

I. Edito

* La Belgique respecte-t-elle ses obligations envers les travailleurs bulgares et roumains ?

Le 28 décembre 2011, le gouvernement belge a adopté un arrêté royal¹ visant à prolonger les mesures transitoires en matière de libre circulation des travailleurs salariés originaires de Bulgarie et de Roumanie. Au sein de la société civile, de nombreuses personnes ont prêté attention ou ont été confrontées à ces mesures transitoires sans pour autant en connaître l'exacte portée. Le présent éditorial a pour objectif, d'une part, de clarifier la nature de ces dispositions et leur impact sur le droit au travail en Belgique des ressortissants bulgares et roumains et des membres de leur famille et, d'autre part, d'examiner la valeur de ces restrictions à l'aune du droit de l'Union européenne et des droits fondamentaux.

• **La libre circulation des citoyens européens et le maintien de dispositions transitoires à l'égard des travailleurs bulgares et roumains**

La libre circulation des personnes est une des libertés fondamentales garanties par le droit de l'Union européenne. Elle comprend notamment le droit pour le ressortissant d'un État membre de l'Union de se rendre librement dans un autre État membre pour y occuper un emploi et y résider avec les membres de sa famille. La libre circulation des travailleurs empêche les États membres d'exercer dans le domaine de l'emploi une discrimination directe ou indirecte fondée sur la nationalité à l'encontre des citoyens européens migrants. Lorsque la Bulgarie et la Roumanie sont entrées dans l'Union européenne le 1er janvier 2007, l'acte d'adhésion prévoyait cependant la possibilité pour les États membres de restreindre temporairement le libre accès à leur marché de l'emploi aux travailleurs salariés bulgares et roumains, à l'instar de ce qui avait été fait pour les ressortissants de huit États membres entrés dans l'Union européenne en mai 2004² ou lors des adhésions antérieures. Les pays de l'Union étaient libres de prévoir des mesures nationales auxquelles seraient soumis les travailleurs bulgares et roumains pour une période maximale de sept ans échelonnés en trois phases de deux, puis trois et enfin deux ans. La deuxième phase se terminait au 31 décembre 2011 et permettait à la Belgique de mettre en œuvre une troisième phase de restrictions, ce qui fut fait par l'arrêté royal du 28 décembre 2011.

En droit belge, la prolongation des mesures transitoires signifie que le ressortissant bulgare ou roumain n'est en principe pas dispensé de permis de travail pour exercer en Belgique une activité salariée³, contrairement aux autres citoyens de l'Union européenne⁴. Ces ressortissants étrangers sont soumis au droit commun qui exige que le futur employeur obtienne une autorisation d'occupation et demande un permis de travail B pour le travailleur avant de commencer l'exécution du contrat de travail. Pour obtenir l'autorisation d'occupation, l'employeur doit en principe prouver qu'il n'existe aucun travailleur sur le marché du travail apte à occuper de façon satisfaisante l'emploi envisagé, même après formation⁵. Cette condition d'examen du marché de l'emploi rend particulièrement difficile l'obtention d'un permis de travail B. Nonobstant, l'arrêté royal du 9 juin 1999 prévoit une série d'exceptions à la condition d'examen du marché de l'emploi, notamment pour les ressortissants bulgares et roumains qui obtiennent un contrat de travail dans un métier en pénurie de main d'œuvre⁶, ou qui obtiennent un contrat de travail dans n'importe quel métier après avoir été admis sur le marché du travail belge durant douze mois au moins⁷. Dans ces cas, l'autorisation d'occupation et le permis de travail B restent nécessaires mais sont obtenus selon une procédure simplifiée⁸. Les membres de famille des citoyens bulgares et roumains sont a priori également entravés dans l'accès au marché de l'emploi belge (ils sont soumis au droit commun). Une dispense de l'examen du marché de l'emploi pour l'obtention du permis de travail B est prévue lorsqu'ils résident légalement en Belgique avec le travailleur bulgare ou roumain depuis au moins 18 mois⁹.

Il convient de souligner que les dispositions transitoires relatives aux travailleurs bulgares et roumains ne font pas obstacle à la possibilité pour eux (et pour les membres de leur famille) de bénéficier d'une dispense de permis de travail sur une autre base que leur citoyenneté européenne ou d'une dispense de l'examen du marché de l'emploi sur une autre base que les métiers en pénurie ou encore d'un permis de travail C en raison de leur situation de

1 AR du 28 décembre 2011 modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers en vue de la prolongation des mesures transitoires qui ont été introduites suite à l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, *M.B.* 30 décembre 2011. Entrée en vigueur : le 1^{er} janvier 2012.

2 Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République Tchèque, Slovaquie, Slovénie.

3 Art. 38ter, §1^{er}, al. 2 AR du 9 juin 1999.

4 Art. 2, 1^o AR du 9 juin 1999.

5 Art. 8 AR du 9 juin 1999.

6 Art. 38quater, § 3 AR du 9 juin 1999.

7 Art. 38quater, § 1 AR du 9 juin 1999.

8 Art. 38quater, § 3 AR du 9 juin 1999.

9 Articles 38ter, § 2 et 38quater, § 2 AR du 9 juin 1999.

séjour¹⁰. Il existe d'ailleurs de nombreux exemples : un Roumain conjoint de Belge est dispensé de permis de travail¹¹ ; une Bulgare admise ou autorisée au séjour illimité l'est également¹² ; une Roumaine hautement qualifiée n'est pas soumise à l'examen du marché de l'emploi pour l'obtention du permis de travail B¹³ ; un Bulgare autorisé au séjour aux fins d'études en Belgique peut bénéficier d'un permis de travail C¹⁴ ; etc. La prudence est donc de mise en matière d'emploi des travailleurs bulgares et roumains et des membres de leur famille pour ne pas tomber dans le piège de la généralisation. Les autorités locales et régionales ont un rôle important à jouer en la matière.

Les dispositions transitoires restreignant les droits des ressortissants des « nouveaux » États membres ne s'appliquent qu'à l'obtention d'un accès au marché du travail sans pour autant affecter le droit fondamental des citoyens de l'Union de circuler et de résider librement dans l'Union européenne en vertu de l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cela signifie qu'un ressortissant bulgare ou roumain peut requérir son inscription à l'administration communale en tant qu'étudiant, en tant que travailleur indépendant ou en tant que bénéficiaire de ressources suffisantes au même titre et sous les mêmes conditions qu'un citoyen français ou espagnol¹⁵.

- **La validité de la prolongation des dispositions transitoires au regard du droit de l'Union et des droits fondamentaux**

Pour pouvoir prolonger une seconde et dernière fois les mesures nationales relatives à l'occupation des travailleurs bulgares et roumains, les gouvernements des États membres devaient justifier de perturbations graves de leur marché du travail ou de menaces de telles perturbations et en avertir la Commission européenne¹⁶. Dans le second considérant de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, le gouvernement belge justifie la mesure en stipulant que « l'on s'attend à un climat économique négatif pour l'année 2012, que cette situation risque d'empirer au fil des mois et de s'étendre sur 2013, que des perspectives d'emploi peu favorables et un taux de chômage croissant sont prévus, qu'il est nécessaire de bien encadrer le marché du travail et d'éviter que la situation des travailleurs déjà présents se dégrade, que l'on doit tenir compte également du fait que les États frontaliers ont décidé de prolonger leurs mesures transitoires, qu'en conséquence le libre accès des ressortissants bulgares et roumains risque de perturber gravement le marché de l'emploi ». Si le rôle joué par la crise économique est aisément perceptible dans cette stratégie politique, les propos relativement vagues et peu étayés de cette déclaration ne manquent pas d'étonner, surtout lorsque la Commission européenne a récemment mis en évidence le rôle globalement positif des travailleurs mobiles de Bulgarie et de Roumanie dans l'économie des pays d'accueil¹⁷.

La question qui se pose à présent est dès lors de savoir si la Belgique viole les traités de l'Union européenne en maintenant des restrictions à l'accès à son marché de l'emploi à des citoyens européens, en raison de leur nationalité, sans fournir de justification socio-économique précise et transparente. Lors du Conseil Emploi et Politique sociale du 17 février 2012, le commissaire Laszlo Ando a annoncé que la Commission allait demander aux neufs États membres¹⁸ ayant prolongé les mesures transitoires de se justifier et de livrer une analyse solide. De son côté, le Parlement européen avait adopté en date du 15 décembre 2011 une résolution invitant les États membres à « abolir toutes les mesures transitoires en vigueur étant donné qu'il n'y a aucune justification économique fondée pour limiter le droit des travailleurs roumains et bulgares de travailler et de séjourner sur le territoire d'un autre État membre » et leur demandant de veiller à ce que ces citoyens européens « puissent bénéficier de l'égalité de traitement reconnue par les traités, et, partant, d'assurer une concurrence loyale entre les entreprises et d'éviter le dumping économique et social »¹⁹.

10 En ce qui concerne une autre dispense de permis de travail, voyez l'article 38ter, § 3 de l'arrêté royal du 9 juin 1999. Pour le reste, il s'agit de l'application du droit commun : voyez l'article 9 en ce qui concerne une dispense de l'examen du marché de l'emploi et l'article 17 en ce qui concerne le bénéfice d'un permis de travail C.

11 Art. 2, 2° AR du 9 juin 1999.

12 Art. 38ter, § 3, combiné à l'art. 2, 3°, b) AR du 9 juin 1999.

13 Art. 9, 6° AR du 9 juin 1999.

14 Art. 17, 8° AR du 9 juin 1999.

15 Par ailleurs, le législateur belge a récemment décidé de modifier les articles 69sexies et suivants de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 afin que les citoyens bulgares et roumains soient soumis à la même procédure d'enregistrement que les autres citoyens de l'Union. Cf. Arrêté royal du 8 janvier 2012, *M.B.* 19 janvier 2012.

16 Protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, annexes VI et VII, JO du 21 juin 2005, L 157.

17 Rapport de la Commission au Conseil du 11 novembre 2011 sur le fonctionnement des dispositions transitoires sur la libre circulation des travailleurs en provenance de Bulgarie et de Roumanie, COM(2011) 729 final.

18 Allemagne, Autriche, Belgique, France, Irlande, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Royaume-Uni.

19 Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2011 sur la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne, P7_TA-PROV(2011)0587.

En outre, il est opportun de se demander si ces restrictions sont justifiées au regard d'autres normes nationales et supranationales, le droit au travail étant un droit fondamental reconnu dans plusieurs instruments juridiques. Prenons l'exemple du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²⁰ qui consacre le droit au travail dans son article 6. À l'instar de tous les autres droits de l'homme, le droit au travail impose trois niveaux d'obligations aux États parties : l'obligation de le respecter, de le protéger et de le mettre en œuvre. Dans son observation générale n° 18 (2005), le comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies rappelle que, pour respecter le droit au travail, les États parties ont l'obligation fondamentale de garantir le droit d'accès à l'emploi et d'éviter toute mesure engendrant des discriminations et des traitements inégaux des individus et groupes défavorisés et marginalisés²¹. Or, en restreignant précisément l'accès au marché de l'emploi aux ressortissants bulgares et roumains, en raison de leur nationalité, il nous semble que le gouvernement belge va à l'encontre de cette obligation. Le manquement d'un État en matière de droits sociaux ne se vérifie pas en fonction de sa capacité à atteindre un résultat escompté mais à sa volonté de mettre en œuvre des moyens pour parvenir à ce résultat. Chaque État partie est tenu de prendre des mesures au maximum de ses ressources disponibles²². « Un État dépourvu de la volonté d'utiliser au maximum ses ressources disponibles pour donner effet au droit au travail manque aux obligations lui incombant en vertu de l'article 6 »²³. Dans la présente situation, le gouvernement belge a pris la décision de prolonger des mesures restreignant l'accès au marché pour une catégorie de personnes en raison de leur nationalité sans concertation avec les Régions ni avec des organisations d'employeurs et de travailleurs²⁴. De plus, l'arrêté royal du 28 décembre 2011 semble avoir été adopté dans la précipitation²⁵. Peut-on dès lors affirmer que le gouvernement belge a déployé le maximum de ses ressources pour assurer la pleine réalisation du droit au travail des ressortissants bulgares et roumains présents sur son territoire ?

Comme le dit si bien Jacques Fierens, « la référence aux droits de l'homme a quelque chose de religieux, voire de superstitieux » et « des concepts instrumentalisés par le droit, discours performatif par excellence, comme la « dignité humaine » ou « l'égalité », souffrent d'une réduction de sens en passant à la moulinette du verbiage juridique »²⁶. Pourtant, il ne s'agit pas de vains concepts. Les obligations des États sont bien réelles et sont susceptibles d'être contrôlées²⁷.

Pour conclure, notons qu'une action publique qui diminue l'accès au marché de l'emploi pour toute une catégorie de personnes a pour effet pervers de les pousser à trouver des emplois atypiques, mal rémunérés, irréguliers, avec le risque d'être exploités²⁸. Dans ces circonstances, la pauvreté n'est jamais très loin, en ce compris des problèmes de logement, de santé, de formation professionnelle, et d'accès aux services sociaux²⁹. Il est donc important que le gouvernement belge mette en balance les différents intérêts en cause lorsqu'il met en place une politique de « restrictions à l'immigration ».

Gaëlle Aussems
Juriste, Adde asbl

20 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966.

21 *Ibid.*, p. 9.

22 Art. 2, § 1 du Pacte ECOSOC.

23 *Ibid.*, p. 10.

24 Question à la Ministre de l'Emploi, Chambre des représentants, Commission des Affaires sociales, Réunion du 25 janvier 2012, Extrait du compte rendu intégral (CRIV 53 - COM 0376).

25 Voir le préambule de l'arrêté royal qui explique l'urgence dans laquelle se trouve le gouvernement.

26 J. Fierens, « Les pauvres, leurs avocats et l'hypomochlion » in X., *Pauvreté - Dignité - Droits de l'homme*, déc. 2008, http://www.luttepauvrete.be/publications/10ansaccord/10ansaccord_rapport_FR.pdf, p. 49.

27 La Belgique a participé à l'élaboration d'un protocole facultatif au Pacte ECOSOC qui a pour objet la mise en place d'un mécanisme de plaintes. Lorsque celui-ci sera ratifié par la Belgique, le comité ECOSOC sera compétent pour examiner le respect de ses obligations. Pour une analyse de la question, voyez : O. de Schutter, « Le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Résumé », CRIDHO Working Paper 2005/03, <http://cridho.uclouvain.be/documents/WorkingPapers/CRIDHO.WP.2005.03.pdf>

28 L. Horemans, « Pauvreté et discrimination » in X., *Pauvreté - Dignité - Droits de l'homme*, *ibid.*, p. 106.

29 *Ibid.*