



AVIS A.1268

**SUR L'AVANT-PROJET DE DECRET RELATIF
A L'OCCUPATION DES TRAVAILLEURS ETRANGERS**

ADOPTÉ PAR LE BUREAU LE 5 FEVRIER 2016

INTRODUCTION

Le 10 décembre 2015, le Gouvernement wallon a adopté en première lecture l'avant-projet de décret relatif à l'occupation des travailleurs étrangers.

Le 21 décembre 2015, la Ministre E. Tillieux a sollicité l'avis du CESW sur cet avant-projet.

EXPOSE DU DOSSIER

Bref rappel des dispositions actuelles

Pour ce qui concerne les professions salariées, l'occupation de travailleurs étrangers est actuellement régie par la loi du 30 avril 1999¹ qui prévoit que, pour fournir des prestations de travail, ces derniers doivent préalablement avoir obtenu un permis de travail de l'autorité compétente. L'arrêté royal du 9 juin 1999² précise les modalités d'exécution de cette loi et dispense notamment une série de ressortissants de l'obligation d'obtenir un permis de travail, en raison de leur nationalité, de leur situation personnelle ou encore de la nature de leur profession.

Cet arrêté royal prévoit trois catégories de permis de travail :

- Le permis de travail A, droit personnel du travailleur, d'une durée illimitée, valable pour toutes les professions salariées, pouvant être obtenu après un certain nombre d'années de travail couvertes par un permis B.
- Le permis de travail B, d'une durée déterminée de maximum 12 mois et renouvelable, limité à l'occupation auprès d'un seul employeur ayant obtenu une autorisation d'occupation. L'autorisation d'occupation n'est accordée que s'il n'est pas possible de trouver un candidat parmi les travailleurs appartenant au marché de l'emploi et si le travailleur concerné est ressortissant d'un pays avec lequel une convention ou un accord international en matière d'occupation des travailleurs est signé. Cependant, une série de travailleurs ne sont dans certains cas pas soumis à ces conditions (travailleurs hautement qualifiés, chercheurs, sportifs, artistes, etc.).
- Le permis de travail C, d'une durée limitée de maximum 12 mois et renouvelable, est valable pour toutes les professions salariées. Il est accordé à certaines catégories de ressortissants étrangers qui ne disposent que d'un droit de séjour précaire.

La Sixième Réforme de l'Etat

Dans le cadre de la Sixième Réforme de l'Etat, la Wallonie, déjà compétente pour l'application des normes en matière de permis A, B et C, s'est vue transférer le pouvoir réglementaire relatif aux permis A et B. L'Etat fédéral reste compétent pour la définition des normes liées à la situation de séjour des personnes.

¹ Loi du 30.04.99 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

² Arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30.04.99 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

Le « permis unique » et le « titre (de séjour) unique »

Pour rappel, la transposition de la directive 2011/98/UE « permis unique » nécessitait l'adoption d'une procédure aboutissant à la délivrance d'un seul titre aux travailleurs d'origine étrangère régissant tant l'aspect séjour (de compétence fédérale) que l'aspect travail.

Sur ce point, un accord a été entériné par les différents Gouvernements concernés lors du Comité de concertation du 25.11.15, portant sur :

- un schéma de procédure unique détaillant la procédure aboutissant la délivrance d'un « permis unique », tout en respectant la compétence de chacun,
- un tableau de correspondance séjour-emploi reprenant toutes les situations possibles (pas uniquement celles soumises au champ d'application de la directive « permis unique »), indiquant le niveau de pouvoir compétent pour l'aspect travail et le document unique délivré à l'avenir.

On notera que certaines situations, bien qu'exclues du champ d'application de la directive, se verront appliquer le schéma de procédure « permis unique ».

Dans les situations où le nouveau schéma de procédure « permis unique » ne sera pas d'application, par exemple pour les « article 7 » (à savoir les titres de séjour délivrés à des fins autres que l'emploi) ou les anciens permis C, mais où un titre de séjour est délivré, ce « titre unique » mentionnera les données relatives à l'autorisation de travail. Ainsi, le titre de séjour seul suffira à définir si, et dans quelle mesure, le travail est autorisé.

Un futur accord de coopération

Chaque niveau de compétence s'est engagé à transposer dans sa réglementation les décisions du Comité de concertation (tableau et schéma permis unique), pour ce qui concerne sa propre compétence. Les nouvelles dispositions fédérales et régionales devraient entrer en vigueur de façon concomitante.

Un accord de coopération entre Régions sera en outre adopté. Il fixera notamment les critères de détermination de la Région compétente³ et les dispositions relatives à la portabilité des permis (transposabilité d'un permis délivré par une Région, aux autres Régions).

³ Pour les situations correspondant à l'actuel permis A (après un certain nombre d'années de travail sous permis B), il a été convenu au Comité de concertation que le lieu de résidence principale du travailleur qui sollicite le permis déterminerait quelle Région est compétente, étant donné que, dans cette situation, l'employeur n'intervient pas dans la demande et qu'il est même possible que le travailleur ne soit plus au travail à ce moment.

Les objectifs de l'avant-projet de décret

L'avant-projet de décret sous à l'avis du CESW vise à :

- adapter les textes à la Sixième Réforme de l'Etat,
- transposer 3 directives européennes :
 - * Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13.12.11 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un Etat membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un Etat membre.
 - * Directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.02.14 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier.
 - * Directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15.05.14 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe.
- introduire dans le droit régional certaines infractions et donner aux inspecteurs sociaux du SPW les habilitations nécessaires pour exercer leurs missions.

Dans un souci de lisibilité, le Gouvernement a choisi d'adopter un nouveau décret et d'abroger la loi du 30 avril 1999 pour l'ensemble des dispositions pour lesquelles la compétence normative appartient désormais à la Région.

Le contenu de l'avant-projet de décret

L'avant-projet de décret instaure la notion d'« autorisation de travail ». Les différentes catégories et formes de cette autorisation seront définies dans le futur arrêté d'exécution. Dans les cas correspondant à l'actuel permis B, cette autorisation remplacera à la fois l'autorisation d'occupation délivrée à l'employeur et le permis de travail B délivré au travailleur.

L'avant-projet de décret comprend diverses dispositions en matière de modalités de recours, de surveillance et de sanctions. Il confie au CESW l'actuelle mission du Conseil consultatif pour l'occupation des travailleurs étrangers (art.25 de l'avant-projet). Il prévoit des dispositions transitoires.

Le futur arrêté d'exécution

Le Gouvernement wallon est notamment habilité à définir les éléments suivants :

- catégories d'autorisation de travail,
- formes de l'autorisation de travail,
- dérogation/dispense à l'obligation de disposer d'une autorisation de travail,
- conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus, de retrait,
- modalités d'introduction des demandes,
- montants des indemnités forfaitaires à payer par le demandeur,
- autres modalités de recours, ...

AVIS

1. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

1.1. REMARQUE PREALABLE : MOBILITE ET PROTECTION DU TRAVAILLEUR

En préalable à l'examen de l'avant-projet de décret, les interlocuteurs sociaux wallons tiennent à rappeler la position exprimée dans l'Avis A.1203 du 5 décembre 2014 sur la migration économique et l'occupation de travailleurs étrangers en Wallonie suite à la Sixième Réforme de l'Etat : « *Pour le Conseil, la libre circulation des travailleurs citoyens de l'Union européenne et la mobilité encadrée des travailleurs ressortissant de pays tiers doivent contribuer au développement de l'activité économique wallonne et au soutien de la compétitivité régionale. Le CESW insiste sur le fait que ces retombées positives ne peuvent se concevoir que dans un cadre de **saine concurrence**, dans le **strict respect de la légalité** et dans un souci constant de **protection du travailleur** et de respect de ses droits sociaux.* »

Le CESW demande que la mise en œuvre du transfert de compétences en matière de migration économique et la transposition des directives européennes soient effectivement guidées par ces principes.

Comme il le soulignait déjà dans l'avis précité, le Conseil invite aussi le Gouvernement wallon à porter une attention particulière aux **travailleurs sans papier** actifs sur le territoire et à assurer un traitement humain de leur situation.

1.2. L'ARTICULATION EMPLOI - SEJOUR

D'une manière générale, le Conseil fait part de sa satisfaction quant à l'adoption de l'avant-projet de décret, les avancées obtenues pour l'application des directives européennes et, en particulier, l'obtention d'un consensus entre entités régionales et fédérale sur la transposition de la directive « Permis unique ».

Reconnaissant la technicité et la complexité du dossier, liées notamment au contexte institutionnel belge, aux interactions omniprésentes entre droit de séjour et droit de travail, ainsi qu'à la multiplicité des situations envisageables, le Conseil souligne le travail conséquent et de qualité réalisé pour établir un **tableau de correspondance séjour-emploi** reprenant toutes les possibilités existantes, indiquant le niveau de pouvoir compétent pour l'aspect travail et le document unique délivré à l'avenir.

Ce tableau de correspondance, adopté par le Comité de concertation, doit permettre une **approche cohérente entre entités** s'appuyant sur la clarification des compétences respectives de l'Etat fédéral et des entités fédérées. Le CESW relève avec satisfaction que le tableau couvre l'ensemble des situations possibles, et non uniquement celles relevant du champ d'application de la directive Permis unique.

1.3. LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE « PERMIS UNIQUE »

Le CESW souligne aussi positivement que la coopération établie entre les différents niveaux de pouvoir a permis de définir un **schéma de procédure** visant à la transposition en droit belge de la directive « permis unique ». Il rappelle les objectifs fondamentaux poursuivis par cette directive européenne en matière de simplification administrative, d’harmonisation des règles, d’efficacité, de transparence, de traitement équitable, de sécurité juridique, etc.

Le Conseil considère que le développement d’un **système opérationnel, rapide et efficace** pour la délivrance du permis unique est essentiel pour les entreprises et les travailleurs concernés. A titre d’exemple, il cite les nombreux travailleurs étrangers venant travailler dans une filiale belge pour une courte durée ou temporairement.

A l’analyse du schéma proposé, le Conseil craint que, dans de nombreux cas, la procédure envisagée pour la délivrance du permis unique ne conduise à des délais nettement plus longs que ceux pratiqués actuellement. Ainsi, il constate que le déroulement en parallèle des procédures séjour et travail, aujourd’hui d’application, disparaît en grande partie. Il note encore que, lorsque la Région aura donné son accord sur l’aspect travail, il faudra attendre que l’Office des étrangers statue en matière de séjour avant de pouvoir commencer à occuper le travailleur, alors qu’actuellement, dans certains cas, le travailleur étranger peut déjà commencer à travailler avec son permis de travail, même si le permis de séjour n’a pas encore été délivré.

Au point 3, le CESW formule déjà quelques **propositions concrètes visant à faciliter l’introduction d’un dossier de demande de permis unique et à limiter les temps de traitement** dans le cadre du champ de compétences wallon. Il insiste vivement pour que le Gouvernement wallon en tienne compte lors de la traduction de cette procédure « permis unique » en textes réglementaires.

1.4. LES DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES ET LE FUTUR ACCORD DE COOPÉRATION

Le Conseil prend acte des larges habilitations confiées au Gouvernement wallon. Il note que l’**arrêté d’exécution** définira notamment les catégories et formes d’autorisation de travail, ainsi que les procédures d’introduction des demandes. Il souhaite vivement être consulté sur ce projet de texte.

Comme il le mentionnait dans son avis A.1203, le Conseil insiste à nouveau pour que « *l’ensemble des procédures administratives soient simples, transparentes, fluides, accessibles et inscrites dans des délais raisonnables, afin de faciliter les démarches des requérants, au bénéfice tant des travailleurs que des employeurs.* » Dans cette optique, les modalités de mise en œuvre du décret devront être précises et explicites.

Le Conseil insiste aussi pour la conclusion rapide d’un **accord de coopération** entre Régions, d’ailleurs requis par la Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980⁴. A tout le moins, ce dernier devra préciser ou confirmer les critères de détermination de la Région compétente et établir les dispositions essentielles relatives à la transposabilité d’un permis entre Régions.

⁴ Depuis 1993, une obligation de conclure un accord de coopération est inscrite dans la Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 pour la coordination des politiques d’octroi du permis de travail et d’octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l’emploi de travailleurs étrangers (cf. art.92bis, §3, c, de la LSRI).

En outre, comme il le mentionnait déjà dans son Avis A.1203, « *le CESW attire l'attention sur les risques d'une concurrence déloyale entre les Régions si ces dernières étaient amenées à fixer des conditions d'octroi divergentes ou si la mise en pratique des procédures devait différer fortement (efficacité, délai, etc.). Dès lors, il recommande notamment d'éviter le développement de cadres réglementaires régionaux trop spécifiques, qui porteraient préjudice tant aux employeurs qu'aux travailleurs.* »

Dans cette perspective, il plaide pour que l'accord de coopération ne se limite pas aux aspects évoqués plus haut, mais vise effectivement à **assurer la cohérence et les articulations indispensables entre les réglementations régionales.**

1.5. LES DROITS ET OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS ET DES TRAVAILLEURS

Le CESW insiste pour que les employeurs et les travailleurs étrangers puissent aisément bénéficier d'une **information claire sur leurs droits et obligations**. Il relève notamment que l'énumération d'une série d'obligations des employeurs par le biais de la définition des sanctions y relatives n'offre pas une lecture très aisée des droits et obligations des parties.

Parallèlement, il rappelle, comme dans son avis A.1203, que « *le respect des règles en vigueur tout comme la lutte contre le dumping social et contre l'exploitation sociale de travailleurs migrants doivent constituer des priorités* ». Ainsi, le Conseil préconise une fois encore un renforcement des actions de contrôle et des collaborations entre les différents services d'inspection.

1.6. LA FONCTION CONSULTATIVE

Le Conseil s'interroge sur l'avenir du Conseil consultatif fédéral pour l'occupation des travailleurs étrangers. Il rappelle son souhait d'un maintien de cette instance moyennant une révision de son champ de compétences, visant à mettre en place une **plateforme de consultation et concertation des acteurs régionaux et fédéraux** et permettre des échanges réguliers entre les Ministres concernés des différentes entités et les interlocuteurs sociaux. Pour le CESW, il serait pertinent, le cas échéant, d'organiser une réunion annuelle entre ce Conseil consultatif fédéral et les organes consultatifs régionaux concernés, dont le CESW.

Par ailleurs, concernant la fonction consultative régionale, le CESW propose, dans un souci de clarification, de réécrire l'article 25 de l'avant-projet de décret de la manière suivante : « *Le CESW est chargé de rendre des avis au Ministre ou au Gouvernement wallon, d'initiative ou sur demande, sur toutes questions liées à l'exécution du présent décret.* »

En outre, le CESW constate avec regret que le rapport annuel actuellement prévu par l'article 20 de la loi du 30 avril 1999 a été supprimé. Il demande qu'un rapport annuel sur l'application du décret soit prévu dans l'avant-projet et qu'il soit communiqué au Parlement wallon ainsi qu'au CESW.

2. CONSIDÉRATIONS PARTICULIÈRES

2.1. Les définitions

Pour le CESW, il conviendrait :

- d'ajouter quelques définitions à l'article 2 de l'avant-projet de décret, comme celles d'« employeur » (terme utilisé à l'article 3) ou de « travailleur saisonnier » (terme utilisé à l'article 24 §1^{er}),
- de définir distinctement « ressortissant étranger » et « travailleur étranger »,
- de vérifier que la notion d'« autorisation de travail » présente une définition strictement identique à celle déjà utilisée au niveau fédéral.

2.2. Les séjours de moins de trois mois

Le Conseil relève que l'avant-projet de décret limite l'autorisation de travail aux ressortissants étrangers admis à séjourner plus de trois mois en Belgique. Il s'interroge sur les dispositions prévues pour les travailleurs qui viennent en Belgique pour moins de trois mois. Devront-ils bénéficier d'une autorisation de séjour de plus de 3 mois, comme pourrait le laisser croire la formulation de l'article 4 §1^{er} al.2 de l'avant-projet de décret ?

Le CESW souhaite que la situation de ces travailleurs soit précisée. Si ces derniers sont exemptés du permis unique, le Conseil invite, dans un souci de sécurité juridique, à vérifier l'opportunité d'en faire mention dans les dispositions décrétales.

2.3. La surveillance et les sanctions

Le CESW note que l'avant-projet de décret ne comprend aucune disposition relative aux décimes additionnels. Il lui semble qu'il s'agit d'un oubli et qu'il convient de reprendre l'article 102 du Code pénal social. Dans le même ordre d'idée, il propose de reprendre aussi l'article 103 du même Code concernant la multiplication des amendes.

Le CESW relève en outre que certains extraits d'articles repris du Code pénal social ont été partiellement réécrits ou modifiés, sans que cela ne s'avère opportun ou nécessairement plus clair. Ainsi, dans un souci de lisibilité, il propose notamment :

- à l'article 11 §1^{er} al.1 de l'avant-projet de décret, de reprendre les termes de l'article 24 §1^{er} al.1 du Code pénal social, c'est-à-dire de remplacer « *les inspecteurs sociaux (...) ne peuvent pénétrer que...* » par « *les inspecteurs sociaux (...) ont uniquement accès aux espaces habités dans les cas suivants...* »,
- à l'article 13 §2 al.1, de reprendre les termes de l'article 106 §2 al.1 du Code pénal social,
- à l'article 13 §3, de reprendre les termes de l'article 106 §3 du Code pénal social, à moins que l'intention ne soit de modifier l'application de cette sanction (en effet, « *peuvent être infligées si* » n'est pas un synonyme de « *ne peuvent être infligées que pour autant que...* »).

Le Conseil se demande si, à l'article 11 §3 al.4, la référence à l'article 19 est bien exact, relevant que l'article similaire du Code pénal social (art.24 §3 al.5) renvoie à son article 59 relatif au devoir de discrétion.

Le Conseil s'interroge quant à la suppression et au non remplacement des termes « *lorsque la loi le prévoit* » présents aux articles 106 et 107 du Code pénal social. C'est le cas aux articles 13 §1^{er} al.1, 13 §1^{er} al.2, art.14 §1^{er} al.1 et art.14 §1^{er} al.2 de l'avant-projet de décret. S'agit-il d'un élargissement du pouvoir du juge ?

A l'article 14 §3 al.1, il semble qu'il convienne d'écrire « *sanction de niveau 3* » et non « *sanction de niveau 1* ».

Le CESW relève que la sanction de niveau 3 liée à l'omission « *d'informer immédiatement l'autorité compétente de la fin de l'occupation d'un travailleur étranger avant le terme prévu par l'autorisation de travail, de modifications des conditions d'occupations prévues par l'autorisation de travail, ou de périodes de chômage temporaire du travailleur* » a été réintroduite à l'art. 18, 6 de l'avant-projet de décret, alors que cette sanction avait été supprimée en 2010 (cf. art.12 2° d) de la loi du 30 avril 1999 abrogé par la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social). Le Conseil n'est pas favorable à la réintroduction de cette sanction qu'il estime disproportionnée par rapport à l'omission mentionnée.

A l'article 23, il convient de mentionner « *infraction au présent décret* » ou « *infraction à l'article 17, 18, 19, 20, 21 ou 22 du présent décret* » à la place de « *infraction au présent article* ».

A l'article 24 §1^{er} f), il convient d'indiquer « *en recourant au présent décret* » et non « *en recourant à la présente directive* ».

2.4. L'abrogation de la loi du 30 avril 1999

Le Conseil considère que l'abrogation de la loi du 30 avril 1999, sans autre précision, par un décret wallon pourrait poser problème. Il préconise d'être plus précis, car la compétence normative transférée à la Région ne porte que sur une partie de la loi et que les dispositions de compétence fédérale restent d'application.

2.5. L'entrée en vigueur

Le CESW constate que l'entrée en vigueur des textes est envisagée dans les plus brefs délais. Vu la complexité de la matière, il estime qu'il n'est pas judicieux de se précipiter et qu'un délai d'entrée en vigueur de 6 mois paraîtrait raisonnable.

2.6. Autres remarques sur l'avant-projet de décret

Le Conseil suggère de revoir la formulation de l'article 8 al.1 de manière à ce que la « *situation de séjour illégal* » se rapporte à l'unique ressortissant étranger, et non à l'employeur, potentiellement une personne morale.

3. PROPOSITIONS QUANT AUX FUTURES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DU PERMIS UNIQUE

Dans un souci de simplification de la procédure, de sécurité juridique et de réduction des délais de traitement, le CESW formule les propositions suivantes notamment dans la perspective de l'adoption du futur arrêté d'exécution.

Tout d'abord, pour le CESW, il est indispensable de **faciliter l'introduction du dossier de demande** d'un permis unique en adaptant et simplifiant les documents nécessaires. Il relève que, dans divers pays, certains documents requis actuellement ne peuvent en effet être obtenus aisément.

Par exemple, concernant l'exigence en matière de certificats médicaux (aptitude au travail et santé publique), le Conseil préconise d'envisager le dépôt d'un seul certificat médical général (plus facile à obtenir dans certains pays) ou encore la possibilité d'obtenir ce certificat en Belgique. Il invite également à examiner la plus-value du certificat de bonnes vie et mœurs (dont l'obtention nécessite parfois un long délai) au regard des contrôles réalisés par l'Office des étrangers.

Par ailleurs, le Conseil recommande de limiter la traduction jurée et la légalisation des documents aux cas d'absolue nécessité et de favoriser l'utilisation de copies numériques des documents pour la constitution d'un dossier complet, sous réserve que les originaux, le cas échéant traduits et/ou légalisés, soient fournis ultérieurement.

Ensuite, le CESW rappelle la **nécessité de veiller à la définition d'instructions et de procédures claires et à la limitation des temps de traitement administratif des dossiers**. Il relève que, selon le futur schéma de procédure, un même dossier serait examiné trois fois par un fonctionnaire wallon, d'abord pour la vérification de la Région compétente, ensuite pour le contrôle du caractère complet de la demande, enfin pour la vérification du contenu dans l'optique d'une décision sur le volet emploi. Il propose que ces trois éléments soient examinés ensemble afin que tout problème éventuel puisse être communiqué le plus rapidement possible aux demandeurs. A ce propos, il insiste sur la nécessaire **mise en place de moyens de communication rapides et fiables**, d'une part, entre administrations et, d'autre part, avec les demandeurs.

En outre, le Conseil attire l'attention sur la **dernière étape essentielle de la procédure**, à savoir la **délivrance du permis unique**. Il invite à ne pas négliger le rôle des communes et des instances de police dans la simplification et la rapidité de cette étape. Il souhaite que le travailleur autorisé à séjourner et à travailler puisse commencer à travailler immédiatement, même si la commune n'a pas encore délivré son permis unique.

Enfin, le CESW demande que la nouvelle procédure garantisse la **sécurité juridique** nécessaire pour l'employeur engageant le travailleur étranger et pour le travailleur lui-même, notamment en termes de date de début de l'occupation.