

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.042 du 13 juin 2016

G./A.214.366/VI-20.323

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

ayant élu domicile chez
Me M.B. HADJ JEDDI, avocat,
rue de la Station, n° 9,
4101 Jemeppe-sur-Meuse,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Sébastien DEPRE, avocat,
place Eugène Flagey, n° 7,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 28 novembre 2014, la société privée à responsabilité limitée MBMA demande l'annulation de "la décision du Ministre chargé de l'emploi du 25/09/2014, notifiée le 01/10/2014, refusant à la requérante l'autorisation d'occupation introduite le 18/06/2014 pour l'occupation de Monsieur ALAOUI ISMAILI Mostafa en qualité de collaborateur snack-bar".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

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. Elles ont déposé des courriers valant derniers mémoires.

Une ordonnance du 4 mai 2016, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 1^{er} juin 2016 à 10 heures.

Des courriers du 31 mai 2016, notifiés aux parties, ont remis l'affaire à l'audience du 8 juin 2016 à 10 heures.

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

Me Sébastien DEPRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, 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

III. 1. Le 10 juin 2014, le gérant de la société privée à responsabilité limitée "MBMA", partie requérante, a demandé l'autorisation d'occuper Mostafa ALAOUI ISMAILI, ressortissant marocain bénéficiaire du statut de résident de longue durée en Italie, en qualité de "collaborateur-snack" pour une durée de douze mois selon un régime de 38 heures par semaine.

III. 2. Le 12 juin 2014, la partie adverse a accusé réception de cette demande.

III. 3. Le 18 juin 2014, le directeur de l'Emploi et des Permis de travail a décidé de ne pas accorder l'autorisation d'occupation et le permis de travail demandés.

III. 4. Le 1^{er} juillet 2014, cette décision a été contestée par la société requérante auprès de la ministre de la Région wallonne chargée de l'Emploi.

III. 5. Le 25 septembre 2014, ce recours a été déclaré non fondé par une décision ainsi motivée :

" Considérant que :

- la demande d'autorisation d'occuper l'intéressé, Monsieur ALAOUI ISMAILI Mostafa, en tant que collaborateur snack-bar, introduite par la S.P.R.L. M.B.M.A., représentée par Monsieur Bouaza MOUSSA, gérant, a été sanctionnée d'un refus notifié le 18 juin 2014;
- la demande concerne un ressortissant du Maroc, pays avec lequel la Belgique est liée par une convention ou un accord international en matière d'occupation des travailleurs étrangers;
- la demande d'autorisation d'occupation a notamment été refusée parce qu'intéressé *[sic]* se trouve déjà sur le territoire belge avant l'introduction de la demande;
- ce motif de refus est basé sur l'article 4, § 2, de la loi du 30 avril 1999;
- en recours, le conseil de l'employeur avance que l'intéressé est titulaire d'une carte de «résident de longue durée-CE» et, à ce titre, bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants belges notamment en matière de condition d'accès à un emploi salarié conformément à la Directive 2013/109/CE;
- il ajoute que l'étranger porteur d'un permis de séjour de résident de longue durée CE peut être autorisé au séjour de plus de trois mois s'il exerce une activité salariée;
- lui refuser sa demande en l'obligeant à la soumettre à la preuve qu'il est autorisé au séjour légal fait que l'intéressé se trouve dans un cercle vicieux et ne saurait obtenir ni un titre de séjour ni un permis de travail;
- néanmoins, l'article 14 de la directive 2003/109/CE dispose que :
 1. Un résident de longue durée acquiert le droit de séjourner sur le territoire d'Etats membres autres que celui qui lui a accordé son statut de résident de longue durée, pour une période dépassant trois mois, pour autant que les conditions fixées dans le présent chapitre soient remplies.
 2. Un résident de longue durée peut séjourner dans un deuxième Etat membre pour l'un des motifs suivants :
 - a) exercer une activité économique à titre salarié ou indépendant;
 - b) poursuivre des études ou une formation professionnelle;
 - c) à d'autres fins,
 3. Lorsqu'il s'agit d'une activité économique à titre salarié ou indépendant visée au paragraphe 2, point a), les Etats membres peuvent examiner la situation de leur marché du travail et appliquer leurs procédures nationales concernant les exigences relatives au pourvoi d'un poste ou à l'exercice de telles activités.

Pour des motifs liés à la politique du marché du travail, les Etats membres peuvent accorder la préférence aux citoyens de l'Union, aux ressortissants de pays tiers lorsque cela est prévu par la législation communautaire, ainsi qu'à des ressortissants de pays tiers résidant légalement et percevant des prestations de chômage dans l'Etat membre concerné.

- ainsi, l'article 14, 3 précise qu'un état membre peut restreindre la liberté d'accès au marché de l'emploi en examinant la situation du marché, il ne s'agit donc pas d'un accès automatique à l'emploi;
- à l'article 38*septies*, le législateur belge prévoit qu'il n'est pas tenu compte de la situation du marché de l'emploi quand il s'agit de ressortissants d'un Etat non membre de l'Espace économique européen bénéficiant du statut de résident de longue durée dans un autre Etat membre de l'Union européenne sur base de la Directive 2003/109/CE pour autant que cette autorisation d'occupation concerne

des professions reconnues par l'autorité compétente comme connaissant une pénurie de main-d'œuvre;

- pour toutes les autres professions, c'est la réglementation ordinaire qui s'applique avec notamment l'interdiction de se trouver sur le territoire belge avant d'être occupé, prévue par l'article 4, § 2, de la loi du 30 avril 1999;
- la fonction demandée est celle de collaborateur-snack, métier qui ne se trouve pas sur la liste des métiers en pénurie, bien que le conseil veuille faire comprendre qu'il s'agit d'un poste de cuisinier mais dans une spécialisation non encore existante en Belgique. Force est de constater que le barème indiqué sur le contrat de travail est bien celui qui correspond à celui d'un collaborateur snack et non à celui d'un cuisinier prévu par la commission paritaire 302;
- ainsi, le motif de refus sur base de l'article 4, § 2, de la loi du 30 avril 1999 doit être maintenu;
- il s'agit d'un motif de refus d'ordre impératif auquel une dérogation ministérielle sur base de l'article 38, § 2 de l'A.R. du 9 juin 1999 est exclue;
- par conséquent, l'examen des autres motifs de refus est non avenue;
- les différents titres de séjours [sic] provisoires dont dispose l'intéressé ne lui donnent pas droit automatiquement ni à une dispense ni à un permis de travail.

PAR CES MOTIFS le recours est déclaré non fondé. L'autorisation d'occupation et le permis de travail sont refusés".

Il s'agit de l'acte attaqué, lequel a été notifié à la requérante par un courrier du 1^{er} octobre 2014.

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Thèses des parties

A. La requête

La requérante soulève un moyen unique pris de l'erreur manifeste d'appréciation, 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 de "l'article 4, § 2, de la loi relative à l'occupation des travailleurs étrangers et de l'article 5 de son arrêté royal d'exécution du 09/06/1999".

Elle soutient que la partie adverse lui a refusé à tort l'autorisation d'occupation sollicitée car il découle des articles 5 et 9, alinéa 1^{er}, 20°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers qu'il n'y a pas, contrairement à ce qu'indique l'acte attaqué, d'examen du marché de l'emploi pour "les résidents longue durée-CE" et que pour cette catégorie d'étrangers, la demande d'occupation peut être introduite alors que le travailleur se trouve déjà en Belgique.

B. Le mémoire en réponse

La partie adverse répond que la requérante perd de vue que l'article 9, alinéa 1^{er}, 20°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité n'est pas encore en vigueur. Elle souligne qu'elle a pris le soin de vérifier si la requérante pouvait bénéficier de la dérogation prévue par l'article 38septies du même arrêté, qui concerne lui aussi les ressortissants d'un Etat non-membre de l'Espace économique européen bénéficiant du statut de résident de longue durée dans un autre Etat membre de l'Union européenne sur la base de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, et qu'elle a constaté que tel n'était pas le cas étant donné que l'emploi concerné n'est pas de ceux qui connaissent une pénurie de main-d'œuvre.

C. Le mémoire en réplique

La requérante réplique que l'article 9, alinéa 1^{er}, 20°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999, constitue la transposition en droit interne de la règle édictée par la directive 2003/109/CE précitée, selon laquelle il n'est pas tenu compte de la situation du marché de l'emploi pour l'octroi des autorisations d'occupation lorsqu'il s'agit "de résidents de longue durée-UE" et que ce n'est pas parce que la Belgique a failli à son devoir de transposer cette règle dans le délai fixé que celle-ci n'est pas d'application, la directive devant dans un tel cas primer sur la loi nationale.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

En ses deux premiers paragraphes, l'article 4 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, sur lequel la partie adverse s'est fondée pour refuser l'octroi de l'autorisation d'occupation sollicitée par la requérante, dispose comme suit :

- " §1^{er}. L'employeur qui souhaite occuper un travailleur étranger doit, au préalable, obtenir l'autorisation d'occupation de l'autorité compétente.
Le Roi peut déroger à l'alinéa 1^{er}, dans les cas qu'Il détermine.
- §2. L'autorisation d'occupation n'est pas accordée lorsque le ressortissant étranger a pénétré en Belgique en vue d'y être occupé avant que l'employeur ait obtenu l'autorisation d'occupation.
Le Roi peut déroger à l'alinéa précédent, dans les cas qu'Il détermine."

Toutefois, il découle de l'article 5 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers

qu'il est dérogé à l'article 4, § 2 de la loi, précité, pour les ressortissants étrangers visés à l'article 9, notamment.

L'arrêté royal du 23 décembre 2008 modifiant, en ce qui concerne les résidents de longue durée, l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers a complété l'article 9, alinéa 1^{er}, de cet arrêté, par un 20°, rédigé comme suit :

- " Par dérogation à l'article 8, il n'est pas tenu compte de la situation du marché de l'emploi pour l'octroi de l'autorisation d'occupation lorsqu'il s'agit :
[...]
20° de travailleurs ressortissants d'un Etat non-membre de l'Espace économique européen bénéficiant du statut de résident de longue durée dans un autre Etat membre de l'Union européenne, sur base de la Directive 2003/109/CE du Conseil de l'Union européenne du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée".

Cependant, comme le relève la partie adverse dans son mémoire en réponse, cette disposition n'était pas en vigueur lorsqu'a été prise la décision attaquée.

En effet, l'article 8 de l'arrêté royal du 23 décembre 2008 porte que l'article 9, alinéa 1^{er}, 20°, précité, n'entrera en vigueur que "le jour où cesseront d'être en vigueur les articles 38^{ter}, 38^{quater} et 38^{quinquies} de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers".

Or, l'abrogation des articles 38^{ter}, 38^{quater} et 38^{quinquies} a été opérée postérieurement à l'adoption de l'acte attaqué, par un arrêté du Gouvernement de la Région wallonne du 2 juillet 2015 modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers en ce qui concerne le régime transitoire applicable aux ressortissants des nouveaux Etats membres de l'Union européenne et en ce qui concerne l'accès au marché de l'emploi des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée dans un autre Etat membre. Dans le but d'éviter une migration économique massive, susceptible de provoquer d'importantes perturbations du marché de l'emploi wallon, cet arrêté a également modifié l'article 9, alinéa 1^{er}, 20°, "afin de maintenir pour les résidents de longue durée le régime énoncé à l'article 38^{septies}".

Cette dernière disposition, mentionnée par l'acte attaqué, prévoit pour les résidents de longue durée dont l'occupation concerne des professions reconnues comme connaissant une pénurie de main-d'œuvre, une dérogation à l'article 8 de

l'arrêté royal du 9 juin 1999, article qui impose un examen au cas par cas du marché de l'emploi. Or, en l'espèce, l'acte attaqué a constaté qu'il n'y a pas de pénurie de main-d'œuvre pour l'emploi considéré.

En ce que la requérante soutient, dans le cadre du mémoire en réplique, que la directive 2003/109/CE doit primer "sur la loi nationale", le moyen, qui revient à invoquer la violation de cette directive, est nouveau. N'étant pas d'ordre public, il est irrecevable.

En toute hypothèse, on observera que, contrairement à ce que prétend la requérante, l'article 9, alinéa 1^{er}, 20°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999, visé par le moyen, n'a pas vocation à assurer la transposition pure et simple d'une interdiction de principe qui serait édictée par la directive. En effet, l'article 14 de cette directive prévoit que lorsque, comme en l'espèce, un résident de longue durée demande à séjourner dans un Etat membre autre que celui qui lui a accordé son statut pour y exercer une activité économique à titre salarié, ce deuxième Etat peut examiner la situation de son marché du travail et appliquer ses procédures nationales concernant les exigences relatives au pourvoi d'un poste ou à l'exercice de cette activité et peut, pour des motifs liés à la politique du marché du travail, accorder la préférence aux citoyens de l'Union, aux ressortissants de pays tiers lorsque cela est prévu par la législation communautaire, ainsi qu'à des ressortissants de pays tiers résidant légalement sur son territoire et percevant des prestations de chômage.

Il découle de ce qui précède que la requérante ne démontre pas que la motivation de l'acte attaqué serait viciée ni qu'en lui refusant l'autorisation d'occuper Mostafa ALAOUI ISMAILI, la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le moyen n'est pas fondé.

V. INDEMNITE DE PROCEDURE

Tant la partie requérante que la partie adverse demandent que soit mise à la charge de l'autre partie une indemnité de procédure fixée à son montant de base de 700 euros.

Conformément à l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat peut accorder une indemnité de procédure à la partie qui obtient gain de cause. Il s'agit, en

l'espèce, de la partie adverse. En revanche, la partie qui succombe, en l'occurrence la requérante, ne peut prétendre à une telle indemnité.

La partie requérante ne fait, par ailleurs, valoir aucune circonstance justifiant de réduire l'indemnité demandée par la partie adverse.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande formulée par cette dernière.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

Article 3.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le treize juin deux mille seize par :

MM. Jacques JAUMOTTE,
David DE ROY,
Serge BODART,
Vincent DURIEUX,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.