

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV<sup>e</sup> CHAMBRE

A R R Ê T

n° 256.751 du 9 juin 2023

A. 235.730/XV-4986

En cause :

1. l'association sans but lucratif **UNION DES HÔTELIERS, RESTAURATEURS, CAFETIERS ET TRAITEURS DE BRUXELLES ET ENTREPRISES ASSIMILÉES DE BRUXELLES**, en abrégé FED.HO.RE.CA BRUXELLES-BRUSSEL
2. l'association sans but lucratif **FEDERATIE VAN DE HOTEL-, RESTAURANT-, CAFÉHOUDERS EN AANVERWANTE VAN VLAANDEREN**, en abrégé Horeca Vlaanderen,
3. la société anonyme **RESTAURATION NOUVELLE**,
4. la société à responsabilité limitée **LA VILLA LORRAINE**,
5. la société à responsabilité limitée **BXL FOOD MARKET**,
6. la société à responsabilité limitée **AU VIEUX SAINT-MARTIN**,
7. la société anonyme **BRASSERIE DU LAC**,
8. la société à responsabilité limitée **LE PIGEON NOIR**,
9. la société à responsabilité limitée **CAFÉ BELGA**,

ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Philippe SIMONART, avocat,  
rue Jacques Jordaens 9  
1000 Bruxelles,

contre :

**l'État belge**, représenté par le ministre  
de l'Économie et du Travail,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Véronique PERTRY, avocat,  
avenue Louise 99  
1050 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite par la voie électronique, le 18 février 2022, l'ASBL Union des hôteliers, restaurateurs, cafetiers et traiteurs de Bruxelles et entreprises assimilées de Bruxelles, l'ASBL Federatie van de hotel-, restaurant-, caféhouders en aanverwante van vlaanderen, la SA Restauration nouvelle, la SRL la Villa lorraine, la SRL BXL food market, la SRL au vieux saint-martin, la SA

Brasserie du lac, la SRL le pigeon noir, la SRL Café belga, demandent l'annulation de « de l'arrêté-royal du 7 décembre 2021, visant à assimiler dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au coronavirus pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 31 décembre 2021 inclus et à la suite des conditions climatiques exceptionnelles des 14 et 15 juillet 2021, pour la période allant du 14 juillet 2014 au 31 décembre 2021 inclus ».

## *II. Procédure*

Un avis, prescrit par l'article 3<sup>quater</sup> de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, a été publié au *Moniteur belge* du 13 avril 2022.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Constantin Nikis, 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 ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 février 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 mars 2023.

M. Marc Joassart, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Anissa Laich, *loco* M<sup>e</sup> Philippe Simonart, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M<sup>e</sup> Ambre Vranckx, *loco* M<sup>e</sup> Véronique Pertry, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, a été entendu 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. Faits*

1. L'arrêté royal du 4 juin 2020 visant à assimiler les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour la période du 1<sup>er</sup> février 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus dispose comme suit

« Article 1<sup>er</sup>. Pour le calcul du montant du pécule de vacances et de la durée des vacances des personnes mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1, 1<sup>o</sup>, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, sont assimilées à des journées de travail effectif, pour la période du 1<sup>er</sup> février 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus, les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au virus corona pour les travailleurs qui ont bénéficié d'une reconnaissance de chômage temporaire pour cause de force majeure.

Art. 2. La Ministre qui a l'Emploi dans ses attributions, est chargé[e] de l'exécution de présent arrêté ».

Cet arrêté est publié au *Moniteur belge* du 5 juin 2020 (p. 41.515) et fait l'objet d'un recours en annulation inscrit au rôle sous la référence A.231.464/XV-5381.

2. D'autres arrêtés royaux ayant un objet similaire sont adoptés aux dates suivantes :

- l'arrêté royal du 13 septembre 2020 visant à assimiler les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 jusqu'au 31 août 2020 inclus (*Moniteur belge* du 24 septembre 2020, p. 68.038) ;
- l'arrêté royal du 22 décembre 2020 visant à assimiler les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 31 décembre 2020 inclus (*Moniteur belge* du 31 décembre 2020, p. 98.071).

Ces deux arrêtés royaux ne font pas l'objet de recours en annulation devant le Conseil d'État.

3. La loi du 20 décembre 2020 portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19 (*Moniteur belge* du 30 décembre 2020, p. 96.102) prévoit des mesures de compensation du coût pour les

employeurs du chômage temporaire pour cause de force majeure consécutif au coronavirus pour les vacances annuelles pour les employés (art. 34 à 36) ainsi que l'octroi d'une subvention à l'Office national des vacances annuelles d'un montant 93.582.741 euros pour l'année 2021 à titre de compensation dans le coût de l'assimilation des périodes de chômage temporaire pour force majeure liées au coronavirus dans le régime des vacances annuelles des ouvriers (art. 37 à 39).

4. L'article 24 de la loi du 4 juillet 2021 portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19 (*Moniteur belge* du 13 juillet 2021, p. 70.289) dispense définitivement les employeurs du secteur de l'Horeca de la cotisation patronale annuelle 2021 pour le pécule de vacances des ouvriers.

5. L'arrêté royal du 7 décembre 2021 visant à assimiler, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au coronavirus pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2021 jusqu'au 31 décembre 2021 inclus et à la suite des conditions climatiques exceptionnelles des 14 et 15 juillet 2021, pour la période allant du 14 juillet 2021 au 31 décembre 2021 inclus dispose comme suit :

« Vu les lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, l'article 3, modifié par la loi du 28 mars 1975 et les arrêtés royaux du 15 février 1982 et 10 juin 2001 et les articles 10, alinéa 1<sup>er</sup>, et 11, modifiés par l'arrêté royal du 10 juin 2001 ;

Vu l'avis n° 2250 du Conseil national du travail donné le 26 octobre 2021 ;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 27 octobre 2021 ;

Vu l'accord de la Secrétaire d'État au Budget, donné le 23 novembre 2021 ;

Vu l'urgence ;

Considérant que les institutions administratives compétentes doivent pouvoir prendre les mesures nécessaires dans les meilleurs délais pour pouvoir procéder à la vérification des déclarations à la suite d'un chômage temporaire accordé pour cause de force majeure suite à la pandémie due au coronavirus et aux inondations ;

Considérant la nécessité de créer une sécurité juridique en matière de relations de travail. Les employeurs et les salariés doivent être informés dès que possible des dispositions relatives aux jours de chômage temporaire pour cause de force majeure pour le calcul du pécule de vacances ;

Vu l'avis 70.540/1 du Conseil d'État, donné le 1<sup>er</sup> décembre 2021 en application de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ;

Sur la proposition du Ministre du Travail,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1<sup>er</sup>. Pour le calcul du montant du pécule de vacances et de la durée des vacances des personnes mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, sont assimilées à des journées de travail effectif, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 31 décembre 2021 inclus, les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au coronavirus pour les travailleurs qui ont bénéficié d'une reconnaissance de chômage temporaire pour cause de force majeure.

Art. 2. Pour le calcul du montant du pécule de vacances et de la durée des vacances des personnes mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, sont assimilées à des journées de travail effectif, pour la période du 14 juillet 2021 au 31 décembre 2021 inclus, les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite des conditions climatiques exceptionnelles des 14 et 15 juillet 2021, pour les travailleurs qui ont bénéficié d'une reconnaissance de chômage temporaire covid pour cause de force majeure.

Art. 3. Le ministre qui a l'Emploi dans ses attributions, est chargé de l'exécution du présent arrêté ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

6. La loi-programme du 27 décembre 2021 (*Moniteur belge* du 31 décembre 2021, p. 126.438) prévoit qu'une subvention d'un montant de 107.120.028 euros est accordée à l'Office national des vacances annuelles pour l'année 2022, afin de compenser le coût de l'assimilation jusqu'au 31 décembre 2021 des périodes de chômage temporaire pour force majeure liées au coronavirus dans le régime des vacances annuelles des ouvriers (art. 45 à 47) ainsi que des mesures de compensation du coût pour les employeurs du chômage temporaire pour cause de force majeure consécutif au coronavirus pour les vacances annuelles pour les employés (art. 48 à 51).

#### *IV. Recevabilité*

##### *IV.1. Thèses des parties*

Les deux premières parties requérantes exposent qu'elles sont des associations créées dans le but de défendre les intérêts d'une catégorie socio-professionnelle. Elles ajoutent que lorsque l'acte attaqué est de nature réglementaire, il ne doit pas nécessairement causer préjudice à l'ensemble des membres de la catégorie socio-professionnelle en cause ou de l'association requérante, mais il suffit qu'il lèse certains d'entre eux. Quant aux troisième à neuvième parties requérantes, elles expliquent qu'elles exploitent des établissements relevant du secteur de l'Horeca (commission paritaire 302) qui emploient du personnel visé par l'acte

attaqué, ce qui leur impose une importante charge financière supplémentaire, alors qu'elles n'ont bénéficié de quasiment aucun revenu au cours de la période concernée par l'assimilation créée par l'acte attaqué.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que les parties requérantes n'ont pas d'intérêt au recours. Après avoir relevé que ces dernières emploient principalement des ouvriers, elle ajoute qu'elles n'apportent pas la preuve du fait qu'elles auraient mis certains de leurs travailleurs au chômage durant la période d'assimilation couverte par l'acte attaqué (du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2021) et qu'elles retireraient donc un quelconque avantage de l'annulation de l'acte attaqué. Elle souligne que le coût financier de l'assimilation des jours de chômage dus au Covid-19 dans le régime de vacances des ouvriers n'est pas supporté par les employeurs directement, puisqu'ils ne contribuent qu'au financement de la partie du pécule afférent à des jours de travail effectif. Elle indique que la partie du pécule afférent aux jours assimilés est financée par d'autres sources telles que la retenue sur le pécule de vacances dite « de solidarité ». D'une manière générale, elle observe que le secteur de l'Horeca occupe principalement des ouvriers et qu'il n'est donc que modérément affecté par l'acte attaqué.

Pour le surplus, elle fait valoir que l'assimilation prévue par l'acte attaqué fait partie d'un ensemble de mesures visant à garantir les intérêts des travailleurs, des employeurs et de l'État dans un contexte bouleversé par une crise sanitaire sans précédent. Elle indique que l'assimilation des jours de chômage dus au Covid-19 est une mesure complémentaire à l'ouverture du régime de chômage temporaire mettant à charge de l'ONEM un revenu de remplacement équivalent à 70 % de la rémunération plafonnée, et la perte de 30 % de la rémunération (ou plus si la rémunération est supérieure au plafond) à charge du travailleur mis au chômage.

Selon elle, l'assimilation des jours de chômage dus au Covid-19 pour la détermination du droit aux vacances et au pécule de vacances n'est qu'une contrepartie limitée et raisonnable par rapport au bénéfice que l'employeur retire en ne devant plus payer les rémunérations et en ayant eu la possibilité de mettre ses travailleurs au chômage temporaire avec effet immédiat et sans procédure préalable, sans le moindre frais et tout en évitant les coûts d'un éventuel licenciement. Elle souligne que les parties requérantes ne versent aucune cotisation de vacances annuelles à l'ONSS sur les journées assimilées de leurs ouvriers. Elle critique le fait que les parties requérantes omettent de tenir compte de l'avantage financier considérable que les employeurs ont retiré en ayant pu mettre leurs travailleurs au chômage à charge de la collectivité. Elle indique par ailleurs que des arrêtés royaux

similaires couvrant la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 jusqu'au 31 août 2020 inclus et celle du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 31 décembre 2020 inclus, n'ont fait l'objet d'aucun recours en annulation.

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes rappellent que, dans sa première version, l'arrêté royal du 28 octobre 2021 portant les mesures de police administrative en vue de lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19 imposait déjà des mesures préventives de lutte contre la propagation du coronavirus, qu'en novembre 2021, il a subi des modifications qui concernaient, notamment, le télétravail obligatoire et que, par un arrêté-royal du 4 décembre 2021, une heure de fermeture, fixée à 23 heures, a été imposée à tous les établissements Horeca. Après avoir rappelé les différents arrêtés qui se sont succédés, elles font référence à l'arrêt n° 252.564 prononcé le 28 décembre 2021 qui a suspendu partiellement l'exécution de l'un de ces arrêtés et indiquent que ce n'est finalement que par un arrêté royal du 17 février 2022 que les mesures ont été assouplies. Elles en déduisent que les mesures prises pour l'assouplissement de la procédure d'accès au chômage pour force majeure n'ont pu compenser efficacement les pertes de revenus engendrées par les fermetures successives imposées durant la période de la pandémie et qu'à ces pertes s'ajoute la contrainte de la prise en charge du coût de financement de l'assimilation des jours de suspension du travail en raison du chômage temporaire causé par la pandémie due au coronavirus, à tout le moins pour ce qui concerne les employés.

Dans leur dernier mémoire, elles observent que les troisième à neuvième parties requérantes exploitent toutes des établissements relevant du secteur de l'Horeca (commission paritaire 302) et employant du personnel visé par l'acte attaqué, qui leur impose une importante charge financière supplémentaire, alors qu'elles n'ont bénéficié d'aucun revenu ou de revenus trop faibles, au cours de la période concernée par l'acte attaqué, outre le fait qu'elles ont été frappées par les mesures de fermetures successives imposées au cours des années 2020 et 2021. Elles font valoir que ces dernières parties requérantes subissent au même titre que les deux premières un préjudice du fait de l'exécution de l'acte attaqué, dont les effets leur font grief directement, puisqu'aucune d'entre elles n'était en mesure de recourir à des mesures alternatives, étant contraintes soit à la fermeture complète soit d'appliquer des mesures restrictives en matière d'horaires et coûteuses en termes de mise en œuvre des mesures sanitaires obligatoires.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse observe que les deux premières parties requérantes n'exposent pas concrètement en quoi la portée de l'acte attaqué porterait préjudice à leurs membres. Elle soutient que la question des

conséquences financières de l'assimilation sur les employeurs relève de l'intérêt personnel de chacun de leurs membres et non d'un intérêt collectif distinct.

En ce qui concerne les troisième à neuvième parties requérantes, elle estime avoir démontré par des chiffres objectifs, issus de sources officielles telles que l'ONSS et les comptes annuels publiés à la BNB, que le secteur de l'Horeca de manière générale occupe une large proportion d'ouvriers et seulement très peu d'employés. Elle joint les dernières données ONSS qui reprennent le nombre de travailleurs sous le statut d'employé chez ces parties requérantes en 2021, qui montrent que ces dernières n'ont occupé que peu d'employés, moins qu'en 2020 – un seul employé pour certaines – durant l'année 2021. Elle souligne que ces parties requérantes n'apportent toujours aucune preuve du fait qu'elles auraient mis certains de leurs employés au chômage durant la période d'assimilation couverte par l'acte attaqué et, par conséquent, qu'elles seraient susceptibles de retirer un quelconque avantage de l'annulation de l'acte attaqué.

Quant aux autres actes législatifs et réglementaires adoptés dans le cadre de la lutte contre le coronavirus évoqués par les parties requérantes, elle rappelle qu'ils ne sont pas l'objet du présent recours et que le Conseil d'État a déjà admis la légalité des mesures de fermeture du secteur de l'Horeca. Elle souligne que rien n'obligeait les parties requérantes à recourir au régime de chômage temporaire pour force majeure corona et que les mesures de fermeture du secteur de l'Horeca n'ont pas duré pendant toute la période du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 31 décembre 2021 puisque les établissements de ce secteur ont pu rouvrir dès le 8 mai 2021. En ce qui concerne la compensation des coûts liés à l'assimilation, couverte par la loi-programme du 27 décembre 2021, elle considère que tel n'est pas l'objet du présent recours et qu'il était loisible aux parties requérantes d'introduire un recours contre cette loi devant la Cour constitutionnelle, ce qu'elles n'ont pas fait. Elle ajoute qu'elles n'ont pas non plus introduit de recours contre les arrêtés royaux du 13 septembre 2020 et du 22 décembre 2020, visant à assimiler les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, respectivement pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 jusqu'au 31 août 2020 inclus et du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 31 décembre 2020 inclus. Elle conteste l'intérêt des parties requérantes à critiquer l'assimilation des journées de chômage temporaire due au coronavirus COVID-19 à des jours de travail effectif pour la période couverte par l'acte attaqué, alors qu'elles n'ont apparemment vu aucun inconvénient à une telle assimilation pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 31 décembre 2020.

## *IV.2. Appréciation*

Aux termes de l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de ces lois peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État 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 lésant un intérêt légitime ; ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il. Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si chaque partie requérante qui le saisit justifie d'un intérêt à son recours. Sous réserve des dispositions de droit international directement applicables, l'article 19 des lois coordonnées fait ainsi obstacle à l'action populaire qui serait introduite par n'importe quelle personne, qu'elle soit physique ou morale.

S'agissant plus particulièrement des actes réglementaires qui sont attaqués devant le Conseil d'État, il n'est pas exigé qu'ils soient immédiatement appliqués à la partie requérante, mais qu'ils soient susceptibles de lui être applicable, c'est-à-dire qu'ils aient vocation à régler sa situation. Ainsi, selon une jurisprudence bien établie, les actes réglementaires sont susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils ont vocation à s'appliquer ainsi que par celles qui, sans y être soumises, en subissent directement des effets qui leur font grief.

L'acte attaqué concerne, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 31 décembre 2021 inclus, tous les personnes mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1, 1<sup>o</sup>, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, qui ont subi des journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au coronavirus pour les travailleurs qui ont bénéficié d'une reconnaissance de chômage temporaire pour cause de force majeure.

Conformément aux lois précitées, les pécules de vacances des travailleurs manuels (et des personnes assujetties à la sécurité sociale des travailleurs salariés en raison de prestations artistiques qu'elles fournissent ou des œuvres artistiques qu'elles produisent) sont payés par l'Office national des vacances annuelles (ONVA) ou par les Caisses spéciales de vacances (art. 12) tandis que les pécules de vacances ordinaires ou supplémentaires des autres travailleurs sont payés directement par l'employeur (art. 13).

Le pécule de vacances des travailleurs manuels est financé par les cotisations patronales sur la rémunération brute à 108 % (article 19, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, ces cotisations patronales s'élèvent à 15,84 % répartis en une cotisation trimestrielle de 5,57 % et une cotisation annuelle de 10,27 % (art. 38, § 3, 8<sup>o</sup>, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés). Dès lors que ces cotisations sont fondées sur la rémunération versée au travailleur manuel, les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au coronavirus - pendant lesquelles ce travailleur ne perçoit pas de rémunération - sont de nature à diminuer le montant des cotisations et non à les augmenter.

L'assimilation prévue par l'acte attaqué n'a pas d'incidence directe sur le montant des cotisations payées par les employeurs pour les vacances annuelles des travailleurs manuels puisque c'est l'ONVA qui paye leurs pécules de vacances. À cet effet, les articles 45 à 47 de la loi-programme du 27 décembre 2021 prévoit qu'une subvention d'un montant de 107.120.028 euros est accordée à l'Office national des vacances annuelles pour l'année 2022, afin de compenser le coût de l'assimilation jusqu'au 31 décembre 2021 des périodes de chômage temporaire pour force majeure liées au coronavirus dans le régime des vacances annuelles des ouvriers, ce qui correspond au montant proposé par l'avis du CNT n° 2250 du 26 octobre 2021.

Pour les travailleurs intellectuels, les articles 48 à 51 prévoient une compensation qui n'est destinée qu'à couvrir l'intégralité du coût de l'assimilation jusqu'au 31 décembre 2021 des périodes de chômage temporaire pour force majeure liées au coronavirus dans le régime des vacances annuelles des employés. Par conséquent, le coût de l'assimilation prévu par l'acte attaqué est susceptible d'être supporté par les employeurs pour les période de chômage temporaire qui concernent des travailleurs intellectuels.

Compte tenu des objets sociaux des deux premières parties requérantes - à savoir la défense et la promotion des intérêts de leurs membres dans le cadre de l'exercice de leurs activités professionnelles -, leur intérêt à demander l'annulation de l'acte attaqué est établi. En effet, il est constant que les employeurs membres des deux fédérations requérantes emploient à la fois des travailleurs manuels et intellectuels et que l'acte attaqué, en assimilant à des journées de travail effectif, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2021, les journées d'interruption de

travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au virus corona, fait supporter par les employeurs une partie du coût financier de cette assimilation en ce qui concerne les employés.

Il s'ensuit que le recours est recevable en ce qui concerne les deux premières parties requérantes.

S'agissant des troisième à neuvième parties requérantes, elles n'apportent aucune preuve du fait qu'elles auraient mis certains de leurs travailleurs intellectuels au chômage durant la période d'assimilation couverte par l'acte attaqué (du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2021), de sorte qu'elles ne démontrent pas qu'elles retireraient un quelconque avantage de l'annulation de l'acte attaqué.

Le recours est irrecevable en ce qui concerne les troisième à neuvième parties requérantes.

## *V. Moyen unique*

### *V.1. Thèse des parties requérantes*

Le moyen unique est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'illégalité de l'acte quant aux motifs.

Dans une première branche, les parties requérantes soutiennent que l'acte attaqué instaure un régime spécifique au chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie de coronavirus qui distingue les catégories visant les travailleurs salariés mis temporairement au chômage pour la même période du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 31 décembre 2021 inclus, pour un autre motif, ainsi que ceux mis au chômage temporaire, hors de cette période pour tout autre motif alors que cette distinction ne se justifie pas au regard de la finalité d'accorder un avantage au travailleur salarié sur le plan du calcul de la durée de vacances et du pécule de vacances.

Elles rappellent que la législation sur les vacances annuelles ne prévoit aucune assimilation pour les jours de chômage temporaire à la suite d'un événement constitutif de force majeure, contrairement aux jours de chômage temporaire pour des raisons économiques et que l'article 51 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit que l'exécution du contrat de travail peut être suspendue entre autres en cas de manque de travail résultant de causes économiques. Même si

le législateur n'a pas défini la notion de « chômage économique », elles estiment qu'il doit présenter un caractère exceptionnel et que cette notion doit recevoir une interprétation restrictive. Elles se réfèrent à cet égard au Bulletin des questions et réponses n° 5 du 6 novembre 1987 de la Chambre des Représentants et à l'avis n° 2250 du 26 octobre 2021 du Conseil National du Travail.

Dans une seconde branche, elles contestent l'acte attaqué en ce qu'il n'établit aucune différence quant aux destinataires de la mesure prévue puisqu'elle s'applique indistinctement à tous les salariés qui ont bénéficié d'une reconnaissance de chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au virus corona, quelle que soit le secteur de leur activité. Elles allèguent que le secteur de l'Horeca a déjà particulièrement pâti des conséquences économiques de la pandémie de coronavirus COVID-19 de sorte que l'acte attaqué, mettant en œuvre une mesure très onéreuse, selon elle, pour les employeurs de ce secteur, aurait dû y avoir égard en les exemptant, en tout ou en partie, de cette mesure. Elles soutiennent qu'il s'agit d'un secteur tout à fait particulier caractérisé par une haute intensité de main d'œuvre et à la rentabilité inférieure aux autres secteurs de l'économie, qui a connu « des périodes de fermetures particulièrement longues, successives entravant sérieusement ses capacités de relance, au cours de brèves périodes de reprises, incertaines, au demeurant et sévèrement conditionnées par des horaires souvent contraignants ». Elles en déduisent qu'en n'établissant aucune différence de traitement pour les employeurs de ce secteur, l'acte attaqué a méconnu les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elles ajoutent que, pour les employeurs ayant eu recours durant le premier ou le deuxième trimestre 2021 au chômage temporaire pour force majeure en raison du coronavirus, à concurrence de moins de 41 % du nombre normal de jours d'occupation durant ces deux trimestres, aucune compensation financière n'est prévue et pour ceux qui ont atteint ce seuil, seule une compensation partielle est prévue. Elles considèrent que l'acte attaqué crée de manière inadmissible une obligation conséquente de contribution supplémentaire. Elles mettent en exergue le fait que le personnel habituellement engagé dans les liens d'un contrat de travail au sein du secteur de l'Horeca est davantage susceptible de se réorienter en direction d'un autre emploi ou de la concurrence, de sorte que la mesure d'assimilation ne saurait lui être appliquée sans distinction, ni sans prise en compte de cet aspect particulier, souvent hautement préjudiciable à l'employeur.

Elles font valoir que les mesures mises en œuvre par l'acte attaqué sont contraires au respect du principe de sécurité juridique au sens défini par la Cour constitutionnelle qui, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des

droits de l'homme, a jugé que toute ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens doit être prévue par une norme formulée de façon suffisamment précise pour permettre aux personnes concernées – en s'entourant au besoin, de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Selon elles, à défaut pour l'autorité d'avoir pris en considération les spécificités des employeurs de l'Horeca, ceux-ci sont confrontés à une insécurité juridique quant à la détermination finale du coût engendré à leur charge, par la mesure d'assimilation prévue par l'acte attaqué.

Dans leur mémoire en réplique, en ce qui concerne leur intérêt à la première branche du moyen, elles font valoir que l'enseignement de l'arrêt n° 226.095 du 15 janvier 2014, cité par la partie adverse, n'est pas transposable en l'espèce. Elles soutiennent, par ailleurs, qu'ayant intérêt au recours - au motif que les actes réglementaires sont susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils ont vocation à s'appliquer ainsi que par celles qui, sans y être soumises, en subissent directement des effets qui leur font grief - elles ont également intérêt à la première branche de leur moyen unique.

En ce qui concerne le fondement de cette branche, elles critiquent l'imprécision du motif pour lequel les salariés mis en chômage temporaire pour force majeure due au Covid-19, visés par l'acte attaqué, bénéficient de l'assimilation aux jours de travail de la loi relative aux vacances annuelles durant la période de référence, à la différence des salariés se trouvant dans toutes les autres situations de chômage temporaire. Elles relèvent qu'une majorité d'employeurs dont les activités étaient paralysées au cours de la crise due à la pandémie, ont été contraints de recourir au chômage temporaire pour cause de force majeure dû au Covid-19, sans disposer d'alternatives. Citant l'avis n° 2159 du CNT demandant la simplification des procédures de reconnaissance de la force majeure et une publication de l'ONEM relative à cette simplification, elles soulignent que ces mesures ont été appliquées à un nombre exceptionnellement important de travailleurs. Elles estiment que la motivation de l'acte attaqué figurant dans son préambule est insuffisante et non pertinente, au regard du respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination puisqu'elle n'indique pas les motifs pour lesquels les autres causes de chômage temporaire pour la période de référence ou hors de la période de référence ne bénéficient pas du régime d'assimilation mis en œuvre.

En ce qui concerne la seconde branche du moyen, elles allèguent que ce qui différencie leur secteur des autres c'est l'obligation de mettre en œuvre des mesures de protection sanitaire très coûteuses, contrairement à de nombreuses autres

entreprises qui bénéficiaient de plus de facilités (télétravail, espaces de bureaux suffisants, entrepôts, transport routier, etc.). En outre, elles estiment que leur secteur ne peut poursuivre l'exploitation de ses activités sans la présence indispensable de son personnel de sorte que les employeurs de ce secteur n'ont pas décidé de placer leurs salariés en chômage temporaire pour force majeure due au Covid-19, mais ils y ont été contraints sans aucune autre alternative possible.

En ce qui concerne la violation du principe de sécurité juridique, elles constatent qu'à défaut pour l'autorité d'avoir pris en considération les spécificités des employeurs de leur secteur, ceux-ci sont confrontés à une insécurité juridique quant à la détermination finale du coût engendré à leur charge, par la mesure d'assimilation contestée, d'autant que de telles mesures exceptionnelles présentées initialement comme étant « temporaires », se sont finalement inscrites dans la durée pour des périodes exceptionnellement longues, entre le 1<sup>er</sup> février 2020 et le 31 décembre 2021, l'acte attaqué ayant été précédé par l'arrêté royal du 22 décembre 2020. Elles considèrent qu'elles sont très largement tributaires de leur personnel et qu'en conséquence, elles ne disposent pas des moyens d'exercer un hypothétique choix de licenciement et qu'elles seraient contraintes de procéder à la fermeture pure et simple de leur établissement à défaut de pouvoir en poursuivre l'exploitation, sans personnel. Se basant sur l'avis du CNT n° 2250 cité dans leur requête en annulation, elles estiment qu'aucune réponse objective et raisonnable n'est apportée pour justifier la méthode de financement du régime d'assimilation prévu par l'acte attaqué et qu'il en résulte une incertitude sérieuse quant à la contribution financière des employeurs.

Dans leur dernier mémoire, elles relèvent que, selon les articles 10, alinéa 1<sup>er</sup> et 11 des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, le Roi doit, notamment, déterminer la rémunération fictive qui doit servir de base pour le calcul du pécule de vacances afférent aux jours assimilés. Elles soutiennent que l'acte attaqué n'a pas fixé la rémunération fictive qui devait servir de base pour le calcul du pécule de vacances afférent aux jours assimilés, de sorte que l'habilitation légale a été méconnue. Elles soulèvent, au titre d'un nouveau moyen d'ordre public, le non-respect de cette habilitation. Selon elles, seule l'assimilation des jours de chômage économique, répondant à un mode de financement spécifique, correspond à la volonté du législateur, contrairement à l'acte attaqué qui procède à une assimilation du chômage économique au chômage pour cause de force majeure. Elles allèguent qu'à défaut d'avoir exercé l'habilitation légale, la partie adverse a outrepassé ses pouvoirs en adoptant des mesures autres que celles dont la loi détermine l'objet, en visant finalement, des catégories de travailleurs bénéficiant de l'assimilation en cause au cours de la période visée par

l'acte attaqué. Elles considèrent que cette illégalité relève de l'ordre public et qu'il n'est pas contraire au principe de la loyauté procédurale de ne soulever cet argument que dans le dernier mémoire puisque la partie adverse a encore la possibilité d'y répondre ultérieurement dans son dernier mémoire.

Par ailleurs, en ce qui concerne leur intérêt à la première branche du moyen, elles estiment pouvoir critiquer les conséquences d'une discrimination fondée sur les articles 10 et 11 de la Constitution entre les catégories de travailleurs mis (complètement ou partiellement) en situation de chômage temporaire pendant la période visée par l'acte attaqué pour force majeure et ceux en situation de chômage temporaire durant la même période pour un autre motif ou encore en dehors de cette période pour tout autre motif, compte tenu des incidences financières subies par les employeurs du secteur de l'Horeca.

En ce qui concerne la seconde branche du moyen, elles soutiennent que les employeurs du secteur de l'Horeca sont tenus de procéder au financement de l'assimilation mise en œuvre par l'acte attaqué, sans aucune justification raisonnable et proportionnée au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, tout en appartenant à un secteur qui a rencontré des difficultés particulièrement lourdes en comparaison des autres secteurs qui ont disposé de mesures alternatives plus souples.

Elles maintiennent également que les mesures mises en œuvre par l'acte attaqué sont, également, contraires au respect du principe de sécurité juridique. Elles allèguent que le financement du mécanisme de l'assimilation prévu par l'acte attaqué est incertain et manifestement insuffisant. Elles en déduisent qu'il en résulte inévitablement une incertitude sérieuse en ce qui concerne la contribution financière des employeurs (en termes de cotisations sociales notamment, et en termes de contribution directe aux vacances et aux pécules de vacances des employés).

## *V.2. Appréciation*

### *V.2.1. Première branche*

Les articles 10 et 11 de la Constitution requièrent que des personnes ou des catégories de personnes qui se trouvent dans une même situation soient traitées de la même manière et s'opposent à ce que des personnes qui se trouvent dans des situations de fait identiques ou à tout le moins comparables fassent l'objet d'un traitement différent sans justification objective et raisonnable. À l'inverse, les mêmes règles s'opposent à ce que soient traitées de manière identique, sans justification

raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

La mise en œuvre des deux dispositions constitutionnelles précitées implique que les catégories de personnes visées à propos desquelles une discrimination est alléguée, soient dans une situation suffisamment comparable par rapport à l'enjeu du litige. Il appartient au requérant qui invoque la violation des principes d'égalité et de non-discrimination d'établir dans son recours qu'une différence de traitement injustifiée serait opérée entre des catégories comparables ou que des catégories de personnes se trouvant dans une situation différente seraient traitées de manière identique sans justification raisonnable.

Les parties requérantes se prévalent d'une prétendue discrimination entre deux catégories de travailleurs alors qu'elles sont des représentantes des employeurs. Elles sont, dès lors, sans intérêt à se prévaloir d'une éventuelle discrimination entre des catégories dont elles ne relèvent pas. Les parties requérantes ne pourraient se prévaloir de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution que si l'acte attaqué opérerait une distinction entre catégories d'employeurs ou entre secteurs d'activités.

En ce qui concerne l'existence d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation ou d'une illégalité d'un des motifs de l'acte attaqué, ce dernier étant réglementaire, il n'est pas soumis à l'obligation de motivation formelle et il n'était pas obligatoire de faire figurer dans son préambule le motif pour lequel, pour la période considérée, les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au coronavirus sont assimilées à des journées de travail effectif pour les travailleurs qui ont bénéficié d'une reconnaissance de chômage temporaire pour cause de force majeure.

Ce motif peut toutefois être déduit du dossier administratif puisque l'acte attaqué a été précédé d'un avis du CNT n° 2250 du 26 octobre 2021 dans lequel il rappelle qu'il a lui-même demandé « pour l'ensemble de l'année 2021, une assimilation de la période de chômage temporaire pour force majeure corona et les compensations nécessaires pour les vacances annuelles dans le régime des ouvriers et des employés ». Compte tenu du large pouvoir d'appréciation accordé par les articles 10, alinéa 1<sup>er</sup> et 11 des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, il n'est pas démontré que l'acte attaqué serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une illégalité de ce motif, quand bien même l'acte attaqué est susceptible d'avoir des conséquences financières pour les employeurs des travailleurs concernés.

Par ailleurs, si un moyen d'annulation qui est présenté comme étant d'ordre public ne doit pas nécessairement, sous peine d'irrecevabilité, être invoqué par une partie requérante dans la requête ou dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure après qu'elle en a connaissance ou devait en avoir connaissance, ce moyen ne doit toutefois pas être examiné lorsque son invocation constitue un manquement substantiel au déroulement normal et adéquat de l'examen du recours et qu'il est par conséquent constitutif d'une atteinte avérée à la loyauté procédurale.

Tel est le cas du nouveau moyen, soulevé dans le dernier mémoire des parties requérantes, qui est pris de la violation des articles 10, alinéa 1<sup>er</sup> et 11 des lois précitées en ce que l'acte attaqué a omis de déterminer la rémunération fictive qui doit servir de base pour le calcul du pécule de vacances afférent aux jours assimilés, alors que celles-ci ne se prévalent d'aucune circonstance qui pourrait justifier que ce moyen soit soulevé aussi tardivement et alors qu'elles l'avaient pourtant déjà soulevé dans l'affaire enrôlée sous la référence A.231.464/XV-5381 dans le mémoire en réplique adressé le 15 janvier 2021, soit plus d'un an avant l'introduction du présent recours. Dans une telle hypothèse, ce moyen nouveau doit être déclaré irrecevable dès lors qu'il constitue une atteinte avérée à la loyauté procédurale.

La première branche du moyen est partiellement irrecevable et non fondée pour le surplus.

#### *V.2.2. Seconde branche*

Selon les parties requérantes, les différences entre le secteur Horeca et les autres secteurs économiques, qui justifient que ces catégories soient traitées différemment et qui auraient dû amener la partie adverse à exempter le secteur Horeca, en tout ou en partie, de la mesure prévue dans l'acte attaqué, sont les suivantes :

- le secteur Horeca a « particulièrement pâti de la baisse de chiffres d'affaires qu'a connue l'économie du Royaume du fait de la pandémie de coronavirus » ;
- « il s'agit d'un secteur tout à fait particulier caractérisé par une haute [densité] de main d'œuvre et à la rentabilité inférieure aux autres secteurs de l'économie » ; en effet, « l'Horeca ne peut poursuivre l'exploitation de ses activités sans la présence indispensable de son personnel de sorte que les employeurs n'ont en aucune manière délibérément décidé de placer leurs salariés en chômage temporaire pour force majeure due au Covid-19, mais y ont été contraints sans aucune autre alternative possible » ;
- ce secteur a connu « des périodes de fermetures particulièrement longues, successives, entravant sérieusement ses capacités de relance, au cours de brèves périodes de reprises, incertaines [...] et sévèrement conditionnées par des horaires souvent contraignants » ;
- ce secteur s'est trouvé dans l'obligation de mettre en œuvre des mesures de protection sanitaire très coûteuses, « contrairement à de nombreuses autres

entreprises qui bénéficiaient de plus [de] facilités (télétravail, espaces de bureaux suffisants, entrepôts, transport routier, etc.) ».

Ces éléments de différenciation ne sont pas suffisants pour justifier que le secteur de l'Horeca puisse être considéré comme relevant d'une catégorie différente de toutes les autres catégories d'activité économique ou puisse bénéficier d'un traitement différent par rapport à d'autres secteurs de l'économie.

D'abord, parce que quasiment tous les secteurs d'activité économique ont, pour reprendre les termes utilisés par les parties requérantes dans leurs écrits de procédure, « particulièrement pâti de la baisse de chiffres d'affaires qu'a connue l'économie du Royaume du fait de la pandémie de coronavirus ».

Ensuite, parce que, comme les parties requérantes le relèvent elles-mêmes, ces contraintes dues à la crise sanitaire (fermetures de longue durée, mise en place de mesures de protection sanitaire coûteuses pendant les périodes de réouverture) se retrouvent également, non seulement dans d'autres secteurs spécifiques de l'activité économique « tels que ceux de l'évènementiel, des discothèques et dancings tributaires d'une importante ouverture au public », mais aussi, de manière plus générale, dans tous les secteurs qui entretiennent un contact direct avec le public, comme les commerces, les professions libérales, etc.

Enfin, parce que le secteur de l'Horeca occupe principalement des ouvriers. Selon les données les plus récentes de l'ONSS déposées dans le dossier administratif, 107.098 ouvriers étaient occupés par le secteur au troisième trimestre 2021, contre 16.818 employés. Or, le coût financier de l'assimilation des jours de chômage dus au Covid-19 dans le régime de vacances des ouvriers n'est pas supporté par les employeurs directement qui ne contribuent qu'au financement de la partie du pécule afférent à des jours de travail effectif. La partie du pécule afférent aux jours assimilés est financée par d'autres sources telles que la retenue sur le pécule de vacances dite « de solidarité ». Il en résulte que les charges relatives à l'assimilation, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, des journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona et suite aux conditions climatiques exceptionnelles des 14 et 15 juillet 2021, sont plus importantes dans les secteurs d'activité qui, à la différence de celui des parties requérantes, emploient une plus grande proportion d'employés.

S'agissant de la critique selon laquelle l'acte attaqué créerait « de manière inadmissible une obligation conséquente de contribution supplémentaire alors que le gouvernement a interdit à toute catégorie socioprofessionnelle l'exercice

de sa profession pendant de très nombreux mois », elle se base, selon les parties requérantes, sur la règle selon laquelle aucune compensation financière n'est prévue par la loi-programme du 27 décembre 2021 pour la catégorie d'employeurs qui a eu recours, durant le premier et/ou le deuxième trimestre de l'année 2021, au chômage temporaire pour force majeure en raison du coronavirus, à concurrence de moins de 41 % du nombre normal de jours d'occupation. Outre que cette critique ne précise pas la règle de droit qui aurait été violée, on relèvera que cette règle des 41 % trouve sa source dans la loi-programme du 27 décembre 2021 précitée (art. 49, § 2) et que le Conseil d'État n'est pas compétent pour juger de son éventuelle inconstitutionnalité.

Enfin, s'agissant de la violation alléguée du principe de sécurité juridique, méconnaît ce principe l'autorité qui adopte une règle insuffisamment prévisible et accessible, de sorte que le sujet de droit auquel cette règle a vocation à s'appliquer ne peut prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où celui-ci se réalise. Le niveau de précision requis dépend dans une large mesure du contenu de la règle en question, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui elle est adressée.

À cet égard, ainsi qu'il a déjà été exposé ci-avant, les mesures de financement de l'assimilation des périodes de chômage temporaire pour force majeure liées au coronavirus sont prévues par le législateur lui-même en manière telle que les éventuelles insuffisances de ce financement - à les supposer établies -, qui créeraient une insécurité quant à la détermination du coût de la mesure d'assimilation, se situent dans la loi-programme du 27 décembre 2021 et non dans l'acte attaqué. Le Conseil d'État n'est pas compétent pour juger si une loi respecte ou non le principe de sécurité juridique.

En conclusion, la seconde branche du moyen unique n'est pas fondée.

#### *VI. Indemnité de procédure*

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure « évaluée au montant de base de 700 EUR ». Il y a lieu de faire droit à sa demande, tout en indexant ce montant conformément à 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'État.

**PAR CES MOTIFS,  
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

**Article 1<sup>er</sup>**

La requête est rejetée.

**Article 2**

Les parties requérantes supportent les dépens, à savoir le droit de rôle de 1800 euros, la contribution de 22 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse, à concurrence du neuvième chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV<sup>e</sup> chambre,  
le 9 juin 2023, par :

Anne-Françoise Bolly,  
Nathalie Van Laer,  
Marc Joassart,  
Caroline Hugé,

présidente de chambre,  
conseiller d'État,  
conseiller d'État,  
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Caroline Hugé

Anne-Françoise Bolly