



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 62.483/VR
du 12 décembre 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘portant assentiment à l’Accord de coopération entre l’État
fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de
Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant
sur la coordination des politiques d’octroi d’autorisations de
travail et d’octroi du permis de séjour, ainsi que les normes
relatives à l’emploi et au séjour des travailleurs étrangers’

Le 16 novembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Ministre-Présidente de la Communauté germanophone, Ministre de la Culture, de l'Emploi et du Tourisme à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^{*}, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 12 décembre 2017. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPs et Bernard BLERO, conseillers d'État, Wim GEURTS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Roger WIMMER, premier auditeur et Joke GORIS, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 décembre 2017.

*

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

L'avant-projet de décret tend à donner assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers.

Les diverses autorités fédérale, régionales et communautaire sont amenées à coopérer et à se coordonner dans le domaine de la migration légale en raison, d'une part, de la répartition des compétences que la sixième réforme de l'État a consacrée en la matière et, d'autre part, des obligations imposées par divers instruments de droit européen et en particulier par la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 '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'.

L'accord de coopération auquel l'avant-projet de décret envisage de donner assentiment s'inscrit dans ce cadre. Il entend en effet régler la coopération entre l'autorité fédérale, les trois régions et la Communauté germanophone « en vue de la coordination et de l'harmonisation des procédures relatives aux autorisations de séjour et aux autorisations de travail ainsi que dans le cadre de l'exercice des compétences relatives à l'occupation des travailleurs étrangers » (article 4, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération).

Concrètement, l'accord de coopération règle la détermination de l'autorité régionale compétente pour traiter une demande d'autorisation de travail (articles 7 et 8), la surveillance, le contrôle et les sanctions en ce qui concerne les infractions relatives à l'emploi des travailleurs étrangers (articles 9 à 13), la reconnaissance mutuelle des autorisations de travail et des dispenses (article 14), la procédure de demande unique en vue de l'obtention d'un permis unique ou d'un autre titre de séjour afin de venir travailler pour une période de plus de nonante jours (articles 15 à 38), ainsi qu'une série de questions « transversales » concernant les modalités de circulation et de transfert des dossiers entre les administrations

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

(article 39), la mise en place d'une plate-forme électronique (article 40), la répartition des coûts (article 41), la concertation en vue d'assurer la cohérence des normes législatives et réglementaires (articles 42 et 43) et le règlement des litiges concernant l'application de l'accord (article 44).

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATION GÉNÉRALE

Comme l'énonce son article 1^{er}, § 1^{er}, l'accord de coopération tend à transposer partiellement la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011.

L'exposé des motifs doit être complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte de l'accord de coopération et celui des dispositions pertinentes de la directive, ainsi que d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse, afin que le Parlement puisse se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par les auteurs de l'avant-projet pour assurer la transposition de ces dispositions de la directive.

Pareils tableaux permettront d'expliquer pourquoi certaines dispositions de la directive ne sont pas transposées, par exemple parce que leur objet tombe en dehors des compétences de la Communauté germanophone, qu'il n'est pas pertinent au regard de ces compétences, que ces dispositions concernent une faculté optionnelle non mise en œuvre par les parties à l'accord de coopération, que la disposition de la directive n'est pas de celles qui appellent une transposition ou pour tout autre motif admissible.

Il eût été souhaitable de communiquer ces tableaux à la section de législation du Conseil d'État en vue de l'examen de l'avant-projet auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis. À défaut, il n'est pas certain qu'un examen exhaustif des questions relatives à l'exacte transposition de la directive précitée ait pu être mené.

C'est sous cette réserve que les observations suivantes sont formulées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 32

Selon l'article 32, alinéa 2, de l'accord de coopération, la notification écrite indique les voies de recours possibles « en cas de refus d'autorisation de travail ou d'autorisation de séjour ».

Toutefois, selon l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2011/98/UE, ce ne sont pas seulement les « refus d'autorisation de travail ou d'autorisation de séjour » qui

doivent être motivées dans une notification écrite mais toute décision de rejet d'une demande de délivrance, de modification ou de renouvellement du permis unique. En outre, cette notification écrite doit indiquer la juridiction ou l'autorité administrative auprès de laquelle la personne concernée peut introduire un recours ainsi que le délai pour ce faire.

Par conséquent, afin d'assurer une transposition fidèle de la directive, les mots « en cas de refus d'autorisation de travail ou d'autorisation de séjour » doivent être omis.

Article 33

1. L'article 33, alinéa 2, de l'accord de coopération prévoit que le Ministre ou son délégué notifie l'acte administratif unique au ressortissant d'un pays tiers « et à l'employeur ».

Selon l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2011/98/UE, le permis unique est délivré aux ressortissants de pays tiers.

En conséquence, c'est donc au ressortissant du pays tiers concerné et non à l'employeur que le permis unique doit être notifié. Par contre, rien ne s'oppose à ce que l'accord de coopération prévoie que l'employeur concerné soit informé de la délivrance du permis unique.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

2. Dans l'article 33, alinéa 2, en projet, le mot « derdelander » dans le texte néerlandais doit être remplacé par les mots « onderdaan van een derde land », afin de rendre le texte conforme à la terminologie employée à l'article 3, 7°, de l'accord de coopération.

Article 34

Selon l'article 34, alinéa 4, de l'accord de coopération, le ressortissant d'un pays tiers autorisé à séjourner sur le territoire en vue d'y travailler peut commencer à travailler dès qu'il est en possession du document de séjour provisoire qui est délivré en attente de la délivrance du permis unique, ou en attente de la prolongation de celui-ci.

Cette disposition ne soulève pas de difficulté au regard des articles 4, paragraphe 2, et 6, paragraphe 1, de la directive 2011/98/UE, dès lors que le document de séjour provisoire délivré en attente de la délivrance du permis unique vise à couvrir la situation du ressortissant de pays tiers qui, bien qu'autorisé à séjourner sur le territoire en vue d'y travailler, n'a pas encore été mis en possession de son permis unique.

Afin d'éviter toute discussion quant au caractère fidèle de la transposition de la directive, il convient de rédiger l'alinéa 4 comme suit :

« Le ressortissant d'un pays tiers autorisé, conformément à l'article 33, à séjourner sur le territoire en vue d'y travailler (la suite comme au projet) ».

Article 36

L'article 36, § 1^{er}, alinéa 2, de l'accord de coopération se borne à énoncer que le Ministre ou son délégué notifie la décision de mettre fin à l'autorisation de travail au ressortissant d'un pays tiers et à l'employeur.

Or, selon l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2011/98/UE, toute décision de retrait du permis unique doit être motivée dans une notification écrite et cette notification écrite doit indiquer la juridiction ou l'autorité administrative auprès de laquelle la personne concernée peut introduire un recours ainsi que le délai pour ce faire.

Par conséquent, le paragraphe 1^{er} doit être complété.

Articles 37 et 38

1. Selon l'article 37, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'accord de coopération, le demandeur peut introduire un recours contre une décision des autorités régionales « en matière de recevabilité de la demande, conformément à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 ».

En vertu de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la compétence d'annulation du Conseil d'État a un caractère général en ce sens qu'elle s'étend à tous les actes administratifs unilatéraux des diverses autorités administratives, sauf si la loi a prévu un recours spécial devant une autre juridiction.

Dès lors que les décisions régionales concluant à l'irrecevabilité d'une « demande d'autorisation de séjour à des fins de travail » tombent dans le champ d'application de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, il n'y a pas lieu de réitérer cette règle dans l'accord de coopération.

La section de législation observe toutefois que selon l'article 39/1, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', la juridiction administrative que constitue le Conseil du contentieux des étrangers est « seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

À cet égard, la question se pose de savoir si les décisions par lesquelles les autorités régionales concluent à l'irrecevabilité d'une « demande d'autorisation de séjour à des fins de travail » relèvent en toute hypothèse, et spécialement lorsque la décision d'irrecevabilité de la demande résulte de l'absence de production de documents exigés en vertu de la réglementation relative au séjour, de la compétence générale d'annulation du Conseil d'État ou si elles tombent, dans ce cas particulier en tout cas, dans le champ d'application de la compétence spéciale reconnue au Conseil du contentieux des étrangers par l'article 39/1, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, au motif que ces décisions s'analysent comme des « décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Le dossier ne comporte pas d'élément faisant écho à cette question. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il convient que cette question soit expressément clarifiée.

2. Les articles 37, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, et 38, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, de l'accord de coopération prévoient que le demandeur ou le ressortissant d'un pays tiers peuvent notamment introduire un recours contre les décisions en matière de refus du permis unique et de refus de renouvellement du permis unique.

Or, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2011/98/UE, les décisions en matière de refus de modification du permis unique doivent également être susceptibles d'un recours en justice.

Les articles 37, alinéa 1^{er}, et 38, alinéa 1^{er}, doivent dès lors être complétés sur ce point.

Article 44

Selon l'article 44 de l'accord de coopération, les litiges entre les parties à cet accord concernant l'interprétation et l'exécution de cet accord de coopération sont soumis à une juridiction de coopération au sens de l'article 92*bis*, § 5, de la loi spéciale [du 8 août 1980 de réformes institutionnelles].

Conformément à l'article 92*bis*, § 5, alinéas 4 et 8, de la loi spéciale du 8 août 1980, les accords de coopération doivent régler le mode de désignation des membres de la juridiction de coopération qu'ils prévoient – à l'exception du président – et déterminer le règlement des frais de fonctionnement de cette juridiction.

L'article 44 doit être complété en conséquence.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Dans un souci de sécurité juridique et d'exacte compréhension de l'accord de coopération, les parties veilleront à une relecture soigneuse de celui-ci, dont le texte contient de nombreuses fautes d'orthographe et de ponctuation ¹.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Certaines dispositions du décret du 25 avril 2016 portant des mesures en matière d'Emploi (articles 41, 42, 3°, 43, 44, 1° à 2°, 45, 46, 2°, 47, 48, 49, 50, 2°, 51, 52, 2° à 6°, 53 à 56) modifient la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, visant à assurer la transposition des directives 2011/98/UE, 2014/36/UE ² et 2014/66/UE ³.

L'article 75, 3°, de ce décret habilite le Gouvernement à fixer l'entrée en vigueur de ces dispositions.

Dans son avis n° 58.816/4 ⁴, la section de législation avait conclu qu'en ce qui concerne le permis unique et la procédure de demande unique, il ne se conçoit pas que la Communauté germanophone transpose seule la directive 2011/98/UE et les deux autres directives et que, compte tenu de la répartition des compétences en la matière, un accord de coopération est le seul instrument qui offrira une garantie suffisante pour adopter une réglementation coordonnée visant à transposer les trois directives européennes précitées.

Après l'assentiment du présent accord de coopération, les dispositions du décret du 25 avril 2016 qui visent à transposer les trois directives précitées perdent leur objet.

¹ Le texte comporte un certain nombre d'imprécisions :

- en ce qui concerne l'usage de signes de ponctuation, cela s'applique par exemple au texte néerlandais des articles 3, 14°, 8, alinéa 2, 36, § 2, alinéa 2, 36, § 3, 37, alinéa 1^{er}, 3°, *in fine*, et 45 ;
- à l'article 17 en projet, la division « § 1^{er}. » doit être supprimée ;
- au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de l'article 25 en projet, on supprimera dans le texte néerlandais le mot « dat » entre les mots « worden gevraagd om » et les mots « binnen een termijn » ; dans le texte néerlandais de l'article 31, on supprimera le mot « brengt » après les mots « op de hoogte » ;
- dans la phrase introductive du texte néerlandais de l'article 37, alinéa 1^{er}, on remplacera « indientegen » par les mots « indienen tegen » ;
- dans le texte néerlandais de l'article 39, alinéa 1^{er}, en projet, on remplacera « artikel40 » par les mots « artikel 40 ».

² Directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier'.

³ Directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 'établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe'.

⁴ Avis n° 58.816/4 donné le 10 février 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 25 avril 2016 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2015-2016, n° 107/1, pp. 62 à 64).

Par conséquent, il convient de compléter l'avant-projet de décret afin d'abroger les articles 41, 42, 3°, 43, 44, 1° et 2°, 45, 46, 2°, 47, 48, 49, 50, 2°, 51, 52, 2° à 6°, 53 à 56 et 75, 3°, du décret du 25 avril 2016.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME