

L'ACCÈS AU SÉJOUR DES TRAVAILLEURS SANS-PAPIERS

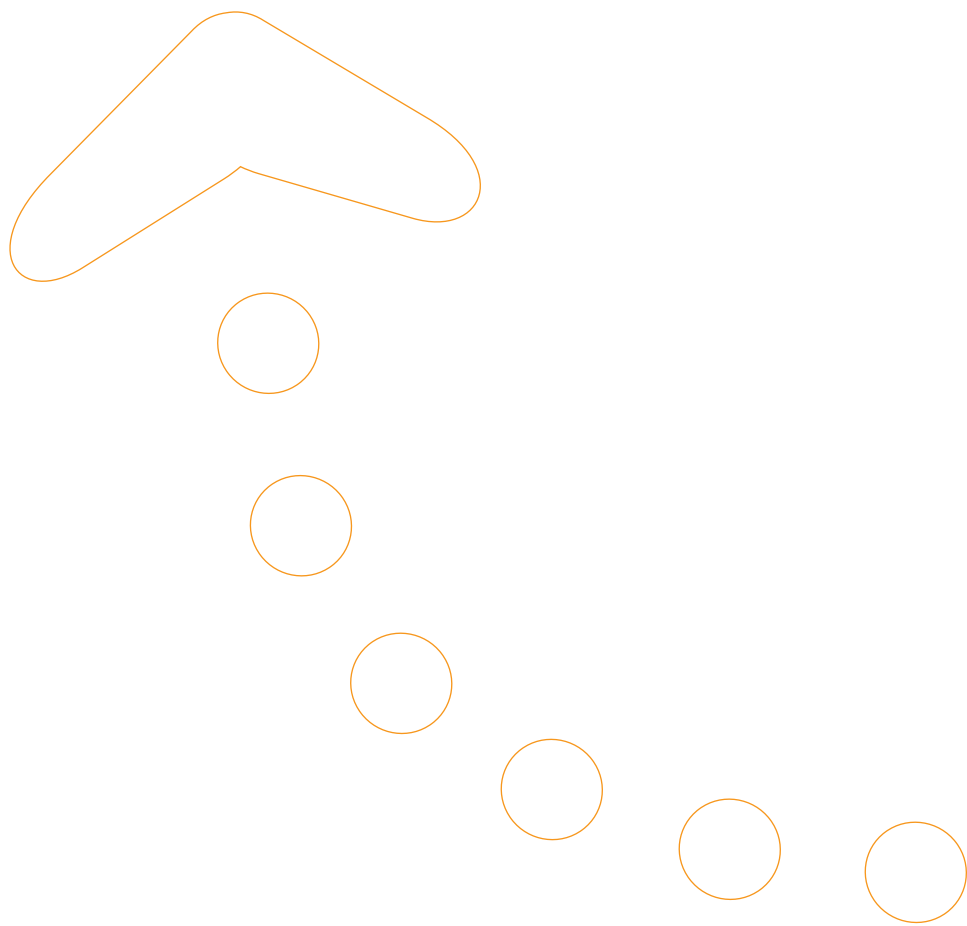


juillet 2013


CIRÉ

Table des matières

Introduction	3
Directive 2009/52/CE	4
Directive 2012/29/UE	7
Conclusion	8



Le droit européen implique la définition des conditions et de la procédure d'octroi d'un titre de séjour provisoire renouvelable aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier mineurs d'âge ou soumis à des conditions de travail particulièrement abusives. La présente analyse montre en quoi cette exigence n'est pas satisfaite par les dispositions belges relatives à la traite des êtres humains. Elle incite donc le gouvernement à prendre les mesures nécessaires pour que ces personnes puissent demander un tel titre de séjour.

La directive 2009/52/CE, communément appelée directive sanctions, prévoit, dans son article 13/4, que les États membres définissent, en analogie avec la directive 2004/81/CE relative à la traite des êtres humains, les conditions dans lesquelles un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier peut demander un titre de séjour lorsqu'il est un mineur au travail ou lorsqu'il est soumis à des conditions de travail particulièrement abusives.

La directive, dans son article 2j, définit la notion de conditions particulièrement abusives comme recouvrant des conditions de travail, y compris celles résultant de discriminations fondées sur le genre ou sur d'autres facteurs, dans lesquelles il existe une disproportion frappante par rapport aux conditions de travail des travailleurs légalement employés qui a, par exemple, une incidence sur la santé et la sécurité des travailleurs, et qui porte atteinte à la dignité humaine.

La directive européenne 2004/81/CE définit notamment les conditions dans lesquelles une personne victime de traite des êtres humains peut demander à obtenir un titre de séjour provisoire. Cette directive est transposée en droit belge par l'article 433quinquies du Code pénal, le chapitre IV de la loi du 15 décembre 1980 et le chapitre VII de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

L'article 433quinquies du Code pénal stipule que constitue l'infraction de traite des êtres humains le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle exercé sur elle, afin de lui faire commettre un crime ou un délit contre son gré ou afin de commettre ou de permettre de commettre contre elle l'atteinte aux mœurs (article 379 du Code pénal), l'exploitation de la débauche ou de la prostitution (art. 380), la pornographie (art. 383bis), l'exploitation de la mendicité (art. 433ter), la mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine (notion non définie) ou le prélèvement illicite d'organes ou tissus.

Les dispositions susmentionnées de la loi du 15 décembre 1981 et de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 définissent notamment les conditions et procédures sur la base desquelles les victimes présumées de la traite des êtres humains (article 433quinquies du Code pénal) ou du trafic des êtres humains (article 77bis de la loi de 1981) peuvent obtenir un titre de séjour.

Il est évident que les dispositions belges relatives à la traite des êtres humains ne constituent pas une transposition suffisante de la directive 2009/52/CE en ce qui concerne les mineurs ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, l'article 13/4 de la directive s'appliquant à tous ces mineurs étrangers tandis que les dispositions relatives à la traite des êtres humains ne s'appliquent à eux que dans des circonstances très particulières.

Pour le reste, les dispositions actuelles relatives à la traite des êtres humains ne constituent une transposition convenable de l'article 13/4 de la directive 2009/52/CE que si la notion de mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine (prévue par l'article 433quinquies du Code pénal) et celle de conditions de travail particulièrement abusives (prévue par la directive) sont équivalentes.

Il s'agit donc, pour en juger, de tenter de mieux définir ce que ces notions recouvrent. L'article 433quinquies du Code pénal a été introduit par la loi du 10 août 2005. L'exposé des motifs (doc 51 1560/001) cite certains éléments constitutifs de la notion de travail dans des conditions contraires à la dignité humaine : salaire manifestement sans rapport avec un très grand nombre d'heures de travail prestées, éventuellement sans jour de repos, fourniture de services non rémunérés, environnement de travail manifestement non conforme aux normes prescrites par la loi du 4 août 1996 relative aux bien-être des travailleurs.

La jurisprudence, notamment disponible sur le site du Centre pour l'égalité des chances, permet d'identifier des cas de violation du droit du travail que le tribunal ou la cour n'ont pas considéré comme constituant des conditions de travail contraires à la dignité humaine. Les exemples ci-dessous sont donc des cas où les faits ont été reconnus par les juges mais n'ont pas été considérés comme de la traite des êtres humains. Ne sont pas repris les cas de condamnation, les dossiers pour lesquels le tribunal a jugé que les preuves étaient insuffisantes et les cas n'impliquant pas de mise au travail dans des conditions susceptibles d'être considérées comme contraires à la dignité humaine.

- Tribunal correctionnel de Termonde, 15 mars 2011, restauration : le tribunal estime que le fait de loger et nourrir un travailleur de manière sommaire et de lui payer un salaire mensuel compris entre 500 et 1000 euros ne constitue pas une atteinte à la dignité humaine.
- Tribunal correctionnel de Tongres, 3 février 2011, exploitation d'un manège : le tribunal considère que le fait de loger gratuitement un travailleur et de lui payer en outre un salaire mensuel compris entre 1000 et 1300 euros pour une durée de travail de 60 heures par semaine n'est pas contraire à la dignité humaine.
- Cour d'appel d'Anvers, 23 décembre 2010, restauration : la cour estime que le fait de loger gratuitement un travailleur dans une chambre, de lui payer en outre un salaire mensuel compris entre 800 et 1200 euros pour une durée de travail de 60 heures par semaine n'est pas contraire à la dignité humaine.

- Tribunal correctionnel de Liège, 4 mai 2009, phone shop : malgré une rémunération très inférieure au minimum légal, le tribunal ne considère pas qu'il est question de conditions de travail contraires à la dignité humaine, le travailleur étant venu de sa propre initiative loger dans la mezzanine au-dessus du magasin et pouvant aller et venir à sa guise.
- Cour d'appel de Gand, 18 février 2009, rénovation d'un bateau de luxe : face à un cas où des travailleurs en séjour irrégulier travaillent plus de dix heures par jour dans des conditions d'hygiène insuffisantes, reçoivent un salaire net de 950 euros et sont nourris et logés dans des baraquements, la cour ne considère pas qu'il est question de conditions de travail contraires à la dignité humaine.

La notion de traite des êtres humains, dans sa dimension économique, semble donc être réservée à des formes extrêmes d'exploitation et ne pas couvrir de nombreux cas de forte discrimination en matière de conditions de travail ou de rémunération.

Plusieurs autres éléments indiquent que la notion de traite des êtres humains ne recouvre pas la notion de conditions de travail particulièrement abusives.

L'article 2j de la directive 2009/52/CE, définit la notion de conditions de travail particulièrement abusives sans mentionner les directives européennes relatives à la traite des êtres humains, sans reprendre les définitions que ces directives donnent de la traite ni citer les notions de travail forcé, de servitude et autres auxquelles ces définitions renvoient.

Si la notion de traite des êtres humains recouvrait celle de conditions de travail particulièrement abusives, la directive aurait, de manière logique, stipulé que, dans ce cas, les États membres appliquent les instruments de transposition de la directive 2004/81/CE et n'aurait pas appelé à créer une nouvelle procédure et à définir de nouvelles conditions là où les dispositifs existants suffisent. Or, l'article 13/4 prévoit que les États membres déterminent les conditions d'accès au séjour en analogie avec ladite directive, indiquant clairement de ce fait que la directive 2004/81/CE ne constitue pas en soi le cadre juridique adéquat, mais uniquement une source d'inspiration.

Le seul arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne mentionnant la notion de conditions de travail particulièrement abusives semble être l'arrêt C-577/10 du 19 décembre 2012 par lequel la Cour condamne, en ce qui concerne les travailleurs indépendants, le système de déclaration Limosa mis en place par la Belgique. Au point 32 de l'arrêt, le fait que la cour parle de « lutte contre la traite des êtres humains et les conditions de travail particulièrement abusives » et non pas simplement de « lutte contre la traite des êtres humains » semble également indiquer que la cour distingue les deux notions et, en particulier, ne considère pas que la notion de traite couvre celle de conditions de travail particulièrement abusives.

À ce stade de l'analyse, il semble clair

- que les dispositions de droit belge relatives à la traite des êtres humains ne constituent pas une transposition de l'article 13/4 de la directive 2009/52/CE en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier mineurs d'âge au sujet desquels il n'y a pas d'indications suffisantes de traite des êtres humains ou de trafic des êtres humains,
- que la notion de conditions de travail contraires à la dignité humaine, outre les grandes difficultés rencontrées pour établir les faits, n'est généralement appliquée qu'à des conditions extrêmes d'exploitation,
- que le droit européen ne considère pas que la notion de traite des êtres humains recouvre celle de conditions de travail particulièrement abusives.

En outre, l'article 6/2 de la directive 2009/52/CE prévoit que les États membres mettent en œuvre des mécanismes visant à assurer que les ressortissants de pays tiers illégalement employés:

a) puissent, sous réserve d'un délai de prescription fixé par la législation nationale, introduire un recours ou faire exécuter un jugement à l'encontre de l'employeur pour tout salaire impayé, y compris en cas de retour volontaire ou forcé; ou

b) puissent, lorsque cela est prévu par la législation nationale, demander à l'autorité compétente de l'État membre d'engager les procédures de recouvrement des salaires impayés sans qu'il soit besoin, dans ce cas, que lesdits ressortissants introduisent un recours.

L'article 6/4 de la même directive prévoit que les États membres veillent à ce que les mécanismes nécessaires soient en place pour assurer que les ressortissants de pays tiers employés illégalement puissent percevoir tous les arriérés de salaire et recouverts à la suite des recours visés au paragraphe 2, y compris en cas de retour volontaire ou forcé.

L'article 13/1 stipule que les États membres veillent à ce qu'il existe des mécanismes efficaces à travers lesquels les ressortissants de pays tiers employés illégalement puissent porter plainte à l'encontre de leurs employeurs, directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés par les États membres.

L'analyse a permis de montrer qu'il existe de sérieuses raisons de penser que les dispositions belges relatives à la traite des êtres humains, et en particulier la notion de conditions de travail contraires à la dignité humaine, ne peuvent pas être considérées comme constituant une transposition suffisante de l'article 13/4 de la directive 2009/52/CE.

Une autre question à se poser est de savoir dans quelle mesure une transposition convenable des articles 6/2, 6/4 et 13/1 repris ci-dessus implique l'octroi d'une certaine forme de titre de séjour aux travailleurs étrangers concernés. En d'autres termes, il s'agit d'examiner dans quelle mesure le fait de ne pas obtenir un tel titre de séjour empêche significativement le travailleur étranger de porter plainte, de voir celle-ci traitée, d'obtenir un jugement et de voir celui-ci exécuté et notamment, le cas échéant, de récupérer les arriérés de salaire dus.

L'expérience montre que l'administration de la preuve est généralement très difficile dans le cas de la mise au travail d'étrangers en séjour irrégulier. L'absence des victimes présumées lors du traitement d'une plainte éventuelle ou d'un procès verbal d'inspection, notamment suite à leur retour ou éloignement, aggrave cette situation et nuit donc à l'efficacité du mécanisme de plainte. La victime présumée étant absente, les inspecteurs et magistrats chargés d'instruire le dossier sont privés d'une source essentielle d'information. Contrairement à son employeur, la victime présumée est privée de tous, ou à tout le moins d'une grande part de ses moyens d'action. Ceci accentue l'inéquité de la situation et l'impunité de fait dont jouissent souvent les auteurs de tels actes.

L'éloignement des victimes présumées nuit en outre clairement à l'exécution du jugement et, notamment, au paiement effectif des salaires dus. Dans l'hypothèse où l'on arrive à un jugement ordonnant le paiement des arriérés, il n'est pas rare que ce paiement ne puisse être fait au bénéfice du travailleur, ce dernier, éloigné depuis longtemps, étant introuvable.

Il y a lieu en outre de tenir compte de la directive 2012/29/UE, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité. En vertu de son article 1, alinéa 1, cette directive a pour objet de garantir que les victimes de la criminalité reçoivent des informations, un soutien et une protection adéquats et puissent participer à la procédure pénale.

Son article 1, alinéa 2, indique clairement qu'elle est également applicable aux étrangers en séjour irrégulier. Son article 2a définit comme victime toute personne physique ayant subi un préjudice directement causé par une infraction pénale. Or, en vertu de l'article 9 de la directive 2009/52/CE, le fait de soumettre le travailleur à des conditions de travail particulièrement abusives ou de mettre au travail un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier mineur d'âge constitue des infractions pénales.

Cette directive prévoit notamment le droit :

- de recevoir des informations dès le premier contact avec une autorité compétente (article 4),
- de recevoir des informations relatives à l'affaire (article 6),
- d'avoir accès à des services d'aide aux victimes (article 8),
- d'être entendu pendant la procédure et d'apporter des éléments de preuve (article 10),
- de demander le réexamen d'une décision de ne pas poursuivre (article 11),
- d'obtenir une aide juridictionnelle (article 13),
- de se voir restituer des biens confisqués (article 15).

La directive 2012/29/UE ne confère pas en soi de droit en matière de séjour. Cependant, on peut raisonnablement se demander comment une personne éloignée pourrait effectivement exercer les droits que lui reconnaît cette directive et notamment ceux listés ci-dessus.

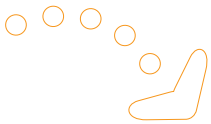
Le respect du droit européen, et notamment des directives 2009/52/CE et 2012/29/UE, semble donc clairement impliquer que, pour le moins, les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier mineurs d'âge ou soumis à des conditions de travail particulièrement abusives aient accès à un titre de séjour selon des conditions et modalités analogues à celles définies par la directive 2004/81/CE. L'analyse montre en outre que la notion de traite des êtres humains telle que définie par l'article 433quinquies du Code pénal ne recouvre pas celle de conditions de travail particulièrement abusives telle que définie par l'article 2j de la directive 2009/52/CE.

Le gouvernement devrait donc définir les procédures et conditions d'octroi ainsi que les caractéristiques d'un tel titre de séjour. Il serait en outre utile qu'il associe à la réflexion les autorités et agences compétentes ainsi que les organisations syndicales et les associations pertinentes, notamment celles visées par la loi du 11 février 2013 qui transpose partiellement la directive 2009/52/CE.



Coordination et initiatives pour réfugiés et étrangers

Créé en 1954, le CIRÉ est une structure de coordination pluraliste réunissant 24 associations aussi diversifiées que des services sociaux d'aide aux demandeurs d'asile, des organisations syndicales, des services d'éducation permanente et des organisations internationales. L'objectif poursuivi est de réfléchir et d'agir de façon concertée sur des questions liées à la problématique des demandeurs d'asile, des réfugiés et des étrangers.



CIRÉ asbl

rue du Vivier, 80-82 | 1050 Bruxelles

t +32 2 629 77 10 | f +32 2 629 77 33

cire@cire.be | www.cire.be



FÉDÉRATION
WALLONIE-BRUXELLES

Avec le soutien de la Fédération Wallonie-Bruxelles

Les associations membres

- Aide aux personnes déplacées (APD)
- Amnesty international
- Association pour la défense du droit des étrangers (ADDE)
- Cap migrants
- Caritas international
- Centre d'éducation populaire André Genot (CEPAG)
- Centre social protestant
- Convivium
- Croix-Rouge francophone de Belgique (département accueil des demandeurs d'asile)
- CSC Bruxelles-Hal-Vilvorde
- CSC Nationale
- Équipes populaires
- FGTB Bruxelles
- Interrégionale wallonne FGTB
- Jesuit refugee service – Belgium (JRS)
- Justice et paix
- Médecins du Monde
- Mentor-escale
- Le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX)
- Le Mouvement ouvrier chrétien (MOC)
- Présence et action culturelles (PAC)
- Point d'appui
- Service social de Solidarité socialiste (SESO)
- Service social juif (SSJ)