

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 210.933 du 1^{er} février 2011

G./A.191.039/VI-18.067

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée
NUEVOCENTO,
2. Hassan EL HARITHY,**

ayant élu domicile chez
Me Sylvie SAROLEA, avocat,
rue des Brasseurs, n° 30,
1400 Nivelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Eric LEMMENS, avocat,
place Verte, n° 13,
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 janvier 2009 par laquelle la société privée à responsabilité limitée NUEVOCENTO et Hassan EL HARITHY demandent l'annulation d'une décision du 18 novembre 2008 qui confirme le refus de l'autorisation d'occupation dont la demande avait été introduite par la société NUEVOCENTO à l'égard de Hassan EL HARITHY, de nationalité marocaine, ainsi que le refus du permis B sollicité par ce dernier;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le dossier administratif;

Vu le rapport de M^{me} PIRET, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 17 décembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 janvier 2011;

Entendu, en son rapport, M^{me} Odile DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Caroline PRUDHON, loco Me Sylvie SAROLEA, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Elisabeth KIEHL, loco Me Eric LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} PIRET, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Le 24 septembre 2003, Hassan EL HARITHY, de nationalité marocaine, arrive en Belgique pour y poursuivre des études supérieures.

Durant les années 2004 à 2009, il est inscrit comme étudiant régulier pour accomplir des études successivement dans le cadre d'un diplôme d'études complémentaires en "relations internationales et politique comparée" (2004-2005), d'un master "en sciences politiques, orientation générale" (2005-2006), d'un post-graduat de maîtrise "en gestion d'entreprise" (2006-2007), d'un post-graduat de maîtrise en gestion informatisée d'entreprise (2007-2008) et d'un cycle post-universitaire pour l'obtention d'un "Certificat Universitaire en Management de l'Innovation" (2008-2009).

Pendant toute cette période, il bénéficie d'un titre de séjour temporaire en qualité d'étudiant.

Dans le même temps, il obtient, sur la base de l'article 17, 6°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, un permis de travail C qui est renouvelé chaque année jusqu'au 31 octobre 2009. Le permis de travail qui lui est accordé, en qualité de "travailleur-étudiant", limite toutefois le nombre total d'heures qu'il peut prester à vingt heures de travail par semaine.

2. A partir du mois d'août 2004, le second requérant travaille pour la société privée à responsabilité limitée SLAMA, ancien exploitant du restaurant "Empreintes nomades" situé à Louvain-la-Neuve.

Le 23 août 2006, la société SLAMA introduit une première demande d'autorisation d'occuper Hassan EL HARITHY en tant que "sous-chef cuisine". Dans sa demande, la société SLAMA fait déjà valoir les aptitudes professionnelles du second requérant, en précisant ce qui suit :

" Monsieur EL HARITHY, étudiant de son état, s'est associé dès le démarrage du projet (01/05/2004) dans le lancement du restaurant dénommé «Empreintes Nomades» à Louvain-La-Neuve [...]. Initialement, celui-ci occupait un poste temps partiel mais au fil du temps, grâce à ses aptitudes professionnelles, celui-ci s'est très vite avéré comme un collaborateur indispensable à la stabilité et au développement de l'entreprise. C'est ainsi que depuis le 1 mai 2006, il occupe un poste de second de cuisine avec un contrat temps plein.

Il faut savoir que le restaurant Empreintes Nomades propose une carte de cuisine marocaine et que la direction est belge. Il est donc indispensable pour nous de travailler avec des profils comme Hassan afin d'offrir un beau niveau de qualité des mets.

Qu'il s'agisse de la coordination de l'équipe de cuisine, de l'organisation de la gestion et des commandes des matières premières, de se charger du contrôle de la mise en place et de l'envoi des préparations, de suggérer les changements de cartes en adéquation avec le créneau que nous exploitons (cuisine maghrébine), aussi bien dans les recettes que dans les intitulés (de langue arabe), il est incontestable que M. EL HARITHY est devenu, pour l'entreprise, un maillon indispensable participant au bon fonctionnement de celle-ci.

[...]"

A l'appui de sa demande, la société SLAMA produit notamment un "avenant à durée indéterminée au contrat à temps partiel conclu le 19/08/2004" qui mentionne qu'"à partir du 1^{er} mai 2006, M. EL HARITHY passe de la fonction de PLONGEUR [...] à la fonction de SOUS-CHEF DE CUISINE [...]" et que "les prestations du travailleur passent de 20 à 38 heures par semaine".

Le 21 septembre 2006, cette demande fait l'objet d'une décision de refus contre laquelle la société SLAMA introduit, le 5 octobre 2006, un recours. Dans le cadre de ce recours, le FOREM réalise une première enquête relative à la disponibilité de main-d'œuvre sur le marché de l'emploi. Il ressort de cette enquête qu'il existe deux candidats potentiels pour exercer la fonction demandée.

Le 7 juin 2007, la demande introduite par la société SLAMA fait l'objet d'un refus définitif, pour les motifs suivants :

" [...]

4.- une copie du contrat de travail (...) mentionne une prise d'effet au 01/09/2006 alors que l'occupation à temps plein avait débuté au mois de mai. Le motif de refus relatif au défaut de contrat de travail conforme reste fondé.

5. - Consultés quant à la disponibilité de main-d'oeuvre sur le marché de l'emploi dans la profession demandée, les services du Forem déclarent qu'il existe des éléments aptes à occuper, de façon satisfaisante, le poste à pourvoir. Le motif de refus lié à ce critère est confirmé.

Vu les points 4 et 5 de ces attendus, je déclare le présent recours non fondé et décide de ne pas accorder l'autorisation d'occupation et le permis de travail B."

3. Le 18 avril 2008, la première requérante, la société NUEVOCENTO, introduit une nouvelle demande d'autorisation d'occuper Hassan EL HARITHY, cette fois, en qualité de "chef de cuisine". Dans des termes similaires à ceux employés dans la précédente demande d'autorisation d'occupation, la société NUEVOCENTO vante les qualités professionnelles de Hassan EL HARITHY, précisant, une fois encore, qu'"au fil du temps, celui-ci a développé de réelles aptitudes à la cuisine et s'est révélé un collaborateur indispensable à la stabilité et au développement de l'entreprise [...] il faut savoir que le restaurant propose une carte de cuisine marocaine et que la direction est belge. Il est donc indispensable pour nous de travailler avec des profils comme Hassan afin d'offrir un beau niveau à notre clientèle".

Par ailleurs, les fiches de paie produites à l'appui de cette nouvelle demande (avril 2007 à décembre 2007) mentionnent que Hassan EL HARITHY occupe la fonction de "plongeur" et qu'il travaille à temps partiel (vingt heures par semaines).

Le conseil de la société NUEVOCENTO précise, toutefois, dans un courrier du 18 avril 2008, ce qui suit :

" Après votre [première] décision de refus, Monsieur EL HARITHY, qui est toujours étudiant en Belgique, a continué à travailler sur la base d'un permis de travail C, comme jobiste étudiant, en qualité de commis de plongeur dans le restaurant.

Comme il l'avait déjà été indiqué par le passé, il a rapidement, bien qu'il occupait un poste à temps partiel, grâce à ses aptitudes professionnelles, intégré l'équipe. Il s'est avéré être un collaborateur indispensable à la stabilité et au développement de l'entreprise. Il n'occupe plus uniquement des fonctions de commis de plongeur, mais plutôt des fonctions en cuisine, mais alternativement ces fonctions, et parfois des fonctions de commis de cuisine.

Aujourd'hui, suite à la restructuration de la société, le nouveau gérant souhaite engager Monsieur EL HARITHY en tant que chef de cuisine. Son expérience depuis plusieurs années dans le Restaurant «Empreintes Nomades» fait de lui une personne indispensable. Il y travaille depuis le 1^{er} mai 2004, soit depuis la création de ce restaurant. Il a participé aux réflexions relatives à l'évolution de celui-ci en donnant des conseils tant en ce qui concerne la création d'une carte qui a des accents méditerranéens qu'au niveau de l'acquisition de produits (nourritures, épices, mais également produits de décoration) au Maroc. Sa maîtrise de la langue arabe, ainsi que ses contacts au Maroc ont permis à Monsieur Pascal MARCQ, en sa qualité de gérant, de nouer des relations avec des correspondants au Maroc et

ainsi de satisfaire une clientèle exigeante au sujet de l'authenticité des produits proposés.

Vous comprendrez que, dans la restauration, le personnel est fort mobile, le fait qu'un étudiant, fût-ce à temps partiel, travaille dans une société depuis plus de quatre ans est précieux [...]."

4. Le 24 juin 2008, l'autorisation d'occuper un travailleur étranger est refusée. Cette décision est motivée comme suit:

- " - L'autorisation d'occupation et le permis de travail sont refusés lorsque les conditions de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers [...] ou de ses arrêtés d'exécution ne sont pas remplies [...];
- La demande ne satisfait pas aux conditions d'une des catégories visées à l'article 9 de l'A.R. du 9 juin 1999. Le (la) candidate est néanmoins ressortissant(e) d'un pays avec lequel la Belgique est liée par une convention ou un accord international en matière d'occupation des travailleurs [...] Par conséquent, l'article 8 du même arrêté est d'application :
 - > l'autorisation d'occupation et le permis de travail ne sont accordés que s'il n'est pas possible de trouver parmi les travailleurs appartenant au marché de l'emploi des trois Régions et des Etats de l'Espace économique européen [...] un travailleur apte à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable, même au moyen d'une formation professionnelle adéquate, l'emploi à occuper. Pour un examen équitable, il importe que les exigences éventuelles de l'employeur en matière de qualification aient un rapport objectif avec la fonction à occuper et que le (la) candidat(e) pressenti(e) satisfasse au profil que présente l'employeur pour l'examen du marché de l'emploi européen (profil à déposer par la «déclaration de vacance d'emploi» ci-jointe accompagnée des justificatifs correspondants des qualifications du (de la) candidat(e) [...];
- La demande est incomplète ou incorrecte pour les motifs suivants [...] :
 - > absence d'un contrat de travail conforme, à savoir, lorsque la demande ne concerne pas un cas visé à l'article 9 de l'A.R. du 9 juin 1999, un contrat écrit contenant les mentions et dispositions indiquées à l'annexe I du même A.R., daté et signé par les deux parties en cause et dûment et lisiblement complété [...];

M. EL HARITHY est arrivé le 24/09/2003 en Belgique en vue d'y accomplir des études. Dans un premier temps, des études D.E.C. en relations internationales et politique comparée. Dans un second temps, un Master en sciences politiques, orientation générale. Enfin, un post-graduat de maîtrise en gestion d'entreprise.

M. EL HARITHY est, sur base de ce statut étudiant, autorisé à travailler sous permis de travail C, pour autant que l'occupation n'excède pas vingt heures par semaine et qu'elle soit compatible avec les études.

Or, votre demande porte sur une occupation, en qualité de chef de cuisine, à raison de 38 heures par semaine. Un permis de travail ne pourrait être délivré à M. EL HARITHY que s'il ressort d'une enquête sur le marché de l'emploi qu'il n'a pas été possible de trouver un chef de cuisine apte à occuper l'emploi que vous proposez.

Enfin, vous n'avez pas joint à votre demande le contrat de travail réglementaire."

5. Le 3 juillet 2008, la société NUEVOCENTO introduit un recours contre cette décision auprès du ministre de la Région wallonne, chargé de l'Emploi.

Dans le recours, la société NUEVOCENTO fait notamment valoir les éléments suivants :

" [...] le poste pour lequel Monsieur Hassan EL HARITHY est pressenti est un poste de Chef de cuisine. Monsieur Hassan EL HARITHY a une expérience dans la Société NUEVOCENTO, auprès de Pascal MARCQ, depuis plusieurs années.

[...]

Monsieur EL HARITHY a accompagné la création de ce restaurant. Il a contribué à son succès puisqu'il est d'origine marocaine et qu'il a pu assister le gérant quant à la création d'une Carte d'inspiration marocaine mais également au niveau de l'achat d'autres types de décoration, de nourriture, d'épices.

Il a permis à l'ancien et au nouveau gérant d'avoir des contacts avec le Maroc, qui ont facilité l'exploitation de ce restaurant.

Monsieur Hassan EL HARITHY est devenu plus qu'un employé pour ce restaurant mais une véritable personne de confiance.

[...]

Il est par ailleurs reproché à Monsieur EL HARITHY de ne pas avoir joint un contrat de travail conforme. Or, le contrat de travail qui a été versé au dossier est le contrat de travail type prévu par votre administration; ce qui rend ce reproche d'autant plus incompréhensible".

Parallèlement, la société NUEVOCENTO adresse au FOREM une déclaration de vacance d'emploi qui mentionne que le poste à pourvoir est celui de "cuisinier – chef de cuisine" à "temps plein" pour s'occuper de la "gestion générale cuisine (création, préparation, envoi + commandes + gestion des stocks + suivi du matériel + encadrement et formation du personnel)". A cette fin, il est demandé du candidat qu'il ait suivi des "études hôtelières, orientation cuisine OU expérience équivalente", qu'il connaisse l'"Arabe (parlé et écrit)", en plus du français, et qu'il puisse justifier d'une expérience professionnelle de "5 ans minimum dans une cuisine". La société NUEVOCENTO précise encore qu'elle est disposée à rencontrer autant de candidats que possible et qu'une formation de six mois est prévue "aux tâches précitées".

6. Le 7 août 2008, le Directeur général f.f. du FOREM rend son rapport d'enquête qui conclut que "parmi les travailleurs du marché du travail, demandeurs d'emploi enregistrés par mes services, il existe des éléments aptes à exercer de façon satisfaisante la fonction envisagée".

Dans le rapport d'enquête est indiqué, en marge des mentions suivantes, ce qui suit :

- "Fonction demandée : CHEF DE CUISINE"
- "La fonction demandée dans le cadre de l'activité déployée par l'entreprise nécessite-t-elle les qualifications, titres et autres exigences reprises par l'employeur dans le descriptif de l'offre? : NON – la connaissance de l'arabe n'est pas nécessaire pour faire la cuisine";
- "Y-a-t-il eu contact avec l'employeur? : NON"
- "Qui avez-vous contacté?" : (néant)
- "CONCLUSIONS Existe-t-il, dans la base de données du FOREM, des demandeurs d'emploi aptes à exercer la fonction demandée? : OUI – ils sont aptes sans formation".

7. Le 29 octobre 2008, le directeur général f.f. de la direction générale opérationnelle de l'Economie et de l'Emploi à la direction de l'Emploi et de l'Immigration auprès du ministère de la Région wallonne rend un avis défavorable quant à la demande d'autorisation d'occuper Hassan EL HARITHY.

8. Le 18 novembre 2008, le ministre du Gouvernement de la Région wallonne chargé de l'Emploi déclare le recours non fondé et décide de ne pas accorder l'autorisation d'occupation et le permis de travail B. Cette décision est rédigée comme suit :

- " 1.- M. EL HARITHY est entré en Belgique le 24/09/2003 pour y effectuer des études et dispose d'une inscription au registre des étrangers valable pour la durée de celles-ci. Son titre de séjour expire le 31/10/2008.

Vu son statut d'étudiant, l'intéressé a bénéficié de permis de travail modèle C qui l'autorisaient à effectuer des prestations de travail à raison de 20 heures par semaine en dehors des heures de cours;

- 2.- en recours, le Conseil de l'employeur et du travailleur argue que vu son expérience dans la société, les liens de confiance qui se sont établis depuis la création du restaurant, le travailleur pressenti est irremplaçable et est devenu la personne de confiance au sein de la société. En effet, il a assisté le gérant dans diverses démarches et lui a permis d'avoir des contacts au Maroc;
- 3.- Selon le rapport d'enquête du FOREM du 07/08/2008 relatif à la main d'oeuvre disponible sur le marché national de l'emploi, il existe des demandeurs d'emploi aptes à exercer, de façon satisfaisante, la fonction de "chef de cuisine" décrite;
- 4.- Le contrat de travail étant déjà joint à la demande, le motif de refus a été invoqué indûment.

Vu les points 2 et 3 de ces attendus, je déclare le présent recours non fondé et décide de ne pas accorder l'autorisation d'occupation et le permis de travail B."

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse soutient que le recours est irrecevable à l'égard des deux parties requérantes; que, concernant la première requérante, elle constate qu'elle se présente comme étant la "SA (sic) NUEVOCENTO, représentée par son gérant, Monsieur Paul MARCQ", alors que la société NUEVOCENTO avait, au moment de l'introduction de la requête, pour gérant la société TULIP MANAGEMENT et non Monsieur Paul MARCQ, qu'elle en déduit que le recours n'a pas été introduit par l'organe statutairement compétent de la première requérante; que la partie adverse considère, par ailleurs, que le second requérant ne dispose pas de l'intérêt requis pour introduire le présent recours au double motif, d'une part, qu'il n'est pas destinataire de l'acte attaqué et, d'autre part, qu'il a sollicité et obtenu, le 13 janvier 2009, le renouvellement de son permis de travail C en qualité d'étudiant, valable jusqu'au 31 octobre 2009, que, selon la partie adverse, Monsieur Hassan EL HARITHY ne justifie plus d'un intérêt actuel au présent recours dès lors qu'il a fait le choix de poursuivre ses études en 2008-2009 et a obtenu, à cette fin, un permis de travail C;

Considérant, quant à la recevabilité du recours introduit par la première requérante, qu'il ressort des pièces transmises par celle-ci qu'elle est une société privée à responsabilité limitée, et non une société anonyme comme mentionné erronément dans la requête; qu'il s'agit toutefois là d'une erreur matérielle qui n'est pas susceptible de rendre, par elle-même, le recours irrecevable; que, quant à la recevabilité du recours introduit par le second requérant, celui-ci justifie d'un intérêt direct, certain et actuel au recours; qu'en effet, en cas d'annulation de l'acte attaqué, le ministre serait tenu de prendre une nouvelle décision sur la demande d'autorisation d'occupation qui, si elle est positive, emportera, "d'office" l'octroi à Hassan EL HARITHY d'un permis de travail B, en application de l'article 4, § 2, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers; qu'ainsi, même si le second requérant n'a pas introduit la demande d'autorisation d'occupation et que seule la société NUEVOCENTO était habilitée à introduire, à l'encontre de la décision refusant l'autorisation d'occupation sollicitée, le recours administratif préalable prévu par l'article 9 de la loi du 30 avril 1999 précitée, l'annulation postulée procurerait directement un avantage au second requérant puisque le ministre serait tenu de réexaminer la demande d'autorisation d'occupation ainsi que la demande de permis B qui en est le corollaire; que par ailleurs, le fait de disposer d'un permis de travail C postérieurement à la prise de l'acte attaqué ne fait pas perdre au second requérant son intérêt au recours; qu'en effet, le permis de travail C, obtenu sur la base de l'article 17, 6°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, limite ses prestations de travail à un maximum de vingt heures par semaine, alors qu'il souhaite exercer une activité à temps plein; qu'il ressort, des pièces du dossier administratif que la fonction de "chef de cuisine" dans le restaurant exploité par la première requérante

ne peut être exercé que dans le cadre d'un emploi à temps plein; qu'enfin, même si le second requérant est toujours inscrit comme étudiant, rien ne l'empêche de changer de statut dans l'hypothèse où il obtiendrait un permis de travail B l'autorisant à travailler à temps plein en qualité de "chef de cuisine" pour la première requérante; que le dossier administratif ne contient aucun élément qui justifierait de retenir les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la partie adverse; que le recours est, partant, recevable;

Considérant que les parties requérantes prennent un moyen unique de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de pouvoir, de la violation de l'article 9 de la loi du 30 avril 1999, de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 8 de l'arrêté royal du 9 juin 1999; qu'elles soutiennent qu'il n'y a eu aucun examen sérieux effectué quant à la disponibilité de travailleurs sur le marché du travail; qu'elles reprochent notamment au FOREM de ne pas avoir pris en compte les qualifications mentionnées dans le formulaire de déclaration de vacance d'emploi, se contentant d'indiquer que la connaissance de l'arabe n'est pas nécessaire pour faire la cuisine alors que la fonction décrite par la société NUEVOCENTO est celle de "chef de cuisine", ce qui implique l'exercice de tâches beaucoup plus larges; que les parties requérantes reprochent encore au FOREM d'avoir réalisé son enquête en seulement trois jours, de ne pas avoir pris contact avec l'entreprise et de n'avoir proposé aucun candidat, ni fourni aucun nom de candidat potentiel dans son rapport d'enquête;

Considérant que la partie adverse répond que la décision attaquée se base sur un rapport du FOREM pour conclure qu'"il existe des candidats aptes à exercer de façon satisfaisante la fonction de «chef de cuisine» décrite"; qu'elle ajoute que le rapport d'enquête dont question envisage bien la fonction de "chef de cuisine" estimant toutefois que la connaissance de l'arabe "n'est pas nécessaire pour faire la cuisine"; qu'elle en déduit que l'acte attaqué, en faisant siennes les conclusions du rapport du FOREM, se fonde sur des motifs pertinents, légalement admissibles et adéquats; qu'elle verse encore à son dossier un document intitulé "répartition des demandeurs d'emploi par profession "en Wallonie, duquel il ressort qu'un nombre total de 7.232 demandeurs d'emploi inoccupés sont des cuisiniers ou des personnes de cuisine (sur un nombre total de demandeurs d'emplois de 253.376 personnes)", ce qui suffit, selon elle, à émettre un avis favorable sur la disponibilité de main d'oeuvre sur le marché de l'emploi; qu'elle fait grief à la société NUEVOCENTO "de [multiplier] à dessein les caractéristiques que doit rencontrer le travailleur recherché, sans rapport de proportionnalité nécessaire avec l'emploi vacant afin que, de facto, il soit impossible de répondre à cette demande sur le marché de l'emploi national", alors que la connaissance écrite et orale de l'arabe apparaît comme une exigence manifestement déraisonnable pour l'exercice d'une fonction de "chef de cuisine"; qu'elle ajoute que

Hassan EL HARITHY ne remplit pas, lui-même, les qualités et les compétences exigées, puisqu'il ne peut se prévaloir d'une "formation hôtelière, section cuisine" ou d'une "expérience équivalente" exerçant un travail à temps partiel de "commis plongeur", comme le mentionne le contrat de travail qu'il produit;

Considérant que les parties requérantes répliquent qu'on ne peut se satisfaire d'une motivation qui reprend les termes de la loi, sans prendre en compte les éléments du dossier, alors que l'enquête du FOREM n'a pas été effectuée de manière telle à permettre au ministre de prendre position; qu'elles ajoutent que le document déposé par la partie adverse reprenant les chiffres de répartition des demandeurs d'emploi par profession en Wallonie doit être écarté, dès lors qu'il ne figurait pas au dossier administratif et qu'il a été ajouté tardivement; qu'elles exposent qu'un tel document n'est, en tout état de cause, par pertinent puisque, dans la "liste des professions reconnues comme connaissant une pénurie de main d'œuvre en Région wallonne", publiée sur le site internet de la partie adverse, figurent les fonctions de "chef de cuisine, cuisinier, second coq, premier cuisinier supplémentaire, chef de partie"; qu'elles soulignent que Hassan EL HARITHY est occupé depuis plusieurs années dans la restauration; qu'il y a appris la cuisine, "a montré, dès les premiers mois, des aptitudes particulières de sorte qu'il s'est perfectionné et est devenu rapidement chef de cuisine"; qu'il exerce également les fonctions de conseiller pour la confection des menus et de gestion d'équipe, "raison pour laquelle il a entrepris une formation en gestion d'entreprise à l'EPFEC";

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait part de plusieurs remarques; qu'elle fait notamment observer ce qui suit :

" La réalité juridique voulue par les parties requérantes s'impose à elles, et il ne peut être considéré comme admissible et légitime de leur part de prétendre à l'existence de faux documents (un faux contrat de travail d'employé à la plonge à mi-temps, là où la fonction serait une fonction dirigeante à temps plein), pour affirmer que le deuxième requérant remplit les conditions de l'accès à l'emploi sollicité par la première requérante.

9. En effet, il s'agirait alors d'affirmer un fait et de lui conférer une conséquence juridique au profit des parties requérantes, contrairement au contrat de travail produit et aux fiches de rémunération du deuxième requérant, qui constitueraient alors des faux commis par les mêmes parties requérantes au profit de celles-ci.

10. Un tel fondement à l'action serait alors manifestement illégitime.

11. Par ailleurs Madame l'Auditeur expose, ensuite de son raisonnement ci-dessus rappelé, que la partie adverse, à lire l'acte attaqué, ne contesterait pas la fonction réelle exercée par le deuxième requérant, Monsieur EL HARITHY, au motif que l'acte attaqué mentionne notamment, d'après elle, que «En effet, il a assisté le gérant dans diverses démarches et lui a permis d'avoir des contacts au Maroc».

12. En réalité, cette phrase de l'acte attaqué tout comme l'ensemble du point 2 de cet acte, constitue le résumé opéré par la partie adverse de la thèse des requérants, et nullement une motivation ou un obiter dictum de la décision de la partie adverse elle-même.

13. La partie adverse, résumant la thèse des requérants, n'a bien entendu jamais fait sienne ladite thèse, en sorte que le résumé de celle-ci par la partie adverse ne peut constituer une reconnaissance du bienfondé de la thèse défendue devant elle.";

Considérant que l'article 8 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, dispose comme suit :

" L'autorisation d'occupation n'est accordée que s'il n'est pas possible de trouver parmi les travailleurs appartenant au marché de l'emploi un travailleur apte à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable, même au moyen d'une formation professionnelle adéquate, l'emploi envisagé.";

qu'en l'espèce, le ministre a décidé de refuser la demande d'autorisation d'occupation au seul motif que "selon le rapport d'enquête du FOREM du 07/08/2008 relatif à la main d'œuvre disponible sur le marché de l'emploi, il existe des demandeurs d'emploi aptes à exercer, de façon satisfaisante, la fonction de «chef cuisinier» décrite"; que le ministre a donc fait siennes les conclusions du rapport d'enquête réalisé par le FOREM pour justifier sa décision; que, cependant, il ne ressort pas du rapport d'enquête que le FOREM ait sérieusement procédé à une recherche de candidats, qui corresponde à la fonction envisagée par la première requérante; que si le rapport mentionne la fonction de "CHEF DE CUISINE", la partie consacrée à "l'analyse de la demande" ne reprend aucune des "qualifications, titres et autres exigences reprises par l'employeur dans le descriptif de l'offre" et se contente seulement de mentionner que "la connaissance de l'arabe n'est pas nécessaire pour faire la cuisine"; que d'une part, il n'est, sans aucune explication, fait nulle mention des exigences de "formation hôtelières, orientation cuisine ou expérience équivalente" et de l'"expérience de 5 ans minimum dans une cuisine", et, d'autre part, concernant le refus de prendre en considération l'exigence de la connaissance de la langue arabe, la justification donnée ne tient pas compte des particularités de la fonction de "chef de cuisine" dans un restaurant spécialisé en cuisine maghrébine, telle que décrite par la société NUEVOCENTO dans son offre d'emploi; qu'il convient de rappeler que le précédent rapport d'enquête établi par le FOREM, le 20 mars 2007, à l'occasion de la première demande d'occuper Hassan EL HARITHY, admettait, pour l'exercice de la fonction de "responsable de cuisine", la nécessité pour le candidat de remplir les mêmes exigences de formation hôtelière ou expérience équivalente (orientation cuisine), d'un minimum d'années d'expérience dans une cuisine et de la connaissance parlée et écrite de l'arabe; que si le marché wallon connaît un nombre élevé de demandeurs d'emploi dans la branche des "cuisiniers et personnel de cuisine", les fonctions "à

responsabilité" de "chef de cuisine, cuisinier, second coq, premier cuisinier supplémentaire, chef de partie" figurent parmi la liste des professions reconnues comme connaissant une pénurie de main d'œuvre en Région wallonne; que le reproche que la partie adverse adresse à la première requérante de multiplier les critères que doit rencontrer le candidat apte à accomplir la fonction de "chef de cuisine" dans le restaurant qu'elle exploite constitue une motivation a posteriori qui ne figure pas dans l'acte attaqué; qu'en effet, la décision attaquée est motivée par le fait qu'il y a sur le marché wallon des candidats disponibles immédiatement et non par la considération que la première requérante aurait multiplié des critères et exigences sans rapport avec la fonction envisagée; qu'en tout état de cause, la connaissance de la langue arabe ne paraît pas être une exigence manifestement déraisonnable pour accomplir la fonction de "chef de cuisine" dans un restaurant qui propose de la cuisine maghrébine, ce qui implique notamment "d'avoir des contacts au Maroc", comme le reconnaît l'acte attaqué; qu'il ne paraît pas, non plus, déraisonnable que la société NUEVOCENTO exige d'un candidat – qui lui est totalement inconnu - qu'il ait suivi une formation hôtelière (ou expérience équivalente) et puisse se prévaloir de plusieurs années d'expérience dans une cuisine pour accomplir les fonctions de "chef de cuisine" dans son restaurant; qu'enfin, il ressort du dossier administratif que Hassan EL HARITHY dispose bien, aux yeux de la société NUEVOCENTO, d'une "expérience équivalente", dès lors qu'il travaille dans le restaurant "Empreintes nomades" depuis l'année 2004 et qu'il y tient un rôle important qui dépasse manifestement sa fonction officielle de "commis plongeur", ce que ne conteste d'ailleurs pas l'acte attaqué qui mentionne qu'"en recours, le Conseil de l'employeur et du travailleur argue que vu son expérience dans la société, les liens de confiance qui sont établis depuis la création du restaurant, le travailleur pressenti est irremplaçable et est devenu la personne de confiance au sein de la société. En effet, il a assisté le gérant dans diverses démarches et lui a permis d'avoir des contacts au Maroc"; qu'il s'ensuit que le FOREM n'a pas sérieusement procédé à la recherche de candidats "apte[s] à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable, même au moyen d'une formation professionnelle adéquate, l'emploi envisagé", telle que visée par l'article 8 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité; qu'en faisant siennes les conclusions du rapport d'enquête établi par le FOREM, l'acte attaqué viole les dispositions visées au moyen; que le moyen unique est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 18 novembre 2008 qui confirme le refus de l'autorisation d'occupation dont la demande avait été introduite par la société

NUEVOCENTO à l'égard de Hassan EL HARITHY ainsi que le refus de permis B sollicité par ce dernier.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le premier février deux mille onze par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} Pascale VANDERNACHT,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.