CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.240 du 23 avril 2013

G./A.199.091/VI-19.713

En cause : **1. la société anonyme BRUSSELS ORAL IMPLANT CENTER,**
2. BEHZADNIA Mina,

ayant élu domicile chez
Mes Rose-Marie SUKENNIK et
Ronald FONTEYN, avocats,
rue de Florence, n° 13,
1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 8 février 2011, la société anonyme BRUSSELS ORAL IMPLANT CENTER et Mina BEHZADNIA demandent l'annulation de la décision du 8 décembre 2010 du ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi déclarant non fondé le recours dirigé contre "la décision de refus d'autoriser la S.A. Brussels Oral Implant Center à renouveler l'occupation de M^me Behzadnia".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Un arrêt n° 214.433 du 6 juillet 2011 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de cette décision.

Les parties requérantes ont introduit, le 3 août 2011, une demande de poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M^me^ l'Auditeur au Conseil d'Etat, Laurence LEJEUNE, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Les parties requérantes ont déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 5 février 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 6 mars 2013.

M. le Conseiller d'Etat, David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Anne-Sophie VERRIEST, loco Mes Rose-Marie SUKENNIK et Ronald FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Stéphanie ORIANNE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^me^ l'Auditeur, Laurence LEJEUNE, a été entendue en son avis.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 28 juillet 2008, la société anonyme BRUSSELS ORAL IMPLANT CENTER, en abrégé BOIC, première requérante, introduit auprès de l'administration de l'économie et de l'emploi de la Région de Bruxelles-Capitale une demande visant à l'autoriser à occuper Mina BEHZADNIA, seconde requérante, de nationalité iranienne, en qualité d'infirmière, pour un salaire mensuel brut de 2.000 euros. Elle expose, dans un courrier accompagnant sa demande, que "dans le cadre de l'augmentation des activités stomatologie, chirurgie implantaire et maxillo-faciale, qui sont dispensées sur les deux sites de la clinique St-Jean, nous devons très rapidement engager une infirmière. Cette personne doit être formée aux normes belges et être habituée à travailler dans le milieu hospitalier belge. Il y a actuellement pénurie dans ce secteur, nous sommes donc heureux de pouvoir compter sur la collaboration de M^me^ Behzadnia Mina, disponible immédiatement".

Cette autorisation lui est accordée par une décision du 5 septembre 2008 et un permis de travail de type B, valable du 3 septembre 2008 au 2 septembre 2009, est délivré à Mina BEHZADNIA.

III. 2. Le 13 juillet 2009, la première requérante sollicite le renouvellement de cette autorisation et du permis de travail correspondant. Le formulaire de demande précise qu'elle a pour objet l'occupation du travailleur étranger concerné en qualité d'"infirmière-assistante dentaire", le salaire mensuel (brut) annoncé étant de 1.375 euros. Dans la demande, auquel ce formulaire est annexé il est précisé que "L'administrateur délégué de «B.O.I.C.» souhaite bien évidemment voir renouveler le permis de travail octroyé à sa demande, à Madame Mina BEHZDANIA mais, compte tenu du contexte économique actuel, n'est pas en mesure de garantir le salaire initialement convenu de 2.000 € brut par mois."

Le 27 juillet 2009, la partie adverse accorde à la première requérante l'autorisation d'occuper Madame Behzdania "selon les modalités décrites dans la demande d'autorisation", "pour un terme allant du 03/09/2009 au 02/09/2010".

III. 3. Le 20 juillet 2010, une nouvelle demande de renouvellement est introduite mentionnant cette fois une fonction d'"assistante dentaire" et une rémunération mensuelle de 1.375 euros "+300 € INDEMNITE".

Cette demande fait l'objet d'une décision de refus le 6 août 2010.

Le 23 août 2010, la première requérante introduit un recours contre cette décision auprès du ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi auquel elle joint un nouveau contrat de travail, signé le 1er août 2010, mentionnant une fonction d'infirmière et un salaire mensuel brut de 1.661,24 euros.

Dans le cadre de l'examen de ce recours, le ministre invite Actiris à procéder à une enquête concernant la main-d'œuvre disponible pour l'emploi envisagé.

Sur la base des renseignements qui lui sont communiqués par l'employeur, Actiris conclut, dans un rapport daté du 3 septembre 2010, "qu'il y a un minimum de 49 chercheurs d'emploi susceptibles de correspondre au profil."

Le 8 décembre 2010, le ministre déclare le recours non fondé et par suite, refuse d'octroyer l'autorisation d'occupation et le permis de travail demandés.

Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est libellé comme suit :

" Décision du Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'emploi.

Attendu que :

1. L'intéressée, de nationalité iranienne, n'est pas ressortissante d'un pays avec lequel la Belgique est liée par une convention ou un accord international en matière d'occupation des travailleurs. En outre, elle ne remplit pas les conditions pour pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 9 de l'A.R. du 9/6/1999 portant exécution de la loi du 30/4/1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers. En effet, bien que le Conseil de l'employeur invoque dans le cadre de son recours, à titre subsidiaire, l'application de l'article 9-16° de cet arrêté royal, il n'apporte néanmoins pas la copie du titre de séjour du conjoint de l'intéressée en ordre de validité, limité à la durée d'un permis du travail, ni la copie du permis de travail qu'il aurait obtenu, ni la copie de son contrat de travail ni même la copie du titre de séjour de l'intéressée prorogé au-delà du 02/10/2010. En conséquence, la dérogation à l'article 10 du même arrêté prévue de plein droit en son article 11 ne peut s'appliquer en l'espèce. Le premier motif de refus, fondé sur cet article 10 de l'A.R. du 9/6/1999 susmentionné, est donc maintenu.

2. De même, en l'absence des documents décrits ci-dessus, la dérogation à l'article 8 de l'A.R. du 9/6/1999, telle que prévue par l'article 9-16° du même arrêté invoqué à titre subsidiaire dans le cadre du recours, ne peut s'appliquer en l'espèce. Or, le rapport d'Actiris du 03/09/2010 relatif à la disponibilité de main-d'oeuvre sur le marché de l'emploi mentionne : «, une enquête a été faite auprès de l'employeur. Sur base des informations complémentaires transmises par l'employeur, Actiris conclut qu'il y a un minimum de 49 chercheurs d'emploi susceptibles de correspondre au profil. Actiris remet par conséquent un avis défavorable concernant ce recours.» Dans ces conditions, le second motif de refus, basé sur l'article 8 de l'A.R. du 9/6/1999 précité ne peut être abandonné.

3. Selon les fiches de salaire jointes à la présente demande de renouvellement de l'autorisation d'occupation, l'intéressée a perçu un salaire mensuel brut soumis à l'ONSS de 1375 euros. Or, le revenu minimum mensuel moyen garanti s'élève quant à lui, depuis 01/10/2008, à 1387,49 euros et, depuis le 01/09/2010, à 1415,24 euros. Dès lors, dans ces conditions, les ressources découlant de l'occupation (il s'agit donc de l'emploi proposé et non des ressources dont disposerait le ménage telles qu'invoquées en recours) ne pouvaient permettre à l'intéressée de subvenir à ses besoins ou à ceux de son ménage; condition prescrite par l'article 34-6° de l'A.R. du 9/6/1999 pour l'octroi d'une autorisation d'occupation. Face à cette constatation, le Conseil de l'employeur joint à son recours un nouveau contrat de travail, signé par les 2 parties le 01/08/2010, annonçant cette fois un salaire mensuel brut de 1661,24 euros. Si tel montant salarial était effectivement respecté, dès lors, dans ce cas, le troisième motif de refus, fondé sur cet article 34-6° de l'A.R. du 9/6/1999, pourrait être abandonné.

4. Notons par ailleurs que le contrat de travail joint au recours est non conforme aux dispositions de l'article 12 de l'A.R. du 9/6/1999 étant donné que l'employeur a omis d'opter pour le point 14 ou 15 de ce contrat.

5. Afin de contrer le quatrième motif de refus, invoquant le non respect des conditions de travail et de rémunération annoncées initialement par contrat de travail signé par les parties contractantes (notamment en ce qui concerne la fonction et le salaire), sur base desquelles le Ministre chargé de l'emploi avait dérogé aux articles 8 et 10 de l'A.R. du 9/6/1999 pour l'octroi de l'autorisation d'occupation, tel que prévu par l'article 38 § 2 du même arrêté pour des cas individuels dignes d'intérêt pour des raisons notamment d'ordre économique (en

effet, la demande initiale mentionnait une fonction d'infirmière, fonction réputée comme connaissant une pénurie de main-d'œuvre, rémunérée au salaire mensuel brut de 2000 euros alors qu'en réalité l'intéressée a été occupée pour une fonction d'assistante dentaire pour un salaire mensuel brut limité à 1375 euros), le Conseil de l'employeur joint à son recours un nouveau contrat de travail, signé par les 2 parties le 1/8/2010, annonçant à nouveau la fonction d'infirmière pour un salaire mensuel brut de 1661,24 euros. Cependant, ce moyen ne peut être pris en considération étant donné que d'une part le salaire de 2000 euros annoncé initialement par contrat de travail signé par les 2 parties, contenu dans le dossier, donnant lieu à une dérogation ministérielle pour raisons économiques, n'a jamais et n'est toujours pas respecté et d'autre part vu qu'aucun autre contrat de travail, conforme aux dispositions de l'article 12 de l'A.R. du 9/6/1999, modifiant les conditions d'occupation initiales, n'avait été transmis à l'administration. Dès lors, dans ces conditions, seules les clauses du seul contrat de travail connu de l'administration devaient être respectées. En conséquence, le quatrième motif de refus, fondé sur l'article 34-1° de l'A.R. du 9/6/1999, est également maintenu. En effet, selon cette disposition, l'autorisation d'occupation et le permis de travail doivent être refusés lorsque la demande contient des données incomplètes ou incorrectes ou lorsque les conditions de la loi ou de ses arrêtés d'exécution ne sont pas remplies. Cette disposition ne souffre d'aucune dérogation.

Soulignons également que si telles conditions de travail avaient été annoncées initialement, celles-ci n'auraient probablement jamais donné lieu à l'octroi de la première autorisation d'occupation.

6. De plus, aux motifs de refus initiaux, vient s'ajouter l'article 34-4° de l'A.R. du 9/6/1999. Cette disposition stipule en effet que sont également refusés l'autorisation d'occupation et le permis de travail lorsque l'employeur ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs. En effet, puisque comme expliqué ci-dessus, les termes du seul contrat de travail connu de l'administration, mentionnant les dispositions requises par l'article 12 de l'A.R. du 9/6/1999, n'ont jamais été respectés. La possibilité d'une dérogation ministérielle concernant cette disposition n'est pas non plus prévue par la réglementation.

7. Enfin, les moyens soulevés en recours, relatifs à l'octroi d'un premier renouvellement de l'autorisation d'occupation (pour la période du 3/9/2009 au 2/9/2010) alors que cette demande laissait déjà apparaître la modification de la fonction et du salaire, de même que les fiches de salaire qui y avaient été jointes et qui de plus était accompagnée d'explications clairement énoncées par courriers, ne peuvent davantage être retenus. En effet, cette autorisation d'occupation fut accordée par erreur. Or, les principes généraux de bonne administration comportent le droit à la sécurité juridique. Ce droit implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance aux services publics et compter que ceux-ci observent des règles et suivront une politique bien établies qu'il ne saurait concevoir autrement que comme une règle fixe de conduite et d'administration, et en vertu duquel les services publics sont tenus d'honorer (Cass. 27 mars 1992). Toutefois, les prévisions doivent toujours être justifiées : en règle, l'application de ces principes ne peut justifier de dérogation à la loi (Cass. 6 novembre 2000). Le principe de confiance n'est point illimité et doit céder devant le principe de la légalité garantissant la sécurité juridique et l'égalité entre tous.

Vu ces attendus, Monsieur le Ministre régional chargé de l'emploi déclare le présent recours non fondé et décide de ne pas accorder l'autorisation d'occupation et le permis de travail.

Le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'emploi

[...]".

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE QUANT A LA DECISION D'AGIR PRISE PAR LA PREMIERE REQUERANTE

En règle, il appartient à une personne morale requérante d'établir, dès l'introduction du recours, qu'elle est dotée d'une personnalité morale opposable aux tiers, qu'elle agit par des personnes physiques dont la désignation est régulière, dont les pouvoirs sont opposables aux tiers et que la décision d'introduire le recours a été régulièrement prise par ses organes compétents.

En vertu de l'article 74, alinéa 1er, 2°, a) du Code des sociétés, lu en combinaison avec l'article 73 dudit Code, les extraits des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions des personnes autorisées à administrer et à engager la société sont publiés dans les annexes du Moniteur belge.

La publication doit être relative aux mandats en cours de validité au jour de la décision d'agir.

En l'espèce, si la première requérante a joint à la requête unique ses statuts et leur publication au Moniteur belge ainsi qu'une décision d'agir (intitulée "mandat spécial") du 8 février 2011, adoptée, selon ses termes, par ses administrateurs "agissant statutairement en son nom", il ressort des documents annexés à cette décision que les mandats desdits administrateurs ont expiré le 1er octobre 2010. Le renouvellement de ces mandats n'a fait l'objet de la publicité prescrite que le 17 mai 2011, soit postérieurement à l'introduction du recours.

Pour le surplus, c'est vainement que, dans leur dernier mémoire, les requérantes invitent le Conseil d'Etat à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, portant sur une contrariété éventuelle entre la jurisprudence du Conseil d'Etat relative au formalisme d'introduction des recours par les personnes morales, et l'article 9 de la "première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1969 [lire 1968] tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers."

Il y a lieu, en effet, de relever que la première directive 68/151/CEE du Conseil du 9 mars 1968 précitée a été abrogée par l'article 16 de la directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, tendant à

coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, de sorte qu'on n'aperçoit pas l'utilité d'une question portant sur son interprétation, que les requérantes demandent de poser à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il est introduit par la première requérante, le recours est irrecevable.

V. CINQUIEME MOYEN

V. 1. Thèses des parties

Les requérantes soulèvent un cinquième moyen, pris de l'illégalité quant aux motifs de droit, de l'application de l'article 159 de la Constitution, de la violation des articles 10, 11, 23 et 191 de la Constitution. Elles contestent la légalité de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers en ce qu'il est pris en exécution de l'article 8 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers qui habilite le Roi à déterminer les conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail. Elles rappellent que l'article 191 de la Constitution dispose que "tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi" et que son article 23 stipule que la loi détermine les conditions de l'exercice du droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, ce qui implique que seule la loi peut apporter des limitations au droit au travail et au droit au libre choix d'une activité professionnelle des étrangers. Elles soutiennent que le législateur ne s'est pas contenté de déléguer au Roi l'exécution de mesures dont il aurait déterminé les éléments essentiels mais qu'il a abandonné à celui-ci "les éléments essentiels de la détermination des conditions d'octroi d'une autorisation d'occupation d'un étranger et d'un permis de travail". Elles proposent dès lors que soit posée à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : "L'article 8 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers viole-t-il les articles 10, 11, 23 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison, en ce qu'il habilite le Roi à déterminer les catégories ainsi que les conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail alors que la compétence d'ériger des exceptions à la jouissance par l'étranger de la protection accordée aux personnes et aux biens appartient à la loi et que cette dernière seule est

susceptible de créer en la matière une différence de traitement entre Belges et étrangers ?".

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que c'est une assemblée délibérante qui a décidé d'habiliter le Roi à déterminer les catégories ainsi que les conditions d'octroi des autorisations d'occupation d'un travailleur étranger et explique que le parlement a estimé, de manière souveraine, que compte tenu de la spécificité de la réglementation, celle-ci doit pouvoir s'adapter aux réalités économiques, par nature changeantes. Elle ajoute que le législateur a déterminé les éléments essentiels de la matière et que les articles 191 et 23 de la Constitution lui permettent d'organiser les conditions de l'exercice des droits qu'ils garantissent et partant de prévoir de soumettre le droit au travail des étrangers à des conditions.

Dans leur mémoire en réplique, les requérantes soutiennent que l'habilitation au Roi porte sur les éléments essentiels du droit au travail des étrangers puisqu'Il est compétent pour déterminer les conditions d'octroi, de validité, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occuper un travailleur étranger, et qu'une telle compétence ne se limite pas à des aspects accessoires mais concerne les principes fondamentaux de la matière.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'acte attaqué se fonde sur l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

Cet arrêté royal a été pris en vertu de l'habilitation donnée au Roi par l'article 8, § 1er, de la loi du 30 avril 1999 précitée, laquelle disposition est libellée comme suit :

" § 1er. Le Roi détermine, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, les catégories ainsi que les conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail".

Les requérantes contestent la légalité de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité au motif que l'habilitation en vertu de laquelle il a été adopté serait trop large, de sorte que l'article 8, § 1er de la loi du 30 avril 1999 qui attribue ce pouvoir au Roi violerait les articles 10, 11, 23 et 191 de la Constitution.

Dès lors qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur la question, il s'impose d'interroger la Cour constitutionnelle, selon les termes de la

question préjudicielle libellée au dispositif du présent arrêt, sur la constitutionnalité de l'article 8, § 1er, de la loi du 30 avril 1999, à tout le moins au regard des articles 23 et 191 de la Constitution.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête est irrecevable en tant qu'elle est introduite par la société anonyme BRUSSELS ORAL IMPLANT CENTER.

Article 2.

Il est sursis à statuer.

Article 3.

La question suivante est posée à titre préjudiciel à la Cour constitutionnelle :

" L'article 8, § 1er, de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers viole-t-il l'article 191 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article 23 de la Constitution, en ce qu'il habilite le Roi à déterminer, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, les catégories ainsi que les conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail alors que l'article 191 de la Constitution réserve au législateur la compétence de prévoir les différences de traitement qui défavorisent les étrangers en matière de protection accordée aux personnes et aux biens ?".

Article 4.

Sur le vu de la réponse donnée à la question par la Cour constitutionnelle, le membre de l'auditorat, désigné par M. l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 5.

A dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le vingt-trois avril deux mille treize par :

M^me^	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
M^me^	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Odile DAURMONT.