



Annexes : Position de la CES concernant les propositions de la Commission européenne sur la migration légale et « illégale »

Position de la CES concernant les diverses initiatives de la Commission

A. Directive prévoyant des sanctions pour des employeurs

Résumé de la proposition de directive :

Le 16 mai 2007, la Commission présente une proposition de directive prévoyant des sanctions à l'encontre des employeurs des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière.

Cette proposition se fonde sur l'article 63(3)b du Traité de la CE, qui donne à l'UE la compétence pour la réduction de l'immigration clandestine en UE. Cette (étroite) base juridique explique pourquoi, d'après l'exposé des motifs, la proposition concerne la politique sur l'immigration mais non la politique du travail ou sociale. Elle explique également pourquoi cette proposition ne couvre pas les RPT résidant légalement en UE mais travaillent sans y être autorisés par leur statut (étudiants, touristes), ni l'exploitation des migrants ayant les permis de séjour et de travail requis ou des ressortissants de l'UE travaillant malgré les dispositions transitoires relatives à la libre circulation des travailleurs/euses. Cette proposition ne couvre pas non plus les RPT travaillant comme travailleurs/euses détachés.

La proposition prend comme point de départ le fait qu'un des facteurs qui encouragent l'immigration clandestine dans l'Union européenne est la possibilité de trouver du travail, et qu'il convient donc de prendre des mesures pour réduire ce facteur.

Elle a pour objectif de faire en sorte que tous les Etats membres instaurent des sanctions similaires à l'encontre des employeurs de ces ressortissants de pays tiers et qu'ils les appliquent d'une manière effective.

Eléments clés de la proposition :

- La définition du terme "employeur" couvre non seulement les personnes physiques ou morales qui emploient d'autres personnes

dans le cadre d'activités économiques, mais aussi les particuliers qui emploient, par exemple, une femme de ménage.

- La disposition principale de la proposition consiste en une interdiction générale de l'emploi de ressortissants de pays tiers qui n'ont pas le droit de séjourner dans l'UE.
- Les employeurs seraient tenus de vérifier, avant de recruter des ressortissants de pays tiers, que ces derniers disposent d'un permis de séjour ou d'une autre autorisation équivalente. Les entreprises et les personnes morales (telles que les associations enregistrées sans but lucratif) seraient en outre obligées d'informer les autorités nationales compétentes. Les employeurs capables de prouver qu'ils ont respecté ces obligations ne seraient passibles d'aucune sanction.
- Cependant, les employeurs ne devraient pas échapper à leurs responsabilités lorsque des documents sont manifestement faux .
- Les sanctions devraient inclure des amendes et les coûts de retour des ressortissants de pays tiers.
- Les ressortissants de pays tiers concernés ne se verraient infliger aucune sanction en vertu de la présente proposition. La Commission a établi une proposition de directive distincte¹ qui, en règle générale, obligerait les États membres à prendre une décision de retour à l'égard de tout ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier.
- Les employeurs seraient tenus de verser tout salaire impayé aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et une relation de travail de 6 mois est présumée à moins que l'employeur ne puisse prouver le contraire. Les États membres seraient contraints de mettre en place des mécanismes pour faire en sorte que les ressortissants de pays tiers, même s'ils ont quitté leur territoire, reçoivent tous les arriérés de salaire qui leur sont dus.
- Pour les entreprises, d'autres mesures seraient prévues, telles que l'exclusion du bénéfice de prestations ou de subventions publiques et de la participation à des procédures de passation de marchés publics.
- En cas de sous-traitance, le contractant principal est conjointement et solidairement responsable avec le sous-traitant en ce qui concerne les sanctions et les arriérés de salaire.
- Les États membres seraient donc tenus de prévoir des sanctions pénales pour les cas graves, dont "les conditions de travail

¹ COM (2005) 391 http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=193255

particulièrement abusives" (par exemple une différence significative entre les conditions de travail et celles dont jouissent les travailleurs employés de manière légale) et les situations dans lesquelles l'employeur sait que le travailleur est victime de la traite des êtres humains.

- Des mécanismes doivent être mis en place par le biais desquels les ressortissants de pays tiers peuvent porter plainte directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés tels que les syndicats ou les ONG, qui devraient être protégés contre les sanctions en vertu des règles interdisant l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers.
- En cas de conditions de travail particulièrement abusives engendrant une responsabilité pénale, les travailleurs/euses devraient bénéficier d'un permis de séjour temporaire leur permettant de témoigner en justice, et leur retour devrait être postposé jusqu'à ce qu'ils aient effectivement reçu leurs arriérés de salaire.
- Les Etats membres seraient tenus de contrôler chaque année au moins 10% des entreprises établies sur leur territoire.

Position de la CES :

(Document du Congrès de la CES, Paragraphe 2.49) *"Des politiques plus proactives devraient également être élaborées afin de lutter contre l'exploitation de la main-d'œuvre, en particulier des migrants irréguliers, en exigeant la reconnaissance et le respect de leurs droits humains et syndicaux, et en leur offrant les passerelles pour sortir de l'irrégularité. Outre la nécessité d'être strict avec les employeurs recourant à des conditions d'emploi proches de l'exploitation, des politiques plus efficaces devraient être élaborées afin d'empêcher et de remédier à ces situations d'exploitation. Il convient de prévoir un espace légal dans lequel les travailleurs/euses irréguliers peuvent se plaindre de leurs conditions de travail proches de l'exploitation, sans être immédiatement menacés d'expulsion, en séparant l'inspection du travail des services de l'immigration, en reconnaissant que les droits du travail et les droits humains peuvent exister, et existent, et doivent être traités indépendamment de la possession des bons documents, en introduisant la responsabilité en chaîne des principaux contractants qui recourent à des intermédiaires et de sous-traitants qui ne respectent pas les droits du travail et les droits de l'homme minimum. Ces instruments utiles peuvent être encouragés par l'UE."*

Dans son courrier du 2 mai 2007 adressé aux commissaires Frattini et Spidla et accompagnant la déclaration commune de la CES, SOLIDAR et PICUM concernant l'initiative attendue de la Commission, la CES indique entre autres que l'idée que les Etats membres peuvent résoudre le problème de la migration irrégulière en fermant leurs frontières et en appliquant des mesures répressives est illusoire. Au lieu de cela, la priorité devrait être donnée à la protection des droits humains et à l'application de normes de travail pour les travailleurs/euses migrants, quels que soient leur nationalité ou leur statut juridique. Toutes les mesures prises doivent d'inscrire dans une politique de migration plus proactive, faire pression sur les employeurs et leurs organisations aux niveaux national et européen afin qu'ils s'engagent de façon moins ambiguë à appliquer les normes de travail, et doivent être développées en étroite collaboration avec les partenaires à tous les niveaux pertinents. En outre, toutes les mesures prises doivent également inclure des propositions visant à protéger les victimes et à récompenser leur coopération dans la lutte contre l'exploitation de la main-d'œuvre, dans le but de promouvoir un processus virtuel de diminution des incitations à l'emploi irrégulier et de dénoncer l'actuel cercle vicieux de l'invisibilité, du silence, du chantage et de la complicité.

Cette proposition est manifestement insuffisante sur tous les points cités. Son objectif n'est **pas** de lutter contre l'exploitation au travail mais de résoudre le problème des migrants sans permis de séjour. La Directive est proposée avant toute proposition d'ouverture de filières légales de migration pour les travailleurs/euses à qualification moyenne ou faible, et les partenaires sociaux n'ont pas été consultés autant qu'il se doit. La CES émet donc de sérieuses réserves : cet instrument pourrait ne pas être le bon, pourrait n'être pas proposé au bon moment, et n'avoir pas été précédé des mesures qui conviennent.

Dans ce contexte, la CES craint fort que son principal effet ne soit un traitement inéquitable des travailleurs/euses migrants et ce quel que soit leur statut.

Aspects problématiques de la proposition :

- a) de l'avis de la CES, le problème de l'emploi illégal des clandestins constitue un problème complexe auquel il n'existe pas de réponses faciles. Ce problème ne concerne pas seulement la DG Justice, liberté et sécurité, mais aussi la DG Emploi, car il est étroitement lié au fonctionnement des marchés du travail et au travail non déclaré en général, et ne peut être résolu en se limitant à sanctionner les employeurs. La Directive semble partir du principe que l'économie souterraine et l'économie normale fonctionnent séparément et que la première peut être éradiquée au moyen de sanctions administratives et pénales. Cependant, il est abondamment prouvé que les deux sont étroitement liés et qu'il existe une "zone grise" considérable; l'inclusion des personnes privées employant des immigrés clandestins à leur domicile pourrait être particulièrement problématique, si l'on considère qu'à ce jour, les politiques appropriées visant à traiter le problème du travail non déclaré dans les services domestiques, qui offre à des dizaines de milliers de travailleurs, principalement des femmes, souvent migrantes, qui effectuent des travaux domestiques, un certain statut juridique et une certaine protection de l'emploi, sont totalement absentes²
- b) en pratique, l'application des mesures pourrait d'avérer très difficile. Elle pourrait décourager les employeurs relativement "bons", mais rendre les "mauvais" encore pires et pousser les clandestins désespérés à se cacher encore davantage (cet effet est reconnu dans l'évaluation d'impact, où il est dit que la Directive pourrait stimuler la traite !).
- c) il se peut que la Directive contribue à un "profilage" négatif des travailleurs/euses migrants en général et encourage donc la discrimination et la xénophobie. L'obligation de vérifier les documents pourrait encourager le "délit de faciès" (comme le montre l'expérience aux Etats-Unis).
- d) si l'on ne crée pas en même temps des filières légales et des passerelles pour sortir de l'illégalité (formes de régularisation, etc.), les travailleurs/euses clandestins ayant besoin d'un emploi pour survivre se tourneront vers les secteurs les plus dangereux en termes de santé et de sécurité et vers les employeurs malhonnêtes (comme le montre l'expérience avec le Gangmasters Act britannique).

² La CES a déjà abordé ce thème dans sa récente réponse à la consultation de la Commission sur la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, (voir site Internet de la CES <http://www.etuc.org/r/487>)

Afin d'empêcher la proposition de directive d'avoir des effets pervers, il est nécessaire de traiter et de modifier les points suivants :

- 1) En ce qui concerne la portée de la Directive :
le fait qu'elle ne couvre pas les migrants en situation régulière, ni les ressortissants de l'UE, ni les RPT détachés est dû à sa base juridique limitée, mais causera des problèmes graves. Que faire lorsque des travailleurs/euses migrants originaires (par exemple) des nouveaux Etats membres qui font encore l'objet de restrictions de transition se font exploiter ? Leur position serait-elle moins favorable que celle des RPT clandestins ? Quel serait l'effet pour les travailleurs/euses détachés ? Cela n'encouragerait-il pas le recours à la sous-traitance et aux agences ? La responsabilité conjointe et solidaire proposée ne serait-elle pas illusoire ?
Il faudrait donc envisager d'élargir la base juridique et/ou de prendre une initiative supplémentaire pour résoudre le problème de l'exploitation des ressortissants de l'UE et des travailleurs/euses détachés.
- 2) L'objectif de la proposition est de créer un niveau minimum de sanction et d'application afin d'empêcher une distorsion de la concurrence et les "mouvements secondaires" des RPT clandestins vers les Etats membres où les sanctions sont moindres. Toutefois, en l'absence de politiques européennes sur la régularisation, cet objectif pourrait contrarier les politiques nationales sur la migration clandestine utilisant divers instruments tels que l'octroi aux employeurs et/ou aux travailleurs/euses de périodes de grâce pour rectifier des fautes administratives, ou des programmes de régularisation. De telles approches nationales doivent rester explicitement possibles, et la Directive devrait donc inclure une clause "sans préjudice des mesures nationales plus favorables aux travailleurs".
- 3) Les définitions d'employeur et de sous-traitant ne sont pas très claires et soulèvent notamment des questions concernant le statut des agences d'intérim. Cette question est particulièrement problématique, car en pratique les migrants clandestins sont de plus en plus souvent employés à travers des intermédiaires, dont des agences d'intérim. Celles-ci devraient donc figurer sous la définition de sous-traitant, ou il faudrait ajouter une définition séparée afin d'assurer qu'elles soient couvertes par la disposition sur la responsabilité conjointe et solidaire des sous-traitants et des contractants principaux.
- 4) La proposition de directive oblige les Etats membres à contrôler au moins 10% des entreprises établies sur leur territoire afin de détecter d'éventuels clandestins. La CES estime que cette obligation est très problématique.

Plusieurs fois, nous avons affirmé qu'il est important de séparer d'une part les tâches des inspections du travail relatives à la protection des travailleurs/euses et de leurs conditions de travail et d'autre part celles des contrôleurs de l'immigration. A ce jour, la plupart des migrants clandestins considèrent l'inspection du travail comme une autre forme de la police qui les recherche pour les expulser du pays. La mise en place d'objectifs dans la situation actuelle, où les budgets de l'inspection du travail ont été réduits dans de nombreux pays, va inévitablement réduire les activités orientées vers les travailleurs/euses et faire augmenter les actions policières à l'encontre des immigrés, et serait contre-productive en termes de réduction de l'exploitation.

La Directive contient également plusieurs éléments positifs mais susceptibles d'être améliorés :

- 1) Le fait qu'une période d'emploi de 6 mois est présumée et que le travailleur, une fois pris, doit toucher des arriérés de salaire pour cette période constitue une forme de "limitation des dégâts" dans l'intérêt du travailleur. En revanche, pourquoi ne lui accorder le droit de rester que jusqu'au paiement de ces arriérés une fois que l'employeur a été mis en examen ? On se demande aussi pourquoi l'employeur devrait payer les frais de retour du travailleur dans son pays d'origine. Cela ressemble à une tentative pour transférer la responsabilité de l'Etat vers des parties privées. A notre avis, il ne convient de faire payer ces coûts à l'employeur que s'il a participé au recrutement du travailleur de manière illégale. En revanche, il nous paraît logique de retirer à l'employeur tous les *bénéfices illégaux* qu'il a réalisés en employant le travailleur de manière illégale.

Les arriérés de salaire à payer devraient donc être basés non sur le salaire minimum mais sur un salaire comparable à celui des travailleurs/euses similaires en situation régulière, ainsi que tous les autres avantages dont le travailleur aurait dû bénéficier. Dans ce contexte, la CES approuve la définition de situation "particulièrement abusive" comme une situation où "les conditions salariales ou les conditions de travail, notamment celles qui ont une incidence sur la santé et la sécurité des travailleurs, diffèrent d'une manière significative de celles dont bénéficient les travailleurs/euses légalement employés". Toutefois, il doit être tout à fait clair que le travailleur doit pouvoir réclamer des dommages et intérêts en cas d'accident du travail.

Plus généralement, la CES est d'avis que les droits du travailleur basés sur le contrat de travail devraient rester valables même si le travailleur n'a pas le droit de résider ou de travailler sur le territoire. Il convient de clarifier ce point dans la Directive.

- 2) Comme indiqué ci-dessus, l'introduction de la responsabilité conjointe et solidaire pour les sous-traitants et les contractants principaux constitue un élément clé de la proposition, sans laquelle celle-ci resterait lettre morte. Il est donc particulièrement important de veiller à ce que tous les types d'intermédiaires, et en particulier les agences d'intérim, soient couverts par cette proposition.
- 3) La CES approuve l'obligation qui est faite aux Etats membres de mettre en place des mécanismes effectifs de réclamation, ainsi que l'interdiction de sanctionner les tiers tels que les syndicats qui assisteraient les RPT dans leurs démarches.
- 4) Les sanctions effectives constituent un élément clé, et la CES est particulièrement favorable à la proposition d'exclure les entreprises du bénéfice de prestations ou de subventions publiques et de la participation à des procédures de passation de marchés publics. La fermeture provisoire ou définitive de l'établissement pourrait bien s'avérer exagérée, surtout en cas d'emploi de travailleurs/euses légaux, et à notre avis ne saurait être prise sans consultation des travailleurs/euses et de leurs représentants dans l'entreprise concernée.

Les sanctions pénales pourraient être justifiées lorsque l'employeur exploite délibérément les travailleurs/euses ou peut être tenu responsable d'un fait grave. Toutefois, comme il est très difficile de prouver les "intentions", nous proposons l'approche suivante : l'employeur peut être poursuivi s'il *savait ou aurait pu savoir* (par exemple) que le travailleur était victime d'un trafic.

Pour conclure :

La migration clandestine est un phénomène complexe et l'emploi un facteur d'attraction parmi bien d'autres. Une réaction adéquate nécessite une large gamme de politiques et de mesures pour traiter le travail non déclaré et la précarisation du travail, ainsi que l'ouverture de plus de filières légales de migration.

La CES estime très contestables certains aspects de la proposition de directive, en particulier dans le contexte actuel, où il existe dans les Etats membres peu de filières légales de migration pour la migration des RPT occupant des emplois faiblement qualifiés ou payés, et où l'on se soucie peu de combattre les conditions de travail abusives. Du fait que les organisations patronales ont contesté tous les éléments de la proposition qui pourraient la rendre efficace en pratique, il est très possible que ces éléments soient affaiblis ou supprimés au cours du processus législatif, ce qui pourrait en faire un instrument édenté qui aurait pour principal effet de plonger les travailleurs/euses sans papiers dans une clandestinité encore plus grande. La CES en appelle aux Etats membres et au Parlement européen afin que cela soit empêché à tout prix.

B. Communication sur la migration circulaire

(Document du Congrès de la CES, Paragraphe 2.41) " Il est urgent de disposer d'un cadre commun de règles communautaires sur l'admission à l'emploi. Ces dispositions cadres ne doivent pas être destinées exclusivement à une promotion de la migration temporaire parce que de la sorte elles favorisent les formes de travail précaires et empêchent une intégration durable".

Dans le contexte de cette position, la CES ne commentera que la partie du document relative à la migration circulaire en raison de son rapport évident avec la proposition de directive "carte bleue". La CES compte développer bientôt dans une position séparée un avis plus détaillé concernant les divers aspects relatifs à la migration et au développement, ainsi que le rôle possible de partenariats pour la mobilité et de centres de mobilité communautaires dans les pays d'origine.

Résumé de la Communication

Avec cette Communication, la Commission entend lancer un débat sur la "migration circulaire" comme alternative à la migration clandestine d'une part et à la migration permanente d'autre part. La migration circulaire est une forme de migration qui autorise une certaine mobilité entre deux pays et dans les deux sens. D'une part, les RPT installés en UE pourraient retourner provisoirement dans leur pays d'origine pour lancer une entreprise ou pour y effectuer des activités professionnelles ou du volontariat sans perdre leur statut de résident légal en UE. D'autre part, les RPT résidant dans des pays tiers pourraient être autorisés à se rendre de façon provisoire en UE pour travailler, étudier ou suivre une formation. Le principe est que cette forme de migration serait bénéfique aux migrants, aux pays d'origine et aux Etats membres, et contribuerait à empêcher la fuite des cerveaux. La proposition envisage l'introduction de mesures favorisant la migration circulaire dans la Directive "carte bleue" (voir ci-dessous) et dans la prochaine directive sur les travailleurs/euses saisonniers (en 2008).

Une migration circulaire effective devrait être assurée par des dispositions permettant la promesse d'une mobilité continue en échange d'un respect de la réglementation, ce qui réduirait la tentation de rester au-delà de la date imposée par le permis de séjour.

En outre, il conviendrait de prendre des mesures de soutien aux migrants qui souhaitent retourner dans leur pays chercher du travail, fonder une entreprise, etc. Enfin, l'effectivité du retour au pays doit être garantie.

Position de la CES :

La CES a de sérieux doutes quant à l'accent qui a été mis récemment sur la migration circulaire et provisoire. Bien qu'en elle-même la migration circulaire puisse intéresser à la fois les migrants, les pays d'origine et les pays d'accueil, nous estimons que ce potentiel positif ne pourra s'exprimer que dans un contexte de politiques plus larges offrant d'autres filières légales de migration économique, y compris pour les travailleurs/euses

faiblement qualifiés. L'optimisme actuel au sujet de la migration circulaire comme alternative à d'autres formes de migration dépend un peu trop de l'illusion que toutes les formes de migration profitent d'une manière ou d'une autre au pays d'origine (à cause des envois d'argent), que tous les migrants pourraient s'adapter à ce modèle rigide et seraient intéressés par un retour dans leur pays d'origine sans que la situation de ces pays se soit grandement améliorée, et que les pays d'origine pourraient contrôler leurs flux migratoires comme le voudrait l'UE.

Suivant les mesures mises en place, il convient de traiter les questions suivantes :

- les permis de travail des "migrants circulaires" seront-ils non transférables (c.-à-d. limités à des employeurs ou à des secteurs spécifiques) augmentant ainsi les chances d'exploitation socio-économique et empêchant l'utilisation des compétences acquises pour faire progresser sa carrière et ses compétences...)?
- les systèmes de migration circulaire réglementés par les politiques se transformeront-ils en marchés du travail fermés limitant l'accès de nouveaux candidats à la migration ?
- quels seraient les droits applicables ? Compte tenu du fait que ces droits ne sont pas manifestement égaux, ce système créerait un nouvel encouragement à la concurrence déloyale et donc à l'exploitation des migrants, et aussi à la xénophobie.
- étant donné qu'un système de migration provisoire ne peut fonctionner que si les migrants retournent chez eux après leur période d'emploi statutaire, les mécanismes d'application deviendraient-ils plus draconiens ? et quid de l'administration, qui permettrait à des "zones grises" de se développer (décisions non prises à temps, un dépassement de quelques jours signifie-t-il la perte du droit de retour, etc.) ?
- étant que les migrants circulaires partiraient après une période relativement courte, cela ferait-il obstacle à une stratégie d'intégration (apprentissage de la langue, information de base concernant le pays d'accueil et leurs droits, etc.) ? Si oui, cela pourrait les rendre plus vulnérables, plus socialement exclus et plus faciles à exploiter.³
- comme ils seraient obligés de partir au bout d'un certain temps, ils n'auraient pas l'occasion d'obtenir la naturalisation et/ou la double nationalité, qui en elles-mêmes leur permettraient de "circuler" plus facilement.
- auraient-ils jamais la possibilité de sortir du système de migration circulaire et de devenir des migrants permanents ?
- enfin : le système proposerait-il aux migrants et aux employeurs une situation tellement plus attractive que le recours à l'immigration clandestine s'en trouverait limité ? On peut en douter

³ La CES est d'accord avec BusinessEurope sur le fait qu'il existe une contradiction potentielle entre l'accent sur la migration circulaire et la migration de retour d'une part et les efforts pour encourager l'intégration des ressortissants de pays tiers d'autre part.

en l'absence de politiques de migration, de développement et d'intégration plus larges.

Pour conclure : de l'avis de la CES, l'idée de la migration circulaire doit être étudiée avec soin, et ne doit certainement pas remplacer des politiques proposant des filières légales de migration économique plus permanentes. La lutte contre la fuite des cerveaux et la promotion de modes de recrutement éthiques et d'une politique constructive d'"échange des cerveaux" devraient faire partie intégrante d'une telle approche.

Toutefois, dans le contexte de telles politiques, des mesures permettant aux migrants de se déplacer plus facilement entre leur pays d'origine et leur pays de résidence sans perdre leur statut et leurs droits d'immigrés encouragerait les migrants à explorer leurs opportunités dans leur pays d'origine, et pourrait peut-être constituer une réponse positive (quoique modeste) au (renversement de) la fuite des cerveaux.

C. Directive sur les droits

(Document du Congrès de la CES, Paragraphes 2.43 et 2.44) *L'UE doit donc élaborer d'urgence une politique de migration plus proactive (...) qui combine de puissants efforts d'intégration aux mesures incitatives auprès des employeurs et des pouvoirs publics en faveur du respect et de l'application des normes du travail. Cela devrait offrir aux anciens et aux nouveaux groupes de migrants et de minorités ethniques des droits et opportunités égaux dans nos sociétés, tout en encourageant la cohésion sociale (...)*

Dans une approche intégrée, une telle politique devrait être basée sur un cadre clair de droits établis par les conventions internationales des Nations Unies et de l'OIT et par les instruments du Conseil de l'Europe, et être élaborée en étroite consultation avec les partenaires sociaux à tous les niveaux appropriés.

La proposition de directive du Conseil *établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs/euses issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre* se base sur l'article 63.3.a CE (unanimité au Conseil et consultation du Parlement européen). Elle sera lue en même temps que la proposition de directive "carte bleue" sur l'admission des travailleurs/euses hautement qualifiés, publiée le même jour. L'objectif des deux propositions est de remplacer l'initiative horizontale de 2001 sur les conditions d'entrée et de résidence des RPT à des fins de travail rémunéré et indépendant, qui n'a pas obtenu le soutien du Conseil. L'évaluation d'impact de la Directive sur les droits identifie une option législative à part entière sous la forme d'une directive réglementant l'accès au marché du travail et accordant l'égalité de traitement pour les ressortissants des pays tiers comme l'une des plus favorables compte tenu des objectifs recherchés. Toutefois, la Commission ne considère pas que cette option soit politiquement faisable.

Il convient de faire la distinction entre ces propositions et l'actuelle Directive 2003/109 sur le statut des RPT résidents à long terme, qui améliore la protection contre l'expulsion et accorde un droit général à l'égalité de traitement, y compris l'accès au marché du travail sous certaines conditions, aux RPT résidant légalement dans un Etat membre de l'UE depuis cinq ans.

Résumé de la proposition de directive :

L'objet de la proposition de directive sur les droits est double :

1. faciliter les procédures en créant un permis unique de résidence et de travail
2. réduire l'inégalité des droits entre les ressortissants de pays tiers en situation légale et les travailleurs/euses nationaux.

Concernant le permis unique :

La proposition crée un système à guichet unique pour les RPT souhaitant résider dans un Etat membre pour raisons professionnelles. Une procédure unique de demande de permis de résidence et de travail est envisagée. Ces provisions complèteraient l'actuel Règlement 1030/2002, qui prévoit un format uniforme pour les permis de résidence des RPT; les informations relatives au droit de travailler seront indiquées sur ce permis de résidence. La proposition de directive sur les droits ne traite que des aspects procéduraux, y compris la possibilité de recours en cas de refus. Les conditions mêmes d'octroi du permis de résidence et de travail seraient détaillées dans des initiatives distinctes sur les travailleurs/euses hautement qualifiés, les travailleurs/euses saisonniers, etc.

Concernant le droit à l'égalité de traitement :

La proposition octroie en outre aux RPT travaillant en situation régulière des droits socio-économiques de base sur un pied d'égalité avec les ressortissants des Etats membres :

- conditions de travail, y compris salaires, licenciement, santé et sécurité au travail
- liberté d'association et d'affiliation à un syndicat ou à une organisation patronale
- enseignement et formation professionnelle
- reconnaissance des diplômes suivant les procédures nationales
- sécurité sociale (y compris maternité, maladie, chômage, vieillesse, accidents du travail et maladies professionnelles, famille)
- paiement des retraites acquises en cas de déménagement dans un pays tiers
- avantages fiscaux
- accès aux biens et aux services, y compris les procédures d'obtention de logements.

Le problème de l'accès à l'emploi n'est pas traité puisqu'il est censé l'être dans les directives spécifiques aux travailleurs/euses hautement qualifiés, saisonniers, etc.

Les Etats membres peuvent décider d'appliquer certaines restrictions. Par exemple, les conditions relatives à l'égalité de traitement et au droit d'association pourraient être limitées aux ressortissants de pays tiers ayant un emploi. Les chômeurs ressortissants de pays tiers pourraient également se voir refuser l'accès à la sécurité sociale à l'exception des indemnités de chômage. Enfin, le droit au logement social pourrait être limité aux RPT résidant en situation régulière depuis trois ans ou autorisés à résider pendant trois ans (ce qui constitue un progrès par rapport à la situation actuelle, où seuls les résidents à long terme ont accès au logement, c'est-à-dire après cinq ans).

La Directive ne sera pas applicable à certaines catégories de RPT, dont les travailleurs/euses détachés, les travailleurs/euses saisonniers et les demandeurs d'asile.

La Directive s'appliquerait sans préjudice des dispositions plus favorables du droit communautaire, des accords bilatéraux ou multilatéraux et du droit national.

Position de la CES

Cette proposition est certainement la plus importante de l'ensemble, et de le fait la CES y attache une importance particulière. Nous approuvons le fait qu'il est manifeste que la Commission comprend la nécessité d'un cadre juridique clair et sans ambiguïté octroyant l'égalité de traitement aux travailleurs/euses migrants, que la CES a demandée à de nombreuses reprises. La CES est d'accord avec le Parlement européen⁴ sur le fait que cette Directive doit être présentée avant les directives qui régleront l'accès de groupes de migrants spécifiques, et qu'il convient d'éviter la création de droits et de systèmes à deux vitesses pour les différents groupes de travailleurs.

Un élément problématique est la portée de cette proposition de directive, qui exclut par exemple les travailleurs/euses saisonniers admis pour une période ne dépassant pas 6 mois au cours d'une période de 12 mois donnée. Il est nécessaire de clarifier le rapport avec la prochaine proposition de directive sur les travailleurs/euses saisonniers, car l'on peut s'attendre à ce que cette Directive couvre également les droits des travailleurs/euses saisonniers. Toutefois, la CES n'accepte pas l'exclusion des travailleurs/euses saisonniers, en particulier lorsqu'il s'agit des questions directement liées au travail, par exemple le salaire et les conditions de travail. où l'égalité des droits doit être garantie quel que soit le statut spécifique d'immigration.

Plusieurs articles de la Directive demandent à être étudiés plus en détail sur le plan technique, afin de vérifier s'ils sont adéquats et correspondent aux revendications et aux questions de la CES, notamment le droit à l'égalité de traitement et ses restrictions possibles (article 12).

A ce stade, la CES souhaite déjà dénoncer explicitement la possibilité pour les Etats membres de limiter le droit à l'égalité de traitement en matière de conditions de travail et de liberté d'association (article 12.2.d) aux travailleurs/euses occupant déjà un emploi. Cette limitation est extrêmement contestable du point de vue des droits fondamentaux internationaux, n'est pas présente dans la Directive sur les résidents de longue durée, et soulève certaines questions, par exemple la protection des travailleurs/euses qui sollicitent un emploi et sont en cours de recrutement, ou leur protection, dans le cas par exemple d'un litige concernant un licenciement lorsque le travailleur a déjà perdu son emploi.

⁴ Rapport sur le programme d'action relatif à l'immigration légale, rapporteur Lilli Gruber, 17.9.2007, Final A6-0322/2007

Plus généralement, la CES approuve la référence à la Charte des droits fondamentaux dans l'exposé des motifs (en faisant tout particulièrement référence aux articles sur la liberté d'association et les conditions de travail justes et équitables), mais constate l'absence de références à des instruments internationaux pertinents tels que les conventions de l'OIT et du Conseil de l'Europe.

En ce qui concerne le permis de travail et de résidence unique: même si nous reconnaissons les avantages de la simplification et d'une approche de guichet unique, nous avons quelques doutes quant à la procédure et à la manière de garantir que les facteurs (situation et besoins du marché du travail) et les acteurs (comme par exemple les partenaires sociaux) socio-économiques soient correctement pris en considération. Lorsqu'une procédure unique sera mise en place, il est probable que des décisions seront prises par les ministères de l'Intérieur. Cela peut signifier que d'autres ministères, tels que ceux du Travail ou des Affaires sociales, en seront exclus, et que, par conséquent, leur voix pourrait se trouver affaiblie sur les questions de la migration économique, et non renforcée, comme le souhaiterait au contraire la CES.

D. Directive "carte bleue"

(Document du Congrès de la CES, Paragraphes 2.46 – 248)

2.46 Cette politique doit donner la priorité à l'investissement dans les compétences et qualifications des citoyens de l'UE sans emploi et sous-employés – y compris les migrants ou les minorités ethniques, ainsi que les ressortissants de longue durée de pays tiers et les réfugiés – à faire face aux lacunes du marché du travail, plutôt que de dépendre de programmes de recrutement simplistes qui offrent aux entreprises et aux Etats membres des solutions à court terme sans traiter les conséquences à long terme.

2.47 Une telle politique doit offrir des possibilités en termes d'admission des migrants économiques, en créant un cadre communautaire commun pour les conditions d'entrée et de résidence, qui serait basé sur un consensus clair entre les pouvoirs publics et les partenaires sociaux concernant les besoins du marché du travail d'une part, et l'illusion de frontières fermées d'autre part, empêchant une politique de migration à deux vitesses qui favorise et facilite la migration des personnes hautement qualifiées tout en refusant l'accès et les droits aux travailleurs/euses semi et peu qualifiés.

2.48 Cette politique devrait prévenir les conséquences de plus en plus négatives de la concurrence mondiale pour la main-d'œuvre qualifiée : les effets dévastateurs potentiels de la fuite des cerveaux et des jeunes dans les pays d'origine, ainsi que le gaspillage potentiel des cerveaux en termes de sous-utilisation des compétences et des qualifications des migrants dans les pays de destination.

L'objectif de la proposition de directive du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié est d'améliorer la capacité de l'UE à attirer les travailleurs/euses hautement qualifiés. La Commission se préoccupe du fait qu'en général les RPT hautement qualifiés semblent préférer les Etats-Unis et le Canada à l'UE.

Les systèmes d'admission différents, la lourdeur des procédures d'admission et la mobilité au sein de l'UE sont cités pour expliquer le manque d'attractivité relatif de l'UE. L'initiative "carte bleue" a donc pour objectif de fixer les conditions d'admission pour les travailleurs/euses hautement qualifiés.

Résumé de la proposition de directive :

Ce projet établit une procédure accélérée pour l'admission des ressortissants de pays tiers hautement qualifiés sur la base de définitions et de critères communs.

Le travail hautement qualifié est un travail pour lequel un diplôme de l'enseignement supérieur ou au moins trois ans d'expérience professionnelle équivalente sont exigés. Pour être admis les candidats doivent présenter :

- un contrat de travail ou une proposition d'emploi d'une durée d'au moins 1 an
- la preuve de qualifications professionnelles ou d'une expérience professionnelle correspondante
- un document de voyage en cours de validité et le cas échéant la preuve appropriée d'un permis de séjour en cours de validité
- une assurance maladie pour les périodes où une telle couverture n'est pas garantie par le contrat de travail
- le candidat doit être considéré comme ne présentant pas de risque pour l'ordre public, la sécurité ou la santé publiques.

Par ailleurs, le salaire mensuel brut doit être au moins égal au triple du revenu minimum en deçà duquel les citoyens ont droit à une aide sociale, comme établi dans le droit national. Les États membres dans lesquels les salaires minimaux ne sont pas définis fixeront le seuil salarial national comme étant égal à trois fois au moins le revenu minimum au-dessous duquel les citoyens sont habilités à percevoir une aide sociale dans l'État membre en question, ou comme étant conforme aux conventions collectives applicables ou aux pratiques en vigueur dans les secteurs professionnels concernés.

Dans le cas où la demande émane d'un ressortissant d'un pays tiers âgé de moins de 30 ans et titulaire d'un diplôme de l'enseignement supérieur, des dérogations suivantes s'appliquent : le salaire mensuel offert doit correspondre au moins à deux fois le salaire minimum mensuel brut. Les États membres peuvent abandonner l'exigence de salaire si le demandeur a effectué ses études d'enseignement supérieur sur le territoire de la Communauté.

Ces critères sont considérés comme obligatoires. Sauf disposition contraire du droit communautaire ou des conventions bilatérales ou multilatérales, les États membres ne seront pas autorisés à établir des critères d'admission différents. Cependant, les États membres peuvent décider d'accorder la préférence aux ressortissants des citoyens de l'UE et aux RPT déjà résidents.

Les travailleurs/euses admis reçoivent un permis de résidence et de travail de deux ans, renouvelable pour encore deux ans (la "carte bleue"). Cette carte peut être révoquée en cas de chômage pendant plus de 3 mois consécutifs. La procédure d'admission doit être terminée dans les 30 jours; dans les cas exceptionnels, elle peut être prolongée à 90 jours. Des garanties procédurales de recours de base sont offertes.

La carte bleue accorde aux RPT et à leurs familles un ensemble de droits :

- sans préjudice du principe de préférence communautaire, après ses deux premières années de séjour légal dans l'État membre concerné en tant que titulaire d'une carte bleue européenne, l'intéressé bénéficie de l'égalité de traitement avec les nationaux en

ce qui concerne l'accès aux emplois hautement qualifiés (c'est-à-dire que la condition relative au salaire n'est plus applicable), bien que des restrictions pussent continuer d'être applicables à certaines activités

- égalité de traitement en ce qui concerne les droits socio-économiques de base (même liste que pour la Directive sur les droits (voir ci-dessus), mais pas de restrictions sur la liberté d'association). Les Etats membres peuvent imposer des restrictions sur les bourses d'études, les procédures d'obtention de logement social et l'aide sociale
- regroupement familial immédiat. Toutefois, par dérogation à la Directive sur le regroupement familial⁵, une restriction de l'accès au marché du travail pour les membres de la famille peut être indéterminée
- le droit de se rendre dans un autre Etat membre pour raisons professionnelles sous certaines conditions et au bout de cinq années de résidence légale dans le premier Etat membre. Les périodes de résidence en UE seront cumulées aux fins d'obtention du statut de résident longue durée au bout de cinq ans. Pour encourager la politique de migration circulaire et éviter la fuite des cerveaux, un titulaire de carte bleue communautaire peut retourner dans son pays d'origine jusqu'à 24 mois pour y exercer une activité économique ou volontaire, ou y étudier, sans perdre son statut de résident longue durée.

Les Etats membres peuvent décider d'appliquer des conditions de mobilité et de résidence plus favorables.

Position de la CES :

Dans une première réaction, la CES a prévenu que la "carte bleue" européenne ne doit pas faire baisser les normes applicables aux travailleurs/euses se trouvant déjà en Europe, ou freiner l'investissement dans leur formation. Les emplois dans les secteurs demandeurs doivent également être rendus plus attractifs pour les chômeurs locaux au niveau des salaires et des conditions de travail. Cela est également vrai des segments plus qualifiés des marchés du travail, sur lesquels il est également nécessaire d'investir d'urgence dans l'amélioration des conditions de travail, l'égalité de traitement, l'apprentissage tout au long de la vie, ainsi que dans des mesures visant à concilier vie professionnelle et vie familiale. L'absence d'investissements dans la recherche et l'innovation en Europe, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, constitue un obstacle important à la compétitivité de l'Europe.

⁵ 2003/86

L'initiative "Carte bleue" ne doit pas remplacer les politiques et les incitations visant à investir davantage en faveur des travailleurs qualifiés actuellement au chômage, y compris les travailleurs plus âgés, à investir dans la formation des migrants de la deuxième et de la troisième génération, et à investir dans le potentiel inexploité de femmes qui pourraient accéder à des emplois hautement qualifiés. La CES estime contestable le fait de séparer "ceux qui sont les bienvenus" et "ceux qui ne le sont pas", catégories difficiles à définir dans la pratique.

Toutefois, ces propositions peuvent constituer un pas dans la bonne direction si nos questions sont prises en compte et si les partenaires sociaux sont impliqués à tous les niveaux pertinents dans l'évaluation et le traitement des besoins du marché du travail.

La responsabilité sociale mondiale de prévention de la fuite des cerveaux constitue un domaine où une politique communautaire coordonnée sur la migration des travailleurs hautement qualifiés serait fort bienvenue. Elle empêcherait les Etats membres de se concurrencer mutuellement pour recevoir les travailleurs hautement qualifiés aux dépens des pays d'origine, et aiderait à promouvoir le recrutement éthique des travailleurs hautement qualifiés originaires des pays en voie de développement. La CES souhaiterait voir mis en place un plus grand nombre de mécanismes et de mesures à caractère contraignant visant à empêcher les modes de recrutement agressifs et non éthiques, et tient à souligner le rôle important que les partenaires sociaux peuvent jouer dans l'élaboration de telles mesures.⁶

Les problèmes qui restent à traiter dans le processus législatif sont les suivants :

- la liberté de mouvement sans restriction pour les travailleurs ressortissants de l'UE n'est pas encore complète. Les ressortissants de l'UE ne sont pas couverts par ce projet. La Directive pourrait donc entraîner une préférence pour les RPT hautement qualifiés sur les ressortissants de l'UE hautement qualifiés, ce qui n'est pas acceptable ;
- de nombreux Etats membres sont déjà liés par des engagements internationaux dans le domaine de la migration des travailleurs.⁷ Si les propositions de la Commission sont inférieures aux normes de ces conventions, il pourrait être difficile pour ces Etats membres de les soutenir. C'est par exemple le cas du temps dont dispose un travailleur pour trouver un nouvel emploi après avoir perdu le sien (3 mois dans la Directive, 6 mois dans la Convention du Conseil de l'Europe) ;

⁶ Cf. le récent accord conclu entre les partenaires sociaux au niveau européen dans le secteur hospitalier

⁷ La convention 97 de l'OIT, ratifiée par 10 Etats membres, et la Convention du Conseil de l'Europe 1977 concernant le statut des travailleurs migrants, également ratifiée par 10 Etats membres différents

- la Directive part du principe qu'il est possible de définir ce que c'est qu'un "travailleur hautement qualifié". Toutefois, cette définition se base en partie sur la détention par le travailleur d'un diplôme de l'enseignement supérieur. Cela signifie que les Etats membres doivent accepter les certificats des institutions des pays tiers. En l'absence d'un système de reconnaissance des diplômes en-dehors de l'UE, cet aspect pourrait d'avérer très problématique. Une option consiste donc à aligner les qualifications requises sur le CEQ (Cadre européen de qualifications). D'autre part, l'option de l'expérience professionnelle équivalente peut contribuer à résoudre ce problème, quoique la question de savoir qui a la compétence pour juger de cette équivalence reste également problématique ;
- par ailleurs, le critère salarial est de trois fois le salaire minimum brut; cela peut être très problématique dans les Etats membres où le salaire minimum légal est très faible (par exemple plusieurs nouveaux Etats membres); la CES estime qu'il serait peut-être plus transparent et moins ambigu de parler d'"emplois hautement qualifiés" et de définir des critères de qualifications pour ces emplois;
- Les États membres dans lesquels les salaires minimaux ne sont pas définis fixeront le seuil salarial national comme étant égal à trois fois au moins le revenu minimum au-dessous duquel les citoyens sont habilités à percevoir une aide sociale dans l'État membre en question, ou comme étant conforme aux conventions collectives applicables ou aux pratiques en vigueur dans les secteurs professionnels concernés. La Commission justifie ce critère par la nécessité de veiller à ce que les décisions d'admission ne portent pas préjudice aux autres travailleurs/euses de moyenne durée dans le secteur, et de combattre le dumping salarial. Toutefois, afin **d'éviter véritablement le dumping salarial, les syndicats ou leurs représentants locaux doivent être informés de la détermination des salaires des travailleurs migrants, et avoir une véritable influence sur cette détermination.**
- les personnes recherchant une protection internationale ainsi que les réfugiés et les demandeurs d'asile sont exclus du champ de la Directive même si cela paraît logique en soi, il est également nécessaire, si l'on prend en considération les différents régimes réglementaires applicables à l'asile et aux migrations et la nécessité de ne pas confondre les deux, de relancer la discussion sur les possibilités d'autoriser les demandeurs d'asile et les réfugiés à exercer un travail rémunéré, et de permettre en particulier aux plus qualifiés d'entre eux d'entretenir leurs qualifications et leurs compétences professionnelles, afin d'éviter un gaspillage de ces compétences.

- la Directive interdit aux Etats membres d'appliquer des règles plus favorables afin d'empêcher la concurrence entre les Etats membres. Cela est-il vraiment réalisable ? Les Etats membres accepteront-ils vraiment de renoncer à leur capacité à réglementer leur demandes de migration et à favoriser leurs entreprises ?
- en même temps, les Etats membres continueront de pouvoir réglementer les volumes de travailleurs migrants, de telle sorte que même lorsqu'un individu satisfait à tous les critères rien ne garantit qu'il/elle sera admis(e) ;
- la proposition prévoit un assouplissement des règles pour les jeunes travailleurs (de moins de 30 ans), c'est-à-dire un niveau salarial moindre. Bien que cela puisse se justifier dans le cas des étudiants qui souhaitent rester en UE, cette disposition semble bien être un cas de discrimination basée sur l'âge (même si dans ce cas il n'est pas clair quelle est la tranche d'âge victime de la discrimination)
- le délai de trois mois pour retrouver du travail après avoir perdu le sien crée des problèmes avec d'autres instruments internationaux. Par ailleurs, il y a d'autres bonnes raisons de laisser aux personnes un temps plus long (par exemple, la menace de l'expulsion peut être utilisée par des employeurs peu scrupuleux, ou affaiblit considérablement la position du salarié en cas de conditions de travail peu favorables).

Les éléments positifs sont :

- la tentative pour créer une procédure commune, accélérée et transparente d'admission, même s'il est douteux que l'on y parvienne dans la réalité
- la liste de droits contenue dans la Directive concernant notamment l'égalité de traitement en matière de salaires, de conditions de travail, d'éducation et de formation professionnelle et de liberté d'association
- le droit à la mobilité en UE au bout de 2 années d'emploi
- le droit à la migration circulaire", c'est-à-dire à la résidence provisoire dans le pays d'origine sans perte des droits de résidence en UE
- conditions favorables de regroupement familial

Toutefois, les dispositions en matière de regroupement familial demeurent très problématiques, car elles sont considérablement plus favorables que les dispositions applicables aux RPT résidents de longue durée. Cela peut créer une situation dans laquelle les travailleurs peu qualifiés employés à long terme subissent une discrimination par rapport aux travailleurs hautement qualifiés employés à court terme, dans un domaine étroitement lié aux droits fondamentaux de la personne (le droit à une vie familiale). Pour la CES, ce fait est hautement problématique.

Pour conclure : cette proposition est la première d'une série de projets annoncés qui harmoniserait les conditions d'admission en UE. La Commission a choisi un groupe de travailleurs migrants qui d'après la plupart des Etats membres est le bienvenu, car il comble des lacunes sur les marchés du travail hautement qualifié.

Bien qu'elle comporte plusieurs faiblesses, elle constitue un point de départ pour le débat sur la manière de développer davantage de filières de migration. La CES va donc se pencher attentivement sur les propositions de la Commission et travailler en étroite collaboration avec les institutions européennes pour les améliorer le cas échéant. Nous discuterons également de ces questions avec les organisations patronales européennes.
