

Les ressortissants de pays tiers sur le marché du travail de l'Union européenne

Document de travail

Jan Cremers

JANVIER 2024

TILBURG LAW SCHOOL

(FACULTE DE DROIT DE TILBOURG)

Introduction

1. Que savons-nous ?
2. Le cadre juridique et réglementaire
3. Le contrôle de conformité aux droits des travailleurs et normes du travail
4. Résumé

Annexe 1. Synthèse des réponses à un questionnaire sur les pratiques d'inspection et de coopération relatives à des travailleurs détachés de pays tiers

Introduction

Ces dernières années, les organismes d'inspection du travail et autres autorités chargées de faire appliquer l'acquis social, ainsi que les ONG, ont signalé la présence plus significative de travailleurs migrants ressortissants de pays tiers sur le marché du travail des États membres de l'UE. Un travailleur migrant ressortissant d'un pays tiers est un citoyen qui réside et travaille dans un État membre de l'UE, mais qui n'a pas la nationalité de l'un des États membres (ni celle de l'un des pays de l'Association européenne de libre-échange/AELE). Même s'il n'est pas facile de trouver des statistiques précises et représentatives, l'impression générale, partagée par les médias, est que cette présence est en augmentation¹.

Les États membres et la Commission européenne considèrent que le fait d'attirer dans l'UE des (certains) travailleurs ressortissants de pays tiers est un moyen de remédier aux pénuries de main-d'œuvre. Les mesures sur la mobilité des talents et des compétences adoptées par la Commission européenne vise par exemple à accroître l'efficacité de la politique de migration légale de l'UE à cet égard².

De manière générale, les ressortissants de pays tiers sont souvent exposés à une grande vulnérabilité, car leur statut légal de séjour dépend de leur situation d'emploi. Dans ce document de travail, mon objectif est de décrire la situation des ressortissants de pays tiers sur le marché du travail de l'UE. Cette situation résulte de l'interaction entre les voies d'immigration établies dans les lois nationales sur l'immigration, l'accès au marché du travail et la mise en vigueur des normes du travail dans le pays où les ressortissants de pays tiers exercent leur activité.

Dans la première partie, je donne quelques données de base disponibles, composées à la fois d'informations quantitatives et qualitatives et figurant dans des études et rapports. Le deuxième paragraphe décrit le cadre réglementaire applicable en matière de normes du travail et de sécurité sociale. Le troisième paragraphe traite de l'application, parfois problématique, des droits des ressortissants de pays tiers. La partie « Résumé » se termine par des considérations sur l'amélioration de la situation des ressortissants de pays tiers, du recrutement équitable à l'égalité de traitement sur le lieu de travail. L'Annexe jointe synthétise les résultats d'une brève enquête visant à recueillir les expériences vécues par des services d'inspection avec des ressortissants de pays tiers sur le marché du travail. Elle a été réalisée auprès d'inspecteurs du travail dans le cadre du projet Eurodétachement 2023-2024 « Renforcer et intensifier les coopérations transnationales en matière de détachement de travailleurs »³.

¹ Les ONG de conseil présentes en Allemagne, par exemple, ont fait état d'une augmentation importante du nombre de cas concernant des ressortissants de pays tiers dans une synthèse des expériences vécues par des autorités chargées de l'exécution de la loi et des ONG dans 11 États membres (Annexe 1). Pour la première fois en 2022, le bureau de Berlin a traité plus de dossiers relatifs à des ressortissants de pays tiers qu'à des travailleurs de l'UE. L'Agence pour l'emploi allemande a identifié différentes raisons pour expliquer l'arrivée accrue de RPT, telles que la loi allemande sur l'immigration des travailleurs qualifiés (Skilled Worker Immigration Act) de 2020, l'afflux de personnes en provenance de régions en crise et l'augmentation des contrats bilatéraux avec des pays d'Europe de l'Est et d'Europe du Sud-Est non membres de l'UE. Dans : Cremers J. (2023) Dealing with third-country nationals working in the EU - a summary [Synthèse sur le traitement des ressortissants de pays tiers travaillant dans l'UE], document non publié.

² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_5740

³ www.eurodetachment-travail.eu

1. Que savons-nous ?

Entre 2015 et 2019, la part des migrants dans les capitales des pays membres de l'OCDE a augmenté de 3,5 points de pourcentage. Les ressortissants de pays étrangers représentent souvent une part importante des travailleurs clés dans les régions européennes, et la plupart des pays d'immigration à revenu élevé reconnaissent avoir besoin de travailleurs migrants en provenance de pays tiers, tant pour les emplois hautement qualifiés que pour les emplois peu qualifiés⁴.

Des études et des données d'Eurostat montrent clairement que le travail est le principal moteur et la première raison distinctive pour laquelle les ressortissants de pays tiers émigrent vers l'UE et l'EEE⁵. Même si de nombreux ressortissants de pays tiers vivent et travaillent dans l'UE, ils représentent une part de la population et de la main-d'œuvre très variable d'un pays à l'autre. Selon les données les plus récentes de l'OCDE, la migration de main-d'œuvre représentait 21 % de la migration totale dans les pays de l'OCDE en 2022, soit une augmentation de 36 % depuis 2021. Dans la plupart des États membres de l'UE, la migration de main-d'œuvre permanente a continué à augmenter, suivant ainsi la tendance amorcée au milieu des années 2010. La migration de main-d'œuvre temporaire, constituée principalement de travailleurs temporaires saisonniers, a dépassé les niveaux de 2019, après une chute significative liée à la pandémie de Covid-19. Dans les pays de l'UE en particulier, le nombre de permis délivrés aux travailleurs temporaires étrangers a augmenté de 24 % en 2022 par rapport à l'année précédente. En 2022, la migration de la main-d'œuvre a atteint un niveau record depuis 15 ans dans les pays de l'OCDE⁶.

L'entrée sur le marché du travail d'un État membre de personnes en provenance d'un pays extérieur à l'UE est régie par l'application de la législation nationale en matière de migration. Les systèmes nationaux de législation/réglementation en matière de migration permettent aux ressortissants de pays tiers d'accéder légalement à l'État membre dans lequel ils sont censés résider et travailler avec un permis de travail et de séjour pour cet État membre. Les conditions d'entrée ne sont pas harmonisées et peuvent être basées sur des régimes et systèmes très divergents. Dans certains pays, des dispositifs simplifiés et/ou des accords bilatéraux facilitent cette entrée et le rôle du futur employeur (ou « parrain ») est une condition essentielle dans la plupart des procédures.

Sur le marché du travail, la situation des ressortissants de pays tiers les expose souvent à une vulnérabilité sur plusieurs plans. Ils sont dépendants de l'employeur, aussi bien pour leur emploi et leur séjour dans le pays, que pour leur logement et leur subsistance. L'une des conséquences majeures de cette dépendance totale est que les ressortissants de pays tiers concernés sont exposés à un risque accru d'exploitation, étant donné que les conditions clés pour séjourner dans le pays et avoir l'autorisation d'y travailler (qui sont étroitement liées) dépendent de l'employeur initial dans le pays d'entrée. À cet égard, le droit de libre circulation, qui est le fondement de la mobilité des travailleurs au sein de l'UE, ne s'applique pas aux ressortissants de pays tiers. Même si les travailleurs de l'UE mobiles sont trop souvent victimes d'infractions et d'abus, ils jouissent néanmoins d'une liberté et de droits de mobilité sur le marché du travail plus importants que les ressortissants de pays tiers.

Plusieurs études démontrent la fragilité de la situation économique et le traitement inégal des ressortissants de pays non-membre de l'UE sur le marché du travail, ceux-ci ne bénéficiant pas d'une aide sociale et d'un accès à l'emploi équivalents à ceux obtenus par les ressortissants nationaux. Cet aspect ne sera pas traité en détail dans la présente étude, qui se limite à quelques résultats figurant dans une série de documents publiés

⁴ OCDE (2022) The contribution of migration to regional development, Policy Highlights [*Contribution des migrations au développement régional - Faits marquants des politiques*].

⁵ Bogoeski V. et Rasnača Z., (eds.) (2023) Interaction between labour law and immigration regimes [*Interaction entre le droit du travail et les régimes d'immigration*].

⁶ OCDE (2023) Perspectives des migrations internationales 2023.

par l'OCDE et la Commission européenne et accompagnés d'indicateurs d'intégration des immigrés. Au sein de l'UE, près d'un ressortissant de pays tiers sur cinq a le sentiment d'appartenir à un groupe victime de discrimination fondée sur l'appartenance ethnique, la nationalité ou la race. Environ deux ressortissants de pays tiers sur cinq ayant suivi des études supérieures sont surqualifiés pour leur emploi, contre seulement un sur cinq dans la population nationale, le taux de surqualification atteignant même un niveau particulièrement élevé de 44 % chez les femmes ressortissantes de pays tiers. Et même lorsqu'ils détiennent un diplôme délivré par le pays d'accueil, les ressortissants de pays tiers restent plus sujets à la surqualification que les ressortissants nationaux, quel que soit le pays concerné. Le revenu annuel disponible des ménages des ressortissants de pays tiers est moins élevé et ils ont plus de risques d'être touchés par la pauvreté que les ressortissants nationaux, et ce dans quasiment tous les pays de l'UE. Au Benelux, en Espagne et en Suède, leur revenu était ainsi inférieur à 60 % du revenu médian des ressortissants nationaux⁷.

Les ressortissants de pays tiers ne sont généralement pas détachés directement depuis un pays extérieur à l'UE : une fois accueillis dans un État membre de l'UE et en possession d'un permis de travail, ils peuvent cependant être détachés temporairement par leur employeur, le principe de libre circulation des services autorisant en effet leur détachement dans l'ensemble de l'UE. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a confirmé que les ressortissants de pays tiers titulaires d'un permis de travail et de séjour valide dans un État membre ne sont pas liés exclusivement à ce pays et peuvent être détachés dans n'importe quel autre État membre de l'UE. Au fil des années, le nombre de ressortissants de pays tiers détachés a augmenté, avec une sur-représentation de la Slovénie, de la Pologne, de l'Espagne et de la Lituanie dans les pays d'entrée initiale. Du côté des pays d'accueil, la Belgique, l'Autriche, les Pays-Bas, le Luxembourg et la France reçoivent un nombre important de ressortissants de pays tiers détachés, surtout dans les secteurs des transports routiers, du stockage et la distribution, de la construction et de l'agriculture⁸.

Certains éléments montrent que les travailleurs détachés appartiennent à la catégorie de travailleurs peu ou moyennement qualifiés/rémunérés qui, en tant que ressortissants de pays tiers, rencontreraient normalement des difficultés à entrer sur le territoire d'un État membre d'accueil et à y obtenir un permis de travail et de séjour. La réglementation des flux migratoires de main-d'œuvre en provenance de l'extérieur de l'UE échappe donc au contrôle du pays d'accueil⁹, et l'exécution supposée d'un contrat de service dans un autre État membre, pour le compte d'un employeur situé dans l'État membre d'entrée, dégénère de ce fait facilement en une nouvelle forme non délibérée d'industrie de la migration qui peut recourir à des procédures de recrutement complaisantes à l'égard des ressortissants de pays tiers. Ce phénomène remet en question le contrôle et les restrictions nationales sur l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers, qui sont souvent basés sur des évaluations du marché du travail, des systèmes à points et d'autres conditions. Il révèle également les contradictions entre les objectifs de migration formulés par l'État-nation et la politique de recrutement des ressortissants de pays tiers, souvent dominée par le parrainage des employeurs et qui sert d'abord le marché du travail national. La Hongrie est un bon exemple en la matière : alors que sa politique est très hostile à l'entrée de ressortissants de pays tiers, les employeurs qui ont un accord de partenariat stratégique avec le gouvernement peuvent assez facilement employer des ressortissants de pays tiers provenant d'un pays voisin de la Hongrie dans les métiers répertoriés dans une

⁷ La dernière publication de cette série de documents était : OCDE/Commission européenne (2023), Les indicateurs de l'intégration des immigrés 2023, Trouver ses marques, Éditions OCDE, Paris.

⁸ De Wispelaere F., De Smedt L., Pacolet J. (2022), Posted workers in the European Union. Facts and figures [Les travailleurs détachés dans l'Union européenne. Faits et chiffres], Louvain : Projet POSTING.STAT VS/2020/0499.

⁹ Lens D., Musselsche N., Marx I. (2021) A hole in the wall of fortress Europe : The trans-European posting of third-country labour migrants [Une brèche dans la forteresse Europe : le détachement transeuropéen de travailleurs migrants issus de pays tiers], International Migration, Vol. 60.2.

communication du ministère de l'Économie nationale, ou pour des projets d'investissement bénéficiant d'un statut préférentiel pour l'économie nationale¹⁰.

Le « modèle d'entreprise » appliqué aux travailleurs ressortissants de pays tiers détachés a été mis en évidence dans plusieurs études. Certains États membres sont critiqués parce qu'ils font office de pays d'entrée alors que les ressortissants de pays tiers accueillis sont immédiatement détachés dans un autre État membre sans avoir travaillé dans le pays d'entrée initiale. Dans ce type de situation, l'entrée, qui est relativement facilitée par les quotas nationaux ou accords bilatéraux, combinée aux principes de liberté d'établissement et de libre prestation de services, permet le recrutement d'une main-d'œuvre bon marché¹¹.

2. Le cadre juridique et réglementaire

L'entrée des ressortissants de pays tiers sur le marché du travail relève, comme déjà évoqué précédemment, d'une compétence nationale basée sur les politiques adoptées par chaque État membre. Contrairement à la libre circulation des citoyens de l'UE, le recrutement des ressortissants de pays tiers est régi par le droit de l'immigration, un domaine juridique du ressort quasi exclusif des États membres. Les États membres décident de l'entrée sur la base de systèmes à points ou de quotas nationaux, du « parrainage » par des entreprises, d'accords (bilatéraux) avec des pays prioritaires et spécifiques, ou de programmes nationaux destinés aux travailleurs hautement qualifiés associés au régime de carte bleue européenne. Ce système d'admission à l'échelle de l'UE (la directive « carte bleue »), qui vise à attirer et à retenir les travailleurs hautement qualifiés, notamment dans les secteurs confrontés à des pénuries de compétences, a été révisé en 2021¹².

Droits pouvant découler des relations de travail

Dans une étude réalisée en 2023, j'ai répertorié les droits conférés aux travailleurs exerçant leur activité dans l'UE par leur relation de travail, indépendamment de leur statut juridique. Ces droits, qui revêtent une grande importance pour les ressortissants de pays tiers, sont établis dans des sources de droits internationaux et de droits européens/de l'UE. Dans le cadre de ce document de travail, je me contenterai de résumer et de souligner ces droits, en complétant le résumé par quelques remarques relatives à la sécurité sociale¹³.

À l'échelle internationale, les droits fondamentaux énoncés dans les huit normes internationales du travail de l'OIT constituent une référence majeure. Celles-ci prévoient notamment le droit d'association et de négociation collective, l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants, ainsi que l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Un protocole complémentaire définit des dispositions de prévention, de protection et d'indemnisation. À titre d'exemple, tous les travailleurs victimes de travail forcé ou obligatoire, indépendamment de leur présence ou de leur statut légal sur le territoire national, doivent avoir accès à des mécanismes de recours appropriés et efficaces, tels que l'indemnisation (Protocole de 2014).

¹⁰ <http://oif.gov.hu/images/formanyomtatvanyok-teljes/ENG/pdf/FOGALOMMAGYARAZAT%20EN.pdf>

¹¹ Voir par exemple : Cremers J. (2014) Letter-box companies and abuse of the posting rules : how the primacy of economic freedoms and weak enforcement give rise to social dumping [*Sociétés-boîtes aux lettres et abus des règles de détachement : comment la primauté des libertés économiques et le faible degré d'application des règles engendrent le dumping social*], ETUI, Bruxelles. Lens D., Mussche N. et Marx I. (2022) The different faces of international posting: Why do companies use posting of workers? [*Les différents visages du détachement international : pourquoi les entreprises ont-elles recours au détachement de travailleurs ?*]

¹² <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2021/10/07/legal-migration-council-adopts-blue-card-directive-to-attract-highly-qualified-workers/>

¹³ Cremers J. (2023) Supporting mobile migrant labour - the role of the trade union movement [*Soutenir la main-d'œuvre migrante mobile : rôle du mouvement syndical*].

Au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention européenne des droits de l'homme énonce plusieurs libertés et droits fondamentaux similaires (tels que l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, le droit de former des syndicats ou de s'y affilier, le droit à un recours efficace ou l'interdiction de la discrimination). Les particuliers peuvent saisir la Cour européenne des droits de l'homme en cas de plainte à l'encontre de n'importe lequel des quarante-six États membres après avoir épuisé toutes les possibilités de recours au niveau national.

Au sein de l'UE, le traité sur le fonctionnement de l'UE et la charte des droits fondamentaux de l'UE renvoient aux normes internationales. La Charte de l'UE énumère plusieurs dispositions fondamentales, telles que l'interdiction de l'esclavage, de la traite et du travail forcé (article 5), le respect de la vie privée (article 7), la liberté d'association (article 12), le droit à l'éducation (article 14), l'égalité entre femmes et hommes, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération (article 23), et l'égalité en droit (article 20). Le droit de travailler, la liberté de chercher un emploi dans n'importe quel État membre et le droit à des conditions de travail équivalentes pour tous les travailleurs autorisés à travailler sur le territoire de l'UE (article 15 de la Charte) sont pertinents dans ce contexte. Les travailleurs et leurs représentants ont le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève (article 28). La protection en cas de licenciement injustifié (article 30), le droit à des conditions de travail justes et équitables (article 31), le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale pour toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union, ainsi que le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne (article 34), sont en outre établis par la Charte.

Le règlement (UE) n° 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de l'UE prévoit que les travailleurs permanents, saisonniers et frontaliers ou qui exercent leur activité à l'occasion d'une prestation de services, bénéficient sans discrimination des droits prévus pour les travailleurs. Il ne formule pas l'accès à la justice en tant que tel, mais aborde les aspects de l'égalité de traitement et de la représentation.

Adopté en 2017, le socle européen des droits sociaux énonce 20 principes visant à favoriser des marchés du travail équitables et qui fonctionnent bien, ainsi que la protection et l'inclusion sociales. Plusieurs directives de l'UE fixent en outre des normes minimales et visent à améliorer les conditions générales de travail en offrant une protection à tous les travailleurs. Certaines protègent plus spécifiquement les travailleurs migrants. Des cadres réglementaires régissant, par exemple, la responsabilité des entreprises ou les marchés publics sont également pertinents en matière de travail des migrants. Ils peuvent inclure des obligations spécifiques concernant les droits du travail ou la responsabilité des entreprises et des employeurs (dans des chaînes d'approvisionnement et de sous-traitance), ainsi que des mécanismes de sanction et de plainte en cas de violation¹⁴

Dans les États membres dotés d'une législation du travail relative au temps de travail, aux indemnités de maladie, aux salaires minimaux obligatoires et aux congés payés, et/ou de conventions collectives d'application générale, tous les travailleurs, qu'ils soient syndiqués ou non, peuvent bénéficier des droits définis dans ces dispositions. Dans certains États membres, la jurisprudence va plus loin et prévoit des droits en matière de licenciement, de responsabilité, de revendications salariales et d'indemnisation.

Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a limité le pouvoir discrétionnaire des États membres de définir qui est un « travailleur » en vertu du droit national, et a étendu la protection offerte par la législation de l'UE en matière d'emploi. Elle a par exemple estimé que le droit du travail s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne disposent pas d'un permis de séjour régulier. Cette décision précise que

¹⁴ Keith, L (2022) Guide to Undocumented Workers' Rights at Work under International and EU Law
<https://picum.org/wp-content/uploads/2023/08/Guide-to-undocumented-workers-rights-EN.pdf>

les travailleurs migrants sont des « travailleurs », quel que soit leur statut, et qu'ils peuvent bénéficier des droits énoncés par le droit du travail et les normes de travail associées. Dans d'autres cas, l'égalité de traitement des travailleurs a été confirmée pour le congé parental, indépendamment du statut juridique.

Cette brève analyse des normes de travail internationales, nationales, européennes et communautaires pertinentes montre que tous les travailleurs, y compris les ressortissants de pays tiers, bénéficient de plusieurs droits généraux relatifs au travail, dont le droit de travailler, le droit à une rémunération et à des conditions de travail équivalentes pour tous les travailleurs et le droit à la protection contre tout traitement injustifié. Les ressortissants de pays tiers travaillant dans l'UE devraient en principe être traités de manière équitable et considérés sur un pied d'égalité avec les travailleurs locaux. Il est toutefois peu fréquent que les travailleurs invoquent les normes générales, et encore plus rares qu'ils portent les infractions devant les tribunaux. Les normes citées peuvent néanmoins servir de toile de fond (juridique) à une action de soutien visant à lutter contre la victimisation ou à engager une procédure judiciaire et/ou administrative au nom ou en faveur des ressortissants de pays tiers.

Règles et limitations spécifiques pour les ressortissants de pays tiers

Les ressortissants de pays tiers sont parfois explicitement inclus ou exclus des droits acquis. Certaines directives européennes limitent par exemple l'égalité de traitement énoncée dans le règlement n° 492 susmentionné aux citoyens de l'UE. La directive 2004/38/CE exclusion quant à elle les ressortissants de pays tiers en établissant que l'égalité de traitement avec les ressortissants d'un État membre ne s'applique qu'à tout citoyen de l'Union séjournant sur le territoire de cet État membre d'accueil (Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, 29 avril 2004, article 24). Des dispositions juridiques particulières ont par ailleurs été conclues pour les ressortissants des pays tiers au cours des dernières décennies.

La Directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleurs saisonniers (dénommée ci-après « directive sur le travail saisonnier ») prévoit l'adoption de mesures en matière d'asile, d'immigration et de protection des droits des ressortissants de pays tiers¹⁵. Son objectif est de contribuer à la gestion efficace des flux migratoires et au traitement équitable des ressortissants de pays tiers qui séjournent légalement dans les États membres.

Dans une certaine mesure, la Directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, qui prévoit des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (dénommée ci-après « directive sur les sanctions ») suit le même raisonnement. Ses objectifs sont de régler et prévenir l'immigration illégale.

La Directive sur la délivrance d'un permis unique et la directive sur les résidents de longue durée complètent les instruments applicables aux travailleurs ressortissants de pays tiers qui résident légalement dans un État membre de l'UE. Elles prévoient un ensemble de droits et garantissent l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre de l'UE dans lequel ils résident en termes de conditions de travail, d'accès à l'emploi, ainsi que de liberté d'association et d'appartenance à un syndicat¹⁶. Les ressortissants de pays tiers peuvent, par exemple, cumuler des périodes de résidence allant jusqu'à deux ans dans d'autres États membres afin de satisfaire la durée de séjour de cinq ans exigée pour l'obtention d'un statut de résident plus permanent. Jusqu'à présent toutefois, le Conseil européen a décidé d'accepter seulement les ressortissants disposant de certains types de permis de séjour légaux, notamment les titulaires d'une carte

¹⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0036>

¹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0098>
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0109>

bleue européenne ou d'un permis de séjour délivré aux fins d'occupation d'un emploi hautement qualifié. Les demandeurs doivent démontrer qu'ils disposent de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à leurs besoins et à ceux des membres de leur famille. Le statut de résident de longue durée de l'UE permet à son détenteur de se déplacer et de séjourner dans d'autres pays de l'UE, par exemple pour y travailler ou y étudier. Le statut de résident de longue durée peut être retiré dans certains cas, par exemple lorsqu'une personne n'a pas eu de résidence principale au sein de l'UE pendant une certaine période.

Après de longues négociations, le Conseil et le Parlement européens sont parvenus fin 2023 à un accord sur le renouvellement de la directive relative au permis unique. Dans le projet de texte qui doit être approuvé par les deux organes législatifs, l'un des amendements prévoit que les titulaires d'un permis unique pourront changer d'employeur, sous réserve d'en informer les autorités compétentes¹⁷.

Application des droits de sécurité sociale

Je ne débattrai ici que brièvement de la question de la sécurité sociale. Ce thème nécessiterait en effet un traitement plus approfondi qui dépasse l'objectif du présent document. De manière générale, le principal objectif des réglementations de l'UE en matière de sécurité sociale est de garantir l'égalité de traitement, qui devrait également contribuer à l'intégration des ressortissants de pays tiers dans le pays d'accueil. Les employeurs sont supposés payer les cotisations de sécurité sociale des ressortissants de pays tiers qu'ils font travailler, comme ils le font pour les travailleurs locaux embauchés régulièrement. Les États membres ne peuvent pas subordonner ce droit à des conditions, par exemple à un certain niveau d'intégration dans un pays. Herwig Verschueren constate toutefois une tendance croissante dans l'UE, justifiée par le pouvoir discrétionnaire des États membres en matière de législation sur l'immigration, à introduire des conditions en matière de droit aux prestations sociales, qui sont pour la plupart défavorables aux ressortissants de pays tiers. Ces conditions risquent d'entrer en conflit avec les dispositions sur le droit à l'égalité de traitement avec les ressortissants du pays d'accueil, telles que prévues par les directives de l'UE sur l'immigration. À cet égard, Herwig Verschueren se réfère également à l'interprétation large de ces dispositions donnée par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸.

En conséquent, bien que tous les travailleurs de l'UE soient et devraient, en principe, être couverts par la sécurité sociale, les ressortissants de pays tiers sont en particulier confrontés à des aléas et à des lacunes dans l'application de cette couverture. Les ressortissants de pays tiers qui travaillent temporairement dans l'UE en sont souvent exclus, ou ne sont que partiellement couverts. Une étude de différentes juridictions a révélé que la règle générale de couverture par la sécurité sociale est soumise à une série d'exceptions et de restrictions, qui vont de l'exclusion de la couverture sociale à la non-couverture de certains risques. Les auteurs d'une étude comparative de l'application nationale des droits de sécurité sociale aux ressortissants de pays tiers arrivent à la conclusion suivante : si les régimes de sécurité sociale ont été considérés comme une source de solidarité et si les systèmes d'assurance permettent d'amortir les risques liés à l'(absence d')emploi, dans le cas des travailleurs migrants de courte durée, les systèmes de sécurité sociale, combinés aux différents régimes de migration, ont souvent conduit à l'exclusion systématique des travailleurs et groupes de travailleurs¹⁹.

L'imbrication avec les régimes de migration nationaux a en particulier un effet sur le type de prestations de sécurité sociale auxquelles les travailleurs de courte durée ressortissants de pays tiers peuvent avoir droit.

¹⁷ <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2023/12/20/legal-migration-council-and-parliament-reach-deal-on-a-single-permit-directive/>

¹⁸ Verschueren H. (2023) Equal treatment as an instrument of integration. The CJEU's case law on social rights for third-country nationals under the EU migration directives [L'égalité de traitement comme instrument d'intégration : la jurisprudence de la CJUE en matière de droits sociaux des ressortissants de pays tiers en vertu des directives de l'UE sur l'immigration].

¹⁹ Bogoeski V. et Rasnača Z. (eds.) (2023) Report on the social security rights of short-term third-country national migrant workers [Rapport sur les droits de sécurité sociale des travailleurs migrants de courte durée ressortissants de pays tiers].

Pour ces travailleurs, l'application des droits de sécurité sociale découle de la combinaison de la politique nationale en matière de migration, de la législation de l'UE sur la sécurité sociale (telle que prévue dans les règlements et directives), des régimes nationaux de protection sociale et de la réglementation des États membres en matière de sécurité sociale. En outre, le fait que les ressortissants de pays tiers exercent souvent un travail précaire ou occasionnel ajoute encore à leur vulnérabilité sur le marché du travail. En d'autres termes, comme le résumait les auteurs de cette étude comparative, les raisons pour lesquelles la sécurité sociale, ou plus concrètement l'absence d'accès à certaines composantes de la couverture sociale, contribuent à placer les travailleurs migrants de courte durée en provenance de pays tiers dans une situation de vulnérabilité ou de précarité dans la société des pays d'accueil sont de trois ordres. Premièrement, ils sont exclus du système d'aide sociale immédiate à la cessation de leur emploi. Deuxièmement, certaines catégories de travailleurs migrants de courte durée n'ont qu'un accès limité à l'assurance maladie et à l'assurance retraite, ce qui engendre des situations de précarité et de vulnérabilité à court et à long termes. Troisièmement, les problèmes liés à la transférabilité des prestations et des droits viennent exacerber les deux problématiques précédentes²⁰.

3. Contrôle de conformité aux droits des travailleurs et normes du travail

Ce qu'il convient de contrôler

Les Directives qui traitent spécifiquement des ressortissants des pays tiers, telles que la Directive sur le travail saisonnier ou la Directive sur les sanctions, formulent des règles explicites d'application. Ces règles s'appliquent parallèlement aux règles ordinaires régissant le détachement des travailleurs ou aux droits des travailleurs mentionnés au point 2, qui peuvent découler d'un rapport de travail (indépendamment du statut juridique).

La Directive sur le travail saisonnier oblige les États membres qui délivrent une autorisation de travail saisonnier aux ressortissants de pays tiers à leur fournir également des informations écrites sur les droits et obligations qui leur incombent au titre de la directive, y compris sur les procédures de plainte. Cette Directive prévoit notamment que les travailleurs doivent disposer d'un logement adéquat. Des sanctions à l'encontre des employeurs et la responsabilité de verser une indemnité s'appliquent en cas de non-respect d'une obligation dont ils ne se sont pas acquittés. Cette disposition s'applique également aux activités réalisées dans le cadre de chaînes de sous-traitance. L'article 23 sur le droit à l'égalité de traitement souligne plusieurs aspects en lien avec les syndicats, tels que le droit de faire grève et de mener une action syndicale, conformément au droit national et aux pratiques nationales de l'État membre d'accueil, ainsi que la liberté d'association, d'affiliation et d'adhésion à une organisation de travailleurs ou à toute organisation dont les membres exercent une profession spécifique, y compris les droits et les avantages qui peuvent en résulter, notamment le droit de négocier et de conclure des conventions collectives, sans préjudice des dispositions nationales en matière de sécurité et d'ordre publics. L'article 24, qui établit des mesures de contrôle des droits lorsque le droit national le prévoit pour les travailleurs nationaux, permet en outre que les organisations représentant les intérêts des travailleurs aient accès au lieu de travail et, avec l'accord du travailleur, au logement. De plus, l'article 25 stipule que les travailleurs saisonniers peuvent porter plainte contre leurs employeurs, directement ou par l'intermédiaire de tiers qui, conformément aux critères établis par leur droit national, ont un intérêt légitime à veiller au respect de la directive. Ces tiers peuvent engager, soit au nom d'un travailleur saisonnier, soit en soutien à celui-ci, et avec son consentement, toute procédure administrative ou civile, à l'exclusion des procédures et décisions applicables aux visas de court séjour. Des

²⁰ Ibid., 10-11.

études sur les défis liés à la mobilité au sein de l'UE font toutefois état d'un sérieux manque d'accès aux informations concernant les conditions de travail et les droits des travailleurs saisonniers en matière d'emploi, ainsi que sur la façon de faire valoir ces droits. Qui plus est, aucune information n'est disponible à ce jour sur les affaires portées devant les tribunaux au nom des travailleurs saisonniers.

La Directive sur les sanctions inclut la responsabilité au-delà de l'employeur direct et l'indemnisation des travailleurs pour toute obligation non acquittée. Les ressortissants de pays tiers ont, en vertu de l'article 13 de cette Directive, le droit de porter plainte directement ou par l'intermédiaire de tiers, tels que des syndicats ou d'autres associations. Des tierces parties qui, conformément aux critères établis par leur législation nationale, ont un intérêt légitime à veiller au respect de cette directive, peuvent engager, soit au nom d'un ressortissant de pays tiers illégalement employé, soit en soutien à celui-ci, et avec son consentement, toute procédure administrative ou civile prévue aux fins de la mise en œuvre de la directive. Les tierces parties désignées doivent alors être protégés contre toute sanction lorsqu'ils assistent des ressortissants de pays tiers dans un dépôt de plainte. Dans une communication de 2021 concernant l'application de la Directive sur les sanctions, la Commission européenne souligne explicitement que :

« la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs exige la mise en place de mécanismes spécifiques permettant aux migrants en situation irrégulière de déposer une plainte auprès des autorités compétentes, soit directement, soit par l'intermédiaire de tiers (syndicats, associations d'employés et organisations non gouvernementales, par exemple), y compris lorsqu'ils ne sont plus présents dans l'État membre. »²¹

Interaction avec la législation relative à l'immigration

L'une des problématiques les plus délicates pour les ressortissants de pays tiers est le fait que l'exécution de la loi et la lutte contre les pratiques frauduleuses peuvent interagir de manière significative avec la législation relative à l'immigration et l'illégalité. La crainte des migrants de chercher de l'aide et d'être ainsi exposés à des mesures d'application des lois sur l'immigration est souvent manifeste. Du fait de leurs attributions et de leurs compétences, les bureaux d'immigration et/ou la police des frontières sont probablement plus enclins à se préoccuper des questions d'immigration que d'enquêter sur les abus liés au marché du travail et de protéger les victimes. On aboutit ainsi à des situations où les migrants sont incapables de faire la différence entre les agences dont la mission est de faire appliquer la politique d'immigration et celles dont l'objectif premier est de les aider. Si les autorités donnent la priorité à leur statut d'immigrant aux dépens des préjudices qu'ils subissent, les migrants peuvent être amenés à ressentir de la méfiance, voire à craindre d'être pénalisés s'ils signalent des cas d'abus et d'exploitation. Les arrestations, détentions ou expulsions de ressortissants de pays tiers envoient en particulier aux autres migrants le message qu'ils risquent de subir les mêmes conséquences en portant plainte. Ces craintes renforcent de ce fait le niveau de vulnérabilité et de dépendance à l'égard des auteurs des abus et permet à ceux-ci de continuer leurs actes de maltraitance et d'exploitation.

Un rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) indique clairement que :

Les travailleurs migrants en situation irrégulière estiment qu'ils ne peuvent pas porter plainte, qu'ils ne peuvent pas s'opposer à leur employeur et qu'ils ne peuvent pas dénoncer les faits d'exploitation à la police par crainte de perdre leur emploi et d'être renvoyés dans leur pays d'origine. La crainte d'une dénonciation aux autorités est activement exploitée par les employeurs pour menacer les travailleurs et exercer un contrôle sur eux.

Ce rapport indique que la raison la plus fréquente pour laquelle les travailleurs ne dénoncent pas les abus à la police est leur crainte, par exemple de perdre leur emploi, d'être arrêtés et renvoyés dans leur pays

²¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52021DC0592&qid=1708704276598>

d'origine ou, de façon plus générale, d'avoir des ennuis, la deuxième raison étant la conviction que la police ne les aiderait pas ou ne pourrait pas les aider²².

La question est donc de savoir comment garantir des mécanismes de signalement qui donnent la priorité au bien-être et à la protection des ressortissants de pays tiers plutôt qu'aux éventuelles infractions aux lois sur l'immigration. Certains États membres ont élaboré des politiques visant à garantir que les travailleurs ne soient pas pénalisés lorsqu'ils signalent des situations d'abus ou d'exploitation chez eux, au travail ou ailleurs. Ils ont mis en place des mécanismes visant à encourager les « signalements en toute sécurité », qui reposent par exemple sur le concept du secret professionnel. La confidentialité est ainsi assurée si un travailleur s'adresse à un inspecteur du travail pour signaler des abus et des infractions en matière de travail. L'inspecteur peut en outre être exempté de l'obligation de signaler aux autorités d'immigration les ressortissants de pays tiers susceptibles d'être en situation irrégulière. La régularisation constitue un autre mécanisme. Mais les exigences administratives pour régulariser le travailleur peuvent risquer d'accroître la dépendance des travailleurs à l'égard de l'employeur et le risque d'exploitation, avec à la clé des situations où les ressortissants étrangers choisissent de rester chez un employeur qui les exploite par peur de perdre leur droit de rester dans le pays. Le rapport de la FRA signale des pratiques de travail non rémunéré, en échange d'un contrat de travail permettant de demander un permis de séjour aux autorités chargées de l'immigration.

4. Résumé

L'objectif de ce document de travail était de décrire brièvement la situation des travailleurs migrants ressortissants de pays tiers sur le marché du travail de l'UE. Comme exposé, cette situation résulte de l'interaction entre les voies d'immigration établies dans les lois nationales sur l'immigration, l'accès au marché du travail et l'application des normes du travail dans le pays où les ressortissants de pays tiers exercent leur activité. Comme l'a également signalé l'Autorité européenne du travail, leur dépendance à l'égard de l'employeur pour le renouvellement des permis de travail et de séjour rend les ressortissants de pays tiers plus vulnérables. Du fait de cette vulnérabilité particulière, il semble qu'ils soient plus exposés que les citoyens de l'UE bénéficiant du droit à la libre circulation des travailleurs ou que les travailleurs détachés de l'UE, à l'exploitation, aux violations des droits du travail et des conditions d'emploi, aux abus et aux fausses situations de détachement, ainsi qu'au paiement irrégulier des cotisations sociales. Cette dépendance les conduit à craindre de perdre leur emploi et leur revenu et, par voie de conséquence, leur logement et leur droit de séjour. Les ressortissants de pays tiers hésitent ainsi à porter plainte ou à demander de l'aide aux autorités.

Les ressortissants de pays tiers qui sont recrutés sur la base de modèles d'entreprise requérant leur détachement à l'étranger directement après leur entrée dans l'UE sont « aussi malléables que de la cire molle ». Ils n'ont aucune idée de l'endroit où ils vont être envoyés, de leurs droits dans cette circonscription ; ils ignorent même souvent qui est leur employeur et combien de temps leur détachement va durer. Ils ne savent probablement pas non plus ce qu'est le détachement, ni à qui s'adresser en cas d'infraction. Cette situation ne peut être évitée que si l'on impose, dès le début du processus de recrutement, des conditions d'équité strictes ou, comme prévu dans l'Initiative pour le recrutement équitable de l'OIT, des pratiques de recrutement nationales et transfrontalières basées sur des normes de travail transparentes, réglementées, surveillées et effectivement appliquées, qui protègent l'ensemble des droits des travailleurs, y compris les principes et droits fondamentaux au travail, et préviennent la traite des êtres humains et le travail forcé, qui

²² FRA (2019) Protecting migrant workers from exploitation in the EU: workers' perspectives [Protéger les travailleurs migrants de l'exploitation dans l'UE : perspectives des travailleurs]

informent, contribuent aux politiques en faveur de l'emploi et répondent efficacement aux besoins du marché du travail, y compris en matière de reprise et de résilience²³.

Les ressortissants de pays tiers qui entrent sur le marché du travail de l'UE en tant que travailleurs migrants sont motivés pour travailler. Ils participent activement au marché du travail et leur arrivée contribue de manière générale au rajeunissement de la main-d'œuvre. Malgré cette forte participation au marché du travail, la position des ressortissants de pays tiers est faible par rapport à celle des ressortissants nationaux, ce qui se traduit par des discriminations, une inadéquation entre le diplôme, le travail à accomplir et le revenu. Ils sont bien souvent invisibles et non représentés. Cela devrait conduire à une mise en cause beaucoup plus importante de la responsabilité de l'entreprise utilisatrice.

Mais l'application de leurs droits est, comme nous l'avons vu plus haut, une problématique très compliquée. Les règles susceptibles d'être appliquées dans ce contexte sont dispersées entre plusieurs réglementations nationales et européennes et leur efficacité peut être contestée. Dans les situations d'abus, en outre, la frontière ténue entre le respect des droits des travailleurs et l'application des politiques migratoires (restrictives) peut conduire à un exercice d'équilibriste entre protection et maintien de l'ordre, qui nécessite la mise en place de procédures d'application et de mécanismes de signalement privilégiant le bien-être et la protection des ressortissants de pays tiers plutôt que les infractions potentielles à la législation sur l'immigration.

²³ <https://www.ilo.org/global/topics/fair-recruitment/fri/lang--fr/index.htm>

Annexe 1. Synthèse des réponses à un questionnaire sur les pratiques d'inspection et de coopération relatives à des travailleurs détachés de pays tiers

Dealing with third-country nationals working in the EU - A summary [*Synthèse sur le traitement des ressortissants de pays tiers travaillant dans l'UE*]

Jan Cremers / Version révisée, 19-10-2023

Introduction

Ces dernières années, le débat sur la mobilité fondée sur les droits au sein de l'UE, sur le recrutement transfrontalier de main-d'œuvre et sur la façon de gérer les pénuries de compétences a (re)mis à l'ordre du jour le cas des ressortissants de pays tiers travaillant dans l'UE. Partenaires sociaux, gouvernements et services d'inspection ont tous une manière différente de traiter la question. L'entrée des ressortissants de pays tiers sur le marché du travail relève en principe d'une compétence nationale basée sur les politiques formulées par un État membre particulier. Contrairement à la libre circulation des citoyens de l'UE, le recrutement des ressortissants de pays tiers est régi par le droit de l'immigration, un domaine juridique du ressort quasi exclusif des États membres. Les États membres décident de l'entrée des ressortissants de pays tiers sur leur territoire en fonction de systèmes à points ou de quotas nationaux, du « parrainage » par des entreprises, de l'attribution d'une carte bleue européenne pour les travailleurs hautement qualifiés ou d'accords (bilatéraux) avec des pays prioritaires et spécifiques. L'UE ne peut intervenir que dans des situations exceptionnelles, comme la guerre en Ukraine, si les États membres y consentent²⁴.

La présente synthèse s'intéresse aux expériences vécues par des services d'inspection avec des ressortissants de pays tiers sur le marché du travail. Elle est réalisée à partir des contributions de 12 partenaires participant au projet Eurodétachement et représentant au total 11 pays : la Belgique, la Bulgarie, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la Slovaquie et l'Espagne. Ce document n'est pas exhaustif et ne constitue pas un aperçu complet des expériences. Il a servi de document de référence pour le groupe de concertation du projet organisé en septembre 2023. Sa structure suit celle du questionnaire et est complétée par un bref aperçu des défis identifiés.

1. Débats nationaux sur l'ouverture du marché du travail aux ressortissants de pays tiers du fait de la pénurie de main-d'œuvre qualifiée

Les États membres sont globalement confrontés à une main-d'œuvre vieillissante et plusieurs régions de l'UE connaissent un taux de chômage relativement bas. Ces facteurs entraînent, de manière générale, des débats autour du recrutement (nécessaire ou possible) de ressortissants de pays tiers. La perception de l'urgence, de même que les politiques et méthodes choisies, diffèrent néanmoins. Les pénuries se font particulièrement sentir dans certains secteurs. C'est par exemple le cas en Belgique dans les secteurs de la construction, des soins de santé, de la transformation de la viande, de l'agriculture et de l'horticulture, et des technologies de l'information. Sur la base des pénuries de main-d'œuvre répertoriées, les régions belges décident des permis de travail octroyés, la compétence en matière de permis de séjour revenant au gouvernement fédéral.

En Bulgarie, l'Agence nationale pour l'emploi réalise des analyses et des prévisions. Les pénuries sont fréquentes pendant la saison des récoltes et sont résolues notamment en offrant aux ressortissants de pays tiers un accès relativement ouvert au marché du travail. Pour le travail saisonnier d'une durée maximale de 90 jours, aucun permis de travail n'est requis et il suffit aux ressortissants de pays tiers de s'enregistrer. La pratique est quasiment identique en Norvège, où l'employeur n'est pas obligé de solliciter un permis de travail pour un emploi saisonnier ou dans l'agriculture tant que le quota national n'est pas dépassé.

²⁴ Depuis le début de l'invasion militaire russe en Ukraine, des millions de personnes ont fui le pays. Pour répondre à cette situation sans précédent, l'UE a décidé d'activer la [Directive relative à la protection temporaire](#) afin d'aider les réfugiés fuyant la guerre. Entrée en vigueur le 4 mars 2022, cette directive permet de résider sur le territoire de l'UE et offre une protection immédiate et un statut légal clair. Elle prévoit, à l'article 12, que : « les États membres autorisent, pour une période ne dépassant pas la durée de la protection temporaire, les personnes qui en bénéficient à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles applicables à la profession choisie, ainsi qu'à participer à des activités telles que des actions éducatives pour adultes, des cours de formation professionnelle et des stages en entreprise. »

En France, la politique s'oriente dans deux directions : le pays a annoncé une nouvelle loi pour la régularisation des travailleurs sans papiers dans les secteurs en pénurie main-d'œuvre comme la construction, les services à la personne et les soins de santé, mais il prévoit d'autre part l'application de sanctions plus sévères à l'égard des migrants en situation irrégulière. Des mesures particulières ont été prévues ces dernières années pour certaines professions et régions confrontées à des pénuries, notamment par le biais d'actes juridiques qui ouvrent la possibilité de recruter des ressortissants de pays tiers.

En Allemagne, les secteurs des soins de santé, des transports et des technologies de l'information recherchent actuellement de la main-d'œuvre qualifiée, et le pays a adopté cette année une nouvelle loi sur l'entrée des travailleurs qualifiés, qui ouvre des perspectives aux personnes sans qualifications formelles, mais qui ont une expérience professionnelle pertinente dans les domaines concernés. Dans certaines régions, la part des ressortissants de pays tiers dans les emplois saisonniers est particulièrement élevée, bien que les politiques restent axées sur les emplois qualifiés.

La situation en Pologne est quelque peu spéciale. Conformément à la loi du 12 mars 2022 sur l'assistance aux citoyens ukrainiens, les réfugiés et les ressortissants ukrainiens qui sont entrés en Pologne avant le début de la guerre et qui possèdent des papiers de séjour valides peuvent occuper un emploi sans que leur employeur ait besoin d'obtenir un permis de travail ou d'enregistrer une déclaration, à condition que celui-ci notifie en ligne l'embauche d'un étranger dans les 14 jours suivant la date à laquelle l'emploi lui a été confié. Par ailleurs, la Pologne applique depuis de nombreuses années une procédure d'accès simplifié au marché du travail basée sur une « déclaration de l'employeur indiquant confier un emploi à un étranger » pour les ressortissants des pays suivants : Biélorussie, Ukraine, Arménie, Moldavie et Géorgie. Avant octobre 2022, ce groupe de pays incluait également les citoyens russes. La procédure exempte les employeurs de l'obligation d'obtenir un permis de travail à condition qu'ils enregistrent une déclaration auprès de l'agence pour l'emploi du comté. L'emploi peut alors être occupé pendant une durée maximale de 24 mois, avec la possibilité de prolonger celle-ci en enregistrant une nouvelle déclaration.

De manière générale, la République de Slovénie n'envisage pas d'ouvrir totalement son marché du travail aux ressortissants de pays tiers. Le pays a toutefois conclu des accords sur l'emploi des citoyens de Bosnie-Herzégovine d'une part, et de la République de Serbie d'autre part. Ces accords garantissent l'emploi contrôlé des ressortissants de ces pays, les procédures passant par les services nationaux en charge de l'emploi. La Slovénie est par ailleurs actuellement en pourparlers avec d'autres pays tiers avec lesquels elle souhaiterait conclure un accord concernant l'emploi de leurs ressortissants sur son territoire national.

L'Espagne a introduit des mesures pour lutter contre le problème des pénuries de main-d'œuvre par l'intermédiaire d'un nouvel acte, le décret royal 629/2022 du 26 juillet 2022, qui modifie le règlement sur l'immigration. L'objectif était de réviser et d'améliorer la législation sur l'immigration sur le plan de l'emploi, et de couvrir les besoins et les manques du marché du travail, notamment en régularisant les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière en Espagne. Ces amendements ont conduit à l'adoption de dispositions visant les postes difficiles à pourvoir. Une unité a été créée pour gérer les procédures d'immigration.

2. Les ressortissants de pays tiers apparaissent-ils dans les activités de contrôle du respect des réglementations et d'application de la loi ?

Dans la plupart des pays, les autorités traitent régulièrement de cas concernant des ressortissants de pays tiers dans le cadre de leurs activités de contrôle du respect des réglementations et d'application de la loi, mais sans recourir à des instruments particuliers. D'autres partenaires et procédures peuvent toutefois s'avérer nécessaires si des irrégularités sont constatées et requièrent des compétences complémentaires. L'un des principaux problèmes rencontrés par les services d'inspection est la vérification du statut légal des ressortissants de pays tiers lors des inspections sur sites. La situation est variable en ce qui concerne la fréquence et les caractéristiques du marché du travail des ressortissants de pays tiers, même si l'on manque, de façon générale, de données fiables. Certains répondants ont l'impression que le détachement des ressortissants de pays tiers est en augmentation.

En Allemagne par exemple, les bureaux de conseil signalent un accroissement important du nombre de cas concernant des ressortissants de pays tiers. Pour la première fois en 2022, le bureau de Berlin a ainsi traité plus de dossiers

concernant des ressortissants de pays tiers que des travailleurs de l'UE. L'Agence pour l'emploi allemande identifie plusieurs raisons qui expliquent l'arrivée accrue de ressortissants de pays tiers, telles que la loi allemande sur l'immigration des travailleurs qualifiés (Skilled Worker Immigration Act) de 2020, l'afflux de personnes en provenance de régions en crise et l'augmentation des contrats bilatéraux avec des pays d'Europe de l'Est et d'Europe du Sud-Est non-membres de l'UE. Les conseillers remarquent qu'un nombre croissant de personnes en situation irrégulière travaillent en Allemagne, un groupe qui n'est pas inclus dans les statistiques officielles de l'agence pour l'emploi en raison de sa situation irrégulière.

Le rapport finlandais signale la part importante occupée par les ressortissants de pays tiers dans la main-d'œuvre employée dans les secteurs de l'hôtellerie, de la construction et de l'agriculture. En matière de travail saisonnier, le rapport finlandais indique qu'en raison de la guerre, les travailleurs ukrainiens tendent à être remplacés par des ressortissants de pays tiers provenant de nouveaux pays.

3. Quel est le statut (légal) des travailleurs ressortissants de pays tiers ?

Les réponses offrent une image très disparate et sans modèle dominant en ce qui concerne les caractéristiques et les formes de travail des ressortissants de pays tiers. Il existe des ressortissants de pays tiers engagés directement par les entreprises ; certains résident légalement dans un autre État membre et profitent de la libre circulation pour se rendre dans les pays voisins ; d'autres sont détachés par un autre État membre ; d'autres encore sont en situation irrégulière. Le fait que les ressortissants de pays tiers dépendent de leur employeur pour obtenir un visa lors de leur première entrée sur le territoire peut conduire à des situations de vulnérabilité. Un groupe particulier de ressortissants de pays tiers (qui représente jusqu'à 25 % dans certains pays) est entré dans le cadre de programmes spécifiques destinés aux travailleurs hautement qualifiés (carte bleue ou systèmes nationaux). La plupart du temps, ce segment n'est toutefois pas très représenté dans les activités des autorités de contrôle.

Une particularité a été signalée : les ressortissants de pays tiers résidant dans un État membre et détachés dans un autre État membre sous le statut fictif d'indépendants. Il existe par ailleurs des liens historiques entre certains pays tiers et des États membres de l'UE. Il était par exemple assez facile pour des citoyens biélorusses d'obtenir un permis de travail en Lituanie ou en Lettonie. Ils signaient souvent un contrat dans l'un ou l'autre de ces pays de l'UE avant d'être envoyés dans d'autres États membres pour travailler. Pour certains pays (par exemple la Pologne avec l'Ukraine), ces liens sont établis depuis très longtemps.

La réponse finlandaise fait état des résultats intéressants d'une enquête sur la main-d'œuvre étrangère menée en 2022. Alors que celle-ci a révélé seulement quelques cas de personnes séjournant et travaillant illégalement en Finlande, 15 % des lieux de travail inspectés comptaient au moins un employé étranger n'ayant pas le droit de travailler à son poste actuel. Le permis de séjour de chaque employé détermine en effet le(s) domaine(s) dans le(s)quel(s) son titulaire peut travailler, et le fait de travailler dans un domaine inapproprié s'est avéré être l'irrégularité la plus fréquente. Dans le secteur de la construction, plus d'une inspection sur cinq a révélé la présence de main-d'œuvre étrangère sans droit de travail. Le même constat a été fait dans une inspection sur sept dans le secteur agricole et dans une inspection sur dix dans l'hôtellerie.

4. Traitement des ressortissants de pays tiers dans les activités de contrôle du respect des réglementations et d'application de la loi

Dans la première partie du résumé, il a déjà été mentionné que la plupart des autorités appliquent la même politique pour tous les travailleurs étrangers. Il existe toutefois des exceptions importantes. Les dispositions légales en vigueur (dont le respect doit être contrôlé) qui permettent aux ressortissants de pays tiers d'entrer, de séjourner et de travailler dans un État membre sont différentes. Le fait que le statut légal des ressortissants de pays tiers soit le plus souvent fondé sur la législation relative à l'immigration, et non sur la libre circulation habituelle qui s'applique aux citoyens de l'UE, entraîne des contrôles supplémentaires. Cet aspect a également un impact sur les sanctions choisies ou applicables : ententes à l'amiable avec l'employeur concerné ou l'entreprise utilisatrice, sanctions administratives ou procédures fondées sur le droit civil ou pénal. Il peut également déboucher sur d'autres activités de contrôle du respect des réglementations et d'application de la loi, ainsi que sur des conseils et une assistance plus ciblés.

En Allemagne, les bureaux de conseil d'Arbeit und Leben donnent par exemple la priorité à la protection des ressortissants de pays tiers. Ils s'occupent de l'application des droits du travail, de l'indemnisation en cas de versement insuffisant et de la responsabilité des entreprises utilisatrices, et portent des actions devant les autorités compétentes. Leur principe de base consiste à régler les litiges autant que possible à l'amiable, et ce pour plusieurs raisons. Il est dans l'intérêt des travailleurs, compte tenu du caractère mobile et temporaire de leur séjour, d'arriver rapidement et sans heurts à une solution, d'autant que les procédures judiciaires peuvent s'avérer lourdes et longues. Les personnes en situation irrégulière risquent en outre d'être expulsées avant même que leur affaire ne soit réglée par un tribunal.

Tous les répondants soulignent l'importance de traiter les cas liés aux ressortissants de pays tiers en coopération avec d'autres autorités. Le degré de coopération peut varier en fonction des irrégularités constatées, qui peuvent aller de la violation des règles à la traite d'êtres humains en passant par l'exploitation par le travail. Selon la gravité et la complexité de l'affaire, une coopération est ainsi mise en place avec les services juridiques, la police ou les services de douane, les organismes de sécurité sociale et les services fiscaux, les services de l'immigration et de l'emploi, les autorités régionales et locales ou les ONG. Le degré de coopération varie également en fonction des compétences (parfois limitées) en matière de vérification de la validité des permis de séjour et de travail, ou d'identification des ressortissants de pays tiers rencontrés au cours des inspections. Dans la plupart des pays, d'autres tâches viennent s'ajouter au travail des inspecteurs, comme le fait de contrôler que l'activité réellement exercée correspond bien à celle mentionnée sur le permis de travail fourni et dans un document d'information officiel spécifiant l'ensemble des conditions et éléments de l'emploi pour lequel l'autorisation a été accordée. En Slovénie, par exemple, les entreprises utilisatrices et les bailleurs qui mettent un logement à la disposition des travailleurs étrangers doivent veiller au respect des normes sanitaires et d'accueil minimales, ce qui est également vérifié lors des inspections.

5. Les instruments utilisés

Les réponses à cette question sont bien entendu étroitement liées à celles traitées au point 4. Les instruments utilisés par les autorités sont essentiellement les suivants : bases de données, comptoirs d'enregistrement, outils d'évaluation des risques, notifications, avertissements, IMI, sanctions administratives, interventions auprès de conseillers juridiques ou de tribunaux. Elles coopèrent avec les partenaires sociaux, les ONG et les institutions et autorités locales et régionales. Des mesures spéciales comme la fermeture ou l'arrêt (temporaire) d'un site ou d'une activité sont parfois appliquées si des activités illégales ou clandestines sont découvertes. Certains pays disposent d'applications complémentaires qui permettent de mieux identifier les travailleurs ou de trouver d'autres données (par exemple ADEXTRA en Espagne, le registre UMA en Finlande, AGDREF en France ou My Dia en Belgique).

À titre d'exemple, les services d'inspection slovènes appliquent des sanctions (avec des amendes allant de 500 à 75 000 euros), mais interdisent aussi d'exercer l'activité jusqu'à ce que l'employeur ait remédié à l'irrégularité. Ces mesures peuvent être appliquées si l'employeur ne garantit pas les normes sanitaires et de logement minimales, ne donne pas de préavis écrit en cas de résiliation du contrat de travail, ne rémunère pas en plus le travail de nuit, les heures supplémentaires, le travail effectué le dimanche ou les jours fériés, ou n'assure pas le respect des droits des travailleurs conformément à la loi. Il est interdit aux employeurs qui ont été condamnés à une amende pour infraction, d'employer des étrangers ou de les faire travailler. Dans certains cas définis, comme le transfert d'un travailleur à un autre utilisateur, le non-paiement des salaires, les infractions pénales d'exploitation par le travail ou la violation des droits fondamentaux, un employeur peut se voir interdire de fournir des services pendant 1, 2, 3 ou 5 ans à compter de la date de règlement de l'infraction ou après un jugement définitif.

Pour entrer en contact direct avec les travailleurs lors des inspections, la plupart des autorités font appel à des interprètes/traducteurs et/ou à des questionnaires dans les langues concernées. Mais elles utilisent aussi des instructions et autres documents particuliers rédigés en plusieurs langues, qu'elles remettent aux travailleurs qui ne sont pas bien informés de leurs droits. Les instruments mis en œuvre concernent donc aussi bien la prévention ou l'information des travailleurs que le contrôle du respect des réglementations et les activités d'application de la loi, ou encore la résolution et le règlement de litiges.

Dans de nombreux cas, les échanges d'informations, ainsi que d'autres formes de coopération avec les autorités étrangères, s'avèrent essentiels (voir le point 9).

6. Quels instruments sont considérés comme efficaces ?

De l'avis général, la politique idéale combine des activités préventives (programmes de prévention, campagnes de communication à l'intention des employeurs et des travailleurs étrangers), qui incluent également des conseils juridiques gratuits, et des activités de contrôle du respect des réglementations et d'application de la loi. Plusieurs répondants ont en outre mis en avant la nécessité de planifier et de bien préparer les campagnes. La plupart d'entre eux soulignent la valeur ajoutée de la coopération nationale et transnationale, qui permet de mieux vérifier les pratiques de recrutement et de faire la lumière sur des questions telles que la nature des activités menées dans les différents pays. Ils doutent toutefois du fait que tous les instruments soient adaptés à cet objectif. Concernant les sanctions, ils confirment l'efficacité de la fermeture/de l'arrêt (temporaire) des sites ou des activités. L'instrument le plus efficace est l'amende, qui entraîne à son tour l'interdiction d'employer et de faire travailler des étrangers. Il convient cependant de noter qu'ils ne sont bien souvent pas compétents pour activer cet instrument.

7. Les obstacles auxquels les autorités sont confrontées

La quasi-totalité des répondants signale que l'un des défis essentiels est le problème de la langue et de la communication. Comme les ressortissants de pays tiers peuvent être originaires de tous les pays du monde, la communication est entravée par l'absence de langue commune. D'autres problèmes majeurs sont liés à la collecte des preuves nécessaires, à la vérification des documents (falsifiés) ou à l'absence des travailleurs sur le lieu de travail et aux difficultés rencontrées pour retrouver le véritable employeur. Il est important de noter que les autorités ont encore du mal à trouver les bons interlocuteurs dans tous les pays concernés, ce qui entraîne des enquêtes très longues ou des retards dans le traitement des dossiers.

Enfin, la position de vulnérabilité et la dépendance des ressortissants de pays tiers à l'égard d'un « parrain » ou d'un intermédiaire les empêchent de demander réparation. Il n'est en outre pas évident de s'y retrouver dans une circonscription inconnue. La crainte d'être licencié, de perdre son revenu, ce qui aurait de graves conséquences pour les familles restées au pays, et d'être expulsé, suscite de sérieuses réserves de la part des ressortissants de pays tiers dans leurs contacts avec les autorités compétentes. Les autorités interrogées indiquent qu'il est difficile de gagner la confiance des ressortissants de pays tiers.

8. Expériences positives et négatives

Cette partie des réponses est illustrée dans le groupe de concertation. Je reprends ici seulement les résultats pertinents.

De manière générale, les États membres qui ont mis en place des programmes de régularisation sont satisfaits des résultats de cette stratégie. On observe un effet similaire dans les situations où les ressortissants de pays tiers sont expressément protégés, par exemple par des permis de séjour temporaires, et coopèrent activement à la lutte contre l'exploitation de la main-d'œuvre et les pratiques illégales. La mise en place de nouvelles formes de coopération avec les pays tiers est considérée comme un atout important pour faire respecter les droits des ressortissants de pays tiers embauchés et clarifier les procédures.

Les expériences négatives sont souvent liées à la complexité et à la fragmentation des chaînes de recrutement et au risque que les ressortissants de pays tiers se retrouvent dans un contexte clandestin. Les points problématiques concernent l'identification des autorités compétentes, ce qui retarde les procédures, la pression pour remplir les dossiers avant l'expiration de certains délais légaux, ainsi que d'autres raisons qui poussent les gens à abandonner avant que les affaires ne soient réglées. Plusieurs répondants signalent que les pires cas sont les situations liées à la traite et à l'exploitation des travailleurs, qui vont souvent de pair avec le mal-logement.

9. Avec quels institutions et acteurs (nationaux et internationaux) une coopération est-elle établie ?

Au niveau national, la coopération va dans deux directions. Tout d'abord, une coopération est bien établie entre et avec les acteurs concernés et les organisations partenaires qui traitent de la mobilité des travailleurs et de l'application

des normes et lois du travail : inspections du travail, sécurité sociale et autorités fiscales, partenaires sociaux et organismes sectoriels, et dans de nombreux cas aussi ONG ou organisations actives dans le domaine de la protection sociale. Mais avec l'apparition des problématiques d'immigration, la coopération a ensuite été développée avec les autorités nationales compétentes sur ces questions : services frontaliers et fiscaux, agences nationales pour l'emploi, police, services d'immigration et, dans certains cas, bureaux d'enquête criminelle et institutions spécialisées dans la traite des êtres humains. Il convient à cet égard de mentionner aussi le rôle joué par les ONG, notamment pour garantir la protection nécessaire.

Cette double orientation se reflète également au niveau transnational. Mais, comme les États membres ont leur propre manière de développer leur marché du travail et les systèmes nécessaires pour accompagner la politique sociale, il n'est pas toujours facile d'identifier les bons partenaires. Les missions de contrôle et d'application pour une mobilité du travail décente et équitable ne sont par conséquent pas les seules à être abordées sous des angles différents : cela est assurément le cas aussi des activités visant à garantir un traitement équitable et décent des ressortissants de pays tiers sur le marché du travail. Outre les partenaires d'autres pays, les répondants font référence aux institutions mises en place par l'UE comme EUROPOL et l'Autorité européenne du travail, et occasionnellement les fédérations syndicales européennes (lorsqu'une expertise est requise).

L'existence d'accords bilatéraux entre les États membres de l'UE et certains pays tiers constitue une particularité à l'échelle transnationale. D'autres études ont conclu que ces accords bilatéraux pouvaient avoir un impact important, notamment en ce qui concerne le recrutement et l'entrée sur le marché du travail de l'UE. Cet aspect ne sera pas traité en détail dans le présent document.

10. Comment trouver le bon équilibre entre maintien de l'ordre et protection ?

La plupart des répondants expriment leur préoccupation sur ce plan. Il a déjà été mentionné que la régularisation pouvait être un instrument juste. Une deuxième stratégie mentionnée est l'octroi de permis de séjour/travail (temporaires) au début des procédures visant à combattre l'exploitation par le travail et le travail illégal. En Espagne, par exemple, une loi spéciale sur les droits et libertés des ressortissants de pays tiers prévoit des mesures pour les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière qui coopèrent avec les autorités.

Les priorités des autorités consistent de manière générale à informer les ressortissants de pays tiers de leurs droits et obligations, à faire respecter les conditions minimales d'emploi et les normes du travail, et à mettre l'accent sur le conseil juridique, même dans les situations où les ressortissants de pays tiers travaillent sans disposer des permis nécessaires. Sur ce plan, les ressortissants de pays tiers sont considérés comme la partie la plus faible dans un rapport de travail. La pratique montre que les ressortissants de pays tiers pourront être/seront plus ouverts et enclins à apporter leur aide aux enquêtes dès que la politique en la matière sera claire. Dans certains pays, les autorités chargées de faire appliquer la loi disposent d'unités spécialisées dans l'exploitation par le travail et la traite des êtres humains.

En l'absence de garantie de protection, les répondants s'inquiètent souvent des conséquences d'une dénonciation aux autorités chargées de la lutte contre les pratiques illégales. Dans des situations de ce genre, il est assez courant de contacter en parallèle des ONG spécialisées dans l'assistance aux victimes.

11. Quelles sont les conséquences pour les ressortissants de pays tiers des activités mises en œuvre ?

Les répondants indiquent que leurs activités sont couronnées de succès si les ressortissants de pays tiers sont inclus sur le marché du travail, embauchés légalement pour un emploi direct, effectué dans des conditions de travail normales et dans le respect de l'égalité de traitement. L'objectif est de mettre fin aux pratiques préjudiciables et aux violations des droits qui peuvent découler d'un rapport de travail. La priorité est ainsi de faire appliquer les droits des ressortissants de pays tiers, par le biais d'une indemnisation ou d'une sanction, dans un tribunal ou à l'amiable. Afin d'éviter des conséquences négatives pour les victimes de violations et d'abus, toutes les interventions qui ouvrent de nouvelles opportunités sur le marché du travail sont considérées comme positives. L'effet informatif et préventif que les actions de sensibilisation peuvent avoir sur les employeurs est également intéressant.

Concernant les aspects négatifs, les répondants indiquent qu'il peut être très frustrant que les victimes soient expulsées très rapidement, alors que le dossier n'a pas été correctement traité.

Résumé

Au cours du groupe de concertation, les participants ont discuté des résultats du questionnaire et les ont complétés par des expériences, procédures et bonnes pratiques.

De manière générale, nous pouvons identifier plusieurs groupes de défis.

Même si les activités d'application de la loi ne sont intrinsèquement pas différentes de la pratique ordinaire d'enquêtes sur le détachement et du contrôle du respect des réglementations, et si certains des problèmes constatés sont très souvent similaires à ceux rencontrés dans les cas de détachement de travailleurs de l'UE (comme, par exemple, la « temporalité » discutable du détachement, le recrutement par l'intermédiaire de longues chaînes sans lien avec l'activité du recruteur, l'utilisation douteuse des formulaires A1 ou l'absence de régularité), le traitement de ces infractions peut entraîner des complications supplémentaires qui ne peuvent pas être réglées par les autorités de contrôle habituelles.

Dès que les politiques migratoires nationales deviennent pertinentes, par exemple lorsque le résultat d'une enquête montre que le détachement de ressortissants de pays tiers est illégal et frauduleux, le règlement de l'affaire dépasse la compétence des institutions chargées de l'application des lois sur le travail et doit être confié à d'autres instances compétentes (douanes, contrôle des frontières, autorités nationales chargées des demandes d'asile, police).

Alors que les États membres de l'UE ont développé des outils, mécanismes et structures de coopération dans le domaine de la mobilité des travailleurs, ces moyens font non seulement défaut au niveau des autorités des pays tiers, mais ne sont pas utilisés entre celles qui traitent des questions migratoires au sein des États membres.

Cet état de fait complique encore la collecte de preuves. Il est en outre beaucoup plus difficile de sanctionner les pourvoyeurs locaux et les entrepreneurs de main-d'œuvre en dehors de l'UE, et de percevoir les amendes. Il n'est pas facile de déterminer qui est le véritable employeur, et la frontière entre abus et violations des règles de détachement et entre exploitation par le travail et traite d'êtres humains est parfois ténue. Cette situation peut nécessiter la mise en œuvre d'autres procédures de sanction, qui rendent l'obtention de preuves tangibles encore plus importante.

Pour séjourner dans l'UE, les ressortissants de pays tiers doivent avoir un permis de travail délivré par l'un des États membres sur la base de la politique nationale d'immigration. S'ils sont détachés, ils deviennent totalement dépendants de leur recruteur en ce qui concerne leurs conditions de travail, de logement et de subsistance. Cette dépendance fait naître un rapport de force extrêmement inégal. Il est donc essentiel d'établir une coopération efficace avec des organisations gouvernementales et non gouvernementales en dehors du champ social.

Alors que les citoyens européens détachés ont toujours la possibilité de retourner dans leur pays d'origine, les ressortissants de pays tiers détachés risquent toujours de perdre non seulement leur emploi, mais aussi leur permis de séjour. Dans les cas les plus notoires, leur séjour devient « illégal », ce qui fait d'eux des sans-papiers, voire des sans-abris. Ceci explique que les ressortissants de pays tiers soient parfois réticents à contacter les autorités, ce qui fait naître des défis supplémentaires pour les services d'inspection. Les dispositifs d'assistance commune aux travailleurs mobiles ordinaires (par exemple via des bureaux d'aide officiels ou des sites web qui fournissent des informations sur le travail dans un État membre) sont en outre totalement « hors de propos » à cet égard. Dans les situations de ce type, il est essentiel d'instaurer un climat de confiance et de faire preuve de la plus grande confidentialité.