

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 228.978 du 30 octobre 2014

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

L'arrêt n° 214.433 du 6 juillet 2011 rejette la demande de suspension et réserve les dépens.

L'arrêt n° 223.240 du 23 avril 2013 a déclaré la requête irrecevable en tant qu'elle est introduite par la première requérante. Le même arrêt a sursis à statuer pour le surplus et posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt n° 62/2014 le 3 avril 2014.

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 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 les parties requérantes 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° 223.240 du 23 avril 2013, auquel il est renvoyé.

IV. CINQUIEME MOYEN

IV.1 Thèse 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 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers au motif que celui-ci a été adopté sur la base d'une habilitation trop large donnée au Roi par l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 30 avril 1999. 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.

IV.2 Décision du Conseil d'Etat

L'arrêt n°223.240 du 23 avril 2013 a posé la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

" L'article 8, § 1^{er}, 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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^o, 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, §1^{er}, 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, 1^o, 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.

V. AUTRES MOYENS

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 la violation des articles 9,16° et 11 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 la violation du principe de bonne administration qui impose à l'autorité de statuer en ayant égard à l'ensemble des pièces du dossier, de la violation du principe de confiance légitime, de bonne administration et d'équitable procédure et de l'excès de pouvoir.

Ce moyen peut être divisé en deux branches, ainsi qu'il suit :

- Première branche : les requérantes soutiennent que la partie adverse ne pouvait fonder son refus d'accorder l'autorisation d'occupation et le permis de travail sur les articles 8 et 10 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité car la seconde requérante fait partie des étrangers visés par l'article 9,16°, de cet arrêté en sa qualité de conjoint d'un ressortissant étranger dont le droit au séjour est limité à la validité de son permis de travail, ce que la partie adverse ne pouvait ignorer dès lors que la demande invoquait le fait que son mari disposait également d'un permis de travail B en qualité d'employé hautement qualifié et précisait que les deux dossiers étaient liés et que la partie adverse était en possession de ces deux dossiers.

- Deuxième branche : les requérantes font valoir qu'à supposer que la seconde requérante soit soumise à la condition relative au marché de l'emploi posée par l'article 8 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, la partie adverse ne pouvait valablement se fonder sur cette disposition pour refuser de délivrer l'autorisation d'occupation et le permis de travail alors que la demande mentionnait une fonction d'infirmière et que la profession d'infirmière figure dans la liste des métiers en pénurie de main-d'œuvre établie pour la Région de Bruxelles-Capitale.

Elles ajoutent en réplique que la partie adverse procède à une lecture réductrice du principe de bonne administration qui implique qu'une autorité administrative ait égard, lorsqu'elle est amenée à prendre une décision, à l'ensemble des éléments dont elle dispose, ce qui devait la conduire, en l'espèce, à tenir compte des informations relatives au mari de la seconde requérante.

Dans un deuxième moyen, pris de la violation des articles 32 et 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 et de l'illégalité quant aux motifs, les requérantes font valoir que la partie adverse a fait application de la faculté de dérogation prévue par l'article 38,§2, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 pour l'octroi de la première autorisation d'occupation qu'elle a délivrée et que, par conséquent, conformément à l'article 32 du même arrêté, il ne pouvait être fait application des

conditions posées par les articles 8 et 10 [état du marché du travail et existence de conventions internationales avec le pays d'origine du travailleur] pour l'examen de la demande de renouvellement de cette autorisation.

Elles précisent, en réplique, que la fonction que la seconde requérante occupe est bien celle d'infirmière et que la partie adverse a accordé le renouvellement du permis de travail et de l'autorisation d'occupation en pleine connaissance de cause car "l'employeur avait explicitement déclaré qu'il n'avait pu honorer le salaire promis."

Les requérantes prennent un troisième moyen de la violation des articles 9, 12 et 13 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et du principe de bonne administration qui impose à l'autorité de statuer en tenant compte de l'ensemble des pièces du dossier. Elles exposent que dès lors que Madame BEHZADNIA entre dans les prévisions de l'article 9,16°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, l'employeur n'est pas tenu de respecter les formalités prévues à l'article 12 dudit arrêté, en sorte que la partie adverse ne pouvait refuser de prendre en compte le contrat de travail produit le 1^{er} août 2010.

Elles ajoutent, en réplique, qu'il résulte des développements du premier moyen que la partie adverse était tenue d'avoir égard aux informations dont elle disposait et de faire application de l'article 9,16°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, qui exclut l'application de l'article 12.

Les requérantes prennent un quatrième moyen de la violation du principe de sécurité juridique et du principe de légitime confiance.

Elle critique la décision attaquée en ce qu'elle "se fonde sur la circonstance selon laquelle la première autorisation aurait été accordée par erreur dès lors que la fonction et le salaire initialement prévus n'auraient pas été respectés" alors que "la partie adverse a accordé un premier renouvellement de l'autorisation d'occupation lors de laquelle [sic] l'employeur a eu l'occasion de justifier les modifications apportées au contrat initial", en sorte que ce dernier pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir à nouveau le renouvellement de cette autorisation. Les requérantes soutiennent "qu'en revenant sur ses précédentes décisions, sans motif valable, la partie adverse a violé les principes de sécurité juridique et de confiance légitime".

Elles exposent dans leur mémoire en réplique que pour l'octroi de l'autorisation d'occupation initiale, la partie adverse a fait application de la dérogation prévue à l'article 38,§2, de l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, en se fondant sur une fonction d'infirmière, métier en pénurie de main-d'œuvre, et que c'est bien cette fonction que la seconde requérante occupe actuellement. Elles font valoir que la demande de renouvellement précisait bien que la seconde requérante serait employée comme "infirmière-assistante dentaire".

Les requérantes soulèvent un sixième moyen, pris de la violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, de la violation de l'article 8 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, de l'illégalité et de l'inconstitutionnalité de l'article 8 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 et de l'illégalité de l'acte quant aux motifs.

Dans une première branche, elles exposent que l'article 8 de la loi du 30 avril 1999 précitée a habilité le Roi à fixer les catégories de travailleurs étrangers qu'il concerne ainsi que les conditions d'octroi des permis de travail et soutiennent que "l'article 8 visé au moyen s'écarte de cette habilitation en conférant à la Région la compétence d'examiner le marché de l'emploi et d'établir, à cet effet, la liste des «professions reconnues comme connaissant une pénurie de main-d'œuvre»", ce qui ne peut être admis dans la mesure où la délégation donnée à la Région porte sur l'essence même de la compétence attribuée au Roi par le législateur.

Dans une seconde branche, elles font valoir que l'article 8 de la loi du 30 avril 1999 précitée exige un arrêté royal délibéré en conseil des ministres. Elles expliquent, en réplique, qu'en laissant aux Régions le soin d'établir la liste des métiers connaissant une pénurie de main-d'œuvre, le Roi a délégué une compétence qui appartient au fédéral car "la liste en cause revient à établir les critères d'une catégorisation entre travailleurs étrangers suivant la profession à exercer".

Dans un septième moyen, pris de la violation de l'article 190 de la Constitution et de l'article 8 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, les requérantes reprochent à la décision attaquée de se fonder sur une "liste réglementaire de professions en pénurie" qui n'a pas fait l'objet d'une publication au Moniteur belge, alors que l'article 190 de la Constitution et l'article 8 de la loi du 30 avril 1999 exigeaient une telle publication.

Elles soutiennent, dans leur mémoire en réplique, qu'une norme qui se prétend obligatoire alors qu'elle n'a pas été publiée est inconstitutionnelle.

Les requérantes prennent un huitième moyen de l'"incompétence d'auteur (sic) d'un acte préparatoire à l'acte querellé," de la violation des articles 33, 77, 10°, 108 et 134 de la Constitution, de l'article 8 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et de l'illégalité de l'acte quant aux motifs.

Elles reprochent à la décision critiquée d'être fondée sur l'article 8 de l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, et plus particulièrement sur un rapport d'Actiris relatif à la disponibilité de la main-d'œuvre sur le marché de l'emploi, alors que l'autorité fédérale dispose de la compétence réglementaire en la matière et qu'elle ne peut déléguer une partie de cette compétence à une entité fédérée que dans le respect des règles de répartition de compétence visées par la Constitution et les lois spéciales de réformes institutionnelles, c'est-à-dire moyennant la conclusion d'un accord de coopération.

Elles soutiennent, en réplique, que l'établissement d'une liste des métiers en pénurie de main-d'œuvre ne constitue pas un simple outil mais s'assimile à une véritable catégorisation des travailleurs, compétence qui n'appartient nullement à la Région et encore moins à Actiris.

V.2. Décision du Conseil d'Etat

I. Conformément à l'article 34 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'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".

L'article 4, §1^{er}, de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers porte que :

" L'employeur qui souhaite occuper un travailleur étranger doit, au préalable, obtenir l'autorisation d'occupation de l'autorité compétente. L'employeur ne peut utiliser les services de ce travailleur que dans les limites fixées par cette autorisation [...]".

En l'espèce, il appert du dossier administratif et en particulier de l'autorisation d'occupation qui a été délivrée à la S.A. BRUSSELS ORAL IMPLANT CENTER par une décision du 5 septembre 2008 et de la décision accordant le renouvellement de cette autorisation, que cette société a été autorisée à occuper la seconde requérante en qualité d'infirmière. En occupant celle-ci en qualité d'assistante dentaire, elle a donc excédé les limites fixées par l'autorisation d'occupation.

Il importe de relever qu'il ressort des demandes successives formées par la S.A. BRUSSELS ORAL IMPLANT CENTER que celle-ci a, à tout le moins, volontairement entretenu la confusion concernant la fonction concernée. Ainsi, à l'occasion de la demande d'autorisation initiale et de la première demande de renouvellement, elle a indiqué être désireuse d'engager respectivement une infirmière et une infirmière-assistante dentaire, métier en pénurie de main-d'œuvre. Dans la demande du 10 juillet 2010, elle a mentionné une fonction d'assistante dentaire. Un mois et demi plus tard, à l'appui du recours porté devant le Ministre contre la décision de refus de renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail, elle indiquera vouloir engager la seconde requérante "à une fonction et à un salaire d'infirmière".

Dès lors que la partie adverse précise dans la décision critiquée que dans le cadre de l'examen de la première demande formée par l'employeur, l'autorité compétente pour l'octroi des permis de travail a fait application de la faculté de dérogation prévue par l'article 38,§2, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 pour des raisons économiques, le métier d'infirmière mentionné dans le contrat de travail qui lui a été présenté étant un métier en pénurie de main-d'œuvre, et qu'elle constate que la bénéficiaire du permis de travail dont le renouvellement lui est demandé a en réalité été occupée dans une fonction d'assistante dentaire et a perçu une rémunération largement inférieure à celle mentionnée par le seul contrat connu de l'administration, il ne peut lui être reproché d'être revenue sur sa décision "sans motif valable" en refusant d'accorder le "renouvellement" de l'autorisation d'occupation et du permis de travail.

La décision critiquée est légalement fondée sur l'article 34, 4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, motif qui suffit à justifier le refus d'autorisation d'occupation et de permis de travail et partant, le rejet par la partie adverse du recours qui lui était soumis.

C'est par conséquent, en vain que les parties requérantes invoquent une violation du principe de la sécurité juridique et du principe de légitime confiance.

Le quatrième moyen ne peut-être accueilli.

Dès lors, il est sans intérêt d'examiner les autres moyens de la requête qui sont dirigés contre d'autres motifs de la décision attaquée, ceux-ci étant surabondants.

A l'audience, les parties requérantes soulèvent pour la première fois un argument tiré de l'illégalité de l'article 34, 4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité. 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.

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.

**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 700 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 350 euros chacune.

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. David DE ROY,
Serge BODART,
M^{me} Katty LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.