

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.080 du 26 juin 2013

G./A.202.693/VI-19.939

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
SHAAN,**

ayant élu domicile chez
Me Emmanuelle HALABI, avocat,
rue de Montserrat, n° 2,
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 2 novembre 2011, la société privée à responsabilité limitée SHAAN demande l'annulation de la décision du ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi, notifiée par un courrier du 5 octobre 2011, déclarant non fondé le recours introduit contre la décision lui refusant l'autorisation d'occuper en qualité de travailleur étranger Muhammad WASEEM WARIS, de nationalité pakistanaise et refusant, par voie de conséquence, l'octroi de l'autorisation d'occupation et du permis de travail demandés.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 8 mai 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 12 juin 2013.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Marylène CORRO, loco Me Emmanuelle HALABI, 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 1^{er} mars 2004, la gérante de la société privée à responsabilité limitée "SHAAN" sollicite auprès de la direction 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 l'autorisation d'occuper dans son magasin de produits alimentaires en gros Muhammad WASEEM WARIS, de nationalité pakistanaise, en qualité d'employé dans le cadre d'un régime de travail à temps plein pour une durée indéterminée en joignant à sa demande un contrat de travail établi sur le modèle annexé à l'arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers.

III. 2. Le 19 avril 2011, les services de l'inspection régionale de l'emploi opèrent un contrôle au magasin exploité par la société "SHAAN" et constatent d'une part, que l'employeur n'a pas fait de déclaration dimona pour l'un des travailleurs présents et d'autre part, que Muhammad WASEEM WARIS est occupé à pousser des marchandises à l'aide d'un diable.

Lors de son audition par les inspecteurs, celui-ci déclare ce qui suit :

" J'étais bien présent dans l'établissement au moment du contrôle.

Je n'ai pas de document d'identité sur moi, je vous remets une copie de la demande de permis de travail.
Je confirme que j'étais en train de préparer une commande et de porter de la marchandise en poussant un chariot.
J'attendais la réponse de la demande de permis de travail et j'étais venu voir ce qu'il en était.
Puis j'ai aidé un client.
Je ne travaillais pas vraiment.
La patronne, Madame AZIZ Zaidabi, m'a aidé pour cette audition parce que je ne comprenais pas toutes vos questions".

La gérante de la société requérante déclare quant à elle ce qui suit :

" Je suis la gérante de la société SHAAN qui exploite le magasin sis rue du Bateau 19 à 1080 Molenbeek Saint-Jean.

La société exploite uniquement ce magasin. Nous livrons la marchandise auprès de nos clients (magasin de détail), mais parfois certains clients viennent eux-mêmes chercher la marchandise.

La société occupe actuellement 5 employés. (...)
(...)

Je n'étais pas présente lors du (début du) contrôle du 19/04/2011, j'étais partie manger. Je suis arrivée au moment où vous procédiez à l'audition de Monsieur WASEEM WARIS Muhammad.

Vous me dites qu'au moment du contrôle Monsieur WASEEM WARIS était occupé à transporter des marchandises à l'aide d'un «diable». Je vous réponds que j'ignorais qu'il était dans le magasin.

Il m'avait téléphoné il y a 2 ou 3 semaines pour me demander des nouvelles à propos de sa demande de permis de travail, et depuis je n'avais plus de nouvelles de lui.

Après le contrôle je lui ai demandé ce qu'il était venu faire au magasin, il m'a répondu qu'il était juste venu se renseigner à propos de sa demande de permis. C'est sans doute l'un de mes employés qui a demandé à Monsieur WASEEM de l'aider à porter des marchandises. Et il n'a pas osé refuser de donner un coup de main, de peur qu'on ne l'engage plus après.

Vous devez comprendre qu'il est dans une situation précaire et qu'il s'est senti obligé d'agir de cette manière.

Je vous prie de croire que je n'étais pas au courant.

J'ai bien discuté avec mes employés à ce sujet et je leur ai dit qu'ils n'auraient pas du agir ainsi.

Vous me demandez si Monsieur WASEEM vient régulièrement au magasin et s'il y travaille, je vous réponds non.

Il s'agit d'une situation confuse je le reconnais.

J'ai bien introduit une demande de permis de travail en sa faveur. J'ai l'intention de l'occuper en qualité de vendeur.

Il y a beaucoup de travail au magasin, c'est pour cette raison que nous voulons engager du personnel.

A votre question je réponds que la société SHAAN peut facilement supporter financièrement l'engagement d'un travailleur supplémentaire.

A votre question je réponds que la société SHAAN paye correctement ses cotisations sociales. Je m'engage à vous transmettre une attestation de l'ONSS en ce sens et le fichier DMFA."

Un procès-verbal est dressé le 23 avril 2011 du chef d'une infraction aux articles 4, 5, et 7 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et par suite, un avis défavorable est émis concernant la demande d'autorisation d'occupation introduite par la société SHAAN.

III. 3. Le 27 juin 2011, le directeur de la politique de l'emploi et de l'économie plurielle rejette la demande d'autorisation d'occuper un travailleur de nationalité étrangère introduite par la requérante pour les raisons suivantes :

" 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).

Aucun employeur ne peut occuper un travailleur étranger sans avoir au préalable obtenu l'autorisation d'occupation de l'autorité compétente (art. 4 § 1 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers).

Aucun travailleur étranger ne peut fournir en Belgique des prestations de travail sans avoir préalablement obtenu un permis de travail de l'autorité compétente (art. 5 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers).

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 occupe du personnel sans avoir fait de déclaration DIMONA au plus tard au moment du début de leurs prestations."

III. 4. Le 25 juillet 2011, la société requérante introduit par la voie de son conseil un recours contre cette décision auprès du ministre chargé de l'Emploi.

III. 5. Statuant sur ce recours, le ministre le déclare non fondé et confirme le refus d'octroi d'une autorisation d'occupation et d'un permis de travail.

Il s'agit de la décision attaquée, notifiée à la requérante par un courrier du 5 octobre 2011.

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Thèses des parties

La requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, des articles 1^{er} à 5 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de

motivation et plus particulièrement, de la contradiction des motifs, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

En ce qui concerne la première branche, elle fait valoir qu'il n'y a pas de contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 en l'absence de lien de subordination et de rémunération et qu'il ressort tant des déclarations concordantes de l'employeur et du travailleur concernés que du recours, qui insistait précisément sur le caractère occasionnel et ponctuel de la prestation, l'absence de rémunération et la bonne foi des intéressés, que ces conditions n'étaient pas réunies en l'espèce. Elle insiste sur le fait que Monsieur WASEEM WARIS a entendu rendre service à un futur collègue en aidant un client et qu'il n'a jamais été rémunéré pour cette prestation purement occasionnelle qui a été accomplie en son absence et sans son accord.

En ce qui concerne la deuxième branche, elle fait valoir que la décision attaquée est entachée d'une double contradiction dans ses motifs. D'abord, parce qu'elle se fonde sur les auditions des intéressés figurant dans le rapport de l'inspection régionale de l'emploi alors que celui-ci ne peut être considéré comme se fondant sur des éléments exacts, pertinents et admissibles, le travailleur et l'employeur concernés ayant déclarés qu'il n'y avait pas de prestation de travail. Ensuite, parce qu'elle se fonde sur l'absence de Dimona alors qu'elle indique par ailleurs que ce motif doit être abandonné.

Pour la troisième branche, elle fait valoir que la partie adverse s'est uniquement fondée sur les rapports de l'inspection régionale de l'emploi sans tenir compte des déclarations faites par l'employeur et le travailleur concernés et que si elle avait pris en considération l'ensemble des éléments de la cause, elle aurait notamment pris en compte le fait que Monsieur WASEEM WARIS demeure en Belgique depuis plusieurs années dans l'attente d'une régularisation de sa situation administrative, que seule l'obtention d'un permis de travail B pourrait permettre.

La requérante souligne qu'il est reproché à la partie adverse d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en qualifiant de travail ce qui n'est qu'un service rendu à un futur collègue potentiel en tirant des conclusions hâtives et arbitraires du fait que Monsieur WASEEM WARIS a été vu en train de préparer une commande dans son magasin. Elle ajoute qu'elle reproche à la partie adverse de n'avoir tenu compte que des éléments défavorables.

IV. 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 porte que :

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

La loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers dispose en ses articles 4 et 5 que "l'employeur qui souhaite occuper un travailleur étranger doit, au préalable, obtenir l'autorisation d'occupation de l'autorité compétente" et que "Pour fournir des prestations de travail, le travailleur étranger doit préalablement avoir obtenu un permis de travail de l'autorité compétente".

L'article 3, alinéa 2, 1°, de la loi du 30 avril 1999 précitée assimile aux travailleurs étrangers :

" les ressortissant étrangers qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne".

Le champ d'application de la loi du 30 avril 1999 a ainsi été défini de façon très large. La notion d'"autorité" est interprétée comme la possibilité de demander, de commander un travail, de donner des directives ou de surveiller. Il n'est pas requis qu'un lien de subordination existe. Ainsi, la seule constatation de prestations de travail effectuées sous l'autorité d'une autre personne, quel que soit le cadre juridique sous le couvert duquel elles sont effectuées, rentre dans le champ d'application de la loi.

Il ressort du dossier administratif que lors du contrôle qu'ils ont opéré le 19 avril 2011 au siège de la société requérante, les services de l'inspection régionale de l'emploi ont vu le travailleur étranger concerné par la demande d'autorisation d'occupation en train de préparer une commande et de porter de la marchandise en poussant un chariot ce qui les a conduit à dresser un procès-verbal.

Conformément à l'article 66 du Code pénal social, "Les procès-verbaux dressés par les inspecteurs sociaux font foi jusqu'à preuve du contraire pour autant qu'une copie en soit transmise à l'auteur présumé de l'infraction et, le cas échéant, à son employeur, dans un délai de quatorze jours prenant cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction."

Le formalisme prévu par cette disposition a été respecté en l'espèce.

Selon l'article 67 du même Code :

" Les constatations matérielles faites dans un procès-verbal constatant une infraction par les inspecteurs sociaux d'un service d'inspection peuvent être utilisées, avec leur force probante, par les inspecteurs sociaux du même service, des autres services d'inspection ou par les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect d'une autre législation."

Les constatations matérielles faites dans le procès-verbal du 23 avril 2011 ne sont pas contestées.

L'examen du dossier administratif révèle que lors de son audition, la gérante de la société SHAAN a reconnu que "C'est sans doute l'un de mes employés qui, pendant son absence, a demandé à Muhammad de l'aider à porter des marchandises. (...) Muhammad n'a pas osé refuser de donner un coup de main lorsqu'on le lui a demandé de peur de ne plus être engagé après. (...) J'ai bien discuté avec mes employés à ce sujet et je leur ai dit qu'ils n'auraient pas dû agir ainsi".

Compte tenu du champ d'application très large de l'article 3, alinéa 2, 1°, de la loi du 30 avril 1999 précitée, l'assimilation opérée par cette disposition concerne tant le travail rémunéré que le travail bénévole en sorte que l'argument selon lequel Muhammad Waseem WARIS n'a pas été rémunéré est sans pertinence.

La requérante reproche à la partie adverse de n'avoir retenu que les éléments défavorables du dossier. Toutefois, la décision attaquée mentionne les arguments que la requérante a fait valoir à l'appui de son recours ("prestation occasionnelle, bonne foi, absence de rémunération"), ce qui démontre que ceux-ci ont été pris en considération, quand bien même ils n'ont pas convaincu l'autorité de recours de revenir sur la décision prise par le directeur de l'emploi et de l'économie plurielle, ce que cette autorité a notamment justifié par le fait que "le rapport pointe que, selon l'Auditorat du travail, la société SHAAN est déjà connue des services de l'ONEM à la suite d'un PV dressé pour occupation de main d'œuvre étrangère début 2011".

Le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation des faits de la cause à celle qui a été portée par l'autorité compétente pour l'octroi des permis de travail, sauf à censurer une erreur manifeste d'appréciation, ce dont il ne saurait être question en l'espèce.

Le moyen unique n'est fondé en aucun de ses aspects.

**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 vingt-six juin deux mille treize par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Charles-Henri VAN HOVE,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Charles-Henri VAN HOVE.

Odile DAURMONT.