

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 249.841 du 15 février 2021

A. 231.342/VI-21.815

En cause : **la société anonyme B.F.S,**
 ayant élu domicile chez
 M^e Marie-Pierre DONEA, avocat,
 chaussée de Tervuren 198F/3
 1410 Waterloo,

contre :

l'État belge, représenté par la ministre de l'Économie et
du Travail,
ayant élu domicile chez
M^e Véronique PERTRY, avocat,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 juillet 2020, la SA B.F.S. demande, d'une part, la suspension de l'exécution et, d'autre part, l'annulation de « 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^{er} février 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus, publié au *Moniteur belge* du 5 juin 2020 ».

II. Procédure

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

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. Constantin Nikis, Premier auditeur au Conseil d'État, 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'État.

Par une ordonnance du 22 octobre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 novembre 2020 et le rapport a été notifié aux parties.

M. Imre Kovalovszky, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Marie-Pierre Donea, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e François-Xavier Gaudissart, *loco* M^e Véronique Pertry, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, Premier auditeur au Conseil d'État, 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. Exposé des faits utiles à l'examen de la demande de suspension

L'acte attaqué est 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^{er} février 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus.

Il est rédigé comme suit :

« Article 1^{er}. Pour le calcul du montant du pécule de vacances et de la durée des vacances des personnes mentionnées à l'article 1^{er}, alinéa 1, 1^o 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^{er} 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 de l'exécution de présent arrêté ».

Le rapport au Roi contient l'exposé suivant :

- « Sire,
L'arrêté que nous avons l'honneur de soumettre à la signature de Votre Majesté a pour but de prévoir, dans le régime des vacances annuelles, à titre exceptionnel, l'assimilation des journées d'interruption de travail dues au chômage temporaire pour des raisons de force majeure suite à la pandémie due au COVID-19.
L'arrêté royal prévoit une assimilation pour les employés, ouvriers et travailleurs assimilés, qui ont bénéficié de la reconnaissance du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au COVID-19. Cette assimilation est d'application pour la période allant du 1^{er} février 2020 au 30 juin 2020 inclus.
Cette mesure d'assimilation est compatible avec le principe constitutionnel d'égalité compte tenu de l'ampleur, de la gravité et du caractère exceptionnel de cette pandémie, qui touche de nombreuses entreprises en réduisant fortement leur activité. En conséquence, les employeurs ont fait un usage massif de la possibilité de mettre leurs travailleurs en chômage temporaire.
Afin de garantir les droits aux vacances des catégories susmentionnées pendant cette période exceptionnelle, cet arrêté royal prévoit que la législation sur les vacances annuelles suive la reconnaissance par le secteur du chômage.
Il ne peut y avoir d'assimilation dans la législation sur les vacances annuelles pour des raisons de force majeure que si elle est explicitement reconnue dans le secteur du chômage. Le chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au COVID-19 ne peut pas être traité différemment du régime de chômage économique, pour lequel il existe une assimilation pour les congés annuels.
Une assimilation similaire a déjà été prévue par des arrêtés royaux dans le passé pour des circonstances particulières comme lors des attaques terroristes du 22 mars 2016 et lors de la crise de la dioxine en 1999 ».

IV. Quant à l'urgence

IV.1. Thèse de la requérante

La requérante expose ce qui suit en vue de justifier l'urgence:

- « On rappelle que si un employé change d'employeur ou arrête de travailler au cours d'une année, l'employeur doit lui verser son pécule de vacances à la date de la cessation de la relation de travail. Il importe peu de savoir qui est à l'initiative de la rupture du contrat de travail. Le pécule se compose alors des jours de vacances que l'employé n'a pas encore pris l'année en cours et des droits déjà acquis pour l'année à venir.
En d'autres termes, si un employé quitte son employeur en juillet 2020, par exemple, son pécule de sortie est calculé notamment sur base des jours d'inactivité assimilés à des jours de travail effectif normal sur base de l'arrêté litigieux.
La requérante se trouve bien dans cette situation dans la mesure où des personnes mises en chômage temporaire pour force majeure – cause Coronavirus – vont bien quitter la requérante avant la fin de l'année 2020 et notamment en septembre 2020. Par conséquent, si l'assimilation contestée n'est pas suspendue dans l'urgence, la requérante devra, dès la fin du mois de septembre 2020, calculer et honorer le pécule de sortie des salariés concernés en tenant compte des jours d'inactivité assimilés à des jours de travail effectif normal sur base de l'arrêté litigieux, sans qu'il soit aisé de récupérer le trop-perçu par le salarié au moment où un arrêt concernant l'annulation des dispositions litigieuses interviendrait.
C'est la raison pour laquelle une demande de suspension est formulée à l'égard de l'arrêté royal litigieux ».

IV.2. Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse conteste l'urgence dans les termes suivants :

« [...] la partie requérante ne démontre pas l'existence d'une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation puisqu'elle s'abstient de démontrer que :

- 1) l'exécution de l'acte attaqué lui causerait un dommage ou un inconvénient présentant un degré de gravité suffisante;
- 2) ce dommage ou cet inconvénient serait irréversible s'il devait attendre l'issue de la procédure en annulation;
- 3) l'exécution de l'acte serait imminente.

La partie requérante reste en effet extrêmement vague dans la description des quelques faits qu'elle invoque à l'appui de sa demande de suspension. Elle reste en outre en défaut de produire le moindre document probant attestant la réalité et la gravité du préjudice économique dont elle se prévaut.

En effet, la requérante soutient premièrement que “des personnes mises en chômage temporaire pour cause force majeure - cause coronavirus - vont bien quitter la requérante”.

Cette allégation n'est corroborée par aucun document probant. La partie requérante ne démontre pas que des travailleurs ont bel et bien été mis au chômage temporaire et que ces travailleurs sont sur le point de quitter l'entreprise. La partie requérante ne donne aucune précision sur le nombre de travailleurs “concernés”, ni sur leur statut (employé ou ouvrier ?). La partie requérante ne donne pas davantage d'information sur le nombre de jours durant lesquels chacun d'eux aurait été mis au chômage temporaire. A ce stade déjà, ces imprécisions rendent totalement impossible l'évaluation d'un quelconque dommage en cas de respect des délais habituels. Cela ne permet pas de déterminer que la partie requérante subirait un dommage 1) d'une gravité suffisante et 2) qui serait irréversible si elle attendait l'issue de la procédure en annulation. Cela ne permet pas non plus de déterminer si ce prétendu dommage serait “imminent” puisque le pécule de vacances constitué en 2020 n'est dû qu'en 2021, sauf en cas de rupture du contrat de travail d'un employé en 2020.

Deuxièmement, la partie requérante soutient que ces personnes la quitteraient “avant la fin de l'année et notamment en septembre 2020”.

A nouveau, la partie requérante reste très vague et ne documente aucunement ses dires. En omettant de donner une date précise au prétendu départ de ces personnes, la partie requérante ne permet pas d'examiner le caractère urgent/imminent de sa demande. Elle ne permet pas non plus de déterminer l'ampleur du préjudice dont elle se prévaut et ne prétend pas que ces faits impliqueraient l'existence d'un préjudice d'une gravité suffisante et qui serait irréversible.

Prenant acte du caractère vague, imprécis et non documenté des faits allégués par la partie requérante, la partie adverse émet des sérieux doutes sur la réalité même des faits invoqués. Quand bien même la partie requérante apporterait des pièces lors de l'audience à venir, ces pièces devraient être écartées conformément à la jurisprudence susmentionnée (...).

Troisièmement, la partie requérante soutient que si l'assimilation contestée n'est pas suspendue dans l'urgence, elle serait obligée d'honorer des pécules de sortie (*quod non*), tenant compte des jours assimilés, “sans qu'il soit aisé de récupérer le trop-perçu par les salariés”.

Ce faisant, la partie requérante estime qu'elle subirait un préjudice économique. Elle ne soutient cependant pas qu'il s'agirait d'un préjudice d'une gravité suffisante. A cet égard, la partie adverse défend que le traitement de l'affaire dans les délais habituels, tout comme le maintien de l'arrêté royal attaqué d'ailleurs, ne pourrait pas lui causer un dommage ou un inconvénient présentant un degré de gravité suffisante. Comme susmentionné (...), le fait que l'assimilation lui impose de tenir compte des jours de chômage dû au Covid-19 pour le calcul du pécule de vacances

de ses employés est un inconvénient très limité par rapport au bénéfice qu'elle retire d'avoir pu mettre ses travailleurs au chômage. Il ne peut être question d'un préjudice d'une certaine gravité compte tenu de l'avantage financier dont la partie requérante a bénéficié. Quand bien même pourrait-il être question d'un dommage, la partie requérante en serait elle-même la cause.

La partie requérante admet en outre à demi-mot que son prétendu dommage ne serait pas irréversible en cas de respect des délais habituels. À juste titre, en effet, si l'arrêté royal attaqué devait être annulé, la partie requérante pourrait encore récupérer les paiements indûment versés. Outre qu'il n'est pas démontré qu'il ne soit pas "aisé" de récupérer le trop-perçu par les salariés, le fait que cette éventuelle récupération soit moins aisée mais certainement pas impossible exclut le caractère d'irréversibilité du préjudice.

Il ressort de tout ce qui précède que la partie requérante n'apporte aucune preuve à l'appui des prétendus inconvénients que l'exécution de l'arrêté royal attaqué pourrait lui causer et de leur imminence. Elle ne prétend en outre pas et n'apporte aucune preuve que ces prétendus inconvénients présenteraient un caractère irréversible. Elle ne prétend pas non plus et ne prouve pas que ces inconvénients seraient d'une gravité suffisante pour justifier le traitement de l'affaire en suspension. En tout état de cause, le préjudice dont elle se prévaut est minime et résulte de ses choix ».

IV.3. Appréciation du Conseil d'État

En vertu de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, modifié par la loi du 20 janvier 2014, la suspension peut être ordonnée à tout moment s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

L'article 8, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État dispose que la demande de suspension contient un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension demandée.

L'urgence au sens de l'article 17, § 1^{er}, précité, est établie si le requérant ne peut souffrir d'attendre l'issue d'une procédure en annulation pour obtenir sa décision, sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles. La condition de l'urgence présente ainsi trois aspects : une immédiateté suffisante, une gravité suffisante et une irréversibilité des conséquences dommageables de la situation créée par la décision attaquée. Cette condition ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain. Il ne suffit donc pas, pour qu'il y ait urgence, que la procédure en annulation soit impuissante à trancher le litige en temps voulu. Elle ne peut être reconnue que lorsque la partie requérante établit de manière concrète que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond. Il lui revient ainsi d'identifier *ab initio* et *in concreto* dans sa requête, pièces à l'appui le cas échéant, les circonstances qui justifient concrètement l'urgence, le Conseil d'État ne pouvant avoir égard à des

éléments produits après le dépôt de la demande de suspension. Cette démonstration de l'urgence ne peut se limiter à un exposé théorique, se cantonner à la seule évocation de précédents ou encore tenir en des considérations générales, mais doit permettre d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner.

En l'espèce, la requérante ne fait état d'aucun élément concret justifiant l'urgence. En effet, elle ne démontre pas que des travailleurs ont été mis en chômage temporaire et que ces travailleurs sont sur le point de quitter ses services. À tout le moins, elle n'apporte aucune précision sur leur nombre, ni sur l'impact financier de ces départs. Les éléments exposés dans la requête ne permettent nullement de déterminer la part du préjudice financier prétendument subi par la requérante par rapport à son chiffre d'affaires, de sorte qu'elle est en défaut d'établir la gravité de ce prétendu préjudice.

Enfin, si la requérante indique qu'en cas d'annulation, il ne serait pas aisé de récupérer le trop-perçu par le salarié, il ne s'en déduit pas en soi que l'exécution immédiate de l'arrêté attaqué entraînerait des conséquences irréversibles.

L'urgence n'est pas établie.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur sa recevabilité.

V. Quant au courrier de la partie adverse du 15 janvier 2021

Par un courrier du 15 janvier 2021, la partie adverse fait état de la publication au *Moniteur belge* de la loi du 20 décembre 2020 portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19.

Elle expose que cette loi est de nature à présenter un impact sur le sort à réserver à la demande de suspension, et cela à un double niveau. D'une part, à son estime, cette loi « enlève en tout état de cause son caractère urgent à la demande de suspension – pour autant qu'elle ait jamais eu ce caractère – étant donné que l'intervention financière de l'État belge réduit encore davantage les coûts supportés par l'employeur suite à l'assimilation des jours de chômage temporaire pour force majeure ». D'autre part, à supposer que la demande de suspension ait un caractère urgent, elle considère que la loi du 20 décembre renforcerait son argumentation.

Eu égard à la conclusion à laquelle abouti l'examen qui précède, à savoir que la requérante est en défaut d'établir l'urgence, ce qui entraîne le rejet de la demande de suspension, il n'y a pas lieu d'examiner l'incidence, sur la solution du litige, de la loi du 20 décembre 2020 précitée et de rouvrir les débats à cette fin.

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

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 siégeant en référé, le 15 février 2021 par :

Imre Kovalovszky,
Nathalie Roba,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky