

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 262.456 du 21 février 2025

A. 239.541/XI-24.833

En cause : 1. la société privée à responsabilité limitée **NB & CO**,
 2. **S.S.**,

ayant élu domicile chez
M^e Dominique CACCAMISI, avocat,
avenue Berckmans 83
1060 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Elisabeth DERRIKS, avocat,
avenue Louise 522 bte 14
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 juillet 2023, les parties requérantes demandent « l'annulation de la décision du 5 mai 2023 adoptée par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi déclarant non fondé le recours dirigé par la s.p.r.l. NB &Co contre la décision de refus d'octroi d'une autorisation d'occupation de la seconde requérante et refusant l'octroi d'une telle autorisation ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Laurence Lejeune, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérantes ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 14 janvier 2025, les parties ont été convoquées à l'audience du 10 février 2025.

M. Emmanuel Jacobowitz, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Dominique Caccamisi, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et M^e Delphine Steinier *loco* M^e Elisabeth Derriks, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Benoit Cuvelier, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Le 11 janvier 2023, la première partie requérante introduit auprès des services compétents de la partie adverse une demande de permis unique en vue d'être autorisée à occuper, à durée indéterminée, dans le cadre d'un régime de travail à temps partiel (30h/semaine), la seconde partie requérante, de nationalité albanaise, en qualité d'« Aide cuisinière, commis de cuisine » pour le restaurant italien qu'elle exploite à Bruxelles.

Le 21 février 2023, Actiris rend un avis défavorable fondé sur la circonstance que la fonction concernée n'est pas reprise dans la liste des fonctions critiques, d'une part, et que, selon une enquête faite dans sa base de données, 3.220 chercheurs d'emploi seraient susceptibles de correspondre au profil recherché, d'autre part.

Le même jour, le directeur de la Migration Economique de l'administration de la partie adverse refuse de délivrer le permis unique demandé au motif que « [l']autorisation d'occupation n'est accordée que s'il n'est pas possible de trouver parmi les travailleurs appartenant au marché de l'emploi un travailleur apte à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable même au moyen d'une

formation professionnelle adéquate, l'emploi envisagé (art.8 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, lu en combinaison avec l'article 34,1°, c) du même arrêté royal en ce que les conditions de la loi ou de ses arrêtés d'exécution ne sont pas remplies) ».

Par un courrier daté du 20 mars 2023, la première requérante introduit, par la voie de son conseil, un recours contre cette décision auprès du ministre de l'Emploi du Gouvernement de la partie adverse. Dans ce recours, elle expose notamment qu'elle a « des attentes particulières et très spécifiques pour le poste à pourvoir qui n'ont pas été prises en compte par Actiris » et « que la présence de 3.220 demandeurs d'emploi dans la base de données d'Actiris qui ont coché la fonction de "commis de cuisine" dans leur recherche d'emploi ne permet pas de conclure qu'il serait possible [...] de trouver parmi eux un travailleur réellement apte à occuper de façon satisfaisante, et dans un délai raisonnable, l'emploi envisagé ».

Le 12 avril 2023, à l'issue d'une nouvelle enquête, Actiris rend un deuxième avis défavorable concluant « qu'il y a 41 chercheurs d'emploi susceptibles de correspondre au profil ».

Le 5 mai 2023, statuant sur le recours de la première requérante, le ministre de l'Emploi le déclare non fondé et, par voie de conséquence, refuse l'octroi d'une autorisation d'occupation.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité du recours

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse constate que la demande de permis unique a été introduite par la seule première partie requérante.

S'appuyant sur l'article 9 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et sur un arrêt du Conseil d'Etat n° 171.787 du 4 juin 2007, elle estime que seule cette partie pouvait introduire un recours auprès du Ministre régional de l'Emploi contre la décision de l'administration de refuser le permis sollicité.

Elle en conclut que seule la première partie requérante pouvait introduire un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat contre la décision finale du ministre, la seconde partie requérante n'ayant pas la qualité requise à cette fin.

IV.2. Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes contestent cette exception d'irrecevabilité. Selon elles, l'article 9 de la loi du 30 avril 1999 précité ne concerne que le recours administratif préalable à introduire devant le ministre régional, et non le recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

D'après elles, il faut mais il suffit que ce recours administratif préalable ait été exercé pour que le recours en annulation devant le Conseil d'Etat soit recevable, sans qu'il soit requis que toutes les parties requérantes devant le Conseil d'Etat aient exercé le recours administratif préalable.

Par ailleurs, elles constatent que la recevabilité du recours introduit par la première partie requérante n'est pas contestée.

IV.3. Appréciation

L'article 9 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers dispose comme suit :

« Le travailleur étranger qui séjourne légalement en Belgique et à qui le permis de travail est refusé ou retiré, de même que l'employeur auquel l'autorisation d'occupation est refusée ou retirée, peuvent introduire un recours auprès de l'autorité compétente. ».

Cette disposition ne concerne que la procédure administrative, et non la procédure devant le Conseil d'Etat.

L'arrêt du Conseil d'Etat n° 171.787 du 4 juin 2007 a déclaré irrecevable un recours en annulation introduit par le travailleur de nationalité étrangère irrecevable après avoir constaté que le recours administratif préalable « a été introduit par la requérante, soit par le travailleur de nationalité étrangère » en sorte que « faute pour le recours administratif préalable d'avoir été exercé valablement, le recours au Conseil d'Etat est lui-même irrecevable » (ECLI:BE:RVSCE:2007:ARR.171.787).

Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque le recours administratif préalable a bien été introduit par l'employeur et que la recevabilité de ce recours administratif n'est ni contestée ni contestable.

Par ailleurs, la seconde partie requérante n'intervient pas en qualité de représentante d'une autre personne, physique ou morale, mais pour elle-même. Sa qualité à agir n'est donc pas contestable. Elle est également directement et négativement impactée par la décision attaquée. La partie requérante a donc qualité et intérêt pour introduire le présent recours. Enfin, elle est majeure et aucune cause d'incapacité à agir en justice ne lui est opposée.

L'exception d'irrecevabilité dirigée contre le recours en annulation en tant qu'il est introduit par la seconde partie requérante doit donc être rejetée.

V. La deuxième branche du moyen unique

V.1. La requête en annulation

Le moyen unique est pris de la violation :

« - des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- du principe général de droit de l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs, en vertu duquel tout acte administratif doit être fondé sur des motifs exacts en fait, pertinents et admissibles en droit.

En ce que l'acte attaqué est un acte administratif individuel qui doit être motivé en la forme et être pourvu d'une motivation adéquate ;

Alors que, première branche, l'acte attaqué contient une motivation par référence qui ne respecte pas le prescrit de la loi du 29 juillet 1991 précitée ;

Et alors que, deuxième branche, l'acte attaqué contient l'affirmation selon laquelle "41 chercheurs d'emploi [seraient] susceptibles de correspondre au profil pour la fonction envisagée", dont l'exactitude et la réalité n'est toutefois étayée ni dans l'acte lui-même, ni dans le rapport auquel il se réfère, ni encore dans le dossier administratif ;

Et alors que, troisième branche, l'acte attaqué laisse sans réponse les arguments pertinents qui avaient été développés dans le cadre du recours interne introduit ».

Dans la deuxième branche du moyen unique, les parties requérantes exposent que l'exactitude de l'affirmation selon laquelle il existerait « 41 chercheurs d'emploi susceptibles de correspondre au profil pour la fonction envisagée » n'est pas démontrée. Selon elles, « ni le rapport d'Actiris du 12 avril 2023, ni d'avantage

la décision attaquée elle-même, ne contiennent de considérations permettant d'établir l'exactitude de [cette] affirmation, non autrement étayée ». Elles ajoutent que :

« Cela est d'autant plus le cas que la première partie requérante avait indiqué rechercher depuis de nombreux mois un ou une commis de cuisine, qu'elle avait énoncé avoir multiplié la publication d'offres d'emploi à cet effet, sans succès, qu'elle avait précisé le profil assez particulier et expérimenté qui était demandé, et qu'elle avait également rappelé que l'inscription des demandeurs d'emploi auprès d'Actiris pour les fonctions pour lesquelles ceux-ci s'estiment formés et disponibles est spontanée, sans contrôle préalable des compétences. Or, rien dans la décision attaquée ou dans le rapport auquel elle se réfère ne permet de comprendre quels critères ont effectivement été pris en compte, et selon quelle méthodologie, pour retenir que 41 personnes auraient le profil de la fonction recherchée par la première requérante ».

V.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse répond comme suit à la deuxième branche du moyen unique :

« Force est de constater que la partie adverse agit dans le cadre d'une compétence liée, dès lors qu'elle ne peut octroyer l'autorisation de travail sollicitée s'il existe des demandeurs d'emploi sur le marché du travail aptes à remplir les fonctions du poste concerné, le cas échéant moyennant une formation adéquate, dans un délai raisonnable.

Par conséquent, les requérantes qui ne remettent pas en cause le constat selon lequel il existe de tels demandeurs n'ont aucun intérêt à contester cette motivation d'autant qu'elles ne démontrent nullement une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse.

En ce qu'elles reprochent à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte du fait que la première requérante avait indiqué rechercher depuis de nombreux mois un commis de cuisine, sans succès, qu'elle avait précisé le profil particulier et expérimenté qui était demandé, les requérantes n'identifient pas quelle disposition de l'arrêté royal permettrait de déroger à la condition fixée par l'article 8 dudit arrêté, alors qu'elle est remplie.

Par conséquent, elles n'ont pas d'intérêt à leur argumentation.

[...]

En ce que les requérantes arguent que ni le rapport d'Actiris du 12 avril 2023 ni la décision querellée ne contiennent des considérations qui permettent d'établir l'exactitude de l'affirmation selon laquelle il y aurait 41 chercheurs d'emploi susceptibles de correspondre au profil pour la fonction envisagée, il convient de constater que c'est suite à une enquête faite par l'organisme compétent en matière d'emploi sur la Région de Bruxelles-Capitale, que celui-ci constate qu'il existe dans sa banque de données 41 chercheurs susceptibles d'occuper, moyennant le cas échéant une formation adéquate et dans un délai raisonnable, le poste pour lequel la première requérante a sollicité une autorisation de travail.

L'allégation des requérantes selon lesquelles la première requérante avait soutenu que les demandeurs d'emploi auprès d'Actiris indiquent des compétences qui ne sont pas contrôlées, n'est pas de nature à renverser le précédent constat, d'autant plus qu'elle n'est pas étayée.

Par ailleurs, l'argument selon lequel, actuellement, la fonction de commis de cuisine est considérée comme une fonction critique dans les trois Régions du pays n'est pas davantage relevant dès lors que rien qu'en Région bruxelloise il existe selon Actiris, 41 personnes pouvant exercer cette fonction ».

V.3. Le mémoire en réplique

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes exposent qu'elles ne sont pas « en mesure de vérifier l'exactitude de l'affirmation selon laquelle il y aurait 41 demandeurs d'emploi susceptibles de répondre au profil recherché, puisque rien dans la décision elle-même, l'avis d'Actiris auquel elle renvoie ou le dossier administratif qui en constitue le support, ne permet de rendre compte des critères qui ont été retenus ainsi que de la méthode qui a été adoptée pour arriver à cette conclusion, alors que, dans le même temps, la première partie requérante avait indiqué qu'elle cherchait un profil assez spécifique et expérimenté qu'elle n'avait pas trouvé malgré les multiples offres d'emploi publiées depuis de nombreux mois, tandis qu'il est notoire que les demandeurs d'emploi s'inscrivent auprès d'Actiris sans contrôle préalable de leur compétence (voy. notamment la description faite par Actiris de la création d'un profil personnel, en pièce 5) ». Elles rappellent également que les motifs de la décision attaquée « doivent se révéler exacts, c'est-à-dire conformes à la réalité, pertinents et légalement admissibles, et pouvoir se dégager du texte même de la décision ou du dossier administratif ». D'après elles, tel ne serait pas le cas en l'espèce et elles estiment que la jurisprudence citée par la partie adverse ne permet pas de remettre en cause cette conclusion notamment parce que cette jurisprudence ne concerne pas « un argument, comme celui présenté dans la deuxième branche du moyen unique » et ne tranche pas « la question de savoir si le seul renvoi à un certain nombre de demandeurs d'emploi, non autrement étayé et invérifiable, suffit à rencontrer l'exigence de motivation interne et formelle invoqué au moyen ».

V.4. Le dernier mémoire des parties requérantes

Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes reviennent dans les termes suivants sur les deux premières branches du moyen unique :

« L'obligation de motivation permet de lutter contre l'arbitraire. Elle implique de pouvoir vérifier la réalité et l'exactitude des motifs de droit et de fait qui fondent une décision de l'administration.

Le fait que le métier de commis de cuisine a été qualifié de fonction critique par Actiris dans les différents rapports publiés avant et après l'introduction de la demande de permis unique, mais que cette qualification n'ait pas été retenue lors de l'examen de la demande particulière des requérantes entraînent, dans leur chef, un doute sérieux sur la manière dont cet examen a été conduit.

Or, en l'espèce, ni la décision attaquée, ni l'avis auquel elle se réfère, ni le dossier administratif qui est censé la soutenir, ne permettent de vérifier comment a été opéré l'examen du marché de l'emploi par Actiris – notamment l'examen de l'existence d'une fonction critique et, ensuite, la consultation de la base de données "chercheurs d'emploi" – ayant mené à l'émission d'un avis défavorable pour la demande de permis unique litigieuse ».

V.5. Appréciation

Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, les parties requérantes contestent bien l'exactitude de l'affirmation contenue dans l'avis défavorable d'Actiris du 12 avril 2023 selon laquelle « il y a 41 chercheur(s) d'emploi susceptible(s) de correspondre au profil ».

L'exactitude de cette affirmation conditionne la légalité de cet avis d'Actiris, lequel constitue le motif principal, tant en fait qu'en droit, de la décision attaquée. Les parties requérantes ont donc bien intérêt à la deuxième branche du moyen unique, et ce que la partie adverse exerce en la matière une compétence liée ou discrétionnaire.

La deuxième branche du moyen unique est donc recevable.

Tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, qui doivent résulter du dossier constitué au cours de l'élaboration de cet acte, et à l'examen duquel les juridictions saisies d'une contestation de la régularité de l'acte doivent être en mesure d'exercer le contrôle de légalité qui leur revient. Le contrôle de l'exactitude des motifs inclut celui de leur réalité matérielle.

Dans son recours administratif introduit par un courrier daté du 20 mars 2023, la première partie requérante a contesté de manière concrète et détaillée le premier avis défavorable d'Actiris selon lequel « il y a 3220 chercheur(s) d'emploi susceptible(s) de correspondre au profil ». Le deuxième avis défavorable d'Actiris démontre l'inexactitude factuelle de son premier avis. Dans ces conditions particulières, Actiris, et à sa suite la partie adverse, ne pouvaient, sans violer le principe visé au moyen, se contenter de remplacer le chiffre de 3220 par celui de 41

sans que le dossier administratif ne permette de comprendre comment la recherche d'Actiris a abouti à cette nouvelle conclusion.

A défaut d'être justifiée par des motifs exacts, pertinents et admissibles ressortant du dossier administratif, la décision attaquée viole le principe général de motivation matérielle.

La deuxième branche du moyen unique est fondée dans cette mesure.

Les autres branches du moyen unique ne pouvant mener à une annulation plus étendue de la décision attaquée, il n'y a pas lieu de les examiner.

VI. L'indemnité de procédure et les dépens

Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes demandent de mettre les dépens de la procédure à charge de la partie adverse et de la condamner au paiement d'une indemnité de procédure évaluée au montant de 770 euros.

Etant les parties qui obtiennent gain de cause, il y a lieu de faire droit à ces demandes.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La décision du 5 mai 2023 adoptée par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi déclarant non fondé le recours dirigé par la première partie requérante contre la décision de refus d'octroi d'une autorisation d'occupation de la seconde partie requérante et refusant l'octroi d'une telle autorisation est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 400 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée aux parties requérantes.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 21 février 2025, par la XI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Nathalie Van Laer,	conseiller d'État, président de chambre
f.f.,	

Denis Delvax,	conseiller d'État,
Emmanuel Jacobowitz,	conseiller d'État,
Katty Lauvau,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Katty Lauvau

Nathalie Van Laer