

I. Edito

Un étranger sous annexe 35 a le droit de s'inscrire comme demandeur d'emploi !

Les étrangers ayant introduit un recours suspensif devant le Conseil du contentieux des étrangers et ayant été mis en possession d'une annexe 35 doivent pouvoir s'inscrire comme demandeurs d'emploi auprès des offices régionaux de l'emploi, lorsqu'ils sont autorisés à travailler en Belgique. Certaines de ces institutions refusent cependant l'inscription de ces personnes, au motif qu'elles sont radiées des registres de la population. Il n'existe, à notre sens, aucune base légale à ces refus.

L'annexe 35, un statut hybride...

L'annexe 35 n'a pas fini de faire couler de l'encre. Ce document, remis à l'étranger dont le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers est dit suspensif¹, lui donne le droit de « demeurer sur le territoire belge » en attendant l'issue de son recours. Les mots sont soigneusement choisis, puisqu'un étranger sous annexe 35 n'est ni admis, ni autorisé au séjour. Tout au plus a-t-il le droit de rester en Belgique en attendant que le juge se prononce sur son dossier.

Cela ressort d'une circulaire adoptée le 30 août 2013, qui précise la portée juridique de l'annexe 35². Le Conseil d'Etat, interrogé sur la légalité de ladite circulaire, a validé cette position³, estimant qu'un tel statut est conforme au droit européen. Pour autant, cela ne signifie pas que les personnes sous annexe 35 sont en séjour illégal. Le Conseil d'Etat l'a souligné dans son arrêt précité, et la Cour de cassation l'a encore récemment confirmé⁴. L'étranger sous annexe 35 n'est donc ni autorisé au séjour, ni en séjour illégal. Un statut ambigu qui peut avoir de lourdes répercussions pratiques pour ceux qui y sont soumis⁵.

La question de l'inscription comme demandeur d'emploi

Ce document ouvre toutefois dans certains cas le droit au travail. En effet, nous vous informions dans notre newsletter de mars 2015 que certains étrangers couverts par une annexe 35 ont, tantôt via l'obtention d'un permis de travail C, tantôt sous dispense de permis de travail, le droit de travailler⁶. Cependant, l'accès au travail comporte plusieurs facettes, et il en est une qui semble poser problème : l'inscription auprès des offices régionaux de l'emploi.

Les différents services régionaux de l'emploi en Belgique (le Forem, Actiris, le VDAB et ADG) ont notamment pour mission de rapprocher l'offre et la demande en matière d'emploi, et d'offrir des services de formation et d'appui à la recherche d'emploi.

Or, nous sommes régulièrement confrontés, lors de nos permanences téléphoniques et consultations juridiques, à des personnes sous annexe 35 qui se voient refuser leur inscription auprès de certaines de ces institutions, alors qu'elles sont autorisées à travailler en Belgique.

La question a toute son importance, dans la mesure où, contrairement à ce que l'on pourrait croire, les étrangers sous annexe 35 ne sont, la plupart du temps, pas dans une situation strictement temporaire, mais peuvent voir leur annexe 35 renouvelée pendant plusieurs mois, voire plusieurs années⁷.

1 Il s'agit des procédures basées sur les motifs de séjour visés à l'article 39/79 §1^{er}, al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 : l'asile, le regroupement familial avec un Belge ou un européen, le séjour étudiant, la demande d'établissement ou de statut de résident longue durée, etc. Aucune mesure d'éloignement ne peut être exécutée de manière forcée pendant le recours introduit dans le cadre de ces procédures.

2 Circulaire du 30 août 2013 abrogeant la circulaire du 20/07/2001 relative à la portée juridique de l'annexe 35 de l'arrêté royal du 8/10/1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.* 6/09/13.

3 CE, 25 novembre 2014, n° 229.317.

4 Cass., 26 avril 2017, n° P.17.0375.F/1.

5 Sylvie Sarolea relève dans une note sous l'arrêt de la Cour de cassation l'ambiguïté de ce statut et les obstacles aux droits sociaux que cela génère : S. Sarolea, « L'annexe 35 réhabilitée ? », note sous Cass., 26 avril 2017, *Newsletter EDEM*, mai 2017.

6 G. Aussems, « Existe-t-il un droit au travail salarié pour les étrangers sous annexe 35 ? », *Newsletter ADDE*, mars 2015.

7 Voir à cet égard le rapport annuel 2017 du Conseil du contentieux des étrangers, et plus précisément le volume des recours pendants devant le CCE depuis 2007 <http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/2017-rapportactivite-f.pdf>.

Les bases légales

Que disent exactement les textes relatifs aux services régionaux de l'emploi quant à l'inscription des étrangers ?

L'arrêté du Gouvernement flamand portant organisation de l'emploi et de la formation professionnelle indique que « Toute personne ayant droit d'accès au marché de l'emploi peut s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès du VDAB »⁸.

Le décret relatif au Forem énonce tout au plus que le demandeur d'emploi est « toute personne physique qui recherche, en tant qu'utilisateur, une activité professionnelle, salariée ou indépendante, et qui réside sur le territoire de la région de langue française »⁹.

La réglementation bruxelloise est la seule à évoquer le cas des travailleurs étrangers. Elle prévoit qu'Actiris est tenu de « ne pas fournir de services aux travailleurs étrangers qui ne satisfont pas aux dispositions régissant leur activité professionnelle »¹⁰.

Dans la mesure où les étrangers ayant droit au travail sous annexe 35, qu'ils soient dispensés de permis ou qu'ils aient obtenu le permis adéquat, satisfont pleinement aux dispositions régissant leur activité professionnelle, nous ne voyons aucune base légale qui permette à ces institutions de refuser l'inscription de ces personnes.

D'ailleurs, la législation sur le chômage n'exclut en principe pas les étrangers sous annexe 35 du bénéfice des allocations de chômage. En effet, l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage indique que le travailleur étranger est admis au bénéfice des allocations de chômage s'il satisfait à la législation relative aux étrangers et à celle relative à l'occupation de la main-d'œuvre étrangère¹¹. Nous l'avons vu, l'étranger sous annexe 35 satisfait à la législation relative aux étrangers, puisqu'il n'est pas en séjour illégal. D'autre part, il satisfait à la législation relative à l'occupation de la main-d'œuvre étrangère puisqu'il est autorisé à travailler par l'arrêté royal du 9 juin 1999¹².

Si un étranger sous annexe 35 est autorisé à travailler et que la réglementation sur le chômage ne l'exclut a priori pas du bénéfice des allocations, nous imaginons mal que l'intention du législateur ait été de lui interdire par ailleurs l'accès aux services des offices régionaux de l'emploi.

La condition de résidence

Il semblerait que le problème, qui n'existait pas avant l'adoption de la circulaire du 30 août 2013, soit lié à la radiation des registres de la population des personnes sous annexe 35. En effet, en dehors des demandeurs d'asile, qui restent inscrits aux registres d'attente¹³, la circulaire prévoit que les autres étrangers sous annexe 35 sont, purement et simplement, radiés des registres.

Privés d'inscription aux registres, certains bureaux des offices régionaux de l'emploi refuseraient leur inscription comme demandeurs d'emploi, au motif que la condition de résidence n'est pas rencontrée.

La réglementation applicable aux offices régionaux de l'emploi ne définit pas cette notion de résidence, mais le Décret « Forem » indique que « l'inscription, la radiation et la réinscription des demandeurs d'emploi s'effectue dans le respect des dispositions légales en matière de sécurité sociale »¹⁴. Il renvoie donc spécifiquement à l'application de la réglementation sur le chômage. Or, la notion de résidence, telle qu'elle est définie par cette réglementation, est une notion de fait¹⁵. La Cour du travail de Bruxelles a d'ailleurs jugé, le 23 mai 2012, que

⁸ Article 32 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 5 juin 2009 portant organisation de l'emploi et de la formation professionnelle, *M.B.* 23/09/09.

⁹ Article 1^{er} bis du Décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi, *M.B.* 8/07/99.

¹⁰ Article 4 de l'Ordonnance du 26 juin 2003 relative à la gestion mixte du marché de l'emploi dans la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.* 29/07/03.

¹¹ Articles 43 et 69 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.* 31/12/91.

¹² Articles 2, 2°, d) et 17, 1° et 6° de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, *M.B.* 26/06/99 : les demandeurs d'asile sont autorisés à travailler sous permis C, les demandeurs de regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers sont autorisés à travailler sous permis C, les demandeurs de regroupement familial avec un Belge ou un européen sont autorisés à travailler sous dispense de permis.

¹³ Voir CE, 18 juin 2015, n° 231.648.

¹⁴ Article 3 du Décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi.

¹⁵ L'article 27, 12° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, qui donne la définition de la résidence, renvoie à l'article 3 de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population. Celui-ci définit la résidence comme

« la résidence effective étant une question de fait et ne s'identifiant pas nécessairement au domicile légal, le fait d'avoir été radié des registres et de présenter une carte de non-résident est sans incidence sur l'obligation de prouver l'exactitude des déclarations faites quant à la résidence effective »¹⁶.

Ce raisonnement s'applique au demandeur d'emploi sous annexe 35, qui devrait pouvoir prouver sa résidence par toutes voies de droit. D'ailleurs, l'annexe 35, qui est délivrée par la commune, contient les mentions du numéro national et de l'adresse de l'intéressé, ce qui devrait à notre sens avoir une force probante équivalente à une inscription dans les registres.

Haut les cœurs !

Soyons cependant rassurés : tous les bureaux des offices régionaux de l'emploi ne pratiquent pas ces refus d'inscription. Nous appelons donc à une harmonisation des pratiques entre les régions, afin que les inscriptions des demandeurs d'emploi sous annexe 35 ne soient jamais refusées au motif d'un défaut d'inscription aux registres.

C'est ce que l'on peut en tous cas espérer, car l'inscription comme demandeur d'emploi et les informations et conseils dispensés par les offices régionaux de l'emploi participent directement à l'insertion socio-professionnelle des intéressés. Dans la dynamique actuelle des politiques, qui prônent l'intégration des étrangers, il est regrettable et contre-productif de priver ces personnes, en séjour légal sur le territoire belge, de l'accès à ces services.

Marie Sterkendries, juriste ADDE a.s.b.l., marie.sterkendries@adde.be

étant : « La résidence principale est soit le lieu où vivent habituellement les membres d'un ménage composé de plusieurs personnes, unies ou non par des liens de parenté, soit le lieu où vit habituellement une personne isolée ». L'article 16 de l'arrêté royal relatif aux registres de la population et des étrangers stipule que « La détermination de la résidence principale se fonde sur une situation de fait, c'est-à-dire la constatation d'un séjour effectif dans une commune durant la plus grande partie de l'année ».

¹⁶ Terra laboris, Commentaire de C. trav. Bruxelles, 23 mai 2012, R.G. 2011/AB/252 <http://www.terralaboris.be/spip.php?article1194>. Dans cette affaire, le demandeur d'allocations de chômage était radié des registres belges et domicilié en Espagne, mais invoquait avoir sa résidence effective en Belgique.