

AVIS n° 1406

Avis sur l'avant-projet d'arrêté abrogeant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers

Avis adopté le 14 janvier 2019

1. INTRODUCTION

Le 20 décembre 2018, le Gouvernement wallon a adopté en première lecture un avant-projet d'arrêté abrogeant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

Le 21 décembre 2018, l'avis du Conseil économique, social et environnemental de Wallonie sur l'avant-projet d'arrêté a été sollicité par le Ministre PY JEHOLET. Le traitement du dossier est demandé en urgence en raison des astreintes élevées auxquelles la Région s'expose.

2. RETROACTES

Le 5 décembre 2014, dans la perspective de la mise en œuvre des compétences transférées, le Conseil a adopté l'avis d'initiative A.1203 sur la migration économique et l'occupation de travailleurs étrangers en Wallonie suite à la Sixième réforme de l'Etat. Cet avis aborde une série de réflexions et positions des interlocuteurs sociaux wallons relatives aux compétences wallonnes en la matière.

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

Cet avant-projet de décret, abrogeant l'ensemble des dispositions de la loi du 30 avril 1999 pour lesquelles la compétence normative appartient désormais à la Région, visait à :

- adapter les textes à la Sixième réforme de l'Etat,
- transposer les trois directives européennes suivantes :
 - * 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 Service public de Wallonie les habilitations nécessaires pour exercer leurs missions.

Le 5 février 2016, le CESW a rendu l'avis A.1268 sur cet avant-projet de décret.

Le 24 mars 2016, le Gouvernement wallon a adopté en première lecture **l'avant-projet d'arrêté portant exécution du décret relatif à l'occupation des travailleurs étrangers.**

Le 23 mai 2016, le Conseil a adopté l'avis A.1277 sur cet avant-projet d'arrêté.

Le 21 juillet 2016, le Gouvernement wallon a adopté l'avant-projet de décret en deuxième lecture avant de le soumettre à l'avis du Conseil d'Etat.

Dans son avis, le Conseil d'Etat a indiqué que, puisque la transposition de la Directive permis unique relevait tant de la compétence des autorités fédérales que de celle des autorités régionales, les parties devaient conclure un accord de coopération avant de pouvoir procéder aux modifications législatives et réglementaires requises pour la transposition de la Directive permis unique.

Faisant suite à cet avis du Conseil d'Etat, le 2 février 2018, l'Etat fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone ont conclu un **accord de coopération portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers**. Cet accord comprend notamment des dispositions relatives à la détermination de l'autorité régionale compétente, la collaboration en matière de surveillance, contrôle et sanctions, la portabilité de l'autorisation de travail, les articulations entre les parties concernant la procédure, la mise en place d'une plate-forme électronique commune de collecte et d'échange de données et de documents.

Le décret wallon portant assentiment à cet accord de coopération a été adopté par le Parlement wallon le 14 mars 2018.

Le 29 mars 2018, le Gouvernement wallon a adopté en première lecture un **avant-projet d'arrêté modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, en ce qui concerne l'instauration d'une procédure unique et d'un permis unique**. Ce texte vise à exécuter les dispositions de la directive 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique, sur base de l'accord de coopération du 2 février 2018. Vu l'urgence, la procédure précédemment initiée d'adoption d'un *décret wallon relatif à l'occupation des travailleurs étrangers* (abrogeant certaines dispositions de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers) et d'un *arrêté portant exécution du décret relatif à l'occupation des travailleurs étrangers* (abrogeant l'arrêté royal du 9 juin 1999) a donc été suspendue, au profit de l'introduction dans l'arrêté royal du 9 juin 1999 des seules dispositions nécessaires à la mise en œuvre de la directive permis unique.

Le 27 avril 2018, le Conseil a adopté l'avis A.1362 sur cet avant-projet d'arrêté.

Le 14 juin 2018, le Gouvernement wallon a adopté définitivement le projet d'arrêté modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, en ce qui concerne l'instauration d'une procédure unique et d'un permis unique.

Un **accord de coopération d'exécution** a été signé le 6 décembre 2018 entre l'Etat fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone. Il exécute l'accord de coopération du 2 février 2018 et transpose partiellement les directives européennes suivantes :

- * Directive 2009/50/CE du Conseil du 25.05.09 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié ;
- * 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 ;
- * Directive 2016/801/UE du Parlement européen et du Conseil du 11.05.16 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair.

3. EXPOSE DU DOSSIER

L'avant-projet d'arrêté soumis à l'avis du Conseil abroge l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers. Il reprend une série de dispositions en matière d'autorisation de travail, dont celles intégrées par l'arrêté du 14 juin 2018 en ce qui concerne l'instauration d'une procédure unique et d'un permis unique.

Selon la Note au Gouvernement wallon, la nouvelle politique de migration du travail a pour objectif d'une part « *d'identifier le talent étranger pour contribuer à la croissance de la Wallonie comme économie de la connaissance innovatrice (...), d'autre part, elle peut aussi offrir une solution pour diminuer la pénurie dans certains secteurs de notre économie* ».

Dans cette perspective, certains éléments de simplification administrative sont introduits dans les règles et procédures relatives à l'autorisation de travail pour une durée déterminée : possibilité d'octroi d'une autorisation pour la durée du contrat de travail ou de la mission, avec un maximum de trois ans (plutôt que pour 12 mois) ; possibilité, dans certains cas, d'une occupation du travailleur chez plusieurs employeurs (plutôt que limitation à un seul employeur).

Plusieurs dispositions sont présentées en lien avec la lutte contre le dumping social : refus de l'autorisation de travail si l'employeur a supprimé un emploi à temps plein dans les six mois précédant la demande afin de créer le poste vacant ; paiement d'un salaire conforme au marché du travail, notamment sur base d'une liste de montants de référence qui sera établie par le Ministre, après avis de l'IWEPS, concernant les personnes hautement qualifiées, transfert temporaire intragroupe, chercheurs, ...

En outre, l'avant-projet transpose partiellement les directives européennes suivantes :

- * Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.03 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ;
- * Directive 2009/50/CE du Conseil du 25.05.09 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié ;
- * 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 ;
- * Directive 2016/801/UE du Parlement européen et du Conseil du 11.05.16 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair.

4. AVIS

En raison de la consultation en urgence et des nombreuses demandes d'avis en cours dans le champ de l'emploi et de la formation, le Conseil économique, social et environnemental de Wallonie n'a pas été en mesure d'examiner de manière approfondie l'avant-projet d'arrêté soumis à son avis. Il se limite dès lors à prendre acte du texte et à formuler quelques remarques ponctuelles, tout en se réservant la possibilité d'adopter un avis complémentaire ultérieurement.

Dans un souci de lisibilité et de cohérence des dispositions réglementaires applicables dans cette matière relativement technique et complexe, le Conseil économique, social et environnemental de Wallonie partage l'option prise par le Gouvernement wallon d'abroger l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et d'intégrer dans un unique arrêté du Gouvernement wallon l'ensemble des dispositions réglementaires applicables. Il s'interroge parallèlement sur la nécessité et les intentions du Gouvernement quant à l'adoption d'un décret relatif à l'occupation des travailleurs étrangers (abrogeant les dispositions concernées de la loi du 30 avril 1999).

Cela étant, en raison de la consultation en urgence, justifiée par le recours introduit contre la Belgique par la Commission européenne concernant la transposition de la directive sur les travailleurs saisonniers et le risque d'astreintes lié, et des nombreuses demandes d'avis en cours dans le champ de l'emploi et de la formation, le Conseil n'a pas été en mesure d'examiner de manière approfondie l'avant-projet d'arrêté soumis à son avis. Il se limite dès lors à prendre acte du texte, tout en se réservant la possibilité d'adopter un avis complémentaire ultérieurement.

Dans l'attente, il renvoie à ses multiples avis récents relatifs à la migration économique, à savoir :

- l'Avis d'initiative 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,
- l'Avis A.1268 du 5 février 2016 sur l'avant-projet de décret relatif à l'occupation des travailleurs étrangers,
- l'Avis A.1277 du 23 mai 2016 sur l'avant-projet d'arrêté portant exécution du décret relatif à l'occupation des travailleurs étrangers
- l'Avis A.1283 du 6 juin 2016 sur l'avant-projet d'arrêté modifiant l'arrêté royal du 2 août 1985 portant exécution de la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités indépendantes,
- Avis A.1353 du 18 décembre 2017 sur l'avant-projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers (permis unique),
- l'Avis A.1362 du 27 avril 2018 sur l'avant-projet d'arrêté modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, en ce qui concerne l'instauration d'une procédure unique et d'un permis unique.

Suite à son analyse rapide du projet, le Conseil tient à formuler les quelques remarques ponctuelles suivantes, sous réserve d'un approfondissement ultérieur.

Conditions de rémunération conformes aux conventions collectives de travail

L'article 76 de l'avant-projet d'arrêté prévoit notamment que « *le revenu est réputé permettre au travailleur de subvenir à ses besoins ou à ceux de sa famille si le salaire versé n'est pas inférieur au revenu moyen mensuel minimum garanti prévu par la convention collective n°43 du 2 mai 1988 concernant la garantie d'un revenu mensuel moyen minimum* ».

Le Conseil insiste pour que cet article soit complété en précisant que ce paragraphe s'applique sans préjudice de l'application des conditions de rémunération dues en vertu des conventions collectives de travail rendues obligatoires par le Roi conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Il attire l'attention sur la disposition similaire de l'article 76, §2, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 décembre 2018 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers (MB 21.12.18).

Liste des montants de référence des salaires moyens

Pour ce qui concerne les personnes hautement qualifiées, le personnel de direction, les personnes faisant l'objet d'un transfert intragroupe et les chercheurs, l'avant-projet d'arrêté prévoit que leur rémunération « *ne soit pas moins favorable que celle de postes comparables conformément aux lois, conventions collectives ou pratiques en vigueur* » (art.16, §1^{er}, 1^o et 2^o, art.27, 4^o, art. 29, 3^o, art.31,2^o et art.32, 3^o). L'article 79 prévoit que « *le Ministre établit, sur la base des données salariales nationales et après avis de l'IWEPS (...) une liste des montants de référence des salaires moyens des postes occupés (...)* » par ces travailleurs.

Le Conseil s'interroge sur la faisabilité et l'opérationnalité d'une telle liste. Dans un souci de simplification, il invite à examiner la pertinence de définir dans l'arrêté les rémunérations annuelles de ces travailleurs spécifiques en fonction de pourcentages du salaire annuel brut moyen. Il renvoie pour exemple aux dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 décembre 2018 (art.17, 1^o, 2^o et 4^o, art.79).

Le cas particulier des contrats de travail intérimaire

L'article 4 de l'avant-projet d'arrêté prévoit qu'« *une autorisation d'occupation est octroyée à un employeur et un permis de travail accordé au ressortissant étranger si les conditions visées à l'article 2, §1^{er}, alinéa 1^{er}, sont remplies* » en ce concerne notamment les demandes d'autorisations portant sur une période de moins de nonante jours.

Le Conseil s'interroge sur l'application de ces conditions au cas spécifique de contrats de travail intérimaire successifs. Il invite à clarifier cette question, en particulier concernant l'application de la disposition relative à la résidence à l'étranger.