

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 229.058 du 5 novembre 2014
G./A.202.589/VI-19.332

En cause : **BOUANANE** Mohammed,

ayant élu domicile chez
Me Ronald FONTEYN, avocat,
rue de Florence, n° 13,
1000 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Mustapha EL KAROUNI, avocat,
rue Willems, n° 14/308,
1210 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 23 novembre 2011, Mohammed BOUANANE demande l'annulation de la décision prise par le ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi du 26 septembre 2011 rejetant le recours introduit contre la décision refusant à la société privée à responsabilité limitée "La Duchesse Bena" l'autorisation de l'occuper en qualité de travailleur et refusant, par conséquent, de lui délivrer un permis de travail B.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 218.845 rejette la demande de suspension.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

L'arrêt n° 223.729 du 5 juin 2013 a sursis à statuer 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. 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, comparaisant pour la partie requérante et Me Nicolas D'HAENENS, avocat, comparaisant 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° 218.845 du 10 avril 2012, auquel il est renvoyé.

IV. PREMIER MOYEN

IV.1 Thèse du requérant

Le requérant prend un premier 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. Il conteste, 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. Il a, en conséquence demandé dans son mémoire en réplique, que la Cour constitutionnelle soit interrogée sur la compatibilité de cette disposition avec l'article 191 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 10, 11 et 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

Par l'arrêt n°223.729 du 5 juin 2013, la question préjudicielle suivante a été posée 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 du requérant

Le requérant prend 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'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 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, de la violation du principe "*patere legem quam ipse fecisti*".

Il reproche à la partie adverse de ne pas avoir fait application de la faculté de dérogation à l'article 8 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, prévue par l'article 38, § 2, du même arrêté, alors que dans le cadre de la campagne de régularisation le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'emploi a expressément affirmé qu'il appliquerait avec la souplesse la plus grande possible la règle prévue à l'article 8, et que ces propos, qui ont été largement diffusés, ont créé dans le chef d'un certain nombre d'étrangers des attentes légitimes. Il soutient qu'en vertu du principe de légitime confiance, il appartenait à tout le moins à la partie adverse de justifier la raison pour laquelle elle a, en l'espèce, dérogé à la ligne de conduite qu'elle s'était fixée.

Dans un troisième moyen, pris de la violation du principe de bonne administration qui impose à l'administration de statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier, de l'absence de motivation adéquate et pertinente et, partant, de l'illégalité quant aux motifs, il reproche à la partie adverse de ne pas avoir procédé à un examen sérieux du dossier. Il fait valoir qu'il n'est pas possible que 71 demandeurs d'emploi soient immédiatement disponibles pour l'emploi concerné ainsi que l'indique l'acte attaqué, alors que selon les informations publiées sur le site de l'Office national de l'emploi, le métier de boulanger est en pénurie de main-d'oeuvre.

Un quatrième moyen est pris 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, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs, de la violation du principe général de la personnalité des peines et de la violation du principe de proportionnalité.

Ce moyen, qui se divise en cinq branches, critique le motif de la décision attaquée fondé sur 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.

Dans une première branche, le requérant fait valoir que cette disposition laisse un pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative en sorte que celle-ci n'est nullement tenue de refuser automatiquement l'autorisation d'occupation et le permis

de travail. Il cite en ce sens le Rapport au Roi précédant cet arrêté royal, qui "mentionne que le point 1° «permettra de refuser» ou qu'il «sera par exemple possible de refuser» sur base du point 2°".

Dans une deuxième branche, le requérant soutient qu'il ressort de la *ratio legis* dudit article 34 que les critères de refus visent spécifiquement la relation de travail entre l'employeur et le travailleur étranger, en sorte que des considérations extérieures à cette relation ne peuvent faire obstacle à l'octroi d'un permis de travail.

Dans une troisième branche, le requérant fait valoir qu'il est manifestement disproportionné au regard de l'objectif poursuivi et des effets de la mesure d'interpréter l'article 34, 4° de l'arrêté royal précité comme permettant de refuser de travailler auprès d'un employeur au seul motif que ce dernier ne respecte pas la législation relative à l'occupation des travailleurs pour un de ses employés". Il explique que s'il appartient à l'administration de veiller à la correcte application de la loi relative à l'occupation des travailleurs étrangers, il n'en demeure pas moins que celle-ci doit ménager un juste équilibre entre cet objectif et l'intérêt du requérant. Il estime que tel n'est pas le cas en l'espèce en arguant du fait qu'il n'est pas à l'origine de la situation qui a conduit la partie adverse à considérer que l'employeur ne respecte pas la législation relative à l'occupation des travailleurs pour un de ses employés.

Dans une quatrième branche, le requérant soutient que "la sanction attachée à la constatation réalisée le 16 mars 2011 par l'Inspection sociale est sans commune mesure avec la perte de séjour qu'entraîne le refus de permis de travail" et que cela est d'autant plus vrai que l'Office des étrangers a considéré qu'il remplissait l'ensemble des conditions pour être régularisé. Il souligne que la validité du contrat de travail n'est nullement remise en cause par la simple circonstance que son employeur n'affiche pas l'horaire de travail de son employé à temps partiel et que considérer le contraire revient à aller à l'encontre de l'objectif poursuivi par la régularisation de juillet 2009 "qui est de permettre aux étrangers d'accéder à un travail lorsque ceux-ci disposent d'un contrat de travail valable".

Dans une cinquième branche, il soutient que "le caractère pénal d'une mesure ne dépend plus du nom que lui donne le législateur [...] mais de l'analyse qu'en fera le juge avec les instruments de la Cour européenne", "qu'il ressort de la nature du comportement réprimé et du degré de sévérité de la sanction querellée que celle-ci revêt un caractère pénal", "qu'il ressort des circonstances de la cause que le requérant n'a manqué à aucune de ses obligations", que "la Cour européenne des droits de l'homme a jugé contraire au principe de présomption d'innocence, contenu à l'article 6.2. de la Convention, le prononcé d'une sanction administrative à caractère

pénal à l'encontre des héritiers de l'auteur de l'infraction" et qu'il en résulte qu'en le sanctionnant en raison d'une situation dont il n'est pas l'auteur, la partie adverse a méconnu le principe général de la personnalité des peines.

A l'audience, la partie requérante complète 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 précité. Elle soutient, 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. Elle demande que conformément à l'article 159 de la Constitution cette disposition ne soit pas appliquée.

Le requérant prend un cinquième 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, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs, de la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil et de la violation de la foi due aux actes.

Il fait valoir que la simple circonstance que l'employeur a déclaré lors d'un contrôle de l'Inspection sociale qu'il n'avait pas l'intention d'engager du personnel supplémentaire n'a aucune incidence sur la validité de la demande d'autorisation d'occupation et que les déclarations en cause ne le visaient pas.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Quant au quatrième moyen

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 :
[...]
4° si l'employeur ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs ;".

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal explique comme suit cette disposition :

- « Cet article correspond aux articles 7 et 8 de l'arrêté royal du 6 novembre 1967. La formulation utilisée en tête d'article est toutefois plus claire : "l'autorisation et le permis de travail sont refusés" au lieu de "ne sont pas accordés" ou "peuvent être refusés" ».

Il se déduit de la lecture de ce qui précède que, dans l'interprétation qu'il donne de l'article 34, 4°, précité, le moyen s'appuie dans sa première branche sur une lecture tronquée du Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999.

En cette branche, le moyen manque en droit.

Par ailleurs, l'article 34, 4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, ne concerne ni "l'occupation" du travailleur étranger, ni son comportement mais le respect par l'employeur des obligations qui sont les siennes conformément au droit du travail et au droit de la sécurité sociale.

Par conséquent, en ce qu'il soutient qu'il ressort de la *ratio legis* de l'article 34 que "des considérations extérieures à la relation de travail entre le travailleur étranger et son employeur ne peuvent faire obstacle à l'octroi d'un refus de permis de travail", le moyen repose, en sa deuxième branche, sur une interprétation inexacte de cette disposition et partant, n'est pas fondé.

Concernant la troisième branche du moyen, il ressort des faits de la cause que lors d'un contrôle effectué le 16 mars 2011, les services de l'inspection régionale de l'emploi ont constaté que la société qui a demandé l'autorisation d'occuper le requérant occupe un travailleur à temps partiel selon un horaire variable qui ne lui est communiqué qu'oralement par l'employeur sans être affiché sur le lieu de travail.

Ainsi que le relève la décision critiquée, ce fait constitue une infraction à la loi-programme du 22 décembre 1989, portant notamment sur la publicité des horaires de travail des travailleurs à temps partiel en vue du contrôle de leurs prestations, et au prescrit de l'article 159 de cette loi qui dispose que :

" Lorsque l'horaire de travail est variable, au sens de l'article 11bis, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 précitée, les horaires journaliers de travail doivent être portés à la connaissance des travailleurs par l'affichage d'un avis conforme au prescrit de l'alinéa 2, daté par l'employeur, ses mandataires ou préposés, dans les locaux de l'entreprise à l'endroit visé à l'article 15, alinéa 4, de la loi du 8 avril 1965 précitée, au moins cinq jours à l'avance, ou selon les modalités prévues par la convention collective de travail ou par le règlement de travail.

Un avis, daté par l'employeur, ses mandataires ou préposés doit être affiché dans les locaux de l'entreprise avant le commencement de la journée de travail à l'endroit visé à l'article 15, alinéa 4, de la loi du 8 avril 1965 précité. Cet avis doit déterminer individuellement l'horaire de travail de chaque travailleur à temps partiel. Il doit être conservé pendant une période d'un an à dater du jour où l'horaire qu'il contient cesse d'être en vigueur. Le Roi peut prévoir une autre modalité équivalente. [...]"

Informée de l'infraction constatée par les services de l'inspection régionale de l'emploi, la partie adverse n'aurait pu, ainsi que le suggère le requérant, opérer une balance des intérêts en présence et accorder le permis de travail demandé sans méconnaître le prescrit de l'article 34, 4°, précité, sa compétence étant dans ce cas entièrement liée aux termes d'une disposition qui n'opère aucune distinction entre les différentes catégories d'infractions susceptibles d'être commises par l'employeur.

En sa troisième branche, le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne la quatrième branche du moyen, le préambule de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers indique notamment que "le 18 juillet 2009, le Gouvernement fédéral est arrivé à un accord visant à régulariser la situation de séjour de certaines catégories d'étrangers" et que "la mise en œuvre effective de cette politique de régularisation nécessite une modification de la réglementation relative à l'occupation des travailleurs étrangers afin de permettre aux autorités compétentes pour l'octroi des autorisations de séjour et la délivrance des permis de travail B d'agir dans un cadre légal clair et précis".

L'existence d'un contrat de travail ne constitue pas, ainsi que semble le postuler le requérant, l'unique condition à remplir pour obtenir la délivrance d'un permis de travail en application de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 précité. En effet, 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 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers s'appliquent pour l'octroi de l'autorisation d'occupation et du permis de travail, à l'exception des seuls articles 10, 12, alinéa 1^{er}, et 34, 7°, du même arrêté. Il s'ensuit, notamment, que l'article 34, 4°, de l'arrêté du 9 juin 1999, précité reste applicable aux personnes visées par l'arrêté royal 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers. Le refus de permis peut donc être fondé sur l'article 34, 4°, de l'arrêté du 9 juin 1999, précité.

En sa quatrième branche, le moyen n'est pas fondé.

Quant à la cinquième branche du moyen, l'article 3 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers se lit comme suit :

" Le permis de travail appartient à l'une des catégories suivantes :
[...]

2° le permis de travail B : le permis de travail d'une durée déterminée, de maximum douze mois et limité à l'occupation auprès d'un seul employeur".

En ses deux premiers alinéas, l'article 4, §2, du même arrêté précise, à propos du permis de travail B, que :

" L'octroi à l'employeur de l'autorisation d'occupation, emporte d'office l'octroi au travailleur intéressé du permis de travail B.
La durée de validité du permis de travail correspond à la durée de validité de l'autorisation d'occupation octroyée à l'employeur".

L'article 34, 4°, du même arrêté 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".

L'article 34, 4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, qui impose à l'autorité de refuser l'octroi de l'autorisation d'occupation et du permis de travail dans l'hypothèse où l'employeur ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs, n'a pas pour objectif de punir le travailleur étranger.

Il convient, d'ailleurs, de souligner qu'en l'espèce, la décision attaquée n'a pas pour conséquence d'entraîner une modification de la situation de séjour du requérant, dont il n'est pas contesté qu'elle était irrégulière avant l'introduction de la demande ayant donné lieu à la décision querellée. Elle ne l'empêche, en outre, nullement de solliciter une régularisation de sa situation de séjour pour un autre motif ou pour le même motif, pourvu qu'il obtienne un contrat de travail auprès d'un employeur satisfaisant aux conditions énumérées à l'article 34, 1° à 6°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité.

Dès lors, la décision attaquée ne peut en aucune manière s'analyser comme une sanction à son égard.

En sa cinquième branche, le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne la demande du requérant d'écarter l'application de l'article 34, 4°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 en raison d'une illégalité alléguée, il importe 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, par ailleurs, de souligner que la décision attaquée ne fait nullement obstacle à la possibilité pour le requérant 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 du requérant 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 n'est fondé en aucune des ses branches.

B. Quant aux autres moyens

Le motif de la décision attaquée qui est fondé sur 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 justifie à lui seul légalement le refus d'octroi de l'autorisation d'occupation et du permis de travail demandés.

Il s'ensuit que quand bien même les deuxième, troisième ou cinquième moyens seraient-ils fondés, ils ne permettraient pas de mettre à néant la décision attaquée.

Partant, il est sans intérêt d'examiner les autres moyens de la requête, ceux-ci critiquant des motifs surabondants de la décision attaquée.

Les deuxième, troisième et cinquième moyens sont inopérants et, dès lors, irrecevables.

**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 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.