

QUELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION ÉCONOMIQUE POUR LA BELGIQUE?

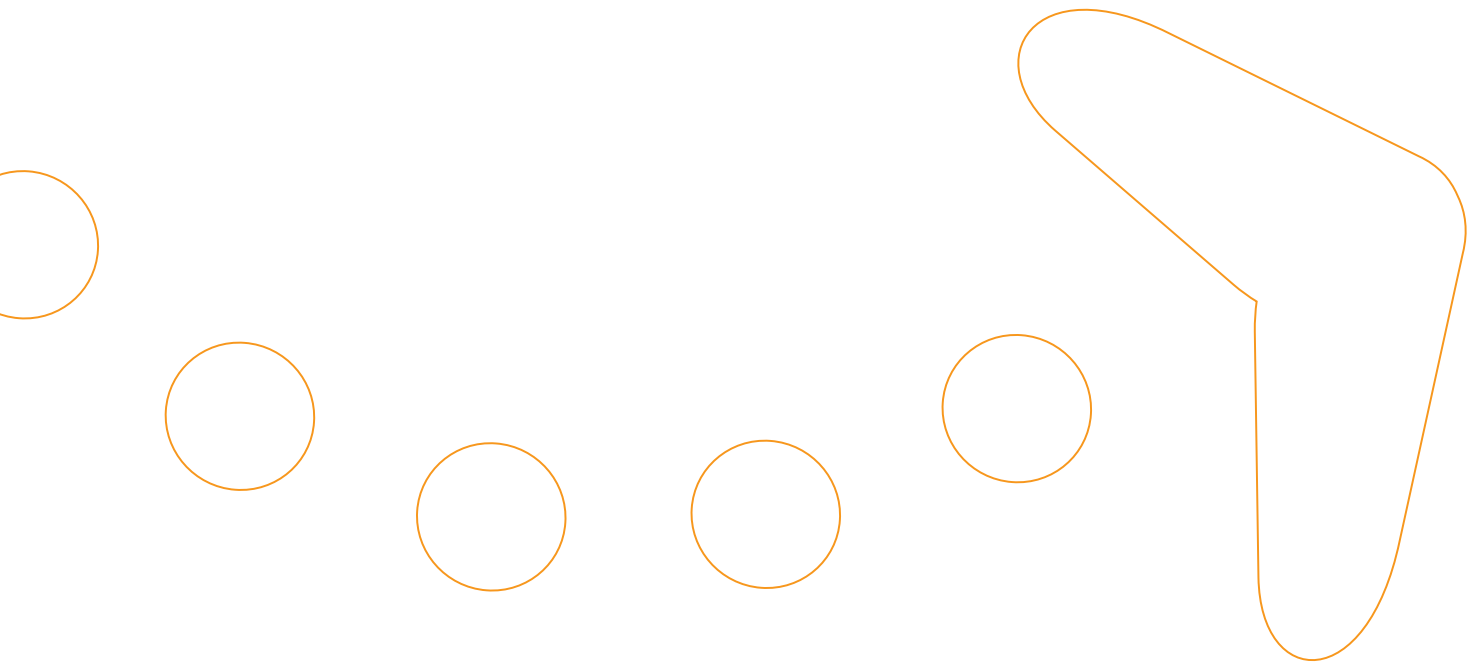


avril 2013


CIRÉ

Table des matières

Introduction	3
Enjeux	4
Propositions	7
Conclusion	11



Par politique de migration économique, on entend généralement l'ensemble des mesures prises afin de répondre à des besoins économiques, notamment en matière de gestion du marché du travail, par le biais de la migration. Cela comprend donc en particulier les mesures visant à recourir à des travailleurs migrants afin de satisfaire la demande de travail émanant des entreprises et des particuliers, belges ou européens selon le point de vue adopté.

Cette définition, la plus courante, est éminemment étroite. L'objectif de la politique de migration économique se limite essentiellement à satisfaire la demande de travail. Cette demande de travail non satisfaite y est vue comme un fait indiscutable et donné a priori. On ne se pose pas vraiment la question des facteurs de non satisfaction de cette demande de travail. Les travailleurs migrants y sont appréhendés avant tout, voire exclusivement, comme de la main d'œuvre provisoirement tolérée sur le territoire national ou européen.

Une autre définition doit donc être adoptée, qui n'enferme pas la politique de migration économique dans un carcan aussi exigü. Une telle définition doit tenir compte d'une vision plus large du bien commun. Celui-ci ne peut être réduit à la seule satisfaction de la demande de travail, mais doit également tenir compte d'objectifs tels que le développement des pays d'origine des migrants, l'inclusion sociale et professionnelle des personnes présentes sur le territoire, que ces personnes soient ou non des migrants, la préservation des droits économiques et sociaux pour tous, le respect effectif et universel d'un droit du travail renforcé.

Une telle définition pourrait être la suivante : la politique de migration économique englobe les mesures et politiques relatives à l'entrée, au séjour, au retour, à l'éloignement, aux droits et aux obligations des migrants, notamment en matière de séjour, de travail, d'emploi et de sécurité sociale, qui ont pour objectif de répondre ou de contribuer à répondre à des besoins ou des buts de nature économique ou sociale, notamment en matière de demande de travail, de développement des pays d'origine, de préservation et de renforcement des droits économiques et sociaux, de bien-être et de sécurité économique et sociale de manière générale.

Partant d'une définition de ce type, la politique de migration économique comprend non seulement les mesures relatives à l'entrée, au séjour, au retour et à l'éloignement des personnes admises à des fins d'activité rémunérée, mais aussi les questions relatives au droit du travail des migrants se trouvant sur le territoire national ou européen, à leur accès au marché du travail, ainsi qu'aux droits de manière générale, et en particulier à leur accès aux droits économiques et sociaux, tels que sécurité sociale, logement, éducation et autres.

Le droit du travail belge atteint déjà un niveau relativement élevé d'unicité. La Belgique a ratifié une série impressionnante de conventions de l'OIT, applicables à tous les travailleurs salariés. Son droit du travail est de nature universelle. La loi du 11 février 2013 transposant partiellement la directive 2009/52/CE stipule notamment qu'un travailleur en séjour irrégulier doit être rémunéré de la même manière qu'un travailleur en séjour régulier. L'employeur est également redevable des cotisations de sécurité sociale et doit déclarer l'emploi de tout travailleur.

Il y a cependant un gouffre entre ce droit et la pratique quotidienne. Y mettre de l'ordre n'est pas seulement une simple question d'application de la loi. C'est aussi une question de justice et une base indispensable pour une politique de migration économique qui ne soit pas basée sur le dumping social et l'exploitation.

La plupart des étrangers en séjour irrégulier travaillent. Ils le font de manière clandestine et généralement dans des conditions non conformes au droit du travail, le plus souvent liées à de la fraude sociale. Cette possibilité d'exploitation de la main d'œuvre en séjour irrégulier est généralement considérée comme un moteur de la migration irrégulière : l'exploitabilité crée une demande de travail qui appelle une offre de travail fournie par la migration irrégulière. L'interdiction du travail des étrangers en séjour irrégulier semble donc avoir un effet généralement contraire à ses objectifs affichés : elle favorise la dérégulation du marché du travail plus qu'elle ne la prévient et elle pousse les étrangers en séjour irrégulier à travailler de manière clandestine, donc par définition non régulée. Même si tel n'est pas leur objectif, les inspections sur le lieu de travail, ou leur simple possibilité, renforcent le pouvoir de l'employeur sur les travailleurs, le premier sortant souvent impuni de telles inspections tandis que les seconds sont généralement éloignés et ont bien peu de chances de récupérer leurs salaires dus.

Alors que la motivation principale des règles relatives à l'accès des étrangers au marché du travail est la protection de ce dernier, le résultat en est qu'en excluant des catégories entières d'étrangers du marché du travail ou en y limitant fortement leur accès, on favorise le travail clandestin et la vulnérabilité des travailleurs. En outre, on peut se demander quel est l'impact de ces règles en matière de protection du marché du travail lorsque, parallèlement, on considère la relative facilité d'accès et la grande difficulté de contrôle du travail indépendant, du travail détaché, l'importance de la libre circulation des citoyens européens, les nombreuses hypothèses d'exemptions de l'obligation de détenir un permis de travail, du permis C, sans parler bien sûr du travail irrégulier.

Les employeurs bénéficient également, de manière illégitime, de la vulnérabilité de travailleurs en séjour régulier dont l'accès au marché du travail est limité et qui, soit ont recours au permis de travail B dont il ne semble plus devoir être montré à quel point il lie pieds et poings liés le travailleur à son employeur, soit se déclarent ou sont déclarés travailleurs indépendants alors que, pratiquement, la relation qu'ils entretiennent avec leur « client » ressemble fortement à une relation de salariat, les garanties et protections en moins.

La limitation de l'accès des étrangers au marché du travail semble donc favoriser la violation du droit du travail et la fraude sociale, la dérégulation du marché du travail et la migration irrégulière.

Cette dérégulation et cette précarisation sont en partie aggravées par des mesures tendant à criminaliser la migration irrégulière.

Selon l'article 21 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, «les services de police veillent au respect des dispositions légales relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers. Ils se saisissent des étrangers qui ne sont pas porteurs des pièces d'identité ou des documents requis par la réglementation sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et prennent à leur égard les mesures prescrites par la loi ou par l'autorité compétente».

Selon l'article 29 du Code d'instruction criminelle, «toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au [procureur du Roi] près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel [l'inculpé] pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs».

Selon l'article 80 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers: «toutes les dispositions du livre premier du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi».

Selon l'article 81 de ladite loi, «les infractions à la présente loi et aux articles 433quinquies à 433octies et 433decies à 433duodécies du Code pénal sont recherchées et constatées par tous les officiers de police judiciaire, en ce compris ceux dont la compétence est limitée, par les fonctionnaires de la police fédérale et de la police locale, par les agents de l'Office des étrangers et de l'Administration des douanes et accises, par les inspecteurs du Ministère de l'Emploi et du Travail et du Ministère des Classes moyennes ainsi que par ceux de l'Office national de la sécurité sociale et les inspecteurs de l'Administration de l'Inspection sociale du Ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement».

De ces dispositions, il ressort clairement que l'infraction à la loi du 15 décembre 1980 est une infraction pénale et que tout fonctionnaire a le devoir de la rechercher et de la constater.

Ceci est problématique

- si ladite constatation a lieu dans le cadre d'une inspection chez un employeur ou a été rendue possible par le fait même que l'étranger s'est directement adressé aux autorités, par exemple en tant que victime ou témoin d'une infraction ou pour exercer un droit ou remplir un devoir, ou
- si, de manière plus générale, cette constatation, les suites qui y sont données, notamment en termes de détention ou d'éloignement, ou encore les craintes que les étrangers concernés sont susceptibles d'avoir à ce propos sont de nature à nuire au respect général de la loi, en ce compris les droits fondamentaux des migrants et le droit du travail, ou de nuire à la poursuite effective de la mission générale du service auquel appartient le fonctionnaire ayant établi cette constatation.

Cette criminalisation des infractions à la loi du 15 décembre 1980, à l'exception de celle relative aux dispositions portant sur la traite des êtres humains et crimes et délits similaires, est de nature à nuire à la mission générale de l'État dans la mesure où, notamment, elle

- complique la lutte contre la fraude sociale et fiscale,
- nuit à l'application effective de la législation, notamment en matière de droit du travail et de droits fondamentaux,
- nuit aux contacts entre les services publics et les étrangers concernés, ce qui a ou peut avoir des conséquences dommageables sur la mission des dits services, notamment en termes de police et de santé publique.

Dans leur formulation actuelle, les dispositions reprises ci-dessus sont incompatibles avec l'article 3 de la Convention BIT 81 de 1947, relative à l'inspection du travail, ratifiée par la Belgique le 5 avril 1957 et avec l'article 6 de la Convention BIT 129, relative à l'inspection du travail dans l'agriculture, ratifiée par la Belgique le 8 septembre 1997, selon lesquels : «Si d'autres fonctions [que l'application du droit du travail] sont confiées aux inspecteurs du travail, celles-ci ne devront pas faire obstacle à l'exercice de leurs fonctions principales ni porter préjudice d'une manière quelconque à l'autorité ou à l'impartialité nécessaires aux inspecteurs dans leurs relations avec les employeurs et les travailleurs.»

À cet égard, il y a lieu de rappeler le commentaire de la Commission d'experts du BIT pour l'application des conventions et recommandations, rapport 2012, Partie 1a, relatif à l'application de la convention 81 par la Belgique, page 655, selon lequel

- «les systèmes d'inspection du travail établis conformément à la convention devraient déployer les fonctions d'inspection qui sont définies à l'article 3, paragraphe 1, pour assurer principalement l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs»;
- «la fonction principale des inspecteurs du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs et non à assurer l'application du droit de l'immigration»;

- «le contrôle du recours à des travailleurs migrants en situation irrégulière nécessite souvent le déploiement de ressources importantes en hommes, en temps et de moyens matériels que les services d'inspection ne peuvent y consacrer qu'au détriment de l'exercice de leurs fonctions principales»;
- «sauf dans quelques pays, l'infraction d'emploi illégal n'est, en soi, opposable qu'au seul employeur, les travailleurs concernés étant, en principe, considérés comme des victimes»;
- «le fait que l'inspection du travail ait en général le pouvoir de pénétrer dans les entreprises sans autorisation préalable lui permet, plus facilement que d'autres, de mettre fin à des conditions de travail abusives dont les travailleurs étrangers en situation irrégulière sont souvent les victimes et de s'assurer que ces travailleurs ont bénéficié des droits qui leur sont reconnus»;
- «pour être compatible avec l'objectif de protection de l'inspection du travail, la fonction de contrôle de la légalité de l'emploi doit avoir pour corollaire le rétablissement des droits garantis par la législation à tous les travailleurs concernés»;
- «un tel objectif ne peut être réalisé que si les travailleurs couverts sont convaincus que la vocation principale de l'inspection est d'assurer le respect de la législation relative aux conditions de travail et à la protection des travailleurs».

Ces dispositions semblent également peu compatibles avec les articles 5, 6 et 13 de la directive 2009/52/CE du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

L'article 5 dispose que «les États membres prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que les violations de l'interdiction [du travail des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier] sont passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à l'encontre de l'employeur concerné ».

L'article 6 dispose que «les États membres veillent à ce que l'employeur soit tenu de verser: a) tout salaire impayé au ressortissant d'un pays tiers employé illégalement (...), b) un montant égal à tous impôts et à toutes cotisations sociales que l'employeur aurait payés si le ressortissant d'un pays tiers avait été employé légalement, y compris les pénalités de retard et les amendes administratives correspondantes et c) le cas échéant, tous frais résultant de l'envoi des rémunérations impayées dans le pays dans lequel est rentré ou a été renvoyé le ressortissant d'un pays tiers».

Le dit article prévoit également que «les États membres mettent en œuvre des mécanismes visant à assurer que les ressortissants de pays tiers illégalement employés: a) peuvent, 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) peuvent, 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.

Il prévoit enfin que «les États membres veillent à ce que les mécanismes nécessaires soient en place pour assurer que les ressortissants de pays tiers employés illégalement peuvent percevoir tous les arriérés de salaire (...) et recouvrés à la suite des recours (...) y compris en cas de retour volontaire ou forcé»

L'article 13 stipule que «les États membres veillent à ce qu'il existe des mécanismes efficaces à travers lesquels les ressortissants de pays tiers employés illégalement peuvent porter plainte à l'encontre de leurs employeurs, directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés par les États membres, tels que les syndicats ou d'autres associations ou une autorité compétente de l'État membre, lorsque cela est prévu par la législation nationale.»

Le fait que les inspections chez l'employeur aient, entre autres, comme objectif ou comme effet de rechercher et de constater les infractions à la loi du 15 décembre 1980 nuit à l'application générale du droit du travail et en particulier à celle des conventions BIT susmentionnées, mais aussi à l'application des articles de la directive 2009/52/CE, cités plus haut, en ce que ce fait a notamment comme conséquences que:

- les travailleurs ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, craignant l'éloignement, deviennent les alliés objectifs de leur employeur en infraction;
- la rétention et l'éloignement de ces travailleurs nuit au déroulement effectif et équitable des procédures et recours visant notamment à établir la faute de l'employeur et à déterminer les arriérés de rémunérations, impôts et cotisations dont celui-ci est redevable;
- les deux points précédents accroissent l'impunité des employeurs fautifs, ce qui nuit à l'application effective du droit du travail et à la lutte contre la fraude fiscale et sociale;
- ce même éloignement nuit à l'exécution effective et concrète des décisions de justice relatives à la restitution des arriérés de rémunération et à la réparation des torts subis lorsque, comme c'est généralement le cas, ces décisions surviennent bien après l'éloignement du travailleur concerné.

Les dispositions légales relatives à la répression du séjour irrégulier, citées plus haut, si elles sont appliquées lorsque l'étranger entre, de son propre chef, en contact avec les autorités, sont ou peuvent être contraires avec, notamment:

- l'article 191 de la Constitution, selon lequel «tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi», cette protection comprenant, sans s'y limiter, la protection contre les crimes et délits,
- les conventions BIT susmentionnées, le principe selon lequel les conventions du BIT s'appliquent sans distinction sur la base du statut migratoire et l'article 31, paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne selon lequel «tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité»,
- l'article 6 de la dite Charte selon lequel «toute personne a droit à la liberté et à la sûreté»,
- la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, dont l'exposé des motifs indique que «la fonction de police s'analyse comme étant une fonction institutionnelle de protection et de régulation de l'ordre social, qui est exercée aux fins de permettre l'exercice des droits fondamentaux et de prévenir ou de corriger les dérèglements de cet ordre» (Chambre, 1637-1, p.3) et l'article 1 stipule que «dans l'exercice de leurs missions de police administrative ou judiciaire, les services de police veillent au respect et contribuent à la protection des libertés et des droits individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société», dans la mesure où l'obligation faite aux agents de police de rechercher et de constater les infractions à la loi du 15 décembre 1980 nuit clairement à l'exercice des droits fondamentaux par les étrangers concernés et à l'identification et la répression des crimes et délits dont ceux-ci sont victimes ou témoins.

Accès au marché du travail

Toute personne en séjour légal en Belgique dispose d'un accès au marché du travail égal à celui d'un citoyen de l'Union européenne

On répond de cette manière en partie aux problèmes de fraude, de violation du droit du travail et autres infractions évoquées plus haut, qui sont liés à la limitation de l'accès des étrangers au marché du travail. On rend potentiellement le travail des migrants plus visible, ce qui contribue à mieux le réguler. Les inspections sur le lieu de travail ont, dans une bien moindre mesure, comme objectif de contrôler le respect des règles relatives à l'accès au marché du travail, celles-ci étant devenues plus simples et plus ouvertes. Cela permet de réaffecter des inspecteurs notamment à l'application du droit du travail et de diminuer les craintes des travailleurs étrangers à l'égard de ces inspections.

Des possibilités d'accès au marché du travail sont créées pour les étrangers en séjour irrégulier ou en cours de procédure

Toute personne, en séjour régulier ou non, qui en fait la demande, reçoit un permis de travail P (Pénurie de main d'œuvre/Personnelstekort) qui lui donne accès à tout secteur ou fonction faisant face à un manque de main d'œuvre. Tout employeur qui fait face à des difficultés particulières à trouver les travailleurs nécessaires pour remplir certaines fonctions peut obtenir une autorisation d'occupation P pour ces fonctions. Les difficultés particulières sont avérées sur la base d'une enquête du marché du travail telle que cela se passe dans le cadre de l'octroi d'une autorisation d'occupation/permis de travail B pour un ressortissant d'un pays tiers ou sur la base d'une liste de fonctions établie par la Région. Le détenteur d'un permis de travail P est autorisé à occuper n'importe quelle fonction assortie d'une autorisation P. L'employeur, lui, peut embaucher une telle personne, mais aussi toute autre personne faisant partie du marché du travail. Toute offre d'emploi portant sur une telle fonction en porte la mention. Si le travailleur embauché est en séjour irrégulier, il reçoit un titre de séjour adapté sur présentation d'un contrat de travail conforme aux normes et conventions applicables et générant, d'une part, un salaire horaire conforme aux normes et conventions d'application et, d'autre part, un salaire mensuel donnant accès à la vie digne, le montant minimal que cela implique étant défini par une règle d'application générale. L'employeur n'est considéré enfreindre l'interdiction d'embaucher des étrangers en séjour irrégulier que s'il omet de déclarer la mise à l'emploi endéans le délai prévu pour cela. Ce type de permis de travail est également accessible aux personnes en procédure d'asile, de régularisation ou autre ainsi qu'aux personnes admises sur le territoire à des fins d'activité rémunératrice, notamment sur la base d'un contrat de travail. Les partenaires sociaux sont associés au programme.

Application du droit

Les inspections sur le lieu de travail sont clairement séparées du contrôle de la régularité du séjour

La mission des agents de police présents est donc limitée à la protection des biens et personnes. La simple constatation éventuelle de l'irrégularité du séjour de personnes présentes ne mène pas à des mesures à leur encontre, telles que détention en centre fermé ou éloignement. Les agents de l'Office des étrangers, s'ils sont présents, ont un rôle de protection et non de répression des travailleurs étrangers et, par exemple, ont pour mission d'assister et d'informer les travailleurs étrangers susceptibles d'être victimes de traite des êtres humains ou d'entrer en considération pour l'obtention d'un titre de séjour. En cas de constatation d'irrégularité relative à la relation de travail telle que non paiement des salaires, des cotisations sociales ou autre, les inspecteurs recourent davantage à la régularisation qu'au procès-verbal. La régularisation consiste notamment à calculer les montants dus en termes de rémunérations, contributions et autres par l'employeur et à déterminer le délai dont celui-ci dispose pour les payer. Ce qui précède ne dispense pas les agents de la force publique de prendre les mesures qui s'imposent à l'encontre des personnes, étrangères ou non, qui se seraient rendues coupables ou complices d'infractions autres que le simple fait d'être en séjour irrégulier, de travailler au noir ou de ne pas disposer du permis de travail adéquat.

Les fonctionnaires publics ne peuvent, de manière générale, pas transmettre d'information relative au statut de séjour des personnes

Souvent, les étrangers en séjour irrégulier ou précaire hésitent à s'adresser à l'autorité, ce même s'ils y ont droit. Ceci a des conséquences néfastes, parfois dramatiques, pour eux-mêmes et nuit à la mission générale de l'État. En effet, cette clandestinité forcée crée une zone de non droit, nuit à la lutte contre la délinquance et la criminalité dont ces personnes sont victimes ou témoins, en ce compris la fraude, les infractions au droit du travail, mais aussi les infractions violentes. Elle peut également nuire à la santé publique ainsi qu'à d'autres missions étatiques. Il est donc important que toute personne, en ce compris les étrangers en séjour irrégulier, puisse entretenir une relation de confiance avec l'État, pris ici au sens large comme incluant tous les services relevant de l'autorité publique que celle-ci soit communale, provinciale, régionale, communautaire, fédérale ou autre. Pour cela, tout fonctionnaire se voit interdire la communication à des tiers de toute information relative au statut de séjour des personnes avec qui il entre en contact. Cette interdiction ne s'applique pas quand ladite communication est nécessaire à la mission dudit fonctionnaire, que la personne dont les données sont susceptibles d'être transmises a été informée des destinataires et des raisons de cette communication et y a marqué son accord écrit. Elle ne s'applique pas non plus quand l'étranger concerné est lui-même recherché pour crime ou délit et qu'une décision de justice a rendu obligatoire une telle communication. Une procédure simple, rapide et respectueuse des droits, notamment du droit à la vie privée, est mise en place pour permettre la vérification de ce point.

L'information relative au droit du travail est améliorée

Un site web est créé en plusieurs langues expliquant, de manière claire et didactique, les droits des étrangers en matière de travail et les voies pour faire respecter ces droits. Les mesures prises par le Contrôle des lois sociales en matière d'information sont renforcées et notamment les permanences bureau, les permanences téléphoniques et la réponse aux demandes d'information par voie de courriel. Ces services sont dotés du personnel suffisant pour mener à bien ces missions. Le CECLR, le CLS et/ou les syndicats collaborent avec les associations de migrants, les églises, les mosquées fréquentées par les travailleurs migrants et autres organisations afin de favoriser la diffusion de l'information et faciliter l'accès de ces travailleurs aux services qu'ils offrent.

Des mécanismes efficaces de médiation et de plainte sont créés en matière de droit du travail

Conformément à la directive 2009/52/CE, dite directive sanctions, les travailleurs en séjour irrégulier ont accès à des mécanismes de plainte efficaces. Ces mécanismes, ainsi que des mécanismes de médiation, sont mis sur pieds après consultation approfondie des acteurs pertinents, notamment des services d'inspections, de l'auditorat et du tribunal du travail, du Centre pour l'égalité des chances, de l'Office des étrangers, des partenaires sociaux, des associations d'aide aux victimes de la traite des êtres humains, des associations venant en aide aux migrants. La consultation évoquée ci-dessus ne se limite pas à une brève audition des dirigeants des services ou organisations cités. Elle implique, sans s'y limiter, la participation active d'auditeurs, de magistrats, d'inspecteurs,

de représentants et permanents syndicaux et autres personnes agissant sur le terrain et/ou sur des dossiers concrets et vise à identifier de manière fine les obstacles à l'application du droit du travail dans le cas des travailleurs en séjour irrégulier ou précaire et, en particulier, à formuler des recommandations relatives à la mise en place de mécanismes de médiation et/ou de plaintes efficaces en matière de droit du travail.

Des modes de syndicalisation légers adaptés aux petites entreprises sont mis en œuvre

Le travail irrégulier est souvent situé dans le bas de chaîne de sous-traitance. Les entreprises directement impliquées sont, le plus souvent, de taille inférieure au seuil de syndicalisation. Des modes de syndicalisation adaptés doivent donc être étudiés et mis en œuvre. On peut, par exemple, imaginer que des permanents syndicaux soient, chacun, chargés de la représentation des travailleurs d'un secteur économique donné dans une zone géographique donnée. On peut aussi imaginer que les délégués syndicaux d'une entreprise représentent aussi les travailleurs des entreprises situées plus bas dans la chaîne de sous-traitance et qui ne bénéficient pas d'une représentation syndicale au sein de leur propre entreprise. Il ne s'agit ici que de pistes de réflexion. D'autres solutions peuvent être explorées. Tout travailleur salarié ou assimilable, même s'il est juridiquement un travailleur indépendant, doit pouvoir être représenté syndicalement. Les difficultés que cela peut occasionner pour les PME et TPE doivent être prises en compte dans la définition des modalités de cette représentation mais ne peuvent pas servir de prétexte au refus de ce principe de représentation syndicale.

Une assurance « aide syndicale » est mise en place afin de garantir l'accès de tout travailleur salarié ou assimilable à l'aide d'un syndicat, indépendamment du fait qu'il ait ou non suffisamment cotisé. Seules les catégories de travailleurs particulièrement vulnérables ont accès à ce système, les autres étant supposés pouvoir cotiser. Les catégories vulnérables comprennent notamment les travailleurs en séjour irrégulier et, de manière plus générale, toutes les catégories de travailleurs faisant face à un faible niveau de respect du droit du travail et à un faible niveau de syndicalisation.

Les possibilités d'obtention d'un titre de séjour dans le cadre du traitement ou des suites d'une plainte par l'étranger en séjour irrégulier sont clarifiées et élargies

En particulier, la directive 2009/52/CE susmentionnée impose aux États membres de définir les conditions dans lesquelles ils peuvent octroyer un titre de séjour aux travailleurs ressortissants de pays en séjour irrégulier qui sont mineurs d'âge ou ont été soumis à des conditions de travail particulièrement abusive définies par la directive comme étant 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 ». Cette notion et celle de traite des êtres humains, bien que proches, ne sont de toute évidence pas assimilées aux yeux du législateur européen. La Belgique transpose donc cet aspect de la directive.

Les règles et modalités relatives aux marchés publics sont renforcées

Tout fonctionnaire ou toute commission chargée de l'attribution de marché public dispose des cadres juridiques et réglementaires, des formations, des outils, des informations et des procédures nécessaires pour éliminer les candidats qui, directement ou indirectement, présentent un risque significatif d'infraction au droit du travail.

Les mesures prises dans ce cadre incluent par exemple le renforcement des inspections en ce qui concerne l'exécution des marchés publics, l'instauration de points de signalement faisant l'objet d'une publicité réelle et permettant à toute personne de signaler des anomalies liées à l'exécution d'un marché, le contrôle renforcé a priori des offres les plus susceptibles d'être sélectionnées, l'implication des organisations syndicales et des associations, la désignation de personnes de confiance appartenant à des organisations syndicales, des associations, au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ou aux services pertinents d'inspection, les noms et coordonnées de ces personnes étant portées à la connaissance de toute personne prenant part au marché en tant que sous-traitant, salarié, travailleur indépendant ou autre, notamment par affichage, ces personnes de confiance étant chargées de recueillir et de traiter les témoignages qui leur parviendraient et d'assister les personnes, ce dans le respect du devoir de confidentialité, l'obligation faite aux entreprises candidates d'informer leurs travailleurs et les organisations syndicales de ces derniers de tous les aspects du marché et notamment des mesures de contrôle et de signalement d'irrégularités, l'introduction systématique, dans tous les marchés publics, d'un critère selon lequel toute entreprise candidate doit respecter certaines normes minimales en termes de représentation syndicale.

Une autorité centrale est chargée de contrôler la bonne application de ces cadres juridiques et réglementaires. Elle joue également un rôle d'information à l'égard notamment des fonctionnaires attribuant, des entreprises candidates et des travailleurs de ces entreprises ainsi que de leurs représentants syndicaux.

Accès au territoire

Les étrangers a priori employables peuvent obtenir un titre de séjour de courte durée afin de chercher ou de créer un emploi

Toute personne dont, sur la base, notamment, de ses connaissances linguistiques, de ses diplômes et de son expérience professionnelle, on peut raisonnablement penser qu'elle trouvera un emploi endéans une période de, par exemple, trois mois peut venir légalement en Belgique pendant une certaine période afin d'y chercher un emploi. Un tel système existe notamment au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande. Ces personnes garderaient leur titre de séjour tant qu'elles travaillent légalement, disposent de ressources suffisantes ou ont droit à un revenu de remplacement. L'accès aux allocations de chômage et à la pension serait défini sur la base des périodes de travail légal prestées par la personne dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne et dans tout autre État avec lequel la Belgique ou l'Union européenne ont conclu une convention en la matière. Une

collaboration étroite entre, notamment, l'Office des étrangers, les services consulaires et/ou diplomatiques belges à l'étranger, les agences publiques pour l'emploi, les services chargés de la reconnaissance des diplômes et de la valorisation de l'expérience et les partenaires sociaux devrait favoriser le bon déroulement du programme.

Un programme public de gestion de l'occupation de travailleurs migrants peu ou pas qualifiés est créé

On peut également envisager que les personnes ne pouvant pas entrer dans le programme décrit ci-dessus aient accès au territoire belge à des fins de travail dans le cadre d'un système de permis de travail inspiré du modèle suédois. Dans ce modèle, tout ressortissant d'un pays tiers qui ne répond pas à l'un des profils d'exemption de l'obligation de disposer d'un permis de travail peut obtenir un tel permis sur la base d'un contrat de travail conforme aux conventions collectives de travail et assorti d'un salaire brut de 13 000 SEK minimum (1566 EUR). Ceci n'est assorti d'aucune condition de nationalité ni de niveau de qualification. Les syndicats sont directement impliqués dans le processus afin de garantir la protection des travailleurs concernés. Plusieurs catégories d'étrangers soumis à l'obligation de détenir un permis de travail peuvent solliciter ledit permis à partir du territoire suédois: les anciens demandeurs d'asile, les demandeurs d'asile déboutés, les étudiants, les personnes qui veulent prolonger un permis déjà existant ou veulent changer d'employeur ou de fonction. Les personnes dont le permis de séjour et de travail était basé sur une relation matrimoniale à laquelle il a été mis fin peuvent demander l'extension de leur permis et continuer à travailler et séjourner dans l'attente de la réponse.

Un tel système peut par exemple être mis en place dans certains secteurs nécessitant une main d'œuvre peu qualifiée, par exemple, mais pas exclusivement, en matière de travail saisonnier. Les agences publiques pour l'emploi, en collaboration avec les services publics pertinents tels que l'Office des étrangers, les services consulaires et/ou diplomatiques belges à l'étranger ainsi que les partenaires sociaux, peuvent assurer un fonctionnement sûr et rapide du processus. Tout employeur désireux d'engager un ou des travailleurs non ou peu qualifiés en fait la demande au VDAB, à Actiris ou au Forem. Toute personne, résident ou non sur le territoire belge ou de l'UE, désireuse d'exercer une fonction non ou peu qualifiée en Belgique en fait également la demande par l'intermédiaire de l'une de ces agences. Ces dernières gèrent conjointement la banque de données des candidats travailleurs. Des mesures sont prises pour faciliter la candidature à partir de l'étranger, notamment par la candidature en ligne et l'assistance des services consulaires ou diplomatiques belges à l'étranger. Les agences pour l'emploi assurent le matching entre l'offre et la demande. La relation de travail est basée sur un contrat de travail type adapté au secteur d'activité. Les partenaires sociaux et les services compétents, dont le Contrôle des lois sociales, jouent un rôle actif afin de prévenir et de résoudre les conflits de travail et de garantir l'application correcte du droit du travail. Les travailleurs concernés jouissent de l'égalité de traitement dans tous les domaines par rapport aux citoyens européens, à quelques exceptions éventuelles près notamment en matière de séjour, de droit de vote, d'éligibilité et d'accès au marché du travail dans une première phase.

Le recrutement de travailleurs résidant déjà légalement en Belgique ou bénéficiant du droit de libre circulation peut passer par ce mécanisme. Celui des autres travailleurs doit impérativement passer par ce mécanisme. Celui-ci vise à favoriser la conciliation maximale entre rapidité et simplicité, d'une part, et respect des droits, d'autre part. L'instauration d'un système public semble préférable à celle d'un système privé dans la mesure où elle est susceptible de permettre un meilleur contrôle et une meilleure application du droit. Un tel système peut aussi permettre d'éviter le chantage à la non-réembauche, selon lequel un employeur s'assure de la docilité de ses travailleurs en les menaçant de ne pas les réembaucher s'ils rouspètent trop.

Mesures de politique économique

Le travail irrégulier est, en ce qui concerne ses fonctions légitimes, remplacé par des alternatives respectueuses des droits.

Le travail irrégulier, défini ici comme tout travail en infraction avec la loi et pas uniquement comme travail de personnes en séjour irrégulier, et le rôle qu'y jouent, volontairement ou non, les étrangers, ne se limite pas, loin de là, aux agissements marginaux de personnes peu scrupuleuses contre lesquelles un bon appareil répressif suffirait. Il s'insère dans une logique de gestion de l'économie en général et du marché du travail en particulier dans laquelle la frontière entre le formel et l'informel, le légal et l'illégal devient floue et est facilement franchie pour le compte et/ou dans l'intérêt d'acteurs économiques ayant pignon sur rue, en ce compris l'État lui-même. Le travail irrégulier sert notamment à réduire les coûts, à maintenir la compétitivité, à satisfaire certains besoins.

Les fonctions sociales du travail irrégulier sont identifiées, celles d'entre elles qui sont légitimes sont isolées et des modes réalistes de les remplir sans passer par la violation des droits sont mis en œuvre.

En particulier, les ministères fédéral et régionaux de l'économie, en collaboration avec les partenaires sociaux et tout autre acteur pertinent, notamment les associations de migrants, mettent en place une politique de soutien à la compétitivité basée sur une vision globale de cette notion de compétitivité et non réduite à la seule réduction du coût du travail.

Le système des titres-services est évalué et adapté. Il est envisagé de supprimer les agences titres-services et de confier leur mission à une instance publique, par exemple les agences publiques pour l'emploi. Cette décision est prise notamment sur la base des effets sur le coût du système ainsi que sur le risque d'abus.

Enregistrement

Il y a des raisons de penser que les mesures proposées ci-dessus seraient susceptibles de réduire le travail irrégulier et d'atténuer la migration irrégulière.

Une façon de vérifier en partie la véracité de cette thèse est de créer un registre des étrangers en séjour irrégulier. Pour cela, on crée une procédure d'enregistrement qui, d'une part, est gratuite, rapide, simple et sûre et, d'autre part, n'est possible que pour les personnes se trouvant effectivement sur le territoire. L'enregistrement donne accès à certains avantages qui doivent être de nature à inciter les étrangers en séjour irrégulier à s'enregistrer. Il peut par exemple conditionner l'accès à la santé, à l'éducation ou à d'autres droits et servir de preuve de séjour, utile dans l'hypothèse d'une demande de régularisation. Des garanties juridiques fortes doivent être données afin que les étrangers concernés soient assurés que l'enregistrement ne peut pas se retourner contre eux. La personne enregistrée reçoit un document qui l'atteste et dont la validité dans le temps est limitée. Elle est rayée du registre si elle ne renouvelle pas son enregistrement ou si elle accède à un séjour régulier. Un système similaire existe en Espagne (Padrón).

Un tel système permettrait d'avoir une idée plus précise de la migration irrégulière notamment en termes de nombre, de pays d'origine, de lieux de résidence en Belgique, de sexe et de toute autre variable faisant l'objet d'une question lors de l'enregistrement ainsi que de durée de séjour, de parcours, etc. Il faut toutefois garder à l'esprit que cette procédure doit rester simple, rapide et attrayante et ne peut pas devenir un inquisiteur. Ce système permettrait, le cas échéant, d'identifier des corrélations entre les politiques mises en place, d'une part, l'évolution qualitative et quantitative de la migration irrégulière, d'autre part, tenant compte des autres facteurs susceptibles d'influencer cette dernière.

La politique de migration économique est définie ici comme l'ensemble des mesures spécifiquement applicables aux migrants visant à promouvoir les aspects sociaux et économiques de l'intérêt général. Elle ne se limite donc pas, loin de là, à la seule satisfaction de la demande de travail, ce à quoi les politiques actuellement appliquées ou élaborées ont trop tendance à se limiter. Elle vise aussi à contribuer à garantir les droits, notamment économiques et sociaux et en matière de travail, de tous les travailleurs migrants, à prévenir le dumping social, à favoriser ou au moins à ne pas contrecarrer le développement des pays d'origine.

La définition d'une telle politique implique de questionner certains éléments, centraux, de la politique actuelle et notamment la limitation de l'accès des étrangers en séjour régulier au marché du travail, l'interdiction du travail des étrangers en séjour irrégulier, les connexions entre l'application du droit du travail et la répression du séjour irrégulier, la criminalisation du dit séjour irrégulier. Ces éléments, en effet, non seulement ne s'avèrent pas efficaces au regard de leurs objectifs officiels mais, en outre, favorisent le non-droit.

La politique de migration économique devrait donc favoriser un accès plus ouvert et facile des étrangers au marché du travail. Ceci implique une plus grande ouverture du marché du travail ainsi que des mesures facilitant la migration à des fins de travail.

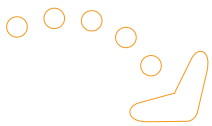
Elle devrait en outre comprendre un ensemble de mesures visant à garantir les droits existants, notamment en matière de travail, et à les renforcer. Cela passe notamment par la redéfinition de l'organisation des inspections sur le lieu de travail et du rôle qu'y jouent les différents acteurs y participant, par la décriminalisation du séjour irrégulier, par des mesures en matière de séjour, d'information, de médiation et de plainte, par l'instauration d'un devoir de confidentialité des fonctionnaires et par un meilleur accès de tous les travailleurs à la protection et à la représentation syndicales.

Enfin, les fonctions sociales du travail irrégulier des migrants, défini ici comme tout travail de migrants ne se faisant pas dans les règles notamment en matière de droit du travail, de cotisations ou de fiscalité, devraient être identifiées. Les fonctions légitimes devraient faire l'objet de politiques visant à les remplir de manière respectueuse des droits. En particulier, les pouvoirs publics devraient jouer un rôle moteur dans l'élaboration et l'application d'une vision de la compétitivité, qui soit réaliste, respectueuse des droits et adaptée aux réalités des secteurs où l'on trouve le plus de cas de travail irrégulier des migrants.



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)