

Modification de la législation sur le travail des étrangers : vers une sécurité juridique plus grande?

par Nouria OUALI *

La nouvelle législation relative à l'occupation des étrangers a été entièrement réécrite et organisée dans une loi-cadre afin de l'adapter aux évolutions de la société et de la rendre plus cohérente avec la législation relative à l'établissement et au séjour des étrangers. L'article présente les principaux changements qu'apportent la loi et son arrêté d'exécution par rapport à la précédente législation.

1. UNE RÉGLEMENTATION «OBSCURE», «ILLOGIQUE» ET PLÉTHORIQUE

La première réglementation visant à organiser l'emploi de la main-d'œuvre salariée étrangère date du 31 mars 1936¹. Cette législation visait à protéger le marché du travail et à limiter l'entrée des étrangers en période de chômage. En outre, elle supprimait le système de contingentement des travailleurs étrangers² et le remplaçait par la double autorisation de travail: permis de travail pour le travailleur et autorisation d'occupation pour l'employeur. Au fur et à mesure de l'évolution socio-économique et de la politique migratoire, une première refonte importante des dispositions existantes a été réalisée avec la promulgation de l'AR n° 34 du 20 juillet 1967 relatif à l'occupation des travailleurs de nationalité étrangère (MB 29/7/67)³ et l'AR du 6 novembre 1967 relatif aux conditions d'octroi des autorisations d'occupation et des permis de travail pour les travailleurs de nationalité étrangère (MB 11/11/67). Cette réglementation introduisait notamment deux nouveautés: d'une part, elle octroyait le droit dérivé au permis de travail A, à l'épouse et aux enfants des travailleurs migrants en possession de ce permis, d'autre part, elle distinguait deux types de travailleurs étrangers: les travailleurs originaires d'un Etat de la Communauté européenne, pour qui le permis de travail n'était plus exigé, et les travailleurs des pays non-CEE.

Jusqu'en juillet 1999, cette législation a constitué la base de la réglementation sur le travail des étrangers, qui a été complétée par les arrêtés

* Nouria OUALI, Centre de Sociologie du travail, de l'emploi et de la formation, IS - ULB.



ministériels du 19 décembre 1967 (MB, 29/12/67) et du 15 juillet 1969 (MB, 31/7/69), la circulaire du 1/7/1994 relative à la délivrance de titres de séjour et des autorisations d'occupation (permis de travail) à des étrangers(ères) victimes de la traite des êtres humains (MB 7/7/94 et 27/8/94).

La pléthore de textes réglementaires, leur manque de cohérence voire leur contradiction avec d'autres normes, l'obsolescence de certaines dispositions ont imposé une réécriture complète de cette matière. En mars 1999, la Ministre de l'Emploi et du Travail, Miet Smet, affirme, dans l'exposé des motifs du projet de loi, que «*La réglementation pour l'occupation des travailleurs étrangers contenue dans tous ces textes a été édictée de manière obscure et illogique. Ceci mène à l'insécurité juridique pour tous ceux qui utilisent cette législation, aussi bien les employeurs, les investisseurs étrangers, les travailleurs étrangers que les administrations chargées de l'application et de la surveillance du respect de cette réglementation*»⁴.

Les objectifs du projet de loi étaient multiples. Parmi ceux-ci: la coordination des textes existants, une actualisation de la réglementation, la mise en concordance des réglementations en matière de séjour et d'occupation de ressortissants étrangers, une adaptation des textes aux nouveaux contextes constitutionnel et européen, l'amélioration des possibilités des recours et l'instauration d'une base légale pour le Conseil consultatif de la main-d'œuvre étrangère. De nombreuses précisions juridiques et terminologiques ont également été apportées aux nouveaux textes afin d'éviter les confusions ou les interprétations multiples.

Ce projet, pour lequel le Conseil consultatif de la main-d'œuvre étrangère a rendu un avis⁵, a donné lieu à la loi du 30 avril 1999 (MB, 21/5/99) qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet. Toutefois, certaines dispositions relatives à la délivrance des permis de travail et définies dans plusieurs textes, ont été maintenues jusqu'au 31 décembre 2000.

2. UNE PROCHAINE OUVERTURE DES FRONTIÈRES?

Deux nouveaux textes organisent désormais la réglementation sur l'occupation des étrangers: la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et l'AR du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers (MB, 26/6/99)⁶. C'est sous la forme d'une loi-cadre que la Ministre de l'Emploi et du Travail a reformulé l'ancienne législation, au motif que cette matière doit souvent être actualisée en raison «*des variations cycliques*» auxquelles elle est sujette.

Curieusement, alors qu'au même moment la question de la régularisation des «sans papiers» suscitait un débat public important⁷, que le gouvernement maintenait l'option d'une «immigration-zéro» et prônait une politique d'expulsion systématique, la Ministre de l'Emploi et du Travail, prévoyait, après 24 ans d'arrêt de l'immigration, la possibilité d'ouvrir les frontières pour satisfaire les besoins de main-d'œuvre dans certains segments du marché de l'emploi. «*Depuis peu, après environ 24 ans, il existe cependant toujours plus de signes qu'il devient de plus en plus difficile de trouver la main-d'œuvre adaptée indispensable. Cela se limite encore provisoirement à*



certains segments du marché de l'emploi. Les divers observateurs s'attendent cependant à ce que, au cours des mois et des années à venir, il soit aussi de plus en plus difficile de pouvoir satisfaire à la demande de main-d'œuvre dans d'autres secteurs. En cas de pareils tournants cycliques s'étalant sur plusieurs années, il est important de pouvoir intervenir rapidement sur le marché du travail pour pouvoir réagir efficacement à la situation modifiée»⁸.

Cette dissonance apparente semble toutefois révélatrice de l'ambivalence du politique à l'égard du phénomène migratoire en Belgique. D'une part, pour les responsables politiques, la migration reste toujours strictement associée aux fluctuations du marché du travail⁹, pour les exigences duquel ils sont toujours prêts à lever les obstacles et les rigidités réglementaires en vue de satisfaire les besoins du secteur économique. D'autre part, l'enjeu électoral et la politisation extrême de la question des flux migratoires et l'intégration des populations d'origine migrante ont poussé les partis démocratiques (mis à part Ecolo et Agalev) à radicaliser leurs discours et leurs politiques d'immigration (en particulier en Flandre), dans l'espoir de plaire à un électorat xénophobe voire franchement hostile aux étrangers, et de plus en plus tenté par le vote d'extrême droite. Il est d'ailleurs étonnant que, dans le cadre des débats parlementaires de la Commission des affaires sociales¹⁰, aucun député n'ait soulevé la contradiction de la politique migratoire qui navigue entre l'ouverture possible des frontières et la difficulté d'accepter, à cette époque, une politique de régularisation des «sans-papiers».

3. LES NOUVEAUTÉS DE LA RÉGLEMENTATION

Nous reprendrons ici, les principales nouveautés apportées par la loi et l'arrêté royal d'exécution par rapport à l'ancienne législation.

3.1. LE CHAMP D'APPLICATION

La loi du 30 avril 1999 introduit une correction importante en ce qui concerne le champ d'application. L'AR n° 34 prévoyait la possibilité par le Roi d'exclure du champ d'application des catégories déterminées de personnes (art.3, 2°). De la sorte, les contrevenants à la législation ne pouvaient plus tomber sous le coup des dispositions pénales prévues par cet arrêté. Pour éviter cela, la nouvelle loi donne la possibilité au Roi de «dispenser» certaines catégories de personnes de l'obligation de détenir un permis de travail plutôt que de les «exclure» du champ d'application.

3.2. CONCORDANCE AVEC LA RÉGLEMENTATION SUR LE SÉJOUR

Une harmonisation terminologique utilisée dans la loi du 15/12/80 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, a été réalisée: la loi du 30 avril 1999 s'appuie aujourd'hui sur les mêmes définitions des termes «ressortissants» et «travailleurs» étrangers.

Auparavant, il arrivait qu'une personne puisse obtenir une autorisation d'occupation sans avoir un droit au séjour (travailleurs domestiques), de même qu'une personne pouvait régulièrement séjourner en Belgique sans pouvoir y travailler (candidats réfugiés). Ceci résultait de l'absence de lien entre les deux réglementations (séjour et travail) et de l'autonomie de décision des deux autorités administratives distinctes. A présent, l'autorisation d'occupation ne sera pas délivrée si les règles d'accès au territoire et sur le séjour n'ont pas été scrupuleusement respectées. Il en est de même pour le droit de recours, en cas de refus d'une autorisation d'occupation ou d'un permis de travail: celui-ci ne pourra être exercé que si le travailleur réside légalement en Belgique.

Toutefois, la nouvelle législation n'a pas supprimé la possibilité de pouvoir séjourner en Belgique sans avoir le droit au travail. Sylvie Sarolea¹¹ déplore, à juste titre, d'une part, que l'on n'ait pas supprimé le permis de travail et autorisé le libre accès au marché de l'emploi pour les résidents réguliers en Belgique. D'autre part, elle soulève la question de la privation du droit au travail des personnes qui disposent d'un droit au séjour, et se demande s'il n'y a pas là, précisément, une violation de leurs droits économiques et sociaux fondamentaux.

3.3. ACTUALISATION DE LA RÉGLEMENTATION

Deux nouvelles notions sont introduites dans l'article 4 de la loi en matière d'autorisation de travail: l'autorisation collective et l'autorisation provisoire d'occupation. En réalité ces deux types d'autorisation, instituées par les circulaires ministérielles, ne sont qu'une codification de pratiques administratives anciennes. Toutefois, il leur manquait une base juridique claire.

L'*autorisation collective d'occupation* est «une autorisation qui peut être accordée à un employeur pour l'occupation de plusieurs travailleurs étrangers en même temps pour des prestations de courte durée»¹². Elle vise à répondre aux demandes de prestations d'un nombre élevé de travailleurs étrangers comme, par exemple, pour les travailleurs des grands cirques étrangers. Dans ce cas, le permis de travail individuel imposé par la loi n'est pas exigé.

L'*autorisation provisoire d'occupation* est délivrée en cas d'incertitude quant au statut de séjour du ressortissant étranger, comme pour les candidats réfugiés ou les personnes déplacées. Cette autorisation perd sa validité dès que la demande d'asile est refusée ou acceptée. Dans ce dernier cas, et c'est une nouveauté par rapport à la législation antérieure, le réfugié reconnu est alors dispensé du permis de travail pour accéder au marché de l'emploi (art. 2, 5° de l'arrêté royal d'application du 9/6/99). Signalons, par exemple, que l'arrêté d'exécution prévoit une autorisation provisoire d'occupation aux victimes de la traite des êtres humains (art. 37) sur base d'une déclaration d'arrivée. Cette autorisation diffère de la possibilité qui était donnée à un employeur d'occuper provisoirement un travailleur étranger en cas de nécessité urgente, si la demande d'autorisation était introduite dans les trois jours. Celle-ci n'est d'ailleurs plus tolérée dans la nouvelle législation en raison des nombreux abus constatés dans la pratique.



3.4. LES PERMIS DE TRAVAIL

Première nouveauté: le permis de travail C¹³ qui était précédemment réservé à certaines professions (femme à journée, travailleurs à domicile, jockeys par exemple) est supprimé.

Le permis de travail B est toujours d'une validité de 12 mois, mais il est limité à l'occupation auprès d'un seul employeur. Précédemment, il était limité soit à un employeur, soit à une branche d'activité. Par ailleurs, pour réduire la discordance entre la réglementation du séjour des étrangers et celle de l'accès au travail, l'arrêté d'exécution précise que la validité du permis B se perd dès lors que le droit ou l'autorisation de séjour tombe. L'arrêté d'application permet la procédure de renouvellement de ce permis dans le même emploi ou la même profession, ce qui n'était pas autorisé précédemment.

3.5. LES JEUNES AU PAIR

Le travail au pair prévu dans l'article 18 de l'AR du 6/11/67 a été profondément modifié et clairement organisé par les articles 24 à 29 de l'arrêté d'exécution du 9/6/99. Comparativement à l'ancienne législation, les modifications vont dans le sens d'une sécurité juridique et d'une protection plus importante pour le jeune au pair.

Le *jeune au pair* y est défini comme celui «qui est accueilli temporairement au sein d'une famille, où il est logé et nourri en contrepartie de légères tâches courantes d'ordre familial, en vue de perfectionner ses connaissances linguistiques et d'accroître sa culture générale par une meilleure connaissance du pays en participant à la vie de la famille d'accueil» (Art. 24). Les caractéristiques du jeune et ses obligations sont déterminées dans l'article 25. Il apparaît que la tranche d'âge concernée par ce statut a été fortement réduite puisqu'elle ne concerne plus que les 18-23 ans (16-30 ans précédemment). Des exigences de diplôme, de connaissance d'une des trois langues nationales, de suivi de cours dans un établissement reconnu ont été par ailleurs ajoutées.

Les obligations de *la famille d'accueil* ont également été précisées (art. 26) en matière de langue pratiquée, d'assurance soins de santé, de conditions de logement, de conditions de travail (durée du travail, indemnité, jour de congé), de frais de séjour et de rapatriement éventuel. Le respect de ces obligations fait partie des strictes conditions d'octroi de l'autorisation et du permis d'occupation pour cette catégorie de personne. En cas de non-respect de ces conditions, le jeune au pair est alors réputé être dans les liens d'un contrat de travail domestique (art. 29).

3.6. LE DÉLAI DE RECOURS

Le *délai de recours* de 10 jours (art. 20 AR n° 34) contre une décision de refus ou de retrait d'un permis ou d'une autorisation de travail, est porté à un mois dans la nouvelle loi (article 10). Il s'agit ici d'une amélioration de taille qui répond ainsi aux critiques de nombreux juristes.



3.7. LA SANCTION DE L'EMPLOYEUR

Comme précédemment, l'employeur ne sera plus sanctionné en cas de rupture de contrat avant l'échéance du permis de travail. La Ministre de l'Emploi et du Travail a estimé en effet que cette faute relevait de la législation sur le contrat de travail de 1978. Par contre, l'employeur sera puni s'il n'informe pas les autorités compétentes de cette situation.

3.8. LES TAXES

L'AR n° 34 soumettait la délivrance des autorisations et des permis de travail au paiement de taxes (art. 15, 16, 17) et le montant de celles-ci était fixé par le Ministre de l'Emploi. Ces taxes sont aujourd'hui remplacées par le versement d'une indemnité forfaitaire portée à un maximum de 500 FB, à acquitter auprès de l'autorité qui délivre ces documents, c'est-à-dire les Régions. Le texte reste muet sur la taxe communale qui était précédemment prélevée (art. 17 AR n° 34).

3.9. UNE BASE LÉGALE POUR LE CONSEIL CONSULTATIF

Le Conseil consultatif de la main-d'œuvre étrangère devient, sans aucune modification de compétence, «*le Conseil consultatif pour l'occupation des travailleurs étrangers*». Alors que précédemment, le Conseil consultatif pouvait éventuellement être saisi à la demande du Ministre de l'Emploi et du Travail, la loi prévoit, dans l'article 19, l'obligation de consultation du Conseil. En outre, le rapport annuel établi aux Chambres législatives par le gouvernement fédéral et les Régions sur l'application de la loi relative à l'occupation de travailleurs étrangers, devra également être communiqué au Conseil consultatif.

3.10. ADAPTATION DES TEXTES À LA RÉFORME INSTITUTIONNELLE

La réforme institutionnelle de 1980 attribue aux Régions la compétence pour l'application des normes relatives à l'occupation des travailleurs étrangers, tandis que le fédéral conserve la compétence normative et de contrôle (cette dernière étant partagée avec les Régions). L'ancienne législation faisait toujours référence «au Ministre qui a l'emploi dans ses attributions». La loi du 30 avril 1999 renvoie précisément à la loi spéciale du 8 août 1980 qui définit les Régions comme «l'autorité compétente» dans cette matière.

4. CONCLUSIONS

La modification de la législation relative à l'occupation des travailleurs étrangers apporte quelques améliorations substantielles: une clarification et une simplification des textes, une mise en cohérence plus grande avec



d'autres législations sur les étrangers ou sur le travail en général et une protection juridique mieux assurée. Les modifications les plus remarquables concernent l'allongement du délai de recours en cas de refus d'une autorisation d'occupation ou d'un permis de travail, et la définition précise du statut du jeune au pair qui confère à ces personnes une sécurité juridique plus importante, étant donné les nombreux abus constatés.

Nous retiendrons néanmoins deux remarques pertinentes formulées par le député Wauters (Ecolo-Agalev) lors des débats parlementaires sur cette nouvelle réglementation. D'une part, l'octroi d'une délégation de compétences trop importante attribuée au Roi en matière de dispenses et d'exceptions pour les autorisations et les permis de travail, celle-ci aurait dû revenir au Parlement. D'autre part, l'impossibilité du Conseil consultatif pour l'occupation des travailleurs étrangers de statuer en appel après le refus, par le Ministre, d'une autorisation ou d'un permis de travail. Ainsi, le Ministre intervient aux deux niveaux de décision (en première instance et en appel) bien que la Ministre de l'Emploi et du Travail, Miet Smet, distingue le premier niveau, c'est-à-dire l'administration, du second niveau, à savoir celui du Ministre. Une question dès lors se pose: les deux niveaux jugés distincts par la Ministre garantissent-ils une indépendance totale des décisions? Dans la pratique, le Ministre ne suit-il pas systématiquement l'avis de son administration? Afin d'éviter cet écueil, le député Wauters propose de s'inspirer du mode de fonctionnement mis en place pour les travailleurs indépendants étrangers: le rejet par le Ministre (ou son administration) d'une demande de carte professionnelle entraîne obligatoirement la saisine du Conseil d'enquête économique. Il s'agirait, en l'occurrence, de saisir le Conseil consultatif pour l'occupation des travailleurs étrangers.

Toujours lors des débats parlementaires, plusieurs députés ont interpellé la Ministre de l'Emploi et du Travail sur le non-respect de la législation sur le travail des étrangers par les diplomates étrangers en poste en Belgique. En effet, de nombreux abus sont régulièrement dénoncés dans la presse quant à la manière dont ils (mal)traitent notamment leur personnel domestique. La Ministre affirme que les diplomates sont informés, par les Affaires étrangères, de leur obligation de respecter et d'informer leur personnel sur la réglementation belge du travail. Par ailleurs, elle signale que la possibilité est offerte aux travailleurs de saisir les tribunaux du travail en cas d'abus, mais la Ministre reconnaît la difficulté liée au problème de l'immunité diplomatique de l'employeur et pour laquelle elle n'a pas de réponse!

NOTES

1. AR n° 285 du 31 mars 1936.
2. Mis en place une seule fois par l'AR du 8 décembre 1934 et considéré comme «trop rigide» et «nuisible à la bonne marche» des industries du pays, et pouvant «léser les intérêts légitimes d'ouvriers étrangers».
3. Arrêté qui abrogeait l'AR du 31 mars 1936 et l'AM d'exécution du 1^{er} avril 1936.



4. Projet de loi relatif à l'occupation des travailleurs étrangers. Exposé des motifs. Chambre des représentants de Belgique, *Documents parlementaires*, session ordinaire 1998-1999, 2072/1, 17 mars 1999.
5. Avis 97/4 du 5 décembre 1997. Le Conseil consultatif de la main-d'œuvre étrangère est composé de représentants des partenaires sociaux, des ministres régionaux et fédéraux compétents en cette matière, de membres désignés par les différents exécutifs régionaux et d'un représentant du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. AR du 16/4/92 portant organisation du Conseil consultatif de la main-d'œuvre étrangère (MB 15/5/92).
6. Un nouveau texte vient déjà compléter cette législation, il s'agit de la circulaire ministérielle du 6 avril 2000 relative aux autorisations provisoires d'occupation pour les ressortissants étrangers ayant introduit une demande de régularisation de séjour. Texte pris dans le cadre de la campagne de régularisation des étrangers, entamée à partir de janvier 2000.
7. Voir article de Marie-Noël Beauchesne dans ce numéro.
8. Projet de loi, exposé des motifs, op. cit.
9. La délivrance de permis de travail est toujours soumise à l'examen préalable du marché de l'emploi, qui dans la nouvelle réglementation fait référence tant aux marchés régionaux de l'emploi qu'aux marchés des États membres de l'Espace économique européen (art. 1 AR 9/6/99).
10. Chambre des représentants de Belgique, *Documents parlementaires*, session ordinaire 1998-1999, 2072/3, 25 mars 1999.
11. Pour une analyse juridique de cette nouvelle législation voir son article «Modification de la législation sur l'occupation des travailleurs de nationalité étrangère. La loi du 30 avril 1999 et l'arrêté royal du 9 juin 1999», *Revue du droit des étrangers*, n° 103, 1999, 212-225.
12. AR du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers (MB 26/6/99).
13. «Permis de travail d'une durée déterminée valable pour des métiers et professions dans lesquels les services du travailleur ne sont pas habituellement utilisés par un employeur unique». Art. 12, AR 6/11/67.