

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

A R R Ê T

n° 251.915 du 22 octobre 2021

A. 232.962/XV-4689

En cause : 1. **la société anonyme TAXIS AUTOLUX,**
 2. **la société à responsabilité limitée UNITAX BRABANT,**
 3. **la société à responsabilité limitée V-TAX,**
 4. **l'association sans but lucratif**
 GROUPEMENT NATIONAL DES ENTREPRISES
 DE VOITURES DE TAXIS ET DE LOCATION
 AVEC CHAUFFEUR (GTL),
 ayant élu domicile chez
 M^{es} France VLASSEMBROUCK
 et Yassine LAGHMICHE, avocats,
 avenue de Tervueren ,270
 1150 Bruxelles,

contre :

l'Office National de Sécurité Sociale (ONSS),
ayant élu domicile chez
M^{es} France MAUSSION
et Irène MATHY, avocats,
rue de Loxum – Central Plaza, 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 18 février 2021, la société anonyme Taxis Autolux, la société à responsabilité limitée Unitax Brabant, la société à responsabilité limitée V-Tax et l'association sans but lucratif Groupement national des Entreprises de Voitures de Taxis et de Location avec Chauffeur (GTL) demandent, d'une part, la suspension de l'exécution des « instructions administratives de l'ONSS, mises à jour le 25 janvier 2021, et publiées sur le site de l'ONSS, en tant qu'elles imposent, depuis ladite mise à jour, un lien direct entre le fournisseur et l'entreprise fermée pour l'octroi de la prime de compensation pour les fournisseurs des entreprises fermées au public » et, d'autre part, l'annulation de cet arrêté.

II. Procédure

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

M^{me} Geneviève Martou, 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 14 septembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 octobre 2021 et le rapport a été notifié aux parties.

M^{me} Élisabeth Willemart, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Yassine Laghmiche, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et M^e Irène Mathy, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève Martou, 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. Faits

1. La loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19 octroie une prime à certaines catégories d'employeurs en vue du paiement à l'ONSS des cotisations de sécurité sociale dues pour le troisième trimestre 2020. En son article 15, elle dispose comme suit :

« § 1^{er}. Une prime est octroyée conformément aux modalités déterminées à l'article 16 aux employeurs et aux personnes assimilées aux employeurs, visées à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs à condition - et pour autant - qu'ils ressortissent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et qu'ils sont toujours actifs à la fin du troisième trimestre 2020 et qui :

1° sont considérés comme des établissements relevant du secteur de l'HoReCa ainsi que les autres établissements de restauration et débits de boissons qui sont fermés depuis le 19 octobre 2020 en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par le ministre de l'Intérieur, à l'exception des établissements de restauration et débits de boissons et des cuisines de collectivité destinés aux communautés résidentielles, scolaires, de vie et de travail;

2° relèvent des secteurs culturel, festif, sportif, récréatif et événementiel et dont les (parties des) établissements sont fermés pour le public depuis le 29 octobre 20 ou le 2 novembre 2020 en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par le ministre de l'Intérieur;

3° sont considérés comme entreprises et associations offrant des biens aux consommateurs qui sont fermées au public depuis le 2 novembre 2020 en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par le ministre de l'Intérieur;

4° sont considérés comme des parties d'entreprises et associations offrant des services aux consommateurs qui sont fermées depuis le 2 novembre 2020 en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par le ministre de l'Intérieur;

5° les villages de vacances, les parcs de bungalows et les campings qui sont fermés au public depuis le 3 novembre 2020 en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par le ministre de l'Intérieur ainsi que les agences de voyages, les voyagistes, les services d'information touristiques et les autres services de réservation.

§ 2. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer des règles complémentaires en ce qui concerne la prime visée dans le présent chapitre.

§ 3. Le Roi peut, dans les conditions qu'Il détermine étendre le champ d'application du présent chapitre par arrêté délibéré en Conseil des ministres et déterminer des conditions dérogatoires de calcul et d'octroi de la prime ».

L'insertion de cette disposition a été justifiée comme suit :

- « Cet amendement vise à insérer un nouveau chapitre concernant l'octroi d'une prime à certaines catégories d'employeurs en vue du paiement à l'Office national de sécurité sociale des montants dus pour le troisième trimestre 2020. Les dispositions du présent chapitre prévoient un mécanisme de compensation destiné à certains employeurs lourdement impactés par les conséquences socio-économiques du COVID-19, et en particulier par les mesures prévues dans les arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 des 18, 23 et 28 octobre 2020 et du 1^{er} novembre 2020 en prévoyant une intervention dans les cotisations patronales de sécurité sociale du troisième trimestre 2020. Cette prime est destinée à soutenir les coûts salariaux des employeurs qui, autrement, se verraient contraints de licencier du

personnel ». (Projet de loi visant à permettre à l'Office national de sécurité sociale d'accorder des délais de paiements pour les cotisations dues pour le troisième et quatrième trimestre 2020 sans application de sanctions, Justification de l'amendement n° 8, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2020-2021, Doc. 55-1537/002, p. 10).

Il ressort de la justification donnée par le législateur au champ d'application des nouvelles dispositions que la prime vise à soutenir les entreprises contraintes de fermer ou autrement lourdement affectées par les arrêtés ministériels successifs portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

2. Un projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 15 de la loi visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19 est soumis à l'Inspection des Finances les 9 et 10 novembre 2020. Le 10 novembre, l'Inspecteur des Finances donne son avis sur le projet. Il observe notamment ce qui suit :

« Pour ce qui concerne les conditions d'octroi de la prime, il est prévu que seuls peuvent en bénéficier les fournisseurs des entreprises touchées par les mesures de lutte contre la propagation du coronavirus qui peuvent démontrer, soit au deuxième trimestre 2020, soit au quatrième trimestre 2020, une perte de chiffre d'affaires de 65 %. L'article 1^{er}, 2°, indique que cette diminution du chiffre d'affaires doit être "entraînée" par les mesures déterminées par les arrêtés ministériels pris par la Ministre de l'Intérieur, formulation que l'on comprend comme signifiant qu'il doit exister un lien direct entre lesdites mesures et la perte de chiffre d'affaires, faute de quoi l'arrêté royal outrepasserait le cadre de la délégation accordée au Roi ».

Le 12 novembre 2020, la secrétaire d'État au Budget donne son accord conditionnel sur le projet.

Le 25 novembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, donne un avis sur le projet. Il relève notamment ce qui suit :

« L'une des conditions requises pour entrer en ligne de compte en vue de l'octroi de la prime visée dans le projet est d'être un « fournisseur » des employeurs concernés. La question se pose de savoir si la sécurité juridique ne requiert pas que cette notion soit délimitée d'une manière plus précise. On peut ainsi se demander si une fourniture sporadique ou ponctuelle aux employeurs en question suffit ou si, au contraire, une fourniture plus institutionnalisée, faisant par exemple l'objet d'un contrat, est requise. Les auteurs du projet devront veiller à ce qu'aucune ambiguïté n'apparaisse concernant la catégorie précise de destinataire retenue pour l'octroi de la prime ».

Le 27 novembre 2020, le comité de gestion de l'ONSS donne un avis portant notamment sur le projet. Dans cet avis, il est observé qu'il n'existe pas de

cadre normatif pour la notion de « fournisseur » et il est fait état d'un risque de difficultés en cas de contestation.

3. L'arrêté royal du 16 décembre 2020 portant exécution de l'article 15 de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19 (ci-après : « l'arrêté du 16 décembre 2020 ») est publié au *Moniteur belge* le 21 décembre 2020.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le numéro A. 232.958/XV-4688, qui se lit comme il suit :

« Article 1^{er}. Une prime est octroyée conformément aux modalités déterminées par le présent arrêté aux employeurs et aux personnes assimilées aux employeurs, visées à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs à condition - et pour autant - qu'ils ressortent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et qu'ils soient toujours actifs à la fin du troisième trimestre 2020 et :

1° qui sont fournisseurs des entreprises fermées au public en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par la Ministre de l'Intérieur, visés à l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19 dont le chiffre d'affaires en 2019 résulte pour au moins 20 pour cent de biens et/ou services fournis aux entreprises susmentionnées qui sont fermées au public ou, pour les entreprises qui ont commencé leurs activités en 2020, dont le chiffre d'affaire en 2020 résulte pour au moins 20 pour cent de biens et/ou services fournis aux entreprises susmentionnées qui sont fermés au public et,

2° qui ont la qualité d'assujettis à la TVA au sens de l'article 4, § 1^{er}, du Code de la TVA, à l'exclusion des unités TVA visées à l'article 4, § 2, du Code de la TVA et qui sont tenus au dépôt des déclarations périodiques à la TVA visées à l'article 53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du Code de la TVA lorsque et pour autant que les mesures déterminées par les arrêtés ministériels précités pris par la ministre de l'Intérieur entraînent pour le fournisseur concerné :

a) une diminution d'au moins 65 % du chiffre d'affaires résultant des opérations qui doivent être reprises dans le cadre 2 des déclarations périodiques à la TVA visées à l'article 53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du Code de la TVA, relatives au deuxième trimestre 2020, par rapport au chiffre d'affaires résultant des mêmes opérations qui ont dû être reprises dans les déclarations périodiques à la TVA relatives au deuxième trimestre 2019 ou au premier trimestre 2020;

b) ou une diminution d'au moins 65 % du chiffre d'affaires résultant des opérations qui doivent être reprises dans le cadre 2 des déclarations périodiques à la TVA visées à l'article 53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du Code de la TVA, relatives au quatrième trimestre 2020, par rapport au chiffre d'affaires résultant des mêmes opérations qui ont dû être reprises dans les déclarations périodiques à la TVA relatives au quatrième trimestre 2019 ou au troisième trimestre 2020.

3° qui ont la qualité d'assujettis à la TVA au sens de l'article 4, § 1^{er}, du Code de la TVA, à l'exclusion des unités TVA visées à l'article 4, § 2, du Code de la TVA, et qui ne sont pas tenus au dépôt des déclarations périodiques à la TVA visées à l'article 53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du Code de la TVA, ou qui n'ont pas la qualité d'assujettis à la TVA au sens de l'article 4, § 1^{er}, du Code de la TVA, et pour autant que les mesures déterminées par les arrêtés ministériels précités pris par la Ministre de l'Intérieur entraînent pour le fournisseur concerné :

a) une diminution d'au moins 65 % de la masse salariale déclarée auprès de l'Office national de sécurité sociale pour le deuxième trimestre 2020, par rapport au deuxième trimestre 2019 ou au premier trimestre 2020;

b) ou une diminution d'au moins 65 % de la masse salariale déclarée auprès de l'Office national de sécurité sociale pour la quatrième trimestre 2020, par rapport au quatrième trimestre 2019 ou au troisième trimestre 2020.

Art. 2. Les employeurs visés à l'article 1^{er}, 2°, a) et à l'article 1^{er}, 3°, a), doivent introduire une demande à cette fin au plus tard le 15 janvier 2021 à l'aide d'un formulaire électronique mis à disposition par l'Office national de sécurité sociale et dans lequel ils déclarent subir la perte de chiffre d'affaires visée à l'article 1^{er}, 2°, a), respectivement la diminution de la masse salariale visée à l'article 1^{er}, 3°, a), et indiquent pour, quel(s) secteur(s) qui doivent fermer en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par la Ministre de l'Intérieur visé(s) à l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19 ils sont fournisseur.

Art. 3. Les employeurs visés à l'article 1^{er}, 2°, b), et à l'article 1^{er}, 3°, b) doivent introduire une demande à cette fin au plus tard le 15 février 2021 à l'aide d'un formulaire électronique mis à disposition par l'Office national de sécurité sociale et dans lequel ils déclarent subir la perte de chiffre d'affaires visée à l'article 1^{er}, 2°, b), respectivement la diminution de la masse salariale visée à l'article 1^{er}, 3°, b), et indiquent pour quel(s) secteur(s) qui doivent fermer en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par la Ministre de l'Intérieur visé(s) à l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19 ils sont fournisseur.

Art. 4. Les employeurs visés à l'article 1^{er} qui ont déjà introduit une demande conformément à l'article 2 et qui ont obtenu la prime conformément à l'article 7, § 1^{er}, ne peuvent pas introduire une demande conformément à l'article 3.

Art. 5. Avant d'octroyer la prime, l'Office national de sécurité sociale vérifie que les conditions déterminées par le présent arrêté sont remplies.

L'Office précité communique aux employeurs qui ont introduit une demande conformément à l'article 2 ou 3 s'ils ont droit à la prime et, le cas échéant, le montant de celle-ci.

Art. 6. § 1^{er}. Le montant de la prime pour les employeurs visés à l'article 1^{er} correspond au plus élevé des montants visés aux 1° et 2° :

1° le montant dû de la cotisation globale pour le premier trimestre 2020 visée à l'article 38, § 3, 1°, 2° ou 3°, et l'article § 3bis, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, - où il n'est pas tenu compte de la cotisation de modération salariale visée à

l'article 38, § 3*bis*, alinéa 1^{er}, de la même loi, qui n'a pas été calculée sur la base des cotisations patronales visées à l'article 38 précité, § 3, 1^o, 2^o ou 3^o et § 3*bis*, alinéas 1^{er} et 2, de cette même loi - diminué des réductions de cotisations patronales et augmenté de la cotisation de solidarité due par l'employeur pour le premier trimestre 2020 sur le travail étudiant visé à l'article 1^{er}, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 portant des mesures en vue de l'instauration d'une cotisation de solidarité pour l'occupation d'étudiants non assujettis au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, en application de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne;

2^o le montant dû de la cotisation globale pour le troisième trimestre 2020 visées à l'article 38, § 3, 1^o, 2^o ou 3^o, et l'article 38, § 3*bis*, de la loi précitée du 29 juin 1981 - où il n'est pas tenu compte de la cotisation de modération salariale visée à l'article 38, § 3*bis*, alinéa 1^{er}, de la même loi, qui n'a pas été calculée sur la base des cotisations patronales visées à l'article 38 précité, § 3, 1^o, 2^o ou 3^o et § 3*bis*, alinéas 1^{er} et 2, de cette même loi - diminué des réductions de cotisations patronales et augmenté de la cotisation de solidarité due par l'employeur pour le troisième trimestre 2020 sur le travail étudiant visé à l'article 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 23 décembre 1996.

§ 2. Pour les employeurs visés à l'article 15 de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19, le cas échéant, le montant de la prime octroyée qui est calculé conformément à l'article 16, paragraphes 2 et 3, de la loi précitée du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19 est déduit du montant de la prime calculée conformément au paragraphe 1^{er}.

Art. 7. § 1^{er}. Pour les employeurs visés à l'article 1^{er}, 2^o, a) et à l'article 1^{er}, 3^o, a), le montant de cette prime est d'abord utilisé d'office pour payer les montants dus à l'Office national de sécurité sociale relatifs au premier trimestre 2021 et ensuite, le cas échéant, aux autres montants dus à l'Office national précité et ce avec imputation sur la dette la plus ancienne conformément à l'article 25 de la loi précitée du 27 juin 1969. Si après affectation il reste un solde, l'employeur peut en demander le paiement. Si l'employeur n'en demande pas le paiement, le solde sera imputé sur les premiers montants dus venant ensuite à échéance à l'Office national précité.

§ 2. Pour les employeurs visés à l'article 1^{er}, 2^o, b) et à l'article 1^{er}, 3^o, b), le montant de cette prime est d'abord utilisé d'office pour payer les montants dus à l'Office national de sécurité sociale relatifs au deuxième trimestre 2021 et ensuite, le cas échéant, aux autres montants dus à l'Office national précité et ce avec imputation sur la dette la plus ancienne conformément à l'article 25 de la loi précitée du 27 juin 1969. Si après l'affectation il reste un solde, l'employeur peut en demander le paiement. Si l'employeur n'en demande pas le paiement, le solde sera imputé sur les premiers montants dus venant ensuite à échéance à l'Office national précité.

Art. 8. Le présent arrêté produit ses effets le 15 novembre 2020.

Art. 9. Le ministre qui a le Travail dans ses attributions et le ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions sont, chacun en ce qui le concerne, chargés de l'exécution du présent arrêté ».

Le Rapport au Roi qui précède l'arrêté royal indique notamment ce qui suit :

- « L'article 15, paragraphes 2 et 3, de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de pandémie de COVID-19 Vous habilite à étendre le champ d'application de la loi précitée et à déterminer des conditions dérogatoires de calcul et d'octroi de la prime.

Le projet d'arrêté que nous avons l'honneur de soumettre à la signature de votre Majesté vise à étendre le champ d'application de la loi précitée du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de pandémie de COVID-19 sous certaines conditions, aux fournisseurs des entreprises qui sont fermées au public en vertu des arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 pris par la Ministre de l'Intérieur visés à l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de pandémie de COVID-19, et à déterminer les conditions de calcul et d'octroi de la prime pour ces fournisseurs.

La rédaction des dispositions a été adaptée, tenant compte de l'avis 68.0324/1 de la section de législation du Conseil d'État du 25 novembre 2020.

Commentaire des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} détermine les employeurs auxquels le champ d'application de l'article 15 de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de pandémie de COVID-19 est étendu. Il s'agit des fournisseurs privés des entreprises qui sont fermées au public visés à l'article 15 de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de pandémie de COVID-19, ont la qualité d'assujettis à la TVA au sens de l'article 4, 1^{er}, du Code de la TVA, à l'exclusion des unités TVA visées à l'article 4, § 2, du Code de la TVA, et qui sont tenus au dépôt des déclarations périodiques à la TVA, lorsque et pour autant qu'ils subissent une "perte de chiffre d'affaires" de 65 % au deuxième ou au quatrième trimestre par rapport aux trimestres déterminés par le présent article. Par entreprise on entend les entités enregistrées au sens de l'article 111.16 du Code de droit économique. Pour les fournisseurs qui ont la qualité d'assujettis à la TVA mais qui ne sont pas tenus au dépôt des déclarations périodiques à la TVA ou qui n'ont pas la qualité d'assujetti à la TVA, le critère d'une diminution d'au moins 65 % de la masse salariale déclaré à l'ONSS au deuxième ou quatrième trimestre par rapport aux trimestres déterminés par le présent article s'applique.

[...] ».

Le préambule de l'arrêté royal précise quant à lui ce qui suit :

« [...]

Vu l'urgence motivée par la situation concernant le coronavirus COVID-19 qui ne permet pas d'attendre l'avis de la section de législation du Conseil d'État dans un délai de trente jours, compte tenu notamment de la nécessité de prendre sans délai les mesures nécessaires pour atténuer les conséquences socio-économiques du coronavirus COVID-19 pour les employeurs;

Vu l'urgence motivée par le fait que le coronavirus COVID-19 se propage sur le territoire européen et en Belgique et que des mesures urgentes sont prises pour réduire le risque pour la santé publique;

Qu'il est nécessaire d'intervenir en matière de droit du travail et de droit de la sécurité sociale afin de permettre de réagir à l'épidémie ou la pandémie du coronavirus COVID-19 et d'en gérer les conséquences et de pouvoir prendre rapidement des mesures;

Que la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre de la pandémie de COVID-19 prévoit une aide pour les employeurs qui doivent fermer ou qui sont lourdement impactés en raison des mesures prises contre le coronavirus, pour les montants dus des cotisations patronales de base de sécurité sociale;

Que les fournisseurs des entreprises qui doivent fermer, peuvent subir une perte de chiffres d'affaires considérable, ce qui justifie le même soutien ».

3. En son article 5, l'arrêté royal attaqué charge la partie adverse de vérifier que les conditions d'octroi de la prime sont remplies. Dans ce cadre, la partie adverse établit et publie, le 17 décembre 2020, des « instructions administratives » libellées comme il suit :

« [...] Afin d'atténuer l'impact financier de la crise du coronavirus, le gouvernement a pris de nouvelles mesures pour soutenir les employeurs dans certains secteurs gravement touchés. Un régime de compensation prévoit que les fournisseurs des entreprises qui ont dû obligatoirement fermer sur base des arrêtés ministériels des 28 octobre 2020 et 1^{er} novembre 2020 recevront une compensation correspondant aux cotisations patronales nettes de base dues et à la cotisation patronale de solidarité due pour les étudiants soit du 1^{er} trimestre 2020 soit du 3^e trimestre 2020, le montant le plus élevé des deux étant octroyé. Un arrêté royal réglementant cette matière a été signé le 16 décembre 2020.

I. Champ d'application et conditions de la mesure

Cette mesure s'applique

- aux employeurs du secteur privé;
- qui sont encore actifs à la fin du 3^e trimestre 2020 c.à.d. à la date du 30 septembre 2020;
- qui sont fournisseurs des entreprises qui ont dû obligatoirement fermer sur base des arrêtés ministériels des 28 octobre 2020 et 1^{er} novembre 2020. Le lien entre fournisseur et entreprise qui a dû obligatoirement fermer doit être direct pour pouvoir bénéficier de la mesure. Un employeur qui fournit un fournisseur d'une entreprise qui a dû obligatoirement fermer ne peut pas bénéficier de la mesure.

Notion de fournisseur dans le cadre de la mesure

Pour pouvoir bénéficier de la mesure, les employeurs doivent avoir un chiffre d'affaires en 2019 qui résulte pour au moins 20 % de biens et/ou services fournis aux entreprises qui ont dû obligatoirement fermer sur base des arrêtés ministériels des 28 octobre 2020 et 1^{er} novembre 2020 ou, pour les entreprises qui ont commencé leurs activités en 2020, avoir un chiffre d'affaires en 2020 qui résulte

pour au moins 20 % de biens et/ou services fournis aux entreprises susmentionnées qui sont fermées au public.

Les employeurs qui demandent la prime devront garder à disposition de l'ONSS les preuves qu'ils fournissent les entreprises qui ont dû obligatoirement fermer au public à concurrence d'au moins 20 % de leur chiffre d'affaires de 2019 ou de 2020 le cas échéant.

Les entreprises dont il faut être fournisseur direct sont celles qui ont dû obligatoirement fermer au public sur base des arrêtés ministériels des 28 octobre 2020 et 1^{er} novembre 2020 et qui appartiennent aux secteurs suivants [...] ».

Suit l'énumération des secteurs fermés sur la base des arrêtés royaux du 28 octobre et du 1^{er} novembre 2020.

Les « instructions administratives » rappellent ensuite les conditions reprises à l'article 15 de l'arrêté royal du 16 décembre 2020 concernant les trois catégories d'employeurs fournisseurs concernés par les primes de compensation (en fonction de leur régime TVA) et indiquent la procédure à suivre pour solliciter la prime correspondant au statut du fournisseur concerné.

4. Le 25 janvier 2021, la partie adverse publie une mise à jour des « instructions administratives » du 17 décembre 2020.

Cette mise à jour vise en particulier l'élément suivant de la procédure administrative :

« Les demandes sur base de la diminution d'au moins 65 % du chiffre d'affaires ou de la masse salariale du 2^e trimestre 2020 et/ou du 4^e trimestre 2020 par rapport au trimestre précédent ou au trimestre correspondant en 2019, doivent être introduites à l'ONSS pour le 15 février 2021 au plus tard. L'ONSS examine les demandes tant sur base du 2^e trimestre 2020 que sur base du 4^e trimestre 2020 ».

Les « instructions administratives » mises à jour le 25 janvier 2021 constituent l'acte attaqué.

5. Des courriels sont échangés entre la partie adverse et les parties requérantes les 6 janvier et 9 février 2021.

6. Les parties requérantes indiquent avoir introduit des demandes de prime, ce que la partie adverse confirme à l'audience.

7. Les parties requérantes introduisent une réclamation auprès du médiateur fédéral par un courrier du 12 février 2021.

IV. Demande de jonction

IV.1. Demande des parties requérantes

Selon les parties requérantes « le [...] recours est connexe au recours au Conseil d'État introduit contre l'arrêté royal du 16 décembre 2020 portant exécution de l'article 15 de la loi du 24 novembre 2020 visant des mesures de soutien dans le cadre du COVID-19 ».

IV.2. Appréciation

Les deux recours, introduits par les mêmes parties requérantes, visent des actes qui entretiennent un lien étroit entre eux puisque l'acte attaqué dans le présent recours vise à expliciter les conditions d'application de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le numéro A. 232.958/XV-4688. Il est dès lors dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de les examiner concomitamment.

Toutefois, dans la mesure où les deux recours visent des actes distincts, adoptés par des autorités administratives distinctes et développent des moyens distincts, il ne s'impose pas de les joindre.

V. Compétence du Conseil d'État

V.1. Argumentation des parties

La partie adverse soulève, notamment, l'irrecevabilité *ratione materiae* du recours, en tant qu'il vise une circulaire explicative ou interprétative. Elle fait valoir qu'une circulaire qui se borne à expliquer ou à interpréter la loi ne crée pas d'effets de droit à l'égard des administrés, ne modifie pas l'arsenal juridique existant et ne leur impose pas de nouvelles obligations, ni ne leur confère de nouveaux droits et qu'elle n'est dès lors pas un acte susceptible de recours.

Elle rappelle que, par exception, certaines circulaires administratives doivent être qualifiées de circulaires réglementaires et sont alors considérées comme des actes administratifs susceptibles de recours. Elle indique qu'une circulaire revêt un caractère réglementaire si elle ajoute de nouvelles normes de droit aux lois existantes ou modifie les lois existantes, si son auteur a l'intention de rendre les normes de la circulaire obligatoires et si son auteur dispose des moyens nécessaires pour forcer au respect de ces normes.

Elle estime qu'en l'espèce, les instructions administratives qu'elle a publiées ne remplissent pas ces trois conditions cumulatives, dès lors qu'elles n'ajoutent rien au droit existant et, en particulier, à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 16 décembre 2020, précité.

Elle considère, au contraire des parties requérantes, que la notion de « fournisseur » utilisée dans l'arrêté royal du 16 décembre 2020 n'a rien d'équivoque.

Elle précise qu'étant en charge de l'exécution de l'arrêté royal précité et de l'octroi de la prime qu'il prévoit, elle a établi des instructions administratives visant à faciliter la lecture par les destinataires de l'arrêté royal du contenu de celui-ci et des conditions posées pour en bénéficier. Elle explique qu'elle a, dans ce cadre, publié, le 17 décembre 2020, une description détaillée et structurée de la mesure, de ses conditions d'application et de la procédure d'obtention de celle-ci.

Elle estime qu'elle n'a fait que « paraphraser » l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 16 décembre 2020. Elle affirme n'avoir pas « ajouté » au contenu normatif de l'arrêté, en exigeant un lien « direct » entre le fournisseur et l'entreprise qui a dû obligatoirement fermer, mais avoir évité une interprétation extensive et induite de l'arrêté royal.

Elle précise qu'au-delà de la seule prise en considération des entreprises obligatoirement fermées, pour également englober leurs fournisseurs, l'arrêté royal a déjà créé un « deuxième cercle » de bénéficiaires de la prime de compensation, soit celui des fournisseurs directement impactés par la fermeture de leurs propres clients.

Elle estime, en revanche, que rien dans l'arrêté royal, dans le rapport au Roi ou dans l'avis de la section de législation du Conseil d'État, ne laisse entendre qu'il s'agirait, à cette occasion, d'étendre encore la mesure à un « troisième cercle », celui des « fournisseurs des fournisseurs ». Elle ajoute que ceci est encore confirmé par l'exigence que les fournisseurs bénéficiaires de la mesure puissent démontrer qu'au moins 20 % de leur chiffre d'affaires résulte « de biens et/ou services fournis aux entreprises susmentionnées qui sont fermées au public ». Selon elle, il n'est donc pas question de prendre en considération un éventuel chiffre d'affaires réalisé par la fourniture de biens ou de services à des fournisseurs des entreprises fermées, mais bien uniquement, directement, à ces entreprises fermées.

Elle fait valoir que c'est uniquement cet élément que les « instructions administratives » visent à mettre en évidence, étant entendu que « fournisseur » et « fournisseur direct » recouvrent la même notion.

Selon elle, les « instructions administratives » attaquées ne font que rappeler le contenu de la norme et la volonté de son auteur. Il s'agit donc, selon elle, d'une circulaire explicative, qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours en suspension ou en annulation devant le Conseil d'État.

Elle précise qu'elle n'a aucune ambition, dans le cadre de l'exercice de sa mission, d'« imposer » une norme donnée aux destinataires de la prime de compensation ou de contraindre au respect de quoi que ce soit, mais que l'objectif de ses « instructions administratives » est uniquement d'explicitier et de clarifier l'arrêté royal et la manière dont elle en assurera l'application.

Elle ajoute enfin que les « instructions administratives » ne sont pas de nature à causer grief et que c'est seulement, le cas échéant, la décision individuelle de la partie adverse refusant l'octroi de la prime de compensation à certaines entreprises qui pourrait comporter de tels effets.

V.2. Appréciation

Une circulaire ministérielle n'est pas destinée à modifier les règles de droit et ne revêt, dès lors, pas, en principe, le caractère réglementaire qui pourrait justifier son annulation par le Conseil d'État. Il en est ainsi lorsqu'elle se borne à énoncer de simples règles de conduite, des renseignements ou des explications concernant, notamment, la législation ou la réglementation existante, voire lorsqu'elle propose une interprétation non contraignante de celles-ci. Cependant, ont un caractère réglementaire, les circulaires, instructions ou prescriptions générales qui ajoutent à la réglementation existante des règles nouvelles, présentant un certain degré de généralité, dès lors que leur auteur a l'intention de les rendre obligatoires et qu'il dispose des moyens pour forcer au respect de ces directives. De tels actes sont susceptibles de recours en annulation devant le Conseil d'État.

Pour qu'une circulaire puisse faire l'objet d'un recours en annulation, trois critères cumulatifs doivent donc être réunis : la circulaire doit contenir des règles nouvelles et pas seulement informer son destinataire ou lui proposer une interprétation non contraignante de règles en vigueur; la circulaire doit rendre ces nouvelles règles obligatoires et être rédigée à cet effet en termes impératifs; l'auteur

de la circulaire doit disposer du pouvoir d'imposer sa volonté au destinataire de son texte et de le sanctionner le cas échéant.

En l'espèce, les « instructions administratives » publiées sur le site de la partie adverse le 17 décembre 2020 et mises à jour le 25 janvier 2021, n'ont pas de portée normative. Il s'agit de circulaires explicatives visant à faciliter la lecture par les destinataires de l'arrêté royal du contenu de celui-ci et des conditions posées pour bénéficier de la prime de compensation qu'il instaure.

En ce qui concerne le champ d'application de la mesure, l'acte attaqué se limite à paraphraser l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 16 décembre 2020.

En particulier, l'arrêté royal précité ne vise que les « fournisseurs d'entreprises fermées au public », limitant ainsi implicitement mais certainement le bénéfice de la prime de compensation aux fournisseurs (« directs ») de ces entreprises, à l'exclusion des « fournisseurs indirects », selon la terminologie proposée par les parties requérantes.

En outre, selon le même arrêté, la prime de compensation n'est octroyée qu'aux fournisseurs « dont le chiffre d'affaires en 2019 résulte pour au moins 20 pour cent de biens et/ou services fournis aux entreprises susmentionnées qui sont fermées au public ou, pour les entreprises qui ont commencé leurs activités en 2020, dont le chiffre d'affaires en 2020 résulte pour au moins 20 pour cent de biens et/ou services fournis aux entreprises susmentionnées qui sont fermées au public ». Les termes dans lesquels est exprimée cette condition confirment que les biens ou services doivent être fournis aux entreprises fermées (et non à leurs propres fournisseurs).

L'acte attaqué n'ajoute donc pas une condition nouvelle à l'octroi de la prime de compensation, lorsqu'il précise que « le lien entre fournisseur et entreprise qui a dû obligatoirement fermer doit être direct pour pouvoir bénéficier de la mesure » et qu'« un employeur qui fournit un fournisseur d'une entreprise qui a dû obligatoirement fermer ne peut pas bénéficier de la mesure ». Il se limite à exclure une interprétation extensive, au-delà du texte, de la notion de « fournisseur ».

Il résulte de ce qui précède que l'acte attaqué ne revêt pas de portée normative et qu'il n'est donc pas susceptible de recours au Conseil d'État.

Il s'ensuit que le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître du présent recours.

VI. Confidentialité

VI.1. Argumentation des parties

Les parties requérantes sollicitent le traitement confidentiel de la pièce II.1 de leur dossier de pièces, qui reprend des informations communiquées au Conseil d'entreprise de la première requérante, qu'elles invoquent au titre de l'urgence. Elles font valoir que cette pièce serait couverte par le secret des affaires.

La partie adverse s'en remet à la sagesse du Conseil d'État quant à la nécessité de préserver ou de lever la confidentialité de cette pièce.

VI.2. Appréciation

La pièce II.1 du dossier de pièces des parties requérantes n'est pas nécessaire à la solution du litige. Il n'y a dès lors lieu d'en lever la confidentialité.

**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 XV^e chambre siégeant en référé, le 22 octobre 2021, par :

Élisabeth Willemart,
Frédéric Quintin,

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

Le Greffier,

Le Président,

Frédéric Quintin

Élisabeth Willemart