CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 228.977 du 30 octobre 2014
G./A.200.916/VI-19.162

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 unique introduite le 28 juin 2011, la société anonyme BRUSSELS ORAL IMPLANT CENTER et Mina BEHZADNIA demandent l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision n° 2011/0142 non datée et notifiée le 30 avril 2011" par laquelle le ministre du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'emploi rejette le recours dirigé contre la décision refusant à la société anonyme "BRUSSEL ORAL IMPLANT CENTER" l'autorisation d'occuper Mina BEHZADNIA en qualité de travailleur étranger.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 216.058 du 27 octobre 2011 rejette la demande de suspension introduite à l'exécution de l'acte attaqué et réserve les dépens.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

L'arrêt n° 223.241 du 23 avril 2013 a sursis à statuer et posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Un arrêt n° 62/2014 du 3 avril 2014 a été rendu par la Cour constitutionnelle.

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 10 septembre 2014, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 15 octobre 2014.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Ronald FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Nicolas D'HAENENS, loco Me Mustapha EL KAROUNI, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^me^ l'Auditeur, Florence PIRET, 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 de la cause ont été résumés par l'arrêt n° 223.241 du 23 avril 2013, auquel il est renvoyé.

IV. CONSEQUENCES DE L'ABSENCE DE DERNIER MEMOIRE DE LA PARTIE ADVERSE

Lors de l'audience du 15 octobre 2014, les requérantes font valoir que la partie adverse n'a pas déposé de dernier mémoire. Elles soutiennent que les faits qu'elles citent doivent par conséquent être réputés prouvés. Elles n'en tirent cependant aucune conséquence au regard de la pertinence de l'exposé des faits de la cause, tel qu'il figure dans l'arrêt n° 223.241.

L'article 21, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat prévoit que :

" Lorsque la partie adverse ne transmet pas le dossier administratif dans le délai fixé, les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés, à moins que ces faits soient manifestement inexacts".

Cette disposition n'attache, en revanche, aucune sanction au défaut de dépôt de dernier mémoire par la partie adverse. Dès lors qu'il n'est pas contesté que la partie adverse a déposé le dossier administratif, l'article 21, alinéa 3, précité ne trouve pas à s'appliquer.

Par ailleurs, l'article 30, § 3, desdites lois coordonnées n'attache de sanction à l'absence de dépôt d'un dernier mémoire par la partie adverse que dans la seule hypothèse où l'auditeur propose l'annulation de l'acte, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Cette disposition ne trouve donc pas davantage à s'appliquer.

La demande des parties requérantes, outre qu'elle est inopérante, manque en droit.

V. QUANT AU PREMIER MOYEN

V. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes prennent un premier moyen 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'illégalité quant aux motifs et de l'excès de pouvoir.

Elles font valoir que la partie adverse ne pouvait pas se fonder sur l'absence d'éléments nouveaux pour justifier une décision de refus alors qu'il s'agit d'une nouvelle demande.

Dans leur dernier mémoire, les requérantes soutiennent que la circonstance que l'employeur n'a pas respecté dans le passé les obligations légales et réglementaires ne l'empêche pas de solliciter une nouvelle autorisation d'occupation conforme auxdites obligations. Elle ajoute que "ceci est d'autant plus vrai que l'article 34 vise «l'employeur qui ne respecte pas» et non pas l'employeur qui n'a pas respecté".

A l'audience, les parties requérantes complètent le moyen en soulevant pour la première fois un argument tiré de l'illégalité de 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 du travailleur étranger. Elles soutiennent, en substance, que cette disposition crée un obstacle insurmontable ou disproportionné à la possibilité pour le travailleur étranger

d'exercer le droit au travail garanti par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution. Elles demandent que conformément à l'article 159 de la Constitution cette disposition ne soit pas appliquée.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 34 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité porte que :

" 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;".

Il appert tant de la décision critiquée que des pièces figurant au dossier que la partie adverse avait déjà refusé de délivrer l'autorisation d'occupation et le permis de travail demandés quelques mois plus tôt par le même employeur pour l'occupation du même travailleur, notamment pour le motif que l'employeur ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs. Il ne ressort ni des moyens développés, ni du dossier administratif que les parties requérantes auraient entre-temps fourni à la partie adverse des éléments démontrant que l'employeur aurait régularisé sa situation et se conformerait désormais aux obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des étrangers.

La décision attaquée a donc pu, sans trahir la réalité, valablement constater que depuis le précédent refus, il n'était pas apporté de "réels éléments nouveau". La circonstance que la demande d'autorisation d'employer la seconde requérante a été introduite comme une nouvelle demande et non comme une demande de renouvellement n'enlève rien à la validité de cette constatation. Celle-ci ne constitue cependant pas, en tant que telle, le motif de refus, contrairement à ce que semblent alléguer les requérantes. Elle ne constitue qu'une étape du raisonnement par lequel la partie adverse vérifie "si l'employeur respecte les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs". Le constat de l'absence de "réels éléments nouveaux" depuis sa précédente décision pouvait légitimement amener la partie adverse à conclure que tel n'était pas le cas, ce qui constitue le motif du refus de faire droit à la nouvelle demande d'autorisation d'occupation et de permis de travail formée par les requérantes.

Il se déduit, par ailleurs, de ce qui précède que la décision n'est pas motivée par le fait que l'employeur n'a pas respecté dans le passé ses obligations, mais

par le constat qu'il ne les respecte toujours pas au moment de la décision. Un simple engagement à les respecter dans le futur ne suffit pas à énerver ce constat.

Dès lors, la décision attaquée s'est fondée sur un motif légalement admissible pour rejeter une demande présentée comme nouvelle par l'employeur, en constatant que ce dernier ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs.

En ce que les requérantes demandent d'écarter l'application de l'article 34, 4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 en raison d'une illégalité alléguée, il s'impose de relever que l'objet de cette disposition est de contraindre l'employeur à respecter la loi et, notamment, à offrir au travailleur étranger des conditions de travail conformes à la réglementation belge. Il n'a donc nullement pour objet d'empêcher le travailleur étranger d'accéder à un emploi, mais bien de lui offrir une protection contre des employeurs peu scrupuleux. Il convient d'ailleurs de souligner que la décision attaquée ne fait nullement obstacle à la possibilité pour la seconde requérante d'introduire une nouvelle demande de permis de travail, ni à la possibilité pour un employeur respectant ses obligations légales et réglementaires d'obtenir l'autorisation de l'occuper.

Pour le surplus, le raisonnement des requérantes ne peut être suivi dès lors qu'il aboutit à postuler qu'il est impossible pour un employeur belge d'offrir à un travailleur étranger des conditions de travail conformes à celles que la réglementation lui impose de respecter pour tout travailleur, quelle que soit par ailleurs sa nationalité. Un tel raisonnement conduirait, s'il devait être suivi, à créer une différence de traitement difficilement justifiable entre travailleurs belges et étrangers.

Il n'y a, par conséquent, pas lieu d'écarter l'application de l'article 34, 4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité.

Le moyen est non fondé.

VI. DEUXIEME MOYEN

VI. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes prennent un deuxième moyen 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'illégalité de l'acte quant aux motifs, de la violation de 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, des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, du principe général du respect de la foi due aux actes, du principe de bonne administration qui impose à l'autorité de statuer en ayant égard à l'ensemble des pièces du dossier, du principe de confiance légitime, de bonne administration et d'équitable procédure et de la contradiction dans les motifs.

Elles soutiennent que la partie adverse ne peut sans se contredire affirmer d'une part, qu'aucune preuve de régularisation du salaire n'a été apportée, et d'autre part que la fiche de régularisation du salaire reconnaît la fonction d'infirmière et respecte le revenu minimum mensuel moyen garanti, (en abrégé, R.M.M.M.G.). Elles font valoir que la partie adverse était bien en possession de la fiche de régularisation de salaire et qu'elle ne peut donc reprocher à l'employeur de ne pas avoir joint ce document. Elles estiment que le motif selon lequel le salaire ne respecterait pas les barèmes en vigueur n'est pas pertinent et porte atteinte au principe de légitime confiance dès lors que "ce qui était reproché dans la décision du 25 janvier 2011 était de ne pas respecter le R.M.M.M.G. de l'époque, ce qui depuis lors a été rectifié".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse reproche à l'employeur de ne pas avoir respecté les barèmes en vigueur pour la fonction d'infirmière mentionnée dans le contrat de travail sur la base duquel une autorisation d'occupation lui a été délivrée par une décision du 5 septembre 2008.

La partie adverse ne se contredit pas en constatant qu'il ressort de la fiche de salaire établie le 24 décembre 2011 que l'employeur a augmenté le salaire afin de respecter le revenu minimum mensuel moyen garanti - c'est-à-dire la rémunération qui est garantie au travailleur quelle que soit sa branche d'activité et par conséquent la commission paritaire dont il relève - et en observant, par ailleurs, que même augmentée de l'arriéré de salaire dont atteste cette fiche, la rémunération perçue par le travailleur est inférieure aux minima de salaire fixés par les barèmes en vigueur pour la fonction d'infirmière qui y est mentionnée.

Pour le surplus, on rappellera que le non-respect du barème de rémunération fixé par convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal est une infraction.

Le moyen est non fondé.

VII. TROISIEME MOYEN

VII. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes prennent un troisième moyen 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'illégalité de l'acte quant aux motifs, de la violation de 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, des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, du principe général de respect de la foi due aux actes, du principe de bonne administration qui impose à l'autorité de statuer en ayant égard à l'ensemble des pièces du dossier, du principe de légitime confiance, de bonne administration et d'équitable procédure.

Elles soutiennent que la partie adverse ne pouvait valablement se fonder sur l'article 34,4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité alors que le salaire mentionné par le contrat de travail "est supérieur au R.M.M.M.G." et qu'en considérant que "les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs ne sont toujours pas respectées par l'employeur", celle-ci a méconnu la foi due à ce contrat.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

La décision critiquée est fondée sur le motif que l'employeur, qui avait précédemment été autorisé à occuper en qualité d'infirmière le travailleur étranger pour lequel une autorisation d'occupation est à nouveau sollicitée, n'a pas respecté, pour l'occupation de ce travailleur, le barème de rémunération minimum obligatoire et n'a toujours pas régularisé cette situation. C'est donc le non-paiement de la rémunération, qui est une infraction, qui est reproché à l'employeur.

Les considérations relatives aux conditions de rémunération prévues par le nouveau contrat de travail produit à l'appui de la demande d'autorisation d'occupation sont sans pertinence au regard de ce constat.

Le moyen est non fondé.

VIII. QUATRIEME MOYEN

VIII. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes prennent un quatrième moyen 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 38,§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, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs de droit, de la violation du principe de bonne administration qui impose à l'autorité de statuer en ayant égard à l'ensemble des pièces du dossier.

Elles critiquent la décision attaquée en ce qu'elle porte que "le motif de refus reposant sur l'article 34,4° de l'A.R. du 9/6/1999 [...] est donc maintenu. Aucune possibilité de dérogation n'est prévue par la règlementation" alors que l'article 38, §2, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 prévoit expressément la possibilité d'une telle dérogation et qu'elles ont sollicité auprès de la partie adverse l'application de cette disposition. Elles reprochent à la partie adverse de ne pas avoir répondu à "cet argument".

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 38, §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, qui énonce que "L'autorité compétente peut déroger par décision motivée aux articles 8, 10, 12, 14, 21,1° et 22, 2° pour des cas individuels dignes d'intérêt pour des raisons économiques ou sociales", ne permet pas qu'il soit dérogé à l'article 34,4°, du même arrêté.

Le moyen manque dès lors en droit.

IX. CINQUIEME MOYEN

IX. 1 Thèses des requérantes

Les requérantes prennent un cinquième moyen de l'illégalité quant aux motifs de droit, de l'application de l'article 159 de la Constitution et de la violation des articles 10, 11, 23 et 191 de la Constitution. Elles contestent, en substance, la légalité de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité au motif que celui-ci a été adopté sur la base d'une habilitation trop large donnée au Roi par l'article 8, § 1er, de la loi du 30 avril 1999 précitée. Elles ont, en conséquence, demandé que la Cour constitutionnelle soit

interrogée sur la compatibilité de cette disposition avec l'article 191 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 23 de la Constitution, en ce que cette dernière disposition reconnaît le droit de chacun au travail et au libre choix d'une activité professionnelle.

IX. 2. Décision du Conseil d'Etat

Par l'arrêt n°223.241 du 23 avril 2013, la question préjudicielle suivante a été posée 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?".

Par un arrêt n°62/2014 du 3 avril 2014, la Cour constitutionnelle a jugé que cette question appelait une réponse négative et a dit pour droit que:

" L'article 8, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers ne viole pas l'article 191 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution.".

La Cour juge notamment que la disposition en cause accorde au Roi des délégations portant sur l'exécution de mesures dont la loi a déterminé l'objet (point B.7 de l'arrêt).

Il s'ensuit que l'habilitation donnée par l'article 8, §1er, de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers n'est pas incompatible avec le principe de légalité visé à l'article 191 de la Constitution ni avec l'article 23, alinéa 3, 1o, de la Constitution. Partant, l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de cette loi n'est pas illégal en ce qu'il met en œuvre cette habilitation.

Le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le trente octobre deux mille quatorze par :

Mme	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
Mme	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Odile DAURMONT.