif au marché commun de la CAE à l'échelle régionale.

La République-Unie de Tanzanie a déployé des efforts considérables pour renforcer sa politique sur l'emploi et y intégrer des actions liées à la migration de la main-d'œuvre. Toutefois, les parties prenantes, y compris les migrants, ont été consultées en vue de l'élaboration de cette politique. Celle-ci attend désormais l'approbation du gouvernement avant d'être publiée. Pour l'instant, le pays ne dispose pas de politique spécifique sur la migration de la main-d'œuvre. Ces questions sont traitées dans la politique sur l'emploi et dans la Loi sur l'emploi et les relations de travail de 2004 ainsi que dans le règlement sur les non-ressortissants (Règlement sur l'emploi) de 2016. A l'article 2 de la loi sur l'emploi et les relations de travail de 2004, il est stipulé que les dispositions qui y figurent s'appliquent à tous les employés de la République-Unie de Tanzanie, à l'exception de ceux travaillant dans certains services nationaux et de sécurité. Les travailleurs migrants sont donc soumis également à cette loi. L'article 7.4 de cette loi prévoit en particulier que des mesures de lutte contre la discrimination fondée, entre autres, sur la nationalité figurent dans cette politique ou pratique institutionnelle en matière d'emploi. Dans les faits, cette loi s'applique aux ressortissants de la République-Unie de Tanzanie et aux migrants, de la même manière, et porte notamment sur l'emploi, la rémunération, les conditions de travail et les négociations collectives.

[30] Deuxième programme, Constitution de la République-Unie de Tanzanie, 1967, révisée régulièrement

L'annexe 1 du Protocole relatif au marché commun de la CAE sur la libre circulation des personnes et l'annexe 2 sur la libre circulation des travailleurs contribuent dans une large mesure à fluidifier la circulation dans le pays des travailleurs venant des pays de la CAE. Par ailleurs, la République-Unie de Tanzanie organise des réunions de son comité chargé de l'application des politiques au niveau national.

Elle a également établi un cadre de communication du suivi et de l'évaluation, chargé de vérifier les progrès accomplis par les pays pour mettre en œuvre et d'aboutir à la libre circulation des personnes et des travailleurs venant d'autres pays de la CAE en République-Unie de Tanzanie.

Il importe, au bout du compte, de faire remarquer que la République-Unie de Tanzanie ne dispose pas de politique nationale sur la migration ni sur la mobilité de la main-d'œuvre et que les lois en place ne prévoient pas la transférabilité des prestations de sécurité sociale. Il conviendrait donc de prendre des mesures visant à élaborer des politiques sur la migration et sur la mobilité de la main-d'œuvre afin de traiter, dans un seul et unique document, les aspects correspondants: libre circulation des travailleurs et non-discrimination des travailleurs étrangers venant de pays de la CAE, conformément au marché commun de la CAE ; droits des personnes à charge et gestion des frontières. Cela permettrait d'améliorer la gestion de ces questions au niveau de la République-Unie de Tanzanie.

Après avoir esquissé la situation de chaque pays pilote à savoir, le Burundi, le Kenya, le Rwanda et la République-Unie de Tanzanie, en matière de politique nationale de migration et de la mobilité de la main-d'œuvre, il importe de faire une synthèse sous forme de tableau afin de pouvoir exposer succinctement la place de chaque pays.

§.2. Comparaison des cadres nationaux d'orientation générale dans les pays pilotes dont le Burundi, le Kenya, le Rwanda et la République-Unie de Tanzanie

En procédant à la comparaison des cadres nationaux d'orientation générale les quatre pays pilotes à savoir le Burundi, le Kenya, le Rwanda et la République-Unie de Tanzanie, nous allons dresser un tableau qui met succinctement en exergue les pratiques exemplaires dans ces quatre pays. L'analyse se fait par référence à la politique nationale de migration et à celle de la mobilité de la main-d'œuvre.

Tableau 1 : Grille de comparaison sommaire de la situation de la migration

Eléments de comparaison/ Pratiques exemplaires	**Burundi**	**Kenya**	**Rwanda**	**République-Unie de Tanzanie**
Politique nationale de migration	Politique nationale de la République du Burundi de 2015	Projet de politique nationale de migration pour le Kenya *(établie dans le cadre du NCM)*	Politique nationale de migration de 2009	Aucune
Politique nationale sur la migration de la main-d'œuvre	Aucune : code du travail	Aucune mais élaboration en cours d'une politique nationale de gestion de la migration de main-d'œuvre	Le projet de politique nationale sur la mobilité de la main-d'œuvre est en attente d'approbation par le Cabinet	Prévue dans la politique nationale sur l'emploi de 2008
La politique ou la loi actuelle sur la migration de la main-d'œuvre traite-t-elle d'aspects liés à l'égalité hommes-femmes ?	Oui	Non, les questions d'égalité hommes-femmes sont traitées dans le projet de politique nationale de migration	Non, les questions d'égalité hommes-femmes sont traitées dans le projet de politique nationale sur la mobilité de la main-d'œuvre	Oui
La politique ou la loi sur la migration de main-d'œuvre est-elle élaborée selon un processus consultatif ?	Oui	Oui	Oui	Oui
La politique ou la loi sur la migration de main-d'œuvre traite-t-elle de la coopération régionale et de l'harmonisation des différentes missions confiées en matière de migration de main-d'œuvre ?	Oui, la politique nationale prévoit une harmonisation avec le Protocole relatif au marché commun de la CAE	Non	Le ministère de l'éducation supervise la certification des diplômes universitaires	Oui, la commission tanzanienne pour l'enseigne-ment universitaire et l'Autorité pour la formation et l'enseignement

				professionnel sont chargées de la reconnaissance des diplômes universitaires et professionnels
La politique ou la loi sur la migration de main-d'œuvre comporte-t-elle des passages sur la gestion des frontières et la mise en œuvre de postes frontière intégrés ?	Oui	Oui	Oui	Oui
Libre circulation des travailleurs : existe-t-elle des dispositions sur la non-discrimination en matière de rémunération et concernant d'autres conditions de travail et d'emploi ?	Oui	Oui	Oui	Oui
Libre circulation des travailleurs : selon la loi ou la politique actuelle, les travailleurs migrants bénéficient-ils de prestations de sécurité sociale ?	Oui, mais aucun transfert n'est possible. Cependant, des accords bilatéraux ont été conclus avec le Rwanda	Oui, mais aucun transfert n'est possible	Oui, mais aucun transfert n'est possible**.** Cependant, des accords bilatéraux ont été conclus avec le Burundi.	Oui, mais aucun transfert n'est possible
Libre circulation des travailleurs : la politique ou la loi mentionne-t-elle les droits des personnes à charge *(conjoints ou enfants)* ?	Oui	Oui	Oui	Oui

Source : Etude comparative sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de pays de la communauté d'Afrique de l'Est: Burundi, Kenya, Rwanda et République-Unie de Tanzanie, publiée par l'Organisation Internationale pour les migrations*(OIM)*, 17 route des Morillons, C.P. 17, 1211 Genève 19, Suisse, p.32 - 34.

Après avoir esquissé la comparaison des cadres nationaux d'orientation générale dans les quatre pays pilotes de la Communauté d'Afrique de l'Est ci haut mentionnés, il s'avère important de montrer en quoi consiste la notion de travailleur étranger telle qu'analysée par la doctrine française. En effet, cette dernière sert parfois de référence dans ce genre d'études parce qu'elle a beaucoup influencé le droit burundais en différents domaines.

Section 2 : Notion de travailleur étranger selon la doctrine

Si l'on parle de travailleur étranger, la doctrine française en décèle plusieurs catégories en partant du salarié étranger employé sans autorisation de travail, le salarié dissimulé par l'employeur jusqu'au salarié qui fait l'objet d'une opération de mise à disposition auprès d'une entreprise qui n'est pas son employeur officiel. Chacune de ces trois sortes d'employés étrangers mérite d'être définie pour bien en cerner ses contours.

§.1. La définition du salarié étranger employé sans autorisation de travail

Le salarié étranger qui exerce une activité professionnelle sans autorisation de travail, alors que la possession de celle-ci est obligatoire[31], dispose de droits à l'égard de son employeur qui sont sensiblement équivalents à ceux du salarié dissimulé. Son emploi irrégulier par l'employeur doit avoir été intentionnel. Outre la définition large donnée par la Cour de cassation de l'élément intentionnel, un employeur ne peut ignorer la nationalité de celui qu'il embauche, dans la mesure où il doit s'assurer préalablement de sa nationalité[32]. Il doit ensuite faire vérifier auprès de l'administration l'authenticité du document qui lui est produit par le ressortissant étranger pour le faire travailler et il doit, enfin, renseigner le registre unique du personnel. Ce n'est sans doute que dans l'hypothèse où une fausse pièce d'identité française lui serait présentée que sa responsabilité d'employeur pourrait être dégagée[33].

[31] Article L.5221-5 du Code du travail. Sous réserve de cas particuliers, tout ressortissant de pays tiers *(hors Union européenne, Espace économique européen et Suisse)* est tenu à la possession d'une autorisation de travail pour exercer une activité salariée en France.
[32] Cass. Crim. n° 93-82178, 29 mars 1994, *Braca.*
[33] Cass. Crim. n° 87-80766, 1er octobre 1987, *Hypermarché Carrefour.*

1°) La quasi-totalité des salariés étrangers employés sans autorisation de travail sont également des salariés dissimulés

Il est rare en effet qu'un employeur d'un salarié étranger *sans papier* le déclare aux organismes de protection sociale et lui remette un bulletin de paie. De fait, ses droits ne se cumulent pas et font donc double emploi avec ceux du salarié dissimulé.

Le salarié étranger peut alors opter entre les deux qualités, soit la qualité de salarié dissimulé, soit la qualité de salarié étranger employé sans autorisation de travail, la qualité de salarié dissimulé offrant quelques compensations supplémentaires[34]. Cependant, si une telle hypothèse se présente[35], le salarié étranger pourra invoquer la seule irrégularité de sa situation administrative au regard de son embauche pour demander le bénéfice des dispositions du Code du travail afférentes à cette situation spécifique, puisqu'elle se distingue juridiquement de la dissimulation de son emploi.

2°) Les quatre catégories auxquelles correspond un employé sans autorisation de travail

Le salarié étranger démuni d'autorisation de travail correspond, en règle générale, à quatre catégories de personnes : celle qui ne possède pas ou ne possède plus d'autorisation de travail en cours de validité, celle qui possède un titre en raison de sa qualité de ressortissant étranger, mais qui ne l'autorise pas à occuper un emploi salarié[36], celle qui possède une carte de séjour étudiant, mais qui travaille au-delà du contingent autorisé par la loi[37] et celle qui possède un faux titre de travail. Le salarié étranger, qui est employé avec une autorisation de travail, mais sans que son employeur respecte la limitation géographique ou professionnelle de cette autorisation[38], ne peut pas se prévaloir des dispositions du Code du travail destinées aux victimes du travail illégal.

[34] Cass. Soc. n° 06-45273, 7 mai 2008 : ressortissante capverdienne employée sans titre de travail sur un emploi dissimulé.
[35] C'est-à-dire être employé sans autorisation de travail, tout en n'étant pas dissimulé par l'employeur.
[36] Par exemple, un visa d'entrée et de séjour délivré par le consulat de France, ou un titre de séjour visiteur délivré par la préfecture.
[37] Article R. 5221-26, alinéa 1er du Code du travail.
[38] Article L. 8251-1, alinéa 2 du Code du travail.

3°) D'autres catégories d'étrangers exerçant une activité professionnelle sous un statut indu sont également concernées par ces dispositions

Ici, on vise notamment, les faux bénévoles, les faux stagiaires, les faux travailleurs indépendants ou les faux détachés depuis un autre État que la France. En effet, ces personnes, requalifiées en salarié, sont dès lors tenues à la possession d'une autorisation de travail qui, en l'espèce, fait défaut lorsqu'elles sont en activité en France sous ce statut indu. Juridiquement, elles sont considérées comme des salariés étrangers employés sans titre de travail et peuvent, à ce titre, faire valoir auprès de leur employeur de fait les droits ouverts aux victimes du travail illégal.

Les victimes du travail illégal constituent donc une population de salariés diversifiée, travaillant dans des conditions très hétérogènes. Mais dès lors que cette qualité leur est reconnue, elles disposent de droits sociaux relativement étendus et sensiblement équivalents à faire valoir.

On se rend compte alors qu'en France, presque toutes les catégories de travailleurs étrangers et étant en situation d'irrégularité par rapport à la loi, sont identifiées de façon à ce qu'aucun ne puisse continuer d'échapper à la vigilance du législateur.

§.2. Une définition extensive du salarié dissimulé par l'employeur

La dissimulation administrative d'un emploi salarié par un employeur est indifférente à la nationalité du salarié et à la régularité de son séjour. Elle se présente concrètement sous quatre formes dans le monde du travail[39].

1°) La dissimulation directe d'un salarié par un employeur qui ne conteste pas sa qualité, ni celle de son salarié

Elle consiste pour l'employeur :

- soit à ne pas accomplir la déclaration préalable à l'embauche du salarié auprès de l'organisme de recouvrement dont il relève[40] ;
- soit à ne pas lui délivrer un bulletin de paie ;

[39] Article L. 8221-5 du Code français du travail.
[40] En général, soit l'Urssaf, soit la Mutualité sociale agricole*(MSA).*

- soit à mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui accompli dans le mois auquel se rapporte le bulletin de paie *(sauf si cette pratique relève de l'application d'un accord collectif relatif à l'aménagement du temps de travail)* ;
- soit, enfin, à ne pas déclarer aux organismes de recouvrement fiscaux et sociaux le montant exact de la base de calcul des sommes dues sur les rémunérations versées au salarié. Le salarié doit démontrer que l'un ou l'autre de ces manquements résulte d'un comportement intentionnel de l'employeur, ce qui relève d'une appréciation souveraine du juge du fond[41].

L'intention coupable est définie par la jurisprudence comme la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire[42]. Il n'est pas exigé, par ailleurs, que l'auteur des manquements ait agi dans le but démontré de se soustraire et d'échapper à la réglementation. À défaut d'intentionnalité, ces manquements demeurent des infractions au Code du travail ou au Code de la Sécurité sociale, mais ne sont plus considérés comme constituant du travail dissimulé. La déclaration préalable à l'embauche est obligatoire pour tout type d'embauche, quelles que soient sa durée et la nature du contrat de travail, y compris si elle est assortie d'une période d'essai. Le bulletin de paie est remis à l'issue du premier mois de travail et, ensuite, tous les mois[43].

Les déclarations d'assiette de cotisations sociales et du montant des cotisations dues aux organismes de recouvrement pour l'emploi de salarié sont faites, quant à elles, par l'employeur de façon périodique[44], comportent des mentions obligatoires et doivent être, par nature, sincères. La dissimulation d'heures de travail par la délivrance d'un bulletin de paie incomplet, ne mentionnant pas toutes les heures de travail, vise toute heure de travail accomplie *(normale, complémentaire ou supplémentaire)* et non inscrite sur le bulletin de paie. Elle concerne tous les salariés, quelle que soit leur qualification, y compris les cadres.

[41] Cass. Soc. n° 02-40085, 19 janvier 2005, *Association Vacances PTT Cap d'Agde* ; Cass. Soc. n° 06-44964, 20 février 2008, *Société Ambulances Les Saules*.
[42] Cass. Crim. n° 04-85558, 27 septembre 2005, *Jacques X* ; Cass. Crim. n° 07-87518, 17 juin 2008, *Nadya*.
[43] Le particulier employeur, l'association ou l'entreprise, qui utilisent respectivement le chèque emploi-service universel, le chèque-emploi associatif ou le titre emploi-service entreprise, sont dispensés de la DPAE et de la remise du bulletin de paie.
[44] Tous les mois ou tous les trois mois.

La dissimulation *(ou la sous-déclaration)* d'heures de travail peut se traduire par le fait qu'elles ne soient pas rémunérées, ou qu'elles soient payées de la main à la main ou sous forme de primes[45]. Pour être intentionnelle, la dissimulation d'heures de travail doit porter nécessairement sur un certain volume et se traduire par un comportement répréhensible de l'employeur[46], qui est soumis à l'appréciation des juges. La dissimulation d'heures de travail a donné lieu à un contentieux pénal ou social relativement fourni, contrairement aux trois autres situations[47] de dissimulation d'emploi salarié.

Ainsi, dans le cadre de ce contentieux, il a été rappelé que seul le défaut de mention sur le bulletin de paie des heures de travail effectif caractérise la dissimulation d'heures de travail, ce qui est le cas d'une période de garde de nuit dans un hôtel[48], mais non du temps de disponibilité d'un chauffeur de poids lourd lorsqu'il emprunte un ferry-boat. La dissimulation d'heures est également caractérisée lorsque l'employeur met en place un barème forfaitaire déterminant, *a priori*, le temps nécessaire au nettoyage de chambres d'hôtel, en ne mentionnant pas les heures de travail effectives qui excèdent ce barème. Cependant, lorsque cette quantification forfaitaire du temps de travail est sous-évaluée, alors qu'elle est prévue par une convention ou un accord collectif pris en application des dispositions du Code du travail relatives à l'aménagement du temps de travail, la position de la Cour de cassation est partagée: la Chambre sociale considère que les heures accomplies au-delà de la quantification doivent être payées, et donc être mentionnées sur le bulletin de paie, alors que la Chambre criminelle ne reconnaît pas la dissimulation d'heures de travail, faute d'élément légal de l'infraction[49].

Le salarié ayant le statut de cadre bénéficie de cette législation, sauf pour l'employeur à démontrer qu'il est cadre autonome ou cadre dirigeant. L'employeur ne peut invoquer une convention de forfait-jours avec un salarié cadre pour ne pas mentionner des heures de travail

[45] Cass. Soc. n° 09-65590, 1er mars 2011, *Société Digit supermarché*.
[46] La répétition sur une certaine période n'est cependant pas nécessaire, dès lors qu'un salarié n'a travaillé qu'un mois au maximum pour l'employeur
[47] La quasi-totalité du contentieux traité par la Chambre sociale de la Cour de cassation sur ce sujet ne porte que sur le travail dissimulé par la dissimulation d'heures de travail.
[48] Cass. Crim. n° 00-81210, 24 octobre 2000, *Hôtel Climat de France*.
[49] Cass. Soc. n° 10.10928, 22 septembre 2011, *Société Adrexo* ; Cass. Crim. n° 12-81767, 16 avril 2013, *Société Adrexo Sud-Ouest*, reproduite ci-après p. 564 avec nos obs.

accomplies sur le bulletin de paie, dès lors que cette convention n'existe pas[50], ou les clauses d'un accord de modulation d'horaires de travail qui n'est pas conforme au Code du travail. La preuve de l'accomplissement des heures de travail n'incombe pas spécialement au salarié ou à l'employeur[51]. Par nature dans ce type de contentieux, les mentions portées sur le bulletin de paie ne font pas foi, puisqu'elles sont l'objet du litige. Lorsque l'employeur déclare ne pas avoir fait travailler le salarié pour son compte, il appartient à ce dernier de prouver par tous moyens la réalité de son emploi, ce qui est parfois une démarche ardue ou vaine. Dans cette hypothèse, lorsque l'emploi est avéré, le caractère intentionnel de la dissimulation d'emploi ne fait guère de doute.

2°) La personne en activité sous une autre qualité apparente, mais qui est requalifiée en salarié par le juge

L'employeur de fait soutient avoir bénéficié de son concours ou de sa présence, mais à un autre titre que celui de salarié. Il n'existe donc, par définition, ni déclaration préalable à l'embauche, ni remise de bulletin de paie, ni déclarations fiscales ou sociales salariales, qui sont les éléments matériels de la dissimulation d'emploi salarié. La personne susceptible d'être ainsi requalifiée en salarié est celle dont l'existence ou la présence est reconnue par l'employeur, mais sous un statut apparent indu, principalement celui de bénévole[52], de stagiaire ou de travailleur indépendant[53].

La requalification de la relation d'activité par le juge s'inscrit dans le cadre du respect de l'ordre public[54]. Elle implique pour le salarié, dont cette qualité lui est déniée, de démontrer, d'une part qu'il a bien accompli un travail pour le compte d'un tiers et, d'autre part, que ce travail s'est réalisé sous sa subordination juridique. La démonstration d'un travail pour le compte d'autrui ne se justifie que pour le stagiaire, puisque le bénévole et le travailleur indépendant, par nature, apportent une contribution objective à un tiers. Le stagiaire, quant à lui, peut, en effet, se livrer à des activités prévues par la convention de stage et au sein de

[50] Cass. Soc. n° 10-27839, 28 février 2012, *Société MCS Routage*.
[51] Cass. Soc. n° 11-21200, 27 mars 2013, *Société Aldi Marché.*
[52] H. GUICHAOUA, « La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat », Droit Ouvrier. 2013, p. 229.
[53] Pour des exemples v. Droit Ouvrier, 2012, p. 763, préc., spéc. p. 772.
[54] Cass. Soc. n° 98-40572, 19 décembre 2000, *Labbane*, Droit Ouvrier. 2001 p.241 obs. A. de Senga ; Cass. Ass. Plén. n° 81-11647, 4 mars 1983, *Barrat.*

l'entreprise qui l'accueille, sans que cette activité soit assimilée à la production d'un travail pour le compte et au bénéfice de l'entreprise.

Mais, à l'inverse, lorsque le stagiaire se livre à des tâches relevant d'un emploi normal et qu'aucune formation n'est dispensée, il est salarié de l'entreprise qui l'accueille. Cette requalification, eu égard à la nature des tâches effectuées, est d'autant plus logique qu'aucune convention de stage n'a été signée. L'existence d'un lien de subordination juridique est le facteur commun aux requalifications intéressant le pseudo-bénévole, stagiaire et travailleur indépendant, même si elle est intrinsèquement présente pour le stagiaire, qui est placé sous l'autorité de l'entreprise d'accueil. L'ajout par le Code du travail d'une permanence de la subordination juridique pour requalifier un travailleur indépendant en salarié n'influe pas sur les conditions d'analyse de sa situation de travail, objet du litige.

La jurisprudence considère, en effet, que la permanence de la subordination s'apprécie dans le cadre de la durée de cette relation de travail[55]. Par ailleurs, la requalification du travailleur indépendant en salarié reste possible, même s'il exerce son activité en qualité de gérant d'une société. Elle est ouverte également à celui qui est établi hors de France et qui intervient sur le territoire français dans le cadre d'une pseudo-prestation de services internationale.

Le caractère intentionnel de cette forme de dissimulation d'emploi salarié résulte, en principe, de la fraude elle-même. Dès lors que le bénévole, le stagiaire ou le travailleur indépendant est requalifié en salarié, il peut prétendre à l'ensemble des droits reconnus à tout salarié victime du travail dissimulé, notamment lors de la survenance d'un accident du travail.

§.3. Le salarié qui fait l'objet d'une opération de mise à disposition auprès d'une entreprise qui n'est pas son employeur officiel

Hormis les cas autorisés par le Code français du travail[56], la mise à disposition illicite d'un salarié par son employeur auprès d'une autre entreprise, qui l'emploie comme son propre personnel, est caractérisée par le transfert de la subordination juridique vers cette entreprise, qui devient son employeur de fait et à laquelle il est lié par un nouveau contrat de travail.

[55] Cass. Crim. n° 97-81873, 31 mars 1998, *Thouvignon* (pour des faits concomitants à la publication de la loi *Madelin*) et du même jour, pour de faux franchisés, n° 97-82979, Droit Ouvrier. 1998, p. 438, n. M. RICHEVAUX ; Cass. Crim. n° 05-82287, 14 février 2006, *Duret.*

[56] Entreprise de travail temporaire, agence de mannequins, association de services aux personnes, association intermédiaire, entreprise à temps partagé, groupement d'employeurs…

Dès lors, cet employeur de fait aurait dû effectuer la déclaration préalable à l'embauche de ce salarié, lui délivrer un bulletin de paie et procéder aux déclarations fiscales et sociales afférentes.

Ne le faisant pas, il pratique de la dissimulation d'emploi salarié, ce qui donne à la personne mise à disposition tous les droits du salarié victime du travail dissimulé. Ces droits sont ouverts au salarié mis à disposition à l'encontre de l'entreprise utilisatrice, alors même que son employeur officiel *(d'origine)* s'acquitte déjà de ses obligations sociales à son égard. Si la plupart de ces mises à disposition se réalisent dans le cadre d'opérations de marchandage et de prêt illicite de personnel interdites par le Code du travail, souvent assimilables à de la fausse sous-traitance[57], elles s'effectuent aussi entre sociétés du même groupe. La mobilité du salarié au sein d'un groupe, lorsqu'elle s'effectue au niveau international, sans tenir compte des effets du transfert de la subordination juridique vers l'entreprise d'accueil au France, cause un préjudice certain au salarié et permet au groupe d'opérer de substantielles économies sociales[58].

Le Code du travail, récemment modifié au plan pénal pour *« sécuriser »*, à l'égard des entreprises, le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif[59], a sans doute voulu neutraliser les conséquences habituelles du transfert de la subordination juridique pour cette forme de mise à disposition. Il précise, en effet, que le contrat de travail du salarié prêté n'est ni rompu, ni suspendu, et que le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse.

Cependant, il reste à savoir si cette formulation suffira à exclure les effets habituels du transfert de la subordination juridique, qui est, au moins pour partie, inhérente à toute mise à disposition[60].

---

[57] M. KOCHER, « *À la recherche de la responsabilité du donneur d'ordre dans les relations de travail de sous-traitance : une quête impossible*?» Dr. Ouv. 2013, p. 177 ; H. GUICHAOUA, « La mise en cause du donneur d'ordre et du maître d'ouvrage au service de la lutte contre le travail illégal », Droit Ouvrier. 2012, p. 765.

[58] L'effet d'aubaine pour le groupe est d'autant plus important financièrement (et le préjudice conséquent pour la Sécurité sociale) que cette *optimisation sociale* concerne des dizaines ou des centaines d'impatriés qu'il emploie ainsi.

[59] D. METIN, *« Mise à disposition de main-d'œuvre : la main-d'œuvre extérieure importée dans l'entreprise* » Dr. Ouv. 2013, p. 173.

[60] La question se pose d'autant plus légitimement que la mise à disposition du salarié prévue par la loi *Cherpion* peut se faire dès le lendemain de son embauche et durer plusieurs années

En tout état de cause, cette évolution législative a été circonscrite au prêt de main-d'œuvre et ne s'applique pas au salarié victime d'une mise à disposition dans le cadre d'une opération de marchandage.

§.4. Le salarié détaché sur le territoire d'accueil

Le salarié détaché est celui dont l'employeur n'est pas établi en France, qui travaille habituellement pour le compte de celui-ci dans le pays de domiciliation de son employeur, et qui exécute temporairement un travail sur le territoire français pour le compte de cet employeur et sous son autorité. Lorsque le détachement est entaché de fraude, le salarié perd sa qualité de détaché et se trouve dans une situation d'emploi dissimulé comparable à celle d'un salarié travaillant sur le territoire français. La fraude à l'emploi résulte, soit d'un détachement depuis un pays ou une entreprise dans laquelle il n'a jamais travaillé, ou de façon symbolique, soit d'un détachement alors que le salarié travaille déjà en France, soit d'un détachement alors que le salarié est placé sous la subordination juridique d'une entreprise établie en France[61].

Si les services de contrôle de l'État et les organismes de recouvrement sont à l'origine de nombreux contentieux pour obtenir la condamnation de ces pratiques ou le versement de dommages intérêts réparant le préjudice financier résultant du non-paiement des cotisations sociales en France, il n'existe quasiment pas de procédures prud'homales engagées par des salariés prétendument détachés sur le territoire français pour faire valoir leurs droits de victimes du travail dissimulé.

Il va sans dire donc qu'après avoir mis en exergue ces différentes catégories de travailleurs étrangers, selon la doctrine, dont le salarié étranger employé sans autorisation de travail, le salarié dissimulé par l'employeur jusqu'au salarié qui fait l'objet d'une opération de mise à disposition auprès d'une entreprise qui n'est pas son employeur officiel, il restera de dégager, dans les lignes qui suivent, ce qu'il faut saisir lorsqu'on parle de ressortissant de la Communauté Est Africaine.

[61] Sur ce sujet, voir article H. GUICHAOUA, « La fraude à la prestation de services et au détachement de salariés sur le territoire français : panorama de la jurisprudence française », Dr. Ouv. 2012, p. 543 ; également F. MULLER « Détachement, mise à disposition, déplacement de travailleurs, prêt de main d'œuvre : *What else ?* », Dr. Ouv. 2011 p. 447.

Tellement ce groupe de mots *« ressortissant de la Communauté est africaine »* se fait souvent entendre dans notre pays sans que la plupart de ceux qui en parlent n'en connaissent la portée, à telle enseigne qu'il faille en expliquer davantage dans le cadre de ce travail.

Section 3 : Un ressortissant de la Communauté est africaine : quels droits sont-ils attachés à cette qualité de citoyen ?

En parlant d'un ressortissant de la Communauté est africaine, tout lecteur burundais non avisé pourrait penser que celui-là ressemble à tout étranger qui vient d'ailleurs mais, si l'on se réfère au Traité pour l'établissement de la Communauté est africaine, l'on se rend compte qu'il s'agit de deux sortes de ressortissants qui diffèrent selon la zone géographique de leur provenance.

§.1. Selon le Traité pour l'établissement de la Communauté d'Afrique de l'Est *(tel que modifié en date du 14 décembre 2006 et du 20 août 2007)*

Le Traité portant création de la Communauté est africaine nous parle, en son article 76, de la création d'un marché commun qui devra nécessairement procéder par des étapes, ainsi que suit :

« 1. D'une union douanière, les pays partenaires progressent graduellement vers un marché commun.

2. Dans le cadre d'un marché commun, en plus d'une union douanière, il existe une libre circulation de la main-d'œuvre, des services, des capitaux et le droit pour tout citoyen Est africain d'installer des entreprises et de séjourner dans une partie de la communauté.

3. Les détails du marché commun sont énoncés dans un protocole du marché commun (un accord sur le marché commun)[62] *».* A travers cette disposition déjà, l'on se rend compte que le champ d'action du ressortissant de la Communauté est africaine en matière de travail a été élargi, du moins au niveau des principes, puisque l'Acte constitutif de cette dernière parle de la libre circulation de la main-d'œuvre. Il faudra attendre surtout la mise en place du protocole sur l'établissement du marché commun de la Communauté est africaine pour permettre d'avoir une vision plus claire sur cette matière.

[62] Protocole sur l'établissement du Marché Commun de la Communauté est africaine signé à Arusha en Tanzanie, en date du 20 novembre 2009.

§.2. Selon le protocole du marché commun de l'EAC

Aussitôt ce protocole mis en place, la libre circulation des travailleurs a été garantie par ce dernier, permettant ainsi de lever les différentes barrières qui, naguère, existaient et qui prenaient pied sur les frontières des Etats membres de cette Communauté. L'article 10 dudit Protocole met en exergue le cheminement indiquant que ce texte d'une grande envergure vient à point nommé pour assurer la libre circulation des travailleurs comme cela ne l'a jamais été auparavant, en indiquant que :

« 1. Les Etats membres solennellement donnent la garantie à la libre circulation des travailleurs qui ressortissent des Etats membres de la Communauté dans leurs territoires.

2. A l' intention du paragraphe 1, les pays membres assureront qu'il n'y a pas de discrimination basée sur les nationalités des travailleurs en provenance d'autres Etats membres et en relation à l'emploi, à la rémunération et aux autres conditions d'emploi et de travail.

3. A l'intention de cet article, la libre circulation des travailleurs donnera au travailleur le droit de :

a) Postuler pour l'emploi et accepter les termes d'emploi lui offerts ;

b) Circuler librement dans les territoires des pays membres pour des fins d'emploi ;

c) Conclure des contrats et entamer le travail suivant ces contrats, les lois nationales et administratives et sans discrimination ;

d) Rester dans le pays hôte dans le but de performer son emploi suivant les lois et procédures régissant l'emploi des travailleurs de cet Etat membre ;

e) Jouir la liberté d'association et les négociations collectives conformément aux lois nationales du pays hôte ;

f) Jouir des droits et des bénéfices des systèmes sociaux accordés aux travailleurs du pays hôte.

4. Dans le but de l'opérationnalisation du sous-paragraphe (f) du paragraphe 3, le Conseil des Ministres de la Communauté donnera des directives et émettra des régulations sur les bénéfices de sécurité sociale.

5. Le travailleur aura le droit d'être accompagné par son époux/épouse et son enfant et :

(a) L'époux/épouse accompagnant le travailleur pourra chercher un emploi comme le travailleur qu'il/elle accompagne ou s'engager dans une activité économique comme personne auto-employée dans le territoire de cet Etat membre ;

(b) L'enfant accompagnant le travailleur aura le droit d'être employé comme personne auto-employée dans le territoire de ce pays hôte, mais sujet à la limitation d'âge et suivant les lois nationales de ce pays hôte.

6. Les Etats Membres faciliteront l'admission d'une personne à charge d'un travailleur conformément aux législations nationales des Etats partenaires.

7. Le bureau chargé de l'emploi dans l'État membre facilitera l'admission d'un citoyen d'un autre Etat membre qui cherche un emploi dans le territoire de cet Etat membre en lui offrant la même assistance comme celle accordée au citoyen de cet Etat membre qui cherche un emploi.

8. Les Etats membres devront, dans le cadre du programme commun, encourager l'échange de jeunes travailleurs entre eux.

9. Les lois nationales et les procédures administratives d'un Etat membre ne seront pas appliquées lorsque leur principal objectif ou effet, est de priver les citoyens des autres Etats membres de l'emploi qui leur a été offert.

10. Les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas à l'emploi dans la fonction publique à moins que les lois et règlements nationaux d'un Etat membre hôte le permettent.

11. La libre circulation des travailleurs fera l'objet de limitations imposées par l'Etat membre hôte pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

12. L'Etat membre imposant une limitation en vertu du paragraphe 11, en notifiera d'autres Etats membres en conséquence.

13. La mise en application du présent article sera conforme avec le marché commun de la Communauté est africaine (Libre Circulation des Travailleurs)

Règlementions, spécifiées à l'annexe II du présent Protocole »[63]. Il se remarque que cette disposition est venue pour restaurer, au Burundi comme dans chaque Etat membre de cette grande communauté, le droit au travail des citoyens étrangers, dans leur pays d'accueil. Au Burundi comme ailleurs dans la même communauté, ce texte est devenu comme un bouclier pour barrer la route à toute forme de discrimination dont risqueraient de faire l'objet, les citoyens ressortissant des autres pays qui se retrouvent en quête d'emploi dans leur pays d'accueil. Néanmoins, il peut se remarquer quelques cas où le pouvoir réglementaire d'un pays hôte semble supplanter la loi en instituant des mesures qui tendent à faire prévaloir les droits des nationaux par rapport aux étrangers, en matière de droit du travail. Ainsi donc, il nous importe, pour tirer les choses au clair, de définir ce qu'il faut entendre par un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est africaine, si l'on s'en tient à ce que véhiculent certains textes réglementaires burundais.

§.3. Un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est africaine : qui est-il ?

Il importe, pour bien comprendre ce qu'il faut entendre par ce vocable de *« ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est africaine »*, de commencer par dégager l'étendue de ce terme avant de pouvoir donner les définitions de certaines notions qui l'entourent dans le cadre du contenu de l'ordonnance qui régit la réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi.

1°) L'étendue du terme *« ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est africaine »*

L'Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi laquelle émane du Ministre de la fonction publique, du travail et de l'emploi et de celui de l'intérieur, du développement communautaire et de la sécurité publique précise ce qu'il faut entendre par un ressortissant, ou de façon générale, un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine.

[63] Protocole sur l'établissement du Marché Commun de la Communauté Est Africaine signé à Arusha en Tanzanie, en date du 20 novembre 2009, article 10

En effet, ladite ordonnance définit un *« citoyen d'un Etat membre de la communauté Est africaine »* comme *« toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre de la Communauté est africaine »*[64].

Dans le chapitre relatif aux dispositions générales, le premier article de ce texte mentionne en substance ce qui suit : *« La présente ordonnance s'applique aux étrangers et aux citoyens des Etats membres de la communauté Est africaine exerçant une activité au Burundi. Elle s'applique également aux travailleurs étrangers n'ayant pas le statut de diplomates accrédités au Burundi œuvrant dans les missions diplomatiques et consulaires ainsi que dans les organisations internationales et dans la coopération technique »*[65], ce qui montre à suffisance que le champ d'application du contenu de cette ordonnance est bien défini et qu'il n'y pas lieu de semer une confusion en ce qui la concerne. C'est-à-dire qu'elle s'applique à trois catégories de personnes à savoir :

- d'abord, les étrangers ;
- ensuite, les citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine ;
- et enfin, les travailleurs étrangers n'ayant pas le statut de diplomates accrédités au Burundi œuvrant dans les missions diplomatiques et consulaires ainsi que dans les organisations internationales et dans la coopération technique ;

D'où, il s'avère important qu'il soit établi un cadre légal à même d'assurer la sécurité des ressortissants étrangers et ceux venant de la Communauté est africaine œuvrant déjà ou se trouvant en quête d'emploi au Burundi. L'article 2 de la même ordonnance stipule, en effet, que *« Sans préjudice des principes de réciprocité des Etats, aucun étranger ou ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est africaine ne peut exercer une activité, sans être en possession d'un permis de travail ou d'une autorisation spéciale de travail, le cas échéant »*, et cela vient pour couper court avec les habitudes de certains étrangers ou ressortissants de la Communauté est africaine qui, face à une opportunité d'emploi ou à une activité quelconque rémunérée, n'hésitent pas à s'aventurer à prester au Burundi sans pour autant se conformer à

[64] Article 3, alinéa 3 de l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi.
[65] Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi, art. 1

cette obligation formelle d'une grande envergure, d'*« être en possession d'un permis de travail ou d'une autorisation spéciale de travail, le cas échéant ».*

2°) Définitions de certaines notions qui entourent ce terme dans le cadre de l'ordonnance conjointe déjà évoquée

En établissant l'ordonnance sous rubrique, l'autorité réglementaire s'est aussi bornée à définir certaines notions qui la sous-tendent afin de tirer les choses au clair. C'est d'ailleurs dans cet ordre d'idées que l'article 3 de l'ordonnance en question nous enseigne ce qu'il faut entendre par les notions suivantes :

- *Autorisation spéciale* : un document administratif accordé par le responsable des services de l'immigration à un étranger ou à un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine pour exercer une activité de moins de 90 jours au Burundi ou en attendant le permis de travail ;
- *Citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine* : toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre de la Communauté est africaine ;
- *Main-d'œuvre étrangère* : ensemble des travailleurs étrangers d'une entreprise ou d'un établissement ;
- *Permis de travail* : un document administratif accordé par le responsable des services de l'immigration, sur avis de la commission d'analyse des demandes de permis de travail, à un étranger ou à un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine pour exercer une activité de plus de 90 jours au Burundi ;
- *Travailleur étranger* : tout travailleur n'ayant ni la nationalité burundaise, ni la qualité de citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine.

En esquissant ces définitions, l'autorité réglementaire a voulu donner une vue claire à tout lecteur qui voudra bien le consulter afin d'éviter toute forme de confusion qui risquerait de s'y prêter, vu que les mots expliqués ont déjà leur sens dans le langage habituel qui peut, parfois, ne pas se rapporter au droit du travail.

En réalité, dans ce premier chapitre, il a d'abord été dégagé le cadre théorique de l'étude et on a montré comment se présente la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de quatre pays de la Communauté est africaine à savoir le Burundi, le Kenya, le Rwanda et la République-Unie de Tanzanie. Ensuite, il a été défini la notion de travailleur étranger selon la doctrine.

Et enfin, nous avons mentionné les droits qui sont attachés à la qualité de citoyen ressortissant de la Communauté est africaine selon le traité de l'établissement de la Communauté d'Afrique de l'est et selon le protocole du marché commun de la Communauté est africaine et les définitions des différentes notions qui entourent ce terme dans l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi. Il convient désormais de renchérir ce qui vient d'être développé plus haut en faisant, dans le chapitre suivant, une analyse du cadre légal de l'étude pour mieux l'appréhender.

CHAPITRE II : ANALYSE DU CADRE LEGAL DE L'ETUDE

La législation en vigueur en matière sociale montre la place qu'occupe l'autorité réglementaire en matière du travail des étrangers. Qui plus est, la place qu'occupe l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des ressortissants des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi est d'une importance capitale par rapport à celle qu'elle a remplacée, c'est-à-dire l'Ordonnance ministérielle n° 660/086/92 du 17 février 1992 portant réglementation de l'emploi des étrangers au Burundi, cette dernière s'étant, dès lors, révélée très anachronique si l'on s'en tenait à l'adhésion du Burundi à la Communauté est africaine.

La première section de ce chapitre mettra en exergue le regard de la nouvelle législation sociale et de l'autorité réglementaire en ce qui concerne les droits des travailleurs étrangers. Elle s'appesantira principalement sur la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du code du travail ainsi que sur l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des ressortissants des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi avant de montrer le rôle de la commission d'analyse des demandes de permis de travail en matière de gestion du travail des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine.

Section 1 : Regard de la nouvelle législation sociale et de l'autorité réglementaire sur la matière du travail des étrangers

L'examen de ce point repose essentiellement sur l'analyse de la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du code du travail du Burundi. Il importera par ailleurs, dans cette section, d'esquisser le rôle joué par le responsable des services en charge de l'immigration et celui de la commission d'analyse des demandes de permis, rôle qui, à la veille de l'entrée en vigueur de l'ordonnance conjointe du 02 juin 2022, était naguère assuré par l'inspection générale du travail et de la sécurité sociale, en tant qu'organe de régulation du travail des ressortissants étrangers et des ressortissants de la Communauté est africaine au Burundi.

Un coup d'œil sera jeté sur les cas pratiques de demande, agrément et refus d'octroi de permis de travail prévalant devant l'autorité compétente au cours des années 2019, 2020 et 2021.

§.1. La loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret- loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du Code du travail du Burundi

Comme déjà indiqué ci-haut, le nouveau code du travail dont le Burundi s'est récemment doté a introduit dans l'arsenal juridique du travail, une matière qui apparaît comme nouvelle si l'on s'en tient à son inscription expresse dans ce texte de loi. Il s'agit, en effet, de la prestation des travailleurs étrangers et ceux ressortissants de la Communauté est africaine au Burundi. Toutefois, quoique l'ancien code du travail n'en faisait pas mention de manière expresse, il importe de souligner qu'un texte réglementaire avait été dédié à cet effet. Ainsi, l'Ordonnance ministérielle n° 660/086/92 du 17 février 1992 portant réglementation de l'emploi des étrangers au Burundi a toujours prévalu avant la date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20/06/2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi.

Il sied, pour se rendre à l'évidence de ce qui vient d'être dit, de rappeler la teneur de cette matière en s'appuyant sur l'article 54 du nouveau Code du travail qui stipule que *« Sans préjudice de la loi sur l'asile et la protection des réfugiés et des principes de réciprocité, aucun étranger ou aucun ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est africaine ne peut exercer une activité sans être en possession d'un permis de travail ou d'une autorisation spéciale, le cas échéant. (...) »*[66], ce qui montre qu'en principe, aucune de ces personnes visées ne peut exercer une activité au Burundi sans y être autorisée par la loi. Toutefois, il s'observe de temps à autre des cas d'étrangers clandestins qui peuvent s'introduire au Burundi et y être embauchés sans devoir obéir à aucune de ces règles y relatives.

La même disposition renchérit en son deuxième alinéa en disant qu'*« Il est illicite d'embaucher un travailleur étranger ou un ressortissant d'autres Etats membres de la Communauté est africaine sans autorisation spéciale ou permis de travail, selon le cas.*

[66] Loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du Code du Travail du Burundi, article 54, al. 1

Une ordonnance conjointe des Ministres ayant respectivement le travail et l'immigration dans leurs attributions fixe, après avis du Comité national du travail, les conditions d'embauchage de la main-d'œuvre étrangère et des ressortissants d'autres Etas membres de la Communauté est africaine »[67].

Cette ordonnance d'application de cette disposition légale de grande envergure qui se faisait toujours attendre, a finalement vu le jour en date du 20 juin 2022 et est venue pour combler le vide juridique qui s'observait depuis la promulgation du nouveau code du travail.

La nouvelle loi régissant le travail au Burundi ne s'en tient pas seulement à émettre des restrictions mais elle met aussi en exergue des droits qui sont reconnus à cette catégorie de travailleurs et qui mettent ces derniers à la même hauteur que les nationaux comme il convient de le constater à travers cette même loi qui précise que *« Le travailleur étranger ou le ressortissant d'autres Etats membres de la Communauté est africaine régulièrement embauché jouit des mêmes droits que le travailleur national et est soumis au présent code »*[68], ce qui montre à suffisance que le législateur burundais a tout fait pour bannir toute forme de discrimination qui serait fondée sur la nationalité, envers les ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine. Le règlement d'application de cette loi est venu pour combler les lacunes qui s'observent à la lecture du code du travail et pour compléter ou même remplacer l'ancienne ordonnance ministérielle qui ne parvenait pas à régler la situation des deux catégories d'employés étrangers.

§.2. L'étendue de l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi

D'entrée de jeu, il est mentionné dans ladite ordonnance ministérielle conjointe que *« La présente ordonnance s'applique aux étrangers et aux Etats membres de la Communauté est africaine exerçant une activité au Burundi. Elle s'applique également aux travailleurs étrangers n'ayant pas le statut de diplomates accrédités au Burundi œuvrant dans les missions diplomatiques et consulaires ainsi que dans les organisations internationales et dans*

[67] Loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du Code du Travail du Burundi, article 54, al. 2 et 3
[68] Article 55 de la même loi

la coopération technique »[69], ce qui laisse entendre que le domaine visé par l'étendue de cette ordonnances est bien circonscrit.

La même ordonnance renchérit, en effet, en indiquant que *«Sans préjudice des principes de réciprocité des Etats, aucun étranger ou citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine ne peut exercer une activité salariée, sans être en possession d'un permis de travail ou d'une autorisation spéciale de travail, le cas échéant »*[70], cela prouve donc à suffisance que le travail des étrangers ou des citoyens d'un Etat membre de la Communauté est africaine au Burundi continue à être soumis à des restrictions d'ordre réglementaire, même avec la promulgation de la nouvelle loi régissant le travail au Burundi.

Elle poursuit en disant que *« Il est créé une commission d'analyse des demandes de permis et d'autorisation spéciale de travail, appelée « Commission », chargée de l'analyse des demandes de permis de travail des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine»*[71]. Il est donc aisé de constater que la commission en question aura la charge de faire une analyse des conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de l'octroi du permis de travail ou de l'autorisation spéciale.

L'on doit noter à toutes fins utiles que cette ordonnance est venue à point nommé et continue à régir la situation des étrangers et des citoyens des Etats de la Communauté est africaine et canalise, par ce fait, l'économie de la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du code du travail, en matière du droit au travail des étrangers.

Cette ordonnance précise bien que « La commission est composée par

- Un représentant de la direction générale du travail (présidence) ;
- Un représentant du service public de l'emploi (vice-présidence) ;
- Un représentant des services chargé de l'immigration (secrétariat) ;
- Un représentant de l'inspection générale du travail (membre) ;
- Un représentant de l'organisation la plus représentative des employeurs (membre) ;

[69] Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la communauté Est africaine au Burundi, art. 1
[70] Article 2 de la même ordonnance
[71] Article 4 de la même ordonnance

- Un représentant de l'organisation la plus représentative des travailleurs (membre) ;
- Un représentant du ministère en charge des relations extérieures et de la coopération internationale (membre) ;
- Un représentant de la direction générale de la fonction publique (membre) ;
- Un représentant du ministère en charge des affaires de la communauté Est africaine (membre) Les membres de cette commission sont nommés par une ordonnances du ministre ayant le travail dans ses attributions»[72]. Ceci s'avère être encore plus d'actualité puisque l'actuelle commission est venue pour remplacer les autres commissions d'avant qui étaient prônées par cette ordonnance ministérielle de 1992 et qui étaient de mise au sein de l'inspection générale du travail et de la sécurité sociale. Le travail des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine renferme plusieurs méandres qui ont tant besoin d'une autorité pour en assurer un suivi régulier afin d'éviter les dérapages éventuels.

C'est pour cette raison que des organes de régulation en ce domaine ont été mis en place, en l'occurrence, le responsable des services de l'immigration et la commission d'analyse des demandes de permis et d'autorisation spéciale de travail, lesquels ont remplacé l'inspection générale du travail et de la sécurité sociale, laquelle était chargée de jouer ce rôle sous l'empire de l'ancienne ordonnance. Il en va sans dire que cette main-d'œuvre provenant de l'extérieur de notre pays, doit être canalisée dans les différents secteurs de la vie de la nation, par respect à la loi. Il sied dès lors de montrer en quoi consiste la demande et l'octroi du permis de travail et de l'autorisation spéciale avant de dire un mot sur la commission d'analyse des demandes de permis de travail.

[72] Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la communauté Est africaine au Burundi, art. 5

§.3. Sur la demande et l'octroi du permis de travail ou de l'autorisation spéciale de travail

Si l'Etat du Burundi a admis que des étrangers puissent fournir leurs prestations sur son sol en toute légalité, c'est qu'il s'est aussi engagé à y faire face en instituant un organe capable d'en assurer le suivi afin d'éviter la gabegie en ce domaine. Comme déjà indiqué ci haut, le rôle de réguler le travail des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine est joué par le responsable des services en charge de l'immigration, lequel sera épaulé dans cette tâche par la commission d'analyse des demandes de permis et d'autorisation spéciale. L'on doit donc montrer comment se porte la procédure d'octroi ces deux documents avant de brosser, quelque peu, l'étendue du rôle qui sera joué par la commission d'analyse puisqu'il faudra attendre que le règlement d'ordre intérieur régissant ce dernier soit adopté par les organes habilités pour sa mise en vigueur *(ledit règlement existe actuellement sous forme de projet et attend d'être adopté dans les jours à venir).*

1°) Sur la procédure d'octroi du permis de travail et de l'autorisation spéciale de travail

La demande du permis de travail ou de l'autorité spéciale est adressée au responsable des services en charge de l'immigration[73]. En effet, un travailleur étranger ou un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine, qui a un contrat de travail d'une période de plus de 90 jours au Burundi, soumet une demande de permis de travail *(chefs des services/responsables en charge de l'immigration)* dans 15 jours à partir de la date d'entrée dans le pays[74]. Par ailleurs, un étranger ou un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine qui a conclu un contrat de travail, pendant qu'il est sur le territoire burundais, soumet une demande de permis de travail à l'autorité compétente dans 15 jours ouvrables à partir de la date de signature du contrat[75].

Toutefois, un étranger ou un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine qui trouve un emploi pour une période n'excédant pas 90 jours demande une autorisation spéciale de travail. L'autorisation spéciale de travail permet au détenteur de travailler au Burundi pendant la période indiquée.

[73] Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi, art. 8
[74] Même ordonnance, art. 9
[75] Même ordonnance, art. 10

Un travailleur étranger ou un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine, qui trouve un emploi pour une période de plus de 90 jours, peut demander une autorisation spéciale avant d'acquérir le permis de travail[76].

L'on notera également que sans préjudice aux durées indiquées pour chaque catégorie de permis L'on doit souligner, cependant, qu'un résident demandeur du permis de travail ou de l'autorisation spéciale de travail fournit les documents suivants :

- Un formulaire de demande de permis de travail ou de l'autorisation spéciale de travail dûment rempli ;
- Une carte d'identité pour étranger ;
- Un extrait du casier judiciaire délivré au Burundi ;
- Un diplôme ou certificat exigé par l'emploi ;
- Un attestation d'équivalence de diplôme ;
- Deux photos passeport ;
- Un curriculum vitae ;
- Une attestation de composition familiale ;
- Un contrat de travail ;
- Tout document exigé par la profession

Le non résident demandeur du permis de travail ou de l'autorisation spéciale de travail fournit les documents suivants :

- Un formulaire de demande de permis de travail ou de l'autorisation spéciale de travail dûment rempli ;
- Un document de voyage standard valide ;
- Un extrait du casier judiciaire du pays où il est domicilié ;
- Un diplôme ou certificat exigé par l'emploi ;
- Un attestation d'équivalence de diplôme ;
- Deux photos passeport ;
- Un curriculum vitae ;
- Une attestation de composition familiale ;

[76] Même ordonnance, art. 11 et 12

- Un contrat de travail ;
- Tout document exigé par la profession[77].

L'on notera également que sans préjudice des durées indiquées pour chaque catégorie de permis de travail par la classification harmonisée des permis de travail des Etats de la Communauté est africaine, le responsable des services de l'immigration délivre dans 30 jours qui suivent la demande, un permis de travail :

- d'une durée initiale allant jusqu'à 2 ans sur demande, pour les étrangers justifiant d'une technicité particulière et pour les citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine ;
- d'une durée initiale de cinq ans pour les réfugiés et apatrides reconnus comme tels par les services compétents en la matière et les étrangers et les citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine résidant au Burundi depuis au moins 20 ans ;
- permanent pour les étrangers ou les citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine nés au Burundi et y demeurant ainsi que les conjoints de citoyens burundais résidant au Burundi et ayant gardé leur nationalité d'origine.

Le permis de travail permanent est également délivré à l'investisseur étranger ou citoyen de la Communauté est africaine, ou son représentant, sur présentation des documents l'attestant, dont la présence au Burundi est justifiée par le souci de suivre la gestion de ses capitaux. Toutefois, la validité du permis de travail ne peut pas excéder ni la durée du contrat de travail, ni la durée de la validité du document de voyage ou de la carte d'identité pour étranger[78]. L'ordonnance en question renchérit en précisant que le travailleur étranger ou le citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine qui souhaite renouveler le permis de travail, est tenu de la faire un mois avant son expiration.

[77] Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi, art. 13
[78] Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi, art. 14

Une autre chose qu'il importe de retenir est que le recrutement d'un travailleur étranger justifiant d'une technicité particulière, emporte à l'employeur, obligation d'organiser la formation des homologues nationaux. En cas de non observation des prescrits de l'alinéa précédent du présent article, en plus des sanctions administratives contre l'employeur, l'autorité compétente retire le permis de travail. Le travailleur peut exiger à l'employeur de réparer le préjudice subi de ce fait[79]. En effet, l'autorisation spéciale est délivrée sans analyse préalable de la commission, par le responsable des services d'immigration après l'avis du président de la commission dans 7 jours ouvrables à partir de la date de la demande. Bien plus, le permis ou l'autorisation spéciale est octroyé conformément au classement et au formulaire harmonisés des Etats membres de la Communauté est africaine[80].

Après avoir parlé de la procédure d'octroi, il sied aussi de rappeler qu'il arrive aussi des cas où la demande peut être rejetée ou que même le permis ou l'autorisation spéciale accordée peut être annulée comme il convient de le montrer sous le point qui suit.

2°) Sur le rejet de la demande formulée et de l'annulation du permis ou de l'autorisation spéciale déjà accordé et de ses effets

L'autorité compétente peut rejeter la demande de permis de travail ou l'autorisation spéciale par décision motivée qu'il notifie par écrit au demandeur. Les décisions de l'autorité compétente sont susceptibles de recours auprès du ministre ayant le travail dans ses attributions. Le recours est introduit dans les 15 jours qui suivent la notification de la décision. Le recours a un effet suspensif. En cas de rejet définitif l'autorité compétente donne au demandeur et à son époux (se), enfant ou dépendant, un délai de 1 mois pour quitter le territoire burundais pour les non-résidents et 3 mois pour les résidents sauf dérogation spéciale de l'autorité compétente[81].

Qui plus est, l'autorité compétente peut annuler le permis de travail ou l'autorisation spéciale si le travailleur étranger ou citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africain :

a) Est expulsé ou déporté du territoire burundais ;

[79] Même ordonnance, art. 16
[80] Même ordonnance, art. 17
[81] Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi, art. 19, 20 et 21

b) Cesse ou change l'emploi pour lequel le permis de travail ou l'autorisation spéciale a été donné ;

c) A obtenu le permis de travail ou l'autorisation spéciale de travail par fraude.

Lorsqu'un permis de travail est annulé conformément aux prescrits de l'alinéa 1, b) du présent article, le travailleur régularise son statut ou quitte le territoire du Burundi dans 30 jours[82].

L'ordonnance conjointe en question dispose, en outre, qu'un(e) époux(se) ou un enfant d'un travailleur étranger ou d'un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine, qui n'est pas citoyen burundais et qui trouve un emploi au Burundi, soumet une demande de permis de travail ou de l'autorisation spéciale de travail conformément à la présente ordonnance.

Par ailleurs, l'autorité compétente expulse, un travailleur étranger ou un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine et son époux (se), ses enfants et dépendants si celui-ci ne régularise pas son statut ou ne quitte pas le Burundi conformément à l'alinéa 2 de l'article 22.

L'expulsion a lieu après un mois pour les non-résidents et 3 mois pour les résidents à partir de la cessation ou du changement de l'emploi pour lequel le permis a été donné. Si un travailleur étranger ou un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine expulsé ne quitte pas le territoire burundais dans les délais, conformément aux dispositions de l'article 24 de la présente ordonnance, l'autorité compétente décide de sa déportation. Et, sans préjudice des dispositions de l'article 23 de la présente ordonnance, l'époux *(se)* ou l'enfant du travailleur étranger ou du citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine sont aussi déportés dans les mêmes conditions.

[82] Même ordonnance, art. 22

§.4. Cas pratiques de demandes, agrément et refus d'octroi de permis de travail prévalant devant l'autorité compétente au cours des années 2019, 2020 et 2021

Les données en présence ont été répertoriées sous l'empire de l'ordonnance ministérielle n° 66/086/92 du 17 février 1992 portant règlement de l'emploi des étrangers au Burundi. L'Inspection générale du travail et de la sécurité sociale qui, naguère avait le rôle de réguler le travail des étrangers au Burundi, disposait et dispose même à l'heure actuelle, des données en ce qui concerne les demandes de permis de travail, les agréments qui sont faits ainsi que les cas de refus d'octroi. Comme ce service de l'inspection générale du travail et de la sécurité sociale, en rapport avec les demandes de permis de travail n'était pas encore informatisé, il a fallu consulter les registres manuscrits dans lesquels il est mentionné l'essentiel des demandes faites, ainsi que les réponses y réservées.

Les données en soi sont répertoriées sous forme de tableaux suivants :

Tableau 2 : Nombre de demandes reçues et d'octrois effectués par l'IGTSS de janvier à décembre 2019

Date d'enregistrement	Entreprise	Nom& Prénom	Date d'octroi de permis	Période accordée	Salaire mensuel brut	Taxe annuelle	Contrôle
02/02/2019	KCB *(11 octrois)*	GANIRA Erick	04/12/2018	-	-	-	-
06/02/2019	OLD EAST	-	-	-	-	-	-
	TOYOTA Burundi *(5demandes)*	1) DARBAR Satvir 2) HERMANS Joseph 3) NAREND RAKUMAR Rami 4) PARMAR D. Manji 5) NARASI MHAM Krishnam	-	-	-	-	-
05/04/2019	Le Café Gourmand *(3 demandes)*	-	-	-	-	-	-
15/04/019	Haidery Store (1 demande)	-	-	-	-	-	-
24/04/2019	MSF/Belgique *(15 demandes)*	-	-	-	-	-	-
01/04/2019	Association Jujenge Africa *(1demande)*	-	-	-	-	-	-
24/04/2019	Turame Community Finance *(1 demande)*	-	-	-	-	-	-
25/04/2019	GTC *(4demandes)*	-	-	-	-	-	-
26/04/2019	CNPK *(2 demandes)*	-	-	-	-	-	-
26/04/2019	Kiriri Garden *(5 demandes)*	-	-	-	-	-	-
21/05/2019	GTC (Ghassan Trading Company*) (1demande)*						
21/05/2019	Burundi Insurance and Reinsurance Company*(BIC) (2 demandes)*	-	-	-	-	-	-

Source : Inspection générale du travail et de la sécurité sociale

Le tableau ci-dessus met en exergue le nombre de demandes de permis de travail adressées à l'Inspection Générale du travail et de la sécurité sociale par les différentes sociétés œuvrant au Burundi au cours de la période allant de janvier à décembre 2019. Le nombre total des demandes reçues par cet organe chargé de réguler le travail des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine au Burundi s'élève, en tout, à quarante*(40)*. Le tableau ci-dessus montre qu'au jour de la consultation des registres en question, seule la Banque KCB avait pu bénéficier de onze*(11)* octrois pendant la période considérée. On n'enregistre aucun autre octroi qui aurait été effectué en faveur d'une quelconque autre entreprise parmi les requérantes.

Il est à noter que l'ONG MSF Belgique se montre la première à avoir formulé plus de demandes que les autres requérantes car elle en a fait quinze*(15)*.

Tableau 3 : Nombre de demandes reçues par l'IGTSS de janvier à décembre 2020

Date d'enregistrement	Entreprises	Nom & Prénom	Date d'octroi de permis	Période accordée	Salaire mensuel brut	Taxe annuelle	Contrôle
28/02/2020	Abacus Pharma *(8 demandes)*	-	-	-	-	-	-
06/03/2020	Right To Play *(1demande)*	-	-	-	-	-	-
06/03/2020	Old East *(5demandes)*	-	-	-	-	-	-
17/03/2020	Shalom *(1 demande)*	-	-	-	-	-	-
17/03/2020	Food For the Hungry *(4 demandes)*	-	-	-	-	-	-
07/04/2020	AMA Construction *(9 demandes)*	-	-	-	-	-	-
07/04/2020	Axis Pharma *(1 demande)*	-	-	-	-	-	-
07/04/2020	MSF/Belgique*(13 demandes)*	-	-	-	-	-	-
11/05/2020	Brarudi *(7 demandes)*	-	-	-	-	-	-

Source : Inspection générale du travail et de la sécurité sociale

Le nombre total des demandes reçues par l'Inspection Générale du travail et de la sécurité sociale s'élève à quarante-huit*(48).* L'on remarque donc qu'aucune entreprise n'a bénéficié d'octroi de permis de travail pendant la période de janvier à décembre 2020.

Le constat qui a été fait est que toujours, l'ONG MSF Belgique vient toujours en premier lieu du classement pour avoir, cette fois-ci, formulé treize*(13)* demandes tandis que les entreprises *Right To Play*, *Shalom* et *Axis Pharma* n'ont fait, chacune, qu'une seule demande durant la période considérée.

Tableau 4 : Nombre de demandes reçues par l'IGTSS de janvier à décembre 2021

Date d'enregistrement	Entreprises	Nom & Prénom	Date d'octroi de permis	Période accordée	Salaire mensuel brut	Taxe annuelle	Contrôle
10/02/2021	Haidery Store *(1 demande)*	-	-	-	-	-	-
08/02/2021	Old East *(5 demandes)*	-	-	-	-	-	-
10/03/2021	*Turame Community Finance (1 demande)*	-	-	-	-	-	-
28/05/2021	AMA Construction *(23 demandes)*	-	-	-	-	-	-
18/082021	Econet Leo *(17 demandes)*	-	-	-	-	-	-
17/08/2021	Fondation Jujenge Africa *(3 demandes)*	-	-	-	-	-	-

Source : Inspection générale du travail et de la sécurité sociale

A travers ce troisième tableau, on se rend compte du nombre de demandes de permis de travail adressées à l'Inspection Générale du Travail et de la sécurité sociale par les différentes entreprises œuvrant au cours de la période de janvier à décembre 2021. Le nombre total des demandes reçues par cet organe s'élève à cinquante *(50).* La société *AMA Construction* a fait vingt-trois*(23)* demandes pendant la période considérée. Aucun permis n'a été octroyé au courant de cette période considérée.

Les entreprises *Haidery Store* et *Turame Community Finance* n'ont fait, chacune en ce qui la concerne, qu'une seule demande.

N.B. : Un autre constat global que l'on a fait après avoir survolé les trois tableaux est que sur les 8 colonnes qui en composent chacun, seules les trois premières sont souvent complétées, les cinq qui suivent restant en blanc.

L'explication à cela qui a été donnée par les services concernés est que les informations liées à la date d'octroi de permis, la période accordée, le montant du salaire, la taxe annuelle ainsi que le contrôle manquent souvent dans les dossiers traités. Après avoir montré, à travers ces tableaux comment se portent les cas pratiques de demandes et d'octroi ayant prévalu au cours des années ci haut indiquées, il s'avère important de dire un mot sur la manière efficace de gérer la migration de la main-d'œuvre en en faisant une coordination effective basé sur le respect des normes.

Section 2 : La gouvernance de la migration de main-d'œuvre au Burundi

L'analyse objective du point concernant la gestion de la migration de main-d'œuvre doit se baser sur une coordination effective et le respect des normes. L'autre chose très importante est le partenariat stratégique régional et les défis ayant trait à la migration de la main-d'œuvre auxquels le gouvernement burundais doit faire face.

§.1. Migration de la main-d'œuvre et coordination effective

L'élaboration de la politique nationale de migration de la main-d'œuvre *(PNMMO)* s'inscrit comme une dimension clé de la mise en œuvre de la politique nationale de migration*(PNM).* Elle souscrit à la volonté affichée par le Burundi, d'offrir un cadre propice à la gestion intégrée de la migration de la main-d'œuvre. Cette gestion, pour être effective, devra s'appuyer sur les dispositifs formellement établis, par référence au cadre politique et institutionnel d'une part et, d'autre part, au cadre juridique et sécuritaire présenté ci-dessous.

Une telle démarche participe à la nécessité de bâtir une synergie centrée sur les efforts des différents secteurs[83] concernés, pour créer un environnement favorable à la mise en œuvre effective de la PNMMO, en vue de satisfaire aux objectifs de développement du pays.

[83] Il s'agit à la fois des secteurs étatiques, des organisations de la société civile, des partenaires opérationnels, des syndicats de professionnels, entre autres acteurs stratégiques.

a) Dispositifs réglementaires pour accompagner le processus migratoire

La gestion de la migration de la main-d'œuvre, dans son caractère formel et régulier, exige l'établissement d'un dispositif d'information accessible à tous points de vue. Ce dispositif devra s'aligner aux cadres définis, pour fournir aux potentiels candidats toutes les informations requises, leur permettant de se conformer aux normes en vigueur dans le pays d'accueil. Une telle démarche, souscrit à l'un des principes établis dans la politique nationale de migration, qui souligne l'urgence d'informer les étrangers *« sur la migration régulière et irrégulière, non seulement aux postes frontières à l'intérieur du Burundi mais également dans les pays de départ»*[84].

Ce principe s'appuie sur une dynamique visant à accompagner les immigrants tout au long du processus d'établissement au Burundi, touchant à la fois les investisseurs, les employeurs, les employés y compris les réfugiés et les apatrides. Au niveau opérationnel, cela est facilité par la création de l'API, devenue par après, l'Agence de développement du Burundi*(ADB),* dont l'action était guidée par la Loi n° 1/24 du 10 septembre 2008 portant Code des Investissements du Burundi. Cette loi définissait les avantages pour la création des entreprises, complétée dans ses grandes orientations par l'Ordonnance ministérielle conjointe n° 215/540/750/1263 du 2 octobre 2015 qui mettait en exergue les modalités d'octroi des visas aux touristes et investisseurs étrangers. En effet, l'Agence de développement du Burundi a été créée par le Décret n° 100/522 du 12 novembre 2021 portant création, mission, organisation et fonctionnement de l'Agence de développement du Burundi.

Le séjour des étrangers au Burundi s'appuie sur une réglementation qui participe à sa bonne gestion. Cette réglementation est influencée par les traités et protocoles établis à cet effet. Dans le cadre de la CEA, ces traités s'appuient sur les normes internationales qui ont servi dans l'établissement de l'Ordonnance ministérielle n° 215/1855 du 20 novembre 2012. Celle-ci porte sur la mise en place du visa d'entrée de six mois pour les ressortissants des pays membres.

[84] Politique nationale de migration de la République du Burundi, 2015

En assurant la gestion du statut des réfugiés et apatrides, la Loi n° 1/32 du 13 novembre 2008 met l'accent sur l'asile et la protection des réfugiés au Burundi. Cette loi contribue à structurer l'accès au travail pour ces derniers, conformément aux principes de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés tel que ratifié par la lettre n° 049/1403 du 19 juillet 1963.

b) Volonté du gouvernement burundais de suivre les principes établis dans le cadre de la Communauté est africaine

Au-delà, il importe de souligner les efforts du gouvernement burundais à s'aligner aux principes établis dans le cadre de la CEA, d'où les efforts en cours pour réviser et harmoniser de façon concertée *(avec les pays concernés)* le code du travail, contribuant à adapter les avantages offerts aux employeurs d'une part et, d'autre part, aux employés ainsi qu'aux réfugiés et apatrides. Dans ce contexte, il est important de rappeler que le Burundi a une longueur d'avance par rapport aux autres pays concernés. Cela ressort à travers les normes établies, du point de vue juridique et sécuritaire *(présenté plus haut)*, renforcées par un dispositif institutionnel favorable à une meilleure gestion de la migration en particulier la migration de la main-d'œuvre. Le même principe s'applique au niveau national, avec l'établissement par le Burundi de dispositifs légaux *(règlements et procédures)* permettant d'assister ses citoyens dans la gestion du processus migratoire. Cela se manifeste à travers :

1) La délivrance des documents de voyage pour les nationaux : l'Ordonnance n° 215/224 du 2 mars 2011 établit les tarifs applicables, qu'il s'agisse du passeport biométrique, du laissez-passer tenant lieu de passeport biométrique, des visas biométriques et des cartes d'identité pour étrangers biométriques. Par ailleurs, la réglementation définit la durée de validité des documents, les délais de renouvellement selon le type, etc.
2) La protection pendant le séjour à l'étranger : l'accent est mis sur les lois du pays d'accueil, par référence aux dispositifs en vigueur pour prévenir les expulsions, dans l'ordre des conventions et lois internationales. D'une part, cela prend en compte le respect et l'application stricte des règles établies dans le pays hôte ; d'autre part, le renforcement des contrôles aux points d'entrée et de sortie, en réponse aux migrations illégales.

3) Le dispositif d'accompagnement au retour et à la réinsertion des burundais expulsés : le Haut-Commissariat aux Réfugiés *(HCR)* est apparu comme le partenaire stratégique, qui vient en appui dans ce domaine. Son action est guidée par les lois nationales en la matière, qui intègrent la protection et la réinsertion. Au niveau opérationnel, cela repose sur l'accueil et l'identification par les services compétents. A cela s'ajoute l'application du protocole de réinstallation et réinsertion par les Ministères habilités, faisant intervenir la multisectorialité. Toutefois, il est important de noter que des poursuites judiciaires sont effectuées concernant les criminels expulsés. Cela s'applique dans les deux cas et, au Burundi, les motifs sont variés notamment liés à la violation[85] des lois sur l'immigration.

4) L'attribution de titre de voyage gratuit, d'une validité de cinq ans pour les réfugiés, qui décrit les conditionnalités, et dont l'obtention souscrit aux termes des procédures opérationnelles standardisées du HCR. A ce propos, il est important de noter que seuls 147 titres de voyages ont été délivrés aux réfugiés établis au Burundi, au cours des cinq dernières années *(2015-2019)*[86].

§.2. La migration de la main-d'œuvre et le respect des normes régionales

Dans le cadre de la CEA, le Burundi souscrit formellement au Protocole en vigueur sur la libre circulation des personnes. Dans ce contexte, il est important de souligner que le Burundi est en conformité avec l'article 7 du *Common market protocol (CMP).* En effet, le pays reconnaît et garantit, en harmonie avec les autres Etats membres de la CEA, la libre circulation des personnes, la non-discrimination concernant l'entrée sans visa ou le laissez-passer à délivrer aux ressortissants de ces pays, sous réserve toutefois d'être en règle avec l'ordre public, la sécurité publique, et la santé publique.

L'application de ces principes trouve son appui sur certains des objectifs du CMP déjà réalisés, en particulier 1) l'harmonisation des documents de voyage entre les Etats partenaires; 2) l'émission du passeport de la CEA ; 3) la création de PFAU et d'un territoire douanier unique[87]; 4) l'harmonisation des politiques, législations, et des programmes liés à la main-d'œuvre entre les Etats partenaires ; 5) la signature d'Accords de Reconnaissance Mutuelle

[85] Absence de documents de voyage ou documents expirés, séjour illégal, entre autres motifs
[86] Politique nationale de migration de la République du Burundi, 2015, p. 23
[87] La mise en œuvre des directives établies dans le cadre de cet objectif n'a pas encore commencé au Burundi

(ARM); 6) l'établissement d'un visa de tourisme unique *(pas encore mis en œuvre en Tanzanie et au Burundi).*

L'effectivité de la mise en œuvre de la politique nationale de la migration de la main-d'œuvre, au niveau régional, devra nécessairement passer par une meilleure exploitation de toutes ces mesures établies dans le cadre du partenariat au sein de la CEA. Ce passage est indispensable, pour déclencher tous les avantages qu'offre l'intégration régionale. Dans cette perspective, il importe de souligner que les textes en vigueur ont déjà établi des principes pour encadrer, organiser et faciliter la libre circulation des migrants, des travailleurs en particulier, au sein de la région. Toutefois, l'application de ces principes souffre d'un déficit d'harmonisation notamment lié à :

1) La synchronisation des heures de travail aux postes frontières, qui se doivent de fonctionner sans arrêt pour satisfaire aux exigences des flux aux principales portes d'entrée dans les pays concernés.
2) Dans l'espace de la CEA, la généralisation de la présentation de la carte d'identité nationale du pays d'origine ou de départ serait bénéfique à la mobilité de la main-d'œuvre au niveau régional. Cela participe à la consolidation des échanges commerciaux, avec le transfert de biens et services. Le modèle de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest *(CEDEAO)* sert de référence, que la CEA pourrait bien adapter à la spécificité de son contexte. En effet, parmi les réalisations de la CEDEAO qui peuvent servir de modèle à la CEA figurent entre autres:

- la possibilité de voyager sans visa dans la CEDEAO qui est acquise depuis 1986 pour les ressortissants de la communauté et le droit de résidence qui se pratique maintenant dans plusieurs pays ;
- les barrières douanières qui sont progressivement levées sur certains produits pour faciliter les échanges commerciaux intra-communautaires ;
- l'application du Tarif Extérieur Commun *(TEC)* qui harmonise les politiques douanières de l'espace ;
- et la création d'un chèque de voyage CEDEAO en juillet 1999 pour faciliter les opérations de commerce et de paiement dans l'espace[88].

[88] Voir le site : https://clubcedeao.com/la-communaute/ (Consulté en décembre 2022)

Il convient donc de préciser que la mobilité de la main-d'œuvre dans cet espace de la CEDEAO est facilitée par le fait que la seule présentation de la carte d'identité

§3. Partenariat stratégique régional et défis ayant trait à la migration de main-d'œuvre

Le partenariat revêt une dimension stratégique à laquelle le Burundi a pris une longueur d'avance, en souscrivant à plusieurs types d'accords nécessaires à la mise en œuvre de la PNMMO. Au niveau régional, ces accords de partenariat sont marqués par l'engagement du Burundi auprès de la Communauté Economique des Pays des Grands Lacs *(CEPGL)* ; le COMESA ; la CEEAC. Dans le cadre de la CEA, ces partenariats se traduisent en actions concrètes, à travers la libre circulation des ressortissants des pays membres dans l'entité régionale. Cela participe à la consolidation de la dynamique d'intégration, qui est un déterminant du développement à l'échelle de la région. A cela s'ajoutent d'autres déterminants clés notamment liés à :

1) L'harmonisation des procédures dans l'ensemble des pays de la région en particulier les pays voisins.
2) La gestion concertée des données et le partage d'information sur les flux *(départ, transit, destination, emploi, insertion, résidence, etc.).*
3) La gestion améliorée au niveau des frontières y compris l'établissement, sur une base consensuelle avec les pays de la CEA, des PFAU.

Au-delà, il demeure urgent pour le Burundi d'intensifier les partenariats institutionnels en Afrique de manière générale, intégrant tous les secteurs clés notamment liés à la formation professionnelle, l'environnement académique, entre autres secteurs. Cela est indispensable pour le renforcement des capacités et la promotion de l'expertise interne, répondant à plus de compétitivité dans les secteurs de l'emploi, autant au niveau interne qu'à l'échelle régionale et internationale.

Cette démarche souscrit à la promotion de l'entreprenariat local, notamment des femmes, des jeunes, mais également de personnes véhiculant certains handicaps mais compétents et capables d'entreprendre dans des secteurs d'activités comme les technologies, la communication, l'ingénierie financière, l'enseignement et la formation, entre autres.

Certes le Burundi a déjà entrepris des démarches dans ce sens. C'est le cas avec le protocole établi en 2011 avec la République du Kenya dans le secteur de l'enseignement supérieur, qui constitue une opportunité phare marquée par la mobilité et l'échange d'étudiants et d'enseignements, les chercheurs et les professeurs, la reconnaissance de l'équivalence des qualifications scolaires, etc.

Ce modèle, défini avec le Kenya, pourrait bien s'appliquer aux pays d'expression française en Afrique subsaharienne de manière générale. Aucun obstacle ne se pose, et le Burundi gagnerait pleinement à souscrire à cette perspective, pour satisfaire aux besoins de renforcement de la visibilité de son expertise en quête d'insertion dans des réseaux professionnels au niveau continental.

Le renforcement de la coopération *(bilatérale)* avec l'ensemble des pays francophones en Afrique du Centre et de l'Ouest revêt un caractère indispensable et urgent, pour la visibilité et l'émergence du Burundi. Cela permet une plus grande intégration du pays dans un contexte linguistique dont il est membre, favorable à la promotion et l'insertion de ses citoyens qui, dans le cadre de la CEA, font face à de nombreux défis l'utilisation de la langue anglaise. Une telle démarche n'exclut pas le développement et la maitrise de l'anglais. Plutôt, il devra reposer sur la promotion du bilinguisme qui est un atout de taille dans un contexte globalisé. Cela est particulièrement prioritaire pour les jeunes et les générations à venir ; une condition qui garantit la compétitivité du Burundi dans le cadre de la CEA où le pays occupe déjà une position de leadership avec la maitrise du français.

Tous ces déterminants devront être pris en compte dans l'élaboration du plan de mise en œuvre de la PNMMO. Ce plan devra être conçu sur la base des synergies requises, intégrant tous les secteurs concernés, en vue d'établir un modèle de suivi adapté pour la mesure et l'appréciation de toutes les implications. Les mêmes synergies seront nécessaires pour lever les obstacles multiformes qui se posent au niveau opérationnel, autant en interne que dans le cadre régional de la CEA, afin d'instaurer un partenariat solide et satisfaire aux exigences d'une bonne gestion de la migration de la main-d'œuvre.

Il importe, au terme de ce chapitre, de rappeler en un peu de mots le contenu des points qui y ont été traités, notamment, d'une part, celui qui repose sur l'analyse de la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du code du travail du Burundi. Il a été mis en exergue le rôle joué par le responsable des services en charge de l'immigration et celui de la commission d'analyse des demandes de permis, ce qui n'était pas le cas à la veille de l'entrée en vigueur de l'ordonnance conjointe du 02 juin 2022.

D'autre part, il a été démontré que l'analyse objective de la rubrique concernant la gestion de la migration de main-d'œuvre doit se baser sur une coordination effective et le respect des normes. L'autre chose très importante mise en avant est le partenariat stratégique régional ainsi que les défis ayant trait à la migration de la main-d'œuvre auxquels le gouvernement burundais doit faire face pour atteindre ses objectifs en la matière. Après cela, il apparait le moment de passer à la formulation des propositions sur lesquelles le Burundi ou n'importe quel autre Etat membre de la CEA peut se référer pour mener à bien sa politique en rapport avec la migration de la main-d'œuvre et de la gestion de cette dernière. Cette matière sera traitée dans le chapitre suivant qui traite des améliorations des dispositifs juridiques et reconfiguration socio-économique.

CHAPITRE III: AMELIORATIONS DES DISPOSITIFS JURIDIQUES ET RECONFIGURATION SOCIO-ECONOMIQUE

En vue d'atteindre un niveau adéquat lui permettant d'être classé parmi les pays qui disposent d'un environnement de travail favorable aux ressortissants étrangers, en général, et ceux de la Communauté est africaine, en particulier, l'Etat du Burundi devra penser à améliorer ses dispositifs juridiques et à faire en sorte que l'environnement socio-économique, politico-institutionnel, juridique et sécuritaire connaisse un accroissement significatif. Pour atteindre tous ces objectifs, la meilleure stratégie à adopter consisterait notamment à conjuguer les efforts de tous les acteurs du développement, soient-ils nationaux ou étrangers, pour avoir des résultats escomptés, ce qui amènerait les travailleurs étrangers à y trouver leur compte. Par ailleurs, il s'avère aussi que les recommandations et conclusions émises dans le cadre des observations qui ont été faites auprès des Etats partenaires de la CAE, à savoir que ces derniers ont déployé des efforts considérables pour promouvoir la circulation des travailleurs jouent un rôle important dans le renforcement de ce secteur.

Section 1. Amélioration des dispositifs juridiques

Sous cette rubrique, il sera analysé deux points à savoir la mondialisation et ses corolaires sur le droit du travail et l'étendue de la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du Code du Travail du Burundi en ce qui est de la protection du droit au travail des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine.

§1. La mondialisation et ses corollaires sur le droit du travail

Quand l'heure de la mondialisation a sonné, l'augmentation des flux de travailleurs étrangers, la libre circulation des marchandises, le rôle effacé de l'État et celui de plus en plus grand des entreprises privées, les normes qui régissent autant les rapports individuels que collectifs du travail sont mises à rude épreuve.

Dans ce contexte, une remise en question de la souveraineté de l'État est aussi pertinente et il semble nécessaire selon Coutu de construire un nouveau paradigme en matière de droit du travail.

Selon cet auteur, les entreprises se sont approprié aujourd'hui ce qui était à l'époque un privilège réservé à l'État, c'est-à-dire la contrainte légitime de la force. Le développement du droit de l'entreprise a permis en grande partie ce renversement.

En effet, « *le droit interne de l'entreprise, droit extraétatique énoncé et appliqué par l'entrepreneur indépendamment de toute référence aux droits de l'Etat, demeure celui qui […] exerce la contrainte la plus puissante, et ce, sur une multitude indéterminée de personnes*»[89]. En parallèle, se sont donc développés le contrat de travail et son cadre normatif, le droit du travail qui, à bien des égards, est demeuré l'apanage des entreprises plutôt que de l'Etat, car dans la mesure où l'Etat social s'est développé fortement en même temps que le droit du travail, l'autonomie collective, c'est-à-dire celle exercée par un groupe de travailleurs accrédités, a permis le développement des rapports collectifs du travail où sont mis en exergue trois parties, à savoir l'employeur, les travailleurs et le tiers neutre régissant les conflits : l'arbitre de griefs.

Mais le droit du travail semble entrer en crise. Au Québec, une telle crise pourrait être inapparente au regard des différentes statistiques relatives à la syndicalisation, mais « *il faut voir l'envers de la médaille et celui-ci n'est pas plus reluisant qu'ailleurs : précarisation du travail, restructuration d'entreprise et licenciement collectif, recontractualisation du droit du travail, déclin de la participation syndicale et montée des exclusions* »[90].

Ces nouvelles relations d'emploi créent des brouillages importants dans le monde du travail :

« brouillage des frontières entre salariat et travail indépendant »; *« brouillage des frontières entre le travail rémunéré, exercé dans la sphère publique et celui, gratuit, exercé dans la sphère privée visible, notamment, dans le travail de garde d'enfants ou de soins à domicile de personnes vulnérables »*; *« brouillage des frontières entre le travail formel et le travail informel »*[91]. Il convient donc de se poser des questions par rapport au rôle et à la volonté de l'Etat en général dans le monde, mais aussi particulièrement au Québec où le droit du travail est bien développé par rapport au reste du monde et où l'entreprise semble prendre de plus en

[89] M. COUTU, Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté, 2007, *Lex electronica*, 12, 1, Université de Montréal, p. 3
[90] Idem, p. 6
[91] M. D'AMOURS, Y. NOISEUX, C. PAPINOT et G. VALLEE, Les nouvelles frontières de la relation d'emploi, 72, 3, 2017

plus de pouvoirs au gouvernement[92]. Pourtant, le droit du travail s'était lui-même développé en partie avec l'absence de l'Etat et personne ne s'en plaignait, mais il semble que la soif de contrôle des entreprises soit importante et que celles-ci veuillent maintenant attaquer les pouvoirs publics pour aller chercher le plus possible de compétences, mais aussi de territoires.

§.2. La portée du nouveau Code burundais du travail en ce qui est de la protection du droit au travail des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine

Il sied de faire remarquer encore une fois que la matière traitée, à savoir le droit au travail des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine se trouve quelque peu consigné dans la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du Code du travail du Burundi. Force est de constater que ce code reste lacunaire si l'on s'en tient à ce que ces personnes visées devaient jouir comme droit. On ferait bien d'améliorer cette loi en y insérant des clauses qui mettent en évidence toutes les prérogatives que le travailleur étranger ou celui ressortissant de la Communauté est africaine doit bénéficier, à juste titre.

De plus, l'actuel Code burundais du travail est censé être canalisé par le biais des textes d'application adéquats depuis son entrée en vigueur mais il a fallu attendre plus d'une année pour qu'il y ait prise d'effet de l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi.

On se rend donc compte que le seul texte réglementaire qui continuait à être la référence en matière du droit au travail des étrangers était l'ordonnance ministérielle n° 660/086/92 du 17 février 1992 portant règlementation de l'emploi des étrangers au Burundi. Or, à l'époque de l'entrée en vigueur de cette dernière et pendant toutes les années qui ont suivi jusqu'à son adhésion, le Burundi n'était pas encore membre de la Communauté est africaine, d'où l'emploi des travailleurs provenant de cette zone ne posait pas encore problème, si ce n'était que dans une moindre mesure.

---

[92] M. D'AMOURS, Y. NOISEUX, C. PAPINOT et G. VALLEE, Les nouvelles frontières de la relation d'emploi, 72, 3, 2017

Il est alors grand temps que le pouvoir législatif, de même que l'autorité réglementaire ne se penche sur cette question d'une ampleur considérable en incrustant dans la loi à venir, des clauses indiquant des délais raisonnables pendant lesquelles ces demandeurs de permis de travail devront les avoir reçus, pour couper court aux lenteurs qui s'observent dans leur octroi.

Section 2 : L'amélioration significative de l'environnement socio-économique, politico-institutionnel, juridique et sécuritaire, comme moteur de développement du droit au travail

Dans le but d'atteindre un niveau adéquat de développement du droit au travail des étrangers en général, et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine, en particulier, le Burundi devra s'atteler à assainir et à améliorer l'environnement économique et social, l'environnement juridique ainsi que sécuritaire comme il convient de le mettre en exergue plus loin.

§.1. Environnement économique et social

Le gouvernement burundais a mis en place une Politique nationale de l'emploi *(PNE)*[93] intégrant une large gamme de programmes destinés à l'insertion professionnelle de la population en âge de travailler, et à apporter un soutien financier aux petites entreprises ainsi qu'à la création d'entreprises. En prenant en compte la dimension économique et financière de la migration, le gouvernement burundais a mis en place un certain nombre de mesures pour promouvoir et faciliter l'investissement au niveau national. Cela prend en compte :

1°) Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi, qui dispose que *« le permis de travail permanent est également délivré à l'investisseur étranger ou citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine ou son représentant, sur présentation des documents l'attestant, dont la présence au Burundi est justifiée par le souci de suivre la gestion de ses capitaux »*[94].

[93] République du Burundi, Document de politique nationale de l'emploi, Bujumbura, 12 novembre 2014.
[94] Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la communauté Est africaine au Burundi, art. 14

2°) Le Décret n° 100/255 du 15 novembre 2021, l'Agence de développement du Burundi*(ADB)* a pour mission générale de promouvoir et de faciliter les investissements locaux et étrangers ainsi que les exportations. A cet effet, l'Agence de développement du Burundi*(ADB)* est appelée à améliorer le climat des affaires en vue d'attirer plus d'investisseurs au Burundi[95].

3°) En application des clauses de la loi n°1/24 du 10 septembre 2008 portant Code des investissements du Burundi, ce qui octroie un crédit d'impôt comme une aide financière de l'Etat accordée aux investisseurs du secteur de production des biens et des services, les investissements éligibles sont ceux qui contribuent notamment à :

- la création d'emplois nationaux et la formation d'une main-d'œuvre locale qualifiée ;

- l'encouragement de l'investissement dans les industries exportatrices et dans les secteurs économiques employant les matières premières locales et autres produits locaux, etc.[96]

La Vision Burundi 2025 prône dans sa politique l'intégration économique à la Communauté est africaine *(CEA)*, l'intégration régionale et les Technologies de l'information et de la communication *(TIC)*, pour réaliser une croissance forte et compétitive de l'économie burundaise d'ici 2025.[97]

Au-delà, il s'avère pertinent de noter l'existence de mesures établies au niveau de la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale *(CEEAC)* et du Marché commun de l'Afrique de l'est et de l'Afrique australe *(COMESA)*, comme suit :

- Sur la base du traité[98] de la CEEAC, *« les Etats partenaires conviennent d'harmoniser leurs politiques d'industrialisation dans la sous-région »* en vue de réaliser l'intégration économique de la Communauté.

[95] Décret n° 100/255 du 15 novembre 2021 portant création, mission, organisation et fonctionnement de l'Agence de Développement du Burundi, art. 5
[96] Loi n°1/24 du 10 septembre 2008 portant Code des Investissements du Burundi, art. 14 et 15
[97] Vision Burundi 2025, Ministère du Plan et du Développement Communal, UNDP, Juin 2011.
[98] Traité Instituant la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale.

A cet effet, ils s'engagent à :

- communiquer leurs plans de développement et les programmes d'exécution de ces plans au secrétariat général, en vue de l'élaboration des programmes-cadres de développement harmonieux de la sous-région ;
- échanger des informations relatives à tout projet industriel à implanter dans la sous-région ;
- échanger des experts et des informations sur la recherche industrielle, commerciale et technologique, entre autres.

4°) Partant de l'Article 157 du traité 21 du COMESA, portant sur la coopération technique, les Etats partenaires conviennent de :

- fournir des ressources pour le financement des programmes de coopération technique dans les Etats partenaires en rapport avec la programmation et l'exécution régionales de projets communs ;
- fournir les ressources permettant aux experts nationaux d'un pays membre d'aider les autres pays à acquérir des connaissances et capacités dans certains domaines spécifiques, en rapport avec la coopération régionale.

Entre l'établissement de ces mesures et leur opérationnalisation, il y a tout un fossé que le Burundi devra, dans les meilleurs délais, s'atteler à combler en vue d'intégrer le principe de compétitivité en matière d'investissement. D'importantes mesures ont été définies dans la PNM, dont l'application souffre de retards, très visibles et très défavorables à la promotion du commerce et de l'investissement de manière générale. Certes la crise politique et sociale des dernières années aura largement contribué à enfuir les perspectives économiques pour le pays, marqué par sa marginalisation par nombre de potentiels, et actifs, partenaires financiers internationaux capables de créer des emplois à offrir aux ressortissants étrangers et ceux provenant de l'Afrique de l'est.

Pour y remédier, un travail intense devra d'abord être mené, à tous points de vue, pour lever les obstacles d'ordre structurel et opérationnel qui sont nuisibles à toute forme d'investissement.

Au-delà de la nécessité de faciliter les conditions de délivrance des documents de voyage, de séjour, et de travail, permettant de renforcer la dynamique des échanges économiques, il s'avère urgent que le Burundi engage une lutte sérieuse contre la corruption endémique, pour souscrire à nouveau aux conditions indispensables à une bonne gouvernance, garant du retour progressif des investissements et de leurs promoteurs[99].

Dans ces conditions, le Burundi sera en mesure d'attirer et d'établir les partenariats nécessaires pour entamer le processus de modernisation de secteurs stratégiques notamment liés à l'agriculture, l'industrie de transformation et de conservation/commercialisation, l'artisanat, les mines, mais également les technologies de la communication.

Cela constitue l'un des passages obligés pour satisfaire aux priorités de développement du pays contre la pauvreté, en rapport avec les objectifs et enjeux définis dans la Vision 2025 et dans le PND 2018-2027.

A cette fin, le Burundi devra s'investir à :

1°) Renforcer les capacités des producteurs locaux dans les secteurs d'activités ci définis, pour une main-d'œuvre qualifiée ;

2°) Se doter des infrastructures et des équipements indispensables pour faire face aux coûts élevés de production, en réponse à l'une des contraintes majeures aux investissements privés ;

3°) Accompagner les entreprises/micro entreprises à développer et renforcer leurs activités en rapport avec les normes et standards de qualité/compétitivité. Cela passe par un renforcement de l'accès aux terres fertiles, aux semences de qualité, mais également aux capitaux requis de démarrage ;

4°) Adopter une politique visant les travailleurs migrants *(Burundais à l'étranger, étrangers au Burundi)* dans le souci de gérer les activités de recrutement, de protéger les droits et intérêts aussi bien de la population locale que des travailleurs migrants et de maximiser les avantages découlant de la migration de main-d'œuvre pour l'économie.

[99] Politique Nationale de la Migration de la main-d'œuvre

Veiller à ce que cette protection soit couverte par des accords bilatéraux, régionaux, ou internationaux bien négociés[100].

§.2. Environnement politique et institutionnel

D'une manière générale, toute politique qui renferme une dimension nationale doit intégrer un cadre politique et institutionnel, et le Burundi a de l'avance sur la conception générale et la mise en place d'un cadre de gestion politique de la migration.

En adhérant à la CEA, le Burundi prenait une direction politique qui le conduisait tout droit à devoir élaborer et mettre en place une politique migratoire. Cette exigence est d'ailleurs valable pour chacun des cinq autres membres *(Kenya, Ouganda, Rwanda, Soudan du Sud, Tanzanie et très récemment, la RDC)* de cette communauté sous régionale.

Mais, à y regarder de près, le Burundi, bien que restant le pays le plus économiquement faible de cette Communauté, avait pris une certaine avance sur les autres, en établissant des outils techniques pour définir, en termes pratiques, son propre cadre institutionnel de gestion politique du phénomène migratoire.

L'élaboration de la Politique nationale de migration de la main-d'œuvre s'inscrit dans un cadre institutionnel formel, qui intègre la gestion administrative, politique, et publique de la migration, conformément aux objectifs de développement du Burundi. Le cadre institutionnel de la migration de la main-d'œuvre s'inscrit dans le cadre institutionnel et général de la migration et complète celui de la politique burundaise destinée à la diaspora.

Le cadre politique renvoie à l'Etat et à son Gouvernement qui définit les principales orientations qui devront continuellement être révisées et améliorées. Il instaure les structures ou institutions centrales qui permettent à l'administration publique de s'occuper de la gestion courante et quotidienne de la migration. Le cadre institutionnel renferme l'administration publique, en charge de lui donner une portée globale et nationale, et dont les performances devront également être renforcées.

[100] Politique Nationale de la Migration de la main-d'œuvre

Concernant la migration de la main-d'œuvre, il ressort qu'au niveau institutionnel, le Burundi dispose de la matière pour accomplir un travail de qualité. En 2010, le Burundi a signé le Protocole de la CEA relatif au marché commun pour l'encadrement et la réglementation de la main-d'œuvre au sein de ladite Communauté *(CEA).* Cinq ans plus tard, en 2015, dans la foulée du programme conjoint produit par l'Union Africaine *(UA)* et ses partenaires internationaux en matière de migration[101], qui s'inscrit dans les dispositions générales définies par le Cadre politique de migration pour l'Afrique *(MFPA) (Banjul, 2006),* la CEA produisait son programme conjoint sur la migration de la main-d'œuvre dans l'espace commun ; une sorte de feuille de route pour harmoniser les politiques nationales en la matière et permettre un bon encadrement et une bonne circulation des travailleurs dans la sous-région que fondent les différents pays membres[102].

En dépit de cela, la libre circulation de la main-d'œuvre demeure un des défis majeurs sur le terrain, qui freine d'éventuelles perspectives professionnelles autant pour des burundais que pour des ressortissants étrangers et ceux de la communauté Est Africaine vivant au Burundi.

Cela est notamment marqué par les frais requis pour l'octroi du permis de travail, une bureaucratie défavorable à la mobilité, les lenteurs, et autres obstacles pour accéder à la documentation requise.

§.3. Environnement juridique et sécuritaire

Le cadre juridique et sécuritaire des migrations s'appuie sur un certain nombre de dispositions qui définissent la politique[103] d'entrée et de séjour au Burundi. Celles-ci s'inspirent des lois, traités, et accords bilatéraux, qui engagent le Burundi auprès des instances régionales et internationales.

[101] Programme conjoint CUA/OIT/OIM/CEA de gouvernance de la migration de la main-d'œuvre pour le développement et l'intégration en Afrique, plus connu sous le nom de Programme conjoint sur la migration de la main-d'œuvre *(JLMP en anglais).*

[102] Communauté de l'Afrique de l'Est, Programme conjoint sur les migrations de main-d'œuvre. Gouvernance des migrations de main-d'œuvre pour le développement et l'intégration en Afrique, CAE, 2015.

[103] Les principes qui régissent l'entrée et le séjour des étrangers au Burundi sont déclinés dans la stratégie 4 de la PNM.

1°) Au niveau national

Le cadre s'appuie sur :

- La loi Organique N° 1/03 du 20 février 2017 portant Missions, Organisations, Compositions et Fonctionnement de la Police Nationale du Burundi ;
- Le Plan Stratégique du Ministère en charge de l'Intérieur, de la Sécurité Publique et du Développement Communautaire *(MISPDC)*, ex Ministère de la Sécurité Publique et de la Gestion des Catastrophes ;
- Le Décret-Loi n° 1/007 du 20 mars 1989 portant Réglementations de l'Accès, du séjour, de l'Etablissement des Etrangers sur le territoire du Burundi et de leur éloignement.
- La loi n° 1/32 du13 novembre 2008 sur l'asile et la protection des réfugiés au Burundi.
- L'Ordonnance ministérielle N° 215/224 du 2 mars 2011 portant Fixation des tarifs du Passeport biométrique, du Laissez- Passer Tenant Lieu de Passeport biométrique, des visas biométriques, et des Cartes d'Identités pour Etrangers biométriques ;
- L'Ordonnance ministérielle conjointe n° 215/540/750/1263 du 2 octobre 2015 portant modalité d'octroi des visas aux touristes et investisseurs étrangers.

2°) Au niveau régional

La gestion sécuritaire des migrations, étendue au niveau régional, est principalement guidée par les accords bilatéraux impliquant le Burundi notamment sur la gestion des frontières communes. Dans ce contexte, il importe de souligner le caractère stratégique des postes frontières à arrêt unique *(PFAU)* dont le mode opératoire est défini à travers la Loi CEA de 2016 consacrée à leur gestion *(des PFAU)*[104]. Cette même loi s'applique dans le cadre étendu *(de la CEA)* où d'importants dispositifs sont établis, suivant les normes en vigueur, pour répondre adéquatement à la question sécuritaire. Cela est essentiellement marqué par la libre circulation des ressortissants des pays membres d'une part et, d'autre part, l'exigence d'un visa de séjour pour toute personne provenant d'un pays en dehors de ce cadre géographique et politique.

[104] Cette loi est renforcée par les Protocoles régionaux et autres Traités relatifs à la mise en place des communautés régionales.

Dans ce contexte, il est important de noter que l'article 10 du Protocole du Marché Commun *(CMP)* de la CEA, fait ressortir l'ensemble des dispositions juridiques et techniques relatives à l'entrée et au séjour des étrangers sur le sol burundais, ainsi qu'aux libertés et droits accordés aux migrants dans le cadre du travail au Burundi[105]. A cela s'ajoutent les principes en vigueur, notamment marqués par les stratégies élaborées par le COMESA et portant sur la coopération interétatique, ainsi illustrés dans l'article 163 qui stipule, dans la rubrique en rapport avec la portée de la coopération du Traité COMESA que *« la paix et la sécurité régionales sont des conditions préalables au développement social et économique »*, et qu'elles *« sont vitales à la réalisation des objectifs d'intégration économique du marché commun »*. A cet égard, ils conviennent de favoriser et de maintenir une atmosphère propice à la paix et à la sécurité, par la coopération et des consultations relatives à la paix et à la sécurité des Etats partenaires, en vue de la prévention, de la gestion, et de la résolution des conflits internes ou inter-Etats[106].

Par ailleurs, les mêmes dispositions prennent en compte l'octroi d'un laissez-passer pour tout ressortissant d'un autre pays de la CEA, qui ne lui dispense nullement d'un document de voyage requis pour se rendre dans un autre pays à partir du Burundi. Ce laissez-passer peut aller de trois à six mois, et constitue une disposition centrale, commune aux différents pays membres.

3°) Au niveau international

Pris au niveau international, le cadre juridique et sécuritaire des migrations met en exergue une série de conventions, dont celles de Genève de 1951 sur la gestion des réfugiés et apatrides et les Protocoles y relatifs. Cela prend également en compte les conventions de l'Organisation Internationale du Travail *(OIT)* et de l'Organisation Internationale de l'Aviation Civile *(OACI).*

L'application de ces dispositions s'inscrit dans un cadre dont la gestion revêt un caractère transversal par rapport aux dimensions multiples de la migration de la main-d'œuvre. Au

[105] Dispositions juridiques et techniques du CMP de la CEA : entrée sans visa et sans frais ; utilisation de documents de voyage standard, y compris les cartes d'identité nationales lisibles par machines électroniques ; liberté de chercher et d'occuper un emploi et de conclure des contrats dans le pays d'accueil; liberté d'association et négociation collective ; droits et avantages de la sécurité sociale ; droit d'être accompagné de personnes à charge et le droit des personnes à charge de chercher un emploi ou de mener une activité économique.

[106] Traité du Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe.

niveau interne, cela implique de nombreux secteurs et services de l'Etat appelés à interagir de façon concertée, dont celui de la sécurité, les services de renseignements et ceux des migrations[107], entre autres, pour assurer la sécurité des frontières et du territoire, prévenir les risques de criminalité transnationale, éradiquer toute forme de traite de personnes et/ou de trafic humain. Cependant, il importe de relever certains défis qui se trouvent liés à la gestion de la migration de la main-d'œuvre.

§.4. Des défis de la gestion de la migration de la main-d'œuvre

La complexité du phénomène de la migration, dans le cas du Burundi, et de la migration de la main-d'œuvre au niveau régional notamment dans l'espace commun de la CEA, renferme tout un éventail de défis. Ces défis ont été identifiés, en amont, à travers la revue de la documentation axée sur la Migration d'une part, et l'analyse de la situation de la migration de la main-d'œuvre d'autre part, dont le rapport consacré sert de référence à l'élaboration de la PNMMO.

Dans ce processus, l'analyse a permis de distinguer les défis qui relevaient de l'état de développement économique et social du Burundi, de ceux qui pouvaient être directement rattachés à la migration de la main-d'œuvre. En mettant l'accent sur ces derniers, il importe de souligner leur caractère varié, mis en exergue à travers les formules ci-dessous :

- La nécessité pour le gouvernement burundais d'améliorer les textes, en tenant compte de la situation du pays, mais également des recommandations de la CEA et de l'UA en matière de migration de la main-d'œuvre ;
- La diffusion de ces textes auprès des responsables et des populations concernés, avec toute la clarté et toute la précision, requises, conformément aux modalités définies pour leur application.
- L'établissement d'un cadre réglementaire, multisectoriel *(Etat, non- gouvernemental, société civile, secteur privé, etc.),* favorable à une gestion efficiente de la migration ;
- L'implication, à tous les niveaux de conception et d'action, des partenaires stratégiques autant au niveau interne qu'au niveau externe ;

[107] Les services en interne et au niveau externe.

- Le renforcement de la recherche scientifique, pour assurer la production de données de qualité, fiables, sur la migration, et s'accorder avec les voisins de la CEA sur les principes et procédés de leur partage *(des données)* et d'harmonisation des politiques nationales destinées à la migration de la main-d'œuvre.

- Les droits qu'il faudrait accorder aux travailleurs étrangers admis au Burundi, et la manière d'assurer l'intégration des nouveaux-venus ;

- Les mécanismes à établir pour freiner la migration irrégulière, en réponse à la demande de main-d'œuvre ;

- L'inventaire des besoins de la main-d'œuvre étrangère, et l'établissement d'un cadre propice au renforcement des compétences et de la protection de la main-d'œuvre locale ;

- La protection des droits des travailleurs migrants, vulnérables, notamment les femmes, les travailleurs peu qualifiés, les migrants en situation irrégulière ;

- L'optimisation des retombées positives de la migration sur l'économie nationale[108].

Ainsi, faire face à ces défis constitue une condition préalable pour orienter et faire avancer le droit au travail des étrangers dans le sens des objectifs de développement du Burundi. Comme déjà évoqué ci haut, la libre circulation de la main-d'œuvre demeure un des défis majeurs sur le terrain, qui freine d'éventuelles perspectives professionnelles autant pour des Burundais que pour des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté Est Africaine. Cela s'observe notamment si l'on considère les frais requis pour l'octroi du permis de travail, une bureaucratie défavorable à la mobilité, ainsi que les lenteurs administratives qui ne font qu'énerver les usagers du service public que sont ces ressortissants étrangers et ceux provenant de la communauté est africaine. Il convient aussi de se référer sur les recommandations et conclusions émises auprès des Etats partenaires de la CAE, étant donné que ces derniers ont déployé des efforts considérables pour promouvoir la circulation des travailleurs.

[108] Politique Nationale de la Migration de la main-d'œuvre

Section 3 : Sur l'importance des recommandations et conclusions auprès des Etats partenaires de la Communauté est africaine

Les recommandations énoncées dans cette section découlent des observations qui ont été faites auprès des Etats partenaires de la Communauté de l'Afrique de l'Est, à savoir que ces derniers ont déployé des efforts considérables pour promouvoir la circulation des travailleurs, même s'il reste encore beaucoup à faire dans ce sens dans la région. Les systèmes de recueil et de gestion des données au niveau national et au niveau interétatique et transfrontalier ainsi qu'au niveau intra régional au sein de la CAE sont encore peu efficaces, notamment parce qu'il n'existe pas ou pas suffisamment de cadres institutionnels ni de mécanismes de coordination proprement dits, à l'échelle nationale comme à l'échelle régionale. Il est donc recommandé de suivre les stratégies exposées ci-après pour harmoniser davantage les procédures de recueil des données migratoires et les cadres nationaux d'orientation générale sur la migration de main-d'œuvre.

§.1. Adoption de politique et de lois sur la migration de main-d'œuvre, fondées sur les politiques exemplaires internationales

Aucun Etat partenaire de la CAE parmi ceux qui ont fait l'objet d'étude dans le premier chapitre ne dispose actuellement d'une politique nationale générale sur la migration de la main-d'œuvre. Le Burundi et le Rwanda ont des politiques migratoires mais le Kenya n'a qu'un projet de politique sur la migration de la main-d'œuvre.

La République Unie de Tanzanie n'a pas de politique migratoire mais s'appuie sur sa politique en matière d'emploi pour gérer les aspects concernant les travailleurs migrants. Les cadres institutionnels mis en place par les Etats partenaires répondent généralement à des lois nationales qui n'appliquent pas les pratiques exemplaires recommandées sur la gestion de la migration de la main-d'œuvre. Cette situation s'explique en partie par le fait que les organismes chargé de recueillir les données sur la migration de main-d'œuvre dans les Etats partenaires ne coordonnent pas efficacement leur travail, car plusieurs de ces lois nationales

ne favorisent pas le partage de données sur la migration de main-d'œuvre ou la mise en place de mécanisme plus efficaces[109].

Avec l'aménagement de la loi sur l'immigration et la mise en place de l'IPRS et du NCM malgré les quelques difficultés engendrées, le Kenya a pris des mesures qui vont dans la bonne direction.

Il est tout d'abord conseillé à tous les Etats partenaires de formuler et d'adopter des politiques et lois nationales sur la migration de main-d'œuvre, qui soient ouvertes et transparentes, d'après les pratiques exemplaires définies dans le cadre de l'Union africaine et recommandées par les Nations Unies et l'OIT[110]. Ces pratiques exemplaires comprennent les définitions et les classifications communes des travailleurs migrants, la protection et la manière dont les travailleurs migrants doivent être traités, ainsi que les méthodes et moyens utilisés pour recueillir, analyser et partager les données migratoires.

Ensuite, il est recommandé aussi que les Etats partenaires commencent à harmoniser leurs lois sur le travail et la migration, ainsi que leurs programmes et politiques sur le travail, pour faciliter la libre circulation de la main-d'œuvre au sein de la Communauté de l'Afrique de l'Est. Les politiques, lois et systèmes nationaux de sécurité sociale doivent également être révisés et harmonisés sur l'ensemble de la région pour assurer les prestations de sécurité sociale aux travailleurs indépendants, ressortissants d'autres Etats partenaires.

Actuellement, dans un grand nombre d'Etats partenaires, les questions liées au travail, à la migration et à la sécurité sociale sont traitées dans des lois générales qui abordent aussi ces aspects. Ces lois et politiques s'appliquant à tous les travailleurs et on suppose donc qu'elles s'appliquent eux aussi aux travailleurs migrants.

[109] Etude comparative sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de pays de la communauté d'Afrique de l'Est: Burundi, Kenya, Rwanda et République-Unie de Tanzanie, publiée par l'Organisation International pour les migrations*(OIM)*, 17 route des Morillons, C.P. 17, 1211 Genève 19, Suisse, p. 75

[110] Convention (n°97) sur les travailleurs migrants(révisée), 1949 ; Convention(n° 143) sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants, 1975, et Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990.

Les Etats partenaires doivent par ailleurs accélérer le processus visant à formuler et à adopter un protocole sur la transférabilité des prestations de sécurité sociale entre eux. Il a été révélé que deux des Etats partenaires avaient signé entre eux un accord bilatéral pour assurer le transfert de ces prestations. Cet accord était indispensable vu le nombre de travailleurs circulant entre les deux pays. Avec le marché commun de la CAE, pour concrétiser et faciliter pleinement la libre circulation des travailleurs, la transférabilité des prestations de retraite doit absolument être une priorité pour la région[111].

§.2. Sur la gestion des données en rapport avec la migration des travailleurs

Dans son Cadre pour les politiques migratoires en Afrique, l'Union africaine recommande des stratégies pertinentes et essentielles pour renforcer l'échange de données migratoires au niveau régional[112] :

- formulation et mise en place d'une norme régionale commune sur les données et d'autres initiatives visant à renforcer les efforts régionaux pour recueillir, analyser et partager des informations et données de base exactes sur les caractéristiques migratoires dans chaque pays, le but étant d'améliorer la sécurité et d'encourager les migrations et l'intégration régionale ;
- création d'un forum régional pour renforcer les échanges d'informations, d'expériences et de points de vue entre les gouvernements, ce forum permettra de répertorier les données et mécanismes existants, de mettre en avant les pratiques exemplaires, d'identifier les définitions communes et d'envisager une harmonisation des données ;
- facilitation de l'échange d'information entre les organismes chargés de gérer les flux migratoires légaux et de lutter contre les migrations irrégulières et la traite d'êtres humains.

Cependant, les recommandations de l'Union africaine indiquées ci-dessus, peuvent également se traduire par d'autres initiatives visant le même objectif de promouvoir la migration de la main-d'œuvre, entre autres, la création des postes frontières intégrés pour la circulation des personnes et l'initiation des stratégies de communication interne sur le modèle de l'IPRS et du

[111] Etude comparative sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de pays de la communauté d'Afrique de l'Est: Burundi, Kenya, Rwanda et République-Unie de Tanzanie, publiée par l'Organisation International pour les migrations*(OIM)*, 17 route des Morillons, C.P. 17, 1211 Genève 19, Suisse, p. 76
[112] Union africaine, 2006a, 30.

NCM du Kenya, comme il convient d'en faire une explication sommaire.

1°) En ce qui est des postes frontières intégrés pour la circulation des personnes

Ces postes frontières ressemblent à ceux mis en place pour la libre circulation des marchandises. Ils permettent une gestion plus efficace des frontières, élément majeur d'un système national de gestion des migrations[113]. La loi de la CAE sur les postes frontières intégrés de 2016 constitue le cadre juridique nécessaire à la mise en place des postes frontière intégrés. L'article 3 de cette loi stipule clairement que l'objectif de la loi est d'assurer la circulation des personnes au sein de la CAE en intensifiant les échanges commerciaux[114]. En travaillant ensemble au recueil des données sur la migration de main-d'œuvre, les organismes chargés du contrôle des frontières dans les Etats partenaires qui ont une frontière commune pourraient s'échanger plus facilement ce type de données au niveau interétatique et intra régional, lorsque cela s'avère nécessaire.

D'après les conclusions de ce rapport, les départements de l'immigration des différents Etats partenaires sont les premiers à recueillir des données sur la migration de main-d'œuvre. Ces données sont enregistrées aux postes frontières d'entrée et de sortie et pendant le traitement des demandes et la délivrance de permis de travail.

Mais, en général, aucun partage cohérent et systématique des données n'est prévu entre ces organismes pour qu'ils puissent établir plus facilement une politique efficace sur la migration de la main-d'œuvre. En particulier, l'échange de guichet unique pour les contrôles aux frontières. Le guichet unique permet aux Etats partenaires ayant une frontière commune d'accéder en temps réel aux informations sur l'entrée et la sortie d'une personne à un poste frontière donné, dès leur enregistrement par le fonctionnaire à la frontière. Ce système permet d'améliorer les contrôles de sécurité réalisés par les équipes en poste aux frontières, de réduire les traitements en double concernant la circulation des personnes et surtout d'automatiser le partage de données entre les deux Etats à n'importe quel poste frontière. Cette solution peut

[113] Union africaine, 2006a : 13.

[114] L'article 3 de la Loi de la CAE sur les postes frontières intégrés de 2016 est libellé comme suit : *« L'objectif de cette loi est d'intensifier les échanges commerciaux par une circulation efficace des marchandises, des personnes et des services au sein de la Communauté »*

également faciliter encore la coordination entre les organismes chargés de recueillir les données et statistiques sur les migrations tout en évitant un double traitement des données.

2°) En ce qui concerne les stratégies de communication interne sur le modèle de l'IPRS et du NCM du Kenya

Les autres Etats partenaires de la CAE devraient envisager d'adopter des systèmes et mécanismes de gestion des données semblables à l'IPRS et au NCM du Kenya.

Une fois complètement opérationnel, l'IPRS fonctionnera comme un département au sein de la direction de l'immigration et de l'enregistrement des personnes[115]. Le système reçoit des données des organismes gouvernementaux, puis ces informations sont automatiquement mises à jour dans base de données de l'IPRS lorsqu'un organisme connecté au système met à jour les données d'une personne. L'IPRS est censé être une source unique d'informations personnelles à la fois sur les citoyens kenyans et sur les ressortissants étrangers résidant au Kenya. Il sera complété par le mécanisme national de coordination sur les migrations, appelé entre NCM, lequel coordonne le recueil et le partage de données sur les migrations entre les différents organismes.

Pour être efficace, l'IPRS doit recueillir des données de manière informatisée et les différents organismes doivent être bien connectés au système. Il est aussi instamment demandé à ces organismes de travailler ensemble au recueil et au partage des données relatives à la migration de main-d'œuvre et d'autres informations. Cela permettra de partager davantage les données migratoires et de les rendre plus disponibles pour formuler des politiques efficaces. Avec un système d'information commun, le recueil des données sera forcément plus efficace. Elles seront mieux mises à jour, analysées et partagées, ce qui permettra d'élaborer des politiques plus efficaces à l'échelle nationale.

La CAE reconnaît que pour formuler des politiques, il est important de s'appuyer sur les données recueillies pendant les enquêtes, par exemple, pendant les enquêtes sur la main-d'œuvre prévues dans tous les Etas partenaires de la CAE.

[115] Kenya, Ministère de l'Intérieur et de la coordination du gouvernement national, Direction de l'immigration et de l'enregistrement des personnes (s.d). Disponible à l'adresse : www.immigration.go.ke/AboutUs.html (Consulté en décembre 2022)

Malgré les coûts élevés qu'elles représentent, il appartient à chaque Etat partenaire d'organiser des enquêtes de ce type et d'utiliser les données recueillies pour élaborer des politiques visant à gérer la migration de main-d'œuvre dans la région.

Le Cadre pour les politiques migratoires en Afrique reconnaît le défi que représente la gestion des migrations en Afrique, en raison notamment de l'absence ou de l'insuffisance de données récentes et précises pour prendre des décisions sur la circulation des personnes. Il est, par conséquent, recommandé aux Etats partenaires d'identifier les organismes nationaux qui pourraient effectuer des recherches et des études sur la main-d'œuvre et la migration et de leur confier ces tâches[116].

Cela devrait aider les différentes initiatives engagées à encourager la libre circulation des travailleurs dans la région. Qui plus est, les Etats partenaires seraient les premiers à pouvoir en bénéficier et profiteraient de cette occasion pour assister à la création des emplois divers par ces mêmes organismes, ce qui serait une bonne chose.

[116] Etude comparative sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de pays de la communauté d'Afrique de l'Est: Burundi, Kenya, Rwanda et République-Unie de Tanzanie, publiée par l'Organisation International pour les migrations*(OIM)*, 17 route des Morillons, C.P. 17, 1211 Genève 19, Suisse, p. 79

CONCLUSION GENERALE

Notre pays s'est doté d'un nouveau Code du travail contenu dans la loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du Code du travail du Burundi qui consacre en son sein, de manière succincte, le droit au travail des ressortissants étrangers et ceux de la Communauté est africaine. L'étude que nous avons menée sur ce sujet montre bien qu'il s'agit d'une question à multiples facettes qu'il importe d'analyser avec minutie.

Dans le premier chapitre, nous avons esquissé le cadre théorique de l'étude en faisant un regard comparatif sur la libre circulation des travailleurs dans un groupe restreint de quatre pays de la Communauté est africaine dont le Burundi, le Kenya, Rwanda et la République-Unie de Tanzanie. En procédant à la comparaison des cadres nationaux d'orientation générale les quatre pays pilotes, nous avons dressé un tableau qui met en exergue de façon sommaire, les pratiques exemplaires dans ces quatre pays. L'analyse s'est faite par référence à la politique nationale de migration et à celle de la mobilité de la main-d'œuvre. Il a été montré, à travers l'ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi laquelle qui émane du Ministre de la fonction publique, du travail et de l'emploi et de celui de l'intérieur, du développement communautaire et de la sécurité publique ce qu'il faut entendre par un ressortissant ou de façon générale, un citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine. Ladite ordonnance définit un *« citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine »* en son article 3, alinéa 3 comme *« toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre de la communauté Est africaine »*. Le travailleur étranger quant à lui est défini par la même ordonnance comme *« tout travailleur n'ayant ni la nationalité burundaise, ni la qualité de citoyen d'un Etat membre de la Communauté est africaine »*. Nous avons fait l'analyse du point concernant la gestion de la migration de main-d'œuvre en montrant que cette dernière doit se baser sur une coordination effective, le respect des normes et le partenariat stratégique régional en vue de relever les défis auxquels fait face le gouvernement burundais dans ce domaine. Par ailleurs, nous avons pu expliciter la notion de travailleur étranger selon la doctrine en donnant la définition du salarié étranger employé sans autorisation de travail, celle du salarié dissimulé par l'employeur, celle du salarié qui fait

l'objet d'une opération de mise à disposition auprès d'une entreprise qui n'est pas son employeur officiel ainsi qu'en dernière analyse, celle du salarié détaché sur le territoire d'accueil.

Le deuxième chapitre a été appelé à traiter du cadre légal de l'étude portant sur les ressortissants étrangers et de ceux de la Communauté est africaine exerçant une activité au Burundi. Nous avons montré que le nouveau code du travail dont le Burundi s'est récemment doté a introduit dans l'armature juridique du travail, une matière qui apparaît comme nouvelle si l'on s'en tient à son inscription expresse dans ce texte de loi : l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi. La nouvelle loi régissant le travail au Burundi ne s'en tient pas seulement à émettre des restrictions mais elle met aussi en exergue des droits qui sont reconnus à cette catégorie de travailleurs et qui mettent ces derniers à la même hauteur que les nationaux comme il convient de le constater à travers cette même loi qui nous précise que *« Le travailleur étranger ou le ressortissant d'autres Etats membres de la Communauté est africaine régulièrement embauché jouit des mêmes droits que le travailleur national et est soumis au présent code ».* Aussi, les tableaux dressés à la deuxième section du deuxième chapitre en rapport avec la nouvelle législation sociale et de l'autorité réglementaire sur la matière du travail des étrangers a mis en exergue les cas pratiques de demande, agrément et refus d'octroi de permis de travail prévalant devant l'autorité compétente au cours des années 2019, 2020 et 2021.

Les tableaux en question montrent le nombre de demandes de permis de travail adressées à l'Inspection générale du travail et de la sécurité sociale par les différentes sociétés œuvrant au Burundi au cours de la période considérée. Les trois années ont été prises comme référence en tenant compte du fait que ce sont les seules pour lesquelles on trouve une documentation quelque peu systématisée dans des registres qui sont complétés manuellement au fil du temps.

Le troisième et dernier chapitre a mis en exergue les propositions *de lege ferenda* s'articulant sur l'amélioration des dispositifs juridiques et reconfiguration socio-économique. On y a parlé aussi de l'augmentation des flux de travailleurs étrangers, la libre circulation des marchandises, le rôle effacé de l'État et celui de plus en plus grand des entreprises privées, les normes qui régissent autant les rapports individuels que collectifs du travail qui se trouvent

être mises à rude épreuve. Il a aussi été démontré que le nouveau code du travail reste lacunaire si l'on s'en tient à ce que ces personnes visées devaient jouir comme droit, qu'on ferait bien d'améliorer cette loi en y insérant des clauses qui mettent en évidence toutes les prérogatives que le travailleur étranger ou citoyen de la Communauté est africaine devait normalement bénéficier.

Au terme de ce travail, nous ne pouvons affirmer que nous avons épuisé tous les contours de la question en rapport avec le droit au travail des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine. Nous espérons que nous avons fait que poser les jalons d'un édifice qu'il importera le concours de plusieurs autres chercheurs pour être achevé.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes internationaux

1. Traité du Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe du 05 novembre 1996 (*in Ministère des Affaires de la Communauté est africaine, de la Jeunesse, des Sports et de la Culture)* ;

2. Guide sur les normes internationales du travail ISBN 92-2-215219-0, 2ème édition révisée en 2006, Organisation internationale du travail, Centre international de formation de l'OIT *(in Documentation de la Direction générale du travail et de l'emploi)*;

3. Protocole sur l'établissement du Marché Commun de la Communauté Est Africaine signé à Arusha en Tanzanie, en date du 20 novembre 2009 *(in Ministère des affaires de la Communauté est africaine, de la jeunesse, des sports et de la culture)* ;

4. Programme conjoint CUA/OIT/OIM/CEA de gouvernance de la migration de la main-d'œuvre pour le développement et l'intégration en Afrique, plus connu sous le nom de Programme conjoint sur la migration de la main-d'œuvre, © 1996-2022 Organisation internationale du Travail *(OIT) (in Documentation de la Direction générale du travail et de l'emploi)* ;

II. Textes nationaux

a) Lois

1. Loi n°1/24 du 10 septembre 2008 portant Code des Investissements du Burundi, BOB, 2008 ;

2. Loi n° 1/11 du 24 novembre 2020 portant révision du décret-loi n° 1/037 du 07 juillet 1993 portant révision du code du travail du Burundi, BOB, 2020

b) Décret-loi

1. Décret n° 100/014 du 18 janvier 2021 portant missions, organisation et fonctionnement de l'inspection générale du travail et de la sécurité sociale, BOB, 2021.

c) Ordonnances

1. Ordonnance conjointe n° 570/530/921 du 20 juin 2022 portant réglementation de l'emploi des étrangers et des citoyens des Etats membres de la Communauté est africaine au Burundi *(in Direction générale du travail et de l'emploi)*

2. Ordonnance ministérielle n° 66/086/92 du 17 février 1992 portant règlement de l'emploi des étrangers au Burundi, BOB, 1992 *(in Inspection générale du travail et de la sécurité sociale) ;*

d) Autres

1) Vision Burundi 2025, Ministère du plan et du développement communal, UNDP, juin 2011, BOB, 2011

2) Politique Nationale de la Diaspora du 18 avril 2016

3) Politique nationale de la migration de la main-d'œuvre, avril 2021

III. Ouvrages

1. COUTU M., *Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté, Lex electronica*, 12, 1, Université de Montréal, 2007

2. D'AMOURS M., NOISEUX Y, PAPINOT C. et VALLEE G., *Les nouvelles frontières de la relation d'emploi*, 72, 3, 2017

3. MORIN F. et al, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4ème éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010

4. JAVILLIER J-C, *Droit du travail*, 6e éd, Paris, LGDJ, 1998

5. PELISSIER J., Alain Supiot et Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, 20e éd,

Paris, Dalloz, 2000.

6. ROUX D., *Le droit de l'emploi au Québec*, 3e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006

7. SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994

8. VERGE P., TRUDEAU G. et VALLEE G., *Le droit du travail par ses sources, Montréal,* Éditions Thémis, 2006

9. VERGE P. et VALLEE G., Un droit du travail ? : *Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997

IV. Thèses, mémoires et articles

a) Thèse

1. GESUALDI-FECTEAU D., *L'usage par les travailleurs temporaires des ressources proposées par le droit du travail : une contribution aux études portant sur l'effectivité du droit*, Université de Montréal, Faculté de droit (*Thèse présentée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal en vue de l'obtention du grade de docteure en droit)*, 2014

b) Mémoire

1. MORASSE L-P, Analyse des dispositifs publics et juridiques pour l'intégration des travailleurs étrangers temporaires au Québec *(Mémoire présenté à l'Université du Québec à Chicoutimi en vue de l'obtention du grade de maître ès arts (M.A.) en études et interventions régionales),* 2019

c) Articles

1. GUICHAOUA H., *La mise en cause du donneur d'ordre et du maître d'ouvrage au service de la lutte contre le travail illégal*, Droit Ouvrier, 2012, p. 763-773

2. GUICHAOUA H., *La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat*, Droit Ouvrier, 2013

3. METIN D., *Mise à disposition de main-d'œuvre : la main-d'œuvre extérieure importée dans l'entreprise*, Droit Ouvrier, 2013

4. KOCHER M., *À la recherche de la responsabilité du donneur d'ordre dans les relations de travail de sous-traitance : une quête impossible*, Droit Ouvrier, 2013, p.177-186

5. Article L.5221-5 du Code du travail. Sous réserve de cas particuliers, tout ressortissant de pays tiers *(hors Union européenne, Espace économique européen et Suisse)* est tenu à la possession d'une autorisation de travail pour exercer une activité salariée en France ;

V. Jurisprudence

1. Cass. Soc. n° 06-45273, 7 mai 2008 : ressortissante capverdienne employée sans titre de travail sur un emploi dissimulé.

2. Cass. Soc. n° 10.10928, 22 septembre 2011, *Société Adrexo* ; Cass. Crim. n° 12-81767, 16 avril 2013, *Société Adrexo Sud-Ouest*

3. Cass. Soc. n° 98-40572, 19 décembre 2000, *Labbane*, Dr. Ouv. 2001 p.241 obs. A. de Senga; Cass. Ass. Plén. n° 81-11647, 4 mars 1983, *Barrat.*

4. Cass. Crim. n° 97-81873, 31 mars 1998, Thouvignon *(pour des faits concomitants à la publication de la loi Madelin)* et du même jour, pour de faux franchisés, n° 97-82979, Dr. Ouv. 1998, p. 438, n. M. Richevaux ; Cass. Crim. n° 05-82287, 14 février 2006, *Duret*