

LOGOs FAIR ET BIT A INSERER

DIAGNOSTIC DU CADRE JURIDIQUE DU PROCESSUS DE RECRUTEMENT EN TUNISIE

Sarra HANAFI

Consultant(e)

Novembre 2016

Copyright BIT et référencement étude FAIR?

Sommaire

LISTE DES ABREVIATIONS	4
RESUME ANALYTIQUE	5
INTRODUCTION	7
A. Cadre général de l'étude	7
B. Contexte tunisien	8
C. Questions de recherche et méthodologie.....	10
SECTION I. PROCESSUS DE RECRUTEMENT DES TRAVAILLEURS TUNISIENS EN TUNISIE	11
A. Réglementation et pratique de l'intervention des services publics d'emploi.....	11
B. Rôle des AEP dans le recrutement en Tunisie	17
C. Le recrutement direct par l'employeur et les garanties légales en matière d'embauche	23
D. Le recrutement par les recruteurs informels	26
E. Synthèse et recommandations.....	28
Recommandations au MFPE	36
Recommandations à l'ANETI / BE	36
Recommandations au MAS	36
Recommandations à l'Inspection du Travail	36
Recommandations à l'UGTT	37
SECTION II. RECRUTEMENT DES TRAVAILLEURS TUNISIENS POUR LE PLACEMENT A L'ETRANGER	37
A. Recrutement à travers les services publics d'emploi	38
B. Processus de recrutement à travers les AEP	42
C. Contrôle du recrutement direct par l'employeur	47
D. Synthèse et recommandations	48
Recommandations à l'ANETI / BE	53
Recommandations au MFPE	53
Recommandations au MFPE et au Ministère de la Justice	54
Recommandations aux AEP	54
SECTION III. RECRUTEMENT DES TRAVAILLEURS MIGRANTS ETRANGERS EN TUNISIE	54
A. La protection dans la réglementation du travail des étrangers en Tunisie.....	54
B. Recrutement irrégulier et mécanisme de contrôle du respect des droits des travailleurs migrants.....	58
C. Synthèse et recommandations.....	60
Recommandations à l'ANETI / BE	63

Recommandations de réforme du cadre juridique	63
Recommandation relative au MAE	64
Recommandations relatives à l'inspection du travail	64
Recommandations relatives à l'UGTT	64
Bibliographie	65

LISTE DES ABREVIATIONS

AEP	Agence d'Emploi Privée
API	Agence de Promotion de l'Industrie et de l'Innovation
ANETI	Agence Nationale pour l'Emploi et le Travail Indépendant
ATCT	Agence Tunisienne de Coopération Technique
BE	Bureau de l'Emploi
BIT	Bureau International du Travail
CIETT	Confédération Internationale des Entreprises de Travail Temporaire
CNSS	Caisse de Nationale de Sécurité Sociale
CT	Code du Travail
DEMOE	Direction de l'Emigration et de la Main d'œuvre Etrangère.
DGIT	Direction Générale de l'Inspection du Travail
FNE	Fonds National de l'Emploi
INS	Institut National de la Statistique
MAS	Ministère des Affaires Sociales
MFPE	Ministère de la Formation Professionnelle et de l'Emploi
MI	Ministère de l'Intérieur
OIM	Organisation Internationale pour les Migrations
OIT	Organisation Internationale du Travail
PAMT	Programmes Actifs du Marché du Travail
SIMT	Système d'Information Marché du Travail
SNE	Stratégie Nationale pour l'Emploi
UGTT	Union Générale Tunisienne du Travail
UTAP	Union Tunisienne de l'Agriculture et de la Pêche
UTICA	Union Tunisienne de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat

RESUME ANALYTIQUE

Les principes généraux et les directives opérationnelles de l'OIT concernant le recrutement prévoient la nécessité d'adapter le cadre juridique interne et de renforcer les lois et les réglementations sur le recrutement équitable. Un diagnostic de l'état de la réglementation en la matière et des processus de recrutement des travailleurs en Tunisie est donc nécessaire pour identifier les actions prioritaires à entreprendre.

Cette étude propose un diagnostic sur les processus et le cadre juridique relatifs au recrutement des travailleurs tunisiens et étrangers en Tunisie et des travailleurs tunisiens en recherche de placement à l'étranger. Ce diagnostic vise à faire ressortir les lacunes et défaillances des dispositifs et des pratiques en place pouvant entraver ou porter atteinte à la protection des travailleurs.

L'étude a été réalisée à travers une recherche et un examen documentaire des textes législatifs pertinents ainsi que des rapports et études disponibles sur le recrutement des travailleurs. Cet examen a été mis en relief et complété par les informations recueillies auprès des différents acteurs concernés, acteurs gouvernementaux, partenaires sociaux, et agences privées d'emploi.

Concernant le recrutement des travailleurs tunisiens en Tunisie, la Tunisie a ratifié la convention de l'OIT (n°122), sur la politique de l'emploi, 1964, la convention (n°142) sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975, ainsi que la convention (n°88) sur le service de l'emploi, 1948. La Tunisie n'a cependant pas ratifié la convention (n°181) sur les agences d'emploi privées, 1997.

La Tunisie a édicté la suppression des bureaux d'emploi privés en 1966, consacrant le monopole des services privés. Cette suppression n'a cependant pas empêché le développement de cette activité à titre formel et informel, et en l'absence de tout contrôle, contrairement aux normes internationales en la matière. La réglementation de l'investissement, et plus particulièrement le décret de 2001 qui reconnaît l'activité de sélection et de conseil en placement de personnel, comme faisant partie des activités de service, activités librement ouvertes à l'investissement privé, appelle la nécessité d'harmonisation de ce dispositif avec l'interdiction des bureaux d'emploi privés prévue dans le CT, et une réglementation de l'intervention des acteurs privés en matière de recrutement.

L'examen des dispositions relatives à l'emploi temporaire dans le CT révèle ambiguïtés et lacunes dans la protection des travailleurs recrutés à travers cette modalité d'emploi. Aucune réglementation de l'activité et du contrôle de son exercice n'est en effet prévue, ce qui pose la nécessité de mettre en place de nouvelles dispositions afin de permettre le contrôle effectif de la pratique.

Au niveau du recrutement des Tunisiens pour le placement à l'étranger, l'activité a été ouverte aux acteurs privés par la loi de 2010, cependant sa réglementation et le contrôle de la pratique des agences privées d'emploi sont fixés par le décret de 2010. L'insuffisance du cadre juridique mis en place ne permet pas d'assurer une protection efficace des candidats à l'émigration ainsi qu'il est prévu par la convention de l'OIT (C181) sur les agences d'emploi privées, 1997. La révision du dispositif réglementaire de 2010 et la mise en place d'un cadre juridique exhaustif pour la réglementation de l'activité de recrutement, permettrait de prévenir les risques d'abus des droits des travailleurs émigrants et d'instaurer un climat de confiance à l'égard des acteurs privés.

Le rôle des services publics d'emploi reste central aussi bien pour le placement des travailleurs sur le marché local qu'à l'étranger. Il requiert cependant une action de renforcement des capacités pour améliorer la prise en charge et l'accompagnement des demandeurs d'emploi.

Concernant les travailleurs immigrants, la Tunisie n'a pas ratifié les conventions de l'OIT (C97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, et la convention (C143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975 ainsi que la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, des Nations unies, (1990). Elle a cependant ratifié la convention de l'OIT (C29) sur l'abolition du travail forcé, 1951 et la convention de Genève relative au statut des réfugiés (1951).

La procédure du visa du contrat du travail permet un contrôle du recrutement de ces travailleurs. Cependant, l'intervention de textes dérogatoires au régime de droit commun limite ce contrôle par la procédure de l'attestation de non soumission au visa du contrat du travail, qui ne requiert pas de vérification pour un tel contrat. Le caractère restrictif de la législation relative au travail des étrangers en Tunisie aboutit, dans la pratique, au développement d'un emploi irrégulier, non déclaré, des travailleurs migrants avec un risque accru d'abus et d'exploitation.

Le recrutement et l'emploi des travailleurs immigrants en Tunisie pose des défis à l'inspection du travail, concernant la nécessité d'étendre la couverture par l'inspection pour tous les lieux d'emploi des travailleurs immigrants, l'emploi des travailleuses migrantes dans le travail domestique reste, en effet, en dehors du contrôle par l'inspection. En outre, le contrôle des conditions de travail des travailleurs en situation irrégulière et l'effectivité de la protection de leurs droits du travail n'est pas possible dans la pratique, du fait que l'inspection du travail est chargée de faire appliquer les sanctions prévues à l'égard de ces travailleurs, prévues dans le code du travail.

Le caractère essentiellement répressif des dispositions relatives aux travailleurs en situation irrégulière limite en effet la protection et l'égalité du traitement entre travailleurs nationaux et étrangers, prévue à l'article 263 du CT, aux seuls travailleurs migrants en situation régulière. Le renforcement du rôle de l'Inspection du travail à l'égard de ces pratiques abusives de recrutement et la dissociation de son rôle, en tant qu'instrument de contrôle de la protection des travailleurs, de celui de l'autorité de l'immigration, est primordial.

INTRODUCTION

A. Cadre général de l'étude

Les travaux récents de l'OIT ont mis en exergue le lien entre travail forcé, traite des personnes et pratiques de recrutement abusif et peu scrupuleux. La question de la protection des travailleurs au niveau des processus de recrutement et la responsabilité des gouvernements en la matière étaient au cœur des débats des travaux de la 103^{ème} Conférence Internationale du Travail, aboutissant à l'adoption du protocole de 2014 relatif à la Convention sur le travail forcé, 1930 et de la Recommandation sur le travail forcé, 2014 (Convention No.203).

La conférence a, par ailleurs, discuté et adopté l'agenda pour la migration équitable, dont l'un des objectifs est la mise en place de processus de recrutement équitable (Conférence Internationale du Travail, 103^{ème} session).

Le concept de recrutement équitable, certes en lien avec la préoccupation de prévenir les situations de violations extrêmes des droits que constituent le travail forcé et la traite des personnes, va au-delà pour intégrer tout dispositif et mesure ayant trait à la préservation de la liberté du choix du travailleur.

Le concept d'emploi librement choisi élargit le champ des préoccupations de l'OIT au-delà du travail forcé pour englober toutes les situations dans lesquelles la pleine liberté de choix d'un travailleur est limitée d'une manière ou d'une autre(...) il faut (donc) clairement identifier ces situations et y remédier par tous les moyens appropriés, notamment juridiques. (OIT, 2009, p.9)

C'est dans le contexte de cette dynamique que le BIT lance l'initiative de recrutement équitable et qu'un rapport sur les principes et directives opérationnelles concernant le recrutement équitable a été soumis pour discussion et adoptée à la réunion tripartite d'experts de septembre 2016.

Le cadre international pour le recrutement équitable, que constituent les principes et lignes directrices ainsi adoptées, souligne l'importance de la dimension juridique et de la réglementation nationale dans la réalisation de l'objectif du recrutement équitable. Ce cadre part, en effet, du constat qu'un grand nombre des abus à l'égard des travailleurs en matière de recrutement pourraient être prévenus par une amélioration de la gouvernance, dont un aspect fondamental est le renforcement des législations concernant les processus de recrutement et de leurs mécanismes d'application. « Le champ d'application incomplet de la réglementation ou des mesures de protection partielles ou incohérentes, l'application inadéquate et incomplète des dispositions en vigueur », sont pointés par ce cadre comme autant de lacunes devant être comblées, pour prévenir les pratiques abusives en matière de recrutement (OIT.b, 2016).

Aussi, les directives opérationnelles proposées dans ce cadre prévoient-elles, au titre des responsabilités des gouvernements, « d'adopter, réviser et renforcer les lois, réglementations et politiques nationales sur le recrutement équitables » (Ibid.).

La teneur et le contenu de cette réglementation sont, par ailleurs, précisés dans les directives opérationnelles, aussi bien pour ce qui est de l'objet de la réglementation (respecter et protéger les droits de l'homme, prévoir un cadre juridique pour l'activité des recruteurs, prévoir des mécanismes de plaintes et de règlement des différends), que pour le champ d'application de la réglementation (couvrir tous les aspects des processus de recrutement et les travailleurs vulnérables). Les directives

identifient également les modalités de garantie de processus de recrutement équitable (interdiction de facturer des frais et commissions aux travailleurs, obligations de fournir un contrat de travail clair et transparent, efficacité des voies de recours) (OIT.b, 2016, p.25).

Il faut noter que le cadre ainsi adoptée aborde la question du recrutement équitable dans une perspective globale qui prend en considération la protection des travailleurs migrants lors de ces processus, mais également les travailleurs nationaux recrutés sur le marché local, l'approche étant guidée par le souci de prévenir tout risque ou violation des droits liés aux pratiques abusives de recrutement, même si ce risque est particulièrement accru dans le contexte de la migration.

B. Contexte tunisien

En Tunisie, l'étude exploratoire sur la traite menée par l'OIM en 2013 a établi l'existence en Tunisie de traite interne et internationale aux fins de servitude domestique et de travail forcé, et a conclu à ce que la Tunisie constitue un pays de destination et d'origine de la traite aux fins, entre autres, d'exploitation économique en lien avec des pratiques abusives en matière de recrutement des travailleurs (OIM,2013).

Au niveau du cadre juridique, il convient de rappeler que la Tunisie a ratifié les huit conventions fondamentales de l'OIT, trois des conventions de gouvernance, la convention sur l'inspection du travail, 1947 (No.81), la convention sur la politique de l'emploi, 1964 (No.122), la convention sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976 (No.144), ainsi que 51 instruments parmi les conventions techniques de l'OIT, dont la convention sur le service de l'emploi, 1948 (No.88).

Elle n'a cependant pas ratifié la convention sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 (No.97), et la convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires, 1975 (No.143), celle sur les agences d'emploi privées, 1997 (No.181), la convention sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 (No.189) et le protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, 1930 (No.29).

Les conventions ratifiées par la Tunisie constituent une partie de l'ordre juridique tunisien et ont, d'après la constitution de janvier 2014, une valeur supérieure à la loi (Art.20 de la Constitution). Par ailleurs, les conventions de l'OIT non ratifiées par l'Etat n'ont certes pas de pouvoir contraignant mais elles ont valeur de recommandation de l'OIT, indiquant la voie de réglementation pour le législateur. Ceci est d'ailleurs rappelé par le guide des principes et directives concernant le recrutement équitable. (OIT.b, 2016, p.17, note1).

Le cadre législatif tunisien en matière de réglementation du recrutement et de protection des travailleurs lors de cette étape, est fourni essentiellement par le Code du Travail (CT) tel que modifié notamment par la loi de 1994 et 1996¹.

Ces deux grandes réformes visaient à apporter une certaine flexibilité dans la réglementation des relations de travail. La liberté d'embauchage a été renforcée en 1996, supprimant l'obligation de signaler préalablement tout recrutement par l'employeur au bureau d'emploi (BE), donc au MFPE.

¹Loi No. 66-27 du 30 avril 1966, portant promulgation du Code du Travail telle que modifiée la loi No.94-29 du 21 février 1994, et par la loi No.96-62 du 15 juillet 1996.

Même si cette obligation prévue initialement par la loi de 1966 était en fait conçue comme une simple information des services d'emploi.

Les deux grandes réformes du CT n'ont cependant pas touché à la position législative de principe consacrée en 1966 concernant la réglementation des modes de recrutement, celle du monopole du service public en matière d'intermédiation pour l'emploi. La convention de l'OIT sur les bureaux de placement payants, 1949 (No.96), n'avait pas été ratifiée par la Tunisie, et le choix législatif a été de supprimer ces agences². Ce monopole a toujours été, en effet, perçu comme la garantie de « la protection contre la précarité de l'emploi et sa sécurité » (UGTT, 2008, p.57).

Cette méfiance à l'égard de l'intervention du secteur privé dans le domaine de l'intermédiation pour le recrutement a ainsi perduré, résistant aux appels au niveau de l'UTICA pour la ratification de la convention de l'OIT sur les agences d'emploi privées, mais compliquant par la même la réglementation de ces agences. Une ouverture a cependant été consentie en 2010, permettant aux acteurs privés d'intervenir pour le placement des travailleurs à l'étranger³. Loin de clore le débat sur la réglementation de l'intermédiation pour le recrutement en Tunisie, le décret de 2010 soulève plusieurs problèmes concernant les limites de cette réglementation et du cadre juridique tunisien relatif aux processus de recrutement.

En 2013, le document du contrat social signé entre les partenaires sociaux prévoit, entre autres, deux axes relatifs à l'emploi :

1. L'axe des politiques de l'emploi et de la formation professionnelle, qui consacre l'accord des partenaires sociaux sur plusieurs points dont :
 - l'engagement au respect du principe de la participation effective des partenaires sociaux pour établir et exécuter une stratégie nationale de l'emploi, son suivi et son évaluation ainsi que dans la gestion du secteur de la formation professionnelle initiale et continue, selon les critères de bonne gouvernance en respectant le principe du bipartisme et l'équité de la représentation dans les structures de gestion ;
 - la création d'un système pour promouvoir les compétences pour aider de préserver la pérennité de l'entreprise et des emplois, et de sécuriser le parcours professionnel des travailleurs dans l'entreprise permettant la réinsertion des travailleurs ayant perdu leur emploi dans la vie professionnelle ;
 - le renforcement du volet relatif à l'information et l'orientation vers le marché du travail ;
 - la réforme des mécanismes d'assistance et d'accompagnement au profit des demandeurs d'emploi ;
 - et œuvrer pour la transition progressive du secteur informel vers le secteur formel et l'organisation de stages professionnels dans ce domaine.
2. L'axe des relations professionnelles et du travail décent souligne :
 - La nécessité d'une législation du travail dans le sens global qui soutient l'emploi et incite au recrutement et permet d'optimiser l'emploi des ressources humaines en considération des variations de l'activité de l'entreprise, afin de soutenir sa

² Art.285 du CT.

³ Loi No. 2010-49 du 01/11/2010 complétant la loi No. 85-75 du 20/07/1985 relative au régime applicable aux personnels de la coopération technique et décret No.2010-2948 du 09/11/2010 fixant les conditions, les modalités et les procédures d'octroi de l'autorisation d'exercer par les établissements privés d'activités de placement à l'étranger.

compétitivité et sa pérennité tout en consacrant le travail décent, tel que défini par l'OIT, et la protection sociale de tous les travailleurs ;

- Une meilleure animation du marché du travail à travers un système mobilisant toutes les ressources et comportant des mécanismes faisant l'objet d'un dialogue et d'un consensus pour rapprocher l'offre et la demande de travail et leur adéquation.

Par ailleurs, le document de la Stratégie Nationale de l'Emploi (SNE) adopté en 2012 (Ministère de la Formation Professionnelle et de l'Emploi, 2012), prévoit six objectifs stratégiques dont l'objectif de mise en place de politiques globales visant l'emploi, et celui de l'amélioration du fonctionnement du marché du travail, avec identification des mesures relatives à l'amélioration de l'accompagnement des demandeurs d'emploi, et un meilleur partenariat public-privé à cet égard.

Ainsi, le débat suscité par la persistance d'une réglementation du recrutement dans le CT datant de 1966, et l'évolution de la pratique concernant le travail intérimaire et les agences d'emploi privées, avec l'intervention de la réglementation relative à l'investissement, en présence des nouveaux cadres de réflexion sur la dynamisation du marché du travail en Tunisie et sur les moyens d'améliorer son fonctionnement, appellent un diagnostic du cadre réglementant le recrutement en Tunisie.

C. Questions de recherche et méthodologie

L'objectif de cette étude est de présenter un diagnostic du cadre législatif réglementant le processus de recrutement en Tunisie, aussi bien pour les travailleurs tunisiens qu'étrangers, ainsi que pour le recrutement des Tunisiens pour le placement à l'étranger, en examinant systématiquement la qualité des garanties apportées en matière de protection des droits des travailleurs et de prévention des abus lors de ce processus.

L'examen du cadre juridique et de la pratique relatifs aux processus de recrutement est fait en référence aux normes et standards internationaux des droits de l'homme et des droits du travail auxquels renvoie le guide sur les principes et directives opérationnelles sur le recrutement équitable de l'OIT (2016). Il vise à faire ressortir les lacunes et incohérences pouvant entraver la réalisation de mécanismes équitables de recrutement.

Ce diagnostic est suivi de recommandations en considération des directives opérationnelles du comité tripartite, concernant les responsabilités des gouvernements, des employeurs et des recruteurs. L'analyse du cadre juridique pour les trois volets de l'étude, était déterminée par les questions de recherche suivantes :

- La protection des travailleurs lors du recrutement à travers les services publics d'emploi,
- La réglementation et la pratique de recrutement par les acteurs privés,
- Les mécanismes de contrôle de l'effectivité des garanties de la protection des travailleurs lors des processus de recrutement.

Le diagnostic présenté a été établi sur la base d'une analyse documentaire, ayant pour objet les textes législatifs et réglementaires pertinents, ainsi que les études et rapports en relation avec le recrutement en Tunisie, complétée par les informations et données recueillies auprès des acteurs clés, concernant la mise en œuvre et la pratique en la matière.

SECTION I. PROCESSUS DE RECRUTEMENT DES TRAVAILLEURS TUNISIENS EN TUNISIE

Le CT tunisien prévoit deux modes exclusifs pour le recrutement des travailleurs en Tunisie : le recrutement direct, et le recrutement à travers les services publics d'emploi. Cependant, des textes spéciaux ont été adoptés ouvrant la possibilité aux acteurs privés d'intervenir en matière de recrutement. Plusieurs acteurs privés interviennent ainsi dans le processus du recrutement, d'une manière formelle et informelle, et posent le problème de l'encadrement juridique de cette activité, en présence des dispositions lacunaires du CT en la matière.

A. Réglementation et pratique de l'intervention des services publics d'emploi

A.1. Organisation des services publics d'emploi

Le service d'emploi en Tunisie est placé sous l'autorité centrale du ministère de la formation professionnelle et de l'emploi (MFPE). Il existe une décentralisation technique des activités de recrutement, coordonné par un établissement public, l'Agence Nationale pour l'Emploi et le Travail Indépendant (ANETI).

Le MFPE

Selon la réglementation,⁴ c'est l'autorité chargée d'élaborer la politique de l'emploi et de la formation professionnelle, ainsi que sa mise en œuvre et son évaluation. Dans ce cadre, il a la mission de concevoir et de mettre en œuvre les plans, programmes, instruments et autres mesures visant l'amélioration de l'employabilité, la facilitation de l'insertion professionnelle des jeunes, ainsi que l'assistance à l'insertion professionnelles des demandeurs d'emploi relevant des catégories spécifiques.

L'ANETI et les BE

L'ANETI est un établissement public non administratif chargé de mettre en œuvre la politique du gouvernement en matière de promotion de l'emploi. La tutelle du MFPE sur l'ANETI implique, d'après la réglementation, l'approbation des budgets et des états financiers, le suivi de la gestion et du fonctionnement de l'agence, ainsi que l'approbation de la création ou de la suppression des établissements auxiliaires⁵. L'organisation de l'agence⁶ comporte une administration centrale, et un réseau de bureaux de l'emploi, créés sous forme d'établissements auxiliaires, par décision du

⁴ Décret No. 2007-1717 du 05/07/2007 fixant les attributions du ministère de la formation professionnelle et de l'emploi.

⁵ Décret No.97-1938 du 29/09/1997 fixant l'organisation administrative et financière ainsi que les modalités de fonctionnement de l'agence tunisienne de l'emploi, Art.12.

⁶ Décret No.97-1938 du 29/09/1997 ; Décret No.97-1930 du 29/09/1997 fixant les attributions et le fonctionnement des bureaux d'emploi relevant de l'ATE.

directeur général de l'agence, après approbation du ministre de l'emploi. Trois catégories de bureaux d'emploi étaient initialement prévues lors de la réglementation des attributions et du fonctionnement des BE, les bureaux de l'emploi multi-services, les bureaux de l'emploi sectoriels, et les bureaux de l'emploi spécialisés. Les bureaux d'emploi sectoriels sont créés compte tenu de l'importance de l'activité dans le secteur concerné et des besoins caractéristiques au niveau de chaque région. Les bureaux d'emploi spécialisés sont prévus afin de développer, de concert avec les bureaux de l'emploi concernés, les prestations en direction d'une catégorie particulière de demandeurs d'emploi, en considération de leurs spécificités professionnelles ou sociales. Les prestations spécifiques sont relatives à l'information, l'orientation professionnelle, le placement et l'insertion⁷. Ainsi, ces bureaux correspondent dans l'esprit de la réglementation à la nécessité d'une prise en charge spécifique de certains demandeurs d'emploi, en raison de leur vulnérabilité socio-professionnelle, afin de favoriser leur insertion-réinsertion dans la vie professionnelle.

Les bureaux de l'emploi multi-services interviennent pour la prestation de services en matière de placement dans tous les secteurs d'activité, et pour tous les profils de demandeurs d'emploi qui y sont inscrits. Le bureau couvre une délégation ou un ensemble de délégations constituant un bassin local d'emploi. Le décret prévoit la possibilité en cas de besoin, qu'il soit relayé, à l'intérieur de ce bassin, par des unités de liaison. Dans la pratique, les bureaux de l'emploi (au nombre de 115) sont soit des bureaux multiservices, pour la majorité, soit des bureaux de l'emploi des cadres, en plus des bureaux de travail indépendant (espace entrepreneuriat).

Des bureaux sectoriels ont été créés à une certaine époque, dans le secteur du textile ou du tourisme, mais ont par la suite été supprimés. La tendance étant actuellement à la généralisation des bureaux multiservices complexes, consistant en un seul bureau réunissant un bureau multiservice, un espace entrepreneuriat, et des unités spécialisées pour une meilleure gestion afin d'optimiser l'utilisation et pour avoir un seul vis-à-vis pour l'entreprise.

En matière d'emploi des travailleurs en Tunisie, l'agence est chargée de deux missions essentielles : Celle de la mise en œuvre des programmes d'emploi dont la réglementation lui a confié la gestion⁸, et l'activité plus générale d'intermédiation pour le recrutement. Le décret de 2012 fixant ces programmes prévoit qu'il revient à l'agence la charge de la gestion et la mise en œuvre des programmes qu'il institue. C'est également le cas pour les programmes prévus par le décret de 2009 qui prévoit la mise en œuvre des différents programmes par l'agence.

Un Fonds National de l'Emploi (FNE) a été institué en 1999⁹ afin d'intervenir dans le financement des opérations et programmes susceptibles de développer la qualification et les capacités des demandeurs d'emploi et de favoriser les possibilités d'emploi. Ces programmes devaient cibler l'intégration professionnelle et sociale des demandeurs d'emploi n'ayant pas de qualifications professionnelles et le développement des capacités d'insertion dans la vie professionnelle des diplômés de l'enseignement supérieur.

Les Programmes Actifs du Marché du Travail (PAMT)

⁷ Art.5 du décret No.97-1938 du 29/09/1997.

⁸ Idem., Art.7.

⁹ Loi No.99-101 du 31/12/1999, portant loi de finances pour l'année 2000.

Concernant le volet relatif à la promotion de la formation et de l'intégration des demandeurs d'emploi dans la vie professionnelle, plusieurs programmes et instruments ont été prévus depuis le début des années 1980¹⁰, et ont constamment fait l'objet de réajustements et de modifications.

Le décret du 16 octobre 2012¹¹ a, en effet, apporté de nouveaux dispositifs mettant fin aux programmes prévus par les textes antérieurs et notamment le décret de 2009¹².

Le décret de 2009 régit les programmes gérés par l'ANETI, et mis en œuvre à travers les BE. Il s'agit des programmes de stage d'initiation à la vie professionnelle(SIVP), le contrat d'insertion des diplômés de l'enseignement supérieur(CIDES), le contrat d'adaptation et d'insertion professionnelle(CAIP), le contrat de réinsertion dans la vie active(CRVA), le contrat solidarité et le programme du service civil volontaire¹³.

Ces programmes visent à faciliter l'intégration des candidats sur le marché du travail, et ciblent différentes catégories de demandeurs d'emploi tunisiens : les diplômés du supérieur (SIVP, CIDES, programme du service civil volontaire), les non diplômés (CAIP), les travailleurs permanents licenciés pour des raisons économiques (CRVA), ainsi que toutes catégories de demandeurs d'emploi(le contrat emploi solidarité). Le système d'aide à l'emploi par des subventions salariales et des exonérations des charges sociales et des taxes, pour l'entreprise, durant l'année du stage et une année après en cas d'insertion définitive, constitue l'élément essentiel de ce dispositif.

Les nouveaux dispositifs institués par le décret de 2012 sont :

- Le chèque d'amélioration de l'employabilité (Art.3-6) : C'est une mesure qui vise le renforcement des capacités des demandeurs d'emploi, aussi bien les titulaires d'un diplôme universitaire national ou d'un brevet de technicien supérieur, que ceux ayant d'autres niveaux d'enseignement ou de formation, inférieurs, par des services et des sessions de formation, adaptation ou réadaptation, ainsi que des stages pratiques. Une indemnité mensuelle est prévue pour les bénéficiaires du programme, durant les périodes de participation à ces actions, sans que la période ne dépasse les 24 mois.
- Le chèque d'appui à l'emploi (Art.7-11) : C'est une mesure incitative pour les entreprises, afin de recruter les primo-demandeurs d'emploi, par un CDI ou un CDD d'une période minimale d'une année. Le bénéfice du chèque est limité à une année mais peut être exceptionnellement prorogé d'une année au profit de certaines entreprises exerçant dans des activités « à haute valeur ajoutée et à fort contenu de savoir » et dont la liste est fixée par arrêté du ministre de l'emploi. Ce chèque consiste en la prise en charge d'une partie du salaire versé par le FNE à hauteur de 50% maximum, et la prise en charge de la contribution patronale au régime légal de sécurité sociale.
- Le programme de partenariat avec les régions pour la promotion de l'emploi (Art.21-23) : Des contrats objectifs annuels sont conclus entre les collectivités locales, le ministère de la formation professionnelle et de l'emploi, et le ministère des finances, fixant les catégories ciblées des demandeurs d'emploi, les montants des indemnités qui leur sont alloués, et la

¹⁰ Loi No.81-75 du 09/08/1981 relative à la promotion de l'emploi des jeunes, telle que modifiée et complétée par la loi No.93-17 du 22/02/1993.

¹¹ Décret No.2012-2369 du 16/10/2012, fixant les programmes du fonds national de l'emploi, les conditions et les modalités de leur bénéfice, tel que modifié et complété par le décret No.2013-3766 du 18/09/2013, du décret No.2091 de l'année 2014 du 30/07/2014, le décret No.445 de 2016 du 31/03/2016 et le décret No.904 de 2016 du 27/07/2016.

¹² Décret No.2009-349 du 09/02/2009, fixant les programmes du fonds national de l'emploi, les conditions et les modalités de leur bénéfice.

¹³ Décret No.2009-349 du 09/02/2009, Art.1^{er} et Art.4-40, pour le détail de ces programmes.

nature des interventions. L'objet de ce dispositif étant de faciliter l'insertion des diverses catégories des demandeurs d'emploi dans la vie active à travers l'appui aux initiatives régionales ou locales.

- Le programme d'encouragement à l'emploi : C'est un programme qui cible les demandeurs d'emploi tunisiens âgés de 28 ans et plus, diplômés universitaires ou titulaire d'un brevet de technicien supérieur depuis au moins deux ans, et régulièrement inscrit aux bureaux d'emploi depuis au moins trois mois. Ce programme vise à permettre à ces demandeurs d'emploi d'acquérir des compétences et des capacités pratiques en vue d'améliorer leur employabilité et faciliter leur insertion. Les bénéficiaires de ce programme ont accès à des sessions d'adaptation complémentaire et des stages pratiques en milieu professionnel. Une indemnité mensuelle est octroyée durant une période d'une année.
- Le programme « Forsati », adopté par le décret du 27 juillet 2016 : Ce programme vise à faciliter l'insertion des demandeurs d'emploi dans la vie professionnelle, dans le cadre d'un travail salarié ou indépendant, en leur permettant de bénéficier d'un accompagnement personnalisé, en vue de développer leur capacité, et d'une formation complémentaire dans certaines spécialités en relation avec les besoins du marché du travail (Art.23 bis). Des stages pratiques sont prévus dans le secteur privé, ainsi que des certifications en langues et technologies de l'information et de télécommunications et autres spécialités techniques.

Le décret de 2012 institue auprès du ministre chargé de l'emploi un comité chargé de superviser les actions d'évaluation des interventions du FNE et de proposer les mesures permettant l'amélioration de leur efficacité, en considération des objectifs fixés dans le cadre de la politique de l'emploi. Au niveau régional, une commission est, également, prévue à chaque gouvernorat pour une telle évaluation.

Le document de la SNE dresse un bilan négatif des PAMT mis en place avant 2012. Il relève que ces programmes ne ciblaient pas les spécialités qui rencontraient des difficultés pour s'intégrer dans le marché du travail et se présentaient comme alternatives au recrutement direct. Il pointe le recours excessif et systématique des entreprises à ces programmes et que ces programmes n'aboutissent pas systématiquement à l'insertion, de sorte que le résultat de ces programmes s'apparente à une intervention et aide sociale plutôt qu'à un dispositif de lutte contre le chômage. La stratégie prévoit donc comme cible à atteindre dans le cadre de l'objectif stratégique de l'amélioration du fonctionnement du marché du travail, celui de la mise en œuvre du décret de 2012.

Le dispositif de 2009 procède d'une vision basée sur l'encouragement et l'incitation des entreprises à embaucher, par la subvention, les exonérations fiscales et les cotisations sociales, avec une méthode de gestion souple au niveau de l'ANETI concernant l'obligation pour les entreprises en matière de recrutement. Pour le SIVP l'entreprise est tenue de recruter au moins 50 pour cent de l'ensemble des stagiaires ayant achevé leurs stages durant les trois dernières années avant de demander l'accueil d'un nouveau stagiaire. Faute de réalisation de ce taux, l'entreprise ne peut recourir à nouveau à cette modalité qu'après deux ans. Pour les autres programmes le décret prévoit que l'entreprise s'engage à recruter les bénéficiaires au terme de leurs contrats, sous peine d'être exclue du recours au programme concerné pendant les deux ans suivant la fin du dernier programme. Au niveau de l'ANETI on affirme apporter davantage de souplesse à l'obligation de recrutement, en prenant en considération certains facteurs tels que les causes de la non insertion du bénéficiaire du programme ou, la faiblesse du tissu économique propre à certaines régions, avant de décider de l'interruption du programme à l'égard de l'entreprise (Entretien M.Bousaid (H), ANETI, 06/09/2016).

Ce dispositif serait plus attractif pour les entreprises que celui prévu par le décret de 2012, et plus pratique pour la gestion, d'après l'ANETI (Entretien M. Mdini. S, ANETI, 06/09/2016).

Le dispositif de 2012 implique une vision basée sur l'amélioration de l'employabilité et qui requiert nécessairement une préparation, une adaptation et un accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi et comprend donc une composante essentielle de formation. Ce dispositif est plus élaboré que celui de 2009 mais pose des difficultés au niveau de sa mise en œuvre, du point de vue de la capacité des services d'emploi pour l'analyse de la demande, l'accompagnement et la formation. D'où son blocage (Entretien M. Mdini. S, ANETI, 06/09/2016), alors que de nouveaux programmes sont en cours d'être mis en place, « Forsati » et « contrat El Karama », ce dernier n'ayant pas encore fait l'objet d'un décret mais devant entrer en vigueur d'ici la fin de l'année.

L'article 41 du décret de 2012, tel que modifié par les textes postérieurs (décret de 2013), prévoit le maintien à titre transitoire des programmes prévus par le décret de 2009 et ce jusqu'à la fin de la période d'expérimentation des nouveaux programmes qu'il a institués, prévue pour le mois de janvier 2015. Il s'agit donc là d'une situation de blocage selon l'analyse qu'en fait l'ANETI (Entretien M. Mdini. S, ANETI, 06/09/2016), puisque, aujourd'hui encore, seules quelques composantes du nouveau dispositif sont entrées en vigueur, et l'ancien dispositif est maintenu au-delà de la date prévue dans le décret de 2012, du fait de la difficulté de sa mise en œuvre.

A.2. Les prestations offertes et la protection des travailleurs lors du recrutement

Il est nécessaire de distinguer le placement réalisé dans le cadre des PAMT et en dehors. Pour les PAMT, il y a vérification du contrat de travail, dans ses trois parties signataires : l'entreprise, le travailleur et l'ANETI. Le contrat est évalué à l'aune des exigences du programme et de ses objectifs. En outre, le candidat est convoqué avant la sélection et informé sur les conditions de travail dans le cadre du programme.

En dehors des PAMT, les bureaux de l'emploi ont d'après la réglementation la mission de réaliser les actions d'intervention opérationnelle relatives notamment à l'information et l'orientation professionnelle et le placement et l'insertion. Le décret de 1997 prévoit ainsi l'activité d'accueil des demandeurs de formation et d'emploi, l'information sur les diverses opportunités d'emploi et de formation dans les secteurs publics et privés, l'orientation des demandeurs de formation selon leurs aptitudes et leurs motivations¹⁴. L'unité de placement et d'insertion est chargée de la tenue et de la mise à jour du fichier des entreprises implantées dans la zone de compétences du bureau, ainsi que de l'enregistrement et du suivi des dossiers des demandeurs d'emploi, et l'assistance de ces demandeurs à l'insertion.

Le décret ne prévoit cependant pas de dispositions concernant la sélection des candidats et les principes devant être respectés en la matière, tels que les principes de non-discrimination et de transparence dans le traitement et, la sélection des candidatures. Dans la pratique, le BE procède à des vérifications relatives aux entreprises qu'il enregistre : leur situation légale, l'immatriculation à la CNSS ainsi qu'à l'actualisation des informations sur l'entreprise avec des visites aux entreprises.

En dehors des PAMT, le conseiller d'emploi ne procède pas à la vérification des dispositions du contrat, il est juste informé qu'il y a eu placement, sur déclaration de l'employeur. Pour les responsables des BE, l'action du BE est essentiellement de permettre et de favoriser la rencontre entre offre et demande d'emploi. La vérification des stipulations du contrat n'est pas du ressort du

¹⁴ Décret No.97-1930 du 29/09/1997, Art.9.

BE, dont il n'a d'ailleurs pas les moyens puisque les conseillers sont formés exclusivement pour orienter les demandeurs d'emploi, renforcer leurs capacités en matière de rédaction de CV et de communication (Entretien Mme. Sefta.K, Chef de BETI, Ettadhamen, 21/09/2016).

Le BE a donc connaissance de l'offre, le profil demandé et le poste de travail mais pas forcément des informations sur les conditions du travail, et au mieux le BE a-t-il connaissance de la nature du contrat conclu (CDD ou CDI). Par ailleurs, la réglementation ne prévoit pas le suivi systématique des cas de placement réalisés et même si l'article 280 prévoit l'obligation pour l'entreprise d'informer le BE de tout recrutement fait, dans la pratique ceci n'est pas systématique. Le suivi des cas de placement réalisés, n'est pas envisagé au niveau de la structure centrale de l'agence et des BE, comme faisant partie du rôle et de l'activité de l'ANETI, appréhendée plutôt comme étant une activité de stricte intermédiation et de courtage.

La vérification de la conformité du contrat de travail et des conditions d'emploi est donc considérée comme relevant strictement de l'inspection du travail. Selon les interlocuteurs de l'ANETI, intégrer une dimension relative à la protection des droits des demandeurs d'emploi placés, que ce soit par une action préventive d'information sur ces droits, de vérification des contrats de travail, ou de suivi des conditions de travail après le placement, saperait la relation entre l'ANETI et l'entreprise et bloquerait sa mission de promouvoir l'emploi et faciliter l'insertion des demandeurs d'emploi (Entretien M.Mdini(S),ANETI,06/09/2016).

Les données sur le déroulement de la relation de travail à l'issue du placement réalisé peuvent provenir des retours d'expérience qui peuvent éventuellement être faits par le travailleur auprès du BE, même s'il n'est pas prévu de mécanisme d'enregistrement de plainte auprès de ces bureaux. Par ailleurs, aucun accord ou convention de partage de données ou de coordination n'est prévu avec l'inspection du travail concernant le déroulement de la relation du travail et ses conditions suite à ces placements (Entretien M. Mdini. S, ANETI, 06/09/2016).

A.3. Organisation de la coordination / collaboration avec les autres intervenants

Le décret fixant l'organisation et le fonctionnement de l'ANETI prévoit un organe consultatif au sein de l'agence, le conseil d'entreprise, appelé à donner son avis sur toute question relevant de l'activité de l'agence, qui lui est soumise par le directeur général. Il comprend des représentants des différents ministères, ainsi que des représentants des partenaires sociaux, UGTT, UTICA, UTAP¹⁵.

De même, au niveau des bureaux sectoriels d'emploi, un organe consultatif nommé « comité de parrainage » a été prévu afin de donner son avis sur les questions relatives notamment à la coordination de l'intervention opérationnelle et la détermination des besoins du secteur. Ce comité était composé de la direction régionale de la formation professionnelle et de l'emploi territorialement compétente, des représentants de l'UGTT et des représentants de l'UTICA¹⁶. Selon l'UGTT, sa participation effective était limitée, se réduisant à orienter les travailleurs licenciés vers les BE (UGTT, 2008, p.59).

¹⁵ Décret No.97-1938 du 29/09/1997, Art.3 et 4.

¹⁶ Décret No.97-1930 du 29/09/1997, Art.4.

Concernant l'organisation de la consultation et la coordination avec les différents acteurs gouvernementaux, et partenaires sociaux relativement aux programmes du FNE, le décret de 2002¹⁷ complétant le décret de 2000 relatif à l'organisation du MFPE, prévoit la création, auprès du ministre de l'emploi, d' « un comité consultatif de l'assistance et de la réinsertion professionnelle des travailleurs licenciés ». Ce comité donne son avis sur les questions relatives à l'élaboration des programmes et mécanismes en matière de réinsertion professionnelle, sa mise en œuvre et son évaluation. Il revient à ce comité également de proposer les mesures d'amélioration de ces programmes en vue d'assurer leur cohérence avec les mécanismes d'assistance sociale des travailleurs. La composition de ce comité est fixée par décision commune entre ministre des affaires sociales et ministère de l'emploi, il regroupe des représentants de plusieurs ministères et des partenaires sociaux. Ce comité n'est cependant pas effectif, et on affirme au niveau de l'UGTT, que la participation de celle-ci dans ce comité est très limitée. (UGTT, 2008, p.59).

Enfin, le décret de 2012 fixant les programmes du FNE institue un comité pour l'évaluation des interventions de ce fonds, avec une large composition incluant des représentants des ministères, des caisses nationales de sécurité sociale, de l'INS et des représentants des organisations professionnelles¹⁸, mais il n'est pas encore opérationnel étant donné que le dispositif en lui-même n'a pas dépassé le stade de l'expérimentation (Entretien M. Sleh Mdini, ANETI, 6 /9/2016).

B. Rôle des AEP dans le recrutement en Tunisie

B.1. Dispositif juridique relatif aux AEP et typologie des opérateurs

En dépit de l'interdiction générale de l'article 285 du CT, d'autres dispositions législatives ont constitué un fondement juridique pour les sociétés actives dans le domaine du recrutement en l'absence d'un cadre juridique spécifique qui règlemente l'activité de recrutement sur le marché tunisien par les acteurs privés. L'incohérence entre les dispositions du CT et d'autres législations spéciales a abouti à l'existence d'une activité formelle de recrutement, même si sa « légalité » est contestée par certains acteurs, à la fois pour des questions de principe (opposition à l'ouverture du monopole étatique sur le recrutement) et juridique (manque d'harmonisation entre dispositions législatives et réglementaires, ambiguïté des dispositions sur le travail temporaire).

L'interdiction des APE remonte à la loi du 30 avril 1966 portant promulgation du CT. Cependant, le Code d'incitation aux investissements de 1993 abrogé par la loi sur l'investissement de 2016¹⁹, avait libéralisé l'activité des services non financiers, sous réserve de satisfaire aux conditions de leur exercice conformément à la législation en vigueur. Le décret du 28 mai 2001²⁰ portant fixation des listes des activités spécifiques libéralisées, avait ainsi précisé que les activités des bureaux de sélection et de conseil en placement de personnel, faisaient parties des activités de services.

La loi sur l'investissement de 2016 consacre le principe de la liberté d'investissement et renvoie à un décret gouvernemental, devant intervenir dans un délai maximum d'une année, pour établir la liste des activités soumises à autorisation, la liste des autorisations, requises pour réaliser le projet, les délais, les procédures et les conditions de leur octroi.

¹⁷ Décret No.1303-202 du 03/06/2002 complétant le décret No.615-2000 du 13/03/2000 relatif à l'organisation du MFPE.

¹⁸ Décret No.2012-2369 du 16/10/2012, Art.24.

¹⁹ Loi No.71-2016 du 30/09/2016 sur l'investissement.

²⁰ Décret N° 2001 -1254 du 28 mai 2001 complétant le décret n°94-492 du 28 février 1994 portant fixation des listes des activités relevant des secteurs prévus par le code d'incitation aux investissements

Sur le fondement des dispositions relatives à l'investissement, plusieurs entreprises dont des filiales d'agences d'emploi privées multinationales, telles que Adecco ou Manpower, se sont implantées en Tunisie, après dépôt de déclaration auprès de l'Agence de Promotion de l'Industrie et de l'Innovation (API), avec pour objet social « le conseil en placement et sélection de personnel ». En effet le décret de 1994, modifié par le décret de 2001, prévoit que l'investissement dans « les activités et services non financiers » fait l'objet d'une déclaration déposées à l'API²¹.

Ces sociétés font donc des activités de recrutement pour tout type de profils de demandeurs d'emploi, selon les besoins du marché du travail. L'activité de ces agences s'étend aux différentes étapes du recrutement, de la présélection, la sélection, l'accompagnement et le placement. Ces agences soulignent le besoin d'une réglementation de l'activité et affirment qu'un cadre juridique précisant les conditions spécifiques pour l'exercice de cette activité, et prévoyant des obligations déontologiques et un mécanisme de contrôle est indispensable pour un bon fonctionnement du marché du travail (Entretien M. Ayadi, Directeur Pays, ADECCO, 09/09/2016).

Certes, les activités de ces agences ont un fondement juridique, qui est le décret d'application du code d'investissement, dont la légalité trouve son fondement dans les dispositions de l'ancienne constitution de 1959 relatives au partage des domaines de la loi et du pouvoir réglementaire autonome du président de la République. La constitution de 1959, sur la base de laquelle fut pris le décret de 2001 permettant l'activité de placement aux AEP, prévoyait en effet qu'en dehors « des principes fondamentaux du droit du travail » c'est le pouvoir réglementaire qui a compétence pour intervenir, et qu'il pouvait intervenir pour modifier un texte légal. La constitution de 2014 n'a pas changé le partage des domaines de la loi et du règlement à cet égard puisque l'article 65 de la constitution de 2014 prévoit toujours que « les principes fondamentaux du droit du travail » rentrent dans le domaine de la loi et que ce qui n'est pas du domaine de la loi est du domaine du pouvoir réglementaire. Cependant elle ne prévoit pas la possibilité de déclassement, c'est-à-dire de modifier une disposition légale par un texte réglementaire. En renvoyant au pouvoir réglementaire la prérogative de déterminer les activités visées, la loi sur l'investissement de 2016 pose la nécessité d'une intervention législative pour l'harmonisation des différents dispositifs, celui du code du travail (ART.280 et 285) et celui de l'investissement.

Toutefois, l'empilage de textes rend la régulation de ce secteur difficilement lisible et peu propice à la protection effective des demandeurs d'emploi.

Une intervention législative serait nécessaire pour établir le cadre juridique de cette activité et harmoniser les différents dispositifs. En effet, le décret de 2001 se contente de prévoir la possibilité de l'exercice de l'activité de conseil et de placement, sans fixer de conditions, autres que celle, générale, du dépôt de déclaration auprès de l'API. Les modalités de protection des travailleurs recrutés dans ce cadre ne sont pas précisées, que ce soit la non perception de frais, l'obligation d'information, l'interdiction de tromperie, la vérification des contrats, le suivi du placement, et les possibilités de recours des travailleurs en cas d'abus. Le cadre juridique laisse donc à la discrétion des APE la mise en place de mesures de contrôle sans même fournir de cadre indicatif.

Une deuxième catégorie d'intervenants dans le recrutement sur le marché tunisien est constitué par des agences « formelles » mais dont la légalité de l'activité pose des problèmes du point de vue de l'article 285 du CT. Elles sont établies d'une manière formelle, avec immatriculation au registre du commerce et une déclaration à la CNSS, en tant que sociétés commerciales conformément aux

²¹ Agence créée par la loi n°91-38 du 8 juin 1991.

dispositions du code du commerce qui considère parmi les activités de commerce, les activités de services comprenant l'activité de courtage. L'article 2 du code du commerce considère, en effet, l'activité d'entremise comme une activité commerciale par nature même si l'acte pour la conclusion duquel elle intervient, est un acte civil. L'activité de courtage est définie par l'article 609 du code du commerce comme étant « la convention par laquelle le courtier s'engage à rechercher une personne pour la mettre en relation avec une autre en vue de la conclusion d'un contrat ». En prévoyant la commercialité de principe de l'activité de courtage le code du commerce ne préjuge cependant pas des conditions d'exercice de l'activité qui reste tributaires des législations spécifiques aux domaines d'intervention du courtage et des interdictions et limitations qu'elles prévoient. Et le monopole qu'institue l'art.285 du code du travail constitue un cas d'interdiction limitant cet exercice pour ce qui est du courtage en matière de recrutement, d'où l'illégalité de cette activité au regard de ces dispositions.

Des bureaux de services sont donc ouverts avec patente et immatriculation au registre du commerce, en tant que sociétés de services, mais dont l'activité est une activité d'intermédiation pour le recrutement. Ces bureaux interviennent spécifiquement dans les secteurs du travail domestique et dans le secteur de gardiennage, d'une façon formelle, c'est-à-dire déclarée avec une patente mentionnant l'activité « bureau de service ». Les responsables de ces bureaux rencontrés, affirment intervenir dans l'intermédiation dans les secteurs du travail domestique depuis les années 1990, sans avoir été « inquiétés » (Entretien Mme. C Responsable d'un bureau de services, le 22/09/2016). Elles affirment que leur activité est une activité de courtage, consistant à fournir aux clients, demandeurs de travailleurs dans le secteur du travail domestique ou du gardiennage, la main-d'œuvre dont ils ont besoin, moyennant une commission payée par l'employeur, garantissant à celui-ci le service du bureau pour six mois. La relation de travail étant une relation directe entre l'employeur, généralement des personnes physiques, et le travailleur, et sans contrat écrit.

Les responsables d'agence interrogés pour cette étude rapportent que des plaintes régulières des travailleuses (majoritairement des femmes) au sujet de conditions de travail, qui s'avèrent différentes de celles prévues lors de l'accord initial, (charge de travail excessive notamment), aboutissent à la démission de l'employée. Ce créneau commercial, reposant sur la faiblesse du cadre juridique du contrôle des activités illégales, voire, semble-t-il, une certaine indifférence des instances de contrôle, serait florissant aux dires des personnes interrogées. Selon une responsable de bureau de service, « il n'y a pas plus facile que d'ouvrir un bureau. J'ai une collègue qui a récemment ouvert un bureau, elle sait à peine lire et écrire (Entretien Mme S. Responsable d'un bureau de service, le 22 /09/2016).

Interrogée sur le contrôle de ces bureaux, l'inspection du travail affirme qu'ils font l'objet de contrôle, s'il y a une relation de travail dans ces bureaux ainsi que pour contrôler la déclaration à la CNSS, mais pas par rapport à l'activité elle-même, ceci relèverait du ministère de l'intérieur, en tant que contrôle d'une activité illégale. Au niveau de l'inspection du travail, on considère que le problème réside dans le fait que le CT a éliminé les agences privées mais n'a pas prévu de sanction pour les agences de courtage (Entretien avec M.Chokri ouali, DGIT, le 15/09/2016).

B.2. La réglementation du travail intérimaire

Lois et jurisprudence

Le CT reconnaît l'existence « d'entreprise de main-d'œuvre » mais d'une manière très lacunaire et ambiguë. Le titre V du code du travail est intitulé « sous-entreprise de main-d'œuvre ». Il se réfère à l'hypothèse où « un chef d'entreprise industrielle ou commerciale passe un contrat pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services, avec un entrepreneur qui recrute lui-même la main-d'œuvre nécessaire ²² ». Sans donner de définition de cette modalité d'emploi et du contrat de travail intérimaire, le législateur décrit une relation de travail tripartite, impliquant une entreprise industrielle ou commerciale bénéficiaire, liée par un contrat à un entrepreneur, et une main d'œuvre recrutée par ce dernier.

Les dispositions relatives à cette modalité d'emploi ne prévoient pas de règles concernant les conditions d'exercice de cette activité, ne définissent pas de façon précise les responsabilités de l'agence intérimaire et de la société utilisatrice, ni la protection garantie aux travailleurs recrutés pour cet emploi. De même, elles ne prévoient aucun système pour le contrôle de cette activité d'emploi. Les dispositions se limitent en effet, à prévoir la responsabilité directe de l'entreprise utilisatrice, en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur, pour le paiement des salaires, des congés payés, la réparation des accidents de travail, et les charges résultant des régimes de sécurité sociale. Elles prévoient, d'une façon générale, « une responsabilité commune » entre chef d'entreprise et « sous-entrepreneur de main-d'œuvre » en matière d'observation de la législation relative aux conditions et droits du travail à l'égard des « salariés du sous-entrepreneur »²³.

Les lacunes de la réglementation du travail temporaire dans le CT ont donné lieu à une jurisprudence qui tente de combler ces lacunes avec des interprétations divergentes et des positions parfois contradictoires concernant l'application de ces dispositions. Dans certains jugements, le tribunal considère le contrat de sous-traitance comme un contrat fictif visant à détourner la loi et à priver le travailleur de ses droits²⁴. Le juge se base alors sur le fait que c'est la société utilisatrice qui détermine les conditions du travail et qui contrôle ce travail pour conclure à ce caractère fictif du contrat de sous-traitance. Dans la même affaire, le juge s'était, dans un premier jugement, basé sur le fait qu'aucun besoin n'était survenu dans l'activité de la société, et sa capacité, justifiant le recours à un contrat de sous-traitance, en plus du fait que le contrat prévoyait que c'est la société utilisatrice qui contrôle le travail et détermine ses conditions, pour conclure au caractère fictif et frauduleux du contrat de sous-traitance²⁵, considérant que ce contrat constituait en l'espèce une fraude à la loi.

D'autres juridictions ont, en revanche, reconnu le contrat de travail entre le travailleur et l'entreprise de main-d'œuvre, dans le cadre d'une relation tripartite de sous-traitance, considérant que « le travailleur ne peut agir contre la société utilisatrice qui n'est plus son employeur, tant qu'il a consenti à la conclusion d'un contrat avec l'entreprise de sous-traitance »²⁶.

Comme dans le cas du recrutement général des demandeurs d'emploi envisagé en B.1, le domaine de la régulation du travail intérimaire est l'objet d'une discussion à deux niveaux, de principe et juridique. Au plan des principes, une partie du monde syndical, notamment l'UGTT, considère que le travail temporaire est caractérisé par une relation de travail temporaire par nature

²² Art.28 du CT.

²³ Art.28 et 29 du CT.

²⁴ Tribunal de 1^{ère} instance d'Ariana en appel du jugement du conseil de prud'homme, No. 18522 en date du 16/04/2005, jugement intervenant après renvoi de la cour de cassation, ci-après cité.

²⁵ Jugement du tribunal de 1^{ère} instance d'Ariana, No.14920 du 03/02/2003., (Extrait traduit par l'auteur).

²⁶ Arrêt de la cour de cassation, civil No.13509 en date du 12/01/2008, (Extrait traduit par l'auteur). Cf., également, Arrêt de la cour de cassation, civil No.64731 du 05/12/2011.

précaire, dans laquelle la vulnérabilité de la position du travailleur est aggravée par le caractère tripartite de la sous-traitance. Au plan juridique, dans son bilan des négociations collectives de 2008, l'UGTT avait insisté sur la distinction entre la sous-traitance des activités économiques, et la sous-traitance de la main-d'œuvre. Elle considère en effet que le code du travail dans ses articles sur « l'entreprise de main d'œuvre » vise exclusivement le cas où une entreprise sous -traite une activité déterminée chez une entreprise qui en a la spécialité. De son point de vue il ne peut impliquer une sous-traitance de main d'œuvre, laquelle serait en contradiction avec l'interdiction des agences d'emploi privées de l'article 285 du CT. Et c'est justement cette confusion qui serait la source des abus et de la précarité associée à ce mode d'emploi qui, de son point de vue, est un mode illégal (UGTT, 2008).

La distinction entre les deux concepts n'est cependant pas évidente, dans les dispositions du CT, et cette limitation n'est pas sans artifice du point de vue juridique. La jurisprudence en la matière atteste de l'ambiguïté et de l'insuffisance de la réglementation, tente de combler les lacunes de la loi en matière de détermination des conditions de recours à cette modalité, du partage des responsabilités et de la détermination des droits des travailleurs recrutés pour ce mode de travail. Ce faisant les juridictions tunisiennes reconnaissent ce travail temporaire.²⁷

L'accord conclu en 2013 entre le gouvernement et l'UGTT pour mettre fin à la sous-traitance dans le secteur public, et en vertu duquel les administrations ne sont plus autorisées à conclure ni à renouveler les contrats de sous-traitance, atteste finalement de la reconnaissance de l'existence légale de cette activité mais l'exclue du secteur public. Enfin, une chambre syndicale des sociétés de travail temporaire a été par ailleurs créée en 2011 au sein de l'UTICA.

Positions des parties prenantes pour l'amélioration de la réglementation

L'UGTT analyse la situation du point de vue global des risques pour le marché du travail et considère que la sous-traitance à grande échelle a pour objectif de réduire le coût du facteur travail par le recrutement massif sous contrat de travail précaire. Toutefois, l'UGTT conjugue le souci de la protection des travailleurs avec celui de la compétitivité de l'entreprise. Dans son analyse de la précarité liée aux différents modes de recrutement de la main-d'œuvre, elle souligne que « le manque de protection des travailleurs soulève des questions de sécurité de l'emploi, d'une part, mais aussi de flexibilité ou d'adaptabilité de l'autre. Il importe de rechercher un équilibre entre ces deux facteurs, et cela grâce à un dialogue social. « [...] [Il est nécessaire d'encourager] la recherche de nouvelles formes de mobilisation de la main-d'œuvre qui concilient flexibilité de la gestion des ressources humaines dans les entreprises et la sécurité de l'emploi pour les travailleurs » (UGTT, 2008).

Un tel équilibre impliquerait que la réglementation de ce mode de travail garantisse les droits des travailleurs, y compris en matière de protection sociale, conformément au CT et aux normes internationales.

Cette perspective est aussi partagée dans le contrat social qui insiste sur « la nécessité d'une législation du travail (...) Qui permet d'optimiser l'emploi des ressources humaines en considération des variations de l'activité de l'entreprise, pour soutenir sa compétitivité tout en consacrant le travail décent » (Contrat social, 2013).

²⁷ Même si elle a considéré le contrat de mise à disposition comme un contrat fictif, la cour se base sur l'inexistence de « justification » dans l'évolution de l'activité de l'entreprise pour un tel recours au travail temporaire, ce qui indirectement reconnaît la possibilité et la légalité de ce recours sous conditions.

Au niveau de la direction de la législation du travail au ministère de affaires sociales, on considère que le cadre juridique régissant le travail temporaire est ambigu et insuffisant, et que l'absence d'une réglementation claire et précise du recours au travail temporaire est source d'abus. L'amélioration de la réglementation requiert nécessairement des consultations triparties et un dialogue avec les partenaires sociaux (Entretien M. Ourari, Directeur de la législation du travail, MAS, 24/10 /2016).

L'inspection du travail (IT) considère que les articles 28-29 du CT n'autorisent pas la sous-traitance de la main-d'œuvre mais seulement de l'activité économique. Il y aurait donc eu une mauvaise application des dispositions du code. Selon l'IT, il y a une surexploitation des travailleurs intérimaires, et une utilisation abusive des articles 28-29 du CT afin de contourner l'article 604 du CT qui limite le recours au CDD à quatre ans, au-delà desquels le travailleur est considéré recruté avec un CDI. Les autres problèmes récurrents cités par l'IT en relation avec le travail intérimaire sont : l'inégalité de salaire, la non application des conventions collectives sectorielles, la couverture sociale, et la protection contre les accidents du travail. Selon l'IT, c'est l'inexistence d'une réglementation suffisante déterminant dans le détail les conditions de l'exercice de l'activité d'entreprise de main-d'œuvre qui aboutit, dans la pratique, à des situations d'abus et d'exploitation des travailleurs intérimaires et de pratiques non équitables par certains opérateurs du travail intérimaire. (Entretien M. Ouali. C, DGIT, 15/09/2016).

Le point de vue de certaines agences intérimaires rejoint en grande partie cette position. Selon les interlocuteurs interrogés, les abus de droits ne tiennent pas à l'existence du travail temporaire, mais plutôt à l'inexistence d'un cadre juridique réglementant l'exercice de cette activité et imposant des conditions. La relation de travail intérimaire si elle intervient dans le cadre d'une réglementation précise garantissant les responsabilités des parties et les droits du travailleur ne seraient pas plus précaire que toute relation de travail temporaire directe, par ailleurs reconnue par le CT. Le travail intérimaire répondrait à un besoin de flexibilité important au niveau de l'entreprise. La réglementation permettrait le développement d'une autorégulation et de code de bonne conduite de la part de confédération des professionnels du secteur à l'instar de la CIETT (Entretien M. Ayadi, Directeur pays, ADECCO, 09/09/2016). L'agence affirme que l'absence de réglementation nuit aux secteurs et aux agences scrupuleuses, observant un code de déontologie stricte. C'est donc en ce sens qu'elle a formulé une proposition de lignes directrices pour une réglementation de l'activité d'intérim, qui va au-delà de la protection prévue par le CT pour les CDD.

Deux expériences internationales de bonne pratique

Notons qu'au Maroc, le CT de 2004 a prévu une réglementation détaillée de « l'entreprise d'emploi temporaire »²⁸. Il définit cette entreprise comme étant une entreprise qui se limite à embaucher des salariés en vue de les mettre provisoirement à la disposition d'une tierce personne appelée « utilisateur », qui fixe leurs tâches et en contrôle l'exécution²⁹. L'exercice de cette activité est soumis à une autorisation préalable en tant qu'agence privée de recrutement. La réglementation prévoit les conditions de recours par l'entreprise utilisatrice au travail intérimaire. Ce recours est, en effet, limité aux cas de remplacement d'un salarié, en cas d'absence ou de suspension du contrat de travail, à condition que ceci ne soit pas pour grève ; d'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ; d'exécution de travaux à caractère saisonnier ou de travaux pour lesquels il est de

²⁸ Art.495 et suiv. du CT marocain de 2004.

²⁹ L'Art.495 renvoie pour la définition de l'activité à l'art.477-c, qui lui détermine les activités des agences de recrutement privées, dont l'activité de travail temporaire.

coutume de ne pas conclure de CDI, en raison de la nature du travail³⁰. Une commission tripartite spéciale est prévue pour assurer la bonne application des dispositions relatives au travail temporaire. L'entreprise d'intérim qui recrute un travailleur dans ce cadre, est tenue de conclure avec lui un contrat écrit. Ce contrat spécifie la raison du recours à un salarié intérimaire, la durée de la tâche et le lieu de son exécution et le montant fixé (comme contrepartie de la mise du salarié à la disposition de l'utilisateur), les qualifications du salarié, le montant du salaire et les modalités de son paiement, la période d'essai, les caractéristiques du poste à occuper, numéro d'immatriculation de l'entreprise et du salarié à la Caisse de sécurité sociale³¹.

Le CT français prévoit une réglementation très détaillée du travail temporaire³². Elle précise sa définition, les conditions d'exercice de l'activité et son contrôle, les cas de recours au travail temporaire par l'entreprise et l'interdiction de recours (ici notamment le remplacement d'un salarié en grève ou pour effectuer un travail particulièrement dangereux). Elle prévoit également les stipulations obligatoires du contrat de mission (contrat entre travailleur et entreprise de main-d'œuvre) et du contrat de mise à disposition devant être conclu avec la société utilisatrice. La rémunération et les conditions de travail du travailleur recruté dans ce cadre et la responsabilité des sociétés de travail temporaire et la société utilisatrice doivent également être précisées. Des sanctions pénales sont prévues pour le non-respect des dispositions prévues à la charge des deux entreprises. Concernant le contrôle de l'activité de recrutement de ces entreprises intérimaires, le code français soumet l'activité à une procédure de déclaration préalable à l'autorité administrative et à l'obligation de l'obtention d'une garantie financière, résultant d'un engagement de caution pris par un organisme habilité (compagnie d'assurance, société de caution mutuelle...). La garantie est calculée en pourcentage du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise, et ne peut être inférieur à un minimum fixé annuellement par décret³³.

C. Le recrutement direct par l'employeur et les garanties légales en matière d'embauche

C.1 Conditions générales

Le recrutement direct par l'employeur reste une alternative à l'intervention des services publics de l'emploi selon le CT. En effet, la réforme des dispositions de l'article 280 et 281³⁴ du CT visait à faciliter le recrutement direct, en supprimant l'obligation qui était faite au demandeur d'emploi de s'inscrire auprès du BE et celle de l'employeur d'aviser le BE avant tout recrutement.

Le CT maintient, cependant, l'obligation à la charge de l'employeur d'informer le BE de tout recrutement dans un délai n'excédant pas deux semaines, et en cas de recrutement à travers un préposé, l'employeur a l'obligation de communiquer l'identité du préposé chargé du recrutement au bureau de l'emploi ou à l'inspection du travail³⁵.

³⁰ Art.496 du CT marocain.

³¹ Art.501 du CT marocain.

³² Art. 1251-1 et suiv. du CT français.

³³ Le décret No.2015-1884 du 28/12/2015 fixe la garantie à 122 128 Euros.

³⁴ Art.280 du CT : Avant la réforme de 1996, tout employeur, quelle que soit son activité, qui se propose de recruter du personnel permanent doit préalablement signaler son offre d'emploi au BE.

Art.281 du CT : tout travailleur recherchant un emploi est tenu de requérir son inscription auprès du bureau public de placement.

³⁵ Art.280 du CT telle que modifiée par la loi No.96-62 du 15/07/1996 et art.284 du CT.

C.2 Non exigence du contrat écrit et protection du travailleur

Le CT n'oblige pas l'employeur à établir un contrat écrit lors du recrutement, la relation de travail peut, en effet, être prouvée par tous les moyens³⁶. Il prévoit, cependant, une protection par défaut pour le travailleur, en stipulant que, faute d'un contrat écrit, la relation de travail est prouvée par tous les moyens et le travailleur est réputé recruté par un CDI, donc titulaire, sans période d'essai.

Le contrat à durée déterminée est donc nécessairement un contrat écrit, même si le CT ne spécifie pas les mentions obligatoires du contrat. Le code prévoit également l'exigence d'un contrat écrit pour le travail à temps partiel. Cependant, et au-delà de la preuve de l'existence de la relation du travail, l'existence d'un contrat écrit, clair et transparent permet d'établir les conditions de travail convenues et acceptées par le travailleur lors de l'embauche.

La convention collective cadre prévoit l'obligation d'information du travailleur lors du recrutement, concernant la catégorie professionnelle et le salaire correspondant. « Tout travailleur sera obligatoirement informé par écrit lors de son embauchage de la catégorie professionnelle dans laquelle il sera affecté et du taux de salaire correspondant. La même information lui sera donnée à l'occasion de tout changement de catégorie »³⁷.

La convention collective prévoit, par ailleurs, qu'en cas d'affectation du travailleur à une catégorie inférieure à celle où il est classé suivant les exigences du service, ceci doit être requis par écrit, et pour une période n'excédant pas un mois une fois par année. Le travailleur gardera dans ce cas le salaire et les avantages correspondants à son grade d'origine. Si le travailleur intéressé estime que cette mesure revêt un caractère vexatoire et n'est pas dictée par le seul souci découlant d'une nécessité de service, il pourra saisir la commission paritaire laquelle sera compétente pour statuer sur cette question. (Art.15 nouveau).

Le CT prévoit que le travail à temps partiel est nécessairement un contrat écrit et qu'il doit comporter des stipulations relatives notamment à la qualification professionnelle du travailleur, les éléments de la rémunération, la durée du travail et la modalité de sa répartition³⁸.

Le CT permet à l'employeur de recruter un travailleur par un CDD pour pourvoir un poste de travail permanent, avec la possibilité de renouvellement de ce contrat³⁹. Il a, cependant, limité cette possibilité par la période de quatre ans. La poursuite de la relation de travail au-delà des quatre ans, transforme le contrat de travail automatiquement en un CDI, même si l'employeur a conclu un nouveau CDD avec le travailleur⁴⁰. Par ailleurs, la poursuite de la relation de travail au-delà du terme prévu par le CDD, sans renouvellement du contrat, implique recrutement du travailleur à titre permanent⁴¹.

C.3 Principe de non-discrimination en matière d'emploi

³⁶ Art.6-1 du CT.

³⁷ Art.8 de la Convention Collective Cadre, du 01/06/1973, telle que modifiée par l'avenant du 17/11/1984, 10/1992 et 05/2004.

³⁸ Art.94-3 du CT.

³⁹ Art.6-4 par.2, ajouté par la loi No.96-62 du 15/07/1996

⁴⁰ Cour de cassation, arrêt civil No.9485 en date du 23 septembre 2006. Cour de cassation, arrêt civil No.61629 en date du 23 septembre 2011.

⁴¹ Art.17 du CT., Arrêt cour de cassation, No.18223 en date du 15 novembre 2002.

Il n'existe pas dans le CT une disposition consacrant d'une manière générale et explicite ce principe, mais il est prévu à travers des dispositions spécifiques à certains domaines :

- Le CT prévoit l'interdiction de discrimination entre homme et femme dans l'application des dispositions du code⁴² ainsi que l'interdiction de discrimination en matière de rémunération entre travailleurs permanents et occasionnels⁴³.
- La révision de la convention collective cadre, en 2004, a prévu ce principe au-delà de la rémunération. Le travailleur sous contrat à durée déterminée bénéficie des dispositions des conventions collectives qui s'appliquent au travailleur sous contrat à durée indéterminée de même qualification dans les domaines suivants : liberté syndicale et protection du droit syndical, attestation de travail, travail de nuit, repos hebdomadaire, heures supplémentaires, congés payés, sécurité et santé au travail et sécurité sociale.

C.4 Protection de la liberté syndicale

La Tunisie a ratifié la convention No.87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, la convention No.98 sur le droit d'organisation et de négociation collective et la convention No.135 concernant les représentants des travailleurs dans les entreprises.

Une protection adéquate contre tout acte de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse de faire partie d'un syndicat.

Malgré la reconnaissance de la liberté syndicale et l'organisation du droit de grève dans le code de travail, celui-ci ne prévoit pas de disposition concernant l'interdiction de discrimination fondée sur l'appartenance syndicale en matière d'emploi, ni d'interdiction générale du recours au recrutement de travailleurs occasionnels pour le remplacement de travailleurs en grève. L'article 6-4 du CT prévoit, en effet, que le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu entre autres, dans le cas du « remplacement provisoire d'un travailleur permanent absent ou dont le contrat de travail est suspendu », sans interdire, spécifier que cette suspension ne doit pas être due à une grève du travailleur.

La convention collective cadre, telle que modifiée par les avenants No.1 et No.2 signés le 17 novembre 1984 et le 15 octobre 1992 tente de combler cette lacune en prévoyant une disposition générale interdisant la discrimination fondée sur l'appartenance syndicale du travailleur. « Les travailleurs sont libres d'adhérer à une organisation syndicale légalement constituée, l'employeur ne peut prendre en considération le fait d'appartenir ou de ne pas appartenir à une organisation syndicale (Art.5) ».

Par ailleurs, les règles relatives à la représentation du personnel dans les entreprises ne prévoient pas la comptabilisation des travailleurs temporaires dans l'effectif de l'entreprise à cette fin. L'article 157 du CT (tel que modifié en 1994), prévoit que la commission consultative d'entreprise est instituée dans les entreprises employant au moins 40 travailleurs permanents. Dans les entreprises employant entre 20 et 40 travailleurs permanent, un délégué du personnel est élu (Art.163 du CT).

⁴² Art.5bis du CT (ajouté par la loi No.39-66 du 05/07/1993).

⁴³ Art.6-4 par.3 (ajouté par la loi No.96-62 du 15/07/1996).

Les dispositions du code du travail essaient de réaliser un équilibre entre la réalisation d'un certain degré de flexibilité pour l'emploi, en permettant l'emploi direct par l'employeur, et le recrutement par CDI pour pourvoir à un poste de travail permanent, et la réalisation de la sécurité du travail pour l'employé, par la garantie d'un certain nombre de droits au travailleur recruté par CDI. Le contrat de travail temporaire est nécessairement un contrat écrit, sous peine de valoir un contrat à durée indéterminée. La relation de travail étant prouvée par tous les moyens. L'égalité en matière de droits entre travailleurs permanents et travailleurs recrutés par l'entreprise par CDI est étendue par la convention collective cadre à tous les droits du travail qu'elle prévoit.

D. Le recrutement par les recruteurs informels

D.1 Pratique de l'intermédiation informelle

Par intermédiation informelle, on entend les acteurs intervenants comme intermédiaires entre l'employeur et le travailleur, moyennant commission perçue de l'un et/ou de l'autre sans que l'intermédiaire n'ait de statut légal et que cette activité ne soit déclarée. A la différence des bureaux de service qui ont la même activité, ou des agences ayant comme objet social le conseil et le placement de personnel, ces intermédiaires sont généralement des personnes physiques qui n'ont pas d'existence juridique en tant que professionnels et sont difficilement identifiables.

Le rapport de l'OIM essayant de retracer « les dynamiques de recrutement des victimes » de travail forcé, dans le secteur de travail domestique, fait ressortir l'importance de l'intervention des recruteurs informels. Les travailleurs cibles de l'intermédiation informelle dans le secteur domestique restent essentiellement des filles mineures, recrutées dans les milieux ruraux. La pratique est tellement courante, qu'elle serait à l'origine d'une certaine tolérance sociale (OIM, 2013) de ce qui constitue, du point de vue du droit international et de la loi de 2016, une traite de personne et une situation de servitude.

D.2 Limites juridiques et pratiques de l'intervention de l'Inspection du travail

Selon l'inspection du travail, cette pratique est très courante, dans différents secteurs informels, mais aussi pour l'emploi informel de travailleurs dans les entreprises formelles. Il s'agit « d'entrepreneurs de main-d'œuvre » non déclarés qui mettent à la disposition d'une entreprise utilisatrice les travailleurs qu'ils recrutent verbalement, sans contrat, sans que le travailleur n'ait aucune garantie, ne disposant parfois que du numéro du téléphone de cet intermédiaire. Dans les cas de détection de ces pratiques, l'inspection oblige la société utilisatrice à assumer ses responsabilités à l'égard de ces travailleurs en conformité avec la législation sur le travail (Entretien M Saadi. M, Inspecteur du travail, MAS, 05/09/2016).

L'intermédiation informelle semble particulièrement répandue dans le secteur agricole qui est couvert par le CT. Selon l'IT, seuls 14 à 15% des visites de l'Inspection viseraient le secteur agricole et concerneraient plutôt les entreprises agricoles (Sociétés de Mise en Valeur et de Développement Agricole-SMVDA) employant généralement les travailleurs permanents et plus faciles d'accès.

Un ensemble de défis rendent complexe voire inopérant le travail de l'IT dans ce domaine. L'éparpillement des exploitations agricoles, le manque de moyens de travail pour l'IT, le manque d'effectif au niveau des régions et du matériel roulant, fait que la couverture du secteur reste limitée (Entretien M. Ouali. C, DGIT, 15/09/2016). Ces éléments étaient déjà soulignés dans le diagnostic du

BIT sur l'inspection du travail en Tunisie de 2011 qui soulignait une perception dominante que le secteur de l'intermédiation et du travail informels semblaient échapper à l'IT (BIT, 2011). Par ailleurs, la Tunisie n'a pas ratifié la convention de l'OIT sur l'Inspection du travail agricole, 1969, (No.129).

Juridiquement, l'IT n'a pas les pouvoirs nécessaires pour agir à l'égard de ces acteurs informels. La lourdeur des formalités auxquelles sont astreints les agents de l'Inspection du travail (convocation, dresser un procès-verbal constatant l'infraction, transmission au procureur de la République aux fins de poursuites⁴⁴, ne permet pas un contrôle efficace de ces agents « fantômes » (Entretien M. Ouali. C, DGIT, 15/09/2016) et (Entretien M Saadi. M, Inspecteur du travail, MAS, 05/09/2016).

Les attributions et les pouvoirs des inspecteurs du travail sont prévus par le CT⁴⁵. Il relève des fonctions de ce corps de l'administration du travail, celle de faire appliquer les dispositions du CT et la législation en vigueur, d'informer et de conseiller les employeurs et les travailleurs, de porter à l'attention des autorités compétentes toute déficience ou abus non couverts par les dispositions légales, d'assister les gouverneurs dans la mission de conciliation qui leur est dévolue, ainsi que la fonction de procéder au constat de la grève ou du lock out. Ils sont appelés, par ailleurs, à établir les statistiques concernant les conditions de travail.

L'article 180 du CT prévoit que les agents de l'Inspection du travail vérifient les clauses insérées dans les marchés de l'Etat et des collectivités publiques relativement aux relations de travail et à l'emploi de la main d'œuvre étrangère. C'est dire l'importance des charges revenant à l'Inspection de travail, un corps qui compte 360 inspecteurs en fonction de contrôle, avec une moyenne de 6,79 visites par inspecteur par mois⁴⁶. Le rapport du BIT souligne que, d'après le rapport d'activité de l'Inspection du travail, dans 15,62% des visites il y a eu lieu à des mises en demeure et que seulement dans 2,16% des cas les inspecteurs ont dressé des procès-verbaux d'infraction.

Les difficultés du contrôle de ces processus se conjuguent avec les limites et insuffisances de la réglementation et du contrôle des conditions du travail domestique, secteur majoritairement ciblé par les intermédiaires informels et dont la pratique est marquée par de nombreux abus lors du recrutement.

D.3 Dispositif juridique garantissant la protection des travailleurs domestiques

La Tunisie n'a pas ratifié la convention de l'OIT sur les travailleuses et travailleurs domestiques (No.189). Aucune disposition juridique interne spécifique n'est prévue concernant les procédures de recrutement, la relation et le contrat de travail et les conditions de ce travail. Les dispositions de l'article 1^{er} du CT ne permettent pas d'affirmer, sans conteste, que cette relation de travail est couverte par les dispositions du CT. Celui-ci prévoit, en effet, que « le présent code s'applique aux établissements de l'industrie, du commerce, de l'agriculture et à leurs dépendances (...). Pour une

partie de la doctrine, et pour les acteurs gouvernementaux rencontrés (Entretiens M. Saadi, Inspecteur du travail, MAS, 05/09/2016/ M. Ouali, DGIT, 15/09/2016/ et M. Ourari, Directeur de la législation du travail, MAS, 24/10 /2016), le droit du travail est applicable à tout salarié.

En dehors du CT, en droit tunisien, cette catégorie de travailleurs est réglementée par la loi No.65-25 en date du 1^{er} juillet 1965 telle que modifiée par la loi No.2005-32 du 04 avril 2005 et qui s'applique aux employés de maison. Cette loi prévoit l'extension de la législation relative aux accidents de travail et aux maladies professionnelles aux employés de maison, ainsi que les conditions d'emploi des mineurs dans le travail domestique. L'emploi d'enfants âgés de moins de 16 ans est interdit, et la loi soumet l'emploi d'enfants âgés de moins de 18 ans à la déclaration au ministère compétent. Dans le cadre du plan national de lutte contre le travail des enfants, une enquête va être menée par l'Institut National de la Statistique, sur demande du MAS, couvrant 15 000 foyers. Elle permettra de dégager des statistiques, en vue d'une mise en place d'une législation pour le contrôle et la prévention des abus dans ces relations de travail (Entretien M. Ourari, Directeur de la législation du travail, MAS, 24/10 /2016).

La loi de 2002-32 du 12 mars 2002 relative au régime de sécurité sociale pour certaines catégories de travailleurs dans les secteurs agricoles et non agricoles prévoit l'obligation à la charge de l'employeur de faire immatriculer son employé de maison à la CNSS. Le taux de cotisation retenu est 7,5% dont 5% à la charge de l'employeur et 2,5% à la charge de l'employé. Il est calculé sur la base de 2/3 du SMIG⁴⁷.

La législation présente donc un nombre important de lacunes, en particulier les questions relatives au processus de recrutement, l'exigence d'un contrat et la nature du contrat, les conditions du travail, et les droits fondamentaux de l'employé qui ne sont pas stipulés dans la réglementation. Aucun contrôle n'est en réalité prévu pour les conditions de travail pour cette catégorie de travailleurs. La loi de 2005 prévoit l'intervention des assistantes sociales et des officiers de police judiciaire en cas de constat de travail de mineur non conformes aux dispositions de la loi.

E. Synthèse et recommandations

Le tableau de synthèse 1 résume l'ensemble des dispositions législatives et la jurisprudence régulant le recrutement des travailleurs en Tunisie de manière chronologique et synthétise les pistes de réforme. Le tableau suivant résume les recommandations d'action à l'attention des différentes parties prenantes.

Tableau de synthèse 1.

Cadre juridique du recrutement des travailleurs en Tunisie.

Année	Textes juridique ou jurisprudence	Implications essentielles en matière de recrutement	Pistes de réforme
A. Intervention des services publics de l'emploi			
1966	Code du travail promulgué	Monopole des services	-Intégrer la dimension

⁴⁷ Salaire minimum interprofessionnel garanti.

	par la loi du 30 avril 1966(article 280_ 281)	publics en matière d'intermédiation pour le recrutement.	de la protection des droits des travailleurs dans la formation des conseillers de l'emploi, et dans l'action d'information et d'orientation des demandeurs d'emploi
1993	Loi du 17 février 1993 portant création de l'Agence Tunisienne de l'emploi	Mise en place de services pour les demandeurs d'emploi afin de promouvoir leur insertion :	
1997	Décret du 29 septembre 1997 fixant les attributions et le fonctionnement des bureaux de l'emploi relevant de l'Agence Tunisienne de l'emploi	-information et orientation professionnelle -tenue et mise à jour de fichiers des entreprises et vérifications des entreprises enregistrées -enregistrement et suivi des dossiers des demandeurs d'emploi	-Formation et renforcement de la capacité des conseillers de l'emploi pour une meilleure prise en charge et un accompagnement individualisé du demandeur d'emploi et une plus grande efficacité au niveau de l'intermédiation
2007	Decret du 5 juillet 2007 fixant les attributions du ministère de l'emploi et de l'insertion professionnelle des jeunes	-pas de réglementation concernant la sélection des candidats et principes de transparence et de non-discrimination	
2009	Decret du 9 fevrier 2009 fixant les programmes du fonds national de l'emploi, Les conditions et les modalités de leur bénéfice.	-pas de vérification des dispositions du contrat -obligation de déclaration des cas d'insertion mais application non systématique de la part des entreprises	-prévoir des procédures claires et transparente pour la sélection ou la pré-sélection des demandeurs d'emploi, et des garantie du principe de non discrimination.
2012	Decret 16 octobre 2012 fixant les programmes du fonds national de l'emploi.	-pas de suivi systématique des cas de placement *Mise en œuvre de programmes actifs du marché de l'emploi -dispositif de 2009 basé sur l'aide à l'emploi, par subvention et exonérations, avec une efficacité contestée. -dispositif de 2012 comportant une forte composante de formation, d'adaptation et un accompagnement individualisé, mise en œuvre compliquée, requérant un renforcement	-étendre l'intervention des BE aux demandeurs d'emploi les plus vulnérables tels que les travailleuses domestique et adaptation du système d'enregistrement des offres d'emploi en conséquence -Prévoir des consultations avec les

		<p>des capacités des services publics en matière d'accompagnement et de formation.</p> <p>Maintien du dispositif de 2009 en contradiction avec les dispositions Du décret de 2012</p>	<p>organisations d'employeurs, de travailleurs ainsi que les organismes publics et privés concernés par la formation professionnelle pour la mise en place d'une stratégie pour la mise en œuvre du nouveau dispositifs de PAMT et prévoir un nouveau calendrier pour son entrée en vigueur, sur la base de cette concertation</p>
B. Régulation des AEP			
	<p>Code du travail : Art.285 Art.28-29-30 Décret n° 2001-1254 du 28 mai 2001 complétant le décret n°94-492 portant fixation des listes des activités relevant des secteurs prévus par les art.1, 2, 3 et 27 du code d'incitation à l'investissement</p> <p>-jugement du tribunal de 1^{ère} instance d'Ariana, n°14920 du 03/02/2003</p> <p>-jugement du tribunal de 1^{ère} instance d'Ariana, n°18522 du 16/04/2005</p> <p>-Arrêt de la cour de cassation, civil n°13509, du 12/01/2008</p> <p>- Arrêt de la cour de</p>	<p>-Interdiction sommaire de l'intervention des AEP dans le recrutement des travailleurs en Tunisie</p> <p>-reconnaissance de l'activité de sélection et de conseil en placement de personnel par le décret fixant la liste des activités ouvertes à la liberté d'investissement par l'ancien code d'investissement.</p> <p>La nouvelle loi sur l'investissement renvoie également à un décret la détermination de la nouvelle liste d'activité</p> <p>-existence de bureau de services formels intervenant comme intermédiaire en recrutement de travailleurs non qualifiés sans aucun contrôle.</p> <p>-existence d'une importante activité d'intermédiation non contrôlée</p> <p>-reconnaissance réglementation lacunaire et</p>	<p>-Nécessité d'engager des consultations et concertations tripartites, dans le cadre du contrat social, pour l'adoption d'un cadre juridique réglementant l'activité de recrutement d'une manière globale, et dans le sens de l'amélioration des services offerts aux demandeurs d'emploi, la prévention et la protection contre les abus.</p> <p>-Harmonisation de la législation du travail avec la réglementation de l'investissement en matière d'intervention des AEP dans le</p>

	<p>cassation, civil n°64731 du 05/12/2011</p>	<p>ambiguë du travail intérimaire dans le code du travail et inexistence d'un cadre juridique précis et exhaustif protégeant les travailleurs recrutés pour cet emploi</p> <p>Jurisprudence hésitante et contradictoire concernant l'interprétation des dispositions du code du travail relatives aux entreprises de main-d'œuvre.</p>	<p>recrutement et la mise en place d'un cadre juridique spécifique et clair qui fixe les conditions d'exercice de l'activité ; les obligations de ces agences ; la protection des droits des travailleurs lors de ce recrutement ; le contrôle de l'activité par l'administration du travail ; un mécanisme d'enregistrement des plaintes et un suivi des recours introduits ; des sanctions pénales à l'égard des recruteurs abusifs</p> <p>-une réglementation spécifique du travail interimaire devrait permettre de définir les responsabilités des différentes parties au contrat et de garantir les droits du travailleur recruté pour cet emploi.</p> <p>- Révision des art.28-29-30 du CT :</p> <p>* Définir clairement la relation de travail intérimaire, et ses éléments (contrat entre le travailleur et la société utilisatrice, contrat entre celle-ci et l'entreprise de main d'œuvre).</p> <p>* Soumettre les agences de travail</p>
--	---	--	--

			<p>intérimaire à des conditions pour l'exercice de l'activité, relatives à un capital minimum exigible et à une garantie bancaire</p> <p>* Réglementer et limiter les cas de recours au travail temporaire par les sociétés utilisatrices et la durée du recours et prévoir l'interdiction d'un tel recours pour le remplacement d'un travailleur en grève.</p> <p>* Réglementer le contrat entre l'agence d'emploi et la société utilisatrice et entre l'agence et le travailleur (Contrat nécessairement écrit / Prévoir des stipulations obligatoires du contrat : Inclure les termes du contrat entre l'entreprise utilisatrice et l'agence intérimaire ; la qualification professionnelle du travailleur, modalité de rémunération du salarié)</p> <p>* Définir les droits du travailleur intérimaire en matière de sécurité et de santé au travail, de sécurité sociale, droit syndical, et la répartition des responsabilités entre entreprise utilisatrice et entreprise de main d'œuvre pour ce qui est des conditions de travail</p> <p>* Prévoir des sanctions pénales</p>
--	--	--	---

			<p>pour l'entreprise de main d'œuvre recrutant des travailleurs pour cet emploi sans respect des obligations légales et un mécanisme spécifique de contrôle du recrutement des travailleurs pour ce travail.</p> <p>-La nécessité d'étendre l'inspection du travail aux secteurs d'activité les plus concernés par l'intermédiation informelle, et notamment pour le secteur du travail domestique et le secteur agricole.</p> <p>-La sensibilisation des cadres syndicaux sur l'importance de leur rôle dans l'information sur les violations des droits des travailleurs lors du recrutement et les pratiques informelles et abusives, ainsi que dans l'information et la sensibilisation des travailleurs concernant leurs droits</p> <p>-Au niveau de l'UTICA, promouvoir le développement d'une autorégulation des agences d'emploi</p>
--	--	--	---

			temporaire, et la mise en place de code de bonne conduite, en soutenant les initiatives de certaines agences dans ce sens .
C. Recrutement direct par l'employeur et droits des travailleurs en général			
1973 modifiée en 1984, 1992 et 2004	Code du travail : Art. 280 Art.6 Art.17 Art.5 Art.157 Art.163 Convention collective cadre : Art.5 Art.8	-possibilité de recrutement direct par l'employeur et caractère facultatif de l'intervention des SPE -possibilité de recruter un travailleur par un CDD pour pourvoir un poste permanent avec possibilité de renouvellement du contrat limitée par une période maximale de quatre ans -garantie du droit du travailleur lors de l'emploi : Faute d'un contrat écrit le travailleur est réputé recruté à titre permanent -principe de non-discrimination entre travailleur temporaire et permanent concernant les droits du travail	Prévoir un cadre juridique exhaustif pour le travail domestique, garantissant la protection des travailleurs lors du recrutement pour ce travail. Cette protection devrait impliquer l'obligation pour l'employeur d'établir un contrat de travail écrit, avec des stipulations obligatoires concernant la rémunération, la modalité du paiement, les heures de travail, les conditions de repos ; tout en prévoyant la liberté de la preuve de la relation de travail
D. Régulation des recruteurs informels			
	Code du travail : Art.285 Art .170-177	-L'inexistence d'une réglementation précise et exhaustive pour le contrôle de l'activité	-étendre l'intervention des BE aux demandeurs d'emploi les plus

		<p>d'intermédiation pour le recrutement, favorise le développement d'une activité informelle et abusive, en dehors de tout contrôle.</p> <p>-Faiblesse des pouvoirs juridiques reconnus à l'IT à l'égard des acteurs informels et illégaux limite leur intervention à cet égards.</p>	<p>vulnérables tels que les travailleuses domestiques et adaptation du système d'enregistrement des offres d'emploi en conséquence</p> <p>- Nécessité d'engager des consultations et concertations tripartites, dans le cadre du contrat social, pour l'adoption d'un cadre juridique réglementant l'activité de recrutement d'une manière globale, et dans le sens de l'amélioration des services offerts aux demandeurs d'emploi, la prévention et la protection contre les abus.</p> <p>Ce cadre devrait prévoir un mécanisme de contrôle de l'activité et des différents opérateurs ainsi que des sanctions pour les pratiques illégales et abusives.</p>
--	--	---	---

<p>Parties prenantes et recommandations</p>	<p>Section pertinente de l'étude</p>
--	---

Recommandations au MFPE	
1. Prévoir un nouvel agenda pour l'entrée en vigueur du nouveau dispositif des programmes d'emploi. Une concertation avec les différents intervenants dans la mise en œuvre de ces programmes, devrait être engagée pour définir les mesures à prendre pour permettre cette entrée en vigueur. Un programme pour le renforcement des capacités des services publics d'emploi, en matière d'analyse de la demande, d'accompagnement et de formation, doit être envisagé dans ce cadre.	Section I. A
2. Engager des consultations et concertations tripartites, dans le cadre du contrat social, pour l'adoption d'un cadre juridique règlementant l'activité du recrutement, d'une manière globale. Ce cadre juridique doit avoir pour objectif, l'amélioration des services offerts aux demandeurs d'emploi, la prévention et la protection contre les abus. Cette concertation doit avoir pour objet la réforme du titre II du code du travail, et l'élaboration d'un projet de texte de loi règlementant dans le détail l'intervention des agences temporaires, leurs obligations, les droits des travailleurs recrutés dans ce cadre, leur contrôle et les sanctions à prévoir pour les pratiques frauduleuses et illégales.	Section I. B
Recommandations à l'ANETI / BE	
1. Intégrer la dimension de la protection des droits du travailleur dans la formation des conseillers de l'emploi, et dans l'action d'information et d'orientation des demandeurs d'emploi.	Section I. A
2. Formation et renforcement de la capacité des conseillers de l'emploi, pour une meilleure prise en charge et un accompagnement individualisé du demandeur d'emploi et une plus grande efficacité au niveau de l'intermédiation.	Section I. A
3. Etendre l'intervention des bureaux d'emploi aux demandeurs d'emploi les plus vulnérables, tels que les travailleuses domestiques. Une adaptation de l'application pour l'enregistrement des offres d'emploi, prévoyant l'entrée d'un numéro de CIN au lieu de l'affiliation CNSS devrait être prévue à cette fin.	Section I. A et D
Recommandations au MAS	
Engager des concertations pour l'élaboration d'un projet de loi établissant un cadre juridique exhaustif pour le travail domestique, garantissant la protection des travailleurs lors du recrutement pour ce travail : <ul style="list-style-type: none"> • Obligation pour l'employeur d'établir un contrat écrit tout en prévoyant la liberté de la preuve pour la relation de travail. • Stipulations obligatoires dans le contrat de travail relatives aux heures de travail, les conditions de repos, le salaire et la modalité de son paiement. • Prévoir un mécanisme d'enregistrement des contrats de travail domestique conclus auprès des services de l'emploi ou de l'Inspection du travail. 	Section I/C
Recommandations à l'Inspection du Travail	
1. Renforcer le rôle de l'Inspection du travail pour le contrôle du respect de la réglementation du travail temporaire 2. prévoir un système d'inspection qui couvre les secteurs d'activités les plus ciblés par l'intermédiation informelle, le travail domestique et le secteur agricole.	Section I.B

Recommandations à l'UGTT	
1. Sensibilisation et formation des responsables et cadres syndicaux sur la nécessité d'information sur les violations des droits des travailleurs temporaires lors de recrutement et la dénonciation des pratiques informelle et abusives.	Section I. B
Recommandations à l'UTICA	
1. Promouvoir le développement d'une autorégulation des agences d'emploi temporaire, et encourager et soutenir la mise en place de code de bonne conduite et sa diffusion.	Section I.B

SECTION II. RECRUTEMENT DES TRAVAILLEURS TUNISIENS POUR LE PLACEMENT A L'ETRANGER

Les dispositions de l'article 280 du CT impliquant l'exclusivité du recrutement à travers les

services publics de l'emploi et le mode direct par l'employeur, sont formulées dans des termes généraux, impliquant le recrutement sur le marché local comme le placement à l'étranger.

En 2008, à l'issue d'une longue consultation sur l'emploi rassemblant les partis politiques, les ministères, les partenaires sociaux et les OSC, l'UTICA formulait la recommandation de permettre l'intervention d'agences privées dans l'intermédiation sur le marché du travail local. Le document final de la consultation n'a pas été rendu public. Néanmoins, la proposition de l'ouverture du secteur de l'intermédiation aux acteurs privés a été reprise par le chapitre 6 du programme électoral présidentiel 2009 sur l'emploi (Entretien M.Slini. S, UTICA, 04/10/2016). Cette récupération politique a permis de consentir à l'ouverture au profit des agences privées du recrutement des travailleurs tunisiens à l'étranger mais sans consensus véritable de la part des partenaires sociaux et notamment l'UGTT toujours opposée à cette ouverture. Ces tensions et la contestation du principe de la suppression du monopole des services publics en la matière expliquent que la reconnaissance de la possibilité d'intervention des agences privées ait été prévue en 2010, dans un texte législatif modifiant et complétant la loi de 1985 relative au régime applicable au personnel de la coopération technique⁴⁸, et non pas par l'adoption d'une législation portant réglementation de l'activité des AEP. Cette réglementation fera d'ailleurs l'objet d'un texte réglementaire, le décret de 2010. Ce décret prévoit les conditions d'exercice de l'activité de recrutement par les AEP, les obligations de ces agences ainsi que le contrôle des services du MFPE à leur égard. Plusieurs limites entachent néanmoins le contrôle de l'activité des entités privées, et la sanction des agences illégales.

A. Recrutement à travers les services publics d'emploi

L'intervention des services publics en matière de recrutement des travailleurs tunisiens à l'étranger est encadrée par les textes réglementant les attributions et l'organisation du MFPE, la loi de 1993 portant création de l'ANETI et les décrets fixant les attributions et le fonctionnement des bureaux de l'emploi qui en relèvent, ainsi que la loi de 1972 portant création de l'ATCT. La généralité de la disposition de l'art.280 du CT prévoyant que « les travailleurs sont recrutés soit par l'intermédiaire des bureaux publics de placement soit directement » constitue par ailleurs le fondement légal général de cette intervention.

Il ressort des différentes dispositions réglementant le recrutement des tunisiens à l'étranger, l'existence d'une structure centrale et de tutelle compétente en la matière, le MFPE et des structures opérationnelles, l'ANETI et l'ATCT, même si organiquement celle-ci ne relève pas de la tutelle du MFPE et a été placée actuellement sous celle du ministère du développement économique et de la coopération internationale.

Au niveau central, c'est en effet le bureau de l'émigration et de la main d'œuvre étrangère du MFPE qui a la compétence en matière d'élaboration des politiques et programmes de migration. Le MFPE est également chargé de participer à la négociation des accords en matière de migration⁴⁹ et a pour mission d'entreprendre avec les structures concernées les actions nécessaires pour la prospection et la valorisation des opportunités de placement à l'étranger et pour la réinsertion des travailleurs

⁴⁸ Loi n° 2010-49 du 1^{er} nov 2010 complétant la loi n° 85-75 du 20 juillet 1985 relative au régime applicable aux personnels de la coopération technique

⁴⁹ Art.4 du décret No.2007-1717 du 05/07/2007, fixant les attributions du ministère de l'emploi et de l'insertion professionnelle des jeunes, et Art.13 du Décret No.2000-615 du 13/03/2000 portant organisation du ministère de la formation professionnelle et de l'emploi, complété par le décret No. 2002-1303 du 03/06/2002

émigrés lors de leur retour. Le rôle opérationnel en matière de recrutement à l'étranger sera dévolu à l'ANETI, sous la tutelle de l'autorité centrale.

Par ailleurs La loi No.72-35 du 27 avril 1972 a prévu la création de l'Agence Tunisienne de Coopération Technique (ATCT) en tant qu'établissement public chargé à l'origine de promouvoir la coopération technique, par la prospection des opportunités⁵⁰ d'emploi et de placement des cadres tunisiens à l'étranger.

Depuis quelques années, l'ATCT a étendu son activité de placement au profit des jeunes diplômés sans expérience professionnelle et de travailleurs cadres du secteur privé.

L'intervention des services publics en matière de recrutement à l'étranger concerne la protection des travailleurs candidats à l'émigration, le suivi des placements des travailleurs à l'étranger et la coopération internationale et la négociation bilatérale pour la promotion de l'emploi à l'étranger dans le cadre d'une migration organisée et contrôlée.

A.1 protection des travailleurs candidats à l'émigration lors de l'intervention des services publics d'emploi :

La loi de création de l'ANETI de 1993, prévoit que celle-ci a pour mission « d'organiser les opérations de placement de la main d'œuvre tunisienne à l'étranger et de veiller à leur réalisation » (art.2). Au niveau de l'ANETI c'est La division de l'emploi international, (ANETI International) qui constitue la structure opérationnelle intervenant au niveau central, en matière de prospection, de recueil des offres internationales et de contact avec les entreprises basées à l'étranger pour le recrutement de travailleurs tunisiens. Il s'agit actuellement d'un département placé sous la direction de l'emploi mais qui est appelé à devenir une direction spécifique au sein de l'ANETI.

Le décret No.97-1930 fixant les attributions et le fonctionnement des BE ne contient pas de dispositions spécifiques concernant la protection des demandeurs d'emploi lors de l'intervention des BE.

La procédure de traitement des offres et plus généralement de l'intervention de l'ANETI n'est pas précisée dans les textes règlementaires. Cependant, un manuel de procédures en matière de placement à l'international a été élaboré par l'ANETI dans le cadre du programme de l'OIT pour « la promotion de l'emploi-productif et le travail décent des jeunes en Tunisie » afin de renforcer les services aux migrants et d'assurer l'homogénéité de la qualité de ces services.

Il prévoit la centralisation des offres d'emploi et de leur traitement au niveau de la division emploi international. Les offres d'emploi à l'international reçues par le BE sont donc transmises à la structure centrale. (ENTRETIEN Mme. Sefta, Chef de BETI, Ettadhamen, 21/09/2016). Conformément au manuel de procédure de l'ANETI International, l'identification et la vérification de l'entreprise émettrice d'une offre d'emploi ainsi que le recueil des détails de l'offre, pour une analyse détaillée du poste, avant la transmission au BE pour affichage et publication, doivent être assurées au niveau de la structure centrale.

Une décentralisation du processus est cependant projetée. En effet actuellement, un référent à l'international est prévu au niveau de chaque BE, mais on envisage la possibilité de faire évoluer cette entité vers une unité spécialisée pour le recrutement à l'international au niveau des BE (Entretien M. Mdini. S, ANETI, 06//09/2016).

Au niveau des BE, on procède à la présélection des candidats par ciblage de candidats, sélection sur CV ou sélection sur entretien. En cas d'exigence bien déterminée au niveau de

⁵⁰ Loi n°72-35 du 27 avril 1972.

l'offre, il peut être décidé au niveau de l'ANETI International de procéder à un test d'évaluation.

Il est prévu que tous les candidats doivent être inscrits à l'ANETI, et pour garantir la neutralité du processus de recrutement, il est prévu de recourir à une commission de présélection, présidée par le chef de bureau, dont le procès-verbal est adressé à l'ANETI international. La sélection définitive, prévoit le manuel de procédure, doit être faite par l'employeur. Avant la sélection définitive et les entretiens de sélection avec l'employeur, des sessions d'information et de sensibilisation et de préparation à l'entretien sont organisées par le conseiller. Un accompagnement individuel et collectif pour la formation linguistique et technique ainsi que l'assistance pour la préparation des documents de voyage sont également prévus, pour les demandeurs d'emploi, candidats à l'émigration inscrits au BE⁵¹.

La mise en œuvre de cette action d'accompagnement et d'information requiert un renforcement de la capacité et une formation adéquate des référents à l'international qui a été entamée par l'ANETI, avec la relance de son rôle dans le placement à l'international (Entretien M. Mdini. S., ANETI, 06/09/2016).

A.2 Suivi des placements et partenariats avec les AEP

Pour les placements réalisés par l'ATCT dans le cadre de la coopération technique, la loi de 1972 prévoit le suivi par l'agence des cas de placement et plus généralement la mission d'assurer la défense morale et matérielle des agents tunisiens exerçant à l'étranger » à travers les missions diplomatiques tunisiennes.⁵²

En revanche, Le manuel de procédure du placement à l'international, de même que les textes réglementant l'ANETI et les BE ne se réfèrent pas au suivi des placements réalisés. Au niveau de l'ANETI, on considère que le suivi relève de l'OTE, et des missions diplomatiques. On affirme qu'on ne dispose pas actuellement des moyens pour le suivi et que l'institution d'un réseau d'attachés à l'emploi auprès des missions diplomatiques pourrait permettre un tel suivi. Aucune coordination ou échange d'information n'est, par ailleurs, prévu entre l'ANETI et l'OTE et on ne dispose donc pas de données sur les conditions d'emploi (Entretien M.Mdini S., ANETI, 06/09/2016).

Aucune référence à la collaboration ou aux modalités de partenariat entre service public et agences agréées en matière de partage de données ou de formation n'est par ailleurs prévu. Un partenariat a été cependant établi entre l'ANETI-OFII et ADECCO concernant la réinsertion de tunisiens migrants en France de retour en Tunisie.

L'absence de cadre réglementaire et l'expérience limitée de partenariat crée toutefois un climat peu propice à une collaboration plus étroite et plus régulière. Les questions de partage des données sur les candidats et l'ouverture de l'accès à la base de données des agences publiques sont des questions non résolues.

A. 3. Négociation des accords bilatéraux et prospection des opportunités d'emploi

⁵¹ Manuel de procédures, ANETI

⁵² Art.2 de la loi n°72-35 du 27 avril 1972.

la réglementation des attributions du MFPE prévoit que celui-ci est appelé dans le cadre de ses missions relatives la valorisation des opportunités de placement à l'étranger, et de réinsertion des travailleurs émigrés lors de leur retour définitif, à « apporter son concours aux négociations internationales , bilatérales et multilatérales (...)en matière d'emploi et d'émigration ». ⁵³

Le développement de la migration organisée est en effet un moyen pour limiter efficacement l'émigration irrégulière et de favoriser une migration dans des conditions dignes, tout en atténuant la pression sur le marché de travail. La Tunisie a signé des accords relatifs à la migration de main-d'œuvre avec la France, la Suisse, le Qatar et la Libye :

- L'Accord tuniso-français en matière de gestion concertée de la migration et du développement solidaire du 28 avril 2008 avec la France, prévoit des facilités pour l'accès au marché français du travail, à travers quatre modalités : contrat jeunes professionnels, contrat compétences et talents, contrat de travail dans le cadre d'une liste de 77 métiers⁵⁴, avec inopposabilité de la situation du marché du travail et contrat de travailleurs saisonniers.
- L'accord avec la Suisse concernant l'instauration d'un partenariat migratoire, signé le 11 juin 2012, et ratifié en mars 2014 prévoit, dans la logique d'une migration circulaire, la possibilité pour les jeunes professionnels, à hauteur d'un quota de 150 jeunes par an, d'exercer une profession en Suisse pour une durée de 12 mois renouvelable pour 6 mois, ce qui constitue pour eux une opportunité pour l'acquisition d'une expérience professionnelle et linguistique. Un programme d'assistance aux migrants tunisiens en suisse, de retour volontaire au pays, est prévu par cet accord. Le projet d'aide au retour volontaire (AVRR Suisse) mis en œuvre depuis 2012 par l'OIM, et financé par l'office fédéral des migrations de la Suisse, permet d'accompagner et de soutenir les migrants tunisiens en Suisse désirant retourner volontairement en Tunisie dans leur démarche de réintégration, par la création de projet de réintégration.
- L'accord avec le Qatar consiste en une convention type qui ne donne aucun privilège particulier à la Tunisie. Aussi, le placement dans ce pays reste tributaire de la prospection des opportunités d'emploi. L'ANETI a envoyé des conseillers attachés pour l'emploi à l'ambassade du Qatar avec l'intention d'élargir la présence de ces attachés dans d'autres pays de destination (Entretien M. Mdini. S, ANETI, 06//09/2016).
- L'accord avec la Libye a été conclu en 2012, avant la dégradation de la situation sécuritaire dans ce pays et prévoit l'accès libre des tunisiens au marché de travail libyen, la simplification des procédures et la coordination entre le MFPE et l'autorité du Travail en Libye en matière d'emploi et de formation professionnelle. Deux conseillers d'emploi ont alors été dépêchés en Libye en vue de la prospection des opportunités de placements de tunisiens. Les incidents sécuritaires intervenus en Tunisie et l'instabilité politique et sécuritaire en Libye ont été à l'origine du gel des projets en Libye.

⁵³ Art.4 du décret de 2007.

⁵⁴ Protocole relatif à la gestion concertée des migrations entre les gouvernements français et tunisien, annexe 1.

B. Processus de recrutement à travers les AEP

B.1 Réglementation de l'activité des AEP pour le placement à l'étranger

Le cadre juridique réglementant cette activité est la loi No.49-2010 du 1^{er} novembre 2010 complétant la loi No.75-1985 du 20 juillet 1985 relative au régime applicable aux personnels de la coopération technique, et le décret d'application No.2010-2948 du 09 novembre 2010 fixant les conditions, les modalités et les procédures d'octroi de l'autorisation d'exercice par les établissements privés d'activités de placement à l'étranger.

Plusieurs appellations sont utilisées par le décret pour désigner les AEP. L'intitulé du décret se réfère à « l'activité de placement à l'étranger ». En revanche, dans les articles (2, 3, 4, 7, 17, 18) du décret, les AEP sont désignées comme « établissement privé de prospection des opportunités de placement à l'étranger ».

Les activités prévues comprennent la prospection des opportunités et offres d'emploi, la présélection et la sélection des candidats, l'accompagnement et l'assistance en vue du placement et toute action nécessaire au rapprochement entre offre et demande, en vue du placement.

Toutes les agences agréées n'ont pas cependant la structure et la capacité nécessaires pour l'exercice des actions prévues par le décret. Certes, l'article 10 prévoit que l'établissement doit disposer d'un local approprié et adéquat avec les services indiqués dans l'article 2 du décret. Cependant, l'établissement agréé peut consister en un bureau exigu avec pour seul personnel le gérant de l'agence. Au niveau de l'activité rapportée, celle-ci peut se limiter au rapprochement d'offres d'emploi prospectées à travers un intermédiaire dans le pays de destination et des demandeurs d'emploi identifiés à travers des annonces dans les journaux ou sur site internet. Les CV envoyés sont transmis à l'employeur. L'agence assure les démarches relatives au dépôt de demande de visa (Entretien Mlle Jbali. H, Gérante d'AEP, Bayrek Al Arab, le 09/09/2016).

L'article 3 du décret prévoit que l'AEP ne peut être partie dans la relation de travail pour laquelle elle s'est entremise, celle-ci reste une relation directe entre le candidat à l'émigration et l'entreprise qui l'emploie.

Conditions d'exercice de l'activité

Les AEP autorisées au placement à l'étranger sont soumises à autorisation préalable. Cette autorisation est accordée par le ministère de l'emploi après avis d'une commission consultative composée de représentants du MAE, MI, MAS, ATCT et ANETI, et qui peut inclure toute personne, sur appréciation du président de la commission, c'est-à-dire le ministre de l'emploi ou de son représentant.

L'AEP doit justifier d'une garantie bancaire dont le montant a été fixé par arrêté conjoint du ministre chargé de l'emploi et du ministre chargé des finances à 30 000 TND. Aucun capital minimum n'est exigé pour l'exercice de l'activité et ce contrairement à la pratique dans certains pays. Au Maroc par exemple, un capital minimum de 100 000 Dirhams (10 135 US\$) est exigé. Le code du travail marocain prévoit que «Les agences de recrutement privées sont tenues de déposer une caution à la Caisse de Dépôt et de Gestion d'un montant équivalent à 50 fois la valeur globale

annuelle du salaire minimum légal »⁵⁵. En Malaisie et aux Philippines, un capital minimum de départ est également exigé (BIT, 2008).

Interdiction de perception de frais

D'après l'article 4 du décret de 2010 « il est interdit à l'établissement privé de prospection des opportunités de placement à l'étranger de percevoir directement ou indirectement, en totalité ou en partie une contrepartie financière ou tous autres frais de la part du candidat à un placement à l'étranger ». Les responsables des AEP rencontrés affirment qu'ils ne perçoivent pas de frais de la part des candidats au travail à l'étranger, et qu'ils sont rémunérés exclusivement par l'employeur.

Cependant, certaines AEP affirment que les frais liés aux documents officiels nécessaires pour le voyage, à la traduction des diplômes, aux examens médicaux exigés, sont à la charge du candidat. (Entretien Mlle Jbali. H, Gérante d'AEP, Bayrek Al Arab, le 09/09/2016). Les sessions de formation linguistique organisées en vue des entretiens d'embauche, sont également payantes pour les candidats (Entretien M. Foudhali.H, Gérant d'AEP, Tunis Skills, le 09/09/2016).

Au niveau international, la convention de l'OIT (n° 181) consacre le principe de gratuité des services de placement pour les demandeurs d'emploi, cependant elle reconnaît la possibilité de prévoir des dérogations au principe.

L'article 7 de la convention prévoit que « les agences d'emploi privées ne doivent mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie ni honoraires ni autres frais. Dans l'intérêt des travailleurs concernés, l'autorité compétente peut, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs (...) autoriser des dérogations aux dispositions du paragraphe 1^{er} ci-dessus pour certaines catégories de travailleurs et pour des services spécifiquement identifiés, fournis par les AEP. Tout membre qui aura autorisé des dérogations (...) devra dans ses rapports, (...) fournir des informations sur ces dérogations et en donner les raisons ».

Dans son étude d'ensemble sur les instruments d'emploi, la commission d'experts remarque que dans les pays industrialisés l'interdiction d'imposer des frais est la règle. Dans d'autres pays, on a opté soit pour la restriction du prélèvement d'honoraires et de certains frais à certaines catégories de travailleurs, soit au plafonnement des honoraires et frais (OIT, 2010, p.90).

Le guide pour les agences d'emploi privées (BIT, 2008) souligne les raisons qui peuvent amener à infléchir le principe de non perception des frais par les AEP. Il note en effet que, pour les pays où l'importance de l'offre de travail et le taux de chômage sont tels que les demandeurs d'emploi peuvent accepter le paiement de frais élevés, il peut alors être judicieux de permettre la perception de frais réglementés, afin de concurrencer les opérateurs illégaux. Plusieurs conditions doivent cependant être respectées pour que cette possibilité soit acceptable :(OIT, 2010, p.87)

- la nécessité de consulter les organisations d'employeurs et de travailleurs avant de prévoir cette dérogation ;
- L'obligation de transparence, impliquant l'existence d'un cadre juridique indiquant que l'autorisation est limitée à certaines catégories de travailleurs et à certains services. Les honoraires et frais doivent être publiés.

En effet les demandeurs d'emploi doivent être protégés contre toute forme d'exploitation, et le montant doit être réglementé. Le guide de l'OIT sur les AEP préconise également de prévoir un

⁵⁵ Art.482 du CT marocain.

plafond pour les montants prévus et que le montant des honoraires soit rendu public, ainsi que les services payants concernés, y compris les coûts et dépenses liées au recrutement. (BIT, 2008, p.31)

En Malaisie la loi sur les AEP prévoit que : « aucune AEP n'est habilitée à exiger contre tout service rendu une commission autre que celle ou supérieure à celle prescrite dans l'annexe et un reçu doit être fourni pour chaque versement ». L'annexe précitée prévoit comme frais correspondant à un placement à l'étranger, le montant équivalent à 15 pour cent maximum du salaire mensuel (BIT, 2008, annexe III).⁵⁶

Au philippines la loi⁵⁷ permet aux AEP de facturer au travailleur l'équivalent d'un mois de salaire, en plus des frais de documentation, liés à l'obtention de documents d'identité ou de voyage, des examens médicaux, ou examen d'aptitude professionnelles(BIT,2008, idem.)

Au Maroc, l'article 489 du CT marocain prévoit que « Les frais éventuellement mis à la charge du salarié bénéficiaire du contrat de travail à l'étranger sont déterminés conformément aux clauses d'un cahier des charges que les agences concernées s'engagent à respecter au moment du dépôt de leur demande d'autorisation d'exercer. L'autorité gouvernementale chargée du travail fixe le modèle dudit cahier ». Par ailleurs, « l'agence de recrutement privée, par l'entremise de laquelle un contrat de travail à l'étranger a été conclu, se charge des frais de retour du salarié à son pays ainsi que de tous les frais engagés par lui en cas de non-exécution du contrat pour des raisons indépendantes de sa volonté » (art.490).

Protection des droits des travailleurs migrants

En matière de protection des candidats à l'émigration, le décret prévoit l'obligation de non-discrimination à la charge des AEP, à l'égard des candidats à l'émigration. Il définit également les mentions obligatoires du contrat de travail pour l'étranger, à savoir :

- L'identification de l'employeur et de l'employé
- la durée du contrat
- la couverture sociale conformément à la législation du pays d'accueil
- La rémunération nette et autres avantages

Obligation de présentation de rapports annuels

Le décret prévoit l'obligation pour les AEP de soumettre des rapports annuels sur leur activité, conformément à un modèle établi par l'autorité de contrôle, le MFPE. la DEMOE a en effet établi un modèle comportant la spécification de données sur le nombre des opérations de placement, par pays, type du contrat (CDI, CDD, saisonnier), ainsi que la liste des candidats placés spécifiant leurs identités (Nom/Prénom/CIN), le gouvernorat, la spécialité, l'entreprise d'emploi, le pays et le type de contrat. La DEMOE affirme ne pas avoir relevé de manquement grave au cours des visites opérées. Pour les abus liés à la substitution de contrat ils ne peuvent être détectés à priori (Entretien M.Blel.W, DEMOE, 08/09/2016).

Suivi des cas de placement

⁵⁶ Malaisie, Loi n°246 sur les agences d'emploi privées, 1981, section 14.

⁵⁷ Philippines, POEA, Règles et réglementations régissant le recrutement et l'emploi des travailleurs expatriés sous contrat à terre, 2002.

Le décret ne prévoit pas d'obligation de suivi des cas de placement réalisés par l'agence ni de rapport d'information à l'autorité de l'emploi à cet égard.

La DEMOE confirme ne pas avoir d'information et de suivi de ces cas, en dehors des informations recueillies à travers les plaintes présentées. A défaut de plainte, il est difficile pour l'autorité de supervision d'avoir un suivi des conditions réelles d'emploi de ces travailleurs, ou de détecter certaines pratiques abusives telles que les substitutions de contrats dans le pays d'accueil. Ce suivi pourrait être amélioré par le renforcement de la présence d'attachés à l'emploi. La multitude des fonctions des attachés sociaux présents dans les pays d'accueil ne leur permet pas de s'acquitter de cette tâche, et de toute façon aucune coordination n'est prévue entre la DEMOE et l'OTE à cet égard.

Au niveau des agences d'emploi rencontrées, on affirme résolument avoir un suivi des cas de placement réalisés et le recours des travailleurs directement ou à travers leurs familles en Tunisie à l'agence en cas de problème rencontré (Entretien M. Foudhali.H, Gérant d'AEP, Tunis Skills, le 09/09/2016).

B.2 Contrôle de l'activité des AEP pour le placement à l'étranger

Le décret institue un système de contrôle pour les agences ayant reçu l'autorisation d'exercice de cette activité. Cependant le contrôle ainsi institué à travers les visites aux locaux des AEP ne permet pas un contrôle systématique et efficace pour les agences intervenant illégalement. Ces acteurs illégaux agissent soit d'une manière complètement informelle, soit en tant que bureaux de services, sans agrément pour l'activité de recrutement à l'étranger.

Contrôle du MFPE sur les agences agréées

Le décret prévoit un système de contrôle par les visites des services du MFPE. D'après la DEMOE du ministère, ces visites interviennent lors de la procédure d'agrément et en cours d'activité. Des visites inopinées sont réalisées dans les locaux des AEP au cours desquelles il est procédé à un contrôle des offres et des contrats en cours de traitement, et au recueil des informations auprès des clients en place, d'une manière anonyme (Entretien M.Blel, DEMOE, 08/09/2016). Le manque de moyens humains entrave néanmoins la régularité de ces visites et limite leur fréquence.

Dans certains pays un contrôle plus systématique de l'activité de placement à l'étranger est prévu, à travers le contrôle par l'autorité du travail des contrats conclus par les agences. Le CT marocain prévoit ainsi la soumission de tous les contrats de travail à l'étranger au visa de l'autorité chargée de l'emploi⁵⁸.

Contrôle et sanction des AEP non agréées

Le décret de 2010 ne spécifie pas au niveau des dispositions relatives aux visites des services compétents pour les AEP, qu'il s'agit exclusivement des agences autorisées. Néanmoins, au niveau des sanctions prévues, le décret prévoit essentiellement des sanctions de retrait de l'autorisation, ce qui vise donc les agences dont l'activité a été agréée.

⁵⁸ Art.489, CT marocain.

La seule sanction qui pourrait concerner les agences non agréées, informelles ou formelles, serait celle de l'avertissement, sanction pourtant prévue pour les défaillances simples, et qui de toute façon n'en est pas une, puisqu'elle vise juste à donner un délai pour régulariser la défaillance, en principe formelle.

Faute d'une stipulation législative claire, leur donnant le droit de contrôle de l'activité, on considère que la réglementation « leur donne le pouvoir juste de visiter et de contrôler les agences ayant un agrément. Pour les autres, c'est l'Inspection du travail et le ministère de l'intérieur » qui devraient s'en charger (Entretien M.Blel.W, DEMOE, 08/09/2016).

Pour l'Inspection du travail, le contrôle de ces agences revient au MFPE et au MI. Bien que les inspecteurs du travail aient la qualité d'officiers de police judiciaire, l'inexistence d'un cadre juridique réglementant l'activité d'une façon exhaustive laisse persister un conflit négatif de compétence qui aboutit au non contrôle effectif de l'activité.

Ceci aboutit à une situation assez paradoxale où les agences autorisées sont soumises à un contrôle de leur activité alors que les agences non autorisées et/ou informelles échappent à tout contrôle. Ceci est par ailleurs perçu par les agences d'emploi agréées rencontrées comme préjudiciable à leur activité, constituant une forme de concurrence déloyale, mais également en raison de l'impact négatif sur l'image de l'activité de recrutement par les acteurs privés qu'elle instaure, auprès des demandeurs d'emploi et des différents intervenants (Entretien M. Ayadi, Country Manager, ADECCO, 09/09/2016)

Mécanisme d'enregistrement des plaintes et sanctions des abus

Le décret prévoit d'une façon générale que l'AEP est soumise au contrôle administratif du MFPE (Art.18). Il ne prévoit pas expressément un dispositif d'enregistrement des plaintes à l'égard des AEP agréés.

La DEMOE reçoit dans la pratique les plaintes des travailleurs et communique les griefs reportés par eux à l'agence. En demandant des explications sur les allégations du travailleur, le service de l'emploi rappelle à l'agence la législation et les sanctions encourues. Si les réponses sont convaincantes avec preuves permettant de réfuter les allégations, on les oppose au travailleur sinon on transfère le cas à la commission prévue par l'article 7 du décret. D'après la DEMOE, les plaintes concernant les AEP agréés sont très peu nombreuses, et sont le plus souvent classées car les allégations s'avèrent non fondées à l'instruction. Cependant, on a récemment transféré le dossier d'une plainte relative à une AEP dont il a été prouvé, la perception de frais, à la commission pour sanction (Entretien M.Blel.W, DEMOE, 08/09/2016).

Les sanctions prévues par le décret (Art.20) sont des sanctions administratives allant de l'avertissement pour les défaillances simples au retrait provisoire de six mois au maximum jusqu'au retrait définitif de l'autorisation.

Par ailleurs, la DEMOE reçoit un nombre très important de plaintes à l'égard des agences non agréées, formelles et non formelles, et ce, malgré la capacité limitée de cette structure (Entretien M.Blel.W, DEMOE, 08/09/2016).

Les plaintes reçues proviennent de demandeurs d'emploi ou de travailleurs ayant fait l'objet de pratiques abusives, contrats fictifs, perception d'argent pour emploi inexistant, et faux visa, ou

même par le ministère des affaires étrangères pour des travailleurs ayant recouru à l'ambassade tunisienne dans les pays d'accueil.

Le service de DEMOE enregistre les plaintes et les transmet à la justice. Selon les données fournies par les services, les affaires qui ont été portées devant le procureur de la République par la DEMOE, en 2014, 2015 et 2016, concernent des plaintes introduites par des demandeurs d'emploi à l'encontre d'agences non agréées, qui perçoivent des sommes importantes en contrepartie d'offres fictives d'emploi, ou des contrats de travail fictifs. Les pratiques abusives recensées et faisant l'objet de plaintes et de recours introduits par la DEMOE concernent également l'usurpation du nom et de la qualité d'une agence agréée pour des offres de placement fictives. Dans d'autres cas, il s'agit de travailleurs qui ont été victimes de tromperie et de fausses informations sur les conditions de travail dans deux pays du Golfe (deux cas). Pour certaines de ces affaires introduites, les représentants de la DEMOE ont été convoqués et entendus dans le cadre de l'instruction des affaires introduites, pour d'autres, il n'y a pas eu de retour de la part de la justice et on ne dispose donc pas de données sur les suites et sanctions prononcées⁵⁹.

Au total, le contrôle des agences non agréées pour le placement à l'étranger est finalement en proie aux mêmes problèmes que celui du contrôle des intermédiaires au recrutement sur le marché local (voir Section I), c'est-à-dire l'inexistence d'un dispositif clair prévoyant ce contrôle au profit d'une structure qui soit investie des pouvoirs nécessaires à cet effet. La réglementation actuelle de l'activité par un texte réglementaire ne permet pas de prévoir et de qualifier les abus et violations des droits des demandeurs d'emploi, comme délit ou infraction pénale, ni de prévoir des sanctions répressives.⁶⁰

C. Contrôle du recrutement direct par l'employeur

C.1 Cadre juridique

En tout et pour tout, en dehors du dispositif prévu par la loi n°61-2016 du 3 août 2016 relative à la prévention et la lutte contre la traite des personnes, ce mode de recrutement n'est pas réglementé. Le recrutement du travailleur tunisien à l'étranger peut se faire sans intermédiation des AEP ou des services publics, directement par l'employeur ou par un recruteur agissant en son nom. Le contact entre recruteur et demandeur d'emploi peut être fait par des relations personnelles de celui-ci, ou par des annonces sur le net, et les étapes du processus échappant au contrôle des services de l'emploi, même si ces services (ANETI) peuvent être amenés à en prendre connaissance lors de l'octroi de l'exonération du timbre fiscal pour l'émigrant.

Ce mode de recrutement peut présenter un risque accru d'abus, notamment pour les travailleurs et travailleuses peu qualifiés, ainsi qu'il a été démontré dans l'étude menée par l'OIM sur la traite en Tunisie (OIM, 2013). Dans nombre d'Etats, le Guatemala, la Biélorussie et Maurice par exemple, le souci de prévenir ces risques et d'instaurer un contrôle de ces processus, a amené à prévoir l'enregistrement et le contrôle par les autorités publiques d'emploi de tous les contrats de travail à l'étranger⁶¹.

⁵⁹ Source : Document fourni par la DEMOE, MFPE

⁶⁰ Art.65 de la constitution 2014, relatif au domaine réservé à la loi.

⁶¹ Cf., Promouvoir une migration équitable, conférence internationale du travail, 105^{ème} session, 2016, p.81

Dans l'étude d'ensemble relative aux instruments de l'emploi (BIT, 2010), la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations souligne l'exemple de la pratique des philippines en matière de supervision de l'emploi à l'étranger. L'administration des Philippines pour l'emploi outre-mer (POEA) a été instituée comme autorité de supervision chargée de réglementer le recrutement et la protection des travailleurs migrants, de sorte que toute entité recrutant des travailleurs à l'étranger doit obtenir une autorisation de cette autorité, ayant pour mandat :

- l'accréditation des employeurs étrangers et l'évaluation des offres d'emploi
- examen des contrats de travail pour vérifier le respect des normes minima
- règlement des litiges concernant le contrat de travail et les normes de recrutement
- mécanisme d'enregistrement des travailleurs et de placement dans l'emploi
- programme de lutte contre le recrutement illégal
- documentation et instructions destinées aux travailleurs avant le départ
- recherche et développement sur le marché
- élaboration de normes relatives à l'emploi et au recrutement
- assistance juridique et sociale aux migrants en détresse. (BIT, 2010, p.96)

C.2 Mécanismes de plaintes et coordination entre différents intervenants

Le mécanisme de plainte offert au travailleur émigrant à l'égard de l'employeur reste tributaire des voies de recours et de la protection des travailleurs migrants dans le pays d'accueil et non en Tunisie. Les attachés sociaux auprès des missions diplomatiques tunisiennes ont, d'après les textes réglementant leurs fonctions⁶², compétence générale en matière de protection des travailleurs tunisiens, qui implique le recueil des plaintes en cas d'abus de droits dans le processus de recrutement. Une coopération entre services publics d'emploi en Tunisie et l'attaché social permettrait d'identifier les pratiques abusives et de sensibiliser à leur égard.

D. Synthèse et recommandations

Le tableau de synthèse 2 résume l'ensemble des dispositions législatives et la jurisprudence régulant le recrutement des travailleurs tunisiens pour le placement à l'étranger de manière chronologique et synthétise les pistes de réforme. Le tableau suivant résume les recommandations d'action à l'attention des différentes parties prenantes.

Tableau de synthèse 2. Cadre juridique du recrutement des travailleurs tunisiens pour le placement à l'étranger.

⁶² Loi No.60-88 du 02/06/1988, et circulaire MAE et MAS, No.12/95 déterminant les missions des attachés sociaux.

Année	Textes juridique ou jurisprudence	Implications essentielles en matière de recrutement	Pistes de réforme
A. Intervention des services publics de l'emploi			
1972	Loi n°72-35 du 27 avril 1972 portant création de l'ATCT	-Les textes réglementaires prévoient la compétence des SPE en matière de recrutement à l'étranger, à travers les deux agences opérationnelle l'ANETI et l'ATCT.	Renforcer l'efficacité de l'intervention des SPE en matière de recrutement à l'étranger :
1993	Loi du 17 février 1993 portant création de l'Agence Tunisienne de l'emploi		Importance de développer la présence des attachés de travail auprès des missions diplomatiques pour une meilleure prospection des opportunités d'emploi.
1997	Décret du 29 septembre 1997 fixant les attributions et le fonctionnement des bureaux de l'emploi relevant de l'Agence Tunisienne de l'emploi	-ANETI : La procédure d'intervention, les services fournis aux candidats ne sont pas prévus par la réglementation mais ont été développés dans le manuel de procédure de la division de l'emploi à l'international. Un renforcement de cette division est prévu en parallèle avec l'institution d'un référent à l'international auprès de chaque BE.	renforcement des capacités des référents en matière d'analyse de la demande et des qualifications des candidats pour un meilleur service d'intermédiation.
2007	Décret du 5 juillet 2007 fixant les attributions du ministère de l'emploi et de l'insertion professionnelle des jeunes Manuel de procédure ANETI International	Les services prévus pour les candidats : -vérifications et traitement des offres d'emploi -information sur les offres -Pré-sélection des candidats -préparation des candidats, accompagnement et assistance pour les entretiens -assistance pour la préparation des documents de voyage. Aucun suivi des cas de placement n'est prévu Aucun partenariat entre SPE et AEP n'est prévu dans les procédures mises en place	Nécessité de la formation des référents à l'international pour assurer un service d'information pré-départ des candidats à l'émigration. Favoriser la collaboration avec les AEP agréés, par le partage des données sur les candidats au travail à l'étranger,

			<p>disponibles auprès des SPE</p> <p>Nécessité de prévoir des conventions de coordination et de collaboration entre ANETI et les organismes pertinents, MAE et OTE, pour assurer le suivi des cas de placement, et collecter des données sur les conditions d'emploi dans le pays d'accueil.</p>
B. Régulation des AEP formelles et informelles			
2010	<p>Loi du 1er novembre 2010 complétant la loi relative au régime applicable aux personnels de la coopération technique Décret d'application de la loi de 2010, n° 2010-2948</p>	<p>Enoncé de la possibilité d'intervention des AEP pour le recrutement à l'étranger par le texte législatif et réglementation des AEP par le texte réglementaire.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Soumission de l'exercice de l'activité à l'autorisation préalable de l'administration, et à un dépôt bancaire. -Obligation de soumission de rapports annuels sur l'activité des AEP -les stipulations obligatoires dans le contrat de travail à l'étranger, concernent l'identité de l'entreprise, la durée du contrat, la rémunération et la couverture sociale. -interdiction de perception de frais et difficultés pour les AEP à soutenir la concurrence impliquant le risque de frais illégaux. 	<p>Mettre en place une réglementation de l'activité de recrutement à l'étranger par un texte législatif qui prévoit :</p> <ul style="list-style-type: none"> -Une définition juridique claire de l'agence d'emploi privée -Des conditions d'exercice de l'activité qui présentent une garantie pour un service de recrutement assurant l'assistance et l'accompagnement nécessaires pour le demandeur d'emploi. -Prévoir le visa de l'autorité du travail pour les contrats du travail de certaines catégories telles que

		<p>-contrôle de l'activité par des visites des locaux des AEP autorisées</p> <p>-inexistence d'obligation de suivi des cas de placement pour l'AEP</p> <p>-inexistence d'un dispositif de contrôle de l'activité des agences non autorisées</p> <p>-inexistence de sanctions pénales pour les pratiques illégales de recrutement</p>	<p>les travailleuses migrantes peu ou non qualifiées.</p> <p>-Obligation d'établir un contrat de travail spécifiant les conditions d'embauche notamment la durée de travail, le salaire mais aussi l'horaire du travail, les périodes de repos hebdomadaire et les congés annuels.</p> <p>-Obligation de délivrer par écrit au candidat à l'émigration les informations sur les conditions de vie et de travail dans les pays d'emploi.</p> <p>-Obligation d'assurer un suivi des cas de placement et d'intégrer des informations sur l'exécution juste du contrat par l'employeur, dans les informations recueillies sur ces placements.</p> <p>-Prévoir un contrôle effectif par les services de l'emploi et/ou l'inspection du travail pour tout organisme intervenant dans le recrutement à l'étranger.</p> <p>-Prévoir l'obligation pour les journaux de</p>
--	--	--	---

			<p>communiquer l'identité de la source de toute annonce d'offre d'emploi à l'étranger au service d'emploi.</p> <p>-Prévoir des sanctions pour l'infraction aux obligations prévues par la loi, pour tout acteur privé intervenant dans le recrutement.</p> <p>-Mettre en place un mécanisme d'enregistrement et de traitement des plaintes, avec une structure dédiée à cet effet au niveau du MFPE.</p> <p>-prévoir des concertations et des consultations pour réfléchir sur la modalité à établir pour la rémunération des AEP, de manière à assurer la pérennité de l'activité et l'efficacité de son intervention</p> <p>-Développer la coordination entre MFPE et Ministère de la justice assurant le suivi des recours introduits</p> <p>-développer l'autorégulation par les AEP et l'établissement de codes de bonne pratique</p>
--	--	--	--

C. Recrutement direct par l'employeur			
2016	la loi n°61-2016 du 3 août 2016 relative à la prévention et la lutte contre la traite des personnes	Inexistence d'une réglementation de ce procédé de recrutement	<p>Prévoir une procédure permettant d'offrir un service de vérification des offres d'emploi et des contrats de travail</p> <p>Développer la coordination entre SPE et attachés sociaux pour l'identification des pratiques abusives et la sensibilisation aux risques d'abus</p>

Parties prenantes et recommandations	Section pertinente de l'étude
Recommandations à l'ANETI / BE	
1. Nécessité de formation des référents à l'international pour l'information pré-départ des candidats à l'émigration, ainsi qu'en matière d'analyse de la demande et des qualifications des candidats pour un meilleur service d'intermédiation.	Section II. A
2. Favoriser la collaboration avec les AEP agréés, par le partage des données sur les candidats au travail à l'étranger, disponibles auprès des SPE ET collaboration en matière de formation et d'adaptation des candidats.	
Recommandations au MFPE	
1. Renforcement des moyens humains de la structure compétente pour le contrôle des AEP.	Section II. B
2. Prévoir un suivi des cas de placement à l'étranger et la coordination avec l'OTE pour ce suivi, et l'établissement de convention entre MFPE et le MAE et le ministère de tutelle de l'OTE pour assurer ce suivi.	Section II.A /B

3. Engager des concertations en conformité avec le contrat social afin de revoir la réglementation des AEP, et de mettre en place un texte de loi qui prévoit un large contrôle et des sanctions effectives pour tout acteur privé intervenant dans l'activité de recrutement à l'étranger.	
4. Prévoir un mécanisme de contrôle du recrutement direct par les employeurs étrangers, ou les agences étrangères, par la vérification des contrats de certaines catégories de migrants, particulièrement exposées aux abus.	Section II. C
Recommandations au MFPE et au Ministère de la Justice	
1. Etablir une convention entre le MFPE et le ministère de la justice notamment, assurant le suivi des actions introduites par les services de l'emploi en cas d'abus en matière de recrutement, et permettant à ce service d'avoir des données sur l'aboutissement de ces actions	Section II/B
Recommandations aux AEP	
2. Développer un code de déontologie et de bonne conduite pour l'activité de recrutement et de placement à l'étranger et un mécanisme effectif d'autorégulation du secteur, de manière à instaurer un climat de confiance favorable au partenariat entre AEP et services publics d'emploi.	Section II. B

SECTION III. RECRUTEMENT DES TRAILLEURS MIGRANTS ETRANGERS EN TUNISIE

A. La protection dans la réglementation du travail des étrangers en Tunisie

A.1 Réglementation générale et dérogatoire

Le recrutement d'un travailleur étranger est régi en Tunisie par les dispositions du Chapitre II du CT relatif à l'emploi de la main d'œuvre étrangère (régime de droit commun), ainsi que par les dispositions législatives spécifiques, et les conventions bilatérales. Le régime de droit commun prévu par l'article 258-2 établit un régime d'autorisation préalable par l'autorité d'emploi pour tout contrat de travail de migrant en Tunisie ainsi que pour son renouvellement. La loi renvoie au pouvoir réglementaire, par arrêté du ministre de l'emploi, la prérogative de fixer un modèle du contrat de travail des étrangers.

L'institution chargée de l'instruction des dossiers du visa des contrats de travail des migrants en Tunisie est la DEMOE ⁶³.

L'autorisation du contrat de travail intervenant dans le cadre du régime de droit commun est conditionnée par l'opposabilité du marché du travail. En conditionnant le travail de l'étranger par « l'inexistence de compétences tunisiennes dans les spécialités concernées par le recrutement » ⁶⁴, le code du travail écarte la possibilité du travail des étrangers non qualifiés dans le cadre de cette procédure de droit commun. D'ailleurs, l'arrêté du Ministre de l'emploi de 2004 relatif aux prestations administratives rendues par les services relevant du ministère de l'emploi et aux conditions de leur octroi, prévoit comme condition d'octroi de l'autorisation, « la preuve des qualifications professionnelles du travailleur étranger dans la spécialité concernée » ⁶⁵.

Les procédures de mise en œuvre de la condition de l'opposabilité du marché du travail sont précisées dans le manuel des procédures de la DEMOE. D'après cette structure, la vérification de l'existence d'un candidat tunisien au poste de travail offert à l'étranger se fait par la communication de la demande d'autorisation présentée par le migrant à la direction régionale de l'emploi dont relève la société concernée. Celle-ci procède à la communication aux bureaux d'emploi de la région, du poste offert pour vérification de l'inexistence de candidat tunisien correspondant à ce profil et répondant à cette offre. La direction régionale de l'emploi décide alors, sur la base de la réponse des bureaux d'emploi, de l'existence ou non d'un équivalent national pour le poste offert. (Entretien M.Blel(W), DEMOE, 08/09/2016).

Un régime dérogatoire est, cependant, prévu par des textes spéciaux, et dans les conventions d'établissement conclues par la Tunisie et d'autres pays. Ces dérogations revêtent d'une manière générale un caractère incitatif pour l'investissement. Elles concernent ⁶⁶ :

- Les étrangers ayant la qualité d'employeur (Gérant, cogérant ou directeur fondé de pouvoir pour les sociétés à responsabilité limitée ; le directeur général ou le président du conseil d'administration pour les sociétés anonymes).
- Les agents d'encadrement et de maîtrise de nationalité étrangère dans la limite de quatre agents et ce, conformément aux dispositions de l'article 24 de la loi No. 92-81 du 03 août 1992 relative aux zones franches (actuellement dénommées parc d'activité économiques) telle que modifiée et complétée par la loi No.2001-76 du 17 juillet 2001.
- Les agents d'encadrement et de maîtrise de nationalité étrangère dans les domaines de prospection, de recherche et d'exploration objet de l'article 107 du code minier promulgué par la loi No.2003-30 du 28 avril 2003.

⁶³ Décret de 2002 fixant les attributions du MFPE.

⁶⁴ Art.258-2 du CT

⁶⁵ Arrêté du Ministre de l'emploi du 14 août 2004, J.O.R.T., n°68 du 24 août 2004, P.2643, Annexe n°9-1.

⁶⁶ Cf., www.emploi.gov.tn.

- Les agents d'encadrement et de maîtrise de nationalité étrangère dans les domaines de prospection et de recherche objet de l'article 124 du code des hydrocarbures promulgué par la loi No.1999-93 du 17 août 1999.
- Les agents de nationalité étrangère qui ne relèvent pas des professions médicales ou paramédicales dans la limite de quatre agents et ce, conformément aux dispositions de l'article 10 paragraphes 2b et 3 de ladite loi.
- Les ressortissants marocains⁶⁷.
- Les cadres étrangers exerçant dans les associations ou organismes non gouvernementaux à but non lucratif.
- Les coopérants techniques affectés dans de projets ou programmes financés par des Etats ou des organismes étrangers en collaboration avec la Tunisie.

Selon le nouveau code d'investissement, toute société peut recruter des cadres de nationalité étrangère à hauteur de 30 pourcent de son effectif total, des cadres de l'entreprise jusqu'à la fin de la troisième année de sa constitution juridique, ou du début de son activité. A partir de la quatrième année, cette limite est ramenée à 10 %. Dans tous les cas, il est permis à l'entreprise de recruter quatre cadres. En cas de dépassement des limites ainsi fixées, le recrutement des cadres étrangers est soumis à l'autorisation du MFPE. Notons qu'en libéralisant davantage le recrutement de ces travailleurs, le nouveau code pose des défis au MFPE dans l'application de procédures de contrôle sur le recrutement.

Le régime applicable à l'emploi des étrangers est désormais variable selon l'évolution de la structure du personnel de l'entreprise, et implique la mise en place de procédures spécifiques pour déterminer à chaque fois, quel régime appliquer, celui de du droit commun ou celui de la liberté d'emploi.

Pour les cas dérogatoires non soumis à l'opposabilité du marché de l'emploi, le DEMOE a prévu une procédure d'attestation de non soumission au visa du contrat de travail. Les pièces à fournir pour l'obtention de cette attestation ne comprennent pas le contrat du travail pour aucune catégorie visée par cette procédure.

Pour la procédure du visa du contrat de travail soumis à l'opposabilité du marché de l'emploi, un contrat de travail type est prévu spécifiant les éléments suivants⁶⁸ :

- l'identification de l'employeur,
- son matricule fiscal et son numéro d'immatriculation à la CNSS,
- l'identité du travailleur,
- le poste du travail,
- les missions assignées au travailleur,
- la durée du contrat de travail (moins d'un an),
- le salaire mensuel,
- les avantages en nature et autres avantages,
- la réglementation appliquée dans l'entreprise pour les congés

⁶⁷ Pour les algériens, la convention d'établissement tuniso-algérienne est appliqué littéralement avec la reconnaissance de la liberté d'accès au marché du travail aux algériens(et réciproquement), impliquant l'exonération de toute formalité lors de l'emploi. Pour les libyens ils sont soumis au régime d'autorisation mais avec des souplesses (Entretien Blel(W),DEMOE ,08 /09/2016).

⁶⁸ Site du MFPE WWW.gov.tn

Pour les conjoints(tes) de Tunisiens et de Tunisiennes, des flexibilités ont été introduites afin d'octroyer l'autorisation du travail en dépit de l'opposabilité du marché de l'emploi. Il en est de même pour les réfugiés. La Tunisie ayant ratifié la convention de Genève du 26 juin 1951 relative au statut des réfugiés, prévoyant une « clause de la nation la plus favorisée » concernant l'exercice d'une activité professionnelle salariée (Entretien avec M. Blel, DEMOE, 08/09/2016).

Le recrutement dans le cadre de la migration régulière obéit ainsi à un contrôle préalable des conditions d'emploi à travers le visa du MFPE. Les travailleurs non soumis au visa du contrat de travail, ne sont pas tenus de présenter une copie du contrat, ce qui limite la vérification du contrat de travail à l'égard de ces travailleurs. Pour les travailleurs marocains, une attestation de travail suffit dans ce cadre. En effet, la procédure de l'attestation de non soumission a été instituée au niveau du MFPE comme une procédure déclarative de l'emploi de l'étranger, permettant de contrôler le respect des limites imposées par la réglementation à la liberté de l'entreprise de recourir à la main d'œuvre étrangère. Elle n'en reste pas moins une procédure importante pour le contrôle de ce recrutement du point de vue de la protection du travailleur, si elle intègre la vérification des stipulations du contrat, à travers un contrat type, ainsi qu'il est procédé pour les contrats soumis au visa. Même si la procédure vise essentiellement les travailleurs qualifiés, une vérification du contrat de travail est nécessaire pour prévenir tout abus dans le recrutement.

A.2 Bénéfice des services des bureaux d'emploi par les migrants

Le CT prévoit que « toute personne cherchant un emploi peut requérir son inscription au bureau public de placement. Théoriquement ceci implique la possibilité pour les migrants demandeurs d'emploi en Tunisie de bénéficier des services des BE et de l'accompagnement prévu lors du processus de recrutement. Seulement, au niveau du système d'enregistrement des demandeurs d'emploi, l'application exige l'entrée du numéro de la CIN, ce qui implique qu'on ne peut enregistrer que les demandeurs d'emplois tunisiens (Entretien Mme. Sefta.K, Chef de BETI, Ettadhamen, 21/09/216).

Au niveau des standards internationaux relatifs à la protection des travailleurs migrants, il est souligné que les restrictions prévues dans les législations et la pratique des Etats concernant les conditions de séjour et de travail ne doivent pas accroître le risque d'exposer ces travailleurs à l'exploitation et aux abus de droits. A ce titre, la convention de l'OIT n°143 et la recommandation n°151 prévoient la dissociation entre relation de travail et autorisation de séjour, et entre permis de travail et permis de séjour, « La perte de l'emploi ne doit pas entraîner par elle-même le retrait de l'autorisation de séjour, ou le cas échéant, du permis de travail ». ⁶⁹ Ceci constitue une condition pour permettre au travailleur migrant d'exercer ses droits de recours, de recouvrer ses droits acquis au titre du travail antérieur ou de trouver un nouvel emploi. Les meilleures pratiques en la matière, rappelées par le cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main d'œuvre (BIT, 2006, par.64), sont celles qui prévoient que le travailleur en situation régulière qui perd son emploi ou démissionne ne perd pas automatiquement son permis de séjour et a le droit d'être enregistré sur les listes de demandeurs d'emploi pour le restant de la durée de ce permis.

Par ailleurs, l'intégration des étrangers admis au séjour dans le pays dans le marché du travail, notamment les réfugiés et les déplacés, est particulièrement indispensable afin de prévenir les risques de leur exploitation, et leur emploi informel et d'assurer leur autonomie. Des travaux récents

⁶⁹ Convention sur les travailleurs migrants, 1975(n°143) ; Recommandation sur les travailleurs migrants, 1975(n°151)

du BIT ont en effet mis en exergue l'importance de cette intégration, et un projet de principes directeurs en matière d'accès au marché du travail des réfugiés et autres personnes déplacées de force, a été adressé aux membres et mandants de l'OIT pour servir de base au dialogue tripartite national (BIT, 2016, c, P.34).

Toutefois, un certain nombre d'obstacles juridiques et pratiques subsistent pour une meilleure intégration des étrangers sur le marché du travail tunisien. Premièrement, la loi de 1968 relative à la condition des étrangers en Tunisie, article 11, et le décret de 1968 (Loi No.1968-07 du 8 mars 1968 et décret No.1968-198 de 1968) réglementant les conditions d'entrées et de séjour des étrangers en Tunisie (Art.33) établissent un lien entre le titre de séjour et la raison de son octroi de sorte que la rupture du contrat de travail, même suite à un licenciement abusif, met le migrant dans une situation irrégulière du point de vue du séjour. Ce lien accentue la vulnérabilité du travailleur migrant, sa dépendance à l'employeur et son exposition aux pratiques abusives lors du recrutement, en dépit de la reconnaissance au niveau de l'article 263 du CT du principe d'égalité du traitement entre travailleur tunisien et étranger.

Deuxièmement, les programmes d'emploi sont réservés aux demandeurs d'emploi de nationalité tunisienne (Décret 2012, Art.3, At.7, Art.27). Les services publics comme l'ANETI considèrent qu'il faut un texte clair pour permettre d'étendre les services d'assistance et d'accompagnement au profit des migrants. Faute d'une telle base juridique, les BE ne rendent pas ces services aux demandeurs d'emploi non tunisiens (Entretien M. Mdini. S, ANETI, 06//09/2016).

B. Recrutement irrégulier et mécanisme de contrôle du respect des droits des travailleurs migrants

B.1 Statut juridique des travailleurs migrants irréguliers

La réforme du code du travail en 1996 a introduit, à l'article 263, le principe d'égalité de traitement entre travailleurs nationaux et étrangers en Tunisie. Il est prévu que « le travailleur étranger bénéficie des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations résultant des relations du travail et applicables au travailleur tunisien ». Malgré la généralité du principe prévu, son application aux travailleurs en situation irrégulière reste limitée par les difficultés de sa mise en œuvre à leur égard. La limitation du bénéfice du principe au profit des travailleurs irréguliers n'est pas expressément prévue dans le code mais elle découle de la lecture d'ensemble des dispositions du code relatives au travail des étrangers et aux sanctions du travail irrégulier, avec celles réglementant l'entrée et le séjour en Tunisie. L'incrimination du séjour irrégulier en Tunisie, le pouvoir discrétionnaire absolu reconnu à l'administration en matière de décision des délais pour le refoulement, l'inexistence d'une réglementation des effets du contrat de travail irrégulier de l'étranger, limite l'effectivité du principe d'égalité des droits du travail pour ces travailleurs.

Le travailleur dont le travail irrégulier est constaté est arrêté de travail et s'il continue à travailler, il encourt des sanctions pénales. Il peut également faire l'objet d'une décision de refoulement prise par l'administration du ministère de l'intérieur, qui fixe les délais pour le travailleur pour quitter le pays, sans que des limites n'aient été prévues pour cette prérogative de l'administration en matière de délai.

Par ailleurs, la loi de 1968 relative à la condition des étrangers prévoit des sanctions pénales, une peine de prison d'un mois à un an et une amende de 6 à 120 DT, pour l'étranger en séjour irrégulier en Tunisie.

L'inexistence d'une disposition précisant les droits du travailleur étranger découlant de la relation de travail irrégulière, explique les décisions jurisprudentielles méconnaissant tout droit au travailleur recruté d'une manière irrégulière, considérant le contrat de travail comme nul. La cour de cassation a, à plusieurs reprises, considéré que la nullité du contrat de travail irrégulier de l'étranger empêche ce dernier de s'en prévaloir pour revendiquer ses droits aux indemnités prévues par les articles 21-23 du CT⁷⁰.

Une évolution au niveau de la jurisprudence a été inaugurée en 2007, par la cour de cassation qui a reconnu que le non-respect des dispositions relatives à l'emploi d'une main d'œuvre étrangère n'empêche pas « l'indemnisation du travailleur en contrepartie du travail fourni »⁷¹.

Il faut noter que les recours en justice aboutissant à cette jurisprudence, concernent exclusivement des travailleurs d'origines maghrébines ou européennes, invoquant leurs droits sur la base d'un contrat de travail, dont la cour soulève l'irrégularité. En revanche, il est très difficile d'envisager qu'un recours soit introduit par un migrant recruté sans contrat et en séjour irrégulier en Tunisie.

Le dispositif juridique tunisien ne comporte pas de disposition permettant la régularisation de la situation du migrant du point de vue du séjour sur la base du travail. En effet, en dehors des régimes spéciaux prévus par les textes spécifiques, le migrant employé d'une manière irrégulière (sans respect des exigences de l'article 258 relatives à l'autorisation du travail et à la priorité nationale) n'a pas la possibilité d'être régularisé.

Pour les étudiants étrangers en Tunisie, il n'est pas prévu d'accès de plein droit au marché du travail en Tunisie alors que la bonne pratique internationale est l'octroi d'un quota d'heures hebdomadaires autorisé (une vingtaine d'heures en général). Ceci aboutit, dans la pratique, au développement d'un emploi irrégulier, non déclaré des travailleurs migrants avec un risque accru d'abus et d'exploitation. Ces travailleurs sont recrutés soit directement, soit à travers des intermédiaires informels, opérant en réseau avec des intermédiaires dans le pays d'origine. Dans le secteur du travail domestique, les abus et l'exploitation au travail des travailleuses migrantes sont de l'ordre du travail forcé révélant des réseaux transfrontières de traite d'êtres humains (OIM, 2013).

Les droits sociaux des travailleurs migrants

Pour le droit syndical, la constitution de 2014 prévoit que le droit syndical est garanti, sans référence au critère de nationalité. Le code du travail prévoit la liberté de constitution et d'adhésion aux formations syndicales(Art.242CT). L'article 41 de la convention collective cadre exige cependant la nationalité Tunisienne pour être éligibles aux commissions paritaires consultatives.

Par ailleurs, le code du travail prévoit que les responsabilités d'administration ou de direction des syndicats ne peuvent être exercées par des étrangers (ART.251 CT).

En matière de droit à la sécurité sociale, les travailleurs en situation régulière du point de vue du séjour et du travail ont droit à l'affiliation à la sécurité sociale. L'affiliation à la caisse de sécurité

⁷⁰ Arrêt .civ.n°31878 du 21 Avril 1994, RJL, dec.1994, p.65
Arrêt .civ.n°59828 du 2 février 1998, bulletin civil de la cour de cassation, 1998, p.440.
Arrêt n°6587 du 7 février 2005, cité et publié in. Hakim(A), 2006.

⁷¹Arrêt .civ.n°13014, bulletin civil, 2007, p.367

sociale se fait en effet sur déclaration de l'employeur, ce qui implique naturellement le travail régulier de l'étranger.

Le droit à la santé, en revanche, est reconnu d'une manière générale à tout individu. Néanmoins, la couverture par l'assurance maladie, étant une branche de la sécurité sociale, elle ne peut bénéficier qu'aux travailleurs migrants en situation régulière. Par ailleurs, les régimes d'aide sociale pour l'accès aux soins médicaux, régime de gratuité ou de tarifs réduits sont réservés aux citoyens tunisiens.

B.2 Contrôle de l'application des droits du travail aux travailleurs migrants

Les défis posés à l'inspection du travail concernant le contrôle des pratiques d'emploi des travailleurs migrants sont de deux ordres :

- Premièrement des défis similaires au contrôle des intermédiaires informels de recrutement (voir Section I.D), acteurs principaux du recrutement des travailleurs migrants non qualifié en Tunisie, à savoir la difficulté d'identification des intermédiaires et le manque de pouvoirs et de moyens d'actions pour l'inspection à l'égard de ces intermédiaires.
- Deuxièmement, les dispositions du CT (Art.177 et 266 du CT) impliquent que face à un travailleur en situation irrégulière l'inspecteur de travail a pour mission d'ordonner son arrêt de travail et de signaler l'infraction au procureur de la république. Il n'est donc pas en position de procéder au contrôle des conditions de travail de ces travailleurs lorsqu'ils se trouvent dans une situation irrégulière (Entretien M. Ouali, DGIT, 15/09/2016).
La dissociation entre le contrôle de la régularité de la migration et du travail des étrangers et celui de leurs conditions de travail est pourtant essentielle pour le déploiement effectif du rôle de l'inspection du travail dans la surveillance et le contrôle de l'application des droits fondamentaux du travail pour tous les travailleurs.

Par ailleurs, des sanctions dérisoires sont prévues à l'égard de l'employeur recrutant d'une manière abusive un travailleur étranger (Art.266 du CT). Il est à noter que les sanctions prévues pour la violation des dispositions relatives aux déclarations obligatoires concernant tout travailleur sont encore plus légères et tout aussi peu dissuasives (ART.287 CT).

C. Synthèse et recommandations

Le tableau de synthèse 3 résume l'ensemble des dispositions législatives et la jurisprudence régulant le recrutement des travailleurs migrants en Tunisie de manière chronologique et synthétise les pistes de réforme. Le tableau suivant résume les recommandations d'action à l'attention des différentes parties prenantes.

Tableau de synthèse 3. Cadre juridique du recrutement des travailleurs migrants en Tunisie.

Année	Textes de loi ou jurisprudence	Implications essentielles en matière de recrutement	Pistes de réforme
A. Statut juridique et droit des étrangers (droits du travail, droits sociaux)			
1966	Code du travail Art.258 Art. 263	Lien entre titre de séjour et permis de travail	-Revoir le dispositif de 1968 relatif aux conditions des étrangers afin de consacrer une approche par les droits, en conformité avec les engagements internationaux de la Tunisie en la matière et aux standards internationaux relativement aux droits des travailleurs migrants :
1968	Loi relative à la condition des étrangers	Approche répressive du séjour et du travail irrégulier des étrangers	- la non incrimination du séjour irrégulier
2016	Loi sur l'investissement		-dissocier la durée du titre de séjour du permis de travail
1994	Arrêts cour de cassation, civil, n°31878	Restriction excessive de l'accès au droit au travail pour les étrangers et importance du travail irrégulier des étrangers	-prévoir des garanties pour l'application des droits fondamentaux du travail pour tous les travailleurs migrants en Tunisie
1998	Civil,n°59828		
2005	Civil,n°6587		
2007	Civil,n°1304	Reconnaissance générale du principe d'égalité des droits du travail entre nationaux et étrangers, et effectivité limitée pour les travailleurs en situation irrégulière.	
		Limitation de la jouissance des droits sociaux aux travailleurs migrants en situation régulière	Renforcer l'intervention de l'UGTT pour l'information et la dénonciation des violations des droits du travail des migrants .

B. Régulation des services publics de l'emploi			
	Arrêté du ministre de l'emploi sur les prestations administratives rendues par les services relevant du MFPE	<p>Vérification des contrats de travail dans le cadre de l'autorisation du travail des étrangers</p> <p>Stipulations obligatoires du contrat</p> <p>Limitation de l'accès aux SPE aux nationaux</p> <p>Inexistence d'un dispositif permettant l'intégration des réfugiés sur le marché du travail</p>	-permettre l'intégration dans le marché du travail pour les migrants admis au séjour en Tunisie, notamment les réfugiés en leur permettant l'accès aux prestations offertes par les SPE
C. Régulation des intermédiaires formels et informels du recrutement des étrangers			
1966 modifiée 1994	Code du travail : Art.177-266	Absence d'un mécanisme de contrôle de l'activité d'intermédiation informelle pour le recrutement des travailleurs migrants	Nécessité d'une réglementation globale du recrutement qui permet le contrôle des pratiques informelles, en concordance avec la loi de prévention et de répression de la traite
2016	la loi n°61-2016 du 3 aout 2016 relative à la prévention et la lutte contre la traite des personnes	Inefficacité du dispositif de contrôle des conditions de travail des migrants par l'inspection du travail	La nécessaire dissociation entre le contrôle de la régularité du séjour et du travail du migrant et le rôle de l'inspection du travail de contrôler ses conditions de travail
D. Sanctions vis-à-vis des employeurs contrevenants			
1966 Modifiée 1994	Code du travail Art.265 Art.266	Sanctions dérisoires, peu dissuasives, et rarement appliquées	Combattre l'emploi irrégulier et informel des étrangers en rendant effective

			l'égalité des droits du travail pour tous les travailleurs, et en renforçant les sanctions à l'égard de l'employeur en cas d'emploi irrégulier
--	--	--	--

Parties prenantes et recommandations	Section pertinente de l'étude
Recommandations à l'ANETI / BE	
1. Etendre le bénéfice des services publics de l'emploi à tous les demandeurs d'emploi, y compris pour les migrants en séjour régulier en Tunisie, et réadapter le système d'enregistrement des demandeurs d'emploi afin de ne pas requérir systématiquement l'introduction du N° de CIN, et permettre l'inscription des non Tunisiens.	Section III.A
2. Etendre la procédure de vérification du contrat de travail à tous les travailleurs migrants, même ceux non soumis à l'autorisation du contrat de travail.	
Recommandations de réforme du cadre juridique	
3. Revoir la législation réglementant les conditions d'entrées et de séjour des étrangers en Tunisie, afin de supprimer le lien entre titre de séjour et relation de travail. La fin de la relation de travail avant l'expiration de la durée du contrat ne doit pas mettre fin à la validité du titre de séjour	Section III/A
4. Prévoir le droit au travail pour les étudiants inscrits dans les facultés tunisiennes et en séjour régulier en Tunisie, afin de limiter le recrutement irrégulier et l'exploitation au travail de ces migrants	
5. Renforcer les sanctions à l'égard des employeurs recrutant un travailleur migrant d'une manière abusive et le contrôle de l'inspection du travail à l'égard de ce recrutement. Une réglementation globale du recrutement qui permet le contrôle des pratiques informelles, en concordance avec la loi de prévention et de répression de la traite doit être prévu.	
6. Permettre des voies de recours efficaces en réglementant les procédures relatives à l'éloignement des migrants irréguliers de manière à prévoir les délais nécessaires pour intenter ces recours	

7. Renforcer l'égalité des droits entre travailleurs migrants et nationaux en matière de droit syndical, en supprimant les limitations prévues à ce droit	
8. Prévoir expressément l'égalité des droits fondamentaux du travail pour tous les travailleurs, même ceux en situation irrégulière.	
Recommandation relative au MAE	
9. Prévoir des mécanismes de coopération avec les Etats d'origines des travailleurs migrants afin de traquer les réseaux d'intermédiation illégaux et de réprimer les pratiques abusives de recrutement transfrontière.	Section III/A
Recommandations relatives à l'inspection du travail	
10. Renforcer les moyens humains et matériels de l'inspection du travail afin de faire face au recrutement irrégulier et informel des travailleurs migrants, de sorte à rendre plus fréquentes et plus systématiques les visites sur les lieux de travail des migrants.	Section III/B
11. Consacrer la dissociation entre le rôle de l'inspection du travail, en tant que moyen de protection des droits des travailleurs et de contrôle de leurs conditions de travail d'une part, et le contrôle de la régularité du séjour du travailleur par les services de l'immigration, d'autre part.	Section III/B
Recommandations relatives à l'UGTT	
12. Sensibilisation des syndicats de base aux droits des travailleurs migrants	
13. Promouvoir la syndication des travailleurs migrants	
14. Dénonciation des pratiques abusives et illégales	
Recommandations relatives à l'UTICA	
15. Sensibilisations des membres à l'égalité entre travailleurs tunisiens et étrangers en matière de droits du travail	
16. Promouvoir et sensibiliser aux pratiques de recrutement respectueuses des droits des travailleurs migrants et dénoncer les pratiques de recrutement informelles et illégales	

Bibliographie

Barbier, J.C. 2006. *L'intermédiation sur le marché du travail dans les pays du Maghreb, Etude comparative entre l'Algérie, le Maroc et la Tunisie*, (Genève, OIT).

Union Générale Tunisienne du Travail. 2008. Bilan des négociations collectives dans le secteur privé : Diagnostic et perspectives (Tunis, UGTT).

Zouari, S. 2014. Les politiques de l'emploi et les programmes actifs du marché du travail en Tunisie, Turin, Fondation Européenne pour la formation

Bureau Internationale du Travail (BIT).2006 Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre Principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits, GENÈVE, 2006

Organisation Internationale du Travail (OIT). 2009. *Le coût de la coercition*, Rapport global en vertu du suivi de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux du travail, CIT, 98^{ème} session, (Genève, OIT).

-----2011. Mémoire technique sur le Diagnostic de l'administration du travail en Tunisie, 112B09/349, (Genève, OIT).

-----2014. Rapport du Directeur général : Migration équitable-Un programme pour l'OIT, Conférence Internationale du Travail, 103^{ème} session, juin 2014 (Genève, OIT).

- . 2016a. Promouvoir une migration équitable, Conférence Internationale du travail, 105^{ème} session(Genève, OIT).
- . 2016b. Les principes généraux et les directives opérationnelles de l'OIT concernant le recrutement, adoptés par la réunion technique tripartite du BIT du 5 -7 septembre 2016. (Genève, OIT).
- 2016c. L'accès au marché du travail des réfugiés et autres personnes déplacées de force Document d'information et projet de principes directeurs de l'OIT en vue de la Réunion technique tripartite sur l'accès au marché du travail des réfugiés et autres personnes déplacées de force (Genève, 5-7 juillet 2016) Genève, BIT, 2016
- 2010. Etude d'ensemble sur les instruments relatifs à l'emploi à la lumière de la Déclaration de 2008 sur justice sociale pour une mondialisation équitable, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, BIT, 2010

Organisation Internationale pour les Migration. 2013. Etude exploratoire sur la traite des personnes en Tunisie, (Tunis, OIM), 2013

lahmar.I. 2008.Recueil de jurisprudence du droit du travail, CIFEDE édition, 2008.

UGTT, UTICA, gouvernement Tunisien. 2013. Contrat social 2013, document en arabe disponible sur le site web : www.leaders.com.tn.

Entretiens

M Saadi, Inspecteur du travail, DG Coopération Internationale et Migration, MAS, 05/09/2016

M. Mdini, ANETI, 06//09/2016

M. Bousaid, ANETI, 06/09/2016

M.Ouled ali, ANETI, 06/09/2016

Mlle Jbali, Gérante d'AEP, Bayrek Al Arab, le 09/09/2016.

M. Foudhali, Gérant d'AEP, Tunis Skills, le 09/09/2016

M. Ayadi, Directeur pays, ADECCO, 09/09/2016

M .Edersa, Chef de BETI, Bab BHAR, 14/09/2016

M. Ouali, Directeur Contrôle de la législation du travail, DGIT, 15/09/2016

Mme. Sefta, Chef de BETI, Ettadhamen, 21/09/216

Mme. C., Responsable d'un bureau de service, 22/09/2016

Mme S., Responsable d'un bureau de service, 22/09/2016

Mme Rais, Directeur, MAS, 04/10/2016

Mme Ben Amor, Secrétariat d'Etat à l'Immigration et aux Tunisiens à l'Etranger, 04/10/2016

M.Silini, UTICA, 04/10/2016

M. Ben Hadj Hassine., Expert UGTT, Département des relations arabes, internationales et migrations, 06/10/2016.

M. Ourari, Directeur de la législation du travail, MAS, 24/10 /2016

M. Blel, DEMOE, 08/09/2016

Références juridiques :

Code du Travail

Loi No. 66-27 du 30/04/1966, portant promulgation du code du travail telle que modifiée la loi No.94-29 du 21/02/1994, et par la loi No.96-62 du 15/07/1996.

Convention collective cadre, modifiée par l'avenant No.3 du 04/05/2004.

Réglementation des services publics de l'emploi

Décret No.2000-615 du 13/03/2000 portant organisation du ministère de la formation professionnelle et de l'emploi, complété par le décret No. 2002-1303 du 03/06/2002

Décret No.2007-1717 du 05/07/2007, fixant les attributions du ministère de l'emploi et de l'insertion professionnelle des jeunes

Loi No. 93 -11 du 17/02/1993 portant création de l'Agence Tunisienne de l'Emploi (devenue par la loi de 2003 l'ANETI)

Décret No. 97-1930 du 29/09/1997 fixant les attributions et le fonctionnement des bureaux de l'emploi relevant de l'Agence Tunisienne de l'Emploi

Loi No. 72-35 du 27/04/1972 portant création de l'Agence Tunisienne de Coopération Technique telle que modifiée par la loi No. 92 - 103 du 02/11/1992

Programmes actifs du marché du travail

Loi No. 99-101 du 31/12/1999, portant loi de finances pour l'année 2000 (JORT No. 105 du 31-12-99) Articles 13 et 14 : « Création du fonds national de l'emploi »

Loi No. 2002-101 du 17/12/2002, portant loi de finances pour l'année 2003 (JORT No. 102 du 17/12/2002) (Articles 27 et 28 : « Affectation de ressources au profit du fonds national de l'emploi »

Loi No. 2010-58 du 17/12/2010, portant loi de finances pour l'année 2011

Décret –loi No. 2011-16 du 26/03/2011 relatif au fonds national de l'emploi (JORT No.21 DU 29/03/2011)

Décret No.2012-2369 du 16/10/2012 fixant les programmes du fonds national de l'emploi, les conditions et les modalités de leur bénéfice

Décret No.2009 du 09/02/2009 fixant les programmes du fonds national de l'emploi, les conditions et les modalités de leur bénéfice, modifié et complété par le décret No. 2012 – 953 du 02/08/2012 et le Décret No. 2013-3766 du 18/09/2013

Réglementation des AEP

Loi No. 2010-49 du 01/11/2010 complétant la loi No. 85-75 du 20/07/1985 relative au régime applicable aux personnels de la coopération technique

Décret No.2010-2948 du 09/11/2010 fixant les conditions, les modalités et les procédures d'octroi de l'autorisation d'exercer par les établissements privés d'activités de placement à l'étranger.

Décret No.2001-1254 du 28/05/2001, complétant le décret No. 94-492 du 28/02/1994, portant fixation des listes des activités relevant des secteurs prévus par les articles 1, 2, 3 et 27 du code d'incitation aux investissements.

Loi No.71-2016 du 30/09/2016 sur l'investissement.

Travail des migrants en Tunisie

Loi No.65-25 du 01/07/1965 telle que modifiée par la loi No.2005-32 du 04/04/2005 relative à la situation des employés de maison

Loi No.1968-07 du 08/03/ 1968 relative à la condition des étrangers en Tunisie

Décret No.1968-198 du 28/06/1968 réglementant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Tunisie

Loi organique No. 29-2015 relative à la prévention et la lutte contre la traite des personnes

Conventions OIT :

Convention sur l'inspection du travail, 1947 (No.81),

Convention sur la politique de l'emploi, 1964 (No.122),

Convention sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976 (No.144)

Convention sur le service de l'emploi, 1948 (No.88).

Convention sur les travailleurs migrants, 1949 (No.97)

Convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires, 1975 (No.143)

Convention sur les agences d'emploi privées, 1997 (No.181)

Convention sur les travailleuses domestiques, 2011 (No.189)

Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, 1930 (No.29)