

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.401 du 1^{er} août 2012

G./A.203.655/VI-19.490

En cause : **SHABANI** Sabajdin,
ayant élu domicile chez
Me Simon PALATE, avocat,
place d'Hastedon, n° 4/1,
5000 Namur,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEJEUNE et
Sophie MATRAY, avocats,
rue des Fories, n° 2,
4020 Liège.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 13 février 2012, Sabajdin SHABANI demande l'annulation et la suspension de l'exécution de la décision du ministre de la Région wallonne chargé de l'Emploi du 5 décembre 2011 confirmant la décision de retrait de l'autorisation d'occupation et du permis de travail B accordés en sa faveur pour ses occupations en tant que commis et rejetant le recours dirigé contre cette décision.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Laurence LEJEUNE, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

Une ordonnance du 23 mai 2012 fixe l'affaire à l'audience du 12 juin 2012 à 11 heures 30.

Le rapport et l'ordonnance de fixation ont été notifiés aux parties.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Simon PALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Pierre LEJEUNE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs 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 requérant est de nationalité macédonienne. Il est arrivé sur le territoire dans le courant de l'année 2005. Afin de régulariser son séjour, il a sollicité une autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en joignant notamment à sa demande un contrat de travail. Statuant sur cette demande, l'Office des étrangers a décidé qu'il serait autorisé au séjour pour une durée d'un an moyennant la production d'un permis de travail, ce dont il a été informé par une lettre recommandée du 8 juillet 2007. Cette lettre précisait que la demande d'autorisation d'occupation doit être introduite par l'employeur auprès du service régional compétent dans un délai de trois mois à dater de son envoi, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers.

III. 2. Le 14 octobre 2009, le Ministre de la Région wallonne chargé de l'Emploi a accordé à la S.P.R.L. SALKI, dont le gérant est le frère du requérant, l'autorisation d'occuper ce dernier. Cette autorisation était assortie de la condition suivante :

" respect des conditions d'occupation conformément à la législation en vigueur, notamment les articles 24 et 25 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, en particulier : l'emploi doit procurer des ressources suffisantes au (à la) travailleur(se) (comme stipulé au contrat, avec comme minimum l'équivalent du revenu minimum mensuel moyen garanti), le (la) travailleur(se) doit être occupé

aux même conditions de travail et de rémunération que les travailleurs belges, l'employeur doit respecter les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs."

III. 3. Le 22 mars 2011, les services de l'inspection sociale se sont rendus sur le lieu de travail du requérant, l'établissement "le Soleil" à Jambes, afin de vérifier les conditions d'occupation de ce dernier. Après avoir entendu le requérant et le gérant, l'inspectrice sociale a procédé aux constatations suivantes :

" - occupation du travailleur étranger antérieure à l'obtention du permis de travail;
- absence de règlement de travail;
- termes du contrat de travail non respectés : horaire de 13 heures au lieu des 38 heures prévues."

III. 4. Le 17 juin 2011, la même inspectrice a à nouveau contrôlé l'établissement "le Soleil". Son rapport se lit comme suit :

" En date du 22 mars 2011, j'avais effectué avec [...] un contrôle au sein de l'établissement le Soleil, géré par la SPRL SALKI.
Le travailleur, Sabajdin SHABANI, nous avait déclaré lors de son audition qu'il était occupé 13 heures semaine, depuis le 11 janvier 2011 au sein de l'établissement le Soleil, à Jambes. Ces informations nous avaient été confirmées par le gérant, Sabajdin SABANI. C'est également ce qui était repris sur le contrat de travail qui nous a été montré.
Lors d'un échange d'informations avec l'IS, il est apparu que ce travailleur avait déjà été constaté au travail lors d'un contrôle réalisé le 14 mars 2009. A la suite de cette constatation, une DIMONA avait été réalisée d'office par l'ONSS du 14 mars 2009 au 14 mars 2009. Une nouvelle DIMONA d'entrée a été réalisée le 11 janvier 2011, date de début de l'occupation à la suite de l'octroi de l'autorisation d'occupation.
L'IS a également confirmé que ce travailleur est bien déclaré selon un régime de travail de 13 heures semaine. (...)
En date du vendredi 17 juin 2011, j'ai à nouveau contrôlé cet établissement avec deux personnes de la police. J'ai constaté la présence du travailleur, Sabajdin SHABANI, derrière le bar, en dehors de l'horaire de travail affiché. (le vendredi de 10h30 à 14h00).
Vu l'énervement croissant et important du gérant, les policiers ont décidé de mettre fin au contrôle avant que je n'aie pu prendre les auditions du gérant et des 2 travailleurs présents.
Sur base des informations récoltées et disponibles, je propose le retrait de l'autorisation d'occupation vu que le régime de travail déclaré initialement, soit 38 heures semaine, n'est pas respecté et est de 13 heures semaine."

III. 5. Le 20 juillet 2011, la partie adverse a décidé de procéder au retrait du permis de travail.

III. 6. Le 11 août 2011, le requérant a formé un recours contre cette décision auprès du ministre chargé de l'Emploi.

III. 7. Le 5 décembre 2011, le ministre a rejeté ce recours et partant, a confirmé le retrait de l'autorisation d'occupation et du permis de travail.

Il s'agit de l'acte attaqué.

III. 8. Le 16 décembre 2011, le requérant s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire fondé sur le retrait du permis de travail.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Arguments de la partie requérante

Le premier moyen est pris de la "violation des articles 23 et 191 de la Constitution combinés au principe de la hiérarchie des normes".

Le requérant conteste 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 "en ce qu'il arrête l'ensemble des conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail", les articles 23 et 191 de la Constitution réservant cette matière à la loi. Il explique que le droit au travail consacré par l'article 23 de la Constitution est, pour ce qui concerne les étrangers, réglé par la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers dont l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose que le "Roi détermine, 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". Il fait valoir que si en principe une délégation de pouvoir peut se concevoir, encore faut-il que celle-ci s'inscrive dans les limites fixées à ce procédé, par la Cour constitutionnelle notamment ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le législateur ayant délégué au Roi le soin de régler des éléments essentiels du droit au travail. Il affirme que si "le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître de la conformité de la loi du 30 avril 1999 à la Constitution, il est néanmoins compétent pour connaître du moyen selon lequel l'article 8 susvisé de l'arrêté royal du 9 juin 1999 est contraire aux articles 23 et 191 de la Constitution en ce qu'il constitue une violation des règles répartitrices de compétences (principe de légalité) contenues dans ces dispositions, qui requièrent l'intervention du législateur" en sorte que son application doit être écartée en application de l'article 159 de la Constitution.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat ne pourrait considérer que l'arrêté royal du 9 juin 1999 règle une matière que la Constitution réserve à la loi, ainsi que l'y invite le requérant, qu'après avoir tranché la question de savoir si la loi du 30 avril 1999 relative à

l'occupation des travailleurs étrangers contient les éléments essentiels de la matière qu'elle traite ou les principes dans le respect desquels le législateur entend que l'habilitation donnée au Roi soit utilisée. A ce stade de la procédure, qui se caractérise par l'urgence, le moyen, tel qu'il est formulé, est irrecevable.

V. DEUXIEME ET TROISIEME MOYENS

V. 1. Arguments de la partie requérante en ce qui concerne le deuxième moyen

Le deuxième moyen est libellé comme suit : "violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs combinée à l'article 35 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers".

Le requérant soutient que la motivation de la décision attaquée n'est pas suffisamment motivée en fait car "aucune explication concrète n'est avancée quant à une prétendue insuffisance de ressources [...] découlant de son occupation". Il soutient qu'elle est en outre contradictoire en ce qu'elle indique d'une part que la "règlementation applicable dans le cas présent est celle relative à la main d'œuvre étrangère" et d'autre part que "il est donc logique que l'administration se fonde sur les instruments prévus dans le cadre de la main-d'œuvre belge pour déterminer la notion de ressources suffisantes".

Il fait ensuite valoir qu'il est erroné en droit et en fait de prétendre "qu'il est également logique que l'administration se base sur un travail à temps plein pour établir le seuil des ressources suffisantes", en renvoyant au commentaire de l'article 34 qui figure dans le Rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité.

Le requérant soutient que la motivation est contradictoire en ce qu'elle reproche à l'employeur une infraction à la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, étant l'absence de règlement de travail dans les locaux, tout en reconnaissant l'existence d'une cause de justification, ce qui exclut l'existence de l'infraction qu'elle dénonce.

Il critique le motif selon lequel il n'a été occupé qu'"à raison de 13 heures par semaine et non à raison de 38 heures par semaine comme le prévoit le contrat de travail, ce qui est en infraction avec l'autorisation donnée sur base des informations fournies par l'employeur", arguant que l'autorisation d'occupation n'était pas subordonnée à la condition qu'il soit occupé à temps plein et que, la partie adverse ne pouvait par conséquent se fonder sur l'article 35, § 2, 5°, pour retirer le permis de travail.

V. 2. Arguments de la partie requérante en ce qui concerne le troisième moyen

Le troisième moyen est exposé comme suit : "violation des articles 34, 6° et 35, § 1^{er}, 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 combinés au principe selon lequel tout acte doit reposer sur des motifs exacts, admissibles et pertinents et à [sic] l'erreur manifeste d'appréciation".

Le requérant fait valoir que la partie adverse a méconnu l'article 34, 6°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, en partant du principe que seul un emploi à temps plein peut procurer des ressources suffisantes, arguant qu'aucune disposition de l'arrêté royal du 9 juin 1999 ne conditionne la validité de l'autorisation d'occupation et partant, du permis de travail, à l'exercice d'un emploi qui procurerait une rémunération correspondant à un emploi à temps plein, la seule exigence posée par la réglementation étant que "le permis de travail et l'autorisation d'occupation concernent un emploi dont les ressources découlant de son occupation permettent au travailleur de subvenir à ses besoins (art. 34, 6°)", ce qui doit être vérifié au cas par cas. Il relève que le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 9 juin 1999 précise que "le point 6° ne permet plus de refuser l'autorisation d'occupation ou le permis de travail parce qu'ils concerneraient un emploi à prestations incomplètes; seul le niveau insuffisant des ressources procurées par cet emploi le justifierait désormais".

Il soutient également qu'en se fondant sur l'absence de ressources suffisantes, la partie adverse a méconnu l'article 35, § 1^{er}, 5°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité car elle a ajouté à la réglementation qui ne prévoit pas que le retrait du permis de travail puisse intervenir dans cette hypothèse.

Enfin, il soutient que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en constatant une infraction dans le chef de l'employeur tout en relevant l'existence d'une cause de justification éventuelle, en se fondant sur une interprétation manifestement erronée de la notion de "ressources suffisantes" et en alléguant de manière tout aussi erronée que l'occupation n'est pas intervenue dans le respect des conditions fixées par l'autorisation sans pouvoir indiquer la ou les conditions de l'autorisation qui auraient été violées.

V. 3. Décision du Conseil d'Etat sur les deuxième et troisième moyens réunis

En permettant à des étrangers qui ne sont pas titulaires du titre de séjour auquel est en principe subordonné l'octroi d'un permis de travail de se voir délivrer un tel permis, l'arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières

relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers instaure un régime dérogatoire et favorable pour la catégorie d'étrangers qu'il concerne. Cet arrêté, sur la base duquel a été délivré le permis de travail dont le requérant conteste le retrait, soumet l'octroi des permis de travail à des conditions spécifiques.

Parmi ces conditions, l'article 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 impose que l'employeur produise "un ou des contrats de travail, établi(s) conformément au modèle annexé au présent arrêté, avec le ressortissant étranger visé au 1°, soit à durée déterminée d'au moins un an, soit à durée indéterminée. Indépendamment du régime de travail, ce(s) contrat(s) doit (doivent) procurer un salaire équivalent au moins au revenu minimum mensuel moyen garanti établi conformément à la convention collective de travail intersectorielle n° 43 du 2 mai 1988 rendue obligatoire par l'arrêté royal du 29 juillet 1988."

Dès lors, c'est en vain que le requérant soutient que "la seule exigence requise par la réglementation est que le permis de travail et l'autorisation d'occupation concernent un emploi dont les ressources découlant de son occupation permettent au travailleur de subvenir à ses besoins ou à ceux de son ménage (art. 34, 6°)".

L'article 1^{er} de la convention collective de travail intersectorielle n° 43, à laquelle renvoie l'arrêté royal du 7 octobre 2009 précité, "s'applique aux travailleurs âgés de 21 ans ou plus, accomplissant des prestations normales à temps plein en vertu d'un contrat de travail".

En stipulant que le contrat doit procurer "indépendamment du régime de travail" un salaire équivalent au moins au revenu minimum mensuel moyen garanti établi conformément à la convention collective de travail intersectorielle n° 43, l'arrêté royal du 7 octobre 2009 exige que l'occupation, qu'elle soit à temps plein ou à temps partiel, procure au travailleur un revenu mensuel de 1.387,49 euros au moins.

L'examen du dossier administratif révèle que l'autorisation d'occupation délivrée à l'employeur du requérant était assortie de la condition suivante :

" respect des conditions d'occupation conformément à la législation en vigueur, notamment les articles 34 et 35 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, en particulier : l'emploi doit procurer des ressources suffisantes au (à la) travailleur(se) (comme stipulé au contrat, avec comme minimum l'équivalent du revenu minimum mensuel moyen garanti), le (la) travailleur(se) doit être occupé aux mêmes conditions de travail et de rémunération que les travailleurs belges, l'employeur doit respecter les obligations légales réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs."

L'article 35 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 détermine les hypothèses dans lesquelles l'autorisation d'occupation et le permis de travail sont retirés, se lit comme suit :

" § 1^{er}. L'autorisation d'occupation est retirée :

- 1° lorsque l'employeur a eu recours à des pratiques frauduleuses ou fait des déclarations inexactes ou incomplètes pour l'obtenir;
- 2° lorsque l'occupation est contraire, soit à l'ordre public ou à la sécurité publique, soit aux lois et règlements, soit encore aux conventions et accords internationaux en matière de recrutement et d'occupation de travailleurs étrangers;
- 3° lorsque l'employeur ne respecte pas les obligations légales et réglementaires relatives à l'occupation des travailleurs;
- 4° lorsque le travailleur n'est pas occupé aux conditions de rémunération et autres conditions de travail qui s'appliquent aux travailleurs belges;
- 5° lorsque l'employeur ne respecte pas les conditions auxquelles l'autorisation d'occupation a été soumise;
- 6° en cas de retrait du permis de travail au travailleur occupé par l'employeur.

§ 2. Le permis de travail est retiré:

- 1° lorsque le travailleur a eu recours à des pratiques frauduleuses ou fait des déclarations inexactes ou incomplètes pour obtenir le permis de travail;
- 2° lorsque l'occupation du travailleur est contraire, soit à l'ordre public ou à la sécurité publique, soit aux lois et règlements;
- 3° lorsqu'une décision négative sur le droit ou l'autorisation de séjour de son titulaire, qui ne fait pas l'objet d'un recours suspensif ou n'a pas été suspendue par le juge, est intervenue;
- 4° lorsque le travailleur ne respecte pas les conditions auxquelles l'octroi du permis de travail a été soumis;
- 5° en cas de retrait de l'autorisation d'occupation de l'employeur qui occupe le travailleur."

Il ressort de la lettre de cette disposition mais aussi du commentaire figurant dans l'annexe à l'arrêté royal du 9 juin 1999 précité, que lorsque l'autorité constate que "l'employeur ne respecte pas les conditions auxquelles l'autorisation d'occupation a été soumise", elle n'a d'autre choix que de retirer celle-ci, sa compétence étant dans ce cas entièrement liée.

Le contrat de travail que le requérant a signé le 5 octobre 2010 prévoit un régime de travail à temps plein (38 heures/semaine) et une rémunération de 10,25 euros par heure.

Le requérant ne conteste pas le motif selon lequel nonobstant les termes de ce contrat il n'a été occupé qu'à concurrence de 13 heures par semaine ni la conséquence qui en découle, étant que "ce travail à temps partiel l'a empêché d'avoir des revenus lui permettant d'atteindre le minimum légal prévu par la CCT n° 43".

Il apparaît donc que les conditions posées par l'autorisation d'occupation n'ont pas été respectées.

Le motif selon lequel les revenus procurés par l'occupation n'atteignent pas le minimum légal suffit en l'espèce à justifier le retrait de l'autorisation d'occupation en application de l'article 35, § 1^{er}, 5°, de l'arrêté royal du 9 juin 1999, précité, et partant, celle du permis de travail, en application de l'article 35, § 2, 5°, du même arrêté et motive dès lors à suffisance de droit la décision critiquée au regard des exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Les deuxième et troisième moyens ne sont pas sérieux.

VI. QUATRIEME MOYEN

VI. 1. Arguments de la partie requérante en ce qui concerne le quatrième moyen

Le quatrième moyen est exposé en ces termes : "violation du principe d'audition préalable combiné au principe du contradictoire et au devoir de minutie (ou «principe de prudence»)".

Le requérant soutient que le retrait d'un permis de travail est une mesure grave et que par conséquent, une telle décision doit être précédée d'une audition préalable du titulaire de ce permis. Il fait valoir que la décision de retrait a été prise sans qu'il ait été mis en mesure de faire valoir ses arguments et qu'au stade du recours au ministre, il n'a pas davantage été entendu alors que manifestement ce dernier n'a jamais été en possession des procès-verbaux d'audition évoqués dans sa décision, ceux-ci ayant apparemment été communiqués à l'Auditorat du travail. Il ajoute que la circonstance qu'il ait eu la possibilité de faire valoir ses arguments par écrit dans le cadre de ce recours ne suffit pas à exonérer la partie adverse de son devoir de minutie, lequel exigeait la vérification des faits.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le principe Audi alteram partem, qui consacre le droit d'être entendu avant l'adoption d'une mesure grave, ne contraint pas l'autorité administrative à procéder à une audition de vive voix du destinataire de la mesure mais bien à permettre à celui-ci de faire valoir son point de vue et de communiquer ses observations. En l'espèce, le requérant a pu, dans le cadre d'un recours en réformation, présenter par écrit l'ensemble des arguments qu'il entendait faire valoir pour contester la décision de retrait de son permis de travail.

Le quatrième moyen n'est pas sérieux.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
premier août deux mille douze par :

M ^{mes} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.