

LE TRAVAIL CLANDESTIN, LA RÉGULARISATION, LES PAPIERS, LE SÉJOUR

APERÇU DE L'ÉTAT DU MARCHÉ DU TRAVAIL CLANDESTIN EN BELGIQUE ET À BRUXELLES EN PARTICULIER

Estelle Krzeslo

20 juin 2001

INTRODUCTION

Il n'y paraît pas, mais les outils de lutte contre le travail irrégulier sont nombreux en Belgique. Il faut rappeler qu'ils ont été conçus pour protéger les droits sociaux des travailleurs et éviter les concurrences déloyales. Néanmoins une opinion très répandue dans la population est que la fraude sociale, le travail clandestin, au noir, la dissimulation de revenus du travail sont pratiqués largement, au vu de tous, sans susciter de réaction de la part des autorités. On entend dire également que les employeurs souhaiteraient une plus grande tolérance de la part des autorités à l'égard de pratiques irrégulières, car l'appareil de contrôle et de répression rend le marché du travail plus rigide et moins réactif.

L'inquiétude est alimentée par toutes sortes d'informations alarmantes sur l'état du marché du travail en Belgique et en Europe qui sont accompagnés de discours inquiétants pour l'avenir : on évoque en même temps l'ampleur du chômage et les fermetures d'entreprises, les pénuries de main d'œuvre et l'insuffisance des qualifications ; on relève les risques de la délocalisation mais aussi de l'immigration, on dénonce l'absence de contrôle sur les réseaux d'entrée d'étrangers qui menacent l'emploi des nationaux et en même temps, les tracasseries administratives qui paralysent sur les employeurs.

A force de dévaloriser les conquêtes sociales qui ont contribué à assurer la sécurité de la vie des travailleurs en les considérant comme des marques de conservatisme et d'immobilisme, les autorités politiques ont accentué l'insécurité et en ont fait un principe de gestion. Mais c'est la même rhétorique qui en appelle à la solidarité de tous pour protéger ces conquêtes sociales menacées par l'invasion venue des pays tiers, du Sud et de l'Est, et qui justifie ainsi la fermeture hermétique des frontières et les politiques répressives à l'égard des migrants.

Autant dire que la confusion est grande.

Bien qu'il s'agisse de questions distinctes, on a l'habitude en Belgique de faire une corrélation entre la question des migrations et celle du marché du travail irrégulier. Cela est inévitable puisque la Belgique a été tout au long du XXI^{ème} siècle un pays d'immigration de main d'œuvre¹. Toutefois le marché du travail irrégulier recouvre des réalités très différentes et beaucoup plus larges que le travail clandestin d'étrangers. Par ailleurs, en matière d'immigration, il faut rappeler, pour situer la problématique actuelle, que l'immigration en Belgique a été arrêtée sur décision du conseil des Ministres le 1er août 1974 et que depuis, n'ont été autorisées à entrer et s'installer dans le pays que quatre catégories de personnes : les personnes arrivant dans le cadre du regroupement familial, certaines catégories de travailleurs hautement qualifiés détenteurs de permis de travail, des réfugiés et demandeurs d'asile au terme de la procédure de reconnaissance, des étudiants et leur famille pendant la durée de leurs études².

POUR CLARIFIER LES DONNÉES DU PROBLÈME

Le droit au travail : les permis

Le droit au travail des étrangers en Belgique n'est pas libre. Depuis 1936, il a été l'objet de réglementations axées sur la délivrance de permis de travail de manière à moduler l'offre de travail et à l'adapter aux besoins nationaux. Les règles ont été assouplies à certains moments, mais le principe du permis est maintenu, comme dans la plupart des autres pays.

Par ailleurs, l'accès au territoire pour une longue durée est également soumis à autorisation, sauf pour les citoyens de l'Union européenne. Le permis de séjour est soumis à une réglementation spécifique qui est aménagée en fonction des relations que l'Etat belge entretient avec d'autres Etats.

Par ailleurs, l'accès au territoire pour une longue durée est également soumis à autorisation, sauf pour les citoyens de l'Union européenne. Le permis de séjour est soumis à une réglementation spécifique qui est aménagée en fonction des relations que l'Etat belge entretient avec d'autres états. Le permis de travail n'est donné qu'à ceux qui ont un permis de séjour mais ceux qui ont un permis de séjour, ou dont le séjour est à tout le moins autorisé ne disposent pas nécessairement d'un permis de travail.

La fermeture des frontières de 1974 s'est traduite par l'arrêt de la délivrance de permis de séjour et de permis de travail avec des mécanismes de dérogations. Ce mode de fonctionnement a rendu les textes législatifs et réglementaires de plus en plus obscurs, complexes³ et contradictoires.

Pour faire la clarté et actualiser la matière, la réglementation a été revue dans deux nouveaux textes légaux: la loi du 30 avril 1999 et l'arrêté royal du 9 avril 1999. La loi apporte quelques changements notables et évacue des dispositions

apparemment obsolètes (la dernière révision générale datait de la fin des années soixante). En matière de permis de travail, elle maintient la distinction entre permis A, à durée indéterminée et valable pour tous les secteurs et permis B d'une durée d'un an. Mais le permis B, celui auquel ont accès les étrangers non communautaires autorisés à travailler n'est valable que pour un seul employeur. La loi énonce la règle générale en matière de délivrance des permis : les permis de travail ne seront délivrés que si l'employeur ne peut trouver, dans un délai raisonnable, un candidat adéquat disponible dans le marché du travail national. Elle énumère également les catégories dispensées de permis⁴.

Compte tenu de la régionalisation des compétences en matière d'emploi, c'est aux Régions que revient la tâche de vérifier l'état du marché du travail et de délivrer ce permis.

Le travail au noir, le travail clandestin et la fraude sociale

Ce nom générique de travail au noir désigne habituellement les infractions aux différentes lois et conventions sur le travail : le travail accompli par des travailleurs déclarés prestant des heures supplémentaires non déclarées est du travail en noir, le travail effectué en dehors de l'horaire établi au règlement de travail, ou la mise à disposition de travailleurs d'une entreprise au profit d'une autre. Le travail d'un chômeur indemnisé ou d'un invalide est aussi appelé travail en noir, etc... De même, le travail accompli par un étranger sans permis.

Mais en fait, ces acceptions sont réductrices car les formes d'infraction sont multiples ; le Ministère de l'Emploi et du Travail emploie le concept de «fraude sociale» car ce concept permet d'englober le cumul d'infractions qu'engendre le non respect des réglementations régissant le marché du travail : par exemple, la non tenue des documents sociaux, l'absence d'inscription au registre du personnel, le non respect de la durée du travail conventionnelle, le paiement de salaires inférieurs aux salaires fixés par les conventions collectives, etc. L'utilisation illégale de main d'œuvre fait aussi partie de la fraude sociale.

C'est la fraude sociale sous la forme de travail clandestin d'étrangers qui est l'objet de cette analyse et son pivot : le défaut de permis de travail. Mais ceci débouchera inévitablement sur la question du permis de séjour, bien que ce permis de séjour relève d'autres législations.

Pour évaluer l'ampleur et l'importance du travail clandestin d'étrangers dans cet ensemble qu'est la fraude sociale, la répression des infractions est la seule source disponible. Et cette source est biaisée.

En effet, outre le fait que la clandestinité rend l'évaluation quantitative hasardeuse, la répression du travail clandestin relève d'autorités politiques distinctes, de

5. *Rapport d'activité de l'inspection sociale régionale, 1994-1999*, Ministère de la région de Bruxelles-Capitale, administration de l'économie et de l'emploi, service de l'inspection sociale (rapport de stage de Mme L. Marteaux). Nous devons noter que ce Rapport d'activité de l'inspection sociale régionale qui porte sur les années 1994-1999, n'a pas encore de statut officiel : il a été réalisé comme travail de fin de stage par une nouvelle inspectrice sociale Mme L. Marteaux sous la direction du chef de service. Il doit servir de base à la publication annuelle d'un rapport d'activité officiel qui n'a pas encore été demandé par l'Autorité politique. Il adopte le point de vue pragmatique du service bruxellois parce qu'il doit démontrer l'adéquation du service aux besoins de la Région. C'est la raison pour laquelle il fait état des actions menées à l'égard des particuliers. Nous le citons comme «rapport», même s'il n'en a pas encore le statut.

6. Ministère de l'Emploi et du Travail, *La Politique fédérale de l'Emploi*, novembre 2000 p.141.

domaines de pouvoir qui a priori ne se croisent pas : ainsi la politique de gestion de la sécurité sociale et de contrôle du marché du travail, en ce compris ses volets fiscaux et la politique de sécurité intérieure, avec le contrôle de l'accès au territoire et le séjour des étrangers. Chacune des administrations sociales impliquées dans la répression accomplit ses propres missions, chacune classe, comptabilise et poursuit les infractions et les délits conformément aux injonctions des différents ministres en charge de la matière, c'est-à-dire chacune avec ses propres priorités.

Du côté de la police et de la gendarmerie, les sources sont alimentées par les diverses infractions pénales ou des infractions au séjour et nous n'en n'avons pas connaissance. Pour mesurer l'importance du travail clandestin, il faudrait être capable de repérer parmi l'ensemble de ces infractions celles qui peuvent être en liaison avec la problématique de l'occupation de travailleurs étrangers.

Stratégies concertées de poursuites

Les protocoles de collaboration

Le partage des compétences entre les différents niveaux de pouvoir, la dispersion des services de l'inspection sociale fédérale et la coexistences de services fédéraux et régionaux rendent l'application d'une politique coordonnée malaisée. Comme dans d'autres matières, les pouvoirs fédéraux et régionaux ont voulu coordonner leurs actions et signer, à cet effet des protocoles de collaboration entre les services d'inspection sociale.

De plus, le rapprochement de la lutte contre la fraude sociale avec la lutte contre la délinquance organisée à travers «la traite des êtres humains» a également nécessité l'établissement de protocoles de collaboration entre les services d'inspection sociale et la police et la gendarmerie. Enfin, au sein de la Région bruxelloise, des protocoles de collaboration ont été signés entre le service de l'inspection sociale régionale et les districts locaux de gendarmerie, ainsi qu'avec les polices communales. Ces collaborations ont permis l'organisation d'enquêtes et de perquisitions qui n'auraient pas pu être entamées par un service seul. Elles sont considérées comme des facteurs de dynamisation de la lutte contre la fraude sociale.

Les services de répression

Les différentes inspections fournissent des données relatives aux contrôles et aux poursuites entreprises dans le cadre de ce qu'on appelle généralement la «fraude sociale», c'est-à-dire l'ensemble des infractions aux réglementations sociales et du travail.

Les services les plus importantes en matière de répression de la fraude sociale sont les suivants :

- L'inspection sociale du Ministère de l'Emploi et du Travail, qui est chargée de la vérification de l'application de la réglementation du marché du travail, l'application des lois sociales, des conventions collectives de travail, des règles de représentation des travailleurs et également de l'établissement des normes en matière d'accès au marché du travail en Belgique, les permis de travail ;
- L'inspection sociale du Ministère des Affaires sociales et de la Santé publique et de l'Environnement est chargée de la vérification de la réglementation concernant le respect des droits à la sécurité sociale, de la santé et sécurité au travail et de l'ensemble des conditions de travail ;
- L'Office national de Sécurité sociale poursuit les fraudes à la sécurité sociale, les personnes qui se sont soustraites à l'obligation de verser des cotisations, les abus en matière de versement de prestations ;
- En particulier, l'Office national de l'Emploi poursuit les chômeurs qui travaillent en noir et tous ceux qui ont commis des erreurs ou tenté de frauder ;
- Le Ministère des Finances poursuit les personnes et les sociétés qui se soustraient à l'impôt ;
- Le Ministère des Classes moyennes est chargé de vérifier l'établissement des cartes professionnelles pour les étrangers qui veulent s'installer comme indépendants.
- Ajoutons les inspections sociales régionales dépendant des Ministères régionaux de l'Emploi qui, conformément à la répartition des compétences, font le lien avec le marché local de l'emploi.

Au niveau judiciaire, l'Auditorat du travail applique le droit social pénal et organise les poursuites. Mais en pratique, les Auditorats peuvent décider de ne pas poursuivre ou de poursuivre ou bien encore de remplacer la poursuite et la condamnation par l'application d'amendes administratives.

Enfin, les tribunaux judiciaires pourraient également être impliqués, car, s'agissant de travail clandestin, un lien a été établi, comme nous le verrons avec le délit de traite des êtres humains.

De cette multiplicité de services en charge de la matière, découlent une multiplicité de priorités qu'on peut résumer ainsi : priorité à la récupération des sommes dues, priorité à la régularisation d'une situation d'emploi, priorité à l'assainissement du marché et des pratiques du commerce... plutôt que la répression et la punition des contrevenants. Il y a donc un arbitrage qui relève des préoccupations d'une administration, d'un moment, d'un contexte donné, ce qui rend aléatoire le

croisement des informations administratives.

Autre précaution concernant les sources, le nombre d'entreprises et d'employeurs qui font l'objet de contrôles est assez limité et, comme il a été dit, le contrôle ne débouche pas nécessairement sur des relevés d'infractions, ni sur des poursuites, ni, a fortiori sur des condamnations.

Nous présentons ci-dessous un tableau indiquant le nombre de contrôles opérés ces deux dernières années selon les données des rapports des administrations sociales.

1998	Nbre total d'entreprises ONSS	Nbre d'entreprises contrôlées	%
Ministère des Affaires Sociales	216.086	13.458	6,23
Ministère de l'Emploi et du Travail	216.086	16.546	7,65
Office National de l'Emploi	216.086	9.530 (1999 : 10.169)	4,4
Région de Bruxelles-Capitale ⁵	32.995	502 (1999 : 425) (en ce compris les particuliers)	1,52

L'échantillonnage est donc réduit.

Par conséquent, si on admet que les données présentées ci-dessous ne décrivent qu'une faible partie du problème, au moins ont-elles le mérite de dessiner un cadre qu'il conviendrait de compléter par des études sectorielles et régionales et par des enquêtes de terrain. Ceci donnerait les moyens de réfléchir objectivement à l'extension du phénomène, d'en comprendre la logique de développement et d'identifier des mesures adéquates de contrôle qui évitent les effets pervers.

FRAUDE SOCIALE, TRAVAIL EN NOIR, TRAVAIL CLANDESTIN

Dans le chapitre de son rapport relatif à la fraude sociale le Ministère de l'Emploi et du Travail⁶ appelle travail au noir les prestations des personnes qui ne sont pas déclarées à la sécurité sociale. Du point de vue du Ministère, la répression a pour but de réintégrer des emplois dans le circuit normal, pour assurer la protection du travailleur, celle de l'employeur contre la concurrence déloyale et pour obtenir le versement des cotisations dues et du précompte professionnel afin de renflouer les caisses de la sécurité sociale et de l'Etat.

7. B. Kagné, op.cit, et les auteurs qu'il cite.

8. Une moyenne de 20.000 reconnaissance par an depuis 10 ans, avec une tendance à la baisse (Centre pour l'Egalité des Chances, rapport 2000).

La quantification des pertes pécuniaires dues à la fraude sociale est évidemment difficile à établir. Le Ministère de l'Emploi et du Travail l'estime à 50 milliards de FB (1,2 milliards d' Euros) et juge qu'elle a considérablement augmenté ces dernières années. Le gouvernement a donc pris une série de mesures pour améliorer les mécanismes de contrôle dont, notamment, l'établissement de ces protocoles de collaboration entre les différents services chargés de ces missions.

La main gauche et la main droite de la répression

Le principe général de répression de la fraude sociale est qu'elle vise l'employeur et non le travailleur.

Ce qui signifie qu'au regard des inspections sociales, c'est l'employeur qui est le contrevenant. S'agissant des poursuites de l'Office national de l'Emploi, l'infraction est à charge de l'employeur mais le chômeur est également poursuivi.

Lorsque l'infraction est l'occupation illégale de main d'œuvre étrangère, les services d'inspection sociale considèrent les travailleurs comme des victimes. S'ils sont surpris au travail et dépourvus de permis de travail, qu'ils soient en séjour légal ou séjour illégal, ces étrangers sont remis par l'inspection entre les mains de la police ou la gendarmerie qui prend contact avec l'Office des étrangers. Le fait de travailler sans permis peut faire perdre le droit au séjour, et ces légaux deviennent alors illégaux. L'infraction au séjour commise par les illégaux n'est pas de la compétence des inspections sociales, mais relève du droit commun.

Cette double répression doit être soulignée : les évaluations de l'action répressive des services d'inspection sociale comptabilisent les sanctions frappant les employeurs contrevenants mais non les sanctions frappant les travailleurs irréguliers, qu'ils soient chômeurs, allocataires sociaux ou étrangers sans autorisation de travail ou de séjour. Celles là figurent dans les dossiers des autres autorités de contrôle : l'ONEm pour les chômeurs, l'autorité judiciaire et l'Office des étrangers pour les illégaux.

Cependant, tout en étant considérés comme des victimes, ces travailleurs subissent une punition sans commune mesure avec celle qui frappe les contrevenants : pour eux, il n'y a guère de transaction ou d'amende, la punition est la suspension des allocations de chômage, ou l'ordre de quitter le territoire ou l'expulsion immédiate de l'étranger, c'est-à-dire la fin d'un projet de vie.

Aussi pour mesurer l'efficacité des appareils de contrôle du marché du travail, il faudrait additionner les actions menées dans le cadre des inspections sociales et leurs suites auprès de l'Auditorat du travail et les actions menées par les forces de l'ordre à l'encontre des étrangers au titre de la réglementation sur le séjour et l'accès au marché du travail. Ces dernières sont sans aucun doute plus nombreuses que les

9. Rapport annuel 1998, inspection sociale du Ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement. Les chiffres cités dans le chapitre sont issus de ce rapport sauf mention particulière.

premières qui paraissent, comme on le verra plus bas, assez peu significatives au regard du sentiment très répandu de fraude généralisée.

Pour avoir une idée de l'état du marché du travail des étrangers illégaux en Belgique, nous devons présenter un volet axé sur la répression de la fraude sociale avec les données dont nous disposons, et ensuite un volet axé sur la problématique de l'immigration et de l'accès des étrangers au marché du travail. Ce dernier aspect est dans l'actualité de l'opération de régularisation en cours depuis le mois de janvier 2000.

10. Elle a été instaurée le 1er juillet 1993. Actuellement, une distinction est opérée entre l'infraction légère quand il s'agit d'étrangers autorisés au séjour, et infraction grave quand il s'agit d'étrangers sans autorisation de séjour -les sans papiers- (art.12, loi du 30 avril 1999 relative à l'engagement de travailleurs étrangers).

11. 37.000 enquêtes ont été clôturées par le service, tous secteurs confondus. 75 % des infractions ne font pas l'objet de PV. Interview de M. Aseglio, directeur général de l'inspection des lois sociales, *Le Soir*, 16-10-1999.