

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.444 du 8 mai 2013

G./A.201.969/VI-19.270

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
CHOURAFA OURTASS,**

ayant élu domicile chez
Me Said EL HAMMOUDI, avocat,
place de la Constitution, n° 2/26,
1060 Bruxelles,

contre :

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 4 octobre 2011, la société privée à responsabilité limitée CHOURAFA OURTASS demande l'annulation de la décision prise le 19 août 2011 par le ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi déclarant non fondé le recours dirigé contre la décision lui refusant l'autorisation d'occuper Mohamed EL MALLOULI en qualité de travailleur étranger et refusant, par voie de conséquence, d'accorder l'autorisation d'occupation ainsi que le permis de travail demandés, ainsi que "de l'avis négatif d'Actiris visé dans la décision du 19 août 2011 précitée".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Laurence LEJEUNE, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Une ordonnance du 10 janvier 2013 convoque les parties à comparaître le 4 février 2013 à 10 heures 30.

Le rapport et l'ordonnance ont été notifiés aux parties.

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

Me Said EL HAMMOUDI, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Stéphanie ORIANNE, loco Me Mustapha EL KAROUNI, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

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

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 4 mars 2011, le gérant de la société "CHOURAFA OURTASS" 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 au sein de la boulangerie sise rue du Croissant 32 à Forest, Mohamed EL MALLOULI, de nationalité marocaine, en qualité d'"ouvrier spécialisé en pâtisserie marocaine", pour une rémunération mensuelle brute de "1.450" euros. Cette demande est accompagnée d'un contrat de travail conforme au modèle annexé à l'arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers, Mohamed EL MALLOULI s'étant vu notifier par l'Office des étrangers un courrier l'informant qu'il pourra obtenir la régularisation de son séjour à titre temporaire en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers à la condition qu'il obtienne un permis de travail B.

III. 2. Le 13 avril 2011, le directeur de la politique de l'emploi et de l'économie plurielle de l'administration de l'économie et de l'emploi de la Région de Bruxelles-Capitale décide de ne pas accorder l'autorisation d'occupation et le permis de travail pour les motifs suivants :

" 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 (art.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).

L'occupation ne se fait pas conformément aux conditions de rémunération et autres conditions de travail qui régissent l'occupation de travailleurs belges (art.34, 5° de l'arrêté royal du 09 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers). En effet, la CP 118 (boulangerie pâtisserie) prévoit pour la fonction envisagée d'ouvrier spécialisé en pâtisserie, un salaire de 10,94 €/heure minimum soit 1787,59 €/mois et non 1450 € comme repris sur la demande.

L'employeur ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs (art.34, 4° 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 effet, l'employeur est redevable de la somme de 2.978,75 € à l'ONSS et il ne respecte pas strictement les modalités de paiement relatives à l'apurement de cette dette.

La demande contient des données incomplètes ou incorrectes ou les conditions de la loi ou de ses arrêtés d'exécution ne sont pas remplies (art.34, 1° 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 effet, il manque le numéro de la commission paritaire."

III. 3. Le 5 mai 2011, la société 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 mentionnant une rémunération de "1.790" euros bruts par mois ainsi qu'une attestation de l'O.N.S.S. prouvant qu'elle est en ordre de paiement des cotisations sociales.

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.

III. 4. Le 18 mai 2011, Actiris adresse à la première partie adverse la réponse suivante :

" En réponse à votre lettre du 06 mai 2011 dont référence sous rubrique une enquête a été faite auprès de l'employeur. Je vous informe que malgré la demande écrite faite par nos services, l'employeur ne nous a pas fourni les précisions nécessaires quant au profil de fonction. C'est donc sur base des éléments dont il dispose, qu'Actiris conclut qu'il y a au minimum 44 chercheurs d'emploi susceptibles de correspondre au profil. Actiris remet par conséquent, un avis défavorable concernant ce recours."

Il s'agit du second acte attaqué.

III. 5. Le 12 juillet 2011, dans le cadre du recours contre le refus d'octroi de l'autorisation d'occupation et du permis de travail demandés en vue de l'occupation de Mohamed EL MALLOULI en qualité d'ouvrier spécialisé en pâtisseries marocaines, les services de l'inspection régionale de l'emploi, accompagnés de deux

contrôleurs de l'inspection sociale (fédérale) effectuent un contrôle dans la boulangerie exploitée par la requérante et constatent la présence d'une travailleuse occupée à la vente en magasin, Farha TAHRI, de nationalité belge, pour laquelle l'employeur n'a pas fait une déclaration immédiate de l'emploi ("Dimona"). Lors de son audition par les inspecteurs, la travailleuse non déclarée précise être associée dans une autre société ("Berkane City SPRL") et déclare ce qui suit :

" Je suis venue remplacer madame Kariou car elle est en visite à l'hôpital. Je ne sais pas combien de temps je dois rester. Je ne vais pas être payée car le patron c'est mon beau-frère. Le patron est au Maroc pour l'instant. Je n'ai pas signé de contrat de travail pour remplacer Kariou."

III. 6. Le 19 août 2011, 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 du premier acte attaqué, lequel est libellé comme suit :

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

Attendu que

La présente demande est introduite dans le cadre de l'A.R. du 7/10/2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers. Les conditions prescrites par cet arrêté étant effectivement rencontrées en l'espèce, dès lors, conformément à l'article 2 de cet arrêté, les dispositions de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30/4/1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers s'appliquent à l'exception des articles 10, 12 alinéa 1^{er} et 34-7° du même arrêté.

1. Quant au motif de refus invoqué sur base de l'article 8 de l'A.R. du 9/6/1999 portant exécution de la loi du 30/4/1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers :

Selon le rapport d'Actiris du 18/05/2011 relatif à la disponibilité de main-d'oeuvre sur le marché de l'emploi, l'employeur n'a pas fourni, malgré la demande écrite faite par leurs services, les précisions nécessaires quant au profil de la fonction. C'est donc sur base des éléments mis à la disposition d'Actiris (copie du formulaire de demande de l'autorisation d'occuper un travailleur de nationalité étrangère signé par l'employeur le 04/03/2011, copie du contrat de travail signé par les deux parties à cette même date du 04/03/2011 et copie du présent recours) que ce service conclut à l'existence d'un minimum de 44 chercheurs d'emploi susceptibles de correspondre au profil. Actiris remet par conséquent un avis défavorable concernant ce recours. Dès lors, le premier motif de refus, fondé sur l'article 8 de l'A.R. du 9/6/1999, est maintenu.

2. Quand au motif de refus invoqué sur base de l'article 34-5° de l'A.R. du 9/6/1999 portant exécution de la loi du 30/4/1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers :

Dans le cadre de son recours, le Conseil de l'employeur a joint un nouveau formulaire de demande d'autorisation d'occuper un travailleur de nationalité étrangère, signé par l'employeur le 4/5/2011, et un nouveau contrat de travail signé par les 2 parties à cette même date du 4/5/2011, annonçant cette fois une

rémunération brute mensuelle de 1790 euros conformément au barème prévu à la C.P. 118 pour la fonction proposée. En conséquence, le deuxième motif de refus, reposant sur l'article 34-5° de l'A.R. du 9/6/1999, doit être abandonné.

3. Quand au motif de refus invoqué sur base de l'article 34-4° de l'A.R. du 9/6/1999 portant exécution de la loi du 30/4/1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers :

Le Conseil de l'employeur apporte également dans le cadre de son recours, la preuve que l'employeur a apuré sa dette auprès de l'ONSS ; information confirmée par attestation ONSS en date du 27/7/2011.

Cependant, au cours d'un contrôle réalisé par la Direction de l'Inspection régionale de l'Emploi en date du 12/07/2011 dans la boulangerie exploitée par l'employeur sise au 32, rue du Croissant à 1190 FOREST (contrôle réalisé dans le cadre du présent recours), les inspecteurs ont constaté la présence d'une travailleuse occupée à la vente en magasin alors que celle-ci n'avait fait l'objet d'aucune déclaration à la DIMONA. Or cette déclaration à la DIMONA a été rendue obligatoire par l'arrêté royal du 05/11/2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions. En conséquence, dans ces conditions, le troisième motif de refus, reposant sur l'article 34-4° de l'A.R. du 9/6/1999, ne peut être quant à lui abandonné. En effet, selon cette disposition, l'autorisation d'occupation et le permis de travail doivent être refusés si l'employeur ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs.

4. Quand au motif de refus invoqué sur base de l'article 34-1° de l'A.R. du 9/6/1999 portant exécution de la loi du 30/4/1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers :

Le numéro de la commission paritaire étant renseigné sur le nouveau formulaire de demande d'autorisation et le nouveau contrat de travail qui ont été joints au recours, en conséquence, le quatrième motif de refus, reposant sur l'article 34-1 de l'A.R. du 9/6/1999, est aussi abandonné.

Vu les points 1 et 3 de ces attendus, le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 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 QUANT A L'OBJET

IV. 1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que le recours est irrecevable en son second objet. Elle soutient à cet égard qu'une requête en annulation ne pouvant normalement poursuivre l'annulation que d'un seul acte, la requête n'est recevable qu'en son premier objet lorsqu'elle se donne, comme en l'espèce, des objets multiples.

Dans son mémoire en réplique, la requérante objecte que si sa requête se donne deux objets distincts relatifs à des actes adoptés par des autorités distinctes, ils sont cependant intimement liés dans la mesure où la décision du ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi a fondé sa décision sur l'avis d'Actiris.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le second acte attaqué est un avis adressé par l'Office régional de l'Emploi, également dénommé Actiris, à la partie adverse, en réponse à une demande de celle-ci.

Dès lors que cet avis n'est qu'un acte préparatoire qui n'affecte en rien la situation juridique de la requérante et ne peut, pour cette raison, être considéré comme étant de nature à lui faire grief, il n'est pas susceptible de recours.

Il s'ensuit que le recours est irrecevable en son second objet.

V. SECOND MOYEN – SECONDE BRANCHE

V. 1. Thèses des parties

La requérante prend un second moyen de l'erreur de droit et d'appréciation et de la violation du principe de bonne administration et de soin.

Dans une deuxième branche, elle soutient que la partie adverse a commis une erreur de droit en faisant une application erronée de l'article 34, 4° de l'arrêté royal du 9 juin 1999 et que sa décision n'a aucun fondement factuel ou juridique. Elle fait valoir que la décision attaquée ne mentionne pas le nom de la travailleuse pour laquelle il lui est reproché de ne pas avoir fait une déclaration immédiate de l'emploi (Dimona), que cette personne est un travailleur indépendant non soumis à l'obligation de déclaration immédiate de l'emploi et que tant ce statut de travailleur indépendant que la législation applicable sont des informations qui pouvaient être aisément vérifiées par la partie adverse, ce qu'elle n'a pas fait. Elle soutient que si par impossible, il devait être considéré que cette personne n'est pas un travailleur indépendant, on ne pourrait toutefois déduire l'existence d'un lien de subordination et partant l'existence d'un statut de salarié de sa seule présence sur les lieux, d'autres critères étant retenus par les juridictions de l'ordre judiciaire.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que même lorsqu'aucun contrat de travail n'est signé, une personne travaillant pour un

employeur doit faire l'objet d'une déclaration conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, qu'il n'est pas contesté que Farha TAHRI a presté des heures de travail pour la requérante et que son activité d'indépendante n'a aucun lien avec l'activité qu'elle a exercée au sein de la boulangerie de celle-ci en sorte qu'il est logique de conclure à l'existence d'un lien de subordination. Elle ajoute que "l'attitude de l'employeur a toutes les allures d'un stratagème pour contourner la législation applicable, stratagème auquel l'administration a déjà été confrontée dans des situations similaires".

Dans son mémoire en réplique, la requérante rappelle en substance les développements du moyen, tels qu'exposés dans la requête.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 34, 4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers est libellé comme suit :

" Art. 34. L'autorisation d'occupation et le permis de travail sont refusés :
[...]
4° si l'employeur ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs;
[...]".

Au titre des obligations réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs, l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, impose à tout employeur de déclarer à l'institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale l'entrée en service de tout travailleur au plus tard au moment où celui-ci débute ses prestations.

L'article 2 de cet arrêté assimile au "travailleur" auquel il s'applique la personne qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, exécute des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne.

En l'espèce, l'examen du dossier révèle qu'à l'occasion d'un contrôle mené dans le cadre du recours administratif introduit par la société requérante contre la décision de refus d'octroi d'une autorisation pour l'occupation d'un ouvrier spécialisé en pâtisseries marocaines au sein de sa boulangerie, les services de l'inspection de l'emploi ont trouvé dans ladite boulangerie, une personne, de nationalité belge, occupée à la vente en magasin, pour laquelle l'employeur ne

s'était pas conformé à l'obligation de déclaration préalable d'entrée en service prévue par l'arrêté royal du 5 novembre 2002 précité.

Contrairement à ce que soutient la requérante, la circonstance que cette personne soit "associée" dans une autre société, la société privée à responsabilité limitée "Berkane City", n'exclut pas qu'elle puisse être considérée comme travaillant sous l'autorité d'une autre personne au sens de l'article 2 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002, en l'espèce le gérant de la société requérante, et ne dispensait pas ce dernier de l'obligation de déclarer immédiatement son entrée en service.

Dans les circonstances de l'espèce, il n'apparaît pas que la partie adverse aurait commis une erreur de droit en considérant que l'employeur qui a sollicité l'autorisation d'occuper un travailleur étranger a méconnu l'arrêté royal du 5 novembre 2002.

Dès lors qu'elle a pu constater que l'employeur ne respectait pas les obligations réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs, la partie adverse devait refuser l'autorisation d'occupation et le permis de travail demandés, conformément à l'article 34, 4° de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être accueilli en sa seconde branche.

Par ailleurs, dès lors que le motif ainsi vainement critiqué suffit à justifier l'acte attaqué, il est sans intérêt d'examiner le premier moyen, ainsi que le deuxième moyen en sa seconde branche, lesquels ne sauraient entraîner l'annulation de cette décision.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
huit mai deux mille treize par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.