CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 225.975 du 7 janvier 2014

G./A.209.535/VI-20.018

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée AGLIO E OLIO,**
2. ZEROUALI Mohammed,

ayant élu domicile chez
Me Véronique MELIS, avocat,
rue Royale, n° 233,
1210 Bruxelles,

contre :

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

LE PRESIDENT DE LA VIe CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 19 juillet 2013, la société privée à responsabilité limitée AGLIO E OLIO et Mohammed ZEROUALI demandent l'annulation et la suspension de l'exécution de la décision du ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi du 4 juin 2013 rejetant le recours introduit contre la décision refusant à la S.P.R.L. "Aglio e Olio" le renouvellement de l'autorisation d'occuper en qualité de travailleur Monsieur Mohammed ZEROUALI, et refusant, par conséquent, de délivrer une autorisation d'occupation et un permis de travail.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Mme l'Auditeur au Conseil d'Etat, Laurence LEJEUNE, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

Une ordonnance du 25 octobre 2013 fixe l'affaire à l'audience du 18 novembre 2013 à 14 heures.

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

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

Me Véronique MELIS, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, a présenté ses 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

Les faits exposés dans la requête sont les suivants :

III. 1. Le second requérant, Mohammed ZEROUALI, est de nationalité marocaine. Le 7 décembre 2009, il a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur 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 laquelle il a joint un contrat de travail à durée indéterminée en qualité d'ouvrier pour un régime de 30 heures par semaine.

III. 2. Le 5 juillet 2011, l'office des étrangers lui a notifié, par un courrier recommandé, la décision suivante :

" Par la présente, je vous communique que l'Office des étrangers a constaté que vous résidez en Belgique de manière ininterrompue depuis le 31 mars 2007 et que vous avez introduit entre le 15 septembre 2009 et le 15 décembre 2009 une demande d'autorisation de séjour 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. Vous apportez également les preuves d'un ancrage durable en Belgique.

Par ailleurs, à l'appui de votre demande d'autorisation de séjour, vous avez joint un contrat de travail auprès d'un employeur déterminé, soit à durée déterminée d'au moins un an soit à durée indéterminée, prévoyant un salaire équivalent au moins au salaire minimum garanti.

Je peux vous indiquer que sous réserve de la production d'un permis de travail B délivré par l'autorité fédérale compétente, l'Office des étrangers enverra instruction à l'administration communale du lieu de résidence de l'étranger de délivrer un certificat d'inscription au registre des étrangers valable un an.

Pour rappel, la demande d'autorisation d'occupation doit être introduite par votre employeur auprès du service régional compétent dans les trois mois à compter de la date d'envoi par l'Office des étrangers de la présente lettre recommandée

conformément à l'arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories d'étrangers".

III. 3. Le 15 juin 2011, la gérante de la société privée à responsabilité limitée "Aglio e Olio", seconde requérante, a sollicité l'autorisation de l'occuper, en qualité d'ouvrier, pour une durée indéterminée, dans le restaurant qu'elle exploite à Ixelles, à raison de trente heures par semaine, pour une rémunération brute soumise à l'O.N.S.S. de 11,2903 euros/heure.

III. 4. Le 10 octobre 2011, l'administration de l'économie et de l'emploi de la partie adverse a accepté d'accorder l'autorisation d'occupation et le permis de travail demandés "pour un terme allant du 6/10/2011 au 05/10/2012", ce qui a permis au second requérant d'obtenir un titre de séjour temporaire, valable jusqu'au 5 novembre 2012.

III. 5. Le 2 octobre 2012, la gérante de la société "Aglio e Olio" a sollicité le renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail.

III. 6. Le 12 octobre suivant, le conseil du second requérant a adressé à la partie adverse le courriel suivant :

" (...)
Mon client vous a soumis sa demande de renouvellement ce 8 octobre, en se présentant sur place au guichet de vos services.
Il a été invité à faire régulariser le montant des salaires perçus afin qu'ils atteignent le montant du revenu mensuel garanti correspondant à un temps plein, et à fournir la preuve de paiement des sommes régularisées.
Le comptable de son employeur, la sprl AGLIO OLIO, qui nous lit en copie, s'interroge sur la possibilité de régulariser les sommes manquantes par le versement d'une prime unique, qui viendrait s'ajouter aux décomptes de salaires mensuels déjà effectués, et qui, ajoutée aux salaires déjà perçus, permettrait d'atteindre l'équivalent du salaire minimum garanti au cours des 12 mois de prestations. Ceci pour vous éviter des corrections rétroactives de fiches de salaire qui compliquent les décomptes avec l'ONSS.
(...)".

III. 7. Par un courriel du 15 octobre 2012, les services de la partie adverse ont indiqué que "la régularisation peut se faire sous forme de prime unique. Le principal est que la différence manquante et qui a été demandée par nos services soit atteinte".

III. 8. Le 11 décembre 2012, le Directeur de la Politique de l'Emploi et de l'Economie plurielle de l'Administration de l'Economie et de l'Emploi de la partie adverse a refusé d'accorder le renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail pour les motifs suivants :

" Il s'agit d'un emploi dont les ressources découlant de son occupation ne permettent pas au travailleur de subvenir à ses besoins ou à ceux de son ménage (art.34,6° de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers). En effet, le revenu minimum moyen mensuel garanti n'a pas été atteint pour toute la période du permis de travail précédent (sauf septembre 2012) qui était de 1443,54 euros brut jusque janvier 2012, et de 1472,40 euros brut à partir de février 2012.

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, les conditions d'occupation auxquelles l'employeur s'était formellement engagé (régime de travail de 30H/semaine) et qui ont donné lieu à l'octroi du permis de travail précédent n'ont pas été respectées".

III. 9. Le 9 janvier 2013, la première requérante a introduit, par la voie de son conseil, un recours à l'encontre de cette décision.

III. 10. Le 4 juin 2013, le ministre chargé de l'Emploi a déclaré ce recours non fondé et, par voie de conséquence, a refusé de délivrer l'autorisation d'occupation et le permis de travail demandés.

Cette décision, qui a été notifiée à la première requérante par une lettre datée du 5 juin 2013, constitue l'acte attaqué.

IV. PREMIER ET SECOND MOYENS

IV.1. Thèse de la partie requérante

Les requérants prennent un premier moyen de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, combinés avec l'article 1er, § 2, de la Charte sociale européenne, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 34, 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, de l'article 3 de la convention collective de travail n° 43 du 2 mai 1988 conclue au sein du Conseil National du Travail et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 29 juillet 1988 et des articles 1bis et 10 de la convention collective de travail n° 35 du 27 février 1981 concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel, conclue au sein du Conseil National du Travail et rendue obligatoire par l'arrêté royal 21 septembre 1981, telle que modifiée par la convention collective de travail n° 35 bis du 9 février 2000, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 21 septembre 1981, telle que modifiée par la convention collective de travail n° 35 bis du 9 février 2000 rendue obligatoire par l'arrêté royal du 12 mars 2000, de l'erreur de droit et de la violation du principe de légalité.

Les requérants critiquent le motif de refus fondé sur l'article 34, 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. Ils soutiennent que la partie adverse s'est à tort référée au revenu minimum mensuel moyen garanti pour l'application de cette disposition en soutenant que c'est le revenu d'intégration sociale qui détermine le seuil de ressources nécessaires pour assurer les besoins d'une personne en Belgique. Ils en déduisent que l'article 34, 6° précité n'a pas été méconnu dès lors que la rémunération perçue par le travailleur est en l'espèce largement supérieure au montant du revenu d'intégration sociale.

Ils font également valoir que l'article 34, 6° précité n'interdit pas les prestations à temps partiel et que la rémunération brute qui a été versée au travailleur respecte le montant du revenu minimum mensuel moyen garanti imposé pour des prestations à temps partiel par l'article 10 de la convention collective de travail n° 35 du 27 février 1981 concernant certaines dispositions du droit du travail à temps partiel.

Ils soutiennent ensuite qu'il y a lieu d'écarter l'application de l'article 1er, § 1er, 2° de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers, qui exige que l'occupation procure, indépendamment du régime de travail, un salaire équivalent au moins au revenu minimum mensuel moyen garanti établi conformément à la convention collective de travail intersectorielle n° 43 du 2 mai 1988 en faisant valoir que cette disposition déroge à l'article 1bis de la convention collective de travail n° 35, qui prévoit que "pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives", et impose un traitement différencié entre travailleurs étrangers soumis au permis de travail selon qu'ils sont ou non candidats à la régularisation de séjour organisée par les instructions annulées du 19 juillet 2009 puisque l'employeur doit payer plus cher le travailleur étranger à temps partiel lorsqu'il est candidat à la régularisation de séjour. Ils affirment que cette distinction n'apparaît pas justifiée par des raisons légitimes car l'objectif tenant à s'assurer que l'étranger ne devienne pas une charge pour les pouvoirs publics est déjà rencontré par l'article 34, 6° précité. Ils en déduisent que l'article 1er, § 1er, 2° précité méconnaît l'article 1 bis de la C.C.T. n° 35 précitée ainsi que l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales combiné avec l'article 8 de cette Convention qui, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, englobe le droit à l'exercice d'une activité

professionnelle et intègre le droit au travail garanti par l'article 1er, § 2, de la Charte sociale européenne.

Les requérants prennent un second moyen de la violation de l'article 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du principe de légalité, du principe de proportionnalité et du principe du raisonnable imposant à l'autorité une appréciation raisonnable et proportionnée des faits dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ainsi que de la violation du principe "audi alteram partem".

Ils critiquent le motif de refus fondé sur l'article 34, 1° de l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, en faisant valoir qu'ils ont produit en temps utile, c'est-à-dire au moment de l'introduction de la demande de renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail, des pièces qui établissent la régularité de l'occupation litigieuse. Ils exposent que l'employeur a versé un complément de rémunération sous la forme d'une prime unique représentant le salaire des 538 heures de prestations manquantes au regard du contrat de travail, ainsi que cela lui avait été conseillé par les services régionaux de l'emploi. Ils critiquent encore le motif fondé sur le fait que la banque de données de l'ONSS renseigne toujours le second requérant en "DIMONA IN", en faisant valoir que l'obligation de déclarer la sortie de service des travailleurs n'est entrée en vigueur que le 30 mars 2013, soit postérieurement à la demande de renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail. Il font également valoir que l'employeur n'a pas mentionné de sortie de service parce qu'il a considéré que les prestations de travail étaient seulement suspendues dans l'attente de l'issue du recours qu'il avait introduit à l'encontre de la décision de refus de renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail. Ils estiment que si techniquement l'employeur ne pouvait procéder de la sorte, la décision attaquée constitue une sanction disproportionnée dès lors qu'il n'y a pas de prestations de travail irrégulières.

IV.2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 34, 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 porte que :

" L'autorisation d'occupation et le permis de travail sont refusés : lorsqu'ils concernent un emploi dont les ressources découlant de son occupation ne permettent pas au travailleur de subvenir à ses besoins ou à ceux de son ménage.".

A cet égard, l'arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers, sur la base du duquel ont été délivrés l'autorisation d'occupation et le permis de travail dont le renouvellement a été refusé, et qui soumet l'octroi des permis de travail à des conditions spécifiques, prévoit en son article 1er, § 1er, 2° que :

" Indépendamment du régime de travail, ce(s) contrat(s) doit (doivent) procurer un salaire équivalent au moins au revenu minimum mensuel moyen garanti établi conformément à la convention collective de travail intersectorielle n° 43 du 2 mai 1988 rendue obligatoire par l'arrêté royal du 29 juillet 1988".

Ainsi que l'indique la décision attaquée, à la date à laquelle ont été accordés l'autorisation d'occupation et le permis de travail, le revenu minimum mensuel moyen garanti (R.M.M.M.G.) établi conformément à la convention collective de travail précitée était fixé à 1.443,54 euros, ce montant ayant été porté, à partir du 1er février 2013, à 1.472,40 euros.

L'examen des pièces déposées par les requérants – à supposer même qu'il faille tenir compte d'une nouvelle pièce déposée à l'audience et non communiquée à la partie adverse, ce qui la rend irrecevable - révèle que même en y incorporant la prime unique de 6.739,40 euros versée par l'employeur au mois de septembre 2012, les revenus perçus par le second requérant sont inférieurs au revenu minimum mensuel moyen garanti par la convention collective de travail intersectorielle n° 43, ce qui s'explique par le fait que l'employeur a déclaré une occupation inférieure aux trente heures hebdomadaires mentionnées dans le contrat de travail.

Au regard de l'exigence de revenus posée par l'arrêté royal du 7 octobre 2009 précité, il ne peut être considéré que l'employeur a "régularisé" sa situation, ainsi que le prétendent les requérants.

Il ne peut donc non plus être considéré que la partie adverse aurait trompé les attentes légitimes de ces derniers en n'accordant pas le renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail.

Les requérants soutiennent toutefois qu'il y a lieu d'écarter l'application de l'article 1er, § 1er, 2° de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 précité au profit de l'article 34, 6° de l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, qu'ils interprètent comme posant l'exigence que l'occupation procure au travailleur étranger un revenu au moins égal au revenu d'intégration sociale.

A cet égard, la thèse des requérants repose sur une prémisse inexacte.

En effet, il appert à sa lecture que l'article 34, 6°, précité, ne se réfère pas explicitement au revenu d'intégration sociale et que les termes dans lesquels il définit la condition de niveau de revenus ne sont pas ceux par lesquels le législateur a défini le revenu d'intégration sociale.

En effet, l'article 2 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale est ainsi rédigé:

" Toute personne a droit à l'intégration sociale. Ce droit peut, dans les conditions fixées par la présente loi, prendre la forme d'un emploi et/ou d'un revenu d'intégration, assortis ou non d'un projet individualisé d'intégration sociale.

Les centres publics d'aide sociale ont pour mission d'assurer ce droit.".

Il y a lieu de rappeler que le revenu d'intégration sociale a remplacé le minimex, qui, comme son nom l'indique, avait pour vocation de garantir un minimum de moyens d'existence. L'aide financière désormais accordée sous la dénomination de "revenu d'intégration sociale" doit permettre à chacun d'assurer ses besoins vitaux. Le revenu d'intégration est un "revenu indexé, qui doit permettre à la personne de mener une vie conforme à la dignité humaine".

Si elle est absente de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, l'exigence de ressources suffisantes apparaît par contre dans plusieurs dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. En particulier l'article 61/30 mais aussi les articles 10, § 2, 10bis et 10ter, 12bis, 15bis et 61/7.

Cette similitude dans le choix des termes entre ces législations apparentées permet d'interpréter l'exigence posée par l'article 34, 6° comme ayant pour objectif d'éviter que des permis de travail soient délivrés à des étrangers qui risquent de faire appel aux systèmes d'aides mis en place par les pouvoirs publics parce que les revenus découlant de leur emploi ne sont pas suffisants pour assumer l'ensemble de leurs besoins.

Par ailleurs, ni l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, ni l'arrêté royal du 7 octobre 2009, précité, ne font obstacle à ce qu'un permis de travail soit délivré pour un emploi à temps partiel pourvu que celui-ci procure des ressources suffisantes au travailleur.

Ceci est confirmé par le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 9 juin 1999, lequel indique, à propos de l'article 34, que:

" le point 6° ne permet plus de refuser l'autorisation d'occupation et le permis de travail parce qu'ils concerneraient un emploi à prestations incomplètes; seul le niveau insuffisant des ressources procurées par cet emploi le justifierait désormais".

La seule différence entre les deux réglementations précitées est que contrairement à la seconde, la première (l'arrêté royal du 9 juin 1999) ne fixe pas le montant minimum des revenus que l'occupation doit procurer.

Partant, en tant qu'il postule que l'article 34, 6° pose une exigence de revenus moins sévère que l'arrêté royal du 7 octobre 2009 et qu'il soutient qu'il y a lieu d'écarter l'application de l'article 1er, § 1er, 2° de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 parce qu'il impose une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée entre les travailleurs étrangers soumis à l'obligation d'être en possession d'un permis de travail pour occuper un emploi en Belgique selon qu'ils sont ou non candidats à la régularisation, le moyen repose sur un postulat inexact et partant, n'est pas sérieux.

Il suit également des développements qui précèdent que c'est de manière tout à fait vaine que les requérants se prévalent de la convention collective de travail n° 35 du 27 février 1981 concernant certaines dispositions du droit du travail à temps partiel. En effet, le fait que la rémunération prévue par le contrat de travail ou effectivement perçue par le travailleur étranger soit conforme aux minima fixés par cette convention collective est sans pertinence pour l'application de l'article 34, 6° précité.

En conclusion, dès lors qu'elle a constaté que le salaire perçu par le second requérant pour la période couverte par le permis de travail accordé le 10 octobre 2011 n'atteint pas celui du revenu minimum mensuel moyen garanti établi conformément à la convention collective de travail n° 43, la partie adverse a légalement justifié le refus de renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail.

Les premier et second moyens ne sont donc pas sérieux.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le sept janvier deux mille quatorze par :

M^me^	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M.	Charles-Henri VAN HOVE,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Charles-Henri VAN HOVE. Odile DAURMONT.