

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 258.779 du 12 février 2024

A. 231.937/VI-21.881

En cause : **la société anonyme K.B.**,
 ayant élu domicile chez
 M^e Bruno BLANPAIN, avocat,
 avenue de Tervueren 270
 1150 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
 par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
 rue de la Source 68
 1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 2 octobre 2020, la requérante demande l'annulation de « l'Arrêté Ministériel confirmant [...] la décision de retrait de l'autorisation d'occupation et de permis de travail du Service Public de Wallonie, Direction de la promotion de l'Emploi, [...], du 24 juillet 2020 qui rejette le recours [...] introduit le 07/11/2019 à l'encontre de la décision de retrait (n° 2019/0074) d'autorisation d'occupation et de permis de travail de type B du 10/10/2019 ».

II. Procédure

La contribution et le droit visé respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

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 93 du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 12 décembre 2023, les parties ont été convoquées à l'audience du 24 janvier 2024 et le rapport leur a été notifié.

M. David De Roy, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Canan Celik, *loco* M^e Marc Uyttendaele, avocate, comparaissant pour la partie adverse, a été entendue en ses observations.

M^{me} Laurence Lejeune, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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. Exposé des faits

1. Le 21 septembre 2017, la requérante introduit auprès des services compétents de la partie adverse une demande d'autorisation d'occupation en vue d'être autorisée à occuper, pour une durée indéterminée, Monsieur N.F., de nationalité américaine, en qualité de « *Senior Consultant* ». Le contrat de travail, joint à la demande, mentionne un salaire brut mensuel de 4.195€ et stipule que « Ce salaire est indexé et évoluera conformément aux dispositions légales et aux dispositions de la convention collective 200 ».

2. Par une décision du 3 octobre 2017, la partie adverse délivre une autorisation d'occupation et un permis de travail B valable du 3 octobre 2017 au 2 octobre 2018.

3. À sa demande, la requérante obtient le renouvellement de son autorisation d'occupation et du permis de travail B correspondant, pour une durée d'un an.

4. Le 5 juillet 2019, elle sollicite un nouveau renouvellement de l'autorisation d'occupation et du permis de travail qui lui avait été accordé pour la période du 3 octobre 2018 au 2 octobre 2019.

5. Par un courrier du 29 juillet 2019, la partie adverse invite la requérante à lui fournir, dans un délai de quinze jours, les documents suivants :

- « - La copie du compte individuel de rémunération (conforme à l'AR n°5 du 23.10.1978 relatif à la tenue des documents sociaux [...]) du travailleur depuis son entrée en fonction. [...]
- La copie des déclarations DMFA du travailleur depuis son entrée en fonction.
- Une note écrite et signée par vous-même et SD WORX m'expliquant pourquoi les montant repris dans le compte individuel de la travailleuse (*sic*) en 2018 qui m'a été communiqué en 2018 ne sont pas les mêmes que ceux repris sur le compte individuel de 2018 qui m'a été transmis cette fois en 2019.
- Une note écrite et signée par vous-même et SD WORX m'informant des mesures prises afin que ce problème désormais récurrent ne se produise plus ».

Ce courrier précisait qu'à défaut pour la requérante de produire les documents demandés dans le délai indiqué, la demande serait refusée.

6. La requérante répond à la demande de la partie adverse par des courriels des 2 et 5 août 2019.

7. Le 10 octobre 2019, la requérante est informée que dans le cadre du suivi de son dossier, le directeur de la direction générale opérationnelle de l'Economie, de l'Emploi et de la Recherche a décidé de procéder au retrait de l'autorisation d'occupation et du permis de travail.

Cette décision se lit comme il suit :

« L'autorisation et le permis sont retirés pour la (les) raison(s) suivante(s) :

→ La rémunération ne satisfait pas aux conditions fixées par l'article 37/2 de l'A.R. du 9 juin 1999 : la rémunération visée à l'article 9, 6° de l'A.R. du 9 juin 1999 doit constituer la contrepartie des prestations de travail effectuées et être connue, avec certitude, avant le début de l'occupation de la travailleuse en Belgique ;

- L'autorisation est retirée lorsque l'employeur a eu recours des pratiques frauduleuses ou fait des déclarations inexactes ou incomplètes pour l'obtenir (art. 35, § 1^{er}, 1°, de l'A.R. du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers)

- L'autorisation est retirée lorsque l'employeur ne respecte pas les conditions auxquelles cette autorisation a été soumise (art. 35, § 2, 1°, de l'A.R. du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers)

- L'autorisation de travail (ou, le cas échéant, le permis de travail) est retirée lorsque le travailleur a eu recours à des pratiques frauduleuses ou fait des déclarations (inexactes ou incomplètes) pour l'obtenir (art. 35, § 2, 1°, de l'A.R. du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers)

- L'autorisation de travail (ou, le cas échéant le permis de travail) est retirée lorsque le travailleur ne respecte pas les conditions auxquelles cette autorisation a été soumise (art. 35, § 2, 4°, de l'A.R. du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers)

L'autorisation d'occupation faisant l'objet de la présente décision a été accordée sur base d'un contrat de travail prévoyant, à son article 4, une rémunération mensuelle brute de 4.195 euros payée en contrepartie des activités du travailleur. Cette rémunération est passée à 471,11€ le 01/01/2018, à 4.364 € le 01/01/2019 et à 4.414,04 en mars 2019.

Il découle pourtant de l'examen du compte individuel de rémunération du travailleur et de ses fiches de paie que des indemnités de non-résidents d'un montant de 937,50 sont déduites de la rémunération du travailleur.

Je vous rappelle que les montants correspondant à des frais remboursés au travailleur tels que visés par la Circulaire n° CI.RH.624/325.294 dd. 08.08.1983 ne constituent pas de la rémunération payée au travailleur en contrepartie de ses prestations. En effet, la Circulaire fiscale rappelle, à son article 142/3, que : "Ces remboursements ne constituent dans le chef des cadres ni une rémunération, ni un quelque autre avantage imposable". De plus, la Cour de Cassation a établi dans son arrêt du 17 mai 1993, que ces montants constituent des remboursements de frais dont la charge incombe à l'employeur et qu'ils ne contribuent pas à l'enrichissement du travailleur.

Je vous rappelle également que la rémunération est une matière d'ordre public et que l'article 3bis de la Loi du 12 avril 1985 précise que "Le travailleurs a droit au paiement par l'employeur de la rémunération qui lui est due. Ce droit au paiement de la rémunération porte sur la rémunération, avant imputation des retenues visées à l'article 23". Or, cet article 23 ne mentionne à aucun moment que les frais remboursés au travailleur peuvent être déduits de la rémunération de celui-ci.

La rémunération contractuellement prévue n'a donc pas été honorée. De plus, force est donc de constater que la rémunération du travailleur n'était pas connue à l'avance et avec certitude au moment de la demande et que cette demande comprenait des informations inexacts ou incomplètes en vue d'obtenir un permis de travail ».

8. Par un courrier du 7 novembre 2019, la requérante introduit un recours contre cette décision auprès du ministre du Gouvernement de la partie adverse chargé de l'Emploi.

9. Le 24 juillet 2020, statuant sur ce recours, le ministre le déclare non fondé et, par voie de conséquence, confirme le retrait de l'autorisation d'occupation et du permis de travail.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est notifiée à la requérante par un courrier recommandé qui lui est remis le 4 août 2020.

IV. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts étant d'avis que le recours est manifestement irrecevable.

V. Recevabilité quant à l'intérêt

V.1. Thèse de la requérante

Dans son mémoire en réplique, la requérante entend justifier de son intérêt au recours sur la base de considérations suivantes :

« 20. La requérante a employé, en Belgique, entre le 3 octobre 2017 et le 2 octobre 2018, Monsieur [N.F.] de nationalité américaine (Etats-Unis d'Amérique). Le permis de travail et l'autorisation d'occupation lui ont été retirés avec effet rétroactif par la décision faisant l'objet du présent recours en annulation.

21. L'article 12 § 3 de la Loi du 30 avril 1999 relative à l'Emploi des travailleurs étrangers prévoit des amendes pénales pouvant aller jusqu'à 1.000 EUR et des amendes administratives pouvant aller jusqu'à 500 EUR pour l'employeur qui a fait travailler un ressortissant étranger ne possédant pas de permis de travail.

22. La même sanction est imposée en application de l'article 175 § 2, 1^o avec l'article 101 du Code pénal social.

23. La requérante ne souhaite pas en sa qualité d'employeur, être à l'origine de l'occupation d'un travailleur en situation illégale.

24. La requérante a donc un intérêt personnel, direct, actuel, légitime et certain dans l'obtention de l'annulation de l'Arrêté Ministériel (recours n° 2019007) confirmant la décision de retrait de l'autorisation d'occupation et de permis de travail [...] du 24 juillet 2020 qui rejette le recours (n° 2019/007) introduit le 07/11/2019 à l'encontre de la décision de retrait d'autorisation d'occupation et de permis de travail de type B du 10/10/2019.

V.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Dans le rapport établi conformément à l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 aout 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, Madame le premier auditeur conclut au défaut d'intérêt de la requérante à son recours, au terme d'une analyse présentée en ces termes :

« Conformément à l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1^{er}, de ces lois peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et léser un intérêt légitime ; ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il.

L'objet du recours, tel qu'il a été circonscrit par la requérante, est la décision aux termes de laquelle la partie adverse retire d'une part, l'autorisation d'occuper en qualité de travailleur étranger, pour la période du 3 octobre 2018 au 2 octobre

2019, M. [N.F.] et d'autre part, le permis de travail B dont ce dernier était titulaire.

La durée de validité de ces autorisations étant dépassée, l'annulation de l'acte attaqué ne serait pas de nature à procurer le moindre avantage à la partie requérante puisqu'elle ne lui permettrait pas d'occuper à nouveau le travailleur étranger qu'elle employait sous le couvert de ces autorisations qui ont pris fin par l'écoulement du temps avant même l'introduction de la présente requête.

La requérante en est apparemment bien consciente puisqu'elle justifie uniquement son intérêt à agir par le fait qu'elle est exposée, en raison de l'effet rétroactif du retrait de son autorisation d'occupation, au risque de se voir infliger une amende du chef d'avoir fait travailler un travailleur étranger sans être en possession des autorisations requises.

Outre qu'elle ne prétend pas qu'une telle amende lui aurait effectivement été infligée, de sorte que l'intérêt ainsi décrit est purement hypothétique, on observera que l'article 175 du Code pénal social, auquel la requérante renvoie pour justifier son intérêt à agir, a été abrogé par un décret de la Région wallonne du 28 février 2019, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2019. Quant à l'article 12, § 3 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, mentionné par la requérante, il est, dans sa version applicable en Région wallonne, rédigé comme suit :

“ § 3. Est puni soit d'une amende pénale de 100 à 1.000 euros, soit d'une amende administrative de 50 à 500 euros, l'employeur, son préposé, ou son mandataire qui, en contravention avec la présente loi et avec ses mesures d'exécution, à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées :

1° a fait ou a laissé travailler un ressortissant étranger, soit :

a) sans avoir obtenu une autorisation d'occupation de l'autorité compétente ou qui ne possède pas de permis de travail ;

b) en ne respectant pas les limites fixées par l'autorisation d'occupation ou le permis de travail ;

c) pour une durée plus longue que celle de l'autorisation d'occupation et du permis de travail ;

d) après le retrait de l'autorisation d'occupation ou du permis de travail ;

2° n'a pas remis le permis de travail au travailleur étranger ou le lui a remis moyennant paiement d'une somme ou d'une rétribution sous quelque forme que ce soit.

L'amende est multipliée par le nombre de travailleurs concernés”.

Il résulte clairement de l'article 12, § 3, 1°, d) de la loi précitée du 30 avril 1999 qu'en cas de retrait de l'autorisation d'occupation et du permis de travail, l'employeur n'est susceptible d'être puni que s'il continue à faire travailler le ressortissant étranger. Selon le vœu du législateur, le retrait d'une autorisation d'occupation et d'un permis de travail n'opère que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif. L'acte attaqué n'est donc pas susceptible d'emporter les conséquences que la requérante dit redouter.

L'annulation de l'acte attaqué n'est pas susceptible d'apporter le moindre avantage à la partie requérante. Celle-ci ne justifie dès lors pas de l'intérêt légal requis.

Le recours est irrecevable ».

À l'audience du 24 janvier 2024, cette analyse n'a pas été discutée, la requérante n'y étant d'ailleurs ni présente, ni représentée.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas de raison de s'écarter de cette analyse et de ne pas partager les conclusions du rapport. Le recours doit donc être déclaré irrecevable.

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure « liquidée à 700€ (montant de base) ».

Toutefois, depuis l'entrée en vigueur, le 9 juillet 2022, de l'arrêté ministériel du 22 juin 2022 relatif à l'indexation de l'indemnité de procédure visée à l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, le montant de base de l'indemnité de procédure s'élève désormais à 770 euros.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'accorder une indemnité de procédure de 770 euros à la partie adverse.

Le rejet du recours justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 12 février 2024, par la VI^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Vincent Durieux,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy