CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 258.439 du 12 janvier 2024

A. 231.464/XV-5381

En cause : 1. **l'association sans but lucratif UNION DES HÔTELIERS, RESTAURATEURS, CAFETIERS ET TRAITEURS DE BRUXELLES ET ENTREPRISES ASSIMILÉES DE BRUXELLES** (FED. HORECA BRUXELLES-BRUSSEL),
2. **l'association sans but lucratif FEDERATIE VAN DE HOTEL –, RESTAURANT –, CAFÉHOUDERS EN AANVERWANTE VAN VLAANDEREN** (HORECA VLAANDEREN),
3. **l'association sans but lucratif INTERPROVINCIALE DES FÉDÉRATIONS D'HÔTELIERS, RESTAURATEURS, CAFETIERS ET ENTREPRISES ASSIMILÉES DE WALLONIE** (FED. HORECA WALLONIE),
4. **la société privée à responsabilité limitée V.S.M.**,
ayant toutes les quatre élu domicile chez
M^es Philippe SIMONART
et Ronald FONTEYN, avocats,
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^e Véronique PERTRY, avocate,
avenue Louise, 99
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la société anonyme START PEOPLE**,
2. **la société anonyme UNIQUE**,
3. **la société anonyme BRIGHT PLUS**,
4. **la société anonyme EXPRESS MEDICAL**,

ayant toutes les quatre élu domicile chez
M^e Inger VERHELST, avocate,
Posthofbrug, 12
2600 Anvers.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 4 août 2020, les associations sans but lucratif Union des Hôteliers, Restaurateurs, Cafetiers et Traiteurs de Bruxelles et Entreprises assimilées de Bruxelles, Federatie van de Hotel-, Restaurant-, Caféhouders en Aanverwante van Vlaanderen, et Interprovinciale des Fédérations d'Hôteliers, Restaurateurs, Cafetiers et Entreprises assimilées de Wallonie et la société privée à responsabilité limitée V.S.M. demandent 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 1er février 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus », publié au *Moniteur belge* du 5 juin 2020, 2e édition, pp. 41.515 à 41.519.

II. Procédure

Par une requête introduite le 29 octobre 2020, les sociétés anonymes Start People, Unique, Bright Plus et Express Medical demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Ces interventions ont été accueillies par une ordonnance du 8 janvier 2021.

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, concluant au rejet, a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 juin 2023 et en l'absence d'objection de l'auditeur rapporteur, la chambre a proposé aux parties que l'affaire ne soit pas appelée à l'audience, conformément à l'article 26, § 2, du règlement général de procédure.

Aucune partie n'a sollicité la tenue d'une audience.

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 1er février 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus dispose comme suit :

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

Il s'agit de l'acte attaqué.

2. Deux autres arrêtés royaux ayant un objet similaire sont également adoptés :

- 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 1er 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 1er 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 (articles 34 à 36) ainsi que l'octroi d'une subvention à l'Office national des vacances annuelles (ONVA) d'un montant de 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 (articles 37 à 39).

IV. Désistement des parties intervenantes

Par un courrier du 10 mars 2021, les parties intervenantes ont informé le Conseil d'État de leur souhait de se désister de leur intervention. Rien ne s'y oppose.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que les parties requérantes n'ont pas d'intérêt au recours. Après avoir relevé que la quatrième partie requérante emploie principalement des ouvriers, elle ajoute qu'elle n'apporte pas la preuve du fait qu'elle aurait mis certains de ses travailleurs au chômage durant la période d'assimilation couverte par l'acte attaqué (du 1er février au 30 juin 2020) et qu'elle retirerait 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 à la 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 à la COVID-19 est une mesure complémentaire à l'ouverture du régime de chômage temporaire mettant à la 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 la charge du travailleur mis au chômage.

Selon elle, l'assimilation des jours de chômage dus à la 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'Office national de sécurité sociale (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 de la mesure en ayant pu mettre leurs travailleurs au chômage à la charge de la collectivité.

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes soutiennent que, contrairement aux affirmations de la partie adverse, ni les lois coordonnées sur le Conseil d'État ni le règlement de procédure ne nécessitent qu'elles justifient leur intérêt à agir en termes de requête. Elles avancent que, dans le cas d'un recours en annulation dirigé contre des dispositions réglementaires, un intérêt personnel suffisant est établi si les dispositions réglementaires leur sont personnellement applicables. Elles soulignent que l'intérêt à attaquer une norme réglementaire est plus étendu que pour des actes individuels. Elles se considèrent directement affectées par la mesure prévue par l'acte attaqué. Elles réfutent l'argument de la partie adverse selon lequel l'assimilation des jours de chômage dus à la COVID-19 pour la détermination du droit aux vacances constitue une contrepartie raisonnable aux avantages financiers supposés des employeurs. Elles jugent cette argumentation cynique, rappelant que le secteur de l'Horeca n'a pas choisi de fermer mais a été contraint à un *lockdown* par les autorités, ce qui n'a pas engendré de bénéfices mais a, au contraire, causé un préjudice considérable. Les mesures de soutien, selon elles, ne compensent pas ce préjudice. Enfin, elles estiment que la charge imposée par l'acte attaqué devrait être supportée par la société dans son ensemble, et non uniquement par les employeurs.

Dans leur dernier mémoire, elles reprennent une argumentation similaire.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient que le recours en annulation introduit par les trois premières parties requérantes est irrecevable. Elle allègue que ces parties n'ont pas démontré concrètement comment l'acte attaqué porterait préjudice à leurs membres. Selon elle, les parties requérantes se limitent à affirmer que l'acte attaqué a des conséquences financières pour les employeurs, mais

cela relève de l'intérêt personnel de chacun de leurs membres et non d'un intérêt collectif distinct.

En outre, elle souligne que les trois premières parties requérantes n'ont pas contesté les arrêtés royaux du 13 septembre 2020 et du 22 décembre 2020, qui assimilent les journées d'interruption de travail dues au chômage temporaire pour cause de force majeure liée au virus corona dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour les périodes respectives du 1er juillet au 31 août 2020 et du 1er septembre au 31 décembre 2020. Cette absence de recours ultérieurs l'amène à douter de l'intérêt des trois premières parties requérantes à contester l'assimilation des journées de chômage temporaire corona à des jours de travail effectif pour la période couverte par l'acte attaqué, étant donné qu'elles n'ont manifesté aucun inconvénient à une telle assimilation pour les périodes précitées. Par conséquent, elle juge la requête en annulation irrecevable pour ces parties.

Elle soutient que la requête en annulation introduite par la quatrième partie requérante est également irrecevable. Elle observe que cette partie requérante n'a fourni aucune preuve de mise au chômage de certains de ses employés pendant la période d'assimilation couverte par l'acte attaqué (du 1er février au 30 juin 2020). En conséquence, elle estime que cette partie ne démontre pas qu'elle bénéficierait d'un avantage à la suite de l'annulation de l'acte attaqué.

Elle relève également qu'elle a présenté des données objectives montrant que la quatrième partie requérante, ainsi que le secteur de l'Horeca en général, emploie principalement des ouvriers et très peu d'employés. Ces données, issues de sources officielles comme l'ONSS et des comptes annuels publiés par les parties requérantes à la Banque nationale de Belgique, sont contestées par les parties requérantes mais considérées fiables par la partie adverse.

De plus, elle rappelle que la quatrième partie requérante n'a pas non plus contesté les arrêtés royaux du 13 septembre 2020 et du 22 décembre 2020, qui assimilent les journées d'interruption de travail liées au chômage temporaire pour cause de force majeure en raison de la pandémie du virus corona dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour les périodes du 1er juillet au 31 août 2020 et du 1er septembre au 31 décembre 2020.

En conclusion, elle estime que, puisqu'aucune des parties requérantes n'a établi son intérêt au recours, la requête doit être déclarée irrecevable.

V.2. Appréciation

Aux termes de l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1er, 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 applicables, 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 1er février au 30 juin 2020 inclus, toutes les personnes mentionnées à l'article 1er, alinéa 1er, 1°, 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'ONVA ou par les Caisses spéciales de vacances (article 12) tandis que les pécules de vacances ordinaires ou supplémentaires des autres travailleurs sont payés directement par l'employeur (article 13).

Le pécule de vacances des travailleurs manuels est financé par les cotisations patronales sur la rémunération brute à 108 % (article 19, § 1er, 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 1er 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 % (article 38, § 3, 8°, 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 37 à 39 de la loi-programme du 20 décembre 2020 prévoient qu'une subvention d'un montant de 93.582.741 euros est accordée à l'ONVA pour l'année 2021, afin de compenser le coût de l'assimilation jusqu'au 31 décembre 2020 des périodes de chômage temporaire pour force majeure liées au coronavirus dans le régime des vacances annuelles des ouvriers.

Pour les travailleurs intellectuels, les articles 34 à 36 prévoient une compensation qui n'est destinée à couvrir qu'une partie du coût de l'assimilation jusqu'au 31 décembre 2020 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 partiellement par les employeurs pour les périodes de chômage temporaire qui concernent des travailleurs intellectuels.

Compte tenu des objets sociaux des trois 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 trois 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 1er 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 trois premières parties requérantes.

S'agissant de la quatrième partie requérante, elle n'apporte aucune preuve du fait qu'elle aurait mis certains de ses travailleurs intellectuels au chômage durant la période d'assimilation couverte par l'acte attaqué (du 1er février au 30 juin 2020), de sorte qu'elle ne démontre pas qu'elle retirerait un quelconque avantage de l'annulation de celui-ci.

Le recours est irrecevable en ce qui concerne la quatrième partie requérante.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

Le premier moyen 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 se réfèrent à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat qui a précédé l'acte attaqué et critiquent l'absence de justification de la différence de traitement dans l'assimilation aux jours de travail, selon la loi relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés, pour le chômage temporaire de la période du 1er février au 30 juin 2020. Elles relèvent que cette situation ne diffère pas fondamentalement de celle d'autres travailleurs en chômage temporaire pour d'autres motifs. Elles ajoutent que le rapport au Roi ne répond pas à cette préoccupation et que la justification fournie dans celui-ci n'explique pas adéquatement l'assimilation envisagée, en particulier pour le secteur Horeca qui est distinct par sa forte intensité de main-d'œuvre et sa rentabilité inférieure.

Dans la seconde branche, elles relèvent que l'acte attaqué ne fait aucune distinction entre les destinataires de la mesure, l'appliquant de manière indistincte à tous les salariés en chômage temporaire pour force majeure à la suite de la pandémie, indépendamment du secteur d'activité concerné. Elles estiment que cette absence de différenciation, sans justification raisonnable, entre des catégories de

personnes dans des situations fondamentalement différentes, notamment pour le secteur Horeca qui a été durement touché par la pandémie, viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Elles concluent que l'acte attaqué, en ce qu'il n'établit aucune différence entre les destinataires, est inconstitutionnel.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que les parties requérantes n'ont pas d'intérêt au moyen, car elles comparent les travailleurs qui ont droit à l'assimilation et les travailleurs qui n'y ont pas droit. Elle considère que les parties requérantes se prévalent d'une prétendue discrimination entre deux catégories de travailleurs alors qu'elles sont des employeurs et des représentantes des employeurs. Dès lors, elle estime que les parties requérantes sont sans intérêt à contester une discrimination entre des catégories dont elles ne relèvent pas.

Dans leur mémoire en réplique, en ce qui concerne la première branche, les parties requérantes affirment qu'il n'y a pas de justification pour la différence de traitement entre les travailleurs salariés mis en chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie et ceux mis en chômage pour d'autres motifs. Elles considèrent qu'elles ont bien un intérêt au moyen parce qu'elles subissent les conséquences de cette distinction, car les employeurs de l'Horeca financent davantage les congés des travailleurs de la première catégorie. Elles estiment que cette différence de traitement n'a pas de justification raisonnable, surtout au regard de l'objectif d'accorder des avantages liés aux congés payés.

Elles relèvent que la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne prévoit pas d'assimilation pour les jours de chômage temporaire dus à la force majeure, sauf pour des raisons économiques. Selon elles, le législateur n'ayant pas donné une définition précise du « chômage économique », cette notion doit être interprétée de manière restrictive.

Elles contestent également la position de la partie adverse selon laquelle les situations de chômage temporaire dues à la COVID-19 et celles dues à d'autres formes de force majeure ne sont pas comparables. Elles soutiennent qu'aucun motif légitime ne justifie que la compensation pour les jours de congés perdus soit imposée à ceux qui sont empêchés de travailler par des décisions gouvernementales.

En conclusion, elles jugent la mesure contestée illégitime, inadéquate et disproportionnée, car elle met à la charge des employeurs une cotisation excessive, tout en portant atteinte à la viabilité économique des entreprises concernées.

En ce qui concerne la seconde branche, elles rappellent que cette branche dénonce le traitement identique réservé sans fondement objectif, raisonnable et proportionné, à des situations essentiellement distinctes et elles renvoient pour le surplus à la requête.

Dans leur dernier mémoire, elles présentent le secteur Horeca comme l'un des plus affectés par la pandémie de COVID-19 en Belgique, soulignant son importance pour le produit intérieur brut et l'emploi dans le secteur tertiaire. Elles observent que les mesures restrictives ont conduit à un usage massif du chômage temporaire pour force majeure plutôt que pour raisons économiques. Selon elles, ce secteur, qui ne peut bénéficier du télétravail comme alternative, a vu une importante destruction d'emplois et continue à souffrir d'un taux élevé de postes vacants en 2022.

Elles soulignent que les entreprises du secteur Horeca ont dû faire face à des fermetures imposées et des limitations d'activité, menant à des pertes d'emploi significatives. Elles notent que le recul de l'emploi dans ce secteur est visible à travers les données, en comparaison avec d'autres secteurs qui ont connu une reprise ou une faible baisse. Elles mentionnent également que le secteur a été parmi les plus touchés par les faillites, particulièrement parmi les petites entreprises, et que les périodes de fermeture et les mesures sanitaires ont poussé de nombreux travailleurs à quitter le secteur, ce qui rend difficile le recrutement et la reconstitution des effectifs malgré la reprise d'autres entreprises.

Dans leur dernier mémoire, elles font valoir, au sujet de la première branche du moyen, que cette branche est recevable et fondée parce que l'obligation de financer l'assimilation des jours de chômage temporaire dus à la pandémie de COVID-19 repose indistinctement sur tous les employeurs, sans justification raisonnable ni proportionnée, enfreignant ainsi les principes d'égalité et de non-discrimination.

Elles rappellent que, dans l'avis n° 67.411/1 du 20 mai 2020 sur le projet ayant donné lieu à l'acte attaqué, la section de législation du Conseil d'État a recommandé de « justifier, au regard de l'objectif de l'assimilation aux jours de travail de la loi relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés, pourquoi la situation de chômage temporaire dans la période précitée en raison de la pandémie est traitée différemment de toutes les autres situations de chômage temporaire ». Elles insistent sur le fait que l'acte attaqué ne fournit aucun motif objectif et raisonnable pour justifier cette différence de traitement, laquelle impose une charge

financière disproportionnée aux entreprises, particulièrement celles interdites d'exercer leur activité économique par des décisions gouvernementales.

Elles maintiennent que cette différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée et que l'acte attaqué devrait être annulé, car il en résulte une charge discriminatoire et disproportionnée pour le secteur Horeca, qui a subi une perte de revenus significative et des arrêts d'activité en raison des mesures de confinement. Les parties requérantes considèrent que les difficultés économiques et les cessations d'activités massives qu'elles ont connues justifient leur opposition à l'acte attaqué et renforcent leur argumentaire en faveur de son annulation.

En ce qui concerne la seconde branche du moyen, elles soutiennent que l'acte attaqué s'applique de manière discriminatoire à tous les salariés en chômage temporaire pour cause de force majeure due à la pandémie, sans tenir compte des circonstances spécifiques du secteur de l'Horeca. Selon elles, ce dernier a subi des fermetures totales, des restrictions sévères et des limitations qui n'ont pas été imposées de manière équivalente aux autres secteurs.

Elles rappellent que les employeurs du secteur de l'Horeca ont été particulièrement touchés, étant financièrement responsables du pécule de vacances des travailleurs mis en chômage temporaire à cause de la pandémie, malgré le fait que leur activité économique a été interdite ou sévèrement limitée par les décisions gouvernementales. Elles soulignent que leur secteur n'a pas choisi de recourir au chômage temporaire de sa propre initiative, mais en raison des restrictions exceptionnelles imposées.

Elles relèvent l'incohérence de la partie adverse qui a reconnu indirectement les spécificités du secteur de l'Horeca en adoptant des mesures de soutien économique, qu'elles qualifient toutefois d'insuffisantes. Elles insistent sur le fait que ce secteur se trouve dans une situation qui n'est pas comparable à celle des autres secteurs économiques moins affectés par la crise.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse maintient que le moyen est irrecevable en sa première branche.

VI.2. Appréciation

VI.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 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 opérait une distinction entre catégories d'employeurs ou entre secteurs d'activités.

L'acte attaqué 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 Conseil national du travail (CNT) n° 2159 du 18 mars 2020, qui a comme sujet « Chômage temporaire dans le cadre de la crise du coronavirus » et qui demande notamment que « le chômage temporaire pour force majeure soit assimilé à des journées de travail pour le calcul du pécule de vacances et de la durée des vacances pour les ouvriers et les employés, [...] à partir du 1er février 2020 ». Compte tenu du large pouvoir d'appréciation accordé par les articles

10, alinéa 1er 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 celui-ci est susceptible d'avoir des conséquences financières pour les employeurs des travailleurs concernés.

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

VI.2.2. Seconde branche

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

- le secteur de l'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 inferieure 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 couteuses 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, certaines 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 à la 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 afférente à des jours de travail effectif. La partie du pécule afférente 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 sont plus importantes dans les secteurs d'activité qui, à la différence de celui des parties requérantes, emploient une plus grande proportion d'employés. Au surplus, ainsi qu'il a déjà été exposé ci-avant, les mesures de financement de l'assimilation des périodes de chômage temporaire des employés 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 – se situent dans la loi-programme du 20 décembre 2020 et non dans l'acte attaqué.

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

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse des parties requérantes

Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir.

Les parties requérantes relèvent que le projet qui a donné lieu à l'acte attaqué n'a pas été présenté pour avis au CNT, comme le prévoit, sauf en cas d'urgence, l'article 15 de la loi du 25 avril 1963, précité. Elles relèvent que le préambule du projet d'acte attaqué reconnaît cette omission en invoquant l'urgence, mais elles contestent le respect de cette condition de validité.

Elles notent que l'avis 2159 du CNT du 18 mars 2020, qui demandait l'assimilation du chômage temporaire pour force majeure à des journées de travail en vue du calcul du pécule de vacances, ne peut pas être considéré comme un avis valable au sens de l'article 15 précité, étant donné qu'il est antérieur à l'adoption du projet d'arrêté royal.

Elles critiquent la justification de l'urgence selon laquelle les institutions administratives devaient agir rapidement pour vérifier les déclarations de chômage temporaire, en vue d'assurer la sécurité juridique pour les employeurs et les salariés. Elles soutiennent que, puisque l'acte attaqué concerne la période du 1er février au 30 juin 2020, la partie adverse aurait eu le temps de consulter le CNT. Elles ajoutent que l'urgence alléguée n'est pas démontrée car l'avis de cet organe consultatif aurait pu être obtenu rapidement, étant donné la simplicité du projet à examiner.

Dans leur mémoire en réplique, elles renvoient à leur requête en annulation.

Dans leur dernier mémoire, elles maintiennent l'argumentation de cette requête.

VII.2. Appréciation

L'article 15 de la loi du 25 avril 1963, précitée, dispose comme suit :

« Sauf en cas d'urgence, le Ministre de l'Emploi et du Travail ou le Ministre de la Prévoyance sociale soumet à l'avis, soit du Conseil national du Travail, soit du Comité de gestion, tout avant-projet de loi ou projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer ou concernant le cadre du personnel et la structure de l'organisme.

Le comité de gestion donne son avis dans le délai d'un mois. À la demande du Ministre, ce délai peut être réduit à dix jours francs.

Si le Ministre invoque l'urgence, il en informe le président du comité de gestion ».

Dans son avis 67.411/1, précité, la section de législation a observé ce qui suit en ce qui concerne son préambule :

« Dès lors que l'avis n° 2.159 du Conseil national du travail, donné le 18 mars 2020, qui a comme sujet "Chômage temporaire dans le cadre de la crise du coronavirus" et qui demande notamment que "le chômage temporaire pour force majeure soit assimilé à des journées de travail pour le calcul du pécule de vacances et de la durée des vacances pour les ouvriers et les employés, [...] à partir du 1er février 2020" doit être considéré comme un avis au sens de l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale', il convient, plutôt que de viser les quatrième et cinquième alinéas du préambule, qui font référence à l'urgence, pour ne pas recueillir un tel avis, de viser ledit avis n° 2.159 du Conseil national du travail ».

Comme l'a observé la section de législation dans cet avis, dès lors que le projet d'arrêté royal se limite à mettre en œuvre une demande formulée par le CNT lui-même, il n'était pas nécessaire de demander un nouvel avis de cet organisme au sujet de ce projet.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VIII. Troisième et quatrième moyens

VIII.1. Thèse des parties requérantes

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes rappellent que les articles 10 et 11 des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, habilitent le Roi à déterminer les jours d'inactivité à assimiler à des jours de travail effectif normal, les conditions dans lesquelles ils peuvent être pris en considération, ainsi que la rémunération fictive qui doit servir de base pour le calcul du pécule de vacances afférent aux jours assimilés.

Elles font valoir que le Roi n'a pas fixé la rémunération fictive qui devait servir de base pour le calcul du pécule de vacances afférents aux jours assimilés, de sorte qu'il est permis de considérer qu'il n'a pas valablement exercé l'habilitation qui lui a été donnée par la loi. Elles considèrent que le non-respect de cette habilitation sur ce point peut constituer un nouveau moyen d'ordre public (troisième moyen).

Elles estiment que le Roi n'a pas non plus mis en œuvre valablement son habilitation puisqu'il n'a pas déterminé les jours d'inactivité à assimiler à des jours de travail effectif normal et les conditions de cette assimilation, mais qu'il a plutôt

défini des catégories particulières de travailleurs pouvant bénéficier de l'assimilation en cause dans une période déterminée. Elles en déduisent que le non-respect de cette habilitation sur ce point peut également constituer un nouveau moyen d'ordre public (quatrième moyen).

Dans leur dernier mémoire, elles soutiennent que le non-respect de cette habilitation constitue un moyen d'ordre public parce que, s'il n'est pas exclu que législateur attribue un pouvoir limité au Roi, encore faut-il par application du principe de légalité que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

Elles allèguent qu'il ressort des articles 10 et 11 des lois coordonnées précités, que le législateur semble avoir abandonné au Roi la fixation des éléments essentiels de la détermination des conditions de l'assimilation des jours d'inactivité à des journées de travail effectif dans le cadre du chômage économique. Elles soulignent qu'à défaut d'avoir exercé cette habilitation, la partie adverse a outrepassé ses pouvoirs en adoptant par l'acte attaqué des mesures autres que celles dont la loi déterminait 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 concluent que l'acte attaqué excède nécessairement l'habilitation octroyée au Roi, conformément aux articles 105 et 108 de la Constitution, s'agissant d'adopter une norme allant au-delà du simple pouvoir règlementaire d'exécution. Selon elles, il en résulte également, que pour les mêmes motifs, l'application de l'acte attaqué peut être écartée par application de l'article 159 de la Constitution, dont la violation constitue un moyen d'ordre public.

VIII.2. Appréciation

Sont irrecevables les nouveaux moyens ou développements soulevés au stade du mémoire en réplique qui ne relèvent pas de l'ordre public ou qui ont pu être portés à la connaissance des parties requérantes préalablement à l'examen du dossier administratif. Une telle exigence s'impose afin d'assurer le respect des droits de la défense, dont le principe du contradictoire.

Les moyens d'ordre public sont ceux qui sont pris de la violation d'une règle qui vise à promouvoir ou préserver un intérêt public fondamental, c'est-à-dire une règle qui concerne des valeurs essentielles de la vie en société ou qui touche de

manière fondamentale au fonctionnement de l'État de droit et qui, pour ces raisons, doit toujours être garantie au profit de la société dans son ensemble.

Les parties requérantes ne démontrent pas que le droit du travail et de la sécurité sociale serait une matière réservée par la Constitution au législateur ni ne suggèrent de poser une question préjudicielle au sujet de la constitutionnalité des articles 10 et 11 des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971.

Seul le défaut de fondement légal pourrait constituer un moyen d'ordre public. Dès lors que l'acte attaqué se fonde sur des dispositions législatives dont l'inconstitutionnalité n'est pas établie, l'allégation des parties requérantes selon laquelle l'habilitation légale prévue par ces dispositions n'aurait pas été mise en œuvre de manière complète ne relève pas de l'ordre public.

Les troisième et quatrième moyens sont irrecevables.

IX. Indemnité de procédure

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite une indemnité de procédure « au montant de base de 700 euros », à la charge des parties requérantes. Il y a lieu de faire droit à sa demande en indexant toutefois ce montant conformément à l'arrêté royal 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 1er.

Le Conseil d'État donne acte du désistement des sociétés anonymes Start People, Unique, Bright Plus et Express Medical.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les parties requérantes supportent les dépens, à savoir le droit de rôle de 800 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse, à concurrence de 192,50 euros chacune.

Les parties intervenantes supportent chacune le droit de 150 euros lié à leur intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, le 12 janvier 2024, par la XV[e] chambre du Conseil d'État, composée de :

Anne-Françoise Bolly,	présidente de chambre,
Marc Joassart,	conseiller d'État,
Élisabeth Willemart,	conseiller d'État,
Frédéric Quintin,	greffier.

Le Greffier, La Présidente,

Frédéric Quintin Anne-Françoise Bolly