



Avis A.1277

**SUR L'AVANT-PROJET D'ARRETE PORTANT EXECUTION DU DECRET
RELATIF A L'OCCUPATION DES TRAVAILLEURS ETRANGERS**

Adopté par le Bureau du 23 mai 2016

INTRODUCTION

Pour rappel, 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 5 février 2016, le CESW a remis l'Avis A.1268 sur cet avant-projet.

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. Il a chargé la Ministre E. TILLIEUX de soumettre ce projet à l'avis du CESW, ainsi que du Conseil consultatif pour l'occupation des travailleurs étrangers et du Comité de gestion du FOREM (pour ce qui concerne uniquement l'article 6 – condition d'octroi de l'autorisation de travail liée à une pénurie de main-d'œuvre).

Le 29 mars 2016, l'avis du CESW a été sollicité par Madame la Ministre E. TILLIEUX.

EXPOSE DU DOSSIER

Rappel du contenu du décret (adopté en première lecture le 10.12.15)

Le Décret 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.

Il abroge la loi du 30 avril 1999 pour l'ensemble des dispositions pour lesquelles la compétence normative appartient désormais à la Région.

Concrètement, le Décret instaure la notion d'« autorisation de travail », les différentes catégories et formes de cette autorisation devant être définies dans l'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.

Il 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 Décret habilite le Gouvernement wallon à définir notamment 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, ...

Contenu de l'avant-projet d'arrêté

L'avant-projet d'arrêté soumis à l'avis du CESW comprend :

- les définitions,
- la liste des cas d'autorisation de travail de plein droit,
- les dispositions en matière d'autorisation de travail accordée dans le cadre d'une occupation de plus de trois mois (conditions d'octroi, liste des catégories particulières de travailleurs et conditions spécifiques les concernant, procédure de délivrance, procédure de renouvellement),
- les dispositions en matière d'autorisation de travail accordée dans le cadre d'une occupation n'excédant pas trois mois ou dans le cadre de l'occupation d'un travailleur frontalier,
- les dispositions en matière d'autorisation de travail à durée illimitée,
- les dispositions en matière de refus et de retrait de l'autorisation de travail,
- les mécanismes d'adaptation des montants de rémunérations,
- la procédure de recours,
- les dispositions transitoires pour les permis et autorisations en cours.

AVIS

1. CONSIDERATIONS GENERALES

1.1. LES PRINCIPES DE BASE : MOBILITE ET PROTECTION DU TRAVAILLEUR

En préambule, le CESW renvoie aux considérations générales formulées dans son Avis A.1268 du 5 février 2016 sur l'avant-projet de décret relatif à l'occupation des travailleurs étrangers, ainsi qu'aux principes transversaux énoncés dans son 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.

Il rappelle notamment que pour lui « *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.* »

Il attire une nouvelle fois l'attention sur la **problématique du dumping social**, abordée en détail dans son Avis A.1193 du 2 juin 2014 relatif au dumping social (le cas du secteur de la construction).

Comme il le soulignait déjà précédemment, le Conseil invite aussi le Gouvernement wallon à porter une attention particulière aux **travailleurs étrangers les plus précarisés** sur le marché de l'emploi et à assurer un traitement humain de leur situation. Il pense en particulier aux travailleurs sans papier actifs sur le territoire, aux travailleurs ayant perdu leur titre de séjour suite au retrait de l'autorisation de travail (cf. fin de contrat ou autre) ou suite à un changement de situation familiale. En ce sens, l'employeur restant l'interface privilégiée avec l'administration compétente, le CESW invite le Gouvernement wallon à veiller à ce que cet état de fait ne soit pas un facteur de précarisation pour le travailleur.

Le CESW demande qu'une réflexion soit menée sur les socles de droits fondamentaux des travailleurs migrants, sur base notamment de la Convention internationale de l'ONU sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹ et de la Convention de l'OIT sur les travailleurs migrants².

¹ A/RES/45/158 du 18 décembre 1990, non ratifiée par la Belgique.

² C143 du 24 juin 1975, non ratifiée par la Belgique.

1.2. LA COHERENCE ET LA LISIBILITE DES TEXTES

Le CESW souscrit à l'orientation prise par le Gouvernement wallon consistant à adopter un nouveau décret et son arrêté d'exécution plutôt que de modifier la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de cette loi.

Le Conseil souligne aussi positivement la structure adoptée pour l'avant-projet d'arrêté, distinguant par chapitre les différents types d'autorisation de travail (autorisation de travail de plein droit, autorisation accordée dans le cadre d'une occupation de plus de trois mois, autorisation accordée dans le cadre d'une occupation n'excédant pas trois mois ou dans le cadre de l'occupation d'un travailleur frontalier, autorisation à durée illimitée). Ces choix judicieux offrent une meilleure lisibilité et cohérence des dispositions réglementaires applicables dans une matière relativement technique et complexe.

Cependant, les interlocuteurs sociaux insistent pour la **conclusion rapide de l'accord de coopération** entre Régions requis par la Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980³. Le CESW estime que cet accord devra à tout le moins 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.

1.3. LA MISE EN PLACE D'UN SYSTEME EFFICACE

Le CESW rappelle que le développement d'un **système opérationnel, rapide et efficace** pour la délivrance du permis unique est essentiel pour les travailleurs concernés et leurs employeurs. Comme énoncé à maintes reprises par le Conseil, l'ensemble des procédures administratives doivent être simples, transparentes, fluides, accessibles et inscrites dans des délais raisonnables, afin de faciliter les démarches des requérants, au bénéfice tant des employeurs que des ressortissants étrangers.

Dans son Avis A.1268 précité, le Conseil craignait, à l'analyse du schéma de procédure adopté par le Comité de concertation, que la délivrance du permis unique ne nécessite des délais nettement plus longs que ceux pratiqués actuellement, et ce suite à la fin du déroulement en parallèle des procédures séjour et travail aujourd'hui d'application.

A l'examen de l'avant-projet d'arrêté, le CESW tient à insister sur l'indispensable **optimisation des délais de traitement des dossiers** et de délivrance du permis unique. Tout doit être mis en œuvre pour que l'employeur puisse dès que possible occuper le travailleur étranger dans le respect de la légalité.

³ 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).

Dans cette perspective, il convient de :

- maintenir la réactivité, la diligence et la souplesse dont fait actuellement preuve l'administration wallonne dans le traitement des dossiers,
- développer une articulation efficace entre l'examen du dossier par l'administration wallonne sous l'angle travail et par l'Office des étrangers pour l'aspect séjour,
- mettre en place des moyens de communication rapides et fiables, d'une part, entre administrations, d'autre part, avec les demandeurs,
- permettre le traitement du dossier par l'administration wallonne dès qu'il est complet pour l'aspect travail (même s'il est encore incomplet pour l'aspect séjour) ou à tout le moins tenir compte des possibilités légales pour l'Office des Etrangers d'exonérer le travailleur de la production de certains documents relatifs au séjour et, le cas échéant, des pratiques de l'Office en la matière (cf. point 2.2.),
- favoriser un examen global du dossier par l'administration wallonne, et non trois examens successifs (vérification de la Région compétente, contrôle du caractère complet de la demande, instruction du dossier pour la décision sur le volet emploi),
- autoriser le ressortissant étranger à commencer à travailler dès qu'il bénéficie de décisions favorables en matière de séjour et de travail (cf. point 2.1.),
- mener une réflexion sur le rôle des communes et des instances de police dans la dernière étape de la procédure, à savoir la délivrance du permis unique, et examiner les améliorations ou simplifications possibles.

2. CONSIDERATIONS PARTICULIERES

2.1. LE MOMENT A PARTIR DUQUEL LE RESSORTISSANT ETRANGER PEUT COMMENCER A TRAVAILLER

Le CESW note que « *l'autorisation de travail est valable uniquement si elle combinée à une décision favorable de séjour prise dans le cadre d'une procédure conjointe avec l'Office des Etrangers* » (art.5) et que « *le ressortissant étranger peut commencer à travailler s'il possède le document de séjour provisoire délivré dans l'attente du document unique combinant séjour et travail* » (art.49 et art.90 identique).

Le Conseil comprend dès lors qu'une fois les autorisations de travail et de séjour obtenues, le travailleur sera effectivement autorisé à commencer à travailler même si la carte électronique « permis unique » ne lui a pas encore été délivrée.

Le CESW demande que cette lecture lui soit confirmée. Il estime indispensable que le ressortissant étranger puisse commencer à travailler dès qu'il bénéficie de décisions favorables en matière de séjour et travail, l'étape ultime pour l'obtention du permis unique pouvant nécessiter un long délai (cf. administration communale, police). Afin d'éviter toute confusion, il propose de remplacer l'art.5 par une formulation telle que « *L'autorisation de travail produit ses effets à partir de l'obtention d'une décision favorable en matière de séjour* ». Il demande aussi que le « *document de séjour provisoire* » mentionné aux art.49 et 90 soit défini et que la procédure de délivrance de ce document provisoire soit clarifiée.

2.2. LES DOCUMENTS REQUIS ET LE CARACTERE COMPLET DU DOSSIER

Documents requis pour l'aspect séjour

Le CESW note que l'article 45 § 2 prévoit que la demande est considérée comme complète lorsqu'elle comprend, selon les cas, les documents visés aux articles 17, 18 (en cas de renouvellement), 20 à 44 inclus (dispositions particulières pour chaque cas spécifique).

L'article 17 fait notamment référence aux documents visés à l'article 61/27 §1^{er} al.1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à savoir :

- un passeport ou un titre de voyage en tenant lieu en cours de validité,
- un certificat médical attestant qu'il n'est pas atteint d'une des maladies énumérées à l'annexe de la loi,
- un extrait du casier judiciaire ou un document équivalent délivré par le pays d'origine ou par le pays de sa dernière résidence et attestant qu'il n'a pas été condamné pour des crimes ou des délits de droit commun,
- la preuve qu'il a souscrit une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique,
- une copie du contrat de travail.

Le CESW souligne que le travailleur étranger rencontre parfois de réelles difficultés, voire est dans l'impossibilité de produire certains de ces documents. Il ajoute que la loi du 15 décembre 1980 (art.61/27 §1^{er} al.2 – blue card) prévoit la possibilité d'autoriser le travailleur étranger à séjourner en Belgique en vue de l'exercice d'un emploi hautement qualifié s'il se trouve dans l'impossibilité de fournir un certificat médical et/ou un extrait de casier judiciaire, et compte tenu des circonstances. En outre, les modifications envisagées de cette loi confirmeraient cette option.

Dans un souci d'efficacité et de rapidité de la procédure, le Conseil invite dès lors le Gouvernement, d'une part, à permettre l'instruction du volet emploi du dossier par l'administration wallonne dès qu'il est complet pour cet aspect (même s'il est encore incomplet pour le volet séjour) et, d'autre part, à tenir compte des possibilités légales pour l'Office des Etrangers d'exonérer le travailleur de la production de certains documents relatifs au séjour et, le cas échéant, des pratiques de l'Office en la matière.

Fiches de paie

L'article 18 concerne les cas de renouvellement et vise notamment la production d'« *une copie des fiches de paie ou du compte individuel de la période complète de travail couverte par l'autorisation de travail précédente* ».

Le CESW note que, compte tenu du délai d'introduction de la demande de renouvellement prévu à l'article 51 (au plus tard 2 mois avant l'expiration de la validité de l'autorisation de travail en cours), il ne sera pas possible de disposer de fiches de paie couvrant la totalité de la période d'occupation. Il demande dès lors que cet article soit réécrit en conséquence.

Le Conseil ajoute que la même remarque vaut pour la demande de fiches de paie prévue à l'article 58 (le délai d'introduction fixé à l'article 79 étant au plus tard un mois avant l'expiration de la validité de l'autorisation de travail en cours).

Par ailleurs, le Conseil estime que, dans le cas de contrats courts, la fourniture d'une copie des fiches de paie prévue aux articles 18 et 58 constitue une charge administrative relativement lourde, à l'encontre du principe de simplification, d'autant que les informations ont déjà fait d'une transmission par le biais des DIMONA/DMFA. Il invite le Gouvernement wallon à examiner la pertinence de cette demande.

Contrat de travail

Dans un souci de compréhension de la langue et de simplification administrative, le Conseil demande que, parmi les documents à fournir, le contrat de travail (original ou copie)⁴ soit remplacé par un addendum à ce contrat, rédigé en français, néerlandais, allemand ou anglais, et comprenant les mentions de l'annexe 1 de l'avant-projet d'arrêté (conditions de travail et de rémunération), les signatures des deux parties, ainsi qu'une référence au contrat original et à la date de début du contrat.

2.3. REFUS OU RETRAIT DE L'AUTORISATION DE TRAVAIL

Le Conseil note que les articles 92 et 93 énumérant les motifs de refus et de retrait de l'autorisation de travail recouvrent des obligations particulièrement larges et difficiles à contrôler. Il s'interroge sur la capacité de l'administration wallonne, en particulier les services d'inspection, de vérifier le respect de ces dispositions.

A ce propos, les interlocuteurs sociaux wallons souhaitent rappeler l'attention à porter aux moyens humains et matériels des services d'inspection régionaux, au développement des compétences spécifiques nécessaires aux contrôles ainsi qu'à l'amélioration des canaux d'information, d'une part, entre les différents services et, d'autre part, entre ceux-ci et les autres niveaux de pouvoir (cf. notamment Avis A.1203).

A l'article 92 3°, le CESW suggère de remplacer « *l'occupation du travailleur* » par « *l'occupation du travailleur étranger* ». A l'article 92 7°, il invite à remplacer « *l'occupation de travailleurs belges* » par « *l'occupation de travailleurs en Belgique* ». Pour une meilleure lisibilité, il préconise que les points 5° et 7° de l'article 92 soient fusionnés. Il demande aussi que le point 8° soit supprimé, l'occupation du travailleur devant avoir lieu conformément aux conditions de rémunération applicables et respecter les conventions collectives de travail.

A l'article 93 3°, le CESW suggère de remplacer « *l'occupation du travailleur* » par « *l'occupation du travailleur étranger* ». A l'article 93 5°, il invite à remplacer « *le travailleur* » par « *le travailleur étranger* » et « *travailleurs belges* » par « *travailleurs en Belgique* ». Pour une meilleure lisibilité, il préconise que les points 3° et 5° de l'article 93 soient fusionnés. Il demande également que le point 6° soit supprimé pour les raisons mentionnées plus haut.

Enfin, le CESW considère que le dernier paragraphe des articles 92 et 93 concernant le calcul du revenu minimum mensuel moyen garanti est peu compréhensible. Cette disposition prévoit-elle que l'obligation en matière de salaire minimum ne peut être proratisée en cas d'occupation à temps partiel ?

⁴ Cf. art. 17, 20, 22, 27, 28, 29, 31, 32 et 34.

2.4. COHERENCE AVEC LA DIRECTIVE DETACHEMENT

Le Conseil invite à vérifier que les dispositions prévues notamment aux articles 18, 20, 27 à 29, 32, 35 et 60 sont en cohérence avec la Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, transposée par la loi du 5 mars 2002, et ses mesures d'exécution, notamment la Directive 2014/67/UE du 15 mai 2014 (qui doit être transposée pour le 18 juin 2016).

2.5. CREATION D'UNE BASE DE DONNEES UNIQUE

Le CESW relève que la création d'une base de données unique permettant aux employeurs de vérifier la situation précise du travailleur préalablement au début du contrat a été abordée dans les autres Conseils régionaux. Si une telle base de données se crée, le Conseil demande que la Région soit partie prenante et que les informations relatives aux travailleurs ayant introduit leur demande en Wallonie y figurent.

2.6. AUTRES CONSIDERATIONS ARTICLE PAR ARTICLE

Art.2

Le Conseil note que l'article 2 précise la durée de l'autorisation de travail dans le cadre d'un test de prototype (al.2) ou d'un contrat de formation (al.4). Il s'interroge sur la nécessité d'apporter une précision similaire pour d'autres cas d'autorisation de travail de plein droit liés à une occupation n'excédant pas trois mois. Il en va ainsi pour les travailleurs assistant à des congrès scientifiques (durée du congrès ?) ou les stagiaires (durée du stage ?). Le CESW invite à vérifier qu'aucun autre cas ne doit voir sa durée clarifiée.

Art.6

Le CESW relève que l'article 6 prévoit que l'autorisation de travail est accordée uniquement si le FOREM ne trouve pas sur le marché régional de l'emploi, un demandeur d'emploi apte à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable, même au moyen d'une formation professionnelle adéquate, l'emploi envisagé.

Il relève que la formulation antérieure était différente, l'autorisation de travail étant accordée uniquement « *s'il n'était pas possible de trouver un travailleur (...)* » (art.8 de l'AR du 09.06.99). Il invite, d'une part, à analyser les implications concrètes de cette modification et, d'autre part, à examiner l'opportunité d'introduire dans les documents sur base desquels l'administration fonde sa décision, une liste de métiers en pénurie, en articulation avec la liste établie dans le cadre de la dispense pour reprise d'études.

Art.11

Le Conseil rappelle la demande formulée dans son Avis A.1268 précité d'ajouter la définition du terme « *employeur* » dans les définitions de l'article 2 de l'avant-projet de décret.

Art.48

Le CESW note que l'article 48 prévoit que la décision en matière d'autorisation du travail doit intervenir dans les 90 ou 120 jours selon les cas, à défaut de quoi il est passé outre. Ces délais peuvent être prorogés « *dans des circonstances exceptionnelles liées à la complexité de la demande* ».

Dans un objectif de sécurité juridique, le Conseil demande que ces circonstances exceptionnelles soient définies, que les décisions de prolongation du délai soient dûment motivées et que l'intéressé soit informé des raisons justifiant cette prolongation.

2.7. REMARQUE DE FORME

Le Conseil note que, dans certains articles, le renvoi à un autre article est erroné. Il invite dès lors à vérifier les numérotations des renvois dans l'ensemble du projet.

Par exemple, aux articles 2 19°, 9 2°, 10° et 21°, 11 2°, le renvoi à l'art.95 §1^{er} est erroné, il convient de renvoyer à l'art.94 §1^{er}. A l'article 18, le renvoi à l'art.52 est erroné, il convient de se référer à l'article 51. A l'article 46, la référence à l'article 46 est incorrecte, il convient de renvoyer à l'article 47. A l'article 47, la référence à l'article 47 est incorrecte, il convient de renvoyer à l'article 46. A l'article 48, la référence à l'article 46 est incorrecte, il convient de renvoyer à l'article 47. A l'article 61, la référence à l'article 58 est incorrecte, il convient de renvoyer à l'article 57. A l'article 86, la référence à l'article 85 est incorrecte, il convient de renvoyer à l'article 84. A l'article 88, la référence à l'article 88 est incorrecte, il convient de renvoyer à l'article 87.
