

I. Edito

Existe-t-il un droit au travail salarié pour les étrangers sous annexe 35 ?

L'annexe 35 est un document spécial de séjour délivré à un étranger qui a introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers un recours de pleine juridiction en matière d'asile ou un recours en annulation contre certaines décisions de refus ou de retrait de séjour qui sont accompagnées d'un ordre de quitter le territoire¹. Il s'agit d'un document papier valable trois mois à compter de la date de la délivrance, prorogé ensuite de mois en mois jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours. Durant cette période, l'intéressé ne peut être expulsé².

Alors que la précédente annexe 35 prévoyait que celui ou celle à qui elle était délivrée était « autorisé(e) à séjourner dans le Royaume en attendant qu'il ait été statué sur son recours », depuis le 1^{er} septembre 2013, elle stipule que son titulaire n'est « ni admis, ni autorisé au séjour » mais peut demeurer sur le territoire belge dans l'attente d'une décision du Conseil du contentieux des étrangers³. Une conséquence directe de cette modification : l'intéressé n'est désormais inscrit ni au registre des étrangers ni au registre de la population⁴.

Demeure-t-il alors sur le territoire en séjour « illégal » ? Longuement débattue au sein des administrations et par les praticiens du droit des étrangers, cette question a été tranchée par le Conseil d'État dans un arrêt du 25 novembre 2014⁵. L'étranger qui introduit un recours et qui se trouve dans les conditions définies par la loi⁶ pour se voir délivrer une annexe 35 n'est pas en séjour illégal. Il n'est pour autant ni admis, ni autorisé au séjour et ne peut prétendre à un titre de séjour sur cette seule base, le recours ayant pour effet de suspendre l'exécution de tout ordre de quitter le territoire et non la décision attaquée elle-même.

Quelles sont les conséquences d'une telle évolution sur les droits économiques et sociaux des étrangers se trouvant dans cette situation ? Le Conseil d'État n'y répond pas dès lors que l'arrêté royal modifiant l'annexe 35 ne régit pas directement ces droits. Tentons d'analyser nous-mêmes l'impact de cette modification sur le droit au travail salarié des étrangers sous annexe 35.

La matière relative à l'occupation des travailleurs étrangers est principalement régie par la loi du 30 avril 1999 (ci-après, la loi de 1999)⁷ et son arrêté royal d'exécution du 9 juin 1999 (ci-après, l'arrêté royal d'exécution)⁸.

Si le fait d'employer un étranger en séjour illégal est vu comme une infraction⁹, la loi de 1999 ne définit pour autant pas la notion de séjour illégal et ne précise pas la condition de séjour légal pour un étranger qui souhaite travailler en Belgique bien qu'elle la sous-entende¹⁰.

L'arrêté royal d'exécution définit quant à lui le séjour légal comme suit : « la situation de séjour de l'étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'établir, en vertu de la loi du 15 décembre

1 Il s'agit des décisions visées à l'article 39/79, §1^{er}, al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 : refus d'autorisation de séjour ou de renouvellement de celle-ci sur base d'un regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers, refus de reconnaissance du droit de séjour d'un Européen ou d'un membre de sa famille, refus de reconnaissance du droit de séjour d'un membre de famille de Belge, rejet d'une demande d'établissement ou de statut de résident de longue durée UE, refus d'autorisation de séjour d'un étudiant, etc.

2 Voyez les articles 39/70 et 39/79, §1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 : *Sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ou de refoulement ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et pendant l'examen de celui-ci.*

3 La nouvelle annexe 35 a été introduite dans l'arrêté royal du 8 octobre 1981 par l'article 31 de l'arrêté royal du 17 août 2013, *MB* 22/08/13.

4 L'obligation pour les communes de radier des registres les personnes qui font l'objet d'une décision mettant fin à leur autorisation de séjour ou constatant la perte de leur droit de séjour ou d'établissement a été rappelée dans une circulaire du Directeur général de l'Office des étrangers du 30 août 2013, *MB* 6/09/13. Celle-ci précise que l'étranger sous annexe 35 n'étant pas ou plus admis au séjour ou à l'établissement, il ne peut faire l'objet d'une inscription dans les registres de la population.

5 CE, arrêt n° 229.317 du 25 novembre 2014.

6 Conformément aux articles 39/70 et 39/79, §1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 et à l'article 111 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

7 Loi du 30 avril relative à l'occupation des travailleurs étrangers, *MB* 19/05/99. Cette loi prend la forme d'une loi-cadre où le Roi est invité à déterminer de nombreuses normes. Ce choix du législateur s'explique, selon les travaux préparatoires, par le fait qu'il faille souvent dans ce domaine pouvoir réagir rapidement à des situations imprévues jusqu'alors. Voyez : *Trav. parl.*, Ch. DOC 49 2072/1, p. 2.

8 Arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, *MB* 26/06/99. La plupart des dispositions applicables en la matière sont prévues par cet arrêté royal d'exécution.

9 Voyez l'article 13 de la loi du 30 avril 1999 qui sanctionne l'infraction visée à l'article 175 du Code pénal social.

10 Elle prévoit, par exemple, que l'autorisation d'occupation sera refusée lorsque l'étranger est entré sur le territoire en vue d'y être occupé avant que l'employeur n'ait obtenu l'autorisation d'occupation (art. 4, §2), que l'employeur doit vérifier si le travailleur dispose d'un titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour valable (art. 4/1) et que seul l'étranger séjournant légalement peut introduire un recours auprès de l'autorité compétente (art. 9).

1980 [...], à l'exception de la situation de séjour de l'étranger autorisé à séjourner dans le Royaume pour une période de trois mois maximum »¹¹. La condition de séjour légal ou une condition similaire apparaît à quelques endroits du texte. Ainsi, les dispenses de permis de travail ne valent en principe que si leur bénéficiaire satisfait à la condition de séjour légal¹², les permis de travail B et C perdent toute validité si leur détenteur perd son droit ou son autorisation de séjour¹³ et l'autorisation d'occupation ou le permis de travail peuvent être refusés ou retirés lorsque le travailleur étranger concerné fait l'objet d'une décision négative quant à son droit ou son autorisation de séjour qui ne fait pas l'objet d'un recours suspensif ou n'a pas été suspendue par le juge¹⁴.

Toutes ces dispositions de l'arrêté royal d'exécution excluent *de facto* les personnes sous annexe 35 qui, comme nous venons de le voir, ne sont ni admises ni autorisées à séjourner ou à s'établir sur le territoire belge et ont introduit un recours qui ne suspend pas automatiquement le refus de séjour en tant que tel. Néanmoins, la question du droit au travail des personnes sous annexe 35 persiste car plusieurs dispositions de ce même arrêté royal, en directe contradiction avec la condition de séjour légal expliquée ci-dessus, prévoient expressément un droit au travail pour des ressortissants étrangers ayant introduit un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers dont certains doivent en outre être en possession d'une annexe 35¹⁵.

Que faut-il tirer de ce conflit de normes au sein même de l'arrêté royal d'exécution ? La condition de séjour légal doit-elle prévaloir et par conséquent rendre impossible le droit au travail sous annexe 35 ? Ou les dispositions octroyant tantôt une dispense de permis de travail, tantôt un permis de travail C aux étrangers dont le recours est pendant devant le Conseil du contentieux des étrangers doivent-elles primer ?

En l'absence d'une modification des textes existants, la réponse à cette question demeure délicate. Notons cependant que la loi de 1999 n'autorise pas expressément le Roi à établir des définitions¹⁶. Relevons également que le législateur de 1999, en remaniant la législation sur l'occupation des travailleurs étrangers, avait notamment pour objectif « la mise en concordance, tant que possible, des législations en matière de séjour et d'occupation des ressortissants étrangers »¹⁷. Il eut par conséquent été préférable de renvoyer directement à la définition de séjour illégal prévue par la loi du 15 décembre 1980¹⁸. Soulignons en outre qu'il ressort clairement du rapport au Roi de l'arrêté royal du 6 février 2003 qui modifie la définition de séjour légal que le pouvoir exécutif ne souhaitait pas exclure de cette définition le séjour sous annexe 35¹⁹. Rapportons enfin que les Régions ont en pratique, jusqu'il y a peu et selon ces mêmes dispositions, toujours accordé le bénéfice du permis de travail C aux étrangers dont la situation de séjour correspondait au prescrit de l'article 17, qu'ils aient été ou non sous annexe 35²⁰.

11 Article 1, 6°, AR 9 juin 1999. Cette disposition a été insérée par l'arrêté royal du 6 février 2003, MB 27/02/03.

12 Article 2, alinéa 3, AR 9 juin 1999.

13 Article 4, §2 et §3, AR 9 juin 1999.

14 Article 34, 7° et article 35, §2, 3°, AR 9 juin 1999.

15 Voyez l'article 2, 2°, d) qui prévoit une dispense de permis de travail pour le membre de famille d'Européen ou de Belge en possession, durant le recours devant le CCE, d'un document conforme à l'annexe 35. Voyez également l'article 17, 1° et 6° qui accorde le bénéfice du permis de travail C aux demandeurs d'asile et aux membres de famille de certains ressortissants de pays tiers durant le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers. Aucun de ces étrangers n'est autorisé ou admis à séjourner en Belgique mais tous peuvent demeurer sur le territoire du Royaume le temps du recours.

16 La loi de 1999 définit elle-même une série de notions en son article 2. Elle habilite par contre le Roi à déterminer : les conditions d'une autorisation collective ou provisoire d'occupation (art. 4, §§3 et 4) ; les catégories de travailleurs dispensés de permis de travail (art. 7) ; les catégories ainsi que les conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail (art. 8, §1) ; les modalités d'introduction des demandes de permis (art. 8, §2) ; le montant des frais relatifs au traitement des demandes et à la délivrance des permis de travail (art. 8, §3) ; les modalités de la procédure de recours (art. 10) ; etc.

17 Voyez les travaux parlementaires de la loi du 30 avril 1999, et plus précisément, le rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales par M. Louis Goutry, *Trav. parl.*, Ch. DOC 49 2072/3, p. 8.

18 La loi du 15 décembre 1980 définit le séjour illégal dans son article 1^{er}, 4° comme suit : « la présence sur le territoire d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'accès au territoire ou de séjour ». Cette définition a été insérée dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 3 de la loi du 19 janvier 2012, MB 17/02/12.

19 Le rapport au Roi précise que « la définition donnée correspond à une notion large du séjour légal. Elle vise en effet les étrangers suivants : [...] l'étranger autorisé à séjourner de manière précaire, tel que le candidat réfugié dont la procédure d'asile n'a pas encore été clôturée par un ordre de quitter le territoire exécutoire (c'est-à-dire qui n'est plus susceptible d'un recours suspensif) ou l'étranger dont la décision de refus de séjour fait l'objet d'une demande en révision (titulaire d'une « annexe 35 ») », AR du 6 février 2003, MB 27/02/03.

20 Alors qu'aucune modification n'est intervenue à ce sujet en matière d'occupation des travailleurs étrangers, la question est apparue lors de la modification de l'annexe 35 par l'AR du 17 août 2013 (lequel n'a pourtant rien ajouté à la loi).

En tout état de cause, le principe de légalité²¹ selon lequel l'administration n'a d'autres pouvoirs que ceux que la Constitution et les lois portées en vertu de celle-ci lui confèrent, et selon lequel elle est tenue de respecter toute règle de droit supérieure, devrait à notre estime permettre au juge d'écarter la définition de séjour légal et les dispositions s'y référant de l'arrêté royal. En effet, le Roi s'est octroyé en l'espèce la possibilité de déterminer un élément essentiel de la matière alors qu'il revenait au législateur de le fixer. Il n'a en outre pas respecté la volonté du législateur qui était de rapprocher les législations en matière de séjour et d'occupation des étrangers²². Par ailleurs, le principe de confiance légitime qui « *implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme étant une règle fixe de conduite et d'administration* » et qui impose aux services publics « *d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen* »²³ devrait inciter l'administration à poursuivre l'application qu'elle avait de la loi de 1999 et de son arrêté royal d'exécution avant que l'annexe 35 ne soit modifiée, et ce dans l'intérêt collectif.

La meilleure option restant, pour une plus grande sécurité juridique, une modification par le législateur fédéral de la loi du 30 avril 1999. Occasion qui se présente à l'heure actuelle vu la nécessité de transposer la directive européenne dite « permis unique »²⁴. Gageons que le législateur prendra des dispositions claires qui n'auront pour effet d'exclure du droit au travail salarié que des personnes qui sont effectivement en séjour illégal.

Gaëlle Aussems, *juriste ADDE asbl*

gaelle.aussems@adde.be

21 Voyez, P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 147. Ce principe recoupe tant le principe de la hiérarchie des normes qui trouve son expression dans l'article 159 de la Constitution que celui de l'attribution des compétences administratives qui est notamment exprimé par l'article 105 de la Constitution.

22 Voyez ci-dessus la note 17.

23 Voyez, P. GOFFAUX, *op.cit* (note 21), p. 148.

24 Directive 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre. Elle devait être transposée dans les ordres juridiques internes des États membres pour le 25 décembre 2013 au plus tard. La Belgique reste en défaut de le faire à l'heure actuelle.